

IUS
ECCLESIAE

Direttore

JOAQUÍN LLOBELL

Segretario di redazione

JESÚS MIÑAMBRES

Direttore responsabile

DAVIDE CITO

*

La redazione di «Ius Ecclesiae» è curata dai docenti
della Facoltà di Diritto Canonico
della Pontificia Università della Santa Croce
Via dei Farnesi 82 · I 00186 Roma
Tel. +39 06 68164500 · Fax +39 06 68164600
E-mail: iusecc@pusc.it

*

Nihil obstat: L. Navarro

Imprimatur: Vicariato di Roma
Roma, 27 febbraio 2008

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

ISSN 1120-6462

Rivista associata all'Unione Stampa Periodica Italiana.



*

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

Si invitano gli autori ad attenersi, nel predisporre i materiali da consegnare
alla Redazione e alla Casa editrice, alle norme specificate nel volume

FABRIZIO SERRA, *Regole editoriali, redazionali & tipografiche*,

Pisa - Roma, Istituti editoriali e poligrafici internazionali, 2004

(Euro 34,00, ordini a: iepi@iepi.it). Il capitolo *Norme redazionali*, estratto dalle *Regole*,
cit., è consultabile *Online* alla pagina «Pubblicare con noi» di www.libraweb.net.

*

La *Accademia editoriale*[®], Pisa · Roma, pubblica con il marchio
Fabrizio Serra · Editore[®], Pisa · Roma, sia le proprie riviste precedentemente editate con
il marchio *Istituti editoriali e poligrafici internazionali*[®], Pisa · Roma, che i volumi
delle proprie collane precedentemente editate con i marchi *Edizioni dell'Ateneo*[®], Roma,
Giardini editori e stampatori in Pisa[®], *Gruppo editoriale internazionale*[®], Pisa · Roma,
e *Istituti editoriali e poligrafici internazionali*[®], Pisa · Roma.

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE
DI DIRITTO CANONICO

VOL. XIX · N. 3 · 2007

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE

FABRIZIO SERRA · EDITORE

PISA · ROMA

Rivista quadrimestrale

*

Amministrazione

ACCADEMIA EDITORIALE S.r.l.

Casella postale n. 1, Succursale n. 8, I 56123 Pisa

E-mail: iepi@iepi.it

Uffici di Pisa: Via Santa Bibbiana 28, I 56127 Pisa

Tel. +39 050 542332, Fax +39 050 574888

Uffici di Roma: Via Ruggiero Bonghi 11/b, I 00184 Roma

Tel. +39 06 70493456, Fax +39 06 70476605

*

Abbonamento annuale / *Yearly Subscription:*

Euro 75,00 (privati Italia e Paesi dell'Europa orientale,
Africa, America latina, Asia, esclusi Giappone ed Israele);

Euro 95,00 (istituzioni Italia e Paesi dell'Europa orientale,
Africa, America latina, Asia, esclusi Giappone ed Israele,
con edizione *Online*);

Euro 115,00 (*Individuals other Countries*);

Euro 140,00 (*Institutions other Countries, with Online Edition*);

Euro 50,00 (prezzo di abbonamento speciale per studenti
ed ex studenti della Pontificia Università della Santa Croce);

Fascicolo singolo (*Single Issue*) Euro 35,00

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

La Casa editrice garantisce la massima riservatezza dei dati forniti dagli abbonati e la
possibilità di richiederne la rettifica o la cancellazione previa comunicazione alla
medesima. Le informazioni custodite dalla Casa editrice verranno utilizzate al solo scopo
di inviare agli abbonati nuove nostre proposte (Dlgs. 196/2003).

*

Sono rigorosamente vietati la riproduzione, la traduzione, l'adattamento,
anche parziale o per estratti, per qualsiasi uso e con qualsiasi mezzo effettuati,
compresi la copia fotostatica, il microfilm, la memorizzazione elettronica, ecc.,

senza la preventiva autorizzazione scritta della

Fabrizio Serra · Editore[®], Pisa · Roma,

un marchio della *Accademia editoriale*[®], Pisa · Roma.

Ogni abuso sarà perseguito a norma di legge.

Proprietà riservata · All rights reserved

© Copyright 2008 by

Fabrizio Serra · Editore[®], Pisa · Roma

un marchio della *Accademia editoriale*[®], Pisa · Roma

*

www.libraweb.net

Stampato in Italia · Printed in Italy

SOMMARIO

DOTTRINA

- P. BIANCHI, *Disturbi di personalità e capacità matrimoniale* 545
G. VERSALDI, *L'uomo debole e la capacità per autodinarsi: quale capacità per il matrimonio?* 567
M. DEL POZZO, *Dal diritto liturgico alla dimensione giuridica delle cose sacre: una proposta di metodo, di contenuto e di comunicazione interdisciplinare* 589

GIURISPRUDENZA

- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA. *Revoca delle facoltà. Sentenza definitiva, 28 aprile 2007. Grocholewski, Ponente (con nota di D. CITO).* 611
TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. *Panormitana. Nullità del matrimonio. Preliminare: eccezione di lite finita. Decreto, 14 dicembre 2006. Erlebach, Ponente (con nota di G. VARRICCHIO, Problemi interpretativi ed applicativi della "conformità equivalente").* 627

NOTE E COMMENTI

- J. I. ARRIETA, *Il regolamento del Sinodo. Novità e prospettive* 659
V. BUONOMO, *Brevi annotazioni sulla diplomazia multilaterale della Santa Sede* 671
A. S. SÁNCHEZ-GIL, *Gli innovativi profili canonici del Motu proprio «Summorum Pontificum» sull'uso della Liturgia romana anteriore alla riforma del 1970* 689

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

- A. CATTANEO, *La potestà sui beni ecclesiastici. A proposito di uno studio storico-giuridico su di una questione decisiva per la libertà della Chiesa (a proposito del volume di M. GRICHTING, Das Verfügungsrecht über das Kirchenvermögen auf den Ebenen von Diözese und Pfarrei)* 711

Recensioni

- A. CHIZZONITI (ed.), *Organizzazioni di tendenza e formazione universitaria. Esperienze europee e mediterranee a confronto (A. Bettetini)* 729

- H. FRANCESCHI, J. LLOBELL, M. A. ORTIZ (eds.), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»* (F. Ngandu Muteba) 730
- J. HERVADA, *Pensieri di un canonista nell'ora presente* (M. del Pozzo) 734
- C. MINELLI ZAGRA, *Matrimonio e cultura giuridica. Il giudice dello stato di fronte al matrimonio canonico* (C. M. Fabris) 737
- P. V. PINTO, *Diritto amministrativo canonico. La Chiesa: mistero e istituzione* (J. Canosa) 740
- L. PORSI, *Leggi della Chiesa su beatificazione e canonizzazione dall'anno 993 all'anno 2000. Collezione* (J. L. Gutiérrez) 741
- R. QUINTANA BESCOS, *La fama de santidad y de martirio hoy* (J. M. Pommarès, O. S. B.) 744
- J.-P. SCHOUPPE, *Derecho patrimonial canónico* (J. Miñambres) 751
- S. TESTA BAPPENHEIM, *La vita fraterna. Fenotipi storico-canonistici dei consecrati a Dio* (F. Puig) 752

DOCUMENTI

Atti di Benedetto XVI

- Lettera Apostolica *Motu Proprio data* su alcuni cambiamenti nelle norme per l'elezione del Romano Pontefice, 11 giugno 2007 (con nota di J. MIÑAMBRES, *Nuove determinazioni sulle capacità decisionali del collegio dei Cardinali riunito in conclave*) 757
- Lettera Apostolica *Motu Proprio data* "Summorum Pontificum", 7 luglio 2007 763
- Lettera ai Vescovi in occasione della pubblicazione della Lettera Apostolica "motu proprio data" «Summorum Pontificum» sull'uso della liturgia romana anteriore alla riforma effettuata nel 1970, 7 luglio 2007 769

Atti della Santa Sede

- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, "Declaratio" sull'ammissione dei fedeli della Chiesa ortodossa romena alla celebrazione di un nuovo matrimonio nella Chiesa cattolica, 20 ottobre 2006 (con nota di P. GEFAELL, *La giurisdizione delle Chiese ortodosse per giudicare sulla validità del matrimonio dei loro fedeli*) 773

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

JUAN IGNACIO ARRIETA, Ordinario di Diritto dell'Organizzazione Ecclesiastica.
Pontificia Università della Santa Croce

PAOLO BIANCHI, Presidente del Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo

VINCENZO BUONOMO, Ordinario di Diritto internazionale. Pontificia Università La-
teranense

ARTURO CATTANEO, Ordinario di Diritto canonico. Istituto S. Pio X (Venezia)

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

ANTONIO S. SÁNCHEZ-GIL, Docente di Diritto canonico. Pontificia Università della
Santa Croce

GIUSEPPE VERSALDI, Vescovo di Alessandria (Italia)

Hanno collaborato anche: A. BETTETINI, J. CANOSA, D. CITO, C.-M. FABRIS, P.
GEFAELL, J. L. GUTIÉRREZ, J. MIÑAMBRES, F. NGANDU MUTEBA, J.-M. POMMARÈS,
F. PUIG, G. VARRICCHIO.

DOTTRINA

PAOLO BIANCHI

DISTURBI DI PERSONALITÀ E CAPACITÀ MATRIMONIALE*

SOMMARIO: 1. Cosa si intende qui per disturbi della personalità? 2. Quanti sono i disturbi di personalità? Sono solo quelli catalogati da DSM? 3. I disordini della personalità sono malattie psichiatriche? 4. I disturbi della personalità hanno un rilievo canonico dal punto di vista della determinazione della capacità matrimoniale? A quali condizioni? 5. L'influsso dei disturbi della personalità sulla capacità matrimoniale si verifica preferenzialmente rispetto a qualcuna delle tipologie di incapacità codificate al can. 1095? 6. C'è giurisprudenza rotale in merito ai disturbi della personalità? 7. Quale è il problema più difficile che viene proposto dalla considerazione dei disturbi della personalità intesi quale anomalia clinica alla base di una possibile nullità matrimoniale? 8. Rilievi conclusivi.

Il tema oggetto del presente contributo – anche solo a volerlo intendere nel senso della capacità psichica al matrimonio – è talmente ampio e variegato che non può essere ripreso nella sua completezza. Quello poi della personalità e dei suoi disturbi, al di là di un suo significato intuitivo o convenzionale, comporta presupposti concettuali e conoscenze così diversificate da risultare pure difficilmente governabile.

E valga il vero: cosa significa, esattamente, *personalità*? Basta dire che è la persona, ossia la struttura ontologica dell'uomo, in atto, mentre a sua volta la persona sarebbe la personalità in potenza?¹ Oppure che si tratta di quelle caratteristiche naturali (il *temperamento*) ed educativo-culturali (il *carattere*) che individuano ogni singola persona e la distinguono dalle altre?² Quante sono le teorie e le descrizioni della *personalità*, della sua struttura, della sua formazione, del suo funzionamento?³ Quali sono veramente validate ed ac-

* Relazione tenuta al "III Corso di aggiornamento in Diritto Matrimoniale e Processuale Canonico", presso la Pontificia Università della Santa Croce (Roma, 17-21 settembre 2007), che sarà pubblicata sui rispettivi atti. Questo testo che, comunque, riflette detta specifica natura, è stato abbreviato, per motivi di spazio, rispetto a quello che sarà pubblicato sui citati atti.

¹ Cfr. J. J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*, Salamanca 1999, p. 457.

² Cfr. *ibidem*, pp. 557-458.

³ Cfr. C. BARBIERI, A. LUZZAGO, L. MUSSELLI, *Psicopatologia forense e matrimonio canonico*, Città del Vaticano 2005, soprattutto il capitolo su *Personalità e diritto canonico*, alle pp. 46-69.

ceitate dalla comunità scientifica e dalla riflessione antropologica, filosofica e/o teologica?

E che senso ha parlare di un *disturbo* o di un *disordine* della personalità, appunto di una realtà così ardua da definire? Non sembra molto lontana dalla realtà la seguente considerazione: «La problematicità dei Disturbi di Personalità inerisce soprattutto alle *difficoltà di delineare un soddisfacente concetto di personalità*, perché l'individuazione di un disturbo presuppone la conoscenza del sistema di cui il disturbo segnala il malfunzionamento». ⁴

Alla luce di quanto premesso, si deve fin da subito dichiarare e riconoscere la parzialità, la convenzionalità e la provvisorietà di queste riflessioni. Mi spiego: il mio discorso sarà *parziale* nel senso che privilegerà la prospettiva giuridico-canonica; sarà *convenzionale* in quanto prenderà in considerazione quanto oggi viene indicato col termine di “disturbo della personalità”, venendo dato per acquisito come tale anche in campo canonistico; sarà, infine, *provvisorio*, in quanto soggetto a ripensamenti alla luce degli sviluppi della riflessione sia canonistica, sia di tutte quelle discipline, filosofico-teologiche o scientifiche, cui il pensiero giuridico fa riferimento in qualità di ineludibile retroterra culturale e dal quale anche la più orgogliosa “purezza metodologica” non può astrarre.

Per essere concreto e per cercare di rispettare al meglio la consegna assegnatami, ho impostato il mio lavoro sotto forma di riposta a una serie di domande.

1. COSA SI INTENDE QUI PER DISTURBI DELLA PERSONALITÀ?

Come premesso, non si può qui che fare riferimento a un significato convenzionale del concetto di disturbo o disordine della personalità. Mi sembra ragionevole avvalermi di quelle indicazioni di carattere clinico che, pur nella consapevolezza della loro riformabilità e provvisorietà, sono utilizzate dalla giurisprudenza e dalla dottrina canoniche che toccano questo tema. E il riferimento in merito più frequentemente indicato è quello costituito dalla successive edizioni del Manuale statistico e diagnostico dei disturbi mentali elaborato dalla Società Americana di psichiatria e indicate con la sigla DSM, seguita da un numero romano che indica di quale edizione o revisione si tratti.

Così, ci si può rendere conto che le definizioni date da canonisti in merito ai disturbi della personalità sono spesso formulate con riferimento a quello strumento;⁵ oppure che, anche laddove venga formulata una definizione da

⁴ A. GIANNELLI, *I disturbi di personalità alla confluenza di saperi diversi*, «Psichiatria oggi» 19 (2006/2), p. 7 (sottolineatura nel testo originale).

⁵ Ad esempio, il già citato J. J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos...*, pp. 459-460 offre, con una

esso indipendente, l'illustrazione poi dei disordini della personalità segue da vicino quelle del DSM.⁶

Va subito precisato che DSM chiarisce molto bene di attenersi a quella che chiama una prospettiva *categoriale*, ossia un approccio sostanzialmente basato sui sintomi, la cui considerazione consente di individuare «sindromi cliniche distinte qualitativamente».⁷ Lo stesso strumento diagnostico, tuttavia dà atto che esistono approcci diversi, fra i quali ricorda quello che chiama prospettiva *dimensionale*, «secondo la quale i Disturbi di Personalità rappresentano varianti non adattive di tratti di personalità che si confondono impercettibilmente con la normalità e tra loro»⁸ e che consiste nella indetificazione e nello studio di dimensioni della personalità; nonché l'approccio che studia le aree più specifiche della disfuzione della personalità.⁹ Va peraltro ricordato che da molti studiosi viene comunque considerata insufficiente la sola metodologia categoriale, sintomatologica, sentendo l'esigenza di una comprensione anche *psicodinamica* dei disturbi della personalità. In merito, un'opera che appare di utile consultazione è quella di Gabbard,¹⁰ che tenta appunto l'integrazione fra la prospettiva categoriale e quella psicodinamica, mostrando peraltro come anche in quest'ultima vi siano impostazioni e convincimenti difformi.

In ogni modo, in DSM troviamo una definizione dei disturbi della personalità; una loro divisione; e, infine, anche l'indicazione di criteri diagnostici per ciascuno di essi.¹¹

Quanto alla *definizione*, il disturbo di personalità viene designato in base a sei caratteristiche. Esso è anzitutto (A) un «modello abituale di esperienza

serie di precisazioni ulteriori, la seguente definizione, tutte – definizione cioè e precisazioni – tratte da DSM IV: «Los trastornos de la personalidad son patrones de conducta inflexibles, desadaptativos, causantes de deterioro funcional significativo o malestar subjetivo».

⁶ Un clinico noto e apprezzato anche in ambiente ecclesiale dà questa definizione a proposito delle personalità patologiche ovvero disturbi della personalità. «Le personalità di cui parliamo sono connotate da disposizioni abnormi stabili, strutturali, non dovute a fatti processuali e relativamente indipendenti da avvenimenti esterni»: Cfr. G. F. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria nelle cause matrimoniali canoniche*, Città del Vaticano 2006, p. 161. Una definizione, appunto, che non ricalca quella di DSM IV, che viene però poi seguito nella descrizione dei singoli disturbi.

⁷ DSM IV, edizione elettronica, n. 1572 e DSM IV TR, New Delhi 2005, p. 689.

⁸ *Ibidem*: sono ipotizzate cinque dimensioni fondamentali del funzionamento, normale e patologico, della personalità. Cfr. anche il già citato A. GIANNELLI, *I disturbi...*, p. 6, il quale esprime la convinzione che «l'approccio diagnostico a questi disturbi deve privilegiare quello *dimensionale* rispetto a quello *categoriale*».

⁹ *Ibidem*: sono indicate da 15 a 40 dimensioni come potenziali aree di conflitto.

¹⁰ G. O. GABBARD, *Psichiatria psicodinamica. Nuova edizione basata sul DSM-IV*, Milano 1995. La parte sui disturbi della personalità si trova alle pp. 393-578.

¹¹ Cfr. DSM IV e DSM IV TR, citati in nota 7.

interiore e di comportamento che devia marcatamente rispetto alle aspettative della cultura dell'individuo» e che concerne due o più delle aree: a) della cognitività; ossia il modo di percepire e interpretare se stessi, gli altri e gli avvenimenti; b) dell'affettività; c) del funzionamento interpersonale; d) del controllo degli impulsi. Il modello abituale risulta (B) inflessibile e pervasivo, ossia si presenta identico in una varietà di situazioni personali e sociali e (C) determina un disagio clinicamente significativo, nonché una compromissione del funzionamento sociale, lavorativo o di altre aree importanti per la vita del soggetto. Ancora, il modello si presenta come (D) stabile e di lunga durata e il suo esordio può essere fatto risalire almeno all'adolescenza o alla prima età adulta. Infine, il modello abituale di comportamento (E) non risulta meglio giustificato come manifestazione o conseguenza di un altro disturbo mentale, né (F) collegato agli effetti fisiologici diretti di una sostanza (p.e. una droga o un farmaco di cui si è abusato) o di una condizione medica generale (p.e. una trauma cranico).¹²

Quanto alla *divisione*, DSM presenta tre gruppi o *cluster* in cui i diversi disturbi vengono inquadrati. Il gruppo A, altrimenti detto anche strano-ecentrico, raggruppa i disturbi paranoide, schizoide e schizotipico della personalità; il gruppo B, quello cioè è amplificativo-emotivo, raccoglie i disturbi antisociale, borderline, istrionico e narcisistico; il gruppo C, chiamato anche ansioso-pauroso, contiene i disturbi di personalità evitante, dipendente e ossessivo-compulsivo. A questi tre gruppi si aggiunge una categoria residuale, denominata disturbo di personalità non altrimenti specificato (NAS, spesso indicato anche come "misto"). Tale categoria è praticabile in due condizioni: 1) quando il quadro personologico dell'individuo soddisfa i criteri generali per la diagnosi di disturbo di personalità (quelli visti poco sopra in definizione), ma sono presenti tratti di vari fra i disturbi di personalità descritti dal Manuale, mentre non è possibile ritenere soddisfatti i criteri per la diagnosi di uno di essi in particolare; 2) quando il quadro personologico dell'individuo soddisfa i criteri generali per la diagnosi di disturbo di personalità, ma la persona viene considerata affetta da un disturbo di personalità non incluso nella classificazione offerta da DSM, come ad esempio il disturbo passivo-aggressivo di personalità, oppure quello di controllo degli impulsi.

Infine, il Manuale presenta dei *criteri diagnostici* specifici per ciascuno dei disturbi di personalità contenuti nei tre gruppi o *cluster*. A quelli più significativi dal nostro punto di vista si farà riferimento più avanti.

¹² Cfr. anche DSM, edizione elettronica, n. 1580 e DSM IV TR, p. 689.

2. QUANTI SONO I DISTURBI DI PERSONALITÀ? SONO SOLO QUELLI CATALOGATI DA DSM?

Come si può comprendere dallo stesso discorso sin qui svolto, è impossibile pensare che la classificazione di DSM e la sua prospettiva categoriale rendano conto – come in una sorta di fotografia o di un’elencazione esaustiva – di tutti i possibili disturbi della personalità. La classificazione fatta offre indubitabilmente una serie di vantaggi, ad esempio quello di facilitare il dialogo fra gli esperti e fra tutti coloro che si interessano di questa questione; oppure quello di poter sottoporre a controllo le diagnosi fatte, soprattutto se con dichiarato riferimento a quello strumento diagnostico. Tuttavia sarebbe ingenuo pensare che tale classificazione possa essere esaustiva e definitiva; anzi, si potrebbe dire che essa comincia ad essere rivisitata e superata non appena viene pubblicata nei suoi vari aggiornamenti.

Ciò viene chiaramente dimostrato dalla stessa storia delle varie edizioni del manuale, nelle quali sono stati sostituiti nomi e tipi di disturbi recensiti,¹³ ma anche modificati, sostituiti, aggiunti criteri diagnostici per i singoli disturbi. E ciò non solo in ragione delle osservazioni e degli studi della comunità scientifica, bensì anche in riferimento ai presupposti culturali dell’ambiente di produzione dello strumento diagnostico, come è ad esempio nel caso evidentissimo della omosessualità.¹⁴ Del resto, lo stesso DSM, prevedendo la categoria del disturbo NAS di personalità, ammette la possibilità che di questo genere di disturbi vengano evidenziati altri tipi, con un riferimento progressivamente più blando (nei suoi due possibili significati) con la terminologia e con i criteri diagnostici indicati dal Manuale.

Resta inoltre un dato obiettivo che, da quella di Kurt Schneider in avanti, si sono attestate diverse elencazioni, denominazioni e descrizioni di possibili disturbi della personalità,¹⁵ che risentono dell’impostazione sia culturale sia scientifica dei diversi autori. Così, ad esempio, è possibile fare un studio delle possibili cause psichiche di incapacità matrimoniale sia a prescindere sia

¹³ Ad esempio, si veda il progressivo accantonamento dei concetti di nevrosi o di isteria, ritenuti troppo condizionati culturalmente.

¹⁴ Cfr. l’articolo di C. BURKE, *Relevancia jurídica de las pericias psiquiátricas. Su aplicación en un ejemplo concreto: la homosexualidad*, «Ius Canonicum» 41 (2001) n. 81, pp. 105-144, il quale mette in luce l’evoluzione in merito, che ha portato – a seguito di quella che potrebbe definirsi una progressiva attenuazione diagnostica – ad espungere del tutto l’omosessualità dalla considerazione clinica. E ciò, come pare difficile non ammettere, non solo in ragione di motivazioni puramente “scientifiche”, bensì delle opzioni culturali prevalenti nel contesto sociale in cui DSM è nato e ha visto il suo progressivo sviluppo.

¹⁵ Cfr. P. BIANCHI, *Incapacitas assumendi obligationes essentielles matrimonii. Analisi della giurisprudenza rotale dal 1970 al 1982*, Milano 1992, pp. 224-227.

tenendo presente DSM;¹⁶ oppure è possibile evidenziare che DSM, pur utilizzando categorie diffuse in campo psicologico o psichiatrico, lo fa operando una scelta spesso riduttiva, come ad esempio nel considerare il *borderline* come uno specifico disturbo della personalità e non invece come una sua modalità di organizzazione, oppure prendendo in considerazione, nella descrizione del relativo disturbo della personalità, un solo tipo di narcisismo.¹⁷

Infine, come del resto fa lo stesso DSM, vanno attentamente considerati in ogni caso, prima di effettuare una diagnosi, i convincimenti culturali, religiosi e l'ambiente vitale del soggetto esaminato, al punto che per ogni disturbo di personalità vengono offerte delle cautele in rapporto ai parametri della cultura, dell'età e del genere. Infatti, in dipendenza da tali condizioni, un medesimo comportamento potrà risultare o meno di rilievo patologico. In questi termini, l'elencazione dei disturbi di personalità fatta da DSM appare riflettere un contesto ambientale soprattutto occidentale e dei paesi più progrediti, almeno dal punto di vista economico, mostrandosi quindi, anche da questo punto di vista, non esaustivo e definitivo.¹⁸

In conclusione, non può se non riconoscersi che i disturbi di personalità potenzialmente evidenziabili sono più numerosi di quelli previsti da DSM, anche se non vanno trascurati sia i già richiamati pregi del manuale, sia il fatto che esso, per quanto possano apparire limitati, dichiara in maniera esplicita i presupposti che pone per autorizzare una diagnosi, garanzia che non potrà che essere richiesta anche da chi volesse formulare diagnosi diverse.

3. I DISORDINI DELLA PERSONALITÀ SONO MALATTIE PSICHIATRICHE?

Kurt Schneider, che può essere considerato uno degli epigoni dello studio di questi fenomeni psicologici, che definiva come quelle deviazioni del carattere dalla norma statistica che producono sofferenza soggettiva per sé e/o per altri,¹⁹ mostrava di essere molto cauto non solo nell'attribuire un valore più

¹⁶ Cfr. E. TEJERO, *¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio? Historia, jurisprudencia, doctrina, normativa, magisterio interdisciplinariedad y psicopatología incidentes en la cuestión*, Pamplona 2005, nella XII parte del lavoro (pp. 1023-1165) e nella sintesi finale alle pp. 1237-1254.

¹⁷ Cfr. G. O. GABBARD, *Psichiatria psicodinamica...*, rispettivamente alle pp. 426-427 e 470-472.

¹⁸ Si veda, a titolo di esempio, quanto affermato a proposito del disturbo antisociale di personalità: «Il Disturbo Antisociale di Personalità sembra essere associato con uno stato socioeconomico basso e con gli ambienti urbani. Sono state sollevate preoccupazioni per il fatto che la diagnosi possa talvolta essere male applicata ad individui in ambienti in cui verosimilmente il comportamento antisociale può essere parte di una strategia protettiva di sopravvivenza. Nel valutare i tratti antisociali, è utile per il clinico considerare il contesto sociale ed economico in cui si manifesta il comportamento»: DSM IV edizione elettronica, n. 1611 e DSM IV TR, pp. 703-704.

¹⁹ Cfr. G. F. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria...*, p. 162 e P. BIANCHI, *Incapacitas...*, pp. 225-

che indicativo alle tipologie di personalità psicopatiche da lui evidenziate, ma anche nel conferire ad esse un valore propriamente diagnostico. Non è infatti difficile comprendere come il criterio della norma statistica – peraltro definita all'interno di un dato contesto culturale e valoriale – possa essere un punto di riferimento molto aleatorio se non anche potenzialmente decettivo, a fronte di tutte le possibili varianti individuali, oppure più radicalmente a fronte di un diverso sistema di valori.

Anche solo questo richiamo di carattere storico fa sorgere la domanda sulla natura psicopatologica dei disordini della personalità. Va altresì precisato che lo stesso concetto di malattia psichica appare essere stato soggetto ad evoluzione: sia dal punto di vista della sua significazione, estendendosi dai disturbi mentali propriamente detti, appartenenti al registro psicotico, fino ad abbracciare altre realtà, ad esempio sul piano del volere e dell'affettività; sia dal punto di vista della sua stessa manifestazione: è noto infatti come l'introduzione degli psicofarmaci, agli inizi degli anni '50 del secolo xx, abbia molto modificato le modalità di manifestazione del disturbo psichico; come pure è noto come le condizioni di vita nella società urbanizzata dei paesi del "benessere" abbia evidenziato debolezze e disordini del comportamento prima non presi in considerazione dal punto di vista clinico o comunque molto meno frequenti.

In ogni modo, oggi appare un dato piuttosto pacifico, almeno dal punto di vista della psichiatria "ufficiale", che i disturbi della personalità appartengono al campo della psicopatologia, al punto che può essere affermato che «tutti i Disturbi contenuti negli Assi I e II del *DSM IV-TR* sono "malattie psichiatriche in senso stretto". Anzi il Manuale non solo si esime da qualsiasi "gerarchizzazione" dei disturbi, ma quasi ricusa di fornire una definizione di disturbo».²⁰

Fermo questo guadagno, si rendono necessarie alcune precisazioni.

In primo luogo, che la collocazione dei disturbi della personalità sull'Asse secondo delle edizioni di *DSM* non sta ad indicare una loro minore valenza dal punto di vista clinico; si tratta invece di una scelta pratica, escogitata per evidenziare se il disturbo di personalità sia la diagnosi principale, ovvero concomiti – come pare occorra con una certa frequenza – con un altro disturbo psichiatrico, da registrarsi sull'Asse primo.

In secondo luogo, però, non dovrà assolutamente essere persa di vista la distinzione fra disturbo di personalità e semplici tratti di personalità: ossia

226. Ma soprattutto cfr. direttamente K. SCHNEIDER, *Psicopatologia clinica*, Roma 1983, pp. 52-62.

²⁰ I. MERZAGORA BETSOS, *Certezza e verità, Antinomie fra scienza e diritto (anche) alla luce della Sentenza 9163/2005 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, «Psichiatria oggi» 19 (2006/2), p. 11. Cfr. anche P. BIANCHI, *Incapacitas...*, pp. 228-230.

quelle caratteristiche personali, anche magari negative (quali la sospettosità, la gelosia, la dipendenza, il perfezionismo, l'orgoglio, l'impulsività), che sono diffuse in grande quantità nella popolazione "sana", "normale", secondo un *continuum* di gradazione che va a sfociare nella patologia solo laddove intervenga una differenza qualitativa, ad esempio quella indicata da DSM nell'enunciazione dei criteri, sia generali sia specifici, per la formulazione della diagnosi di un disturbo della personalità. Da un punto di vista canonico, una delle perplessità che l'operatore della giustizia ecclesiale incontra nella valutazione dei pareri tecnici, è spesso la difficoltà a cogliere se ci si trovi di fronte a un semplice tratto di carattere oppure ad un vero disturbo, con l'impressione aggiuntiva che spesso avvenga una sorta di "patologizzazione" dei tratti. Ad esempio, al sottoscritto è capitato di leggere in una perizia quanto segue: un giovane, giunto in Italia all'età di quattordici anni (con comprovate difficoltà linguistiche, oltre a quelle più generali di inserimento), solo per il fatto di essere poco loquace è stato diagnosticato come affetto da disturbo schizoide della personalità (con tratti evitanti), trascurando tutti gli altri elementi positivi della personalità del soggetto, quali cortesia, disponibilità verso gli altri, impegno sul lavoro, riscontrato da avanzamenti di mansione e retributivi. Si noti, peraltro, che lo stesso DSM ribadisce l'irrelevanza patologica dei semplici tratti di personalità, che acquisiscono significato clinico «solo quando sono inflessibili, non adattivi, persistenti, e causano una compromissione sociale significativa o sofferenza soggettiva»: ²¹ ossia quando divengono appunto un disordine della personalità.

In terzo e ultimo luogo, deve essere precisato che, dal punto di vista di nostro interesse, la questione della natura psicopatologica dei disturbi di personalità ha un'importanza solo indiretta. Infatti, quanto davvero conta per la determinazione della eventuale incapacità giuridica (matrimoniale) di un soggetto è che la condizione in cui egli si trova corrisponda a quello che può essere chiamato criterio formale di indentificazione dell'incapacità, ossia la presenza di una seria forma di anomalia incidente sulle facoltà naturali della persona, ossia l'intelligenza e la volontà. ²² La determinazione della sua condizione dal punto di vista clinico, beninteso, resta di notevole importanza, ma soltanto quale elemento di fatto, idoneo a verificare la sussistenza o meno della condizione giuridica di incapacità. Ma con questa considerazione ci predisponiamo ad affrontare la questione successiva.

²¹ DSM IV, edizione elettronica, n. 1572 e DSM IV TR, p. 689.

²² Cfr. l'allocuzione di Giovanni Paolo II alla Rota Romana 5 febbraio 1987, n. 7, «AAS» 79 (1987), p. 1457. Cfr. anche l'allocuzione del 25 gennaio 1988, dedicata pure totalmente al tema della capacità psichica al matrimonio, «AAS» 80 (1988), p. 1178-1185. Cfr. anche P. BIANCHI, *Cause psichiche e nullità del matrimonio. I. Le allocuzioni alla Rota di Giovanni Paolo II: il tema della capacità al matrimonio*, in «Quaderni di diritto ecclesiale» 16 (2003), p. 403-431.

4. I DISTURBI DELLA PERSONALITÀ HANNO UN RILIEVO CANONICO
DAL PUNTO DI VISTA DELLA DETERMINAZIONE
DELLA CAPACITÀ MATRIMONIALE? A QUALI CONDIZIONI?

Quanto emerge dalla dottrina e dalla giurisprudenza canoniche è anzitutto il dato seguente: il rilievo canonico di un disturbo della personalità sotto il profilo della sua incidenza sulle capacità del soggetto di contrarre matrimonio è soltanto potenziale, eventuale. In altre parole, esso non è sicuro e per così dire automatico, nel senso che la diagnosi di un determinato disturbo della personalità sarebbe una condizione necessaria e sufficiente per dichiarare invalido il matrimonio di colui che ne è affetto. Al contrario, l'influsso invalidante non può essere presupposto, ma deve essere accertato caso per caso. In questo senso, ci sembrano ancora valide le conclusioni che, in merito, stabilivamo qualche anno addietro,²³ proprio in riferimento ai disordini della personalità

A questo punto occorre però domandarsi quali siano i criteri in base ai quali detta valutazione deve essere effettuata. Essa, infatti, non è puramente e assolutamente discrezionale, ma al contrario deve obbedire a dei criteri la cui razionalità sia condivisibile, da un punto di vista sia logico che giuridico. Questi criteri, nella sostanza, sono due.

Il primo è che il disturbo abbia una gravità clinica sufficiente ad integrare la già richiamata causa o ragione formale dell'incapacità: la presenza di un'anomalia incidente sulle facoltà naturali della persona. Il dato clinico, in altre parole, si presenta come causa materiale (ossia potenziale) o efficiente (ossia effettivamente produttiva) di una condizione che è però incapacitante solo se adegua, se realizza, dei presupposti che consentono di qualificarla come formalmente (ossia propriamente dal punto di vista giuridico) causa dell'incapacità. In altre parole ancora, occorre dimostrare quello che talora viene indicato come nesso causale fra condizione clinica e incapacità giuridica; ma tale operazione non è solo di carattere per così dire materiale, bensì richiede anche una specifica qualificazione, interpretazione, traduzione di carattere giuridico. Si tratta di quel criterio che viene talora designato come clinico-soggettivo, proprio perché mette in luce un'eventuale anomalia clinica nel soggetto.

Il secondo criterio è quello che viene denominato oggettivo-normativo e consiste nella possibilità di accertare che la seria forma di anomalia evidenziata abbia di fatto inciso sulla concreta decisione del soggetto, privandolo

²³ Cfr. P. BIANCHI, *L'incapacitas...*, pp. 233-234 e pp. 238-239. Nello stesso senso si orientano (e ci riassicurano) le conclusioni di prestigiosi autori, come GARCÍA FAILDE e TEJERO, nei loro lavori già più sopra citati.

del sufficiente uso della ragione (cf can. 1095, 1°); oppure privandolo della capacità minimale di valutazione critica dei diritti e doveri dello stato coniugale e/o della minimale capacità di autodeterminazione in rapporto alle motivazioni interiori che guidano alla scelta nuziale (cf can. 1095, 2°); oppure, infine, che lo abbia reso radicalmente inidoneo a garantire l'osservanza di qualcuno degli obblighi essenziali dello stato coniugale, non essendo quindi nemmeno in condizione di farsene carico a titolo di dovere giuridico (cf can. 1095, 3°).

I due criteri appena precisati appaiono coerenti con le già richiamate indicazioni derivanti dal Magistero pontificio,²⁴ ma anche con la costante giurisprudenza rotale. Sono innumerevoli le sentenze rotali che ribadiscono i principi appena ricordati. Fra le tante, possono essere richiamate, per la loro chiarezza, due decisioni c. Burke che appaiono appunto particolarmente lucide ed efficaci,²⁵ soprattutto nell'evidenziare le ragioni che portano alla formulazione dei due detti criteri.

Un'ultima puntualizzazione, su questo punto. La determinazione della causa formale dell'incapacità nei termini indicati, comporta l'esclusione dalla potenzialità causativa della stessa di quegli elementi che appartengono alla "fisiologia" umana e che, anche se con sforzo e fatica, non restano esclusi dalle possibilità di autogoverno della volontà: così sono le abitudini per quanto inveterate, le influenze dell'educazione e di terze persone, i vizi morali, ovverosia le scelte negative consolidatesi in modelli abituali di comportamento ma frutto di decisioni deliberate. Non bisogna infatti dimenticare che la libertà umana è storica, quindi non assoluta e sempre in qualche modo condizionata, come appunto avviene da parte degli elementi appena richiamati. Tuttavia, per la loro semplice sussistenza, la persona umana non è privata della libertà, che le è invece sottratta solo laddove le sue stesse facoltà naturali di capire, ragionare, decidere e agire siano radicalmente compromesse. Non mancano decisioni rotali che avvertono chiaramente di ciò.²⁶

²⁴ Cfr. le allocuzioni citate alla nota 22.

²⁵ C. Burke 20 ottobre 1994, in ARRT Dec. LXXXVI, p. 446-456 (Peorien da distinguersi da una Chicagien. emessa in pari data e pure pubblicata alle pagine successive del volume) e c. Burke 12 dicembre 1996, in ARRT Dec. LXXXVIII, p. 803-817. Si precisa che, d'ora in avanti, le decisioni rotali, a meno che siano tratte da altra fonte, verranno indicate senza il riferimento ai volumi ARRT Dec. e senza l'indicazione del volume formulata in numeri romani, ma solo con l'indicazione del volume e delle pagine in numeri arabi, separati da una virgola. Ad esempio, le due sentenze indicate verrebbero segnalate come segue: c. Burke 20 ottobre 1994, in 86, pp. 446-456 e c. Burke 12 dicembre 1996, in 88, pp. 803-817.

²⁶ Ad esempio cfr. c. Ragni 24 gennaio 1995, in 87, p. 68, n. 2; c. Pompedda 1 febbraio 1995, in 87, p. 98, n. 4; c. Stankiewicz 9 marzo 1995, in 87, pp. 504-505, n. 12; c. Funghini 24 maggio 1995, in 87, pp. 318-319, n. 9; c. Burke 26 marzo 1998, in 90, p. 278, n. 44. Vi sono indicazioni anche nelle Relazioni annuali dell'attività della Rota Romana, d'ora in poi indicate semplicemente come *Relazione* con a seguire l'anno cui la relazione si riferisce. Esse sono tratte dalla

5. L'INFLUSSO DEI DISTURBI DELLA PERSONALITÀ
SULLA CAPACITÀ MATRIMONIALE SI VERIFICA PREFERENZIALMENTE
RISPETTO A QUALCUNA DELLE TIPOLOGIE
DI INCAPACITÀ CODIFICATE AL CAN. 1095?

Un primo dato di rilievo da segnalare è che non (ci) sono conosciute decisioni rotali dove l'eventuale incapacità psichica del soggetto sia stata riconosciuta ai sensi del n. 1 del can. 1095 sulla base di una diagnosi soltanto di disturbo della personalità. Forse per il fatto che questi disturbi non sono propriamente malattie mentali; forse per il fatto che interessano, come visto, più che l'intelligenza astratta, la cognitività del soggetto, ossia il suo modo di percepire e interpretare se stesso, gli altri, gli avvenimenti della vita; forse perché sussiste tuttora una certa difficoltà a distinguere – da un punto di vista concreto e in modo preciso – la mancanza dell'uso sufficiente di ragione dal difetto di discrezione: la forma di incapacità tipizzata al n. 1 del can. 1095 non viene proposta ed utilizzata, almeno a proposito dei disordini della personalità.

Invece, da un'analisi complessiva della giurisprudenza si può osservare che l'eventuale incapacità derivante da un disturbo della personalità viene talvolta riconosciuta ai sensi del n. 2 del can. 1095, talaltra ai sensi del n. 3 e talaltra ancora ai sensi di entrambe queste ipotesi normative. Quello che però ora ci domandiamo è se possa stabilirsi un nesso costante fra un determinato disordine della personalità, oppure anche di un gruppo di essi ossia un loro *cluster*,²⁷ e una delle tipologie previste ai nn. 2 e 3 del can. 1095. In merito pare che non si possa andare al di là della constatazione della tendenziale attribuzione ad un determinato disturbo, in ragione delle sue caratteristiche peculiari, della potenzialità di influenzare l'atto consensuale in se stesso piuttosto che non l'assumibilità di qualcuno degli obblighi matrimoniali essenziali. Si sottolinea che si tratta però solo di una tendenziale attribuzione e non invece di un rapporto rigido ed esclusivo.

Analizzando secondo questa prospettiva le caratteristiche dei singoli disturbi e iniziando dal gruppo definito *strano-eccentrico*, si evidenzia che il disturbo *paranoide*, per il quadro pervasivo di sfiducia e sospettosità che lo

rivista «Quaderni dello Studio Rotale», d'ora in poi QDSR. Le indicazioni pertinenti per il tema segnalato, quello cioè della storicità della libertà umana e della insufficienza di cultura, abitudine, educazione, vizi morali a costituire cause materiali dell'incapacità si possono trovare in *Relazione 2003*, «QDSR» 14 (2004), p. 140 e in *Relazione 2005*, «QDSR» 16 (2006), p. 50.

²⁷ Infatti, per come si è compreso, almeno nella pratica clinica alcuni psichiatri o psicologi clinici usano fare una diagnosi di *cluster*, ossia attribuire la condizione del soggetto non già a uno specifico disturbo (e nemmeno alla categoria NAS), bensì a uno dei tre gruppi in cui i disturbi sono da DSM ripartiti.

caratterizza, unitamente alla gelosia irragionevole, può compromettere soprattutto la relazione interpersonale coniugale, che sarebbe un obbligo essenziale dello stato coniugale, per quanto, come vedremo anche in seguito, questa espressione appare piuttosto problematica. Solo oggetto di dubbio, almeno in generale, sarebbe invece la eventuale insufficienza della discrezione di giudizio del soggetto affetto da disturbo paranoide di personalità.²⁸

Il disturbo *schizoide* di personalità è caratterizzato da una modalità pervasiva di ritiro dalle relazioni sociali e da modalità molto ristrette di espressione dell'emozionalità. I soggetti affetti da tale disturbo non provano piacere nelle relazioni strette, comprese quelle familiari e per lo stesso esercizio della sessualità. In questo senso, anche se la prospettazione appare piuttosto discutibile per la sua tendenza generalizzante, si può ipotizzare che «su matrimonio frecuentemente será nulo por su incapacidad para establecer y realizar debidamente la relación interpersonal matrimonial, de modo específico en su esfera sexual».²⁹

Infine, per questo primo gruppo, il disordine *schizotipico* di personalità appare contrassegnato da una modalità pervasiva di relazioni sociali e interpersonali deficitarie, soprattutto con disagio acuto nelle cosiddette relazioni strette. Questi soggetti presentano anche distorsioni cognitive e percettive, nonché eccentricità di comportamento. Dette caratteristiche, naturalmente alle debite condizioni di gravità clinica e di impatto sulle facoltà del soggetto, ne potranno compromettere la capacità matrimoniale ai sensi dei nn. 2 e/o 3 del can. 1095. In particolare, l'aspetto discrezionale appare messo decisamente in discussione da parte di coloro che considerano che il disturbo schizotipico di personalità «altro non è che una forma attenuata di schizofrenia».³⁰

Fra i quattro disturbi del gruppo *amplificativo-emozionale*, il disturbo *antisociale* di personalità si distingue per il quadro pervasivo di inosservanza e di violazione dei diritti degli altri. In particolare, sono da rimarcare per quanto di nostro interesse l'incapacità di pianificazione, l'irascibilità e il ricorso alla violenza, la trascuratezza per la sicurezza non solo propria ma anche degli altri, la mancanza di rimorso per il male commesso, l'instabilità lavorativa,

²⁸ Cfr. P. BIANCHI, *Incapacitas...*, pp. 246-250; E. TEJERO, *¿Imposibilidad...*, pp. 1051-1055.1117-1119 e 1241-1242.1250; J. J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos...*, pp. 466-470, che si interroga appunto («Me pregunto [...]», p. 469) sulla compatibilità fra pensiero paranoide e difetto di discrezione. Cfr. anche l'articolo specifico sul tema dei disturbi collegati al concetto di paranoia: M. HILBERT, *Classificazione delle patologie psichiche di tipo paranoide: analisi strutturale e giurisprudenza rotale*, «Periodica» 86 (1997), pp. 125-144.

²⁹ J. J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos...*, p. 472. Cfr. anche P. BIANCHI, *Incapacitas...*, pp. 250-252; E. TEJERO, *¿Imposibilidad...*, pp. 1119-1121 e 1251.

³⁰ G. F. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria...*, p. 164. Cfr. anche P. BIANCHI, *Incapacitas...*, pp. 250-252; J. J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos...*, pp. 472-473.

la promiscuità sessuale ottenuta spesso con menzogne o mezzi disonesti. Un quadro di questo tipo, se davvero grave, appare condurre verso un'incapacità ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, ai sensi del can. 1095, 3°. In particolare sembrano poter essere compromessi l'ordinazione di principio del matrimonio al bene dei coniugi, che comporta il rispetto reciproco e l'uso in modo umano della sessualità; così anche l'ordinazione di principio al bene della prole, sotto il profilo sia della possibilità di garantirne in modo almeno minimale il *bonum physicum*, ma in qualche caso di particolare gravità anche il *bonum morale*.³¹ Pure il dovere della fedeltà – possibile espansione della proprietà dell'*unitas matrimonii* di cui al can. 1056 o, secondo alcuni, contenuto del *bonum coniugum* – può risultare compromesso in una ipotesi del genere.³²

Il disturbo *borderline* della personalità rappresenta una fattispecie molto delicata, anche perché, come lamentano illustri clinici, «la crescente popolarità della diagnosi di *borderline* nelle ultime due decadi l'ha fatta diventare una sorta di “cestino dei rifiuti” psichiatrico – spesso usato troppo e male». ³³ Nella accezione da noi considerata, il disturbo si caratterizza per una modalità pervasiva di instabilità sia nelle relazioni interpersonali, sia nella stima di sé, sia nell'umore, nonché per una marcata impulsività. Questi soggetti hanno relazioni interpersonali intense ma instabili; impulsività nel prendere decisioni, anche in ambiti potenzialmente pericolosi per il soggetto, compreso quello del coinvolgimento in relazioni sentimentali o sessuali; instabilità negli affetti e nel dominio delle emozioni, soprattutto la rabbia e l'aggressività. Dal punto di vista delle potenziali ricadute sulle capacità matrimoniali del soggetto *borderline*, non sono da escludersi sia un difetto di discrezione di giudizio, soprattutto nel pur non frequente caso di decisioni matrimoniali prese affrettatamente, come si dice “a corto circuito”; sia una incapacità di assumere l'ordinazione di principio del matrimonio *ad bonum coniugum*, soprattutto in presenza di comportamenti violenti, irresponsabili, infedeli, gravemente anaffettivi nei confronti del coniuge.³⁴

³¹ Cfr. la tesi dottorale, presentata e riassunta nell'articolo di A. VANZI, *L'incapacità educativa dei coniugi verso la prole come incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio* (can. 1095, 3°), «Periodica» 96 (2006) pp. 627-645.

³² Per il disturbo antisociale della personalità e i suoi effetti sulla capacità matrimoniale del soggetto cfr. G. F. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria...*, pp. 164-165; P. BIANCHI, *Incapacitas...*, pp. 239-245; E. TEJERO, *¿Imposibilidad...*, pp. 1129-1132 e 1244-1245; J. J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos...*, pp. 476-494, che sottolinea anche la possibilità di una mancanza, da parte del soggetto antisociale o sociopatico, della discrezione di giudizio anche se sulla base di una poco chiara sua equiparazione al soggetto psicotico (p. 489).

³³ G. O. GABBARD, *Psichiatria psicodinamica...*, p. 421; cfr. anche G. F. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria...*, p. 166.

³⁴ Cfr. P. BIANCHI, *Le “causae naturae psychicae” dell'incapacità*, in *L'incapacità di assumere*

Quanto al disturbo *istrionico* di personalità, esso si caratterizza per un quadro pervasivo di emotività eccessiva e di ricerca di attenzione, dove gli aspetti fisici vengono utilizzati come mezzo di seduzione; l'emotività è intensa, drammatizzata ma incostante. Tali soggetti «possono avere difficoltà a raggiungere l'intimità emotiva in relazioni sentimentali o sessuali [...] Le relazioni più a lungo termine possono essere trascurate per far posto all'eccitazione di nuove relazioni». ³⁵ Questa descrizione può far pensare a una possibile incapacità dal punto di vista del n. 3 del can. 1095, anche se ci dovrà guardare da enfattizzazioni ³⁶ o da prospettazioni dal contenuto molto ampio, al limite della equivocità, ad esempio ritenendo che il soggetto affetto da disturbo istrionico della personalità sia con una certa frequenza segnato dalla «inettitudine a stabilire rapporti interpersonali autentici, stabili e gratificanti». ³⁷ Forse, con maggiore puntualità, si può pensare a una possibile incapacità del soggetto ad assumersi l'obbligo della fedeltà, o anche quello della stabilità della relazione coniugale, anche se pure quest'ultima incidenza non va esente da una certa indeterminatezza e problematicità. ³⁸

Quanto al disturbo *narcisistico* di personalità, per quanto nella versione meno comprensiva presentata da DSM, occorre mettere in evidenza il quadro pervasivo di grandiosità, di necessità di ammirazione e di mancanza di empatia che caratterizzano il soggetto che ne soffre. Fra le caratteristiche che possono influire sulle capacità matrimoniali, vanno ancora posti in evidenza la forte aspettativa di un trattamento speciale e di esaudimento dei propri desideri da parte degli altri (al limite del loro sfruttamento), accompagnata però da mancanza di sensibilità per i loro desideri, problemi, difficoltà o necessità: quanto viene definito in una parola come mancanza di empatia. Appare piuttosto condivisa l'opinione che una seria forma di narcisismo, quella che viene talvolta designata come una condizione di narcisismo pri-

gli oneri essenziali del matrimonio, Città del Vaticano 1998, pp. 155-156. Cfr. anche G. F. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria...*, pp. 165-166; P. BIANCHI, *Incapacitas...*, pp. 259-263; E. TEJERO, *¿Imposibilidad...*, pp. 1121-1124 e 1251; J. J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos...*, pp. 495-498. Si veda anche l'articolo di L. BAROLO, *Cause psichiche e nullità del matrimonio. Il Disturbo Borderline di Personalità*, di prossima pubblicazione in «Quaderni di diritto ecclesiale».

³⁵ DSM IV, edizione elettronica, n. 1631 e DSM IV TR, p. 712.

³⁶ Cfr. J. J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos...*, pp. 498-500, che appunto ritiene tali soggetti incapaci in tal senso «al menos en muchos casos» (p. 500). In un certo senso la stessa cosa potrebbe dirsi per E. TEJERO, *¿Imposibilidad...*, pp. 1132-1136 e 1252, anche se non si deve dimenticare la prospettiva particolare della riflessione di questo Autore, che tende a ricondurre tutte le fattispecie previste nel can. 1095 a difetti del consenso in quanto atto di volontà.

³⁷ G. F. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria...*, p. 166.

³⁸ Rifacendosi però al concetto di isteria E. TEJERO, *¿Imposibilidad...*, p. 1058 (dove si tratta di accessi isterici) e 1243 sembra piuttosto ad orientare verso un possibile difetto di discrezione.

mitivo, possa compromettere a fondo la capacità di comunione e condivisione, opponendosi quindi all'ordinazione di principio del matrimonio al bene dei coniugi, un concetto nel quale – seppure senza la pretesa di esaurirne il contenuto – possono essere ricompresi un atteggiamento di rispetto e di disponibilità all'aiuto nei confronti dell'altro, impegni che il vero e grave narcisista non può assicurare.³⁹

Passando al gruppo dei disordini del *cluster ansioso-pauroso*, ci troviamo anzitutto di fronte al cosiddetto disturbo *evitante* di personalità. Esso viene descritto come una modalità pervasiva di inibizione sociale, con sentimenti di inadeguatezza e ipersensibilità alla possibile valutazione negativa da parte degli altri. Tale condizione porta alla scelta di attività prevalentemente individuali e solitarie, nonché a notevole inibizione nello stabilire nuove relazioni interpersonali e a vivere relazioni intime, anche se per sé il soggetto le desidera e non pare del tutto impossibilitato a porle in essere. In questo quadro, non paiono potersi facilmente intravedere possibili forme di incapacità, né dal punto di vista del n. 2 né da quello del n. 3 del can. 1095. Per usare una distinzione spesso richiamata in ambiente canonistico, la persona affetta da disturbo evitante di personalità sembra più avere delle possibili difficoltà a scegliere e a vivere il matrimonio che non invece una vera e propria condizione di incapacità.⁴⁰

Diversamente, e certo alle debite condizioni, deve essere affermato per il disturbo *dipendente* di personalità. Esso corrisponde a una necessità pervasiva ed eccessiva di essere accuditi, che determina un comportamento sottomesso e dipendente, nel timore dell'abbandono e della separazione dal soggetto che offre appunto accudimento e protezione. Tali persone hanno grande difficoltà ad assumere decisioni, sia importanti sia anche quotidiane, e anzi tendono a delegare agli altri iniziative e decisioni. Stante l'abituale atteggiamento di dipendenza nel corso di una relazione, essi sono proclivi a cercare con urgenza un'altra relazione se rimasti soli, attaccandosi in modo rapido e indiscriminato a nuove persone. Una condizione di tale genere appare idonea, se davvero seria dal punto di vista clinico, a compromettere la discrezione di giudizio del soggetto, soprattutto sotto il profilo dell'auto-determinazione: la delega ad altri delle decisioni, il timore di restare soli, il

³⁹ Cfr. P. BIANCHI, *Le "causae naturae psychicae"...*, pp. 156-157. Cfr. anche G.F. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria...*, pp. 166-167; P. BIANCHI, *Incapacitas...*, pp. 264-266; E. TEJERO, *¿Imposibilidad...*, pp. 1136-1141 e 1252; J. J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos...*, pp. 501-503, il quale ipotizza anche un possibile difetto di capacità critica del soggetto con disturbo narcisistico della personalità.

⁴⁰ Cfr. G.F. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria...*, pp. 167; E. TEJERO, *¿Imposibilidad...*, pp. 1127-1128 e 1251; J. J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos...*, pp. 506-507. Gli ultimi due condividono chiaramente la prospettiva indicata.

passaggio immediato e acritico ad altre relazioni quando in condizione di solitudine possono influire direttamente o indirettamente (per mancanza di critica) sulla libertà di scelta.⁴¹ Più problematica appare l'ipotesi di una incapacità ai sensi del can. 1095, 3° in quanto i concetti che la fonderebbero, ad esempio quello di una valida,⁴² vera, paritaria, duale relazione interpersonale appaiono appartenere – anche a prescindere dalla loro relativa determinazione – più al campo del *bene esse* che dell'*esse* del matrimonio.

Il disturbo *ossessivo-compulsivo* di personalità viene caratterizzato da una esagerata preoccupazione per l'ordine, il perfezionismo, il controllo mentale e interpersonale, a spese di flessibilità, apertura ed efficienza. Tali soggetti sono estremamente rigidi dal punto di vista morale, non capaci di collaborazione, fortemente critici verso se stessi e gli altri, testardi e spesso anche avari. Di solito sono soggetti molto dediti al lavoro, anche a costo di trascurare amicizie e relazioni interpersonali. Non appare facile ipotizzare un influsso di tale disturbo sulla decisione nuziale o sulle capacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, anche se non possono escludersi in linea di principio delle difficoltà nella obiettività e nella libertà del consenso matrimoniale.⁴³

Quanto al disturbo di personalità *non altrimenti specificato*, nulla può essere previsto in relazione al suo primo significato, dato che esso può configurare la più varia combinazione di sintomi all'interno delle tipologie codificate da DSM. Il secondo significato apre invece alla possibilità di considerare altre ipotesi di disturbo personologico rispetto a quelle classificate da DSM, cui qui ci limitiamo ad accennare. Ad esempio, la personalità neurastenica o quella disforico-impulsiva;⁴⁴ oppure il disturbo passivo-aggressivo di personalità;⁴⁵ oppure ancora l'ampia categoria dei disturbi del controllo degli impulsi,⁴⁶ fra i quali un certo rilievo può assumere la tendenza patologica al gioco d'azzardo, nelle diverse modalità secondo cui esso si può presentare;⁴⁷ oppure,

⁴¹ Cfr. G.F. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria...*, pp. 167; E. TEJERO, *¿Imposibilidad...*, pp. 1124-1127 e 1251; J. J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos...*, pp. 506-507.

⁴² Cfr. J. J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos...*, pp. 507.

⁴³ Cfr. G. F. ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria...*, p. 168; E. TEJERO, *¿Imposibilidad...*, pp. 1112-1116 e 1250; J. J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos...*, pp. 508-509.

⁴⁴ Cfr. P. BIANCHI, *Incapacitas...*, pp. 252-254.

⁴⁵ Cfr. *Ibidem*, pp. 255-259 e J. J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos...*, pp. 511-512.

⁴⁶ Cfr. J. J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos...*, pp. 513-527.

⁴⁷ Oltre all'opera appena citata, alle pp. 518-520, cfr. anche E. TEJERO, *¿Imposibilidad...*, pp. 1162-1165 e 1254. Si veda in merito anche l'articolo di A. MENDONÇA, *Pathological Gambling and Marital Consent*, «Studia Canonica» 36 (2002), pp. 59-127 e quello di P. BIANCHI, *Sentenza definitiva 26 marzo 1987*, «Il diritto di famiglia e delle persone» 17 (1988), pp. 927-939, il primo dei quali commenta anche alcune sentenze rotali, mentre il secondo propone una sentenza di un tribunale locale.

infine, il delicato e discusso concetto di personalità immatura, soprattutto nella versione della cosiddetta immaturità affettiva, che non può però essere oggetto di approfondimento in questa sede, essendo peraltro dubbio che, per soggetti adulti, possa costituire in senso proprio una diagnosi clinica e non invece un mero elemento descrittivo, bisognoso di precisazioni e di un più solido inquadramento dal punto di vista anche scientifico.⁴⁸

6. C'È GIURISPRUDENZA ROTALE IN MERITO AI DISTURBI DELLA PERSONALITÀ?

A questa domanda si deve senz'altro rispondere affermativamente, non senza tuttavia porre alcune puntualizzazioni.

In primo luogo, già si è richiamata la regola generale che emerge dalla giurisprudenza a proposito dei disordini della personalità: essi hanno rilievo incapacitante non automatico, ma solo eventuale, da accertarsi caso per caso e in relazione a criteri canonici chiaramente definiti: la gravità clinica del disturbo, che lo renda seria forma di anomalia, e il suo nesso con diritti e doveri essenziali del matrimonio, secondo una delle tipologie normative di cui al can. 1095.⁴⁹

In secondo luogo, da un'analisi della giurisprudenza emerge che le sentenze devono tener conto della estrema varietà diagnostica: sia nel senso della terminologia usata, non sempre la più rispondente alle categorie diagnostiche più accreditate e spesso molto dipendente dalle opzioni culturali e di scuola del clinico; sia nel senso che nello stesso caso vengono formulate dai curanti o dagli esperti diagnosi diverse, di modo che non sempre è chiaro se si tratti di un disturbo di personalità e di quale di essi esattamente si tratti, oppure quale peso incapacitante esso effettivamente abbia in una persona affetta da più di un disturbo di rilievo psichiatrico.

In terzo luogo, si deve dire che non tutte le decisioni approfondiscono allo stesso modo il tema di un eventuale disturbo della personalità evidenziato: sia nel senso del grado di approfondimento profuso, sia che talora prevale la riflessione specificamente canonistica, talora la citazione di dottrina di ca-

⁴⁸ Sul tema della immaturità si trovano letteratura e giurisprudenza molto abbondanti. In merito si richiama solo un contributo derivante dall'edizione precedente di questo Corso di aggiornamento: C. J. ERRÁZURIZ M., *L'immaturità, specie quella affettiva, e la nullità del matrimonio*, in H. FRANCESCHI-J. LLOBELL-M.A. ORTIZ (a cura di), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della "Dignitas Connubii"*, Roma 2005, pp. 335-350.

⁴⁹ Cfr. di nuovo P. BIANCHI, *Incapacitas...*, pp. 233-234 e 238-239. Fra la giurisprudenza, oltre a quella citata (le due sentenze c. Burke), si confronti la identica posizione sostenuta in una c. Serrano 12 luglio 1991, «Monitor Ecclesiasticus» 117 (1992), pp. 357-367. Si richiama intenzionalmente una decisione c. Serrano, proprio a comprova della unitarietà della posizione giurisprudenziale in merito, in quanto, da molti altri punti di vista, quest'ultimo è sostenitore di posizioni difformi rispetto a quelle dell'altro uditore dianzi citato.

rattere clinico, restando chiaro che, eventualmente, solo sul primo profilo si potrebbe creare una vera e propria giurisprudenza.

Alla luce delle puntualizzazioni fatte si deve dire che, salvo per la regola generale appena più sopra richiamata, non appare ci sia ancora una vera e propria giurisprudenza a proposito dei singoli disturbi di personalità, ma piuttosto una serie di precedenti, più o meno numerosi, che possono semmai essere considerati come una giurisprudenza ancora *in itinere* e con un cammino ancora più o meno lungo da compiere.

Quanto a questi precedenti, nella versione più completa di questo studio – che verrà pubblicata con gli atti del Corso di aggiornamento cui esso è relativo – si potranno trovare per le singole fattispecie nosografiche delle puntuali referenze giurisprudenziali.

7. QUALE È IL PROBLEMA PIÙ DIFFICILE CHE VIENE PROPOSTO
DALLA CONSIDERAZIONE DEI DISTURBI DELLA PERSONALITÀ INTESI
QUALE ANOMALIA CLINICA ALLA BASE
DI UNA POSSIBILE NULLITÀ MATRIMONIALE?

Lo studio della dottrina e della giurisprudenza fa emergere, almeno a parere di chi scrive, che la difficoltà maggiore che sorge dalla considerazione dei disturbi di personalità dal punto di vista canonico, quali possibili cause materiali o efficienti di incapacità matrimoniale è quello della indentificazione dell'obbligo essenziale rispetto al quale essi potrebbero contrapporsi, soprattutto ai sensi del can. 1095, 3°. Si ritiene infatti possa essere abbastanza facilmente condiviso che i diritti e gli obblighi essenziali del matrimonio vengano intesi, nelle ipotesi di incapacità di cui ai nn. 1 e 2 del can. 1095, in un modo più globale e complessivo, anche se certamente delle mancanze in merito a obblighi specifici commesse nel corso della vita coniugale saranno un indizio importante per la prova anche di una supposta difettosità dal punto di vista della valutazione critica e della libertà.

Quali possono essere, dunque, quei comportamenti doverosi in senso non solo morale, ma anche propriamente giuridico, nonché essenziali dal punto di vista del venire in essere del matrimonio, che possono essere preclusi dalla presenza di un disturbo della personalità?

Fra gli aspetti istituzionali del matrimonio, così come compreso dalla disciplina canonica, appare chiaro che – salve eccezioni specificamente riferibili al dovere della fedeltà oppure al tema della prole, cui peraltro già si è accennato – quanto può essere compromesso dalla presenza di un disturbo della personalità è l'ordinazione del matrimonio al bene dei coniugi, che realizza (non in contrasto, ma in armonia con la dimensione procreativa) l'aspetto personale della condizione coniugale.

Dire però quali aspetti siano essenziali al bene dei coniugi, oppure quali

comportamenti i coniugi stessi debbano compiere oppure omettere per ordinare in linea di principio il loro matrimonio a quel bene, non è facile.⁵⁰

Talvolta, questi obblighi vengono indicati con delle espressioni molto ricche e venerabili per la loro tradizione, ma che presentano aspetti di equivocità. Così è quando si prospettano, ad esempio, quali obblighi essenziali dello stato coniugale il *consortium vitae*,⁵¹ oppure lo *ius ad vitae communionem*, faticando però poi a liberare tali espressioni dal rischio della tautologia, in quanto per sé non sono altro che possibili definizioni del matrimonio nel suo complesso: si avrebbe, in altre parole, una sorta di confusione fra l'essenza di un ente e le sue finalità o proprietà.

In merito al tema del consorzio di vita, appare piuttosto interessante seguire il ragionamento di una decisione c. Huber,⁵² che sostiene che tale espressione, nella recente giurisprudenza, avrebbe in realtà due significati: uno indicante il matrimonio in sé e uno un suo specifico obbligo essenziale, ossia lo *ius ad communionem vitae*. Per quanto i contenuti di quest'ultimo concetto non siano del tutto chiari, si ritiene che tale diritto sia comunque un elemento essenziale del consenso e un obbligo essenziale del matrimonio. Il suo contenuto sembrerebbe comunque doversi identificare con il mutuo aiuto, non solo pratico o dal punto di vista della intimità sessuale, ma anche in un senso più profondo e globale, che orienta appunto il matrimonio al bene dei coniugi.

Sul tema direttamente dello *ius ad vitae communionem*, appaiono di particolare interesse due decisioni c. Stankiewicz,⁵³ nelle quali l'espressione viene difesa nella sua utilizzabilità, anche in vigenza del precedente Codice e an-

⁵⁰ Cfr. P. BIANCHI, *La esclusione degli elementi e delle proprietà essenziali del matrimonio*, in *El matrimonio y su expresión canonica ante el III milenio (Atti del X Congresso internazionale di diritto canonico)*, Pamplona 2001, pp. 1177-1217. Cfr. anche J. KOWAL, *Breve annotazione sul bonum coniugum come capo di nullità*, «Periodica» 96 (2007), pp. 59-64 e A. MENDONÇA, *Exclusion of the bonum coniugum: A Case Study*, «Studia Canonica» 40 (2006), pp. 41-70.

⁵¹ Ad esempio, cfr. c. Faltin 4 marzo 1992, in 84, p. 141, n. 6; c. Davino 10 luglio 1992, «Monitor Ecclesiasticus» 118 (1993), p. 331-346 (anche in 84, pp. 395-406); c. Civili 21 luglio 1993, in 85, pp. 558-559, n. 9; c. Jarawan 4 ottobre 1995, in 87, p. 532, n. 2; c. Faltin 29 novembre 1995, «Monitor Ecclesiasticus» 121 (1996), p. 72-83 (anche in 87, p. 666-675); c. Ragni 6 febbraio 1996, in 88, p. 95, n. 5 (il consorzio di vita e il diritto alla comunione di vita sono presentati come contenuti del *bonum coniugum*); c. Faltin 20 marzo 1996, in 88, p. 283, n. 6; c. Bruno 17 maggio 1996, in 88, pp. 389-390, n. 6; c. Caberletti 28 maggio 1998, in 90, p. 410, n. 2; c. Pompedda 14 maggio 1999, in 91, p. 282, n. 23; c. Faltin 11 ottobre 2000, in «Il diritto ecclesiastico» 112 (2001) II, p. 255, n. 4.

⁵² C. Huber 3 luglio 1996, in 88, p. 494-506. In particolare, il ragionamento sunteggiato si trova alle p. 496-497, nn. 4-5.

⁵³ C. Stankiewicz 26 febbraio 1999, «Monitor Ecclesiasticus» 126 (2002), pp. 1-23 e anche in 91, pp. 100-116 e 25 novembre 1999 in «Monitor Ecclesiasticus» 126 (2002), pp. 48-75 e anche in 91, pp. 701-722.

che come possibile oggetto autonomo di esclusione, pur ammettendo alla fin fine che i suoi contenuti non sono ancora e del tutto chiari. Essi potrebbero essere reperiti considerando le antiche espressioni della *communio corporum* e della *communio animorum* e ritenendo che il diritto alla comunione di vita equivalga alla formula *ius ad mutuuum adiutorium*,⁵⁴ oppure alla capacità «instaurandi sustinendique communionem personarum vitae et amoris coniugalis per mutuam coniugum integrationem psychosexualem et interpersonalem».⁵⁵

Ancora più difficile diviene il compito quando si fa ricorso a espressioni di derivazione non giuridica, ma sociologica o psicologica, quale quella molto utilizzata di relazione interpersonale. Tale espressione, in se stessa generica in quanto certamente non solo propria della coniugalità, non acquista certo un significato più preciso dalla semplice aggiunta ad essa di attributi quali coniugale, oblativa, stabile, quotidiana, essenziale, sponsale, paritaria, complementare. Né basta definirla sana o valida,⁵⁶ perché bisognerebbe dichiarare e illustrare a quali condizioni lo sia; per non dire della difficoltà ulteriore che deriva dall'utilizzo di altri parametri che sembrano introdurre aspetti indefinibili di soggettività, così come quando si richiede una relazione interpersonale tollerabile⁵⁷ o addirittura soddisfacente.⁵⁸ Circa queste espres-

⁵⁴ C. Stankiewicz 26 febbraio 1999, in 91, p. 108, n. 17.

⁵⁵ C. Stankiewicz 25 novembre 1999, «Monitor Ecclesiasticus» 126 (2002), p. 56, n. 14.

⁵⁶ Sono ad esempio espressioni che si trovano in diverse decisioni c. Boccafola, magari anche sotto forma di citazione: 1 dicembre 1993, in 85, p. 739, n. 6; 21 novembre 1996, in 88, p. 737, n. 9; 12 dicembre 1996, in 88, p. 797, n. 5. Cfr. anche c. Faltin 11 ottobre 2000, «Il diritto ecclesiastico» 112 (2001) II, p. 27, n. 4, dove si richiede una relazione interpersonale sana, paritaria e duale.

⁵⁷ Cfr. c. Bruno 23 febbraio 1990, in 82, p. 138-151; c. Bruno 30 marzo 1990, in 82, pp. 252-267; c. Serrano 12 luglio 1991, «Monitor Ecclesiasticus» 117 (1992), p. 359, n. 4; c. Bruno 19 luglio 1991, «Il diritto ecclesiastico» 103 (1992) II, p. 335, n. 8: si segnala che la decisione si riferisce al disturbo di personalità passivo-aggressivo, del quale non abbiamo dato altre referenze giurisprudenziali, essendoci convenzionalmente limitati ai disturbi classificati da DSM; c. Funghini 23 giugno 1993, in 85, p. 472, n. 4; c. Jarawan 24 novembre 1993, in 85, p. 696, n. 2; c. de Lanversin 18 gennaio 1995, in 87, p. 36, n. 8; c. Bruno 7 luglio 1995, «Monitor Ecclesiasticus» 121 (1996), p. 201, n. 5; c. Turnaturi 14 marzo 1996, in 88, p. 240, nn. 23; c. Faltin 20 marzo 1996, in 88, p. 283, n. 6; c. Bruno 17 maggio 1996, in 88, pp. 389-390, n. 6; c. Jarawan 24 luglio 1996, in 88, pp. 546-547, n. 6; c. Monier 15 novembre 1996, in 88, p. 718, n. 15; c. Boccafola 21 novembre 1996 in 88, p. 737, n. 9; c. Bruno 6 dicembre 1996, in 88, p. 774, n. 6, dove si afferma che fra gli obblighi essenziali del matrimonio c'è il dovere della promozione del bene dei coniugi, attraverso una relazione interpersonale almeno tollerabile e il mutuo aiuto per il reciproco progresso spirituale, morale, materiale, sociale da costruirsi assiduamente e serenamente!

⁵⁸ Cfr. c. Ragni 16 luglio 1991, «Il diritto ecclesiastico» 103 (1992) II p. 245, n. 5, dove si richiede la capacità «recto appetitu seu ardenti desiderio relatione interpersonali coniugali ad plenam satisfactionem mutuo assequendam, attento sic appellato bono coniugum» e c. Ragni 24 gennaio 1995, in 87, p. 61, n. 7, dove si chiede una relazione interpersonale necessaria e sufficiente.

sioni, talora ripetute piuttosto tralatamente, non nuocciono certo alcune riflessioni critiche che si possono leggere in qualche altra sentenza rotale.⁵⁹

La difficoltà che si è cercato di rappresentare si presenta come assai insidiosa, in quanto presta il fianco a possibili, pericolose, derive: da un lato quella dell'interpretazione estensiva dei concetti, con un margine di discrezionalità quasi illimitato a favore dell'interprete e con le conseguenti notevoli diversità di trattamento di situazioni simili; dall'altro la facile confusione fra nullità e fallimento del matrimonio – come ad esempio pare implicito nell'attribuzione di capacità invalidante alla sola incompatibilità caratteriale⁶⁰ – e con quel pericolo di stravolgimento del sistema matrimoniale cui richiama Tejero nel lavoro più volte citato:⁶¹ in sostanza, la trasformazione surrettizia della dichiarazione di nullità del matrimonio in un suo scioglimento *ex nunc* per inadempimento degli obblighi contrattuali.

⁵⁹ A solo titolo di esempio, pur tenendo conto dello stile molto personale di argomentazione, risultano molto stimolanti le riflessioni di Cormac Burke in diverse fra le sue sentenze: 13 giugno 1991, in «Monitor Ecclesiasticus» 117 (1992), pp. 512-521 (anche in 83, pp. 411-420) soprattutto sul concetto di normalità canonica; 18 luglio 1991, «Ius Canonicum» 33 (1993) n. 65, pp. 153-170 soprattutto sul tema dell'amore coniugale; 22 luglio 1991, in 83, p. 500-508 sulla non necessità della "vitalità" della relazione coniugale e dell'adattamento reciproco fra i coniugi; 12 dicembre 1991, in 83, pp. 746-755 sul tema delicato dell'incompatibilità di carattere; 15 ottobre 1992, «Studia Canonica» 27 (1993), pp. 479-480 (anche in 84, p. 483-492) soprattutto sui pericoli del concetto di immaturità; 26 novembre 1992, «Studia Canonica» 27 (1993), p. 496-505 (anche in 84, pp. 577-587) sul *bonum coniugum* e sulla sua relazione con gli altri *bona matrimonii*; 22 luglio 1993, in 85, pp. 601-614 su un preteso diritto all'intimità spirituale; 25 novembre 1993, «Il diritto ecclesiastico» 106 (1995) II, p. 11-22, sulla necessità di una pretesa mutua compenetrazione psicologica; 20 ottobre 1994, in 86, p. 446-456 sul diritto al consorzio e alla comunione di vita; 20 ottobre 1994, in 86, p. 457-464 sulle incertezze del concetto di interpersonalità; 27 ottobre 1994, «Monitor Ecclesiasticus» 121 (1996), pp. 494-512 (anche in 86, pp. 512-531) sulla incompatibilità di carattere e sull'incapacità relativa; 19 gennaio 1995, in 87, pp. 51-56 ancora sul *bonum coniugum* e sugli aspetti sessuali della relazione coniugale; 7 dicembre 1995, in 87, pp. 676-684 sulle possibili distorsioni del difetto di discrezione e sul concetto di integrazione intrapersonale e interpersonale; 12 dicembre 1996, in 88, p. 803-817 sulla ancora relativa incertezza circa quali siano gli obblighi essenziali del matrimonio; 16 gennaio 1997, in 89, pp. 14-29 sul significato dell'amore coniugale e ancora sulle relazioni interpersonali; 17 aprile 1997, in 89, pp. 323-334 sulla incompatibilità caratteriale e sulle differenze fra antropologia cristiana e antropologia secolare; 12 giugno 1997, in 89, pp. 507-516 sul personalismo alla luce del Concilio Vaticano II e sul concetto di autodonazione coniugale; 26 marzo 1998, in 90, pp. 259-281 ancora sul *bonum coniugum*; 16 luglio 1998, in 90, pp. 552-562, sulla difficile determinazione degli obblighi essenziali; 23 luglio 1998, in 90, pp. 563-570 sulla relazione coniugale e sulla insufficienza del criterio della interpersonalità.

⁶⁰ La quale non solo introduce di fatto il concetto di incapacità relativa, molto discusso e rigettato dalla prevalente giurisprudenza rotale; ma soprattutto non coerisce con il criterio formale identificativo dell'incapacità indicato dal Magistero.

⁶¹ Il richiamo mantiene un suo valore anche laddove non si condivida, in tutto o in parte, l'impostazione della ponderosa opera dell'illustre canonista di Pamplona.

Si è voluto sollevare la questione prospettata in questo paragrafo non in quanto si abbia una soluzione definitiva o particolarmente illuminante da offrire, ma solo per evidenziare un aspetto particolarmente problematico – e sul fronte specificamente canonico – del trattamento giurisprudenziale dei disturbi della personalità.

8. RILIEVI CONCLUSIVI

Lasciando alla versione più completa dello studio alcune osservazioni in merito all'istruttoria di cause di nullità coinvolgenti disturbi della personalità, possiamo trarre qualche conclusione, per quanto solo provvisoria, come si è precisato nelle note introduttive.

Quello dei disturbi o disordini della personalità è un tema molto ampio e variegato anche nel solo ambito della psicologia clinica e della psichiatria: un fenomeno dove emergono debolezze del carattere e dell'organizzazione della persona umana, che acquistano particolare evidenza nel difficile contesto della vita sociale e familiare della società occidentale. A tali tipologie di disturbi – ritenuti rilevanti dal punto di vista clinico e la cui descrizione va soggetta a continui aggiornamenti – hanno prestato attenzione anche la dottrina canonistica e la giurisprudenza rotale, sotto lo specifico profilo dello studio della loro incidenza sulle capacità matrimoniali di coloro che ne sono affetti. Tale incidenza appare verificarsi in modo non automatico ma solo eventuale, in rapporto sia alla gravità clinica del disturbo, sia al suo decisivo impatto su qualcuno dei diritti e obblighi essenziali dello stato coniugale. Nella determinazione di questi ultimi, non ostanti i pregevoli sforzi di dottrina e giurisprudenza, occorre sviluppare un'ulteriore lavoro di riflessione e di precisazione, anche per evitare che l'accertamento della eventuale nullità matrimoniale perda la sua natura puramente dichiarativa, oppure che si modificchino surrettiziamente i requisiti essenziali della capacità naturale di contrarre le nozze e di fondare una famiglia.

GIUSEPPE VERSALDI

L'UOMO DEBOLE E LA CAPACITÀ
PER AUTODONARSI:
QUALE CAPACITÀ PER IL MATRIMONIO?*

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. La questione antropologica. 3. Il contributo delle scienze umane. 4. Capacità per il matrimonio. 5. Conclusione.

1. INTRODUZIONE

PUR essendo al vertice del creato, l'uomo rimane nell'ordine della creazione e pertanto risulta un essere limitato fin dalla sua origine. La Sacra Scrittura ne esalta insieme la grandezza e la caducità: «Se guardo il cielo, opera delle tue dita, la luna e le stelle che tu hai fissate, che cos'è l'uomo perché te ne ricordi, il figlio dell'uomo perché te ne curi? Eppure l'hai fatto poco meno degli angeli, di gloria e di onore lo hai coronato: gli hai dato potere sulle opere delle tue mani, tutto hai posto sotto i suoi piedi; tutti i greggi e gli armenti, tutte le bestie della campagna; gli uccelli del cielo e i pesci del mare, che percorrono le vie del mare» (*Sal 8*).

La stessa ragione, riflettendo sull'esperienza degli uomini lungo la storia, non può che confermare ad un tempo la loro superiorità rispetto al resto del creato, ma anche confessare i limiti invalicabili di ogni uomo che dimostra attese ben superiori alle sue possibilità di realizzazione. Il Concilio Vaticano II, analizzando la situazione dell'uomo contemporaneo, mette in evidenza proprio le contraddizioni della società moderna, la quale ha fatto grandi progressi, ma nello stesso tempo è segnata da gravi contrasti: «Mai il genere umano ebbe a disposizione tante ricchezze, possibilità e potenza economica, e tuttavia una grande parte degli uomini è ancora tormentata dalla fame e dalla miseria, e intere moltitudini sono ancora interamente analfabete». ¹ Non si può dire che queste contraddizioni siano state risolte a distanza di più di 40 anni dalla affermazione dei Padri conciliari!

* Relazione tenuta nel III Corso di aggiornamento per operatori dei Tribunali Ecclesiastici organizzato dalla Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce, tenutosi a Roma dal 17 al 21 settembre 2007, che sarà pubblicata insieme a tutti gli altri interventi del corso.

¹ CONCILIO VATICANO II, Cost. Past. *Gaudium et Spes*, n. 4.

Se, dunque, non è difficile trovarsi d'accordo sulla constatazione della debolezza della natura umana, più arduo è il compito di analizzarla e definirla senza togliere le sue prerogative positive e le sue potenzialità di sviluppo. Limitando la riflessione al tema che mi è stato affidato, si tratta di trovare il giusto equilibrio tra la vocazione dell'uomo e della donna ad un amore reciproco che richiede la capacità di autodonazione e la constatata debolezza che si esprime anche in questo ambito. Solo facendo chiarezza e verità su questo rapporto è possibile dare risposta anche all'interrogativo circa la capacità richiesta per contrarre un valido matrimonio secondo le norme canoniche che traducono le esigenze naturali e soprannaturali implicate nella celebrazione del sacramento nuziale.

Per svolgere questo compito è necessario avvalersi dell'apporto di diverse scienze in quanto, come è ovvio, si tratta di interrogarci circa la natura umana in generale secondo l'antropologia (che è già frutto del pensiero di molte scienze), ma anche circa l'amore coniugale, il «sese mutuo tradunt et accipiunt» (can. 1057 § 2 del vigente *Codex Juris canonici*) che costituisce l'oggetto del consenso matrimoniale secondo la norma canonica, ma che è anche oggetto dello studio delle scienze psicologiche.

Nei limiti di questa relazione cercherò di illustrare la realtà della condizione umana in ordine alla capacità di amare così da poter trarre conclusioni motivate circa la capacità di contrarre valido matrimonio secondo le esigenze della normativa canonica come viene interpretata dal Magistero e dalla provata giurisprudenza. In questo tentativo devo limitarmi a riportare in modo sintetico i concetti di base delle singole scienze, rimandando alle fonti citate una più approfondita analisi dei contributi citati.

2. LA QUESTIONE ANTROPOLOGICA

Per rispondere alla domanda circa la condizione della natura umana è necessario far ricorso alla antropologia intesa come «la ricerca e riflessione riguardante l'uomo secondo i diversi aspetti dello scibile: filosofico, scientifico, culturale». ³ Dunque, non esiste una sola antropologia, ma tante antropologie quante sono le scienze che si interessano dell'uomo. Per rimanere nell'ambito del tema assegnato mi limito ad avvalermi dell'antropologia teologica e di quella scientifica della ricerca psicologica secondo l'approccio interdisciplinare che è il più valido per raggiungere la verità attraverso il convergere delle diverse scienze per la costruzione di una autentica antropologia cristiana.

Secondo la Rivelazione, la debolezza della natura umana è conseguenza del peccato e questo trova le sue radici nel cuore stesso dell'uomo, secondo

³ G. IAMMARRONE, *Identità dell'antropologia teologica cristiana* in B. MORIONE (ed.) *Antropologia cristiana*, Città Nuova, Roma 2001.

l'affermazione di Gesù: «Dal cuore provengono i propositi malvagi, gli omicidi, gli adulteri, le prostituzioni, i furti, le false testimonianze, le bestemmie» (Mt 15, 19). Eppure la stessa Rivelazione ci presenta la creazione dell'uomo come «cosa molto buona» (Gen 1, 31) in quanto Dio aveva creato l'uomo «a sua immagine; a immagine di Dio lo creò; maschio e femmina li creò» (Gen 1, 27). Senza voler entrare nella discussione teorica circa le condizioni dell'uomo allo stato originale (o di natura pura), si può dire che l'antropologia cristiana afferma chiaramente che all'inizio della storia dell'umanità ci fu una libero e cosciente decisione della creatura di andare contro il progetto di Dio, innescando così un duplice processo negativo: indebolimento dello stato creaturale e trasmissione di questa debolezza all'intera discendenza, come passaggio della corruzione dalla radice a tutti i rami di uno stesso albero. Non è accettabile pertanto una concezione della debolezza umana come imperfezione iniziale che si corregge attraverso una naturale evoluzione verso la perfezione.

La colpa originale ha inquinato, ma non distrutto la bontà creaturale dell'uomo, il quale da allora viene in questo mondo segnato nella sua natura da una fragilità, che non appartiene al suo originario stato di creatura voluta da Dio. Questa fragilità è chiamata concupiscenza, intesa come una tendenza o inclinazione contraria al bene (l'ordine voluto dal progetto di Dio) e che coesiste con l'originaria immagine di Dio. Risulta così che la condizione concreta e storica dell'uomo che conosciamo è quella per cui egli «si trova in se stesso diviso» e «tutta la vita umana, sia individuale che collettiva, presenta i caratteri di una lotta drammatica tra il bene e il male, tra la luce e le tenebre». ⁴ Tale indebolimento è tanto reale quanto parziale poiché, come accennato, la colpa non ha distrutto totalmente l'immagine di Dio nell'uomo, ma nell'atto stesso del suo accadere è accompagnata dalla promessa di un superamento e di una vittoria mediante un intervento di Dio stesso: «Io porrò inimicizia tra te e la donna, tra la tua stirpe e la sua stirpe: questa ti schiaccerà la testa e tu le insidierai il calcagno» (Gen 3, 15).

È necessario però ancora precisare la sostanza di questa debolezza conseguente alla trasgressione originaria. Essa tocca direttamente la natura umana, che era stata creata a immagine di Dio, il quale è amore (1 Gv 4, 16). Benedetto XVI, nella sua enciclica *Deus caritas est*, richiama questa fondamentale connotazione del Dio dei cristiani, che definisce il «centro della fede cristiana» (Introduzione) e che collega direttamente alla immagine stessa dell'uomo. Egli illustra la novità della fede biblica in mezzo ad altre culture e religioni proprio nella attribuzione al Dio creatore della connotazione di amore: a differenza degli dei in cui credono le altre religioni e a differenza

⁴ CONCILIO VATICANO II, Cost. Past. *Gaudium et Spes*, n. 13.

anche del dio dei filosofi, il Dio della Bibbia è il Dio «che ama l'uomo (...) L'unico Dio in cui Israele crede ama personalmente». ⁵ Il Pontefice, al fine di evitare facili fraintendimenti sul significato dell'amore, chiarisce ulteriormente il significato di questo amore che definisce la natura stessa di Dio: «Egli ama, e questo suo amore può essere qualificato senz'altro come eros, che tuttavia è anche totalmente agape». ⁶ *Eros* nel senso che l'amore di Dio per l'umanità viene descritto come una passione mediante metafore di fidanzamento e di matrimonio, *agape* perché è amore gratuito, misericordioso e sacrificato fino a mandare il Figlio unigenito nel mondo a dare la propria vita per la salvezza degli uomini peccatori.

La seconda novità di cui parla Benedetto XVI è connessa a questa immagine di Dio-Amore e si riferisce alla stessa natura dell'uomo, all'immagine dell'uomo. Il racconto biblico indica l'incompletezza dell'uomo come singola creatura che si sente solo in mezzo al creato fin quando non trova la donna che riconosce come «carne della mia carne e osso delle mie ossa» (*Gen 2, 23*). Il Papa precisa che questa incompletezza che è sanata dalla relazione di amore uomo-donna non è dovuta a qualche punizione dovuta ad un disordine morale, ma è intrinseca allo stesso atto creativo. Questa relazione di amore tra l'uomo e la donna comprende sia l'elemento erotico (spinta istintiva e passionale) sia quello agapico (donazione di sé alla persona amata) così che si realizza pienamente nel matrimonio, cioè diventa legame unico e definitivo: «All'immagine del Dio monoteistico corrisponde il matrimonio monogamico. Il matrimonio basato su un amore esclusivo e definitivo diventa l'icona del rapporto di Dio con il suo popolo e viceversa: il modo di amare di Dio diventa la misura dell'amore umano». ⁷

È importante questa forte sottolineatura del legame che il Pontefice fa tra la natura dell'amore di Dio e l'amore umano, che raggiunge il suo vertice nell'amore coniugale: da qui vengono conseguenze anche per l'indebolimento portato dalla colpa di origine. Se, infatti, la natura umana è essenzialmente fatta ad immagine di Dio-Amore e, dunque, è connotata dalla capacità di amare (*eros* e *agape* congiuntamente), allora l'indebolimento della natura umana coincide con l'indebolimento della stessa capacità di amare. Il racconto biblico sottolinea per immagini questo cambiamento provocato dalla colpa con la rottura del rapporto sia con Dio sia con il coniuge da parte della prima coppia: Adamo ed Eva hanno paura di Dio e si nascondono e poi si accusano a vicenda (*Gen 3, 8-13*). E la storia successiva alla esclusione dalla familiarità con Dio dimostra il progressivo corrompersi dell'amore umano: il fratricidio di Caino nei confronti di Abele, che segna l'ingresso della morte

⁵ BENEDETTO XVI, Enc. *Deus Caritas est*, n. 9.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*, n. 11.

nella vicenda umana a conferma del castigo divino, e la poligamia a cominciare da Lamech che si prende due mogli ((Gen 4,19). Tale è la corruzione umana che Dio arriva a pentirsi di aver creato l'uomo (Gen 6, 6) ed anche dopo la nuova alleanza con Abramo e la sua discendenza non scompaiono le infedeltà fino al punto da portare Mosé a scrivere una legge che permetteva al marito di ripudiare la moglie quando «essa non trovi grazia ai suoi occhi» (Dt 24, 1).

Tale era la condizione umana fino alla pienezza dei tempi quando il Verbo si è fatto carne per redimere gli uomini dalla loro condizione di schiavitù del peccato. Ed è significativo il discorso di Gesù in risposta alla domanda dei farisei proprio a proposito della citata legge mosaica circa la legittimità di ripudiare la moglie: «Non avete letto che il Creatore da principio li creò maschio e femmina e disse: Per questo l'uomo lascerà suo padre e sua madre e si unirà a sua moglie e i due saranno una carne sola? Così che non sono più due, ma una carne sola. Quello dunque che Dio ha congiunto, l'uomo non lo separi» (Mt 19, 4-6). Il richiamo al "principio" conferma autorevolmente lo stato originario della creazione non ancora segnata dalla corruzione della colpa secondo il progetto positivo di Dio. La successiva obiezione dei farisei, che faceva parte dell'insidia tramata contro Gesù, provoca l'inaspettata risposta di Gesù che coglie la vera causa della disposizione di Mosé: «Per la durezza del vostro cuore Mosé vi ha permesso di ripudiare le vostre mogli, ma da principio non fu così» (v. 8). Conseguenza della colpa originale è l'indebolimento della capacità di amare che connota la natura umana fin dal principio e che si manifesta come un indurimento del cuore tale per cui va perso il significato pieno dell'unione coniugale con la sua esigenza di fedeltà ed indissolubilità. Per usare le categorie dell'enciclica di Benedetto XVI, la durezza del cuore provoca la separazione dell'eros dall'agape così che l'amore non è più donazione di sé che porta i coniugi all'unione nella reciprocità del loro consenso, ma è ricerca dell'affermazione di sé e della propria gratificazione attraverso l'altro che diventa oggetto di tale ricerca fin tanto e quanto serve allo scopo. Così l'eros, separandosi dall'agape, «decade e perde anche la sua stessa natura»,⁸ mentre eros ed agape non dovrebbero mai essere separati perché «quanto più ambedue, pur in dimensioni diverse, trovano la giusta unità nell'unica realtà dell'amore, tanto più si realizza la vera natura dell'amore in genere».⁹

Di fronte a questa situazione di durezza di cuore che aveva colpito anche il popolo eletto, Gesù proclama la "buona novella" del ripristino del progetto originario di Dio mediante la redenzione con cui Egli stesso avrebbe risanato l'umanità dalla sua schiavitù attraverso la sua passione, morte e risurrezione, segno dell'amore supremo di Dio che per salvare l'umanità sacrifica il

⁸ *Ibidem*, n. 7.

⁹ *Ibidem*.

suo Figlio: «Nella sua morte in croce si compie quel volgersi di Dio contro se stesso nel quale Egli si dona per rialzare l'uomo e salvarlo – amore, questo, nella sua forma più radicale».¹⁰

L'uomo, dunque, viene redento attraverso Cristo e partecipa della stessa vittoria di Cristo sul male e sulla morte, vittoria che gli viene donata gratuitamente come grazia capace di guarire la durezza del proprio cuore: «Come dunque per la colpa di uno solo si è riversata su tutti gli uomini la condanna, così anche per l'opera di giustizia di uno solo si riversa su tutti gli uomini la giustificazione che dà vita. Similmente, come per la disobbedienza di uno solo tutti sono stati costituiti peccatori, così anche per l'obbedienza di uno solo tutti saranno costituiti giusti» (*Rom* 5, 18-19). Ma la redenzione non ha riportato semplicemente l'uomo al suo stato originario, bensì, attraverso la grazia, l'uomo è reso capace di condurre vittoriosamente la buona battaglia, affrontando con fede le insidie del male che ancora è presente nel mondo: «Il cristiano certamente è assillato dalla necessità e dal dovere di combattere contro il male attraverso molte tribolazioni, di subire la morte; ma associato al mistero pasquale, come si assimila alla morte di Cristo, così anche andrà incontro alla risurrezione confortato dalla speranza».¹¹

Questa è la condizione presente dell'*homo lapsus et redemptus* e ciò vale anche per quanto riguarda la sua capacità di amare come donazione di sé. Certamente rimane in ogni creatura la concupiscenza come tendenza al male, che nel campo del matrimonio è l'amore di sé in contrapposizione alla donazione di sé, ma, a fronte di questa debolezza, gli viene data gratuitamente la potenza della grazia redentiva come forza che vince l'egoismo e apre all'amore vero. Nel matrimonio questa grazia è conferita agli sposi attraverso il sacramento in cui avviene questo incontro tra la volontà dei coniugi (consenso) e la grazia sacramentale così che possano realizzare l'amore di reciproca donazione nella fedeltà, indissolubilità e fecondità nonostante che nel loro cuore coesista l'insidia della concupiscenza. L'adesione a Cristo attraverso la fede e la partecipazione ai sacramenti che sono i canali ordinari della grazia redentiva è la via della salvezza che si realizza secondo la vocazione a cui ciascuna persona è chiamata da Dio a vivere il progetto di amore. La consapevolezza della propria fragilità unita alla fiducia in Dio rendono l'uomo capace di realizzare la propria vocazione e giungere alla salvezza, come ha sperimentato S. Paolo il quale arriva ad affermare che «quando sono debole, è allora che sono forte» (*2 Cor* 12,10) perché aveva capito che la potenza di Dio si manifestava anche attraverso le sue debolezze.

Tuttavia, il dono della grazia, che rende il credente capace di vincere il male, non toglie la sua libertà, cioè quel libero arbitrio specifico della crea-

¹⁰ *Ibidem*, n 12.

¹¹ CONCILIO VATICANO II, Cost. Past. *Gaudium et Spes*, n. 22.

tura umana che dà all'uomo la terribile ed esaltante possibilità di aderire o meno al progetto d'amore di Dio. Se la grazia redentiva ha oggettivamente la potenza di vincere il male, l'uomo è lasciato libero di accettare o rifiutare questo dono. Di conseguenza, in caso di non corrispondenza alla grazia, egli rimane nella schiavitù del peccato e, purtroppo rende vana l'opera di salvezza realizzata da Cristo Redentore. S. Paolo metteva in guardia i cristiani contro questo rischio di vanificare il dono della grazia: «Cristo ci ha liberati perché restassimo liberi; state dunque saldi e non lasciatevi imporre di nuovo il giogo della schiavitù» (Gal 5,1).

Dunque, nell'uomo che conosciamo, cioè l'uomo *lapsus et redemptus*, esiste la possibilità di salvezza per la grazia redentiva, ma rimane il rischio del rifiuto della medesima grazia a motivo del perdurare in lui della concupiscenza, cioè della tendenza opposta al bene entrata nel suo cuore e trasmessa come eredità a tutte le generazioni a causa del peccato di origine. È questa una debolezza intrinseca alla natura umana dopo il peccato, che però non distrugge la libertà delle persone in quanto possono scegliere di seguire Cristo nella lotta al male con la sicurezza della vittoria finale; è evidente che, se la libertà viene usata per rifiutare la via della salvezza, il risultato non può che essere che quello di rimanere schiavi del peccato con tutte le sue conseguenze.

Applicando questa verità alla capacità di amare che, come ho detto, costituisce l'immagine di Dio nella natura umana e raggiunge la sua più alta realizzazione umana nel patto coniugale, va detto che, pur rimanendo la debolezza del cuore indurito dalla concupiscenza che spinge all'egoismo anziché alla donazione di sé, con la grazia del sacramento che comunica la grazia redentiva, gli sposi possono vincere il rischio di chiudersi in sé ed aprirsi al coniuge secondo il modello dell'amore di Cristo per la sua Chiesa (Ef 5, 22-33). Quindi, l'uomo debole per le conseguenze ereditate dalla colpa originaria, rimane capace di autodonarsi, anzi la sua natura è sostanzialmente chiamata a relazionarsi cogli altri secondo questo amore di donazione. Ma, affinché questa capacità possa realizzarsi, egli deve impegnarsi in una lotta contro la concupiscenza aderendo alla grazia redentiva che lo aiuta a passare dalla morte alla vita secondo il dinamismo del mistero pasquale. Se, al contrario, egli non aderisce a Cristo, nonostante il dono della grazia sacramentale, il risultato sarà la schiavitù dell'amore egoistico che compromette la stessa felicità dell'unione coniugale.

Questa è quanto l'antropologia teologica afferma riguardo alla natura umana nella sua condizione di normalità, cioè dell'uomo adulto ordinario. Tuttavia, la realtà ci dice che altri ostacoli sono presenti nel cammino che porta a tale condizione adulta normale: lo sviluppo umano, infatti, è complesso e arduo al punto che nelle diverse sue tappe si possono trovare ostacoli che rallentano oppure bloccano il normale sviluppo determinando condizioni di ulteriore debolezza e anche di patologia sia a livello fisico sia a

livello psichico che vanno puntualmente considerate, avvalendosi del contributo delle pertinenti scienze.

3. IL CONTRIBUTO DELLE SCIENZE UMANE

Le scienze umane, cioè quelle che hanno per oggetto lo stesso uomo, hanno avuto uno sviluppo che ha portato ad una loro definizione strettamente legata al metodo empirico-induttivo di investigazione, che le distingue da quelle che, pur avendo come oggetto sempre l'uomo, adottano il metodo logico-deduttivo. Purtroppo questa distinzione di metodo ha portato anche ad una nociva separazione tra le scienze moderne e le scienze filosofiche e teologiche tradizionali, con la pretesa delle scienze moderne di escludere dalla verità tutto ciò che non è misurabile con il loro metodo empirico-induttivo. In realtà, il mito della pretesa neutralità delle scienze positive rispetto al trascendente è contraddetto dal fatto che le stesse scienze finiscono poi per costruire una visione generale dell'uomo ridotta però dai limiti del loro stesso metodo investigativo. Così facendo, però, non solo si chiudono all'apporto delle altre scienze che pure si avvalgono della umana ragione, ma non sono più in grado di accordarsi circa la interpretazione della realtà, finendo per giungere ad una sfiducia circa la possibilità per l'uomo di conoscere il vero e il bene.

Giovanni Paolo II giustamente sottolineava questa contraddizione in campo psicologico proprio nel campo della definizione di normalità rispetto alla patologia: «È nota la difficoltà che nel campo delle scienze psicologiche e psichiatriche gli stessi esperti incontrano nel definire, in modo soddisfacente per tutti, il concetto di normalità»¹² e «Non deve essere dimenticato che difficoltà e divergenze esistono all'interno della stessa scienza psichiatrica e psicologica per quanto concerne la definizione di psicopatologia».¹³ La ragione di queste difficoltà sta proprio nel rifiuto delle principali scuole di accettare i limiti del proprio metodo e di aprirsi al contributo delle inevitabili premesse metapsicologiche che sono implicate in qualunque ricerca empirica. Il rischio è quello di una verità parziale e ridotta circa la natura umana che non è più conciliabile con l'antropologia cristiana, come annotava Giovanni Paolo II nella *Allocuzione alla Romana Rota* del 1987: «Non si può però non riconoscere che le scoperte e le acquisizioni nel campo puramente psichico e psichiatrico non sono in grado di offrire una visione veramente integrale della persona, risolvendo da sole le questioni fondamentali concernenti il significato della vita e la vocazione umana. Certe correnti della psicologia contemporanea, tuttavia, oltrepassando la propria specifica competenza, si

¹² GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Romana Rota* del 25 gennaio 1988, «AAS», 80, 1178-1185, n. 4.

¹³ *Ibidem*, n. 7.

spingono in tale territorio e in esso si muovono sotto la spinta di presupposti antropologici non conciliabili con l'antropologia cristiana. Di qui le difficoltà e gli ostacoli nel dialogo tra le scienze psicologiche e quelle metafisiche nonché etiche». ¹⁴

Per evitare questo rischio è necessario che la visione della natura umana sia integrale, come osserva lo stesso Pontefice: «in ogni caso, qualunque sia la definizione data dalle scienze psicologiche e psichiatriche, essa deve sempre essere verificata alla luce dei concetti dell'antropologia cristiana, che sono sottesi alla scienza canonica». ¹⁵ Pertanto, rimane valido quanto affermato nel punto precedente circa la reale condizione dell'uomo adulto normale, con le proprie fragilità e difficoltà, ma capace, se usa la sua libertà per impegnarsi a superarle con l'aiuto determinante della grazia redentiva, di un amore di donazione sia nelle relazioni generali sia nel patto coniugale.

Più importante e valido è l'apporto delle scienze psicologiche e psichiatriche nel valutare le condizioni che ostacolano o addirittura impediscono di raggiungere la condizione di uomo adulto normale. A questo proposito è necessario tener conto della diversità di categorie e di significati che i termini stessi del discorso assumono nelle diverse scienze. Come precisava Giovanni Paolo II, è da evitare la confusione circa il concetto di maturità in campo psichico rispetto alla maturità in senso canonico riguardo alla capacità di consenso: «Attraverso queste perizie si finisce per confondere una maturità psichica che sarebbe il punto di arrivo dello sviluppo umano con la maturità canonica, che è invece il punto minimo di partenza per la validità del matrimonio». ¹⁶ Ed è proprio in relazione alla maturità psichica che c'è un dato importante fornito proprio dalle scienze moderne che va tenuto presente: «emerge che una serie piuttosto ampia di studi fornisce dei dati che ricorrono con una certa regolarità, e si potrebbe persino dire con una certa monotonia. Con una certa approssimazione: circa il 20% di ogni tipo di gruppo rivela difficoltà nel vivere che sono normalmente considerate sintomi psichiatrici; il 60% mostra qualche grado di immaturità o sviluppo incompleto che influenza l'ampiezza della loro libertà; e il 20% può essere considerato praticamente libero da debolezze psicologiche del tipo in questione». ¹⁷ Secondo, dunque, le ricerche statistiche degli operatori nel campo delle scienze psicologiche e psichiatriche (citare da B. Kieley) la maggioranza della popolazione generale non è né psicologicamente matura né interessata da psicopatologia, ma risulta in gradi diversi psicologicamente immatura.

¹⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Romana Rota* del 5 febbraio 1987, «AAS» 79, p. 1453-1459.

¹⁵ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Romana Rota* del 25 gennaio 1988, cit., n. 4.

¹⁶ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Romana Rota* del 5 febbraio 1987, cit., n. 6.

¹⁷ B. KIELEY, *Psicologia e teologia morale*, Marietti, Casale Monferrato 1982, p. 56.

Questo dato reale e scientifico va raffrontato con quanto affermato dalla antropologia teologica con le dovute precisazioni necessarie per la diversità di categorie.

Infatti, a prima vista sembrerebbe che il 20% di persone, psicologicamente mature, siano libere da debolezze: il che contraddirebbe il dato teologico che affermava una permanente debolezza (concupiscenza) in ogni persona. In realtà, il concetto di maturità psicologica non solo non coincide con la maturità canonica, come affermava Giovanni Paolo II, ma neppure coincide con la maturità morale. La persona matura dal punto di vista psicologico è libera da debolezze psicologiche e ancor più da sintomi psichiatrici (disturbi patologici), ma tale condizione non garantisce automaticamente l'uso corretto e buono della libertà. In altre parole, chi è psicologicamente maturo è nella condizione migliore di scegliere il bene e rifiutare il male, ma proprio perché è libero può anche scegliere l'opposto e, dunque, diventare moralmente colpevole delle sue scelte contrarie al bene oggettivo. Ciò vale anche nel campo del matrimonio in cui la maturità psichica, che è da perseguire con una adeguata preparazione, non assicura la fedeltà alla promessa espressa nel consenso matrimoniale di amare il coniuge con un amore di donazione di sé esclusivo, indissolubile e fecondo, in quanto il rischio di scelte contrarie all'impegno assunto rimane sempre presente e non può essere evitato confidando solamente nella propria condizione umana. Ne era ben consapevole S. Paolo che, nonostante la sua sincera conversione, scriveva «Io trovo dunque in me questa legge: quando voglio fare il bene, il male è accanto a me. Infatti acconsento nel mio intimo alla legge di Dio, ma nelle mie membra vedo un'altra legge, che muove guerra alla legge della mia mente e mi rende schiavo della legge del peccato che è nelle mie membra» (*Rom* 7, 21-23).

Dunque, anche la persona psicologicamente matura non gode di immunità etica in quanto è moralmente esposta al rischio di peccato a motivo della concupiscenza che è iscritta nel suo cuore diviso dalle due leggi di cui parla S. Paolo. E tuttavia bisogna dire che la maturità psicologica è certamente una condizione ottimale da perseguire in quanto rende più libera la persona e più responsabile delle sue scelte che possono portare al vero bene, cioè a realizzare la sua potenziale capacità di amare come donazione di sé.

Il dato più inquietante è quel 60% di persone che non presentano disturbi psichiatrici (cioè non sono affetti da psicopatologia), ma neppure sono mature in quanto presentano «qualche grado di immaturità o sviluppo incompleto». Va innanzitutto chiarito il significato di questa immaturità psichica in assenza di patologia. E qui ci imbattiamo in un dato che ha caratterizzato lo sviluppo stesso della psicologia moderna, non senza contrasti e incomprensioni, ma che non può essere ignorato nella spiegazione dei fenomeni psichici. Si tratta dell'influsso della dimensione inconscia della vita psichica,

che Sigmund Freud ha evidenziato, anche se con esagerazioni e conclusioni inaccettabili sia sul piano scientifico sia, ancor più, su quello antropologico ed etico. Tuttavia, prescindendo dalle suddette esagerazioni freudiane, è ormai acquisito che non si può più spiegare la psiche umana solamente secondo le categorie della normalità-patologia, ma è necessario tenere in considerazione che una persona normale può essere limitata nella sua maturità e libertà dal fatto che non è del tutto consapevole della spinta che le sue emozioni esercitano sulle sue decisioni. L'inconscio emotivo infatti è il risultato della complessità dello sviluppo umano che è progressivo e complesso, specialmente nel campo affettivo, che, d'altra parte è il motore dello stesso sviluppo in quanto, a conferma del dato teologico, l'essere umano è di natura essere relazionale. Come ormai è ampiamente spiegato dagli scienziati (specialmente da quelli che attraverso importanti e serie ricerche hanno formulato la teoria delle relazioni oggettuali), l'esistenza e la crescita del bambino già fin dai suoi primi momenti di esistenza è assicurata dalla relazione materna (o di chi ne fa le veci) con cui egli stabilisce una relazione che inizia senza una precisa differenziazione e progredisce con una differenziazione minima, ma ancora di tipo simbiotico, per poi passare ad una vera differenziazione tra il Sé (bambino) e il Tu (madre) connotata da una dipendenza di tipo narcisistico; la tappa successiva è segnata di adattamento sociale con dipendenza del soggetto dall'ambiente (conformismo sociale) tipico dell'adolescenza fino all'età della maturità in cui il soggetto è capace di volere il bene indipendentemente sia dal suo personale tornaconto sia dalla pressione del gruppo di appartenenza, cioè raggiunge la maturità psichica.

In ognuna di queste tappe progressive ed inevitabili di sviluppo si possono trovare ostacoli derivanti sia dal soggetto sia dalla relazione con l'ambiente. Specialmente all'inizio dello sviluppo umano la capacità di tolleranza delle emozioni è minima e una mancanza di adeguata protezione del bambino lo può esporre a sollecitazioni emotive superiori alla sua tolleranza così che da far scattare difese primitive che negano e spostano l'emozione eccessiva al di fuori della consapevolezza, creando così quella zona d'ombra che è esattamente l'inconscio emotivo, che può crescere col tempo ed influenzare le scelte coscienti delle persone senza che se ne rendano conto. Si parla di influsso e non di determinazione, appunto per correggere l'idea di Freud secondo cui l'inconscio sarebbe la vera ed unica motivazione dell'agire umano in base ad istinti inaccettabili dal soggetto a motivo dei tabù sociali.

Nel campo della capacità di amare, è possibile che, nonostante la buona e cosciente intenzione di una persona di donarsi al coniuge con un amore fedele, indissolubile e fecondo, vi siano in lei tendenze opposte (di tipo narcisistico, aggressivo, dipendente, ecc.) di cui non è cosciente, e che tuttavia incidono sulle sue concrete decisioni nel realizzare la sua promessa nuziale con il risultato di compromettere la relazione coniugale. Evidentemente non si

tratta di una debolezza morale, in quanto al soggetto non può essere imputato ciò di cui non è cosciente, essendo il peccato dal punto di vista soggettivo frutto di una piena avvertenza e deliberato consenso, e tuttavia le decisioni prese nell'ipotesi considerata, sono anche conseguenza delle spinte opposte al dono di sé. È da notare che in tale caso il soggetto non manifesta disturbi psichici catalogabili nell'area della psicopatologia, ma finisce per dimostrare una immaturità psichica che lo frena nella capacità di realizzare pienamente ciò che pure desidera, cioè il dono di sé al coniuge. Tale condizione si presenta con sfumature e gradi diversi, ma ubbidisce sostanzialmente a questa dinamica difensiva di cui il soggetto non è conscio, anche se percepisce l'insoddisfazione che ne deriva (e ancor più la percepisce il coniuge!).

Dunque, da questa sintetica spiegazione si può ritenere che la spiegazione della immaturità psichica senza psicopatologia è sostanzialmente quella della dimensione inconscia della vita psichica normale. Tale condizione, seppur non sufficientemente considerata nella antropologia teologica, non è in contraddizione con essa. Infatti, come sottolinea K. Rahner,¹⁸ la concupiscenza può essere intesa come un appetito indeliberato che precede la libera decisione riflessa dell'uomo. In questo senso la debolezza umana derivante dalla concupiscenza consiste nel fatto che l'uomo, pur essendo un essere razionale e libero, nelle sue decisioni non è incondizionato in quanto prima di poter esercitare un giudizio riflessivo è preceduto da un'inclinazione emotiva di cui non è responsabile: «la nostra libertà non si esercita nel vuoto, ma precisamente a partire da questi condizionamenti. L'azione libera è innanzitutto una disposizione dell'uomo sopra se stesso: con la nostra libertà non scegliamo qualcosa di esteriore a noi, ma soprattutto determiniamo il nostro proprio essere (...) Precisamente questo aspetto di "natura" del nostro essere è un qualcosa che non è del tutto trasparente, la nostra decisione libera non la può penetrare in modo totale».¹⁹ Questa situazione naturale per cui le nostre emozioni ci condizionano nelle nostre scelte coscienti è in accordo con quanto affermato dalle scienze psicologiche a proposito del condizionamento inconscio, in quanto proprio a motivo della potenza delle emozioni è possibile che esse siano tenute in ombra, perché temute, attraverso quei meccanismi di difesa che servono a rendere tollerabile al soggetto il peso emotivo. In questo senso è spiegabile che una persona normale possa in buona fede compiere errori di valutazione e di decisione nonostante si ispiri ad alti valori ideali. È questa una debolezza reale che non si può confondere con la debolezza morale di chi

¹⁸ K. RAHNER, *Concetto teologico di concupiscenza*, in *Saggi di antropologia soprannaturale*, Roma 1969, pp. 281-338.

¹⁹ L. LADARIA, *Antropologia teologica*, Università Gregoriana Editrice, Roma 1986, p. 147.

coscientemente sceglie il male, in quanto il soggetto che agisce sotto l'influsso dell'inconscio emotivo crede in buona coscienza di scegliere il bene, che è solo apparente a motivo della motivazione contraria che inquina la sua decisione e di cui non è del tutto cosciente. Così, un coniuge prende decisioni che coscientemente ritiene di amore di benevolenza, mentre in parte le stesse decisioni sono motivate dalla spinta inconscia contraria che rende non del tutto congrua e coerente la sua scelta, con il risultato di creare problemi di relazione con il coniuge che percepisce come non autenticamente amevole quanto egli ha deciso. Di conseguenza, senza che nei coniugi si manifestino veri e propri disturbi psicologici, la coppia può diventare conflittuale e compromettere la felicità della comunione di vita. E, siccome il problema ha radice inconscia, da una parte non si può parlare di responsabilità morale, ma dall'altra è assai difficile che i coniugi possano risolvere il conflitto che tende ad aggravarsi col tempo e avere alla fine l'apparenza di mancanza di capacità e di libertà di poter realizzare (e anche di assumere) gli oneri del consenso matrimoniale. Se si tiene presente il dato statistico citato (60%) di persone immature insieme alla constatazione delle difficoltà di molti coniugi che pure non presentano psicopatologie e hanno buoni valori a cui si ispirano, allora si può meglio spiegare la realtà secondo verità: esiste una debolezza derivante dalla mancata consapevolezza delle emozioni che precedono la scelta razionale e la condizionano nonostante le buone e coscienti intenzioni dei soggetti. Tale constatazione è importante sia per valutare secondo verità le condizioni di libertà delle persone che si sposano sia per una efficace azione di rimedio che si pone decisamente sul versante della prevenzione, cioè dell'aiuto alle persone a conoscersi meglio prima di assumere impegni definitivi ed impegnativi.

Infine, le scienze umane chiariscono anche il campo della vera e propria psicopatologia, che costituisce un'altra e distinta espressione della umana debolezza. Ma anche in questo campo «non deve essere dimenticato che difficoltà e divergenze esistono all'interno della stessa scienza psichiatrica e psicologica per quanto concerne la definizione di psicopatologia».²⁰ La storia di queste scienze evidenzia tentativi diversi e opposti di capire, spiegare e curare i disturbi psichici. Oggi l'orientamento prevalente e più serio è quello della psichiatria psicomica che è definita come «un approccio alla diagnosi e alla terapia caratterizzato da un modo di pensare sia rispetto al paziente sia rispetto al terapeuta che comprende il conflitto inconscio, le carenze e le distorsioni delle strutture intrapsichiche e le relazioni oggettuali interne».²¹ Questo approccio permette di superare uno degli errori

²⁰ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Romana Rota* del 25 gennaio 1988, cit., n. 7.

²¹ GEL. O. GABBARD, *Psichiatria psicomica*, Raffaello Cortina Editore, Milano 1995, p. 4.

più letali della psichiatria e cioè la polarizzazione tra orientamento biologico e orientamento dinamico: l'opposizione tra cervello (livello biologico) e mente (livello psichico) come fonti delle malattie mentali. La psichiatria psicodinamica considera insieme sia i fattori biologici sia quelli psichici come elementi concorrenti nel formarsi del sintomo (eziologia) come pure nel suo superamento (terapia) in quanto dal punto di vista del progresso scientifico, «qualunque distinzione tra malattia psichiatrica funzionale e organica è in un certo senso artificiosa»²² essendo ogni persona un'unità che funziona a livelli complessi e correlati. Di conseguenza, pur apprezzando i progressi delle neuroscienze, rimangono validi alcuni principi fondamentali della psicologia dinamica (specialmente per quanto riguarda la dimensione inconscia della vita psichica), verificati e corretti alla luce degli sviluppi delle ricerche e dei loro risultati.

Attraverso questo approccio psicodinamico è possibile anche superare una seria difficoltà che si presenta nel dialogo tra scienze umane e scienza canonica, e cioè il rischio che le prime non valutino la persona affetta da malattia mentale, ma solo la malattia mentale, facendo così mancare all'operatore del diritto canonico (il giudice) un parere integrale sulla condizione del soggetto esaminato dal perito, il quale si limita sovente a descrivere e dare un'etichetta diagnostica ai disturbi che si manifestano nel peritando. Attraverso l'uso dell'analisi psicodinamica e strutturale, al contrario, si può giungere alla valutazione della persona nella sua complessità integrale, dando così al giudice la possibilità di trarre conclusioni nel suo campo di competenza mediante la traduzione in categorie canoniche della valutazione peritale così completata. Ciò non significa che l'etichetta diagnostica, secondo l'analisi descrittiva dei sintomi, non sia necessaria e utile secondo i diversi manuali internazionali di classificazione (ad es. *DSM* o *ICD*), ma essa va integrata con l'analisi psicodinamica e strutturale per approfondire la comprensione delle cause e dei processi operanti nella persona: «Entrambe le diagnosi guidano la programmazione del trattamento, ma la diagnosi descrittiva serve essenzialmente a fornire l'etichetta giusta, mentre la seconda (psicodinamica) viene considerata un riepilogo della comprensione che va ben al di là di tale etichetta».²³ Lo stesso Gabbard cita a tale proposito le parole di Menninger: «Questo significa la diagnosi in senso nuovo: non la mera applicazione di un'etichetta. Non la ricerca di un nome appropriato con il quale indicare tale acciaccio in questo e in altri pazienti. È diagnosi proprio nel senso di comprendere come il paziente sia malato e quanto sia malato, come si sia ammalato e come utilizzi la sua malattia. Da questa conoscenza si possono trarre delle logiche conclusioni sul modo in cui potranno essere

²² *Ibidem*, p. 15.

²³ *Ibidem*, p. 72.

apportati dei cambiamenti nel paziente o attorno a lui, che incidono sulla sua malattia». ²⁴

Dunque, se usate in modo adeguato ed approfondito secondo l'approccio della psichiatria psicodinamica, le scienze sono in grado di valutare le malattie mentali e chiarire la loro gravità e le conseguenze che i disturbi portano nella persona malata con distinzioni non solo quantitative basate sulla gravità dei sintomi, ma qualitative derivanti dall'analisi integrale della persona. Vanno così riprese le distinzioni delle categorie psichiatriche di psicosi, borderlines, nevrosi, disturbi del carattere riviste alla luce del suddetto approccio psicodinamico e strutturale, secondo quanto suggerito per una diagnosi strutturale dall'autorevole O. Kernberg, ²⁵ che nei manuali basati solo sull'analisi descrittiva erano state abbandonate. Risulta così evidente che la psicopatologia rappresenta sì una forma di debolezza nel suo insieme omogenea e distinta dalle altre sopra descritte, ma al suo interno esiste un continuum di condizioni che vanno a loro volta valutate e distinte per le conseguenze che hanno sulla intera personalità delle persone e soprattutto per l'incidenza diversa che possono avere sulle loro capacità e libertà, in particolare modo sulla capacità di amare e, di conseguenza, di contrarre valido matrimonio.

Riassumendo quanto fin qui detto, in risposta alla domanda circa le varie forme di debolezza umana rispetto alla capacità di amare nel senso di autodonazione, l'antropologia teologica e le scienze umane concordano e si integrano nel mettere in evidenza tre distinte sorgenti di possibile e reale fragilità: a) la debolezza morale derivante dalla naturale condizione umana ferita (anche se redenta) dalla colpa originale che si esprime nella concupiscenza, confermata dalla psicologia moderna in termini di spinte contrarie agli ideali scelti presenti anche nella persona psicologicamente matura, la quale, se non esercita il controllo su di sé, può fare scelte volontarie e coscienti contrarie al suo vero bene ed in contraddizione con i suoi ideali; b) una seconda debolezza consiste nella condizione psicologica di chi, senza manifestare malattie mentali, tuttavia non conosce a sufficienza il mondo delle sue emozioni che precedono e condizionano le sue decisioni, inquinando il bene consciamente scelto con motivazioni opposte ed inconsce; c) un terzo ordine di debolezza proviene dall'influsso della psicopatologia sulle persone ammalate in gradi diversi qualitativamente e con influssi diversi sulle capacità e libertà delle medesime persone.

²⁴ K. A. MENNINGER, M. MAYMAN, P. W. PRUYSER, *The vital balance: the life process in mental health and illness*, Viking Press, New York 1963, p. 6-7.

²⁵ O. KERNBERG, *Disturbi gravi della personalità*, Bollati Boringhieri, Torino 1987, p. 33.

4. CAPACITÀ PER IL MATRIMONIO

È possibile ora trarre le risposte all'interrogativo circa quale capacità di contrarre valido matrimonio dal punto di vista canonico rimane nell'uomo considerate le sue possibili e reali debolezze. Da quanto fin qui detto appaiono logiche le seguenti conclusioni:

1. Per quanto riguarda la prima debolezza, concernente la condizione di ogni uomo caduto e redento in cui la grazia ha riportato la creatura umana alla vittoria sul peccato nonostante rimanga la spinta al male nel suo cuore diviso, è evidente che essa non toglie la capacità di contrarre matrimonio, ma, se c'è corrispondenza alla grazia sacramentale, la vocazione degli sposi diventa via di salvezza e la loro comunione potrà crescere e rafforzarsi nel tempo, pur nel mutare delle età e dei modi di amare. Se, all'opposto, non c'è corrispondenza alla grazia, è altrettanto evidente che gli sposi con le sole loro forze umane non possono raggiungere la realizzazione della loro promessa di amore in quanto, col trascorrere del tempo e senza l'aiuto divino, quella concupiscenza che rimane nella natura ferita porterà all'indurimento del cuore, che indebolisce la donazione di sé con deterioramento della piena comunione di amore. In questo caso, però, il possibile fallimento dell'unione coniugale non deriva dalla incapacità di consenso (secondo le fattispecie del can. 1095), bensì dalla cattiva volontà degli sposi i quali, non usando dei mezzi soprannaturali messi a disposizione dal dono divino, nonostante la loro maturità psicologica, compromettono l'esito della loro promessa nuziale. Si tratta della responsabilità morale che è caratteristica della normale condizione dell'uomo adulto e maturo che è consapevole e libero nelle sue scelte e che, se sceglie il bene progredisce nella virtù e raggiunge la vera felicità realizzando i suoi ideali anche se a prezzo di rinunce e sacrifici sopportati con l'aiuto della grazia divina, mentre, se presume di poter fare da solo senza l'aiuto divino, finisce per fare scelte opposte al vero bene e compromettere così la fedeltà agli impegni assunti. Questa tradizionale e semplice verità va ribadita anche oggi in un contesto culturale che da una parte esalta le potenzialità umane e dall'altra si arrende di fronte alla inevitabili difficoltà nel realizzare il bene oggettivo. Il moltiplicarsi delle crisi matrimoniali va spiegata innanzitutto tenendo presente questa ipotesi del venir meno della volontà di usare i mezzi soprannaturali per sostenere la volontà umana che da sola è debole e perdente di fronte alle insidie che col tempo l'amore coniugale presenta, in quanto l'attenuarsi dell'*eros* può mettere in crisi l'amore se esso non si trasforma in *agape*. Ma tale trasformazione esige una conversione del cuore perché non si indurisca e tale conversione non è opera solo umana, bensì dono della grazia redentiva, che richiede una quotidiana corrispondenza degli sposi. Ben opportuno, pertanto, è

stato il richiamo di Giovanni Paolo II nella citata Allocuzione del 1987: «Il fallimento dell'unione coniugale non è mai in sé una prova per dimostrare tale incapacità dei contraenti, i quali possono aver trascurato, o usato male, i mezzi sia naturali che soprannaturali a loro disposizione, oppure non aver accettato i limiti inevitabili ed i pesi della vita coniugale». ²⁶ Queste deficienze di ordine morale possono essere devastanti, ma non vanno confuse con una reale incapacità a contrarre valido matrimonio canonico, anche se gli effetti possono apparire analoghi.

2. Meno ovvio è il discorso circa il secondo tipo di debolezza, cioè l'imaturità psichica dovuta sostanzialmente all'influsso delle emozioni di cui il soggetto non è del tutto cosciente e che possono inquinare le sue motivazioni coscienti nelle scelte di vita, compresa quelle che interessano la sua capacità di amare nel matrimonio. Come già detto, questa debolezza non può essere compresa in quella precedente della responsabilità morale, in quanto proprio perché avviene un influsso di cui il soggetto non è cosciente, non si può imputare alla sua coscienza e responsabilità. Ma quale libertà e capacità rimane in tale ipotesi nei coniugi, che vedono corrompersi la loro comunione di amore senza conoscerne la vera causa? Per rispondere bisogna ricordare che questa condizione esclude una vera patologia e che l'influsso dell'inconscio inquina, ma non cancella la motivazione cosciente positiva, cioè gli sposi vogliono sinceramente l'oggetto canonico del consenso, anche se nel realizzarlo prendono decisioni che derivano da spinte opposte e portano a risultati contrari alle attese (ad es. un coniuge con una spinta inconscia alla dominazione, pur volendo coscientemente donarsi all'altro coniuge in una relazione di parità, nelle sue decisioni realizzerà comportamenti che sono anche di dominazione che possono portare a contrasti nella relazione di coppia). L.M. Rulla ²⁷ nella sua originale e fondamentale opera di riflessione interdisciplinare affronta questo passaggio dal dato scientifico alle conseguenze etiche della suddetta dimensione inconscia della vita psichica ordinaria avvalendosi della distinzione di B. Lonergan tra libertà essenziale e libertà effettiva: è essenziale la libertà intesa come capacità di intendere e volere, cioè la capacità di comprendere, riflettere e decidere per eseguire un'azione; mentre si ha libertà effettiva quando questa capacità potenziale viene esercitata con scelte tra varie alternative per una possibile azione. Secondo Lonergan una persona può avere la libertà essenziale di decidere di smettere di fumare, ma può essere non effettivamente libero di decidere di farlo perché frenato da motivi opposti (ad es. l'abitudine a fumare, giustificazioni pseudorazionali, ecc.) che lo portano a non eseguire effetti-

²⁶ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Romana Rota* del 5 febbraio 1987, cit., n. 7.

²⁷ Cfr. L. M. RULLA, *Antropologia della vocazione cristiana*, Piemme, Casale Monferrato 1985.

vamente la libertà essenziale. In questo quadro trova posto anche l'influsso dell'inconscio come lo stesso Lonergan evidenziava parlando del campo di libertà umana come un'area circolare in cui si può distinguere «una regione centrale luminosa in cui egli è libero effettivamente, una penombra circostante in cui la sua inquieta coscienza continua a suggerirgli che potrebbe fare meglio se egli veramente si decidesse, e finalmente un'area di ombra esterna a cui egli appena o mai volge la sua attenzione».²⁸ Dunque, chi è immaturo a motivo dell'influsso negativo della spinta inconscia delle sue emozioni (compresa la sua capacità di autodonarsi) non perde la sua capacità e la sua libertà essenziale in quanto le sue facoltà non sono disturbate da alcuna patologia, ma è ridotta la sua libertà effettiva di amare come autodonazione in quanto non traduce effettivamente in decisioni concrete libere da spinte opposte (cioè non di donazione di sé, ma di gratificazione di sé) la sua buona e cosciente intenzione espressa nel consenso matrimoniale. Ho detto che la libertà effettiva è diminuita, non tolta, poiché rimane la motivazione cosciente positiva che porta a scelte anche di autodonazione coesistenti con la motivazione opposta inconscia: per questo si parla di diminuzione e non di soppressione della libertà effettiva, mentre la libertà essenziale rimane nella sua integrità. Pertanto, gli sposi che soffrono di tale immaturità psichica (che, secondo le citate statistiche, rappresentano buona parte della popolazione), conservano la capacità di contrarre valido matrimonio canonico per il fatto che conservano la capacità e libertà di intendere e volere (sia per quanto riguarda l'atto sia per quanto riguarda l'oggetto del consenso), anche se nella loro vita coniugale possono insorgere conflitti e difficoltà che, se non corretti, possono portare anche al fallimento del matrimonio (e comunque, riducono la loro felicità e pienezza di comunione). Questa importante conclusione etico-giuridica presuppone la corretta valutazione dell'influsso dell'inconscio emotivo, che non determina la volontà cosciente del soggetto, ma la condiziona mediante una predisposizione ad agire in un modo piuttosto che in un altro di cui non è cosciente. In questo è determinante evitare l'esagerazione di Freud che invece predicava un determinismo assoluto dell'inconscio sul conscio, che i migliori suoi discepoli oggi non seguono più. Così il già citato Gabbard afferma che «il determinismo psichico, nonostante sia senza alcun dubbio una pietra miliare, richiede due chiarificazioni. Innanzitutto, i fattori inconsci non determinano tutti i comportamenti o sintomi (...) Il secondo avvertimento deriva dall'esperienza con pazienti che non fanno alcun sforzo per cambiare il loro comportamento in quanto sostengono di essere vittime passive di forze inconse. All'interno del concetto di determinismo psichico, vi è spazio decisiona-

²⁸ B. LONERGAN, *Insight: a study of human understanding*, Londra 1958, p. 627.

le». ²⁹ Del resto, se si ammettesse che l'im maturità psichica, che gli esperti dicono interessare la maggioranza delle gente comune, priva della capacità di contrarre matrimonio canonicamente valido, arriveremmo all'assurdo che la maggioranza degli uomini sarebbe priva di un diritto naturale come quello alle nozze che, come detto, connota la stessa creatura umana fatta ad immagine di Dio e che trova nel matrimonio il vertice della sua umana integrazione.

3. Rimane da dire un'ultima parola circa la terza fonte di debolezza umana e cioè quella della vera e propria psicopatologia. C'è diversità qualitativa rispetto alla immaturità del punto precedente, in quanto a motivo della gravità del peso emotivo vengono meno le difese più mature e nel soggetto operano le difese più primitive che portano alla manifestazione di sintomi o disturbi che comportano la perdita di qualche funzionalità o addirittura il danno alle stesse strutture psichiche che possono regredire a loro volta verso forme più primitive. Ad es. nei casi più gravi di psicosi il paziente, per poter tollerare la minaccia di sensazioni negative che percepisce dalla realtà in cui vive, si crea una realtà alternativa in cui si sente meglio, ma sacrificando la verità del mondo in cui vive (perde, cioè il contatto con la realtà oggettiva, come nel caso della paranoia che porta il soggetto a proiettare all'esterno la sua sensazione di essere perseguitato mediante fantasie o anche percezioni sensitive di una realtà che non esiste). Come si è visto, pur nella incertezza che esiste in campo psichiatrico, c'è la possibilità di una valutazione delle persone con disturbi psichici che non si limiti alla descrizione dei sintomi, ma valuti anche i processi e le strutture che nel singolo caso sono in atto per trarre conclusioni circa l'intera persona in merito alle rimanenti capacità e libertà. Senza tale approfondimento è impossibile capire lo stato reale della persona disturbata anche per quanto riguarda la sua capacità di amare e di contrarre valido matrimonio canonico. Per questo Giovanni Paolo II nella *Allocuzione* del 1988 richiamava chiaramente alla necessità che le analisi psicologiche e psichiatriche non si limitino «a descrivere i comportamenti dei contraenti nelle diverse età della loro vita, cogliendone le manifestazioni abnormi, che vengono poi classificate secondo una etichetta diagnostica», ma il giudice «deve richiedere che il perito compia un ulteriore sforzo, spingendo la sua analisi alla valutazione delle cause e dei processi dinamici sottostanti, senza fermarsi soltanto ai sintomi che ne scaturiscono. Solo tale analisi totale del soggetto, delle sue capacità psichiche, e della sua libertà di tendere ai valori autorealizzandosi in essi, è utilizzabile per essere tradotta, da parte del giudice, in categorie canoniche». ³⁰ Così, se i periti fanno per

²⁹ GEL. O. GABBARD, *Psichiatria psicodinamica*, cit., pp. 8-9.

³⁰ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Romana Rota* del 25 gennaio 1988, cit., n. 7.

intero il loro compito, allora trova applicazione precisa il principio canonico che lo stesso Pontefice ha ribadito a conferma della tradizione canonica: «Una vera incapacità è ipotizzabile solo in presenza di una seria forma di anomalia che, comunque si voglia definire, deve intaccare sostanzialmente le capacità di intendere e/o volere del contraente». ³¹ In questa autorevole richiamo è da notare che non si entra nel merito della classificazione tecnica dei disturbi (materia propria delle scienze umane), ma si indica un criterio, e cioè che, qualunque sia l'anomalia riscontrata, essa deve essere così seria da intaccare in modo sostanziale le stesse facoltà mentali e non solo diminuire il loro esercizio. Dunque, non ogni disturbo o anomalia psichica comporta automaticamente la perdita della capacità di autodonarsi e di contrarre valido matrimonio canonico, ma solo quelle forme più gravi che arrivano ad intaccare sostanzialmente le facoltà di intendere e volere. Spetta ai periti indicare nel singolo caso il rapporto tra anomalia e quadro generale strutturale e dinamico dell'intera personalità del peritando; mentre spetta al giudice trarne le dovute e logiche conseguenze circa la validità o meno del consenso prestato, secondo il can. 1095.

5. CONCLUSIONE

Abbiamo considerato la debolezza della natura umana secondo prospettive diverse, ma convergenti nell'individuare le fonti di debolezza secondo scienza ed esperienza alla luce della antropologia cristiana. Il realismo ed equilibrio di questa convergenza sono la premessa per le implicazioni che se ne devono trarre in ogni ambito del sapere e dell'agire.

Per quanto riguarda l'argomento specifico della debolezza nella capacità di amare nel senso di autodonazione nel matrimonio, è evidente che la debolezza umana ai tre livelli di insorgenza va vista alla luce del mistero della grazia che viene conferita nel sacramento per il credente che si accosta con animo sincero. La potenza della grazia sacramentale a sua volta presuppone, oltre a questa sincera corrispondenza degli sposi, anche la condizione di intendere e volere in quanto, come è ovvio, solo il contraente responsabile e libero può impegnarsi e corrispondere alla grazia, la quale agisce efficacemente in un soggetto capace di corrispondenza proporzionata all'impegno che assume. Non si può, infatti, presumere che la grazia sacramentale agisca in modo straordinario e miracoloso sostituendosi alla natura in un soggetto mancante della capacità di corrispondervi.

Tenendo presente tale contesto, si può dire che, nonostante la debolezza morale (prima debolezza) e nonostante l'im maturità psichica (seconda debolezza), i casi di vera incapacità a contrarre matrimonio (per quanto riguar-

³¹ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Romana Rota* del 5 febbraio 1987, cit., n. 7.

da il difetto di consenso previsto nel can. 1095) si possono trovare solamente all'interno della psicopatologia, ma non nel senso che ogni disturbo comporti tale incapacità, bensì solo quando, attraverso la certezza proveniente da un'adeguata valutazione scientifica, si manifesta una forma di anomalia così grave da intaccare sostanzialmente le stesse capacità necessarie per il consenso matrimoniale sia nel suo atto sia nel suo oggetto. In questo caso, infatti, manca nel contraente, dal punto di vista del suo essere persona il presupposto per compiere una decisione di tale impegno e la grazia sacramentale non può supplire alla carenza strutturale. Nell'ottica della fede tale condizione indica chiaramente la mancanza di vocazione al matrimonio, essendo impensabile che Dio chiami al matrimonio chi non ha i talenti da spendere per tale impegno. D'altra parte, è altrettanto evidente che la vocazione al matrimonio non è l'unica via di salvezza, che rimane invece la vocazione fondamentale di ogni creatura anche di chi è affetto da gravi forme di psicopatologia.

Le debolezze morali e della immaturità psichica, al contrario, possono essere superate con la corrispondenza alla grazia sacramentale. Nel caso della debolezza morale è ovvio che la responsabilità degli sposi è diretta nel senso che, per evitare di seguire la concupiscenza, niente è più efficace del ricorso ai mezzi soprannaturali con cui si rinsalda il legame con Cristo, datore della grazia ed ispiratore di scelte coraggiose e di rinunce sopportabili. Vale la pena ricordare che in questo contesto, nei casi di difficoltà o fallimento dell'unione coniugale, sono da considerare con attenzione le omissioni e non solo gli atti contrari al patto coniugale: è sufficiente non corrispondere alla grazia per cadere nella debolezza di un amore egoistico.

Per quanto riguarda la debolezza derivante dall'immaturità psichica dovuta all'influsso dell'inconscio emotivo, la responsabilità è indiretta nel senso che, non essendo il soggetto cosciente di tale influsso, non può essere direttamente colpevole del danno che porta alla comunione di vita. E tuttavia esiste una responsabilità indiretta in un duplice senso: nel senso preventivo e cioè nell'impegno di una adeguata preparazione al matrimonio che allarghi la conoscenza di sé e dell'altro così da ridurre al minimo la propria zona d'ombra; e nel senso curativo e cioè nell'impegno dei coniugi ad affrontare l'eventuale crisi della loro unione facendo ricorso anche a chi li può aiutare a scoprire le radici inconscie del loro conflitto senza arrendersi ad un determinismo pessimistico che sarebbe espressione di un alibi per non cambiare le proprie abitudini (come affermato dagli psicoterapeuti più seri). D'altra parte, se si concedesse la nullità del matrimonio nei casi di questa immaturità, non solo si andrebbe contro verità e giustizia, ma si condannerebbero le persone al rischio di ripetere i loro errori, dal momento che le stesse spinte inconscie agirebbero anche in un successivo impegno, come ricordava Giovanni Paolo II, quando parlava del ministero di verità e carità che i Tribunali

della Chiesa devono esercitare nel trattare le cause di nullità matrimoniali anche nei casi in cui bisogna negare la nullità: «È servizio di carità anche verso le parti, alle quali, per amore della verità, si deve negare la dichiarazione di nullità, in quanto in questo modo sono almeno aiutate a non ingannarsi circa le vere cause del fallimento del loro matrimonio e sono preservate dal rischio di ritrovarsi nelle medesime difficoltà in una nuova unione, cercata come rimedio al primo fallimento, senza aver prima tentato tutti i mezzi per superare gli ostacoli sperimentati nel loro primo matrimonio valido». ³²

Grande è la responsabilità della Chiesa anche quando agisce nei suoi Tribunali in cui esercita non meno che altrove la sua missione pastorale di salvezza per tutti gli uomini in un campo così delicato come quello del matrimonio oggi fatto oggetto di particolari attacchi dalla cultura dominante. Saper coniugare verità e carità è il compito dei Giudici ecclesiastici, tenendo presente la necessità che i medesimi Tribunali siano collegati con le altre strutture della pastorale della Chiesa così che i fedeli possano, anche in caso di negazione della nullità, essere indirizzati a chi li può aiutare a risolvere i loro problemi. A loro volta le altre istituzioni ecclesiali sono chiamate ad un serio impegno sul fronte della prevenzione con un'azione pastorale di educazione all'amore che porti i giovani a giungere al matrimonio con una condizione di vera libertà e responsabilità che permetta loro di superare le debolezze morali e psicologiche che potrebbero compromettere il loro patto coniugale e, nel caso di presenza di disturbi psichici, intervenire per discernere la reale capacità di contrarre matrimonio prima di accedere al sacramento.

In questo modo si contrasta efficacemente il rischio denunciato da Benedetto XVI di una mentalità secondo cui il matrimonio sarebbe «una mera formalizzazione sociale dei legami affettivi» ed il ricorso alla dichiarazione di nullità sarebbe la via più semplice per risolvere le situazioni irregolare indipendentemente dalla verità oggettiva, quasi un semplice strumento giuridico per raggiungere uno scopo falsamente “pastorale”, «secondo una logica in cui il diritto diventa la formalizzazione delle pretese soggettive». ³³

È auspicabile che una corretta applicazione ed interpretazione delle norme canoniche da parte di tutti gli operatori nei Tribunali ecclesiastici, in ossequio al Magistero e alla provata giurisprudenza, possa contribuire a confermare il vero ed autentico significato del matrimonio e a rendere giustizia con equità ai coniugi cristiani che si rivolgono alla Chiesa per fare chiarezza sulla loro condizione.

³² *Ibidem*, n. 9.

³³ BENEDETTO XVI, *Allocuzione alla Rota Romana* del 27 gennaio 2007.

MASSIMO DEL POZZO

DAL DIRITTO LITURGICO ALLA DIMENSIONE
GIURIDICA DELLE COSE SACRE:
UNA PROPOSTA DI METODO, DI CONTENUTO
E DI COMUNICAZIONE INTERDISCIPLINARE

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. La nozione di diritto liturgico preconciare. 3. La nozione di diritto liturgico postconciare. 4. La determinazione dell'oggetto materiale della liturgia. 5. La liturgia in quanto «res sacra iusta». 6. Conclusioni interlocutorie.

1. PREMESSA

NELL'AMBITO della specializzazione in teologia liturgica, recentemente attivata presso la Facoltà di teologia della Pontificia Università della Santa Croce, a partire da quest'anno accademico è stato introdotto un corso di “profili giuridici della liturgia della Chiesa”.¹ All'originaria proposta di configurazione e di denominazione dell'insegnamento come “profili ecclesiologicali della norma liturgica” si suggeriva l'alternativa tra “il diritto nella liturgia della Chiesa” ed il titolo poi appunto adoperato, ritenuta più rispondente ad esprimere il taglio giuridico teorico fondamentale prescelto, anziché quello ecclesiologicalo adombrato, e l'oggetto effettivamente trattato: «Si studia – recita l'*incipit* del programma – la dimensione di giustizia insita nella stessa liturgia ecclesiale».²

L'antefatto testé esposto può aiutare a contestualizzare e soprattutto ad evidenziare subito lo scopo del presente articolo: si tratta di contribuire a trovare una collocazione gnoseologicamente corretta ed espistemologicamente soddisfacente alla disciplina tralaticamente qualificata come “diritto liturgico” e, almeno provvisoriamente, designata come “profili giuridici della liturgia della Chiesa”. Le perplessità in ordine all'adozione della denominazione usuale non derivano tanto dall'incerta connotazione dell'aspetto culturale in riferimento al fenomeno giuridico ecclesiale³ e dalla pregnanza

¹ PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE, *Guida accademica 2006-07*, Roma 2006, p. 81. Il corso è stato affidato al sottoscritto, unitamente al prof. C. J. Errázuriz.

² *Ibidem*.

³ I qualificativi normalmente utilizzati per indicare i diversi settori del sistema canonico

stessa del fattore liturgico per l'essere e l'agire della Chiesa,⁴ quanto soprattutto dalla valenza storica e didattica assunta dall'accezione. Come tra poco meglio vedremo, la quasi unanime concordanza degli autori nell'acritica accettazione della nozione di *ius liturgicum* come "insieme delle norme contenute nei libri liturgici" rende inaccettabile e impropria tale denominazione per un'impostazione giusrealista dell'ufficio sacerdotale cristiano. Il problema affrontato, d'altronde, offre anche l'opportunità di ripensare al ruolo della componente giuridica nella materia liturgica e di evidenziare la dimensione giuridica intrinseca alla realtà cultuale.

L'estensione dell'argomento non consente un approfondimento esaustivo del tema ed una penetrazione compiuta dei singoli punti, ma solo una presentazione a livello rappresentativo e tendenziale degli elementi portanti del discorso. La nostra attenzione, soprattutto nell'analisi iniziale (*infra* §§ 2 e 3), sarà quindi concentrata prevalentemente sui profili sistematici e terminologici della definizione basilare acquisita in dottrina (nozione e inquadramento del c.d. diritto liturgico). In un secondo momento, in linea con le indicazioni della riforma liturgica conciliare, cercheremo di scoprire *ciò che è giusto nella liturgia* e di riformulare la nozione giuridico-fondamentale di riferimento secondo le peculiarità e specificità dell'oggetto (§§ 4 e 5). Proporremo, infine, un tentativo di sintesi parziale, evidenziando parecchie questioni ancora aperte nello sviluppo del ragionamento (§ 6). Occorre preliminarmente sottolineare che il problema non è nominalistico e di natura meramente formale, né puramente teorico e astratto. Fermo restando l'estrema significatività e rilevanza del linguaggio, non interessa tanto la precisione "tecnica" del

(es. diritto patrimoniale, penale, processuale, ecc.) specificano il sostantivo diritto in funzione dell'oggetto e risultano ad esso omogenei (indicano il profilo di doverosità del bene considerato). La liturgia invece non si pone certo in rapporto di accessorietà o di strumentalità rispetto al diritto, ma di complementarietà e di integrazione, in maniera, tra l'altro, dominante e preponderante. L'accezione liturgica non determina quindi lo *ius* ma al più ne circoscrive l'influenza. Si può parlare di un aspetto giuridico della liturgia ma non già di un profilo liturgico del diritto. Un discorso non a caso in parte analogo potrebbe essere svolto per il diritto sacramentale.

⁴ La felice espressione conciliare: «La liturgia è la fonte e il culmine della vita della Chiesa» (CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, cost. «*Sacrosanctum Concilium*», n. 10, in *Enchiridion Vaticanum*, I, Bologna 1988, pp. 26-27 [d'ora in poi tale documento sarà indicato come SC]) sintetizza bene la centralità e radicalità del fattore cultuale per la comprensione dell'intero *Mysterium Ecclesiae*. Estremamente indicativo, anche del clima culturale dell'epoca, è: G. LAJOLO, *Indole liturgica del diritto canonico*, «La Scuola Cattolica», 99 (1971), pp. 251ss., su cui pure torneremo ripetutamente. L'A. definisce la liturgia principio del diritto canonico (p. 254) e parla del diritto ecclesiastico come «complesso di rapporti giuridici derivato dalla liturgia e finalizzato ad essa», anche se non riducibile alla sola liturgia (p. 263). Sostenere che in senso lato tutto il diritto canonico è liturgico non è forse scorretto, ma rischia di ingenerare equivoci e fraintendimenti.

parlare o il rigore logico dell'espressione, quanto la questione sostanziale e concettuale presupposta (l'adequata percezione dell'essenza del fatto giuridico-liturgico).⁵ Il taglio dell'indagine non a caso non è quello fenomenologico o ordinamentale, sovente seguito dalla scienza canonistica, ma quello ontologico o fondamentale, finora poco conosciuto ed esplorato.⁶ Orbene, una miglior apprensione del concetto di base è in grado di orientare tutto l'inquadramento sistematico della disciplina, di guidare l'applicazione e l'interpretazione del dato giuridico esistente e di risolvere in radice eventuali contrasti e dubbi nel necessario scambio tra teologi e canonisti. L'anacronistica impostazione dello *ius liturgicum* come «*complexus legum canonicarum quibus publicus cultus ordinatur*»⁷ non solo continua di fatto ad essere adottata e seguita, ma sembra riflette direttamente un'impostazione del diritto canonico che ci auguriamo possa essere definitivamente superata.⁸ A ben vedere quindi gli equivoci presenti in dottrina derivano dall'ancor più basilare distorsione della nozione giuridica presupposta (quella di diritto) e possono essere risolti e superati solo attraverso un approccio ontologico e gnoseologico realista più ampio.⁹

⁵ Pur non riuscendo a discostarsi completamente da un'impostazione latamente normativistica, a dimostrazione della profonda influenza di tale approccio anche negli studi più acuti, ben ha espresso il peculiare rapporto tra liturgia e diritto M. RIVELLA (*Il rapporto fra codice di diritto canonico e diritto liturgico*, «Quaderni di diritto ecclesiale», 8 [1995], pp. 193-200), partendo dalla natura stessa del fatto liturgico e individuando, senza indebite assolutizzazioni, nell'aspetto giuridico una condizione di possibilità della retta celebrazione (p. 199).

⁶ Per un inquadramento della teoria dei livelli della conoscenza giuridica cf il nostro *L'evoluzione della nozione di diritto nel pensiero canonistico di Javier Hervada*, Roma 2005, pp. 287-299 e J. G. BUZZO SARLO, *La estructura del saber jurídico y su relevancia en el ámbito canónico*, Roma 2005.

⁷ O. DE SIMONE, *De notione ac officio liturgici iuris*, «Monitor Ecclesiasticus», 85 (1960), p. 153.

⁸ La notevole influenza della consuetudine liturgica evidenzia subito l'insufficienza anche tecnica della dizione. La correzione normativistica del positivismo legalistico ("insieme di norme" invece di "complesso di leggi"), normalmente recepita, tuttavia non vale assolutamente a superare la restrizione e limitatezza della prospettiva.

⁹ Per la concezione del "realismo giuridico" adottata rinviamo ai nostri: *L'evoluzione della nozione di diritto...*, cit., pp. 12-15; *La comprensione del realismo giuridico nel pensiero canonistico di Javier Hervada*, in questa Rivista, 17/III (2005), pp. 611-628; nonché a J. HERVADA, *Introducción al estudio del derecho canónico*, Pamplona 2007; IDEM, *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, Pamplona 2002; C. J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano 2000, pp. 93ss.

Può essere interessante ricordare che l'esigenza del recupero del fondamento metafisico del diritto è stata sottolineata da J. Ratzinger in occasione del conferimento della laurea *honoris causa* in Giurisprudenza (*lectio doctoralis*, in *Per il diritto. Omaggio a Joseph Ratzinger e Sergio Cotta*, Torino 2000, pp. 13-14).

2. LA NOZIONE DI DIRITTO LITURGICO PRECONCILIARE

Il presente scritto non ha la pretesa di essere un saggio storico sulla nozione di diritto liturgico, intende solo fare il punto sulla penetrazione attuale del concetto ed avviare un tentativo di miglior sistemazione della materia trattata. Fermo restando la concentrazione dell'attenzione sulla situazione contemporanea, il paragrafo in oggetto ha quindi il solo scopo di suffragare un'ulteriore tesi di fondo sottesa alla concatenazione dell'argomentazione: la nozione di diritto liturgico normalmente adoperata dalla dottrina canonistica o teologico-liturgica non solo ha una spiccata accezione positivista o normativista – a nostro modo di vedere irriferribile all'autentica natura del fenomeno giuridico¹⁰ – ma non ha neppure subito rilevanti mutamenti a seguito della profonda riflessione sul tema liturgico operata dall'assise conciliare.¹¹ Il non difficile riscontro della sostanziale coincidenza tra la nozione preconciare e postconciare di *ius liturgicum* non intende tanto denunciarne l'evidente anacronismo, a fronte dell'indiscussa volontà magisteriale di rinnovamento, quanto il più radicale difetto di metodo e di mentalità che deriva da un atteggiamento di chiusura e di restrizione all'elemento legale. Ciò che appare davvero sorprendente è che il maggior approfondimento dell'oggetto non abbia suggerito neppure l'opportunità di rivisitare lo strumentario concettuale del giurista.¹²

Chiarito il fine dell'analisi, ci limitiamo a taluni brevi cenni alla letteratura *ante concilium*, senza per questo risalire alle origini del rubricismo. Com'è

¹⁰ Il positivismo giuridico è già stato denunciato come un grave errore ed una deformazione della teoria della giustizia da Pio XII nel discorso alla Rota Romana del 1949 («AAS», 41 [1949], pp. 604-608). Anche Benedetto XVI recentemente ha denunciato le perniciose conseguenze del relativismo e del positivismo giuridico per l'istituto familiare (*Discorso alla Rota Romana*, 27 gennaio 2007, in www.vatican.va).

¹¹ Benché una svolta ed una precisa presa di distanza da una concezione giuridicista sia riconducibile alla *Mediator Dei* («AAS», 39 [1947], p. 532), preferiamo riferirci alla più matura e decisa acquisizione della costituzione conciliare (1963) e ai suoi sviluppi. Trascende i limiti della presente indagine esplorare l'influenza dell'enciclica piana ed i motivi dell'apparentemente scarsa ricezione del pronunciamento nella letteratura teologico-canonistica dell'epoca.

¹² In realtà, la spiccata attenzione alle esigenze di giustizia che promanano dal dato oggettivo ed il costante riferimento alla realtà delle cose, anziché semplicemente a quella normativa, è tipico dell'approccio realista. Invece, per una visione meramente formalista (qual è quella positivista) il variare del contenuto può non pregiudicare la validità dell'impianto mentale precedente (il contenitore conserva, infatti, la stessa validità teorica).

Esemplare viceversa appare, anche se non ne condividiamo *in toto* le conclusioni, l'impostazione di Lajolo che, partendo dal testo conciliare di SC 2, si interroga sulle caratteristiche della liturgia "riformata" applicabili anche al diritto canonico per individuare una palese connaturalità e convergenza tra aspetto culturale e giuridico del Mistero della Chiesa (*op. cit.*, pp. 251-254).

noto l'exasperazione esegetica nell'interpretazione delle rubriche ed il pedissequo attaccamento al dato letterale produssero quell'isterilimento e quello svuotamento del genuino spirito della liturgia che, nelle facoltà ecclesiastiche e nei seminari, ne influenzò profondamente l'insegnamento e si riverberò sulla stessa comprensione del dover-essere del culto cristiano, esaltandone i profili di esteriorità e di ufficialità.¹³ In tale contesto è comprensibile che in sede manualistica venissero sottolineati soprattutto gli aspetti potestativi e gerarchici dell'ordinamento dei sacri riti nonché la disciplina delle fonti. L'impostazione giuridicista della liturgia riflette d'altronde la stessa concezione prevalentemente istituzionale della Chiesa. Solo l'ecclesiologia di comunione suggellata dal Vaticano II permetterà di superare resistenze e restrizioni, aprendo la strada all'attuazione della riforma liturgica. Risulta abbastanza significativo il fatto che i trattati giuridico-liturgici del secolo diciannovesimo e degli inizi del ventesimo, presupponendo la nozione di diritto, sentissero piuttosto l'esigenza di precisare e valorizzare la natura (giuridica) della liturgia.¹⁴ Lo stesso atteggiamento casuistico d'altronde comportava naturalmente una scarsa propensione per più ampie sistemazioni teoriche. Ad ogni modo, la configurazione della giurisdizione e l'analitico studio delle fonti dominava l'orizzonte dei canonisti e la giuridicità era ricondotta alla doverosità dell'esercizio della potestà legislativa e repressiva ed all'obbligatorietà dei libri liturgici, con un accentuazione del senso dell'autorità e della funzione gerarchica.¹⁵

In epoca più recente, fermo restando la scarsa propensione per una definizione giuridica fondamentale,¹⁶ Il rapporto tra liturgia e diritto è stato

¹³ È interessante notare come il rubricismo, più che una misura di rigore imposta dall'autorità, fu un fenomeno nascente dalla prassi che finì coll'imporsi e condizionare l'esercizio della potestà e coll'influenzare la sensibilità comune.

¹⁴ Paradigmatica è l'impostazione della più classica opera decimonica: D. BOUÏX, *Tractatus de Jure Liturgico*, Parisiis 1873. Il trattato di diritto liturgico in questione si articola in cinque parti: la prima si intitola appunto: «*De liturgiae natura et valore dogmatico*» (pp. 3ss.); cui segue: «*De fonte juris liturgici, seu ad quem pertineat juris de liturgia dicundi potestas*» (pp. 89ss.).

Non dissimile è l'assetto della celebre opera di PH. OPPENHEIM, *Institutiones Systematico-Historicae in Sacram Liturgiam*, Taurini-Romae 1939-1940, ove il diritto liturgico occupa 3 tomi della collezione (*Tractatus de iure liturgico, Tomus II-III-IV*). A proposito delle nozioni generali, il professore benedettino si sofferma preliminarmente sulla *notio cultus* (II, pp. 1ss.) e sulla *necessitas ordinationis* (II, pp. 3ss.), senza però sentire l'esigenza di precisare la nozione giuridica fondamentale; dalla struttura dello scritto è fin troppo chiara comunque la marcata impronta legalistica.

Particolarmente significativo dell'atteggiamento di fondo regnante in quest'epoca, anche per il tono più divulgativo e pastorale dello scritto, è pure: L. R. BARIN, *Catechismo Liturgico*, I, Rovigo 1933. All'oggetto e alle fonti storiche segue immediatamente «*Fonti giuridiche della liturgia*» (Cap. III, pp. 17ss.) e «*Diritto liturgico*» (Cap. V, pp. 31ss.).

¹⁵ Cf OPPENHEIM, *op. cit.*, IV, p. 181; BARIN, *op. cit.*, pp. 3ss.

¹⁶ Significativo ad es. è il fatto che il noto E. F. REGATILLO, *Ius sacramentarium*, Santander

talora tematizzato in ragione della specificità e originalità della materia e sommariamente liquidato.¹⁷ La nozione comunemente accolta non si discosta comunque da quella anzi riportata di De Simone («*complexus legum...*»)¹⁸. Le voci e l'impostazione dell'aspetto giuridico-liturgico in opere collettanee evidenziano abbastanza immediatamente sia il persistere di una nozione essenzialmente giuridica di liturgia sia l'impostazione normativa dell'accezione diritto liturgico.¹⁹ Si delinea la distinzione tra *ius liturgicum* in senso stretto ed in senso lato: secondo questa partizione, le norme strettamente giuridiche sarebbero solo quelle disciplinari (*leges liturgicae disciplinares*), mentre quelle rituali (*leges rubricales*) possiederebbero una giuridicità indiretta e relativa.²⁰ In pratica, l'aspetto più proprio ed originale dello *ius liturgicum*, il

1949², che pure ha contribuito a formare molti canonisti, non contenga alcuna definizione né precisazione preliminare circa la nozione di diritto.

¹⁷ Emblematico è l'articolo di S. ROMANI, *Liturgia e diritto*, «Il Monitore Ecclesiastico», XLVII (1935), pp. 218-221, che, affrontando il rapporto tra i due termini, parte dalla provocatoria domanda: «contraddizione in termini?» per risolvere la questione con l'esplicita ricezione del senso normativo dell'accezione di entrambi: «Più specificamente può dirsi liturgia il sistema degli atti con cui la Chiesa svolge il suo culto pubblico ufficiale, e in senso normativo è il sistema di leggi con cui la Chiesa regola tale culto» (p. 218). Il normativismo invade quindi esplicitamente la stessa sfera liturgica.

Non troppo dissimile è l'atteggiamento di A. P. SCHMIDT, *Introductio in Liturgiam Occidentalem*, Romae-Friburgi Brisg.-Barcinone 1960 che, nell'imminenza del concilio, alla espressa domanda posta: «§ 1 *Quid est ius liturgicum?*» risponde evasivamente richiamando il can. 2 del CIC 1917, avvertendo la difficoltà di fornire una definizione, da un punto di vista pratico, per la riforma liturgica in atto e, da un punto di vista teoretico, per l'irriferevolezza dello *ius caerimoniale* alla stretta giustizia, salvo poi a seguire la classica impostazione legalistica: «§ 2. *De rubricis earumque obligatione*»; «§ 3. *Legislatores*» (pp. 140ss.).

¹⁸ Cf. *supra* nt. 7. Tra le altre la definizione di diritto liturgico come «sistema di norme promulgate dalla legittima autorità per regolare la più alta delle manifestazioni della vita sociale ecclesiastica, qual è il culto pubblico ufficiale» (S. ROMANI, *op. cit.*, p. 221).

¹⁹ Cf. M. NOIROT, «Liturgique (droit)», in R. NAZ (direzione di), *Dictionnaire de droit canonique*, VI, Paris 1957, pp. 535-594; B. ROSSEAU, «Legge liturgica», in R. LASAGE (diretto da), *Dizionario pratico di liturgia romana*, Roma 1956, pp. 220-222; F. CIMETIER, *La liturgia e il diritto canonico*, in R. AIGRAN (a cura di), *Enciclopedia liturgica*, Roma 1957, pp. 28ss.

Indicativo è il fatto che in P. PALAZZINI (a cura di), *Dictionarium morale et canonicum*, Roma 1965 (benché a rigore successivo a SC, l'impianto dell'opera pare chiaramente anteriore e non ancora ispirata dalle acquisizioni dell'assise conciliare) la stessa voce «liturgia» è affidata a M. Noirot, probabilmente al momento il più noto canonista della materia liturgica. La relativa sintetica esposizione non solo ribadisce la *natura theologica et iuridica* della liturgia e la necessità dell'ordinamento giuridico della liturgia, ma si sofferma soprattutto sui requisiti dell'allora can. 1256 CIC 1917 corrispondente all'attuale can. 834 § 2 e sulle leggi e consuetudini liturgiche (III, pp. 114-118). Nella stessa opera la voce «*Ius liturgicum*» di I. Palazzini precisa: «*Ius liturgicum in genere potius accedit ad potestatem ministerii et respicit normas iuridicas quae cultum regunt*» (II, p. 891) e ne ribadisce la giuridicità c.d. strumentale (pubblica) contrapposta a quella intersubiettiva (privata).

²⁰ Cf. DE SIMONE, *op. cit.*, pp. 153-158; PALAZZINI, *op. cit.*, p. 891.

“nocciolo duro” della regolamentazione cerimoniale, in quanto conformato dalla virtù della religione anziché da quella della giustizia, apparterrebbe solo derivativamente allo *ius canonicum*.²¹ L'univocità della potestà legislativa e la concentrazione sulla *potestas regiminis* elimina però gran parte della pregnanza pratica del distinguo. La centralizzazione normativa vigente riduce considerevolmente la problematica delle fonti, anche se si nota una spiccata attenzione per la consuetudine.²²

Può essere utile, infine, evidenziare che l'accentuazione dell'aspetto legalistico influisce decisamente non solo sulle tecniche dell'interpretazione giuridica (il rubricismo d'altronde ne è una macroscopica manifestazione), ma anche sulla circoscrizione delle fonti. I referenti del canonista sono limitati al codice (*in primis*), ai libri liturgici e agli atti di governo ufficiali dell'autorità (all'epoca, fondamentalmente del Romano Pontefice e delle Congregazioni). Il diritto liturgico positivo finisce così per avere il netto sopravvento su quello fondamentale, legato all'istituzione divina.²³ In tal modo non solo si perde di vista la natura stessa del fatto liturgico, fonte prima della sua giuridicità, ma anche il magistero o l'insegnamento ordinario della gerarchia vengono di fatto privati della loro effettiva valenza e importanza.²⁴

3. LA NOZIONE DI DIRITTO LITURGICO POSTCONCILIARE

Per quanto possa risultare insolito o ridondante, ci pare estremamente indicativo ed efficace riportare di seguito una sorta di “campionario linguistico di definizioni”, unificate però dalla vicinanza semantica delle espressioni e, soprattutto, dalla convergenza nel contenuto, per dimostrare la radicazione e diffusione di un'acritica impostazione positivista (nostra è solo l'evidenziazione del nucleo della definizione): «Il nuovo diritto liturgico, ossia l'insieme di leggi che regolano la valida, lecita e partecipata celebrazione della Liturgia, dovrà ispirarsi a questi principi della cost. *Sacrosanctum Concilium* (...);²⁵ «Il diritto liturgico è il complesso delle norme che regolano la liturgia, cioè l'esercizio del sacerdozio di Cristo nella Chiesa»;²⁶ «la materia liturgico-sacramental es

²¹ De Simone, a proposito delle *leges liturgicae*, interrogandosi: «*Cur Codex de istis legibus non decernit?*», invoca la dottrina maggioritaria (Cicognani, Cocchi, Beste, Maroto) e risponde perentoriamente: «*quia vere leges iuridicae non sunt*» (*op. cit.*, pp. 154-155).

²² Notevole ad es. è la produzione dello stesso Noirot sulla consuetudine liturgica.

²³ Per l'interessante distinzione tra i due livelli cf RIVELLA, *op. cit.*, p. 199.

²⁴ Può essere sintomatico del fenomeno lo scarso seguito inizialmente avuto dalla *Mediator Dei* in questa materia.

²⁵ A. MOSTAZA RODRIGUEZ, *Cap. IX. Normativa circa il culto divino e il magistero ecclesiastico*, in AA.VV., *Corso di diritto canonico*, Brescia 1976, p. 336.

²⁶ A. CUVA, «Diritto liturgico», in D. SARTORE, A. M. TRIACCA (a cura di), *Nuovo dizionario di Liturgia*, Cinisello Balsamo 1984, p. 367.

también objeto de *regulación por normas estrictamente litúrgicas, el conjunto de las cuales integra el llamado Derecho litúrgico*»,²⁷ «L'expression "droit liturgique" est utilisée comme désignant l'ensemble des normes et prescriptions juridiques en matière de munus sanctificandi»;²⁸ «Il diritto liturgico è giustamente considerato come parte integrante del diritto canonico, per certi aspetti coincide con il resto delle leggi della Chiesa, per altri ne differisce. In questa sede ci proponiamo di esporre *le leggi che governano la celebrazione liturgica: natura, tipi e origini, interpretazione e efficacia, fondamento o scopo*»;²⁹ «Per diritto liturgico si intende *l'insieme delle norme che regolano la liturgia*»;³⁰ «El Derecho litúrgico es "el conjunto de leyes de la Iglesia por las que propone, establece o regula su culto público"[Garrido], la liturgia, es decir el ejercicio del sacerdocio de Cristo en la Iglesia»;³¹ «(...) affermare l'esistenza di un Diritto liturgico all'interno del Diritto canonico significa semplicemente riconoscere l'esistenza di *una complessa e sostanziosa normativa che disciplina un preciso ambito di rapporti* in quella società che è la Chiesa cattolica»;³² «Liturgical law (*ius liturgicum*) is the body of canon law regulating the liturgy»;³³ «(diritto liturgico) *l'insieme delle disposizioni che regolano direttamente i riti e le cerimonie della liturgia* o che disciplinano aspetti che fanno riferimento ad essi». ³⁴

Orbene, al di là delle leggere differenze nell'indicazione dell'elemento di base (norma, legge, disposizione) e nella sua considerazione unificante (insieme, complesso, corpo, sistema), ci pare che si registri un amplissimo

²⁷ T. RINCÓN-PÉREZ, *Cap. VIII. Diciplina canónica del culto divino*, in *Manual de Derecho Canónico*, Pamplona 1988, p. 406. L'A. opportunamente considera unitariamente l'aspetto liturgico e sacramentale del diritto canonico, ma non si allontana dalla concezione disciplinare del culto divino (nel successivo *La liturgia y los sacramentos en el derecho de la Iglesia*, Pamplona 1998, non pare rinvenibile una perentoria definizione di diritto liturgico, ma l'approccio non si differenzia troppo dalla precedente posizione).

²⁸ J-M. POMMARÈS, *Le droit en liturgie: un compagnon incommode ou une aide indispensable?*, «Notitiae», 32 (1996), p. 217.

²⁹ F. R. McMANUS, *Il diritto liturgico*, in A. J. CHUPUNGCO (direzione di), *Scientia Liturgica*, I, Casale Monferrato 1998, p. 410.

³⁰ A. MONTÁN, *Liturgia - Iniziazione cristiana - Eucaristia - Penitenza - Unzione degli infermi - Ordine (cann. 834-1054)*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Il Diritto nel Mistero della Chiesa*, III, Roma 1992², p. 20.

³¹ S. JARAMILLO URIBE, *El derecho litúrgico*, in CELAM, *Manual de liturgia. La celebración del misterio pascual*, Bogotá 2002, p. 561.

³² B. ESPOSITO, *Il Codice di Diritto Canonico latino e le leggi liturgiche*, in J. J. CONN - L. SABARRESE (a cura di), «*Iustitia in caritate*». *Miscellanea di studi in onore di Velasio De Paolis*, Città del Vaticano 2005, p. 204.

³³ J. M. HUELS, *Liturgy and Law. Liturgical Law in the Sistem of Roman Catholic Canon Law*, Montréal 2006, p. 64; un'analoga definizione del noto giusliturgista canadese è rinvenibile pure nella voce «Law, liturgical», in *The New Dictionary of Sacramental Worship*, Collegeville 1990, p. 661 o in HUELS, *Liturgical Law: an introduction*, Washington 1987, p. 2.

³⁴ B. F. PIGHIN, *Diritto sacramentale*, Venezia 2006, p. 43.

riscontro della sottostante concezione giuridica normativistica. Gli aspetti più propri della materia liturgica, peraltro non sempre enucleati, influiscono semmai nella più o meno vivace descrizione del fatto da disciplinare, ma non immanentemente nella costruzione del concetto: il diritto sarebbe liturgico non per essenza ma solo per appartenenza. Il dato accomunante della definizione (il genere prossimo) assorbe nettamente quello individualizzante (la differenza specifica). In taluni casi l'identificazione tra diritto liturgico e legislazione liturgica è acquisita in maniera ancor più chiara e consapevole.³⁵ Per la verità, a meno di non abdicare ad un approccio prettamente giuridico,³⁶ non sembra rinvenirsi una posizione distinta e realmente alternativa.³⁷ Il *primo e più generale livello di significazione della nozione di diritto liturgico* assunta in dottrina implica pertanto un' almeno implicita adesione alla *considerazione riduzionistica del fenomeno giuridico* più comune e diffusa.³⁸

³⁵ È significativo che Cuva, cercando di fare il punto sulla dottrina, inizi la trattazione risolvendo questo dilemma: «“Diritto liturgico” o “legislazione liturgica”? Pensiamo che non ci sia reale differenza, secondo l'interpretazione comune degli autori» (*op. cit.*, p. 367). Cf pure A. G. MARTIMORT, *La Chiesa in preghiera. Introduzione alla liturgia*, Roma-Paris-Tournai-New York 1966², *Cap. I. La legislazione liturgica*, pp. 75ss.; R. CIVIL, *Cap. II La liturgia e le sue leggi*, in B. NEUNHEUSER - S. MARSILI - M. AUGÉ - R. CIVIL, *Anàmnesis. La liturgia, momento della storia della salvezza*, I, Genova 1991², pp. 181-207. De Simone riporta pure l'interessante *responsio* della Sacra Congregazione dei Seminari e delle Università del 10.IX.1958, alla domanda: «Quale differenza intercorra tra la disciplina di “Jus Liturgicum” nelle facoltà di Diritto Canonico e di “Legislazione Liturgica” nel Pontificio Istituto Pastorale», segue la risposta: «La “Legislazione Liturgica” sta allo “Jus Liturgicum” come il genere sta alla specie. Infatti, nella “Legislazione Liturgica” si considera non solo quanto è enunciato in merito nel codice di diritto canonico e nelle altre fonti costitutive del diritto liturgico, ma anche le rubriche liturgiche» (*op. cit.*, p. 157).

³⁶ Cf. LAJOLO, *op. cit.*; una delle conclusioni del suo intervento è: «3. La scienza canonistica come scienza teologica» (p. 266); Scicolone, dal canto suo, non considera questo settore del diritto canonico come «un insieme di leggi e di norme» ma come «un approccio alla realtà teologica della Chiesa» (*La funzione di santificare nella Chiesa: aspetti teologici e giuridici*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *La funzione di santificare della Chiesa*, Milano 1995, pp. 9ss.).

³⁷ Qualche spunto contiene la nozione di L. ALESSIO, *Derecho Liturgico. Comentario a los cc. 2, 834-839 y 1166-1253 del CIC*, Buenos Aires 1998 («La expresión “derecho litúrgico” se refiere a la normativa que regula los derechos y deberes de los fieles –laicos, consagrados y pastores– en las celebraciones culturales de la Iglesia» [p. 17]). Nonostante l'apprezzabile impostazione del diritto alla liturgia (§ 1. *Derecho Litúrgico: derecho a la liturgia*, pp 19ss.) ed un approccio latamente tomista, assumendo un contegno eclettico (§2. *Derecho Litúrgico: las normas sobre la liturgia*, pp. 21ss.), l'A. non prende però decisamente le distanze da una visione normativistica («El dercho litúrgico o legislación litúrgica es el conjunto de las normas o disposiciones legítimas relativas al ordenamiento de la liturgia» [p. 22]).

³⁸ Occorre precisare che la stessa astrazione diritto può essere insidiosa se non riferita ad un contesto concreto: esistono solo singole cose o beni (che in quanto dovute qualificiamo diritti), fondamento della relazione giuridica interpersonale; il preteso diritto in senso oggettivo non è altro che la trama o il tessuto di tali relazioni.

Per precisare meglio questo assunto può essere utile sottolineare, da un canto, come la rilevata deviazione positivista sorprendentemente non sembra risparmiare anche autori di “fede” o approccio latamente realista e, dall’altro, come l’esplicito richiamo alla novità liturgica, spesso enfatizzato nel postconcilio, non si riverbera poi sugli schemi mentali della relativa sistemazione. Il primo profilo dimostra di fatto tutta la pervasività e la forza di resistenza delle concettuologie della modernità nella *forma mentis* del giurista attuale in assenza di una consapevole e ponderata presa di distanza. Le apprezzabili asserzioni iniziali o la ben fondata impostazione generale in taluni casi viene smentita dalle discutibili conclusioni o affermazioni a proposito della rilevanza del fattore giuridico nell’ambito culturale.³⁹ La discrasia probabilmente non dipende tanto dall’aderire formalmente a tale corrente di pensiero, ma dal non avvedersi appieno del pericolo e delle conseguenze insite nell’accettazione della concezione giuridica “maggioritaria” e dal non percepire, data la concentrazione su altre problematiche, l’esigenza di rivedere in radice la propria considerazione del diritto canonico o di tematizzare la questione. Il secondo fenomeno, tipico della letteratura anglosassone, invoca un preteso spirito innovativo ed un’adeguazione del dato normativo ai mutamenti intervenuti, senza prima consolidare le fondamenta dell’intero sistema.⁴⁰ Un’operazione di questo tipo sembra dimenticare il chiaro monito del Signore a porre vino nuovo in otri nuovi (*Mc* 2,22).

Un *secondo livello* sul quale si registra una notevole somiglianza di punti di vista, anche se un po’ più sfumati ed incerti, concerne la *funzione regolatrice del fatto liturgico affidata al diritto*. Si tratta più che altro di un corollario e di

³⁹ A parte quanto già esposto per l’Alessio, ci pare, ad esempio, il caso di Esposito che dopo aver affermato che il compito del diritto «è quello di regolare i rapporti intersoggettivi in seno alla vita sociale secondo una regola di giustizia, quindi di determinare quel *minimum* che salvaguardi il *suum* proprio di ognuno impegnato nella relazione sociale» (*op. cit.*, p. 198) o ancora: «Prima di tutto per Diritto dobbiamo intendere il retto ordine dei rapporti interpersonali secondo la regola di giustizia: ordine di giustizia tra gli uomini» (*ibid.*, p. 203) e, analizzando le evoluzioni del can. 2 dal termine *leges a normae* sino al ripristino dell’originaria dizione, ricorre poi alla citata nozione (*supra* nt. 32) e annovera nel diritto liturgico solo le leggi e consuetudini liturgiche. Così pure Pighin, dopo aver rinvenuto le dimensioni giuridiche dell’economia sacramentale e le relazioni giuridiche proprie dell’amministrazione dei sacramenti (*op. cit.*, pp. 268s.), seguendo molto da vicino Hervada (*infra* nt. 67), finisce espresamente coll’accogliere il “carattere normativo” del diritto liturgico ed “esterno” al diritto canonico (*ivi*, p. 40). Analoga incongruenza, questa volta in senso inverso, può essere notata tra le premesse e la parte applicativa del citato contributo di Pommarès.

⁴⁰ Cf. TH. RICHSTATTER, *Liturgical Law: New style, New Spirit*, Chicago 1977, che pare aver avuto una certa eco in K. SEASOLTZ, *New Liturgy, New Laws*; McMANUS, § II. “Nuovo stile, nuovo spirito” nel diritto liturgico, in *op. cit.*; ID., *Introduction (lib. IV)*, in CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *A New Commentary on the Code of Canon Law*, New York 2000, pp. 1000-1001, e J. M. HUELS, *The Interpretation of Liturgical Law, «Worship»*, 55 (1981), pp. 218-237.

una derivazione della stessa visione legalistica imperante,⁴¹ talora espressamente ribadita,⁴² non priva di conseguenze per l'interpretazione e lo sviluppo della scienza canonica. Benché qualcuno abbia cercato di ampliare lo spettro,⁴³ la considerazione meramente organizzatoria e regolativa appare limitativa e sminuente dell'effettiva portata del fattore giuridico. L'identificazione del diritto con la regola, con il governo o con la disciplina, che dir si voglia, dimentica o, per lo meno, sottace l'essenziale giuridicità insita nelle relazioni intersoggettive di debito e rischia di porre un ulteriore filtro all'immediatezza dei diritti fondamentali del fedele in ambito liturgico.⁴⁴ L'insidia maggiore insita in tale visione sta nella giustapposizione tra struttura giuridica e realtà sociale: il diritto non appare tanto come una dimensione della realtà (meglio perciò sarebbe parlare direttamente di cosa giusta liturgica), quanto come un elemento organizzatore, strumentale a mantenere o assicurare l'"ordine pubblico" della celebrazione, con un evidente sbilanciamento verso l'aspetto volitivo e autoritativo anziché verso quello intellettuale e razionale.⁴⁵ Più che regola, il diritto è quindi componente intrinseca strutturante e conformante (ancorché non esclusiva né dominante) dell'azione sacra.

Un ipotetico *terzo livello* d'interpretazione della nozione, ancor più soffuso e lontano, ma talora riemergente, deriva dall'accennata divaricazione tra diritto liturgico e diritto canonico presente in diversi autori.⁴⁶ Lo *ius li-*

⁴¹ Cf. *supra* ntt. 25, 26, 27, 30, 33 e 34 per un'esplicita asserzione di questo tipo, ma si possono aggiungere anche altre delle citate definizioni.

⁴² «Contemporaneamente alla realtà sociale nasce il diritto, come regolazione normativa delle relazioni sociali» (CIVIL, *op. cit.*, p. 181; anche Esposito sottolinea ripetutamente che la liturgia è oggetto necessario di regolazione (cf *supra* nt. 39).

⁴³ Cf. *supra* nt. 31. L'affermazione di Montán: «il diritto canonico riscopre, nel diritto sacramentale, la sua peculiarissima funzione: organizzare e regolare le scambievoli relazioni dei fedeli secondo giustizia, basata sulla carità» (*Gli atti sacramentali come atti giuridici*, in *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Città del Vaticano 2002, p. 64) sembra un significativo passo in avanti, anche se ancora insufficiente. É. Besson, (*La dimension juridique des sacrements*, «Folia Canonica», 7 (2004), 109-118 e stesso titolo [Tesi Gregoriana], Roma 2004) a proposito della dimensione giuridica dei sacramenti parla più opportunamente di diversi livelli di influenza del diritto: costituzione, struttura ed efficacia dell'atto sacramentale, anche se pare collegarli ancora alla distinta valutazione normativa e alla collocazione cronologica (*ante, in e post administrationem*), piuttosto che all'effettiva pregnanza del fenomeno giuridico nell'economia salvifica (*op. cit.*, «Folia Canonica», pp. 111ss.).

⁴⁴ Cf. cann. 213 e 214.

⁴⁵ Il giurista deve in primo luogo scoprire e rispettare l'ordine embrionario insito nelle relazioni sociali e quel nucleo fondamentale che dà senso e significato alla stessa legislazione canonica. Spunti in tal senso possono derivare dalla stessa valorizzazione del diritto liturgico fondamentale proposta da Rivella (*op. cit.*, p. 199).

⁴⁶ Esempio è l'affermazione di Montán: «Ciò significa che vi è distinzione tra il diritto canonico, quello contenuto nel Codice, e il diritto liturgico, quello che regola, al di fuori del Codice, le azioni liturgiche» (*Liturgia - Iniziazione cristiana...*, cit., p. 22), che pure riconosce la problematicità della concreta applicazione del can. 2. Cf. pure, tra gli altri: Cuva (*op. cit.*,

turgicum viene espressamente contrapposto allo *ius canonicum* comune in ragione della specialità della fonte (libri liturgici o codice) e del contenuto (cerimoniale o disciplinare). La separazione si ispira alla supposta diversa accezione del diritto liturgico (in senso stretto ed in senso lato) ed è portata alle sue estreme conseguenze.⁴⁷ È inutile ribadire che una simile posizione tradisce una considerazione equivoca della giuridicità canonica legata al solo aspetto formale e ad una funzione di regolamentazione estrinseca della vita della Chiesa. Stabilire una rigida soluzione di continuità tra rito e disciplina e, soprattutto, allontanare l'ambito sacramentale dalla dimensione propriamente culturale della celebrazione del mistero cristiano significa disconoscere l'effettiva consistenza delle *res sacrae*.⁴⁸

4. LA DETERMINAZIONE DELL'OGGETTO MATERIALE DELLA LITURGIA

Premesso quanto sopra in ordine all'esigenza di superare l'angusta prospettiva normativa, possiamo procedere alla *pars construens*: la ricerca di una nozione alternativa al diritto liturgico. Logicamente la quasi completa assenza di interlocutori determina un'evidente sbilanciamento della trattazione⁴⁹ e rischia di condizionare l'esito dell'indagine.⁵⁰

pp. 367-368) e Pighin (*op. cit.*, p. 40). Anche McManus distingue nettamente le leggi della celebrazione liturgica dalla disciplina sacramentale (*Scientia Liturgica*, cit., pp. 411-412). Jaramillo, poi, pare distinguere estrinsecamente il maggior o minore contenuto giuridico delle leggi liturgiche (*op. cit.*, p. 565).

⁴⁷ La tradizionale contrapposizione tra *normae mere rituales* e *normae stricte iuridicae* (DE SIMONE, *op. cit.*, p. 153); *leges liturgicae* e *leges disciplinares* (A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, Michlinin 1930, p. 10) o più semplicemente tra *regulae* e *normae* (G. MICHIELS, *Normae generales Juris Canonici*, 1, Parisiis 1947, p. 57), viene riproposta dagli autori citati. Pighin, ad esempio, qualifica il diritto liturgico come tangenziale, ma decisamente esterno al diritto canonico.

⁴⁸ Rivella, nel rapporto fra liturgia e diritto, sente opportunamente l'esigenza di precisare preliminarmente che il diritto liturgico è «parte integrante e vincolante della legge canonica» (*op. cit.*, p. 198). Nella stessa linea Esposito, che pure rimarca la profonda differenza tra la giuridicità ed il giuridismo, contrastando la posizione di Cuva e altri, puntualizza: «Ovviamente il Diritto liturgico è parte del Diritto canonico e quindi ha lo stesso carattere di giuridicità» (*op. cit.*, p. 203). Cf anche POMMARÈS, *op. cit.*, pp. 216-237. Naturalmente riconoscere l'unitarietà del fenomeno liturgico e l'influenza della dimensione giuridica non significa affatto negare la compresenza di veri e propri elementi teologici, cerimoniali, morali e normativi nella realtà culturale cristiana né misconoscere la diversa portata dello *ius divinum* rispetto allo *ius humanum*.

⁴⁹ All'abbondanza dei richiami e delle citazioni della prima parte, corrisponde la scarsità di riferimenti incrociati e confronti di questa seconda.

⁵⁰ Ogni seria acquisizione scientifica è frutto normalmente di una maturazione e di uno scambio nell'ambito di una comunità pensante. Lo scopo non ultimo del lavoro è quindi almeno quello di indurre provocatoriamente una riflessione ed uno stimolo critico sull'argomento.

Un approccio giuridico realistico non può che partire dal tentativo di percepire più chiaramente la natura dell'oggetto della materia considerata. Se il punto di partenza non è la legge o la norma che regola la liturgia (quello che abbiamo visto corrispondere al c.d. "diritto liturgico"), ma la dimensione di giustizia della "cosa liturgica" (ciò che è giusto nella liturgia) è fondamentale avere una nozione dell'oggetto formale *quod*, magari semplice e scarna, ma che non si allontani troppo dalla verità del dato, considerando sempre che siamo in presenza di una realtà misterica e trascendente. Orbene, pur rinvenendosi definizioni forse più suggestive e ricche, preferiamo attenerci agli indici più autorevoli e sicuri ricollegabili al Magistero recente.⁵¹ Le sintetiche affermazioni contenute nei principali documenti ufficiali della Chiesa degli ultimi anni permettono tra l'altro di cogliere gli elementi univoci del concetto, talune differenze e alcuni affinamenti intervenuti. Tutte le definizioni considerate concordano nell'affermare la *natura culturale* della liturgia e la sua *essenza pubblicistica* (culto pubblico totale o integrale del corpo mistico di Cristo, Capo e membra), riconducibile alla organicità istituzionale della Chiesa. Non interessa in questa sede soffermarsi tanto sui connotati della pubblicità quanto sul contenuto specifico dell'attività. Oltre alla nozione di "culto pubblico totale del Corpo mistico di Cristo", consolidatasi con la *Mediator Dei*, a partire dalla *Sacrosanctum Concilium* viene incorporato nella comprensione del fenomeno liturgico da parte del Magistero anche l'"esercizio dell'ufficio sacerdotale di Gesù Cristo" (che pure ha un certo riflesso giuridico per il collegamento con il carattere del battesimo e dell'ordine) e, soprattutto, per quanto più interessa il nostro discorso l'utilizzazione di "segni sensibili" e la funzione di "santificazione degli uomini". Questi due tratti definitivi, come vedremo tra poco, appaiono fondamentali per una ricostruzione in termini giuridici dei rapporti intraecclesiali concernenti la liturgia.⁵²

L'ultimo punto pregiudiziale da affrontare concerne il passaggio dal piano astratto dell'idea a quello concreto della realtà: qual è allora la manifestazione sensibile del fenomeno liturgico *in rerum natura*? Il "culto pubblico integrale" non è una nozione semplice ma complessa e articolata.⁵³ La liturgia appare

⁵¹ Cf PIO XII, lett. enc. «*Mediator Dei*», cit.; CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, COST. «*Sacrosanctum Concilium*», cit., n. 7; can. 834 § 1 CIC (non ha corrispondenza diretta nel CCEO); *Catechismo della Chiesa Cattolica*, Città del Vaticano 1992, nn. 1066-1070; *Compendio del Catechismo della Chiesa Cattolica*, Città del Vaticano 2005, n. 218.

⁵² A rigore occorrerebbe precisare che i documenti magisteriali, e SC in particolare, più che cercare una formula sintetica rinviano ad una nozione complessiva del fatto liturgico, senza la quale la definizione perde parte della sua pregnanza. Non potendoci soffermare compiutamente sull'esame della dottrina attuale ci limitiamo almeno a precisare che l'esatta nozione del culto cristiano non può prescindere dalla dovuta considerazione dell'aspetto trinitario, cristologico, pneumatologico, ecclesiale, sacramentale ed escatologico.

⁵³ Le diverse trattazioni scientifiche hanno un carattere più descrittivo ed espositivo che

come un insieme indeterminato di “cose liturgiche”. La considerazione normativa *ex* cann. 834 § 2 CIC sembra restringere il culto al novero degli atti.⁵⁴ Il dettato codiciale si estende però esplicitamente anche agli oggetti (immagini e reliquie, sacra suppellettile, ecc.) e per connessione ai luoghi (cann. 1205-1243) e ai tempi sacri (cann. 1244-1253). Benché la sacralità implica sempre una qualche forma di attività (destinazione, benedizione, ecc.) identificare la liturgia con la celebrazione o in generale con gli atti liturgici non sembra corretto. L'impostazione realistica del diritto romano può sorprendentemente venirci in aiuto: «*Omne ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res vel ad actiones*».⁵⁵ Ci pare che si possa dire che nella liturgia ontologicamente concorrano questi tre generi di entità.⁵⁶ In sintesi, ogni diritto concerne cose e consiste di cose: cose in senso ampio e quindi *res* (*corporales* o *incorporales*), *personae* e *actiones*; anche quelle che sinteticamente abbiamo definito *res sacrae* non sono altro che *personae*, *cose* e *azioni deputate al culto divino*.⁵⁷

La conclusione da ultimo raggiunta, pur ricorrendo a categorie classificatorie giuridiche, non intende indebitamente anticipare l'esito dell'indagine (l'esistenza di un'intrinseca dimensione di giustizia nella liturgia) ma percepire l'esatta consistenza della “cosa liturgica”. Il passo successivo sarà appunto valutare se le *res sacrae* sono effettivamente anche *res iustae*.

5. LA LITURGIA IN QUANTO «RES SACRA IUSTA»

Individuato l'oggetto liturgico e le sue caratteristiche essenziali, la considerazione dei beni salvifici (la parola, i sacramenti e la comunione gerarchica) come *debita* di giustizia in senso proprio, anche se ovviamente non in maniera esclusiva, induce ad avvalorare il fatto che la dimensione giuridica è una componente intrinseca e consustanziale dell'economia redentiva nonché al suo centro liturgico.⁵⁸ Il diritto, pur non essendo evidentemente in sé stesso

definitorio. J. RATZINGER, *Introduzione allo spirito della liturgia*, Cinisello Balsamo 2001, ad esempio, precisata l'essenza, adotta la partizione: tempo e luogo, estetica, forma. Altri enfatizzano molto la compresenza di parole e gesti, di riti e simboli ecc. Una visione articolata: mistero, celebrazione e vita, pure suggestiva, appare ancora troppo astrattizzante (cf J. L. GUTIÉRREZ-MARTÍN, *Belleza y Misterio. La liturgia, vida de la Iglesia*, Pamplona 2006).

⁵⁴ Data l'impostazione fondamentale adottata e l'intento di superare il piano codiciale, per semplicità limitiamo i riferimenti riportati alla legislazione latina, senza indicare i paralleli della regolamentazione orientale.

⁵⁵ *Gai Inst.* 1, 8; *Gai Dig.* 1, 5, 1.

⁵⁶ Occorre precisare che nel linguaggio giuridico il termine “azione” ha un significato tecnico: indica il diritto alla protezione giudiziaria, in questo contesto si può assumere l'espressione nella sua valenza “naturalistica” e non prettamente giuridica, vista anche la felice assonanza con l'azione liturgica, *actio sacra*, che ha un posto centrale nella liturgia della Chiesa.

⁵⁷ Cf anche S. PUGLIATTI, voce «Cose (teoria generale)», in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano 1962, pp. 19-93.

⁵⁸ La centralità e la funzione unificante dei *tria munera* cristologici ed ecclesiali operata dalla liturgia è chiaramente esplicitata dal n. 1070 del *Catechismo della Chiesa Cattolica*.

un bene salvifico; è un'esplicazione naturale dello statuto ontologico della persona che si integra perfettamente con la *lex gratiae*.⁵⁹ Per non dare un valore troppo apodittico a tale assunto preferiamo però procedere ad una giustificazione più ampia e completa dell'asserzione. In chiave realista, essendo caratteristiche delle cose giuste l'esteriorità, l'alterità e la doverosità, occorrerà dunque valutare se l'oggetto liturgico riunisce questi tre requisiti fondamentali.⁶⁰ Si tratta peraltro di sfere di approssimazione progressiva al fatto giuridico, il cui vero cuore è rappresentato appunto dalla cosa dovuta o dall'obbligatorietà del bene dato.⁶¹

La rilevata "sensibilità dei segni" determina la *manifestazione e percepibilità esterna dell'azione sacra* (la circostanza è scontata per le persone e le cose). L'interiorizzazione del culto, già adombrata nell'Antico Testamento (*Os* 6,6; *1 Sam* 15,22), perfezionata e sublimata da Cristo (adorazione «in spirito e verità»), non significa affatto intimismo e soggettivismo.⁶² La profonda unità di anima e corpo nell'uomo, portato dell'antropologia cristiana, reclama d'altronde l'armonica compenetrazione e congiunzione dell'aspetto spirituale e di quello materiale. Il culto "dovuto" a Dio è quello della persona nella totalità del suo essere.⁶³ San Tommaso inquadra con la solita perspicacia la questione: «il culto esterno è ordinato a quello interno. Ora il culto interno consiste nell'unione intellettuale e affettiva dell'anima con Dio. Perciò gli atti esterni del culto hanno applicazioni diverse secondo i diversi gradi di unione intellettuale e affettiva dei fedeli con Dio». ⁶⁴ La priorità del principio spirituale orienta e dirige gli "atti esterni del culto", senza assolutamente escluderli o annullarli. La *mediazione dell'elemento materiale* è allora parte integrante (necessaria ma non sufficiente) del culto ecclesiale (senza lo Spirito sarebbe un corpo senz'anima). Esiste quindi il primo presupposto della giuridicità (la *res* quale fondamento della relazione).

⁵⁹ «La redenzione non dissolve la creazione ed il suo ordine, ma al contrario ci restituisce la possibilità di percepire la voce del Creatore nella sua creazione e così di comprendere meglio i fondamenti del diritto. Metafisica e fede, natura e grazia, legge e vangelo non si oppongono, ma sono intimamente legati» (J. RATZINGER, *lectio doctoralis*, cit., p. 14).

⁶⁰ Cf J. HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano 1990, la scansione di tali elementi non è presentata unitariamente, ma è agevolmente desumibile dal filo della spiegazione (cose esterne [p. 28], cosa dovuta e quindi esigibile [pp. 32-34], alterità o intersoggettività [p. 42]).

⁶¹ La rilevanza nel mondo fisico (esteriorità) e l'appartenenza alla sfera sociale (intersoggettività) non sono proprie ed esclusive del fenomeno giuridico, ma rappresentano un presupposto necessario della relazione di giustizia.

⁶² CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO E LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, *Direttorio su pietà popolare e liturgia*, Città del Vaticano 2002, chiarisce la profonda differenza esistente tra la liturgia e la devozione personale (pp. 20-22).

⁶³ Parlando dell'unità di anima e corpo, il *Catechismo della Chiesa Cattolica* conclude: «L'uomo tutto intero è quindi voluto da Dio» (n. 362).

⁶⁴ S. Th. I-II, q. 101, a. 2.

La “santificazione degli uomini” apre poi la liturgia all’*alterità* necessaria per l’esistenza della relazione giuridica. Il Mistero di Cristo ha un significato storico e trascendente allo stesso tempo. Alla dimensione ascendente del culto divino (latreutica) si associa *in hoc saeculo* una dimensione discendente (soteriologica): l’applicazione dei meriti della Redenzione e la santificazione degli uomini. Questa dimensione della liturgia, che passa attraverso la mediazione ecclesiale, determina *necessari profili interpersonali anche nelle relazioni rituali*. L’ordinazione alla salvezza degli uomini fa sì che la liturgia non si muova solo sul piano verticale, ma anche sul piano orizzontale (l’unico sul quale per definizione è possibile rinvenire autentici rapporti di giustizia).⁶⁵ L’ordinazione principale delle “cose sacre” alla gloria di Dio non toglie, almeno nell’impianto della Nuova Legge, che esse creino anche un’interdipendenza soggettiva (rapporto uomo-uomo) legata alla funzionalità salvifica del segno (destinazione, creazione, applicazione, ecc.). Le “cose liturgiche”, come evidenzia anche il necessario carattere pubblico dell’*actio sacra*, stabiliscono e instaurano pertanto vere e proprie relazioni interpersonali.

Resta da valutare il più complesso dei requisiti: la *doverosità dei beni liturgici*. Mentre la dimensione verticale della liturgia (culto dovuto a Dio) chiaramente esula dallo *ius*, la dimensione orizzontale (intersoggettiva umana) invece costituisce il contesto adeguato per l’esistenza del fenomeno giuridico, ma non è di per sé sufficiente a stabilire relazioni di autentica giustizia. L’elemento ulteriore è dato dalla *finalizzazione delle cose sacre al bene dei fedeli*: l’ufficio sacerdotale cristiano è funzionale all’edificazione del corpo mistico di Cristo. Non ci sembra casuale che tutte le definizioni successive alla *Sacrosanctum Concilium* parlino di “esercizio dell’ufficio sacerdotale”, utilizzando un’espressione di valenza giuridica cui si ricollegano direttamente obblighi e diritti. Soggetto e oggetto integrale dell’azione liturgica è tutta la Chiesa nella sua essenza istituzionale. La natura ministeriale del *Corpus*, organica e differenziata al tempo stesso, implica quindi la costituzione di precise situazioni e lo svolgimento di servizi e funzioni “dovute” all’interno della comunità culturale. L’assimilazione o la partecipazione al sacerdozio di Cristo attuata dal carattere battesimale costituisce titolo di immissione nel patrimonio salvifico e fondamento della distribuzione (secondo le rispettive funzioni infraecclesiali) dei relativi beni a tutti i fedeli e, potenzialmente, a tutti gli uomini (ordinazione alla Chiesa dell’intera umanità).⁶⁶

⁶⁵ Cfr. C. J. ERRÁZURIZ, *Sul rapporto tra comunione e diritto nella Chiesa*, «Fidelium Iura», 4 (1994), pp. 42ss. che cita frequentemente: CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, lett. «*Communio notio*», 22 maggio 1992, «AAS», 85 (1993), pp. 838-850, il cui inquadramento risulta illuminante per la questione trattata (spec. nn. 3 e 4).

⁶⁶ La migliore e, probabilmente insuperata, dimostrazione della giuridicità dei sacramenti ci sembra fornita da: J. HERVADA, *Las raíces sacramentales del derecho canónico*, relazione del

Le *res sacrae* in tutta la loro estensione (persone, cose e azioni) possono dunque essere cose “dovute” in senso stretto. Il diritto evidentemente non è tutto e neppure la “cosa” più importante, ma è parte integrante della *leiturgia*, contribuendo alla compiutezza, complessività e perfezione del culto. Occorre anche precisare che per i limiti connaturati al giusto (visibilità, immanenza, storicità, ecc.) la componente giuridica costituisce sempre una parte, un aspetto o una dimensione “contingente” (*in terris*) di una realtà più complessa (misterica, soprannaturale, trascendente, escatologica). Il memoriale del mistero di Cristo nella Chiesa evidentemente supera largamente la semplice realizzazione e attuazione della giustizia nel popolo di Dio.

6. CONCLUSIONI INTERLOCUTORIE

Esposto o, piuttosto, solo abbozzato il nostro punto di vista, restano evidentemente aperte tante altre questioni: oltre alla perfettibilità della verifica storica e bibliografica, in chiave costruttiva rimane da determinare la consistenza e l’atteggiarsi della relazione giuridica liturgica, la più precisa individuazione della liturgia in quanto bene dovuto e soprattutto la valenza pratica e la concreta applicazione del taglio giusrealista. Le conclusioni non possono, pertanto, che essere provvisorie e interlocutorie e, per così dire, un po’ affrettate e “a caldo”.

In negativo, la prima e più ferma conclusione è sicuramente la presa di coscienza dell’inadeguatezza ed equivocità della dizione “diritto liturgico” nella maggioranza, se non nella totalità, della dottrina canonistica. La revisione della nozione consolidata implica tuttavia una profonda acquisizione concettuale ed un deciso salto in avanti di metodo e di mentalità e, non in ultimo, un’ambiziosa sfida di comunicazione e di dialogo, cui la canonistica contemporanea non pare troppo preparata. L’espressione “profili giuridici della liturgia della Chiesa” evita talune ambiguità, ma non indica univocamente l’essenza del fenomeno giuridico-liturgico. Una prospettiva realista suggerisce di evidenziare maggiormente la concretezza del dato: “il giusto (o ciò che è giusto) nella liturgia della Chiesa”. Forse, più chiara, ma proprio perciò più audace, è “la dimensione giuridica delle cose sacre”. La questione definitoria non pare comunque sterile e oziosa ma foriera di sviluppi e apporti significativi.

In positivo, indipendentemente dalla dizione adoperata, l’auspicato abbandono o l’archiviazione dell’obsoleto diritto liturgico, lungi dal rappre-

1983 raccolta in *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-2004)*, Pamplona 2005², ns. traduzione in italiano in questa Rivista, 17/III (2005), 629-658. Per una più ampia considerazione dell’apporto hervadiano all’impostazione del realismo giuridico canonico e specificamente della funzione caratterizzante e strutturante dell’apparato sacramentale cf anche il nostro *L’evoluzione della nozione di diritto*, cit., pp. 355-382.

sentare una diminuzione o una perdita di interesse, dovrebbe anzi condurre ad una riappropriazione critica e ad un maggior apprezzamento del settore. Concepire il rapporto tra diritto e liturgia in termini di integrazione e complementarietà, senza antagonismi e contrasti, ma con spirito di funzionalità e di servizio, implica anche riconoscere quel nucleo essenziale di giuridicità insito nelle *res sacrae*. Nella concezione “diaconale” della Chiesa lo *ius* ha una funzione ulteriormente servente della missione ecclesiale e forse proprio per questo singolarmente importante e delicata. Il diritto canonico può, quindi, essere considerato come la diretta assunzione divino-positiva nel piano di salvezza dell’entità giuridico naturale ordinata e integrata dal fine trascendente. La dimensione giuridica dell’economia salvifica della *lex gratiae* rappresenta un’importante riscontro della pienezza liturgico-sacramentale del *Mysterium Ecclesiae* messa in più chiara luce dal Concilio.⁶⁷

Per affrontare almeno sommariamente il problema comunicativo e chiudere idealmente il circolo aperto dal punto di partenza, pare interessante proporre ancora un duplice ordine di considerazioni finali tra loro connesse: la scarsa inclinazione della canonistica contemporanea alla valorizzazione della funzione santificatrice della Chiesa e la valenza pienamente giuridica del supposto diritto liturgico. Se l’antefatto narrato evidenzia comprensibilmente la preoccupazione essenzialmente ecclesiologica dell’approccio teologico al tema liturgico, la posizione giuscanonica, maggioritaria se non esclusiva, sommariamente descritta, giustifica non poche prevenzioni e riserve. Quello che potrebbe rivelarsi un proficuo terreno di scambio e di incontro tra mentalità e sensibilità tradizionalmente distanti rischia così di trasformarsi in un “dialogo tra sordi”. Il deciso superamento della precedente concezione giuridica (*rectius* giuridicista), estetica e cerimoniale della liturgia e la riaffermazione della sua natura prettamente teologica, anziché favorire una maggior penetrazione della dimensione misterica del diritto canonico ha determinato un atteggiamento d’inspiegabile abbandono e astensionismo da parte dei canonisti. Se «la liturgia è il culmine e la fonte della vita della Chiesa» (sc 10), collocare il diritto nel cuore del *Mysterium Ecclesiae* significa cogliere innanzitutto la dimensione giuridica dei beni salvifici. La letteratura canonistica purtroppo finora non pare aver recepito in profondità l’unica diretta indicazione conciliare⁶⁸ e la *leiturgia* (a parte la focalizzazione

⁶⁷ Il grande merito del realismo giuridico canonico ci pare proprio quello di aver ricondotto il diritto ai beni o agli elementi essenziali della costituzione divina della Chiesa. L’esistenza di un vero e proprio *ius ecclesiale* è riconducibile al dato che nel Popolo di Dio le cose sono effettivamente ripartite e distribuite come dovute (costituiscono un *suum ius*) e che tale attribuzione ha forza di debito nel senso univoco e stretto del diritto.

⁶⁸ Cf CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, dect. «*Optatam totius*», n. 16., in *Enchiridion Vaticanum*, cit., pp. 440-441.

sulla “patologia matrimoniale”) si segnala paradossalmente come il settore forse più penalizzato.⁶⁹ L’astensionismo canonistico, oltre che estremamente pernicioso da un punto di vista pratico, come si è manifestato chiaramente nella “crisi postconciliare”,⁷⁰ è scorretto da un punto di vista teoretico (dogmatico ed ecclesiologico) se si trasforma in una formale abdicazione di campo: la doverosità, pur non essendo l’unico né il più caratterizzante aspetto delle *res sacrae*, è comunque parte integrante della “cosa” nella sua completezza, integrità e perfezione. Si potrebbe dire che il profilo giuridico della liturgia, anche se può non essere “ecclesiologico” quanto alla formalità scientifica d’osservazione, è perfettamente e necessariamente “ecclesiale” quanto al fine e al contenuto. Il giurista in pratica ha da dire la sua non come padrone o protagonista né come intruso o ficcanaso ma, per usare una metafora evangelica, come «amico dello sposo» (Gv 3,29). Per contro, anche a prescindere da espresse affermazioni negative di competenza,⁷¹ la trattazione degli aspetti giuridico-liturgici almeno in opere didattiche e divulgative è spesso affidata a liturgisti d’indubbia fama, senza però una particolare sensibilità canonistica.⁷² Perfino gli autori più aperti ed “illuminati”, che prendono espressamente le distanze da un’impostazione normativistica, finiscono purtroppo col disconoscere la reale giuridicità del diritto in ambito liturgico.⁷³ Una tacita ripartizione di compiti forse semplicemente ispirata a criteri legalistici (la corposità della disciplina codiciale), pare aver salvaguardato alla scienza canonistica, sempre molto limitatamente (quanto a produzione) e parzialmente (quanto ad impostazione), solo il diritto sacramentario,⁷⁴ privandolo spesso della sua anima liturgica e della sua valenza strutturante del Corpo mistico di Cristo. Rivendicare l’“appartenenza” pienamente giuridica della materia trattata rappresenta un’esigenza di completezza e di verità;⁷⁵

⁶⁹ In questo campo di ricerca c’è probabilmente molto terreno da dissodare per dare maggior rilievo alla parola, ai sacramenti e specificamente alle azioni sacre in generale; oltretutto i pochissimi testi dedicati alla liturgia si limitano in genere agli aspetti normativi dei libri liturgici o alla mera disciplina sacramentaria codiciale, senza considerare in maniera più ampia gli aspetti del culto cristiano “dovuto” o i profili giuridici delle realtà sacre (*l’ipsa res iusta* “sacra” tommasiana)

⁷⁰ Cf ad es.: J. HERRANZ, *Nei dintorni di Gerico*, Milano 2005, pp. 127-159; J. RATZINGER, *Rapporto sulla fede*, Cinisello Balsamo 1985, pp. 25-54.

⁷¹ «La trattazione sul diritto liturgico trova la sua naturale collocazione nei manuali di liturgia» (MONTÁN, *op. ult. cit.*, p. 20).

⁷² Cf ad es.: CUYA, *op. cit.*; MARTIMORT, *op. cit.*; CIVIL, *op. cit.* ⁷³ Cf *supra* nt. 36.

⁷⁴ Cf tra gli altri: RINCÓN PÉREZ, *La liturgia y los sacramentos*, cit.; PIGHIN, *Diritto Sacramentale*, cit.; per un punto ed un inquadramento più generali BESSON, *op. cit.*

⁷⁵ Estremamente significativa appare l’attestazione di un insigne liturgista: «Certo il diritto liturgico non è la liturgia, come abbiamo detto citando l’enciclica *Mediator Dei*, ma è la condizione d’esistenza e d’autenticità della liturgia» (MARTIMORT, *op. cit.*, p. 75). Occorre però rilevare che nella revisione dell’opera *La Chiesa in preghiera. Introduzione alla liturgia* di

si tratta peraltro di un'operazione culturale utile e tutt'altro che scontata. A questo primo passo, auspichiamo, soprattutto, che possa seguire un recupero della primigenia matrice culturale e una riscoperta della pienezza liturgico-sacramentale del diritto ecclesiale. Sta di fatto che tornare ad una situazione di sinergia e ad una stima e rispetto reciproci tra le distinte scienze sacre, senza antitesi o rotture, sembra una premessa necessaria per realizzare appieno la missione della Chiesa. In questo senso a proposito delle realtà fondamentali della liturgia un vero *magister liturgistorum* già parlava di un autentico «diritto (del popolo cristiano) di ricevere le ricchezze della preghiera della Chiesa».⁷⁶ La forse atecnica ma suggestiva espressione può risultare stimolante per comprendere il senso e la portata della avventura scientifica che si apre all'orizzonte e l'esigenza di non dilapidare, prima dei fatti con le parole, un simile patrimonio.

A. G. Martimort (direzione di), I-IV, Brescia 1987, a parte parecchie altre modifiche, l'intero Cap. I. *La legislazione liturgica* (pp. 75-96), che introduceva la Sez. I. *Struttura e leggi della celebrazione liturgica*, è stato soppresso.

⁷⁶ MARTIMORT, *op. cit.* (1966), p. 75. L'A. sottolinea l'importanza della preposizione possessiva o specificativa (la preghiera della Chiesa) rispetto a quella semplicemente locativa (la preghiera nella Chiesa) per percepire il vero oggetto dell'azione liturgica.

GIURISPRUDENZA

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA.
- Revoca delle facultà - Sentenza definitiva - (Exc.mus Episcopus - Congregatio pro Clericis) - 28 aprile 2007 - Prot. n. 37937/05 CA - Grocholewski, Ponente (*).

Diritto penale - Revoca delle facultà ministeriali – Equivalenza con le pene recensite al can. 1336 §1, 2-3 – Natura penale di tale revoca - Insussistenza.

Revoca delle facultà ministeriali – Provvedimento amministrativo – Sussistenza.

LA revoca delle facultà ministeriali non necessariamente si configura come sanzione penale ai sensi del can. 1336 §1, 2-3 ma può trattarsi di un provvedimento amministrativo di tipo disciplinare. Per distinguere le due figure occorre esaminare la motivazione di tale restrizione, la sua finalità e il procedimento adottato (n. 11).

I. FACTI SPECIES. 1. D.nus N., natus die 7 novembris 1932 [...], die 29 iunii 1990 ab Exc.mo Episcopo dioecetano tunc temporis presbyter ordinatus est (S. 1).

2. Annis vero 1990-1991 occasione directionis spiritalis per plus minusve sex menses habitudinem sexualem cum paroeciana habuit, quae cessata relatione curam psychicam per plures menses recepit in quodam instituto ac postea etiam cum [alio] sacerdote [...] eandem habitudinem instituit (S. 4; 7; 10; 17; 33; 42).

3. Rev.dus N. sese [medio anno 2001] a ministerio activo abstinuit [...]. Episcopus, Exc.mus N., dein curavit ut ei daretur subsidium oeconomicum, adeo ut haberet sustentationem aequalem retributioni sacerdotum suae aetatis in ministerio activo (S. 4; 34). Rev.dus N. consensit (S. 4).

4. Denuntiata vero mense augusto 2003 [...] relatione sexuali a Rev.do N. [...] annis 1990-1991 habita (S. 5-6), ipse convocatus est ad sessionem cum Exc.mo Episcopo coram Cancellario [...] et Vices Cancellarii agente [...] die 19 augusti 2003 habitam. Qua in sessione Rev.dus N. rem admisit et Exc.mus Episcopus, “to protect you and the diocese” ei revocavit omnes facultates: “you

* Vedi alla fine della sentenza, *nota* di D. CITO.

will not be permitted to celebrate mass publicly, hear confessions, preach, officiate at weddings. If you need further counseling, the diocese can help you, and we will continue to support you financially...”. Rev.dus N. respondit: “I agree and accept” (S. 7-8). Quam decisionem Exc.mus Episcopus litteris diei 19 augusti 2003 confirmavit (S. 9).

5. Epistola autem diei 29 septembris 2004 Rev.dus N. quandam mitigationem praefatae decisionis petiit, scilicet ut posset: a) SS.mam Eucharistiam celebrare adstantibus quibusdam membris suae familiae vel amicis domo sua vel in eorum domo; b) recipere confessiones eorum qui sponte ad ipsum accederent; c) administrare unctionem infirmorum membris familiae et amicis; d) concelebrare in exsequiis eorum et presbyterorum necnon in S. Missa Chrismatis. Explicite exclusit facultatem praedicandi (S. 11).

Exc.mus vero Episcopus litteris diei 8 octobris 2004, petiit ut plurimum reiectis, tantum concessit ut Rev.dus N. unctionem infirmorum in singulis casibus de licentia eius vel Cancellarii membris suae familiae administrare posset atque pro eis et amicis praeesse vigiliae orationis in aedibus funerarii (“a vigil of prayer... at the funeral parlor”). Addidit Episcopus: “I am trying to safeguard the whole Diocese and to avoid any possible lawsuit...” (S. 12-13).

6. Frustra facta remonstratione, de qua in can. 1734 (S. 14-15), Rev.dus N. tunc ad Congregationem pro Clericis recurrit (S. 16-20), quae audito Exc.mo Episcopo (S. 22-23), eius decisionem diei 19 augusti 2003 tamquam poenam illegitime impositam habens, decreto diei 22 iunii 2005 eundem Exc.mum Episcopum iussit illam statim revocare (S. 25-26).

Instantia vero diei 19 augusti 2005 Exc.mus Episcopus a Congregatione petiit ut hanc decisionem revocare vel emendare vellet, cum in casu non ageretur de re poenali, asserens quod: “If I erred procedurally, I regret this. I am willing to correct procedural matters, but not at the expense of causing another scandal” (S. 27-29). Sed aditum Dicasterium die 28 octobris 2005 suam confirmavit decisionem.

7. Rebus sic stantibus, Exc.mus N. litteris diei 3 decembris 2005 provocavit ad H.S.T. (S. 32-35). Re rite discussa inter Patronos partium et Rev.mum Promotorem Iustitiae deputatum (S. 44-72), H.S.T. in Congressu diei 13 octobris 2006 decrevit recursum admittendum esse ad disceptationem coram Em.mis et Exc.mis Patribus Iudicibus (S. 73). Die tandem 11 novembris 2006 dubium hac sub formula concordatum est: **An constet de violatione legis in procedendo vel in decernendo relate ad decisionem Congregationis pro Clericis diei 22 iunii 2005** (S. 74).

Summario confecto et memorialibus a Cl.mis Patronis exhibitis, Votum

pro rei veritate dein prompsit Rev.mus Promotor Iustitiae, cui uterque Patronus respondit.

II. IN IURE ET IN FACTO. 8. Obiectum recursus est decisio Congregationis pro Clericis diei 22 iunii 2005, qua ipsa plus quam Rev.dus N. postulaverat concessit, nempe statim revocari iussit Exc.mi Episcopi decretum diei 19 augusti 2003. Cl.ma eius Patrona, proinde, contendit Congregationem ita extra petita egisse, cum non solum concederet petitam mitigationem illius decreti, verum etiam iuberet eius revocationem, quamvis Rev.dus N. id tempore utili haud impugnavisset (S. 69). In causa iudiciali decisio extra petita, utcumque, nullitatem insanabilem sententiae secumfert (cf. can. 1620, n. 4), sed hic agitur de re administrativa atque pacificum est in iurisprudencia H.S.T. Auctoritatem superiorem etiam ex officio agere posse, prorsus praetermissa quaestione utrum, necne, recursus legitimus propositus sit. Id eo vel magis valet in casu, cum Congregatio censeret nullo modo sustineri posse ipsum decretum, cuius petebatur mitigatio. Non constat, proinde, Congregationem erravisse circa obiectum recursus die 30 martii 2005 a Rev.do N. propositi.

9. Argumentatio Congregationis recta linea procedit (cf. S. 24-26; 30-31): a) decisio Exc.mi Episcopi diei 19 augusti 2003 de facto imposuit poenam (expiatoriam) de qua in can. 1336, § 1, n. 2 (“privatio potestatis, officii, muneris, iuris, facultatis...”); b) sine requisito processu poenali (cf. can. 1341); c) qui, ceterum, in casu esse debuisset iudicialis, cum poena imposita sit permanens (cf. can. 1342, § 2); d) dum actio criminalis erat praescripta (cf. can. 1362, § 1).

Ipsa Exc.mus Praesul antea, nempe in litteris die 2 maii 2005 ad Congregationem datis, mentionem fecerat de revocatione facultatum die 19 augusti 2003 facta (S. 22, sub f), de petitione Rev.di N. “to review his suspension” (S. 23, sub k) et de cann. 764; 967, § 2; 974, § 2; 1108; 1333-1334 et 1335. Cum tres ultimi canones sint poenales (etsi non respiciunt poenas expiatorias sed censuras), fatendum est ipsum Exc.mum Episcopum per citationem horum canonum tunc insinuare potuisse impugnatam suam decisionem esse poenalem, et quidem suspensionem (etsi nullo modo praesupponebatur contumacia: cf. cann. 1347 et 1358, § 1).

Exc.mus autem N. iam in remonstratione coram Congregatione strenue negavit se per viam poenalem processisse atque Rev.dum N. suspendisse, contendens se *actum administrativum* posuisse, scilicet *revocationis facultatum et restrictionis ministerii* (S. 27-29). Attento contextu, patet Exc.mum Episcopum sub locutione “actus administrativi” subintellexisse “actum administrativum non poenalem”. Congregatio vero in reiectione remonstrationis simpliciter iteravit argumenta iam proposita, quin explicite huic argumento Exc.mi Episcopi responderet (S. 30-31).

Idem Exc.mus Ordinarius adhuc fortius in recursu ad H.S.T. ad rem haec animadvertit: “I strongly disagree that the removal of faculties constitutes a penalty.... A Bishop does not have to apply canon 1717 (preliminary investigation) before making an administrative decision.... The Congregation... considers that my action constitutes the imposition of a perpetual penalty. However, there is no canon in the Latin Code... that states that a priest has a right to ministry.... Prescription applies in penal cases, not in administrative matters.... To summarize, then, 1. I did not impose a penalty...; 2. I used my administrative authority for the good of the diocese; 3. I do not want another civil court case implicating the Catholic Church; 4. Father N. was not suspended, and is allowed to celebrate Mass privately; 5. Father N. receives the same financial benefits as... a priest in active ministry” (S. 34-35).

Cum Congregatio et Exc.mus Episcopus circa naturam restrictionis ministerii presbyteralis Rev.do N. impositae prorsus aliter sentiant, res altius perscrutanda est.

10. Censet in primis Congregatio pro Clericis Exc.mum N. die 19 augusti 2003 de facto imposuisse poenam (expiatoriam) de qua in can. 1336, § 1, n. 2 (“privatio potestatis, officii, muneris, iuris, facultatis...”). Exc.mus autem Praesul in sessione diei 19 augusti 2003 id dixit: “Even though you are retired, I cannot leave you doing ministry and I have to revoke your faculties. From now on, you will not be permitted to celebrate mass publicly, hear confessions, preach, officiate at weddings” (S. 7). Litteris eiusdem diei ipse statuit: “As of today your faculties are herewith revoked. You cannot longer celebrate mass publicly nor hear confessions nor preach.... You are not to invite people to attend your privately celebrated masses nor to concelebrate mass publicly” (S. 9). Die 8 octobris 2004 idem Exc.mus Ordinarius quandam parvam concessit mitigationem, permittens administrationem unctionis infirmorum “on an individual basis and for family members only. However in each case you are to request permission by contacting the Chancellor or myself before administering the Sacrament of the sick. If this is not possible you are to do so shortly thereafter” (S. 12).

In primis quaerendum est utrum, necne, Episcopus praedictas restrictiones via administrativa non poenali imponere potuerit. Singillatim de unaquaque videndum est et dein alicui obiectioni respondendum.

a. Facultate ubique *praedicandi* gaudent presbyteri, ad normam can. 764, “nisi ab Ordinario competenti eadem facultas restricta fuerit aut sublata, aut lege particulari licentia expressa requiratur”. Uti liquet, Ordinarius etiam citra delictum procedere potest ob quamlibet iustam et proportionatam causam. Ordinarius loci item, etiam citra delictum, revocare potest ob gravem causam facultatem ad *confessiones excipiendas* (cf. can. 974, § 1).

In utroque casu agitur de revocatione facultatis, quae haud necessario eiusdem privatio esse debet poenalis, de qua in can. 1336, § 1, n. 2.

b. Officium et ius *unctionis infirmorum ministrandi* pertinet iuxta can. 1003, § 2 ad sacerdotes, “quibus demandata est cura animarum, erga fideles suo pastorali officio commissos; ex rationabili causa, quilibet alius sacerdos hoc sacramentum ministrare potest de consensu saltem praesumpto sacerdotis de quo supra”. Requiritur proinde pro presbytero in statu quiescentiae non solum causa rationabilis verum etiam consensus saltem praesumptus sacerdotis ratione curae animarum competentis. Qui consensus ob iustam causam, etiam citra delictum, a competenti sacerdote sine dubio denegari potest. Immo, non intellegitur cur competens Ordinarius, censens in quodam presbytero ordinarie deficere condiciones ad illum consensum praestandum, sibi reservare non possit consensum ei tantummodo in casibus peculiaribus et bene circumscriptis concedendum. Restrictio in casu Rev.do N. imposita, utcumque, non videtur privatio potestatis, officii, muneris, iuris vel facultatis, de qua in can. 1336, § 1, n. 2.

c. Presbyter in statu quiescentiae, ut *matrimonii assistere* valeat, indiget delegatione (cf. cann. 1108, § 1; 1111), quae utique etiam citra delictum ob iustam et proportionatam rationem denegari potest. Uti pro administranda unctione infirmorum, non intellegitur cur competens Ordinarius decernere non possit deficere condiciones ad illam delegationem concedendam. Neque hoc in casu agi videtur de privatione, de qua in can. 1336, § 1, n. 2.

d. “Licite *Eucharistiam* celebrat sacerdos lege canonica non impeditus, servatis praescriptis canonum quae sequuntur” (can. 900, § 2; emphasis addita). In casu autem non vetatur ipsa celebratio Eucharistiae, sed eius celebratio vel concelebratio sive in loco publico sive coram populo.

Ad normam can. 903 sacerdos “ad celebrandum admittatur etiamsi rectori ecclesiae sit ignotus, dummodo aut litteras commendatitias sui Ordinarii vel sui Superioris, saltem intra annum datas, exhibeat, aut prudenter existimari possit eundem a celebratione non esse impeditum”. Debuitne Exc. mus Episcopus in casu, denegatis Rev.do N. litteris commendatitiis, normam statuere qua monebantur rectores ecclesiae in dioecesi ne presbyteros illis litteris destitutos ad celebrandum admitterent aut eos monere de possibili causa civili damnorum, si eum ad celebrandum admitterent, ut servarentur praescripta cann. 900, § 2 et 903? Cf. ad rem speciatim can. 561: “Sine rectoris aliusve legitimi Superioris licentia, nemini licet in ecclesia *Eucharistiam* celebrare, sacramenta administrare aliasve sacras functiones peragere; quae licentia danda aut deneganda est ad normam iuris”.

Recitat can. 932, § 1: “Celebratio eucharistica peragatur in loco sacro, nisi

in casu particulari necessitas aliud postulet; quo in casu, in loco honesto celebratio fieri debet”. Exc.mus Episcopus saltem implicite Rev.do N. celebrationem extra locum sacrum permisit, censens in casu haberi necessitatem, de qua in can. citato, sub conditione ne ipse fideles invitaret ad Eucharistiam ita celebratam. Habetur ne reapse in casu ratio iusta et proportionata?

Manet utcumque factum quod Rev.dus N. observare valeat exhortationem can. 904: “Sacerdotes... frequenter celebrent; immo enixe commendatur celebratio cotidiana, quae quidem, etiam si praesentia fidelium haberi non possit, actus est Christi et Ecclesiae, in quo peragendo munus suum praecipuum sacerdotes adimplent”.

Restrictio in casu Rev.do N. imposita esse posse videtur poena expiatoria, de qua in can. 1336, § 1, n. 3 (potius quam n. 2), sed haud liquet eam necessario esse talem poenam.

e. Contendit autem Cl.mus Congregationis Patronus (sub n. 2 Responsionis) quod: “in nostro casu non aliqua facultas sacerdoti limitata est, vero omnes sublatae fuerunt et facultates sublatae *includuntur in illis praevisis a can. 1336 § 1 n. 2*, qui loquitur de poenis expiatoriis...” (emphasis addita).

Ad rem vero haec dicenda sunt:

- Privatio v.g. officii etiam includitur in illo canone, sed nihilominus non habetur tantum privatio officii exempli gratia parochi, verum etiam simplex amotio parochi (cf. cann. 192-195; 196; 1740-1747). Causa motiva in casu amotionis est noxia vel inefficacia exercitii eius ministerii (fortasse delicti causa), in casu privationis directe ipsum delictum commissum; causa finalis in casu amotionis est bonum fidelium tuendum, in casu privationis ipsum delictum puniendum; ratio procedendi in primo casu est mere administrativa, in altero poenalis.

- Collegium Iudicum H.S.T. recenter in sententia definitiva diei 18 martii 2006 (Prot. n. 32108/01 CA) relate ad presbyterum, de cuius idoneitate Episcopus dioecesanus ob imprudentiam cum iuvenibus dubitabat, quique interea declaratus erat “restricted from celebrating the liturgy publicly”, censuit eiusmodi restrictionem a ministerio exercendo erronee a Congregatione pro Clericis consideratam fuisse poenalem (cf. ibidem, nn. 1 et 8, pp. 2 et 5-6).

11. Quibus dictis, apparet difficulter sustineri posse thesim, iuxta quam restrictiones Rev.do N. impositae necessario essent poena ei imposita. Quam ob rem – prae oculis habitis iis quae supra notavimus de distinctione inter privationem officii et amotionem ab officio – ulteriori examini subici debent haec tria: restrictionum impositarum ratio motiva, causa finalis necnon modus procedendi in casu adhibitus.

a. Exc.mus N. saltem tamquam praecipuam *causam motivam* suae decisionis constanter adduxit periculum processus damnorum coram tribunali civili,

qui respiceret etiam dioecesim (S. 7; 9; 13; 23; 27-28; 33; 36). Certo non placet iurisprudencia tribunalium civilium [...] in re eorumque interpretatio principii “Respondeat Superior” relate ad habitudinem Episcopum dioecesanum inter et presbyteros in dioecesi, sed illa iurisprudencia est factum: “there have been other cases in the Province of [...] where priests have been brought before the secular courts... The dioceses involved ended up paying substantial sums of money to the victims” (S. 28; cf. 33; 42).

Idem Exc.mus Ordinarius coram Congregatione *non egit de delicto canonico* a Rev.do N. patrato: “What Father N. did, as such, does not count as a canonical delict, unless I apply, by some form of extension, the provisions of canon 1389. Of course, it was sinful” (S. 27). Incisio “unless I apply... canon 1389” non mutat rem, sed potius indicat hypotheticam possibilitatem, qua ipse fortasse uti potuisset, sed qua de facto usus non est. Ipse vero tunc locutus est de actu Rev.di N. coram legislatione civili punibili (S. 27: “a tort”). Hisce quidem diebus non desunt legislationes civiles, quae gravem abusum, cum seriis consequentiis etiam ad damna reparanda, habent commercium sexuale cum persona adulta vulnerabili consentiente, quod occasione exercitii propriae professionis ad eam adiuvandam occurrit. In recursu autem ad H.S.T. Exc.mus N. scripsit quod Revdus N. admisit se delictum commisisse, sed institit causam motivam suae actionis non fuisse solam activitatem sexualem Rev.di N. verum etiam totam rei condicionem: “While Father N. admitted to committing a delict, it was the entire picture that led me to the action I did, and not just the sexual involvement” (S. 34). Vox autem “delict” hic interpretanda videtur, attentis nuper dictis, de delicto civili potius quam canonico.

Cl.mus Congregationis Patronus (n. 3) obicit motivationem solam fuisse relationem a sacerdote cum muliere habitam. Concedendum est illam relationem fuisse causam remotam, ex qua orta est causa motiva directa, seu periculum causae civilis damnorum.

b. Neque adducta est ab Exc.mo Praesule delictum puniendum tamquam *causa finalis* suae decisionis, sed vitandum periculum causae civilis damnorum, quae non solum gravia damna oeconomica pro dioecesi secumlatura censebatur, verum ex divulgatione factorum in diurnariis etiam diffamationem pro ipso Rev.do N. necnon ulteriorem perditionem fiduciae in presbyteros ex parte fidelium et demissum animum in iisdem presbyteris (S. 7; 9; 15; 23; 28-29; 33-35). Ad rem Exc.mus Episcopus asserit quod: “Ms. [...] has refrained from taking any legal measures because we have acted expeditiously...” (S. 23); “She is willing to forego pressing civil charges if the two priests in question are no longer in ministry” (S. 27); “The lady made it clear that she will sue the Diocese if he is back in ministry” (S. 33). Fortasse autem spiritum quendam vindicativum sapiunt haec Exc.mi Praesulis verba in recursu ad

H.S.T.: “Otherwise, how could a person who is a victim of pressure, abuse, etc., ever obtain justice in the Church?”, sed ipse statim addidit: “but I did not view the present case as a penal matter, but rather as a disciplinary one” (S. 35).

c. Consequenter Exc.mus N. contendit se *decretum* tulisse *administrativum seu disciplinare* (S. 28; 35), et de facto in emananda sua decisione haudquaquam usus est procedura poenali, *prorsus praetermisso examine circa imputabilitatem Rev.di N., opportunitatem promovendi processum poenalem et praescriptionem actionis, nulla instituta investigatione praevia atque haud servata ratione procedendi poenali, de qua in can. 1720* (cf. praesertim S. 34-35).

Omissa ratio poenalis procedendi a Cl.mo Congregationis Patrono (n. 5) ex adverso habetur probatio illegitimitatis decisionis Exc.mi Episcopi. Desunt vero praesupposita, scilicet ratio poenalis tam directe motiva quam finalis.

12. Congregatio pro Clericis in impugnata sua decisione egit de poena permanenti, quae sine processu poenali iudiciali imponi non potuisset. Uti patet ex remissione ad can. 1342, § 2 sub locutione “poenae permanentis” subintellegebatur poena perpetua. Fortasse ita indirecte insinuabatur agi in casu de re poenali, nam perpetua prohibitio exercendi potestatem difficulter tamquam praeceptum mere disciplinare considerari potest, uti asseritur in sententia definitiva diei 11 iunii 1993 coram Fagiolo in una Pampilonen. (prot. n. 22785/91 CA, n. 8, p. 6): “Prohibitio exercendi potestatem... delinquentem afficere potest tamquam poena expiatoria (cfr. can. 1336, § 1, n. 3), atvero etiam citra delictum tamquam praeceptum mere disciplinare ob iustam et proportionatam causam eaque perdurante imponi potest. Perpetua autem prohibitio exercendi potestatem... difficulter tamquam praeceptum mere disciplinare considerari potest”. Sed Exc.mus Episcopus nullibi locutus est de revocatione perpetua facultatum vel de prohibitione perpetua ministerii coram populo exercendi. Immo, attenta ratione motiva una cum causa finali eius decisionis, apparet hanc ita conexam esse cum vitando periculo causae civilis damnorum ut cessato illo periculo per se revocari possit. *Agitur proinde in casu non de decisione in perpetuum, sed ad tempus indeterminatum seu perdurante causa*. Revocatio autem facultatum ad tempus indeterminatum haudquaquam confundi potest cum poena in perpetuum imposita (cf. S. 34). Coetus, ceterum, consultorum Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici Recognoscendo distinctionem fecit inter poenas perpetuas et poenas ad tempus indefinitum (*Communicationes* 10 [1976] 174). Ex asserta igitur permanentia revocationis facultatum, de qua in casu, concludi haud potest in casu reapse agi de re poenali et non de re mere administrativa non poenali. Immo, etiam mitigatio ab Exc.mo

Episcopo litteris diei 8 octobris 2004 concessa suadere videtur non agi in casu de perpetuitate.

Argumentum contrarium a Cl.mo Congregationis Patrono (n. 6) propositum non intellegitur. Exc.mus enim Episcopus tantummodo Congregationi respondit se deinceps iuxta eius mentem acturum esse. Pergit idem Patronus (n. 7) quod “exercitium vel suspensio activitatis ministerialis sacerdotis pendere nequit ab hoc quod, etsi sine ullo fumo boni iuris, aliqua persona (psychice fragilis: mulier) aliquam causam in foro civili (in alio ordine) introducere velit vel minus”. Supra iam exposuimus perplexitatem circa iurisprudentiam tribunalium civilium [...] in re, sed Ecclesia vivit in mundo.

13. Rebus sic stantibus, accedendum est thesi Exc.mi N., iuxta quem in casu non agitur de re poenali, sed disciplinari, seu mere administrativa. Utique concedendum est Congregationem pro Clericis per mentionem cann. 1333-1335 ex parte ipsius Exc.mi Episcopi in errorem deductam esse ante suam decisionem diei 22 iunii 2005, sed prorsus non intellegitur quo modo idem Dicastrium post remonstrationem Exc.mi Episcopi die 28 octobris 2005 illam decisionem simpliciter confirmaverit propter rationes iam adductas, quae non apparent ad rem.

Obicit Cl.mus Congregationis Patronus (n. 8) quod “non sufficit verba mutare ut habeatur substantiae mutatio”. Sed proprie hanc ob rem investiganda erat ipsa substantia et non sola verba.

14. Quae supra in lucem posita sunt, sufficiunt ad decisionem in casu ferendam, claritatis tamen causa animadvertendum est curnam H.S.T. momentum non tribuerit duabus aliis rationibus ab Exc.mo Episcopo invocatis.

Exc.mus N. in remonstratione coram Congregatione invocavit normas speciales Statuum Foederatorum Americae Septentrionalis, a Sancta Sede recognitas, quae sub n. 9 statuunt Episcopum dioecesanum habere “the executive power of governance through an administrative act, to remove a cleric from office, to remove or restrict his faculties, and to limit the exercise of priestly ministry” (S. 28). Hae autem normae per se non respiciunt ditionem [...] et praeterea interpretandae sunt intra ambitum legis universalis Ecclesiae, nam in earum versione recognita in praeambulo explicite statuitur agi de normis additiis ad ius universale et in ipso n. 9 explicite nunc affirmatur rem interpretandam esse intra ambitum iuris universalis (“within the parameters of the universal law of the Church”).

Idem Exc.mus Ordinarius dein in recursu ad H.S.T. invocavit can. 223 ad probandam legitimitatem suae decisionis relate ad Rev.dum N.: “canon 223 authorizes an ecclesiastical Superior to restrict the use of certain rights in order to protect the common good” (S. 34). Ad rem haec sedulo notanda sunt: a) can. 223 concludit titulum “De omnium christifidelium obligationi-

bus et iuribus”; b) canones huius tituli (208-223) proveniunt ex schemate Legis Ecclesiae Fundamentalibus; c) agitur in illo canone de moderamine illarum obligationum et iurium fundamentalium ad bonum commune tuendum; d) can. 223 tantum principium omnino generale proponit, cuius magis concreta determinatio proprie fit per actus potestatis legislativae, in primis et praepriis in ceteris normis ipsius CIC; e) quibus Episcopi non possunt derogare, secus actum esset de principio legalitatis et ianua pateret arbitrarierati (cf. V. DE PAOLIS, “Incardinationi anomale”, in L. NAVARRO, *L’Istituto dell’incardinatione*, Milano 2006, 351-377, vide 367-377). Adde quod potestas moderandi exercitium illarum obligationum et iurium haudquaquam aequari potest cum potestate idem exercitium tollendi (cf. F. DANEELS, “L’investigazione previa nei casi di abuso sessuale di minori”, in J. J. CONN – L. SABBARESE, *Iustitia in caritate*, Città del Vaticano 2005, 409-506, vide 503). Quod si, nihilominus, ex quadam analogia illud principium omnino generale obligationibus et iuribus clericorum applicetur, utcumque praescindi nequit a legibus magis concretis ad rem pertinentibus, quae sua vice utpote normae generales applicandae sunt ratione habita circumstantiarum singularium uniuscuiusque casus concreti.

Quibus dictis, iam patet haudquaquam sufficere in re invocationem can. 223 vel remissionem ad art. 9 normarum specialium Statuum Foederatorum Americae Septentrionalis, immo non satis efferrari potest periculum arbitrarieratis quod ingenua invocatio principiorum ibi propositorum secumfert.

15. Attenta autem concreta ratione tam motiva quam finali decisionis Exc. mi Praesulis, de qua in casu, causa iusta et proportionata haberi videtur ut ipse facultates Rev. di N. revocare eiusque exercitium ministerii presbyteralis restringere potuerit. Hac tamen de re quidquid est, satis constat Congregationem pro Clericis in decernendo erravisse, eo quod erronee decisionem Exc. mi [...] tamquam actum poenalem consideravit, loco actus mere administrativi non poenalis.

III. CONCLUSIO. 16. Omnibus sive in iure sive in facto aequè rimatis, infra-scripti Patres pro Tribunali sedentes ac solum Deum prae oculis habentes, dubio proposito respondendum esse decreverunt atque respondent:

Affirmative, seu constare de violatione legis in decernendo relate ad decisionem Congregationis pro Clericis diei 22 iunii 2005.

Partes suo quaeque Cl. mo Patrono congruum solvant honorarium. A Congregatione pro Clericis insuper solvendae sunt expensae processuales.

Hanc definitivam sententiam cum omnibus quorum interest communicandam et executioni mandandam decernimus, ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 28 aprilis 2007.

(Signati)AUGUSTINUS CARD. VALLINI, *Praefectus*
ZENO CARD. GROCHOLEWSKI, *Ponens*
+ IOSEPHUS MERCIECA
+ FRANCISCUS COCCOPALMERIO
+ HENRICUS MUSSINGHOFF

Notificetur.

Die 23 iunii 2007.

+ VELASIUS DE PAOLIS, c.s., *Secretarius*
PAULUS MALECHA, *vices Praepositi Cancellariae gerens*

Nel constatare la violazione di legge *in decernendo* con cui la Congregazione del Clero aveva ritenuto che il provvedimento preso dal Vescovo di revocare le facoltà ministeriali ad un sacerdote costituisse una pena canonica illegittimamente imposta, il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica offre nella sentenza in esame alcuni criteri per poter distinguere un provvedimento amministrativo disciplinare da una sanzione penale in senso proprio. A differenza, infatti, degli ordinamenti civili, in cui il discrimine tra pena e sanzione amministrativa appare generalmente più netto, sia per la tipologia della sanzione, che per l'autorità preposta alla decisione che, infine, per il procedimento adottato, ciò non avviene sempre nell'ordinamento canonico in cui può non apparire con chiarezza, come nel presente caso, se si tratti o meno di un provvedimento penale, quindi sottoposto al particolare regime giuridico che riguarda tali atti,¹ oppure se rientri nel novero dei provvedimenti amministrativi con cui il Superiore può, per giusta causa, limitare l'esercizio delle funzioni ministeriali.

La sentenza in oggetto presenta peraltro diversi motivi di interesse, oltre a quello enunciato in precedenza. Innanzitutto non è frequente poter disporre di pronunciamenti del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica in materia penale e che oltretutto, per la vicinanza con la data della decisione, pos-

¹ Quiand'anche l'Ordinario decida, sulla base del can. 1342 §1 di utilizzare la procedura amministrativa per l'inflizione di una pena canonica, la procedura medesima va preceduta dall'indagine previa ai sensi del can. 1717 ss, e inoltre si tratta di accertare la commissione del delitto, la colpevolezza dell'imputato e che il delitto non sia prescritto ai sensi del can. 1362.

sono rappresentare un indirizzo interpretativo che risulta di grande rilevanza in una materia che manca spesso della possibilità di poter accedere alle fonti giurisprudenziali, tanto necessarie alla vita giuridica.² Inoltre, nell'offrire i criteri delimitativi di una legittima restrizione amministrativa dell'esercizio del ministero sacro, si preoccupa di evitare che questa possa sfociare in una potestà arbitraria del Superiore, come parrebbe da un semplice richiamo al can. 223, giacché si tratta di rispettare tutte le esigenze meritevoli di tutela.³ In tal modo si allontana il rischio che si possa usare lo strumento amministrativo, certamente meno soggetto a restrizioni giuridiche rispetto a quello penale, come un mezzo per ottenere più efficacemente e rapidamente lo stesso risultato. In realtà, come mostra lo svolgersi del procedimento diverse sono le premesse e diversi gli obiettivi che giustificano i provvedimenti disciplinari da quelli propriamente sanzionatori.

Da quanto è dato di conoscere dal testo della sentenza, il sacerdote in questione, per motivi che non risultano ma forse legati anche all'età, comincia ad astenersi dal ministero attivo pur continuando a percepire dal Vescovo un sostentamento economico di uguale entità a quello dei sacerdoti coetanei ancora in servizio attivo.

Solo dopo due anni viene alla luce il comportamento, che potrebbe configurarsi come delittuoso ai sensi del can. 1395 §2,⁴ ma fin dall'inizio il Vescovo non prende in considerazione tale ipotesi ma soltanto, e d'accordo con il sacerdote, ritiene necessario limitare l'esercizio delle facoltà ministeriali alla sola celebrazione eucaristica svolta privatamente, pur continuando a ricevere l'adeguato sostentamento. La ragione di tale decisione, accettata dal sacerdote, è la protezione del sacerdote stesso e della diocesi da eventuali future incriminazioni da parte dell'autorità civile per i fatti, commessi dal

² Il motivo della pressoché totale assenza di giurisprudenza penale canonica, è da attribuirsi a vari fattori concomitanti. Innanzitutto l'inflizione di una pena risulta essere l'*ultima ratio* una volta esaurites inutilmente tutte le altre vie, dettate dalla sollecitudine pastorale, dirette alla riparazione dello scandalo al ristabilimento della giustizia e all'emendamento del reo (cf. can.1341), cosicché non necessariamente alla commissione di un delitto fa seguito l'imposizione di una sanzione. In secondo luogo non vanno dimenticate le peculiari modalità di inflizione della pena canonica tra cui spiccano le pene *latae sententiae*, che operano automaticamente al momento stesso della commissione del delitto. Infine sono da segnalare le disposizioni codiciali poste a tutela della buona fama (cf. cann. 489 §2; 1455; 1717 §2; 1719) e dal m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela*, 30 aprile 2001, art. 25, «Ius Ecclesiae» 16 (2004) p. 319, che fanno sì che l'accesso a notizie riguardanti cause penali sia molto limitato.

³ Sulle posizioni giuridiche nell'ambito del diritto amministrativo ecclesiale cf. A. IACCARINO, *Il principio di equità nel diritto amministrativo della Chiesa*, in E. BAURA – J. CANOSA (a cura di), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, Milano 2006, 459-473.

⁴ La delittuosità del comportamento del sacerdote potrebbe essere stata configurata come "violenza" tenuto conto della condizione mentale della vittima.

presbitero e da lui riconosciuti, avvenuti circa 13 anni prima. La vittima minaccia, infatti, di adire le vie legali civili se il sacerdote avesse continuato ad esercitare il ministero.

Un anno dopo, di fronte alla richiesta di una modifica del provvedimento in senso mitigativo, il Vescovo oppone un diniego consentendo al sacerdote un limitato esercizio del ministero alla sola unzione degli infermi in singoli casi, riconfermando i motivi della precedente decisione. Il sacerdote, dopo aver inutilmente presentato la *remonstratio* al Vescovo ai sensi del can. 1734, si rivolge alla Congregazione per il Clero che non solamente accoglie le sue richieste ma ritiene viziata la stessa prima decisione del Vescovo giudicandola un provvedimento penale illegittimo, ritenendo cioè la revoca delle facoltà alla stregua della pena espiatoria recensita nel can. 1336 §1, 2⁵ e per giunta applicata dopo la prescrizione del delitto e senza adottare il procedimento penale previsto dal Codice che nella fattispecie doveva essere un processo giudiziale ai sensi del can. 1342 §2, trattandosi di una pena perpetua.

Rigettata dalla Congregazione per il Clero l'istanza del Vescovo, viene investita della causa la Segnatura Apostolica chiamata a dirimere la questione se la revoca delle facoltà dovesse necessariamente configurarsi come pena oppure se potesse rientrare nel novero dei provvedimenti amministrativi che con giusta causa possono essere legittimamente adottati dal Superiore nel moderare l'esercizio delle facoltà ministeriali.

Come avvertito in precedenza, a volte non è facile distinguere nell'ordinamento canonico provvedimenti dagli stessi effetti pratici eppure giustificati da motivazioni differenti (penali o disciplinari). Ed è per questo che, innanzitutto, la Segnatura Apostolica, mostra, analizzandole analiticamente, che le restrizioni cui è stato sottoposto il presbitero non sono sempre conseguenza di una pena ma possono giustificarsi come provvedimento disciplinare, ricordando altresì una giurisprudenza recente del medesimo Tribunale (18 marzo 2006 prot. n. 32108/01 CA) in cui si affermava che «restrictionem a ministerio exercendo erronee a Congregatione pro Clericis consideratam fuisse poenalem». ⁶ Ciò evidentemente presuppone una giusta e proporzionale causa, come del resto deve avvenire in tutti i provvedimenti di tipo restrittivo. Si potrebbe anche aggiungere che il sacerdote nell'accettare la prima

⁵ Se fosse considerata una sanzione penale la revoca delle facoltà potrebbe pure avere le caratteristiche di una sospensione a norma del can. 1333 §1, 1° dal momento che si tratta di una pena divisibile e a tempo indeterminato in quanto censura.

⁶ Nella sentenza viene richiamata anche un'altra decisione del 1993 in cui si affermava che: «Prohibitio exercendi potestatem... delinquentem afficere potest tamquam poena expiatoria (cf. can. 1336 §1, 3°), atvero etiam citra delictum tamquam praeceptum mere disciplinare ob iustam et proportionatam causam eaque perdurante imponi potest».

decisione, cui si mostrava peraltro d'accordo, non aveva mostrato in nessun modo, e nemmeno nella successiva richiesta di mitigazione, che fosse stato oggetto di un provvedimento penale .

La Segnatura Apostolica, dopo aver ribadito la possibile natura non penale della revoca delle facoltà ministeriali, si sofferma sulla determinazione di tre criteri distintivi che consentono di discernere la natura penale o amministrativa del provvedimento, ossia la motivazione, la sua finalità e il procedimento adottato.⁷

Quanto al primo dei criteri, quello della motivazione, essa viene ricondotta al reale pericolo di una denuncia presso l'autorità civile. A questo proposito si può notare che l'argomentazione della Segnatura non nega il fatto che si possano nutrire delle perplessità sul sistema giudiziario di un determinato Paese ma: «Ecclesia vivit in mundo». Ciò comporta che la giusta causa vada ricercata tenuto conto della concreta situazione al punto che la medesima motivazione potrebbe non essere sufficiente in un altro contesto. Se si fosse trattato di un provvedimento penale la giustificazione sarebbe stata ben diversa. Infatti, oltre a dover essere causata da un delitto, il can. 1341 prevede che l'avvio della procedura per l'irrogazione o la dichiarazione della pena vada disposta solo quando non sia stato ottenuto sufficientemente per altre vie dettate dalla sollecitudine pastorale la riparazione dello scandalo, il ristabilimento della giustizia e l'emendamento del reo. L'elemento emendativo, in particolare, non può mai essere escluso né dalla motivazione iniziale né da quella finale.⁸

Discorso analogo va fatto per quanto riguarda la finalità che viene ribadita nel: «vitandum periculum causae civilis damnorum, quae non solum gravia damna oeconomica pro diecesi secum latura censebatur, verum ex divulgatione factorum in diurnariis etiam diffamationem pro ipso Rev.do N. necnon ulteriorem perditionem fiduciae in presbyteros ex parte fidelium et demissum animum in iisdem presbyteriis». Di conseguenza la mitigazione della revoca delle facoltà ministeriali sarebbe ipotizzabile solo una volta cessato o rimosso il pericolo che le ha giustificate. Diverso è invece il discorso sulla cessazione di una pena o della sua mitigazione che riguarda, in modo più o

⁷ Sui principi e le caratteristiche del procedimento amministrativo cf. di recente J. CANOSA, *I principi e le fasi del procedimento amministrativo nel diritto canonico*, «Ius Ecclesiae» 18 (2006) pp. 551-577.

⁸ Sebbene la tipologia delle pene indicata dal can. 1312 §1 contempli quelle medicinali, in cui la finalità emendativa è prevalente tanto da essere sempre irrogate o dichiarate a tempo indeterminato, cioè fino alla cessazione della contumacia da parte del reo, e quelle espiatorie, in cui l'elemento prevalente è la riparazione dello scandalo e il ristabilimento della giustizia e pertanto possono avere anche carattere di perpetuità, in ogni caso tutte le finalità indicate dal can. 1341 non possono mai mancare.

meno intenso, l'emendamento del reo e l'effettiva riparazione della giustizia e dello scandalo che il delitto ha provocato e che, nel caso in esame, non vengono in alcun modo considerati.

Non deve stupire che effetti sostanzialmente analoghi siano motivati da ragioni e finalità diverse. Basti pensare, tra l'altro, che la commissione di alcuni delitti (cf. can. 1044 §1, 2^o-3^o) può comportare l'irregolarità ad esercitare gli ordini che però non ha la stessa motivazione e la finalità di una sospensione ed ha quindi un regime giuridico differente.⁹

Infine la procedura adottata ha mantenuto fin dal principio le caratteristiche di un provvedimento amministrativo mancando totalmente non solo dell'indagine previa a norma del can. 1717 ma anche di quanto indicato nel can. 1720 quando si tratta di irrogare una pena per via stragiudiziale.

Una volta stabilita la natura amministrativa del provvedimento adottato la Segnatura Apostolica coglie l'occasione per sottolineare il fatto che il semplice richiamo al can. 223 di per sé non è sufficiente a giustificare una limitazione dei diritti dei fedeli. Trattandosi, infatti di un principio generale esso viene specificato ulteriormente dalle norme codiciali e da altri atti della potestà legislativa che non possono essere derogati dai Superiori se non contravvenendo al principio di legalità e aprendo la strada a possibili arbitrarietà nell'esercizio della potestà.

In conclusione, la sentenza pubblicata costituisce un valido aiuto non solo per l'interprete ma anche per i Pastori affinché possano adottare i provvedimenti giuridici più consoni a realizzare un'effettiva giustizia nel Popolo di Dio.

DAVIDE CITO

⁹ Cfr. V. DE PAOLIS – D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa*, Roma 2001², pp. 184-193.

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA - *Panormitana* - Nullità del matrimonio - Preliminare: eccezione di lite finita - Decreto - 14 dicembre 2006 - Erlebach, Ponente*.

Esclusione ipotetica dell'indissolubilità e condizione risolutiva *de futuro* – Eccezione di lite finita e diritto di appello avverso la dichiarazione di conformità equivalente – Dichiarazione di conformità equivalente di sentenze *pro vinculo* – Perentorietà dei termini per la prosecuzione dell'appello.

I SINGOLI capi di nullità non indicano semplicemente la ragione astratta della nullità matrimoniale ma recano con sé anche distinte esigenze di ordine probativo e, spesso, uno schema probatorio parzialmente proprio. Per tale ragione, la determinazione del capo deve essere collocata più nell'ambito della prassi processuale che nello stretto diritto sostantivo. La specificità delle esigenze probatorie può giustificare la contemporanea ammissione di due capi nonostante essi si fondino sulla stessa *ratio facti*.

La dichiarazione di conformità equivalente delle sentenze, a mente dell'art. 291 § 3 DC, esige che non sia leso il diritto di difesa delle parti. Tale necessità non ha ancora un'univoca interpretazione della giurisprudenza e sembra risolversi soprattutto nella possibilità della parte che si ritiene gravata di appellare la decisione del giudice di seconda istanza che abbia motivatamente ritenuto la propria sentenza sostanzialmente conforme con quella del tribunale inferiore. Se la questione della conformità tra due sentenze di tribunali inferiori sorge, invece, dinanzi al giudice di grado ulteriore (normalmente la Rota Romana), ammessa la questione e data alle parti private e pubbliche la possibilità di intervenire nella discussione, la decisione sulla conformità è inappellabile.

La sentenza "*pro vinculo*" dichiara semplicemente che non è provato il fatto giuridico addotto a fondamento dell'azione di nullità e, perciò, non ha alcun effetto di ordine sostanziale risolvendosi soprattutto nell'impossibilità processuale di istituire una nuova causa in primo grado di giudizio sullo stesso capo (art. 289 §§ 2-3 DC). Non può essere dichiarata la conformità equivalente tra due sentenze *pro vinculo* dato che il fondamento di tale dichiarazione è almeno incerto e ciò sia perché una simile interpretazione è contraria alle finalità della legge (can. 17) sia perché l'art.

* In B. Bis 109/06. Vedi alla fine del decreto, nota di G. VARRICCHIO, *Problemi interpretativi ed applicativi della "conformità equivalente"*.

291 § 2 è norma di stretta interpretazione (can. 18) in quanto coarta il diritto d'appello.

I termini di prosecuzione dell'appello nelle cause matrimoniali non sono fatali e la mancata prosecuzione implica semplicemente una presunzione di abbandono che cede di fronte alla diversa ed inequivocabile volontà della parte, anche se manifestata fuori termine.

(Omissis) Facti species

(OMISSIS) FACTI SPECIES 1. – Actor expetivit a Trib. Reg. Siculo declarationem nullitatis sui matrimonii, die 1 maii 1978 initi, *ob exclusum bonum sacramenti sua ex parte*. Admisso libello, et peractis peragendis, aditum Tribunal sententiam protulit die 25 maii 2001 definitivam et quidem *pro vinculo*.

Actore appellante ad Rotam Romanam, ex instantia Patroni partis actricis admissum est etiam, *tamquam in prima instantia, caput condicionis a viro appositae et non verificateae*, ad normam can. 1102 § 1 CIC (sic!). Quidquid est de praecisa vel minus figura istius capitis nullitatis, Turnus Rotalis coram Sciacca sententia definitiva diei 3 martii 2006 declaravit non constare de matrimonii nullitate, *in casu, ullo ex adducto capite*.

Haud cessit tamen manus Cl.mus Patronus partis actricis, qui die 22 maii 2006 *appellationem interposuit adversus sententiam coram Sciacca in parte quae attinet ad caput condicionis, definitum tamquam in prima instantia*.

Sollers tamen Patrona partis conventae die 23 iulii 2006 proposuit *exceptionem litis finitae ratione conformitatis substantialis inter sententiam primi gradus et istam Rotalem ex capite condicionis prolatam*. Audito R.D. vinculi Defensore, R.P. iustitiae Promotore atque Patrono partis actricis, infrascriptus Ponens admisit praefatam exceptionem ad pertractandum per memorialia. Exhibitis memorialibus a partium Patronis et termino elapso pro memorialibus ex parte vinculi Defensoris atque iustitiae Promotoris, Nobis est hodie decernendum de quaestione modo statuta.

IN IURE ET IN FACTO 2. – Proposita exceptio litis finitae niteretur, in primis, *in substantiali identitate, hoc in casu, utriusque capitis nullitatis, nempe exclusi boni sacramenti et condicionis*. Petitio enim Actoris pro matrimonii nullitate sustinebat submissionem validitatis consensus ante omnia proli nasciturae. Scripsit Actor suo in libello causae introductorio: «si può comprendere come io subordinassi in modo determinante il perdurare stesso del vincolo che mi accingevo a contrarre al raggiungimento di quei fini a cui aspiravo [...]: una completa intesa sotto il profilo spirituale e materiale e soprattutto l'evenienza di prole». Suo autem in vadimonio declaravit Actor inter alia: «*Se per qualsiasi motivo nel corso del matrimonio non avessi potuto realizzare il mio desiderio di avere dei figli, non mi sarei più sentito vincolato e il matrimonio cessava*».

Cum exclusio hypothetica *indissolubilitatis subordinata fuisset circumstantiae sub condicione optatae, ergo – uti tenet Cl.ma Patrona mulieris conventae – «condicio resolutive de futuro resolvitur in exclusione indissolubilitatis et utrumque caput idem est»*. Et rite addit, sub luce tamen legis hodie vigentis, quod «condicio resolutive de futuro matrimonium irritat independenter a condicionis [purificatione] vel non».

Revera legitima est tractatio causae ex capite exclusi boni sacramenti, si agatur de condicione resolutive de futuro, quia vinculum matrimoniale non admittit rescissionem per voluntatem contrahentis. Hanc viam secutus est ipse Actor vel potius eius Patronus, cum in libello causae introductorio proposuerit caput exclusi boni sacramenti. Eandem viam prosecutus est dein Tribunal primi iudicii gradus.

Sed contra superius expositam thesim Cl.mae partis conventae Patronae fieri possunt quaedam obiectiones praeviae:

a) firmo manente, et quidem rite, capite exclusi boni sacramenti, Turnus Rotalis suo in decreto diei 8 maii 2003 admisit, tamquam in prima instantia, «novum nullitatis caput, seu condicionem a viro appositam et non verificatam, ad normam can. 1102 § 1 CIC», inde et protulit sententiam definitivam, ergo non est ut hodie instituat disceptatio de opportunitate vel minus admissionis capitis condicionis in secunda instantia;

b) non constat in tabulis processualibus de quadam oppositione Patronae partis conventae in secunda instantia adversus hoc novum nullitatis caput vel adversus novam integramque formulam dubii.

Haec argumenta, etsi contraria propositae hodie exceptioni litis finitae, non sunt tamen decretoria. Quid si ageretur revera de eodem substantialiter nullitatis capite hac in facti specie?

3. – Cl.mus Patronus partis actricis sua ex parte defendit legitimitatem distinctae tractationis ex uno et altero nullitatis capite. Uti argumentum invocatur decretum Rotale coram Defilippi diei 14 maii 1998 in quo adnotabatur quod «quamvis ex diversis capitibus nullitatis (v.gr., ex condicione de futuro resolutive et ex exclusione boni sacramenti) ad eosdem effectus reales perveniantur, etiam attenda indole personali et interpersonalis matrimonii, denegari nequit diversa dispositio personalis quoad unumquodque nullitatis caput. In exclusione boni sacramenti enim in luce ponitur positiva intentio celebrandi matrimonium dissolubile; in condicione de futuro resolutive autem intentio quam maxime respicit determinatam qualitatem alterius contrahentis vel circumstantiam, quae tanti momenti habetur ut ex ea pendeat perseverantia vinculi connubialis» (*Il diritto ecclesiastico* 110 [1999], II, pp. 18s, n. 6).

Ad instar conclusionis tenet praefatum decretum Rotale: «reapse [...] simulationem consensus ob exclusum bonum sacramenti et condicionem de futuro resolutive, saltem iuxta Codicem anni 1917 [...] esse inter se capita

nullitatis matrimonii formaliter distincta et diversa, quamvis de facto perducant ad eundem effectum, seu ad defectum consensus».

Idem tenent Infrascripti, prae oculis etiam habito quod caput nullitatis indicat non solum aliquam figuram seu rationem nullitatis matrimonii, sed singula capita nullitatis secumferunt etiam quosdam aspectus ordinis probativi, praesertim schema probatorium partialiter saltem proprium. Hanc ob rem determinatio capitis nullitatis collocanda est potius in ambitu praxis processualis, quam in agro iuris stricte substantivi. Haec specifica ergo instrumenta probatoria cum diversis capitibus nullitatis connexa iustificare possent admissionem utriusque capitis, etsi eadem sit ratio facti. Quod facilius tamen intellegi potest in prima instantia, ne ansa praebeatur novis iudicii instantiis.

4. – Cl.ma Patrona partis conventae procedit tamen ad ulteriora et magni facit argumentum de conformitate aequivalenti sententiarum primi gradus (ob exclusum bonum sacramenti) et alterius, quod attinet ad caput conditionis, quia, hoc in casu, «idem est factum iuridicum quo innititur actio» (Memoriale pro conv.) et quia utraque sententia nititur in «iisdem factis et probatis». Tali in hypothesi admittitur, saltem implicite, a praefata Patrona, quod agitur de capitibus formaliter diversis – quod proinde nullimode negari potest –, quia solummodo hoc in casu obtinet art. 291 § 2 Instr. *Dignitatis connubii*, recitans: «Aequivalenter seu substantialiter conformes considerantur decisiones quae licet caput nullitatis diverso nomine significant et determinant tamen super iisdem factis matrimonium irritantibus et probationibus nitantur».

Revera, praefata petitio Cl.mae Patronae fundamentum invenit etiam in ipsa sententia coram Sciacca, de qua supra, in qua sine ambagibus dicebatur: «Cum [...] eadem sint pro utroque nullitatis accusato capite facta iuridica, quae sua in substantia thesim ab Actore in iudicium deductam ex integro constituunt, sententiam hanc aequivalenter conformem pronuntiarum posse primi gradus sententiae Trib. Siculi die 25 maii 2001 prolatae censuerunt infrascripti Iudices Apostolici (cf. art. 291 § 2 Instr. *Dignitas connubii*); quod tamen non fecerunt, ne ius partis defensionis utpote laesum diceretur».

Quod attinet ad postremum argumentum, tutela iuris defensionis in declaranda conformitate aequipollenti sententiarum (cf. «*integro manente iure defensionis*» [art. 291 § 3 DC]), non habet adhuc univocam interpretationem. Videtur tamen quod sub ductu nonnullarum decisionum Rotalium, cum quibus cohaeret art. 291 § 3 DC, sequentia adhiberi possunt principia. Iudices, si tenent suam decisionem conformem esse conformitate aequipollenti cum sententia tribunalis inferioris iudicii gradus, hoc statim in s.d. folio dispositivo declarare possunt, etsi non rogati, deinde motiva talis decisionis pandendo in sententia definitiva, *salvo tamen iure partis quae se*

gravatam putat appellandi ad tribunal superius, in Rota autem ad Turnum superioris gradus. Si autem prima vice instituatur quaestio apud iudicem superioris gradus de conformitate aequipollenti duarum sententiarum latorum in inferioribus iudicii gradibus, admissa quaestione et peracta opportuna disceptatione inter partes privatas et publicas, vel saltem concessa tali facultate, decisio iudicum de recognita vel minus conformitate non admittit appellationem.

5. – Potior difficultas in declaranda conformitate aequipollenti sententiarum, de quibus supra, uti praesupposito admissionis exceptionis litis finitae, est circumstantia quod agitur de duabus sententiis declarantibus non esse probatam matrimonii nullitatem.

Uti omnes norunt, quaestio de conformitate aequipollenti seu substantiali enata est in iurisprudencia, ante omnia Rotali, ad suppeditandum nimio rigori exigentiae duplicis sententiae conformis pro nullitate matrimonii, prolatae scilicet super eadem causa petendi seu super eodem capite nullitatis, si habebantur duae sententiae matrimonii nullitatem declarantes ex capitibus formaliter diversis, quae tamen inniterentur in iisdem factis et probatis, uti frequenter olim dicebatur. Erat ergo quaestio aequitatis, oeconomiae processualis vel et pastoralis sollicitudinis ne ob nimium formalismum in discrimen vocaretur spiritualis condicio unius saltem contrahentis.

Sub aspectu magis speculativo effugere nequit quod sententia quae declarat probatam esse matrimonii nullitatem, sustinet factum positivum seu existentiam determinati facti. Sententia tamen in toto pro vinculo prolata declarat haud esse probatum aliquod factum, potissime factum iuridicum, quo innitur determinatum nullitatis caput. Talis sententia non declarat quod factum in iudicio disceptatum non existit, sed simpliciter declarat insufficientiam probationum in ordine ad certitudinem moralem obtinendam pro nullitatis matrimonii declaratione. Talis, ergo, sententia pro vinculo nihil probat in ordine substantiali, etsi consecutaria secumferat in ordine processuali, potissime impossibilitatem novae instituendae causae nullitatis matrimonii in primo iudicii gradu ex eodem capite nullitatis (cf. art. 289 §§ 2-3 DC).

Pressius adhuc oculos vertendo ad naturam probationis iudicialis in causis nullitatis matrimonii, praesertim in ambitu defectus vel vitii consensus, liceat Nobis adnotare quod nemo ex ministris tribunalis directum habet accessum ad veritatem rerum (seu cognitionem directam consensus matrimonialis a partibus praestiti), sed haec nescientia vinci potest, saltem aliquando, per media probationis rite obtenta in instructione causae. Ista tamen media probationis (uti depositiones, documenta, peritiae, etc.) non constituunt adhuc sic et simpliciter probationem facti iuridici quo innitur determinatum nullitatis caput. Necessae est enim omnia critice perpendere

sub luce criteriorum probationis, quae possunt esse legalia vel iurisprudentialia – saepe saepius innisa in sana psychologia, in ordine morali vel simpliciter in solida prudentia humana –, et ita absoluta phasi discussoria inter partes procedere valent iudices ad decisionem definitivam capiendam. Notetur praesertim quod quaedam principia iurisprudentialia ordinis probativi omnino sunt diversa in diversis capitibus nullitatis. Exempli gratia, quod attinet ad casum Nostrum, in exclusione boni sacramenti magni fit comparatio inter causam simulandi (proximam remotamque) et causam contrahendi, dum in capite condicionis magni praetii sunt criteria aestimationis et reactionis. Determinatio ergo capitis nullitatis in phasi initiali processus est maximi momenti, quia incidit etiam in ipsam instructionem causae quia constituit specificam prospectivam sub qua partes et iudices ipsi sese movent ad cognoscenda et intellegenda determinata facta, prius potius historica dein iam stricte iuridica, attingentia determinatum nullitatis caput.

Hae postremae considerationes obstant sine dubio quominus admittatur declaratio conformitatis aequipollentis inter duas sententias pro vinculo latas.

6. – Quis obiicere possit, adducens verba noti brochardi: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Qua re, si hodie sine dubio licita est declaratio conformitatis aequipollentis duarum sententiarum pro nullitate latarum (art. 291 § 2 DC), *cur declarari non posset conformitas aequipollens inter duas sententias pro vinculo latas, in tuto posito iure defensionis ad normam art. 291 § 3 DC?*

Responsio saltem haec amplecti posset elementa:

a) interpretatio legis dubiae fieri debet ad normam can. 17, tenendo in mente, hoc in casu, praesertim rationem et finem legis. Declaratio conformitatis aequipollentis inter duas sententias pro vinculo latas, quod secumferret necessarie declarationem causae finitae, respondere non videtur exigentiae aequitatis, etsi agnoscimus quod pars conventa percipere potest causam nullitatis sui matrimonii uti onus;

b) sed ante omnia sub aspectu logico non gaudent eadem vi et auctoritate duae sententiae pro vinculo aequipollenter conformes declaratae ac duae sententiae pro nullitate aequipollenter conformes declaratae. Ne lites immortales fiant, in casu duplicis sententiae conformis pro nullitate, conformitate formali, non admittitur a Legislatore ulterior appellatio. Agnitio tamen eiusdem effectus sententiarum pro vinculo prolatarum, ex capitibus formaliter diversis, est saltem dubia et est res odiosa quia coarctat ius appellandi partis actricis (cf. cann. 1628-1629), qua re ad normam can. 18 stricta fieri debet interpretatio art. 291 § 2 DC. Insuper ipsum institutum declarationis conformitatis aequipollentis exceptionem (seu extensionem) sapit a norma

in can. 1641 n. 1 statuta, etsi hodie est iam admissum sub luce solis (cf. art. 291 § 2 DC).

Conclusio ergo ex se patet. Non potest tute declarari conformitas aequipollens inter duas sententias pro vinculo latas, si fundamentum talis declarationis est saltem incertum.

7. – Cl.ma Patrona, suo in Memoriali pro conventa, novum adhuc attulit argumentum in favorem litis finitae declarandae, desertionem nempe appellationis a parte actrice attento defectu prosecutionis appellationis intra tempus a lege statutum, qui terminus habendus esset uti peremptorius etiam in causis nullitatis matrimonii. In suum favorem Patrona citat decisionem S.T. Signaturae Apostolicae diei 26 aprilis 1972 (*Periodica de re morali canonica liturgica* 61 [1972], pp. 676-679).

Patronus autem partis actricis non negat hoc factum (quia die 30 iunii 2006 receperat notificationem decreti constitutionis Turni hac in instantia, dum appellationem prosecutus est die 21 septembris 2006, id est prima die utili post feriis aestivis H.A.T.), sed contendit quod *in Rota termini pro appellatione et pro appellationis prosecutione numquam censebantur esse peremptorii* (cf. coram Palazzini, sent. diei 19 octobris 1966, RRDec., vol. LVIII, p. 713, n. 12; coram Colagiovanni, sent. diei 25 maii 1982, *ibid.*, vol. LXXIV, p. 291, n. 2). Quid ergo dicendum?

In Rota Romana, «Appellatio [...] prosequenda est coram Ponente subsequenti Turni, ad quem dirigitur, intra mensem a legitime cognita notitia constituti novi Turni, salvo praescripto can. 1633» (art. 104 § 1 NRRT). Normae H.A.T. silent de effectu defectus prosecutionis appellationis, ergo recurrendum est ad can. 1635 CIC, qui statuit quod tali in casu «deserta censetur appellatio». Haec ultima norma ante omnia optime assequitur dynamismum psychologicum quod aliquando scatet in parte quae obtinet sententiam sibi adversam. Non raro enim tali in casu statim interponitur a parte ipsa appellatio haud perpensis profundius rationibus sententiae prolatae, vel eius Patronus – qui sua ex parte sine dubio valet rite sententiam perpendere – appellationem interponit ad tuenda iura personae cui adsistit ita ut tempus necessarium habeat ad rem melius suo cum cliente perpendendam. Hoc sub aspectu prosecutio appellationis, in qua pars non solum ministerium invocat iudicis superioris ad impugnatae sententiae emendationem sed hoc facit «indicatis appellationis rationibus» (can. 1634 § 1), est nihil aliud quam, ut ita dicamus, «actus secundus» appellationis. In actu primo, coram iudice *a quo*, sufficit ut pars solummodo significet se appellationem interponere (cf. art. 281, § 2, DC); in actu autem secundo, coram iudice *ad quem* dirigitur appellatio, eadem pars debet pandere rationes suae appellationis, secus deserta censetur appellatio.

Notetur tamen quod ipsum verbum «censetur» significat praesumptio-

nem legalem quae cedit contrariae rerum veritati, si de illa constet. Hanc ob rem animadvertentem Lega-Bartocchetti, quod «In *desertione declaranda* habetur praecipua quaestio facti; utrum nempe revera dilapsus sit inutiliter tempus fatale quin adduci possit alicuius impedimenti causa et excusatio; quapropter non interposita aut non prosecuta appellatio tribui non possit nisi voluntati et proposito non appellandi» (M. Lega - V. Bartocchetti, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. II, Romae 1950, p. 995, n. 6). Nostro, tamen, in casu, Patronus partis actricis acriter, etsi extra tempus, sese opposuit sententiae secundi iudicii gradus in actu prosecutionis appellationis, distincte sustinens partialem esse sententiam appellatam (praetermittamus heic alia gravamina appellationis ibi pansa). Hanc ob rem, hodie *non est dubitandum de vera voluntate appellandi partis actricis. Appellatio, ergo, non est declaranda uti deserta; quam ob rem, nec admittenda est, tali sub ratione, interposita exceptio litis finitae.*

8. – Liceat Nobis quaedam addere circa superius dictam praxim Rotae quae terminos ad prosequendam appellationem habere videtur uti non omnino peremptorios (praetermittamus quaestionem terminorum ad appellandum, etsi vere similem).

Ante omnia circumscribendus est ambitus talis affirmationis ad solas causas de matrimonii nullitate. Re vera, etiam hodierna Instr. *Dignitas connubii* in art. 286 sic et simpliciter resumpsit canonem 1635, sed effugere nequeunt etiam aliae normae huic speciei causarum propriae. In primis, causae nullitatis matrimonii, quae pertinent ad genus causarum de statu personarum, numquam transeunt in rem iudicatam (art. 289 § 1 DC). In secundis, viget principium quod, in casu peremptionis vel renuntiationis, causa resumitur potest (art. 152 DC), evidenter iusta exhibita causa. Cum ergo constet de vera voluntate appellandi, in casu defectus prosecutionis appellationis ordinarie non declaratur eius desertio, cui sequeretur petitio resumptionis causae, sed simpliciter pergitur ad ulteriora. Ergo iam ipsa oeconomia iudiciorum exquirat ut vitetur irrationalis formalismus. «Pertanto – uti adnotavit hodiernus Decanus H.A.T. circa Rotalem praxim – non si nota la “nimi[a] praeoccupatio” verso la dichiarazione della deserzione dell’appello per cui talvolta la causa continua il suo corso presso il Turno superiore anche senza una formale prosecuzione dell’appello» (A. Stankiewicz, *Le impugnazioni delle decisioni rotali*, in: *Le «Normae» del Tribunale della Rota Romana*, cura P. A. Bonnet et C. Gullo, Studi giuridici – 42, LEV, Città del Vaticano 1997, p. 269). Evidenter, hic modus agendi non est in spretum legis.

9. – Quibus omnibus in iure et in facto rite perpensis, infrascripti Patres Auditores de Turno quaestioni superius propositae respondendum censuerunt uti respondent:

Negative, seu exceptionem litis finitae non esse admittendam, in casu.
Quod notificetur uti de iure.

Romae, in sede Tribunalis Romanae Rotae, die 14 decembris 2006.

GREGORIUS ERLEBACH, *Ponens*
AMERICUS CIANI
JAIR FERREIRA PENA

PROBLEMI INTERPRETATIVI ED APPLICATIVI
DELLA “CONFORMITÀ EQUIVALENTE”

1. FATTISPECIE

Il decreto *coram* Erlebach desta grande interesse poiché si occupa, in alcuni casi direttamente, in altri a guisa di *obiter dicta*, di questioni delicate e controverse e dimostra in modo concreto la rilevanza che un’interpretazione più o meno stretta delle norme processuali può avere sul diritto sostantivo.

La fattispecie è semplice: Tizio adisce il Tribunale Ecclesiastico invocando la nullità del matrimonio per esclusione da parte sua del *bonum sacramenti*. Il Tribunale emette una sentenza negativa, appellata direttamente alla Rota Romana dove è aggiunto, *tamquam in prima instantia*, quale nuovo capo di nullità, quello della condizione (can. 1102 § 1)¹ sempre *ex parte viri*. L’attore già nel libello introduttivo aveva, infatti, scritto che “si può comprendere come subordinassi in modo determinante il perdurare stesso del vincolo che mi accingevo a contrarre al raggiungimento di quei fini a cui aspiravo...: una completa intesa sotto il profilo spirituale e materiale e soprattutto l’evenienza di prole” (decr., n. 2). Nella deposizione tra l’altro egli aggiungeva: “Se per qualsiasi motivo nel corso del matrimonio non avessi potuto realizzare il mio desiderio di avere figli, non mi sarei più sentito vincolato ed il matrimonio cessava”.

Il Turno rotale *coram* Sciacca rigetta la nullità per entrambi i capi, sia quello proveniente dal legittimo appello, sia l’altro concordato ai sensi del can. 1683. L’attore propone appello al turno successivo avverso la decisione negativa emessa *tamquam in prima instantia* sul capo della condizione, ma la parte convenuta si oppone alla trattazione e solleva l’eccezione di lite finita motivandola con la conformità sostanziale (*ex art. 291 § 2 DC*) tra la sentenza

¹ L’improprietà del richiamo al can. 1102 § 1 del codice giovanneo-paolino è stata peraltro sottolineata nel decreto *coram* Erlebach con un sonoro ed eloquente “*sic!*”: in effetti, essendo stato celebrato il matrimonio ancora nella vigenza del codice 1917, si sarebbe dovuto fare riferimento al can. 1092 n. 2 di quel codice, ossia alla figura della *conditio contra matrimonii substantiam*, che nel nuovo codice non è stata più riprodotta per le ragioni alle quali si farà cenno più oltre nel testo (*vide* alle ultime righe del § 2).

negativa di primo grado (avente ad oggetto l'esclusione dell'indissolubilità) e quella Rotale sul capo della condizione. Il Ponente ammette la trattazione *per memorialia* dell'eccezione preliminare ed il turno con il decreto in esame la rigetta.

Le motivazioni addotte a sostegno della mancanza di una "lite finita" possono sostanzialmente così riassumersi:

1) La condizione risolutiva *de futuro* e l'esclusione del *bonum sacramenti*, sebbene conducano agli stessi effetti, sono due capi distinti: nell'uno v'è l'intenzione positiva di contrarre un matrimonio solubile, nell'altra l'intenzione riguarda soprattutto una circostanza a cui viene data un'importanza tale da far dipendere da essa il perseverare del vincolo coniugale.

2) I singoli capi di nullità non indicano semplicemente la ragione di diritto sostantivo della nullità matrimoniale, ma recano con sé anche distinte esigenze di ordine probativo e, spesso, uno schema probatorio parzialmente proprio. Per tale ragione la determinazione del capo deve essere collocata più nell'ambito della prassi processuale che nello stretto diritto sostantivo. La specificità delle esigenze probatorie può giustificare la contemporanea ammissione di due capi formalmente diversi nonostante essi si fondino sulla stessa *ratio facti*. Nella simulazione ha gran peso il confronto tra la *causa nubendi* e quella *simulandi* mentre nel capo della condizione è fondamentale tener conto dei *criteria aestimationis* e *reactionis*. La determinazione del capo nella formula del dubbio non è un atto processuale fungibile, ma delinea la prospettiva che le parti ed il giudice seguiranno per conoscere e comprendere sia i fatti storici che quelli giuridici.

3) Indipendentemente da ciò e nonostante l'art. 291 § 2 DC non distingue tra sentenze affermative e negative, non è possibile dichiarare la conformità equivalente tra due sentenze *pro vinculo* dato che il fondamento di questa dichiarazione è almeno incerto per le motivazioni che seguono: a) la diversità sostanziale tra sentenze affermative e negative, poiché con le prime si accerta l'esistenza di un fatto giuridico, con le seconde, invece, nulla si prova nell'ordine sostanziale, ma semplicemente si dichiara l'insufficienza di prove per la dichiarazione di quel fatto; b) l'interpretazione di una legge dubbia secondo il criterio teleologico (can. 17) evidenzia che non vi sono le stesse esigenze di equità per estendere la conformità equivalente dalle sentenze *pro nullitate* a quelle *pro vinculo* con la conseguente dichiarazione di lite finita; c) la coartazione del diritto d'appello, infine, deve far riflettere sulla necessità (ex can. 18) di un'interpretazione stretta della conformità equivalente delle sentenze negative, considerato, tra l'altro, che l'istituto della conformità equivalente è di per sé un'eccezione al can. 1641 n. 1.

Il decreto conclude occupandosi anche del problema della perentorietà dei termini per la prosecuzione dell'appello, recependo il consolidato orientamento che essi non sono fatali.

2. LA CONCORDANZA DEL DUBBIO
ED IL CONCORSO DI NORME SULLA STESSA FATTISPECIE GIURIDICA

La prassi dei Tribunali spesso dà poca importanza al momento della concordanza del dubbio, nel senso che omette una vera valutazione giudiziale e si limita a rifarsi acriticamente alle richieste delle parti; ciò è l'origine di molteplici problemi e della necessità di mutare in seguito la domanda quando, più che di vero cambiamento, si tratterebbe di corretta individuazione tardiva.²

Il giudice, se il libello e l'eventuale risposta sono stati correttamente impostati, ha davanti a sé un insieme di fatti che le parti hanno ritenuto rilevanti in base ad un interesse, riconosciuto dall'ordinamento sotto il nome di un capitolo di nullità. Il concetto di "rilevanza giuridica" e la distinzione tra fatti semplici (che sono al di fuori della *causa petendi*) e fatti principali o giuridici (che ne costituiscono l'elemento fondamentale) ha grande importanza già in questa fase del processo. Le fattispecie non si distinguono semplicemente per il loro effetto (che nel nostro caso è sempre la nullità del matrimonio), ma altresì in base alla loro struttura (le singole *causae nullitatis*) e la rilevanza della struttura è il riflesso di un preciso interesse delle parti che è nello stesso tempo un'esigenza tutelata dall'ordinamento. L'ordinamento conferisce ad ogni fattispecie normativa (capo di nullità) un'"attribuzione di valore" che la dovrebbe rendere assolutamente diversa dalle altre.³

Ciò detto, il problema che sorge nella formulazione del dubbio, e che accompagnerà tutto il processo matrimoniale canonico fino all'esecuzione della sentenza, è la distinzione tra quelle "strutture", concretamente tra le *causae petendi nullitatis*. La problematicità, prima ancora che da opzioni interpretative soggettive,⁴

² Proprio la corretta individuazione tardiva del motivo di nullità è stata spesso all'origine delle nullità per ultrapetizione. Così F. J. RAMOS, *I tribunali ecclesiastici*, Roma, 2000, p. 354. Il lavoro di qualificazione dei fatti in sede di formulazione del dubbio è, invece, precluso al giudice dopo, nel senso che egli non potrà ritenere compreso nella formula un capo non concordato nonostante durante l'istruzione probatoria si sia sostanzialmente trattato anche di esso e le parti nulla abbiano eccepito. Così di recente una *Mediolanen.*, *coram* Serrano, dec. 23 gennaio 2004, «Ius Ecclesiae», 17 (2005), pp. 714-758, con nota parzialmente critica di J. LLOBELL, *Ancora sulla modifica ex officio del decreto di concordanza del dubbio*.

³ È per questo motivo che "due fattispecie di cui è manifesta l'affinità perchè possano sussistere entrambe debbono escludersi in quanto ognuna costituisce un individuo autonomo e, come tale, si contrappone all'altro ... se tale è la natura della fattispecie normativa, ossia di consistere in entità esclusive, ne consegue che non vi è luogo in un sistema correttamente costruito, per un concorso di norme, inteso nel senso che una medesima allegazione possa rientrare in più di una fattispecie astratta" (E. PALEARI, *Il principio della doppia sentenza conforme nel processo canonico di stato*, Milano, 1964, p. 109).

⁴ Ad esempio quelle di alcune autorevoli concezioni che hanno ritenuto di risolvere tutto nella c.d. "unicità del momento consensuale" J. M. SERRANO RUIZ, *La determinación del capítulo de nulidad de matrimonio en la disciplina canónica vigente*, in *Curso de derecho matrimonial para profesionales del foro*, vol. 8, Salamanca, 1986, p. 455.

deriva dalla presenza di configurazioni affini e dalle imprecisioni della normativa.

Usando note categorie di teoria generale del processo⁵ è facile notare che tra i fatti addotti dalle parti alcuni sono principali (anche detti costitutivi o giuridici), nel senso che hanno potere individuante della pretesa dedotta in giudizio, altri sono soltanto semplici (o secondari), nel senso che hanno “valore inferenziale” cioè efficacia probatoria, costituiscono indizi, inducono a formare presunzioni o sono apprezzabili come argomenti di prova.

Il compito più importante del giudice già in sede di formulazione del dubbio (ovvero di determinazione dell’oggetto dell’accertamento)⁶ è proprio quello di “individuare” la pretesa, “qualificare” cioè il capo di nullità e, dunque, distinguere i fatti principali da quelli semplici. È un compito importantissimo, che avrà i suoi effetti su tutto il processo ed incontra un limite insuperabile: i fatti devono essere quelli che le parti hanno proposto; il giudice non può inserirne altri, né può ricorrere alla scienza propria, poiché la formulazione d’ufficio del dubbio (can. 1677, § 2) non è un potere inquisitorio dell’ufficio, ma riguarda l’ordinaria attività di gestione del processo e, come chiarisce benissimo la DC, deve essere *ex libello desumpta* (art. 127, § 2).⁷

Nella distinzione tra fatti secondari e principali il giudice ha a disposizione la fattispecie astratta, la quale funziona a modo di criterio di selezione:⁸ è, in pratica, in base alla norma definitoria del motivo di nullità che avviene la “individuazione”, la quale costituisce l’operazione ermeneutica fondamentale della *formula dubii*. Le inferenze, i collegamenti, le accessorietà tra i vari capi di nullità non dovrebbero mai riguardare il fatto principale, ma solo i fatti semplici, poiché nella dogmatica processuale ad uno stesso fatto costitutivo non possono essere date due qualificazioni diverse. Ciò presuppone, tuttavia, un impianto teorico perfetto che non è proprio di nessun ordinamento positivo, tampoco di quello canonico; accade, invece, che spesso tra le configurazioni normative non vi sia un’effettiva autonomia o, al contrario, che norme apparentemente unitarie manifestino un’effettiva complessità tanto

⁵ Di grande aiuto è la lettura di M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, in *Trattato Ciccumessineo-Mengoni*, III, t. 2, sez. I, Milano, 1992, in particolare il cap. II “Il fatto”, pp. 67-142.

⁶ In sede di decisione il fatto principale già individuato nella formula del dubbio verrà o meno riconosciuto come tale.

⁷ Il giudice non potrebbe neppure conferire ai fatti un *nomen* che le stesse espressamente rifiutano, né aggiungere capi non presentati. La dottrina classica, contro la prassi giurisprudenziale, riteneva che in questi casi si agisse senza attore con le ovvie conseguenze sulla sentenza. Così AE. DEL CORPO, *Selectae quaestiones processuales canonicae*, IV: *De sententiis aequivalenter conformibus in causis matrimonialibus*, in *Ephemerides iuris canonici*, 25 (1969), p. 92. Di recente. N. SCHÖCH, *Il potere del giudice nella concordanza del dubbio*, «Quaderni dello Studio Rotale», 13 (2003), pp. 76 ss.

⁸ M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 75.

da dover essere sottoposte ad un procedimento di decomposizione.⁹

Il rapporto tra i vari capitoli, nonostante la diversità del *nomen iuris*, può configurarsi, già a livello di nosografia legale, come un rapporto di perfetta identità ed allora è evidente che ci si trovi di fronte ad un'impresione normativa, qual è il concorso di norme sulla medesima fattispecie astratta che ci occupa da vicino. La *condicio de futuro* di cui al can. 1102 § 1 (capo concordato ex can. 1683 davanti al Tribunale Apostolico) è solo quella sospensiva ed è inconciliabile con l'esclusione dell'indissolubilità nello stesso soggetto. *Proprium* della condizione è sospendere il sorgere del matrimonio ad un evento futuro ed almeno soggettivamente incerto: il nubente, dunque, contraendo *sub condicione de futuro*, specialmente se potestativa, non assume attualmente alcun impegno, riservandosi di assumerlo *ex post* e solo al verificarsi dell'evento dedotto in condizione; ciò è esattamente il contrario di quanto avviene nei casi di esclusione del *bonum sacramenti* in cui egli vuole *hic et nunc* il matrimonio riservandosi però, per varie motivazioni, in futuro la *fractio vinculi*. Il *modus operandi* dell'esclusione ipotetica è, invece, identico a quello della condizione risolutiva ed è per tale ragione che il codice del 1983 non ha riproposto la normativa del codice abrogato riguardo alle condizioni *contra matrimonii substantiam* (can. 1086* § 2 conl. cum can. 1092* n. 2): in entrambi i casi si trattava dell'esclusione volontaria di un elemento essenziale¹⁰ appunto perché tale *condicio contra substantiam* non operava con il meccanismo sospensivo tipico della condizione, ma piuttosto con quello risolutivo tipico dell'esclusione.¹¹ La giurisprudenza ha più volte chiarito: "*Itaque si contrahens consensum praestat cum positiva voluntate solvendi vinculum quod initurus est, nisi observata a comparte promissione in pactum deducta, qua praepeditur assequendi quod praestituerat, consensus irritatur re et facto ob exclusum bonum sacramenti seu indissolubilitatem, quamvis formaliter sermo sit de aliqua conditione de futuro appositam*".¹²

⁹ E. PALEARI, *Il principio della doppia sentenza conforme*, p. 106.

¹⁰ «Communicationes», 3 (1971), p. 8; *ibidem*: 9 (1977), pp. 374-375; *ibid.* 15 (1983), pp. 233-234.

¹¹ Già D. STAFFA osservava: "*appositio conditionis contra substantiam destruit contractum ipsum ...cum apponitur conditio contra matrimonii substantiam obiectum consensus vere matrimonialis semper ac necessario deest*" (*De conditione contra matrimonii substantiam*, 2ª ed., Roma, 1955, pp. 11-12). Anche nella dottrina precedente si avvertivano le difficoltà di una distinzione: "La *intentio* e la *conditio contra substantiam* non rappresentano se non due fasi di uno stesso fenomeno psichico consistente nella autolimitazione del volere" (P. FEDELE, *Contributi alla teoria canonistica dei vizi del consenso matrimoniale*, Firenze, 1941, pp. 31 ss.). Di recente cf. R. COLANTONIO, *La "condicio de futuro"*, in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. II, Libreria Editrice Vaticana, 2003, pp. 416 ss.: "la *condicio resolutiva* configura solo un particolare modo di esplicitare la volontà in realtà simulatoria del contraente che rappresenta un momento di rottura tra volontà e dichiarazione. È contraddittorio qualificare come condizioni le fattispecie giuridiche che si pongono in antitesi con l'essenza e la natura del matrimonio".

¹² *Coram Palestro*, dec. 18 luglio 1990, in *RRDec.*, 82 (1990), p. 619, n. 9.

Le relazioni tra i vari capi, tuttavia, spesso non riguardano la fattispecie normativa, ma i singoli fatti (giuridici e semplici) che entrano nel processo ed è in questo solco che nasce propriamente il problema della c.d. “conformità equivalente”.

3. LE ESIGENZE PROCESSUALI E LA DETERMINAZIONE DEL CAPO DI NULLITÀ

In Rota il capo proposto *tamquam in prima instantia* è stato concordato in base alle richieste dell’attore anche se la condizione *de futuro* propriamente detta era contraddetta dal libello e dalla deposizione resa dall’attore in prima istanza (cf. n. 2 del decreto).

In tal modo l’accertamento del Tribunale Apostolico si è esteso ad una seconda prospettiva giuridica (astrattamente – per la norma concordata – inconciliabile con la simulazione, di fatto assolutamente identica) attraverso la quale valutare i fatti posti a fondamento della domanda.

In casi come questo non vi sono esigenze processuali per giustificare la contemporanea trattazione dei due capi poiché, non è semplicemente la *ratio facti* ad essere simile, ma la domanda ad essere esattamente la stessa, come unica è la norma giuridica applicabile (il can. 1101 § 2, considerato che nel nuovo codice non c’è una specifica norma sulla condizione risolutiva); si tratta di una vera e propria litispendenza con l’aggravante che il capo è riproposto in appello, *tamquam in prima instantia*, nonostante lo stesso (con altro *nomen*) sia pendente davanti allo stesso Giudice in secondo grado di giudizio. L’attore già nel libello dichiarava: “si può comprendere come subordinassi in modo determinante il perdurare stesso del vincolo che mi accingevo a contrarre al raggiungimento di quei fini a cui aspiravo...: una completa intesa sotto il profilo spirituale e materiale e soprattutto l’evenienza di prole” (cf. n. 2 del decreto) e subordinare il perdurare (non il nascere) del vincolo ad un evento potestativo significa escludere ipoteticamente l’indissolubilità. Né l’*ordo probationum* in simili casi è effettivamente diverso: l’analisi del *criterium aestimationis* (nella prospettiva della condizione) si sarebbe integrata nella *causa simulandi* (nella prospettiva dell’esclusione) e quella del *criterium reactionis* nella prova indiziaria e circostanziale.

La qualificazione della domanda in base al can. 1102 (come proposta ed accolta nella *formula dubii*) costituiva un errore di diritto (precisamente nella qualificazione giuridica dei fatti in sede di dubbio) che ha duplicato il processo sugli stessi fatti ed a cui – non senza una forzatura formale – si sarebbe potuto in sede di decisione provvedere decidendo sulla condizione con un “*provisum in primo*” (ovvero in *capite exclusionis boni sacramenti*).

La possibilità dell’appello, invece, ha trasportato in avanti il problema ed il momento in cui si sarebbe potuta evidenziare l’unicità della fattispecie era proprio attraverso la dichiarazione di conformità equivalente.

4. LA CONFORMITÀ EQUIVALENTE:
UN TENTATIVO DI INTERPRETAZIONE ALLA LUCE DELLA DC

L'esigenza legislativa di ottenere una doppia sentenza conforme è una manifestazione particolare del patrimonio giuridico della Chiesa nell'esercizio della potestà giudiziale alla quale affida le decisioni sulla validità del vincolo matrimoniale. La nota genesi storica del principio, radicata nella preoccupazione di Benedetto XIV di difendere l'indissolubilità del matrimonio dalla *nimis precipitantia* dei giudici rispetto alle dichiarazioni di nullità¹³ ed il successivo magistero Pontificio, in particolare di Giovanni Paolo II,¹⁴ inducono a ritenere che il motivo teologico fondante sia la tutela dell'indissolubilità. I lavori preparatori al codice confermano ciò: la proposta di un Consultore di abolire il principio, poiché la necessità dell'appello non era patrimonio comune di tutti popoli ed urgeva, invece, una procedura breve che rispondesse anche alla poca organizzazione dei Tribunali, ebbe il voto contrario di tutta la Commissione proprio perché "*re enim vera, non tenet ratio diversae culturae et morum quorundam populorum, quia secus plurae exigentiae vitae christianae praeteriri deberent cum contrariae sint mentalitati «huius seculi»; Ecclesia vero praetermittere nequit ea omnia quae magis conferunt indissolubilitati vinculi matrimonialis*".¹⁵ La sostanza è, insomma, che l'esame di una medesima causa condotto da due giudici in gradi di giudizio diversi offre una più sicura garanzia per una ricostruzione della verità fattuale e giuridica relativa alla reale situazione dei fedeli.¹⁶ Tale *ratio* è consacrata nel can. 1641 § 1, il quale dichiara che "*firmiter prescripto can. 1643, res iudicata habetur: 1° si duplex intercesserit inter easdem partes sententia conformis de eodem petito et ex eadem causa petendi*", e nella possibilità di passare a nuove nozze dopo la *confirmatio* in grado di appello (can. 1684).

Su questo impianto normativo, al precipuo scopo di por fine alla persistente mancanza di uniformità nel modo di procedere per risolvere la questione di conformità,¹⁷ causata soprattutto dalle disparate interpretazioni dei concetti di "*causa petendi*" e "*fatto giuridico*",¹⁸ è intervenuto l'art. 291 della DC

¹³ BENEDICTUS XIV, Const. *Dei Miseratione* §§ 1-3.

¹⁴ In particolare le *Allocutiones ad Romanae Rotae Praelatos Auditores* del 1987, 1997, 2000 e soprattutto, del 2002.

¹⁵ «Communicationes», 11 (1979), p. 266.

¹⁶ Così P.A. BONNET, *Il principio della duplice decisione giudiziaria conforme ed il suo fondamento*, in *La doppia conforme nel processo matrimoniale*, Libreria Editrice Vaticana, 2003, p. 94.

¹⁷ Di ciò si dovevano unanimemente la dottrina e la giurisprudenza. Per tutti cf. A. STANKIEWICZ, *La conformità delle sentenze nella giurisprudenza*, in *La doppia conforme nel processo matrimoniale*, cit., pp. 147 ss.

¹⁸ È davvero impossibile in una nota dare conto di ciò; ci è consentito perciò di rinviare all'appena citato studio di A. Stankiewicz e, soprattutto, a J. Llobell che si è ripetutamente

Tale norma accoglie una nozione “stretta” di conformità equivalente fatta propria dalla recente giurisprudenza della Segnatura, la quale fino agli albori del nuovo millennio aveva criticato radicalmente il concetto stesso di conformità equivalente sostenendo, anche polemicamente, che¹⁹ “*uno igitur verbo, cum pro uniuscuiusque tituli veritate non exstet nisi una sententia, pro nullitate ipsa matrimonii una pariter habetur sententia, etsi duae exsisterint*”.²⁰ Con un decreto del 1999²¹ il concetto di conformità equivalente è stato recepito anche dal Supremo Tribunale con la motivazione classica²² – spesso equivocata – secondo cui compete al giudice l’attribuzione del *nomen* al fatto principale addotto dalle parti: “*ex actis clare patet factum iuridicum in sententia primae instantiae consideratum idem esse ac illud in decreto ratihibitionis perspectum, etsi iudices inter se non consentire videntur quoad nomen iuris eidem facto tribuendum. Iudex pro scientia et conscientia aliquod nomen iuris alicui facto iuridico tribuendo ius dicit et ergo suum munus adimplet; spectat etiam ad iudicem declarare conformitatem decisionum*”.

È necessario sottolineare, tuttavia, che la Segnatura con tale decisione ha rigettato la querela di nullità avverso il decreto rotale di ratifica di due decisioni affermative, la prima per simulazione totale e la seconda per simulazione parziale. Ci troviamo, quindi, nell’ambito di quella che è stata definita “continenza” tra *causae petendi* e, più propriamente, dovremmo parlare di concorso “parziale” di norme sulla medesima fattispecie: se è vero, infatti, che la simulazione totale non è semplicemente l’esclusione contemporanea di tutti gli elementi e le proprietà essenziali, non c’è dubbio che l’esclusione di uno di questi elementi sia “contenuto” nella prima come il meno nel più²³

occupato del tema, ad es., in *Il concetto di “conformitas sententiarum” nella “Dignitas connubii”*, in H. FRANCESCHI - J. LLOBELL - M.Á. ORTIZ (a cura di), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della Dignitas connubii*, Roma 2005, p. 220.

¹⁹ Sottoposta al suo esame era la conformità tra due sentenze affermative per *metus* e per esclusione della fedeltà per ottenere il decreto di esecutività nell’ordinamento giuridico italiano.

²⁰ SEGNAURA APOSTOLICA, *Decisione del Prefetto nel Congresso*, 10 febbraio 1971, in *Periodica*, 60 (1971), p. 317.

²¹ Prot. 29196/98 CG, rimasto inedito (cfr. J. LLOBELL, *I tentativi di conciliazione, gli elementi sostanziali del libello di domanda e l’incidenza sul medesimo del concetto di conformitas aequipollens fra i capi di accusa nelle cause di nullità del matrimonio*, «*Ius Ecclesiae*», 15 (2003), p. 653). In realtà la Segnatura in un quesito, aveva già dato per acquisito il concetto di conformità equivalente (cfr. SEGNAURA APOSTOLICA, *Quaesitum circa decretum quo sententia affirmativa primi gradus confirmatur, decisione «aequivalenter conformis»* (c. 1682 § 2), prot. 26882/96 VT, s.d., in *Periodica*, 87 (1998), pp. 613-616).

²² È notissima la *Leodien.*, *coram De Jorio* del 13 maggio 1964, i cui principi, scardinati dalla fattispecie, potevano condurre all’arbitrio: “*Iudicium esse speciem seu nomen iuris tribuere factis ab alterutra vel utraque parte allatis, si actor seu actrix id non praestiterit, aut verum non tribuerit*” (SRRDec., 56 (1964), n. 2, p. 353).

²³ In tal senso anche la processualistica tradizionale: “*si asserta causa alias causas minores*

e che, quindi, sia il fatto giuridico che le prove se sono sufficienti per l'una sono "sovrabbondanti" per l'altra.

L'art. 291 § 2 della DC esplicita, ai fini della conformità equivalente tre principi:

- la necessaria identità dei *facta matrimonium irritantia*, cioè dei fatti principali che hanno generato la nullità;

- la necessaria identità delle *probationes*, cioè dei mezzi di prova e dei fatti secondari aventi rilevanza non diretta, ma strumentale alla dimostrazione dei fatti principali;

- l'irrilevanza invece del *nomen* dato dalla sentenza al capo di nullità.

La norma è chiara nel richiedere che i requisiti corrispondenti ai primi due principi siano contemporaneamente presenti e, soprattutto, nell'escludere che sia sufficiente l'identità dei fatti secondari. È, anzi, indicativo che sia richiesta anche – ma non solo – l'identità delle *probationes* poiché ciò dimostra la loro strumentalità rispetto ai fatti principali: se è vero che quando sono uguali i due fatti principali esaminati nelle due sentenze lo debba necessariamente essere anche il nucleo dei fatti semplici che è servito a quella dimostrazione, non è vero l'inverso: non è vero, cioè che all'uguaglianza dei fatti semplici corrisponda sempre quella dei fatti principali.²⁴ Ciò è, del resto, consono alla *ratio* della doppia conforme, che abbiamo visto risiedere teologicamente nella tutela dell'indissolubilità, garantita, dal punto di vista giuridico, dall'esigenza del duplice controllo circa l'esistenza dei fatti allegati e del giudizio di rilevanza degli stessi. Quando manchi tale duplice giudizio, manca il presupposto fondamentale perché si possa dare la conformità, ma quando il doppio accertamento esiste si verifica la condizione sufficiente per la dichiarazione di conformità.

contineat, licet et parti et iudici descendere a maiore ad minorem, e.g. a simulatione totali ad partialem" (F. ROBERTI, *De processibus*, vol. II, 4^a ed., Città del Vaticano, 1956, p. 584). In giurisprudenza una *Romana*, *coram* BONET, dec. 1^o aprile 1952, in *SRRDec.*, 44 (1952), pp. 212 ss. è agli albori della conformità. S. VILLEGGIANTE, *La conformità equivalente delle sentenze nel processo canonico di nullità matrimoniale*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 123 (1998), definisce le ipotesi di cui sopra come "unicità di fattispecie" (p. 370); J. LLOBELL, *Il concetto di "conformitas sententiarum"*, cit., p. 203, come "coincidenza parziale dei presupposti di fatto".

²⁴ Ciò è chiarissimo ad esempio nelle ipotesi di simulazione assoluta e difetto di discrezione di giudizio dove spesso vi è uno stesso nucleo di fatti semplici utili (ma non sufficienti) alla dimostrazione di entrambi i capi.

²⁵ "Occorre subito escludere che la *causa petendi* sia la norma di legge invocata dalla parte in giudizio: l'azione s'individua e si identifica mediante gli elementi di fatto che hanno resa concreta la volontà della legge e non per l'astratta norma di legge" (G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale Civile*, vol. I, 2^a ed., Napoli, 1960, p. 370). Da ciò Chiovenda ne deduce – in modo che deve essere rettammente inteso – che "il semplice mutamento del punto di vista giuridico (cioè l'invocazione di una diversa norma nel caso che uno stesso fatto possa cadere sotto diverse norme di legge) non importa diversità d'azioni".

L'irrelevanza del *nomen*, ferma restando l'identità del matrimonio e del fatto di contestazione della nullità è, del resto, un dato acquisito²⁵ nella teoria generale dell'azione.²⁶

La nozione di "fatto" accolta dall'art. 291 § 2, sembra molto chiara e, secondo noi, non si può sostenere che la DC abbia consacrato il principio che il vero criterio della conformità sia rappresentato non solo dall'identità, ma anche dalla "reciproca coordinazione dei fatti costitutivi"²⁷ posti a fondamento della dichiarazione di nullità del matrimonio indipendentemente dall'inquadramento di quei fatti in un capo di nullità o in uno diverso. La DC è chiara nel richiedere "l'identità" dei fatti principali ed il concetto di "reciproca coordinazione" è rischioso come lo era quello di "compatibilità" o "equivalenza" dei fatti (intesi in modo generico), utilizzato da quella parte della dottrina e della giurisprudenza che non distingueva con chiarezza i fatti principali da quelli semplici.²⁸

5. CONSEGUENZE APPLICATIVE

La nozione di equivalenza che, secondo noi, emerge dalla DC investe soltanto la "diversità" tra due *nomina* formalmente dissimili, ma che condividono lo stesso fatto principale, cioè la stessa *causa petendi*.

Lo stesso fatto, insomma, è stato qualificato come "principale" ai fini di due diverse norme utilizzando in via probatoria gli stessi fatti semplici, cioè le stesse prove.

Intesa in questo modo la "conformità equivalente" ossia "sostanziale" (come precisa in modo terminologicamente più corretto la DC), ha spazi di operatività limitati e non è concepibile alcuna conformità in base alla sola identità dei fatti semplici, cioè delle prove, poiché la prova è lo strumento dell'accertamento e non il suo oggetto. La DC, infatti, fonda la conformità non semplicemente "*super iisdem factis*",²⁹ ma "*super iisdem factis matrimonium irritantibus*" cioè sugli stessi fatti principali.

²⁶ Diverso problema è se la procedura *ex art. 1514* di modifica dei termini della controversia sia necessaria pur se, in corso di causa, si modifichi il solo *nomen iuris*. La modifica del *nomen*, se effettivamente non si mutino i fatti contestazione della nullità, non comporta cambiamento della *causa petendi*, ma comporta mutamento della formula del dubbio ed è perciò necessario ricorrere alla relativa procedura. L'art. 136 DC conforta questa opinione.

²⁷ J. LLOBELL, *Il concetto di "conformitas sententiarum"*, cit., p. 220. È interessante notare che l'autore ha mutato l'orientamento contrario che aveva assunto in precedenza. ID:EM, *Note sulla congruenza e sulla conformità delle sentenze di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), pp. 543-564.

²⁸ In particolare K. LÜDICKE, *Ad can. 1514*, in *Münsterischer Kommentar zum Codex iuris Canonici* (Loseblattwerk, Stand November 1996), Essen seit 1984; E. EGAN, *The introduction of a new chapter of nullity in Matrimonial courts of appeal*, Rome, 1967, e la giurisprudenza *coram Serrano* e Bruno ivi citata.

²⁹ Osserva S. VILLEGIANTE, *La conformità equivalente*, cit., che "l'espressione ha esercitato

Se l'identità della pronuncia è necessaria riguardo agli stessi fatti principali – cioè dal *nomen* attribuito –, indipendentemente dalla loro qualificazione, significa che sostanzialmente:

- a) o vi è un concorso di norme sulla medesima fattispecie;
- b) o vi è un'ipotesi di "continenza" tra le *causae petendi* delle due sentenze sicché una è assorbita nell'altra;
- c) o vi è un errore di diritto nella qualificazione data dal giudice.

Il primo caso abbiamo visto che si può verificare per l'imperfezione dell'ordinamento giuridico per cui una stessa identica fattispecie consenta già in astratto di essere giudicata e considerata sotto profili apparentemente diversi.³⁰

Il secondo caso è verificabile nelle singole ipotesi di simulazione parziale le quali, sebbene siano tra loro strutturalmente diverse (sotto l'aspetto del fatto di contestazione della nullità), costituiscono un *minus* rispetto alla simulazione totale dal momento che, se si esclude il *matrimonium ipsum*, non è ontologicamente possibile accettarne uno degli elementi costitutivi o delle proprietà essenziali.³¹ Si pensi ancora alla figura del dolo e dell'*error in qualitate personae*; per quanto si voglia ritenere che il primo costituisca in fatto un allargamento dei casi di efficacia dell'errore – poiché vengono prese in considerazione anche ipotesi di errore che altrimenti non avrebbero di per sé rilevanza come vizio della volontà negoziale³² – è evidente che difficilmente

un fascino stupefacente, fino a creare la persuasione che un ulteriore esame fosse un'ingiustizia ed una perdita di tempo".

³⁰ Conveniva su tali conclusioni anche la giurisprudenza più contraria alla conformità equivalente, il cui migliore esponente era senza dubbio Mons. Pinna, in S. VILLEGGIANTE, *La conformità equivalente*, cit., p. 313. Lucido esponente della dottrina è Ae. DEL CORPO, *De sententiis aequivalenter conformibus*, cit., pp. 88 ss.

La casistica sotto il nuovo codice citata è quella dell'errore determinante la volontà circa l'unità, l'indissolubilità e la dignità sacramentale del matrimonio (can. 1099) e dell'esclusione di queste proprietà con un atto positivo di volontà (can. 1101 § 2). Tali casi di errore sono, infatti, rilevanti nella misura in cui esso abbia "determinato" la volontà, dando origine ad un circolo vizioso tra la "causa" e l'"effetto" che rende indimostrabile sul piano probatorio se l'errore sia considerato *ex se* o in quanto *causa simulandi* dell'esclusione. Ipotesi simile è quella dell'esclusione della dignità sacramentale e della simulazione totale nella misura in cui la prima sia considerata una *species* della seconda e la stessa *ratio* potrebbe valere per l'esclusione del *bonum coniugum*. Cf. coram Stankiewicz, decr. 22 marzo 1994, *Reg. Aprutini seu Teramen.*, in *Verità e definitività della sentenza canonica*, Libreria Editrice Vaticana, 1997, p. 224.

³¹ Cf. la nota 23. Tuttavia, recentemente è stato riproposto di distinguere i casi di "continenza" vera e propria, tra i quali non rientrerebbe quello della simulazione parziale in rapporto alla simulazione totale, da quelli in cui deve invece parlarsi di "assorbimento" di un capo di domanda in un altro (cf. G. MARAGNOLI, *Alcune note su: cumulo di capi di domanda, "assorbimento" di un capo in un altro e concordanza del dubbio nel secondo grado di giudizio delle cause di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae* 19 (2007), pp. 195-197).

³² Così P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, 3ª ed., Genova, 1998, p. 161.

l'errore potrebbe avere un'autonoma rilevanza in presenza di un dolo ordito *circa eandem qualitatem*.

Il terzo caso si verifica quando il giudice di secondo grado accerti che quello di primo grado ha errato (soltanto) nella qualificazione del fatto principale addotto e provato: se veramente, infatti, i fatti principali e secondari sono già stati accertati una volta e non sono mutati, non c'è dubbio che l'unica differenza possibile sia nella qualificazione e dalla DC si evince che – immutato il fatto principale – spetta al tribunale d'appello dare il *nomen* corretto (art. 291 § 3), sempre che, naturalmente, ambedue i *nomina* siano stati evocati nel decreto di concordanza del dubbio³³. Ciò potrà accadere ad esempio nell'ipotesi in cui, accertato il fatto principale dell'*ablatio libertatis ob graviditatem*, il giudice di primo grado abbia ritenuto che essa dipendeva da un'imaturità affettiva e quello di secondo grado dalle *minae parentum*:³⁴ sembra che in questo caso il fatto principale non sia cambiato, né siano mutati i fatti semplici, ma solo il giudizio sulle cause del difetto di libertà a cui consegue la diversa qualificazione della *causa petendi*, la quale è rimasta identica.³⁵

Rimane il problema di verificare se sia possibile la conformità in caso di semplice “collegamento” o “connessione”³⁶ tra i fatti principali, ferma l'identità dei fatti semplici delle due sentenze. Per le motivazioni già accennate riteniamo che ciò non sia possibile; il concetto di “connessione” tra i fatti è ambiguo: la connessione evoca l'interdipendenza delle fattispecie concrete, ma esclude l'identità dei fatti giuridici. Non c'è dubbio ad es. che spesso ci sia una stretta connessione tra i “fatti” rinvenibili in ipotesi di *vis et metus* o quelli relativi all'imaturità con quelli che costituiscono la simulazione ed è noto che “*lato sensu*” i primi possono integrare la *causa excludendi* della seconda: è il legame tipico tra causa ed effetto. La causa è, però, fatto distinto dall'effetto e – se c'è consequenzialità astratta – può mancare quella concreta e, quindi, quella giuridica. Se così è, sembra evidente che i singoli fatti costituenti la *causa simulandi* rimangano solo fatti semplici strumentali all'accertamento di un fatto principale diverso. Il problema è verificare se sia rimasto lo stesso, indipendentemente dal *nomen* attribuito in sentenza, il fatto principale che il giudice ha dichiarato esistente. Se c'è soltanto “connessione”, il fatto princi-

³³ Cf., infatti, quanto avvertito alle note 7 e 26.

³⁴ Cf. in merito la *Portoricen.*, *coram* Huber, 21 giugno 2000, in *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), pp. 128 ss., annotata da M. Gas i Aixendri.

³⁵ Altro problema, che non può essere neppure sfiorato in questa sede, è in che misura le cause di un fatto giuridico entrino nel fatto stesso e, dunque, identifichino la domanda. Così ad esempio le qualità oggetto dell'errore o del dolo, le circostanze della condizione, ecc. Su questo argomento cf. J. LLOBELL, *Il concetto di “conformitas sententiarum”*, cit., pp. 215-216. Il problema in sede di conformità è quello dell'art. 291 § 1 DC che richiede nell'ipotesi di conformità formale l'identità della motivazione.

pale preso in considerazione non è stato solo diversamente qualificato, ma è concretamente mutato: ci troviamo di fronte a due sentenze affermative per capi diversi in cui c'è una certa identità dei fatti semplici, tra i quali si può solo ritenere esistente la "connessione".³⁷

È chiaro che ci stiamo occupando di una materia "liquida" e che sull'ipotesi dell'errore di diritto nella qualificazione – tutt'altro che rara soprattutto nelle regioni dove c'è "troppa" o "troppo poca" conoscenza del diritto – è necessaria un'illuminata prudenza poiché c'è il pericolo concreto che il giudice di seconda istanza si sostituisca a quello di prima non semplicemente nella qualificazione dei fatti, ma nell'accertamento degli stessi. In questo campo, inoltre, è difficile ragionare sui capi di nullità astratti prescindendo dalla singola fattispecie e non meraviglia la tendenza della giurisprudenza ad evitare soluzioni rigorosamente dedotte da posizioni di principio di difficile se non impossibile enunciazione, per ispirarsi a criteri di orientamento opportunamente elastici anche se fonte essi stessi di deviazioni ed equivoci.³⁸

In sede di decisione l'insidia permanente di considerare principali fatti che sono solo semplici con la conseguenza di svuotare di contenuto il principio della duplice conforme è sempre in agguato.

6. LA CONFORMITÀ EQUIVALENTE TRA SENTENZE "PRO VINCULO"

Il decreto in esame, nonostante sostenga inizialmente che la specificità delle esigenze probatorie dei singoli capi "*obstat sine dubio quominus admittatur declaratio conformitatis aequipollentis inter duas sententias pro vinculo latas*" (n. 5 in fine) sembra concludere in modo più possibilista sostenendo che "*non potest*

³⁶ Il termine insieme a quello su riportato di "continenza" è utilizzato da J. LLOBELL, *Il concetto di "conformitas sententiarum"*, cit., p. 202.

³⁷ Un esempio tratto dalla giurisprudenza è esemplificativo: "*Quae cum ita sint, cum in utraque sententia de eodem facto immaturitatis agatur, quod in prima instantia sub respectu simulationis, in altera vero sub respectu defectus discretionis iudicii consideratum est, inter sententiam Pictaviensem ... et illam Burdigaliensem ... substantialis seu aequivalens conformitas admitti potest*" (decreto *coram* Stankiewicz, 26 febbraio 1987, «*in-RRDecr.*», 5 (1987), n. 12, p. 40). L'indole immatura della donna che in prima istanza era stata ritenuta causa (cioè fatto secondario) di un'esclusione assoluta (in cui il fatto principale è l'atto di volontà simulato), in secondo grado è stata ritenuta *ex se* (cioè è divenuto il fatto principale) integrante il difetto di discrezione di giudizio. È il caso, tra i tanti, del citato decreto *coram* Stankiewicz, 26 febbraio 1987. Che questo non sia il pensiero dell'attuale Decano ma del Turno, risulta evidente leggendo il rigoroso decreto *Reg. Aprutini seu Teramen.* del 1994, cit., fautore di un concetto "stretto" di conformità.

³⁸ I problemi non sono minori nel diritto processuale degli Stati con riferimento alla portata oggettiva del giudicato. In proposito cf. C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino, 2005, p. 168. Alla nota n. 55 l'autore dà un saggio di tutte le incertezze della giurisprudenza civile.

tute declarari conformitas aequipollens inter duas sententias pro vinculo latas, si fundamentum talis declarationis est saltem incertum” (n. 6 in fine).

Tale “cautela” è senza dubbio condivisibile: l’incertezza, che non è la mera possibilità del contrario (cf. art. 247 § 2 DC), è un criterio irrazionale prima ancora che ingiusto di decisione e ciò nelle fattispecie di conformità equivalente esige un superiore sforzo interpretativo che superi schemi rigidi ma, nello stesso tempo, non perda di vista il fatto che il legislatore ha scelto le regole del processo per accertare la verità sullo *status*.³⁹

A mio parere, dunque, *mutatis mutandis*, i criteri interpretativi esaminati si applicano anche alle sentenze *pro vinculo*.⁴⁰

L’oggetto del giudizio di nullità matrimoniale è sempre l’accertamento di uno *status* e tale oggetto non muta di natura a seconda che si concluda in modo positivo o negativo. La diversità degli effetti – nel caso di sentenze affermative l’incidenza positiva su uno *status* giuridico apparente, nel caso di sentenze negative il quasi giudicato sulla singola causa di nullità dedotta in giudizio (cf. 289 §§ 2-3 DC) – non influisce sulla sostanza processuale della sentenza. L’accertamento negativo non si limita a dichiarare l’insufficienza delle prove, ma a causa di essa, rigetta la domanda dichiarando che, perciò, non consta della nullità del matrimonio per quel motivo di nullità.

Questo giudizio è egualmente idoneo ad essere sostanzialmente conforme ad altro, pronunciato in grado superiore sugli stessi fatti giuridici con un diverso *nomen iuris* e fondato sulle le stesse prove.⁴¹ Il giudice nel valutare la conformità deve avere chiari i criteri per potersi discostare dal rassicurante giudizio formale sull’eguaglianza del dispositivo delle due sentenze (art. 291 § 1 DC), ma non vi sono ragioni positive perché questi criteri cambino a seconda dell’esito affermativo o negativo delle due domande.

³⁹ Il Santo Padre ricordava: “ogni contrapposizione tra pastoralità e giuridicità e furovian-te... il giusto processo è oggetto di un diritto dei fedeli (cfr. can. 221) e costituisce al contempo un’esigenza del bene pubblico della Chiesa. Le norme canoniche processuali, pertanto, vanno osservate da tutti i protagonisti del processo come altrettante manifestazioni di quella giustizia strumentale che conduce alla giustizia sostanziale” (*Allocutio* del 18 gennaio 1990, nn. 4 e 7). La “forma” del processo è strumento imprescindibile e scriveva Chiovenda che “non vi sarebbe ragione di lagnarsi delle forme più di quello che... avrebbe ragione il colombo di lagnarsi dell’aria che rallenta il suo volo senza accorgersi che appunto quell’aria gli permette di volare” (G. CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, pp. 353 ss.).

⁴⁰ In questo senso di recente G.P. MONTINI, *Alcune questioni processuali intorno alla decretazione di conformità equivalente*, in *Periodica*, 95 (2006), pp. 489 ss. e J. LLOBELL, *Il concetto di “conformitas sententiarum”*, cit., p. 209.

⁴¹ Così un decreto *coram* Pasquazi del 30 novembre 1951 che negava il diritto d’appello per la conformità tra due decisioni negative sul *metus* che in primo grado era stato rigettato a motivo della prova della simulazione, in secondo grado era stato semplicemente rigettato (cf. *Ephemerides iuris canonici*, 18 (1962), pp. 433-435). Cf. recentissima *coram* Sciacca, dec. 3 marzo 2006 (inedita), p. 16, n. 38.

Già si è detto⁴² che non v'è effettiva differenza tra i criteri di prova⁴³ di capi che – nei casi di vera conformità sostanziale – sono solo formalmente diversi proprio perché il fatto giuridico (ossia l'oggetto della prova) è il medesimo: prendendo spunto dalla nostra fattispecie, l'analisi del *criterium aestimationis* (nella prospettiva della condizione risolutiva) si sarebbe integrata nella *causa simulandi* (nella prospettiva dell'esclusione dell'indissolubilità) e quella del *criterium reactionis* nella prova indiziaria e circostanziale.

Né si può dire che ci troviamo di fronte ad una norma eccezionale o ad un dubbio interpretativo:

- non ci sembra che l'art. 291 § 2 costituisca un'eccezione al can. 1641, 1° sia perché la DC, comunque la si voglia qualificare,⁴⁴ è fonte (normativa?) secondaria, sia perché essa chiarisce semplicemente cosa il canone citato intenda per "*eadem causa petendi*";

- il significato proprio delle parole analizzato nel testo e nel contesto (can. 17) è chiaro: i cann. 1641, 1° e 1643 riguardano certamente tutte le sentenze e l'art. 291 della DC – che in sede interpretativa avrebbe potuto far chiarezza, se dubbi ve ne fossero stati – non fa alcuna distinzione tra sentenze *pro vinculo*

⁴² Cf. § 3.

⁴³ Un dato *ordo probationum*, inoltre, per quanto sia costantemente adoperato, non costituisce un corpo immutabile, ma è il campo eccellente della discrezionalità giudiziale che deve valutare le prove secondo la sua coscienza ferme restando le disposizioni di legge sull'efficacia di alcune prove (can. 1608 § 2; art. 247 § 4 DC).

⁴⁴ Diverso e grave problema, di cui non possiamo occuparci, è la natura della DC nell'ambito degli atti esecutivi dell'ordinamento canonico e, quindi, il suo rapporto con le norme codicili che hanno natura primaria (cf. E. BAURA, *Il valore normativo dell'Istruzione «Dignitas connubii»*, in P.A. BONNET e C. GULLO (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii». Parte Prima: I principi*, Libreria Editrice Vaticana, 2007, pp. 185-211; J. LLOBELL, *La natura giuridica e la recezione ecclesiale dell'istr. «Dignitas connubii»*, in *Ius Ecclesiae*, 18 (2006), pp. 343-370). Nonostante la DC si autoqualifichi quale Istruzione, sembra chiaro che essa non possa essere ritenuta tale ai sensi del can. 34. G. P. MONTINI, *L'istruzione Dignitas Connubii*, in *Periodica*, 94 (2005), pp. 417 ss. ritiene che sia un "atto amministrativo generale". La DC ha il dichiarato scopo non semplicemente di eseguire leggi vigenti, ma di ordinare tutta la materia processuale delle cause matrimoniali ed è stata preparata e pubblicata su espresso mandato Pontificio (datato 24 febbraio 1996 di cui l'istruzione riferisce nel proemio unitamente all'ordine di pubblicazione del 4 febbraio 2003). È pur vero che ciò è cosa diversa dall'approvazione in forma specifica. Com'è noto, proprio per dipanare dubbi, la Costituzione Apostolica *Pastor bonus* (art. 18 § 2) ed il *Regolamento generale della Curia Romana* (art. 125 § 2) hanno dettato come regola interpretativa che affinché possa constare dell'approvazione in forma specifica essa debba risultare espressamente. La situazione è simile e desta, per la DC, le stesse problematiche che si posero in riferimento ad es. all'art. 219 § 2 della *Provida Mater Ecclesiae* la quale consentiva, *silente codice*, di aggiungere in appello un nuovo capo da trattare *tamquam in prima instantia*: M. PINNA (Uditore rotale e professore di prassi processuale allo Studio rotale), nel suo *Praxis iudicialis canonica* (Romae, 1952, pp. 113 e 114, e 1966, pp. 150-156), sosteneva la nullità del disposto della PME proprio in quanto un'istruzione non può derogare la legge.

e *pro nullitate*, ma si limita a dettare i criteri affinché “due sentenze” possano dirsi formalmente o sostanzialmente conformi.

Il dubbio, dunque, non è propriamente “interpretativo”, ma “applicativo” e la sua soluzione è rimessa alla preparazione ed alla prudenza del giudice.

Allo stesso modo non si può, a nostro avviso, ritenere che l'art. 291 § 2 sia una *lex odiosa* perché coarta il diritto d'appello ed è, pertanto, soggetta a stretta interpretazione.⁴⁵ L'influsso sul diritto d'appello che era, com'è noto, una delle motivazioni per le quali in passato si dubitava circa la possibilità della conformità equivalente,⁴⁶ non è diverso dalle altre ipotesi di quasi giudicato: l'appello non può essere dato avverso due sentenze (afferentive o negative) conformi (formalmente o equivalentemente) e ciò anche quando la conformità investa una sentenza pronunciata su un capo concordato *tamquam in prima instantia*.

Lo sguardo dell'interprete deve essere fisso sull'oggetto dell'accertamento: la decisione di un tribunale superiore è effettivamente *in prima instantia* quando investe un nuovo fatto giuridico che non è stato oggetto dell'accertamento di primo grado; non lo è, invece, quando, nonostante la diversità del *nomen*, il fatto giuridico è lo stesso già deciso da un tribunale inferiore. La duttilità dello strumento di cui al can. 1683 consiste proprio nella possibilità data al tribunale di appello di operare sia come giudice del riesame che come giudice di primo grado e, di nuovo, nell'ipotesi di conformità tocca all'interprete verificare quando ciò accada.

7. “INTEGRO MANENTE IURE DEFENSIONIS”

La pronuncia con cui il giudice decide sulla conformità equivalente ha delle caratteristiche proprie che la distinguono dalla causa principale sulla nullità del matrimonio, in particolare:

- ha una propria autonomia processuale indipendentemente dal fatto che sia contenuta nel corpo della sentenza o in un separato decreto;
- non è una decisione sullo stato delle persone e, quindi, passa in giudicato a norma del can. 1641;
- costituisce un *decretum vim sententiae definitivae habens* (can. 1618) poiché pone fine al giudizio determinando il quasi giudicato dell'ultima decisione.

⁴⁵ Che nell'ipotesi di sentenze “*pro vinculo*”, a quanto è dato comprendere, diverrebbe “strettissima” se non inesistente.

⁴⁶ In particolare tra una decisione *pro nullitate* del tribunale inferiore ed una decisa su un capo *tamquam in prima instantia* del tribunale d'appello S. VILLEGGIANTE, *La conformità equivalente*, cit., pp. 376-377. In senso contrario, da ultimo J. LLOBELL, *La conformidad equivalente de dos decisiones en la causas de nullidad del matrimonio. Ulteriores consideraciones*, in M. CORTÉS - L. SAN JOSÈ, *Curso de derecho matrimonial y procesal canonico, para profesionales del foro*, vol. 18, Salamanca 2007, p. 260.

Le difficoltà applicative esaminate e l'importanza che sulla questione di conformità ha il ragionamento giudiziale impongono due cose: 1) che sulla sua esistenza o inesistenza vi sia un'ideale motivazione sia nella parte *in iure* che *in facto* della sentenza; 2) che tale motivazione possa essere oggetto di impugnazione.⁴⁷ Queste dovrebbero essere le linee interpretative per comprendere l'inciso dell'art. 291 § 3 DC "*integro manente iure defensionis*" ed il decreto *coram* Erlebach affronta il problema soprattutto sotto il secondo aspetto concludendo che l'effettività del diritto di difesa si risolve soprattutto nella possibilità della parte che si ritiene gravata di appellare la decisione del giudice di seconda istanza che abbia ritenuto la propria sentenza sostanzialmente conforme con quella del tribunale inferiore. Se la questione della conformità tra due sentenze di tribunali inferiori (evidentemente in diverso grado di giudizio) sorge, invece, dinanzi al giudice di terza istanza (normalmente la Rota Romana), ammessa la questione e data alle parti private e pubbliche la possibilità di intervenire nella discussione, la decisione sulla conformità è inappellabile.⁴⁸

L'inappellabilità della decisione di terza istanza non è motivata nel decreto; la dottrina citata l'ha giustificata poiché ai sensi del can. 1631 (art. 282 DC) la questione relativa alla conformità delle due sentenze si risolve in quella attinente all'ammissibilità dell'appello che dovendosi risolvere *expeditissime*, non è più appellabile (can. 1629, 5°; art. 280, 5° DC). L'inappellabilità, inoltre, sarebbe consona alla *ratio* (da sempre propria degli ordinamenti civili), accolta anche dal m.p. *Sacramentorum Sanctitatis tutela* (art. 23, 1°), il quale ha introdotto il concetto – nella materia oggetto del *motu proprio*, aggiungerei – dell'inappellabilità della decisione di seconda istanza indipendentemente dal fatto che sia conforme a precedente decisione.⁴⁹

La natura di decisione che passa in giudicato darebbe, inoltre, alla decisione sulla conformità il rimedio della *restitutio in integrum*.

La prima motivazione dell'inappellabilità non è accolta da una parte della dottrina⁵⁰ la quale ritiene che in tali casi non si sia di fronte ad una questione oggettiva sul diritto di appello, ma ad una questione di merito sull'esistenza della conformità e che qualora "si trascendesse dalle mere questioni di

⁴⁷ Mi sia consentito di rinviare alla ricca e ragionata analisi di G. P. MONTINI, *Alcune questioni processuali*, cit., pp. 483-551. Contrario ad ammettere il diritto di appello è E. TURNA-TURI, *L'appello* (artt. 279-289 DC), in P.A. BONNET e C. GULLO (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii»*. Parte terza: la parte dinamica del processo, Libreria Editrice Vaticana, in corso di stampa.

⁴⁸ È quanto suggeriva J. LLOBELL, *Il concetto di "conformitas sententiarum"*, cit., p. 214.

⁴⁹ J. LLOBELL, *La conformidad equivalente de dos decisiones*, cit., p. 25. L'autore in questo recentissimo studio esamina anche altri grossi problemi processuali (ad es. il carattere sospensivo dell'appello) dei quali non è possibile dare conto in una nota.

⁵⁰ G.P. MONTINI, *Alcune questioni processuali*, cit., pp. 544 ss.

diritto a quelle di fatto o di merito si avrebbe un'indebita trasformazione o menomazione del diritto del ricorrente”.

Come si può notare, almeno in dottrina, il discorso è totalmente aperto;⁵¹ certo è che un'interpretazione larga della possibilità di appello contrasterebbe proprio con la funzione della doppia conforme che è senza dubbio quella dell'economia processuale e, per quanto il fine della legge non sia la legge, sicuramente ne è ottimo strumento interpretativo (can. 17).

8. DALLA CONFORMITÀ EQUIVALENTE DELLE SENTENZE A QUELLA DELLE DOMANDE?

Il decreto *coram* Erlebach induce ad altre riflessioni sulle quali per motivi oggettivi è possibile solo dare un cenno.

Si è visto che in Rota il capo proposto e concordato *tamquam in prima instantia* (la condizione *de futuro*) nonostante la diversità del *nomen* consisteva esattamente nello stesso fatto giuridico già deciso negativamente dal Tribunale Inferiore (l'esclusione della indissolubilità) ed appellato presso il Tribunale Apostolico.

A causa dell'errata qualificazione in sede di concordanza del dubbio si è generata una sostanziale litispendenza della stessa causa davanti allo stesso Tribunale, ma in due gradi di giudizio diversi e la Rota sul capo della condizione (quella risolutiva, non quella sospensiva) si sarebbe potuta dichiarare assolutamente incompetente in funzione di giudice di prima istanza (can. 1440, artt. 9 e 289 DC) giacché stava contemporaneamente esaminando lo stesso fatto giuridico, con altro nome, quale giudice dell'appello.

Il problema – di massimo momento ai fini della valutazione della litispendenza e dell'*exceptio litis finitae* – è la possibilità di estendere l'applicazione del concetto di conformità equivalente dalla sentenza alla domanda con la conseguenza che il giudice *in limine litis* dovrà valutare se il nuovo capo formalmente diverso dal precedente non sia, invece, fondato sugli stessi fatti giuridici e le stesse prove di un precedente giudizio.

La dottrina che, prendendo spunto anche sull'esperienza di alcuni Tribunali inferiori,⁵² ritiene, per un principio di “ecologia processua-

⁵¹ In giurisprudenza, oltre al decreto commentato, a quanto cita Montini, v'è una *coram* Turnaturi, 22 novembre 2002, che ha rigettato l'appello ed è al vaglio della Segnatura per una querela di nullità (G.P. MONTINI, *Alcune questioni processuali*, cit., p. 539 nota 82) ed un decreto *coram* Sciacca, 19 dicembre 2003 (in *Il diritto ecclesiastico*, 115/2 (2004), pp. 385-389) che ritiene possibile solo la *nova causae propositio*.

⁵² I casi noti sono quelli del Tribunale Lombardo *coram* Maragnoli del 17 dicembre 1998 (in *Il diritto ecclesiastico*, 116/2 (2005), pp. 3-9) e del Tribunale di Appello del Vicariato di Roma *coram* Martín de Agar del 16 aprile 2002 (in *Il diritto ecclesiastico*, 114/2 (2003), pp. 201-210). J. Llobell ha affrontato con crescente chiarezza il problema che investe trasversalmente l'iden-

le”,⁵³ che il concetto di equivalenza in sede di sentenza debba essere trasportato anche al momento dell’introduzione della domanda ha recentemente sottolineato anche le ragioni “pratiche” che si opporrebbero ad una simile estensione:⁵⁴ “Di fatto, mentre per dichiarare la conformità equivalente tra due decisioni il secondo tribunale dispone degli atti di entrambe le cause, il rigetto della domanda pone maggiori difficoltà di motivazioni *ex actis et probatis*, salvo i casi di nullità che, benché denominati in modo differente, dalla dottrina e dalla giurisprudenza sono ritenuti come sinonimi. Le prove indicate inizialmente nella domanda permettono in effetti una così grande quantità di successive modificazioni nella fase istruttoria (DC artt. 117, 157, 236, 239 ecc.) che il tribunale difficilmente potrà dichiarare *in limine litis* che la nuova domanda si fonda sui medesimi fatti che hanno reso il matrimonio nullo e sulle stesse prove”.

A ciò bisogna aggiungere che l’art. 291 § 2 DC è espressamente dettato per valutare la conformità delle decisioni, non quella dei libelli e presuppone un accertamento definitivo del fatto giuridico, delle prove e del *nomen* conferito, laddove in sede di concordanza del dubbio il fatto giuridico riceve solo una prima valutazione funzionale all’istruttoria che può essere cambiata in corso di causa; le prove, infine, non sono tali in senso tecnico, ma, non essendo stata ancora un’istruttoria, sono semplicemente asserite.

L’art. 289 § 3,⁵⁵ codificando il divieto del *ne bis in idem*, stabilisce, inoltre, chiaramente che la causa è la stessa sulla base di una qualificazione formale: l’identità del capo di nullità.

Aggiungerei che al momento della concordanza del dubbio il giudice nell’opera di “individuazione” – che abbiamo visto⁵⁶ essergli propria anche in quella fase – non solo non ha la “quantità” di fatti che saranno adottati nel corso del processo, ma non ha neppure la “qualità” dei poteri che gli compe-

tificazione della domanda, il suo mutamento e la conformità delle decisioni. Oltre agli studi già citati cf. *I tentativi di conciliazione, gli elementi sostanziali del libello di domanda e l’incidenza sul medesimo del concetto di “conformitas aequipollens” fra i capi di “accusa” nelle cause di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), pp. 650-653; *Ancora sulla modifica “ex officio” del decreto di concordanza del dubbio*, in *Ius Ecclesiae*, 17 (2005), pp. 742-758. Da ultimo *I Tribunali competenti nell’Istruzione Dignitas Connubii*, Relazione al Corso di aggiornamento in diritto matrimoniale e processuale canonico della Pontificia Università della Santa Croce, 17-21 settembre 2007, attualmente *pro manuscripto*, ma in corso di pubblicazione.

⁵³ Così nel citato *La conformidad equivalente de dos decisiones*, cit., p. 32.

⁵⁴ Non disponendo i lettori del manoscritto distribuito al Corso mi permetto di riportarlo nel testo.

⁵⁵ Sui problemi che l’apparente contraddizione tra l’art. 289 e l’art 291 pone, cf. G. MARAGNOLI, *Dignitas Connubii una nuova istruzione della Santa Sede sui processi canonici di nullità del matrimonio*, in *Iustitia*, 58 (2005), p. 247 e J. LLOBELL, *Il concetto di “conformitas sententiarum”*, cit., p. 222.

⁵⁶ *Vide supra* § 2.

tono in sede di decisione. L'istruzione, nel raccogliere la giurisprudenza dei Tribunali apostolici è anzi molto esigente nel prescrivere che non può essere fatta una sorta di pre-istruttoria⁵⁷ e la reiezione del libello nel merito è limitata al difficile caso che "qualche fondamento non (possa) emergere neppure nel corso del processo" (can. 1505 § 2; art. 121, 4° DC).

Ciò nonostante, residua almeno una possibilità nella quale la domanda potrà (e, a mio avviso, dovrà) essere rigettata a causa della sua conformità con altra già giudicata con un diverso *nomen*: si tratta proprio dell'esaminata ipotesi di concorso di norme sulla stessa fattispecie giuridica, dove già a livello normativo v'è identità del "criterio di rilevanza": l'esempio tipico era appunto nella *conditio/intentio contra matrimonii substantiam*.⁵⁸ In tali casi è il capo di nullità ad essere identico ed un nuovo esame, a nostro avviso, costituirebbe una palese violazione del *ne bis in idem*.

9. CONCLUSIONI

Alla luce dei problemi evidenziati la parola "conclusioni" potrebbe sembrare una beffa osservando che la trasformazione della conformità equivalente da prassi a norma ha creato molti più problemi di quanti non ne abbia risolto.

Non saremmo così pessimisti ed è troppo presto per dare un simile giudizio: la realtà è che agli oggettivi problemi applicativi si aggiungono spesso questioni interpretative che non dipendono "dal diverso punto di vista giuridico per il quale uno stesso fatto può essere regolato da norme di legge diverse, ma dai punti di vista soggettivi che soppiantano quello oggettivo".⁵⁹

La conclusione può essere, dunque, costituita da alcuni punti fermi che costituiscono altrettante piste d'indagine: a) la *causa petendi* si identifica con il capo di nullità e la scelta nei nostri giudizi del processo contenzioso, piuttosto che del procedimento amministrativo, comporta che le problematiche connesse con l'identificazione (ed il mutamento) del capo di nullità debbano essere affrontate in modo tecnico; b) un'impostazione tecnica del capo di nullità obbliga ad un lavoro di individuazione di quale sia – senza fondarsi sul solo *nomen* – il fatto giuridico che genera la nullità poiché oggetto dell'accertamento sono esclusivamente i fatti principali. In questo compito è necessario l'aiuto della teoria generale della prova che consente di avere le idee chiare circa la differenza tra l'oggetto della prova (il fatto principale) ed il mezzo della prova (i fatti semplici); c) la conformità delle sentenze è una

⁵⁷ Non possono essere esigite relazioni peritali preventive, né fatta una preistruttoria sul merito del libello (artt. 116 § 3, 120 § 2).

⁵⁸ Per le applicazioni attuali cf. §§ 4-5.

⁵⁹ Così S. VILLEGIANTE, *La conformità equivalente*, cit., p. 299.

valutazione giuridica, ma anche una questione concreta e la casistica dei nostri tribunali non è riconducibile ad un insieme di schemi preconfezionati che suggerisca sempre quale sia la soluzione.

GIORGIO VARRICCHIO

NOTE E COMMENTI

IL REGOLAMENTO DEL SINODO. NOVITÀ E PROSPETTIVE

SOMMARIO: 1. Il testo della norma e l'atto di promulgazione. 2. Conferma dell'assetto istituzionale. 3. Modifiche procedurali e di composizione. 4. L'evoluzione del Sinodo. Dimensione istituzionale. 5. L'evoluzione del Sinodo. Profili di organizzazione.

1. IL TESTO DELLA NORMA E L'ATTO DI PROMULGAZIONE

CON un rescritto *ex audientia* del Segretario di Stato del 29 settembre 2006, il Santo Padre ha approvato il nuovo Regolamento del Sinodo dei Vescovi. L'*Ordo Synodi Episcoporum* (OSE) ora promulgato si compone di un breve *proemium*, che riporta le ragioni dell'elaborazione del nuovo testo, di una parte dispositiva di 41 articoli – che segue sostanzialmente la struttura dei Regolamenti precedenti – e di un *Adnexum* di nove articoli relativi all'attività dei gruppi linguistici presenti in determinanti momenti del processo sinodale.¹

Il Sinodo dei Vescovi venne istituito nel 1965 da Paolo VI col *motu proprio Apostolica sollicitudo*² (AS), all'inizio dell'ultima sessione del Concilio Vaticano II, rendendo così concreto il dibattito conciliare attorno all'attuale n. 5 del decr. *Christus Dominus*.³ Alla fine dell'anno seguente, un rescritto *ex audientia* dell'allora Consiglio per gli Affari Pubblici della Chiesa promulgò il primo Regolamento del Sinodo dei Vescovi – l'*Ordo Synodi Episcoporum* – poi parzialmente modificato nel 1969 e nel 1971.⁴ La specifica regolamentazione del Sinodo è stata successivamente rimodificata da alcuni atti puntuali come le *Explicationes quaedam*, diffuse a partire dal 1977 come precisazioni di alcu-

¹ Per il testo del rescritto, «AAS» 98 (2006) 755; l'*Ordo Synodi Episcoporum* appare in pp. 755-776, e il testo dell'*Adnexum* è contenuto nelle pp. 777-779.

² *Motu proprio Apostolica sollicitudo*, del 15.IX.1965, «AAS» 57 (1965) 775-780. Vedi anche PAOLO VI, *alloc.* del 14.IX.1965, *Acta Synodalia Sacrosanti Concilii Oecumenici Vaticani II*, vol. IV, pars I, pp. 125 ss.

³ Per il testo, cfr. *Acta Synodalia Sacrosanti Concilii Oecumenici Vaticani II*, vol. IV, pars III, p. 12; per altre indicazioni, vedi *ibid.* vol. IV, pars. II, p. 618.

⁴ Cfr. *Ordo Synodi Episcoporum celebrandae*, dell'8.XII.1966, «AAS» 59 (1967) 91-103; *Ordo Synodi Episcoporum celebrandae recognitus et auctus*, del 24.VI.1969, «AAS» 61 (1969) 525-539; *Ordo Synodi Episcoporum celebrandae recognitus et auctus nonnullis additamentis perficitur* del 20.VIII.1971, «AAS» 63 (1971) 702-704).

ni passaggi dell'*Ordo*,⁵ il *Modus procedendi in Circulis Minoribus*, documento senza specificazioni di data che regolava l'attività dei gruppi linguistici, e la Risposta autentica del 1991 sulla eleggibilità dei vescovi emeriti.⁶

Dall'inizio degli anni settanta ad oggi, dunque, al Regolamento del Sinodo, nonostante, i profondi cambiamenti subiti nello stesso periodo dall'ordinamento canonico, non sono state apportate significative modificazioni. Ulteriori interventi sulla disciplina del Sinodo discendono dall'opera tanto della dottrina del magistero ecclesiastico come di quella scientifica della teologia e del diritto canonico che hanno approfondito in questo stesso periodo il contesto in cui si trova inserito l'istituto sinodale, permettendo in questo modo l'ingresso, per via di prassi, nella procedura sinodale di successive modifiche che hanno allontanato progressivamente le previsioni regolamentari dalle procedure reali.

Per dare coerente accoglienza ai nuovi elementi di prassi introdotti in questi anni e, in particolar modo, per adeguare l'istituto al rinnovato quadro normativo delineato sia dal Codice di Diritto Canonico del 1983 (cann. 342-348 CIC)⁷ che dal Codice di Canoni delle Chiese Orientali del 1990 (can. 46 CCEO), si è reso necessario aggiornare ulteriormente l'*Ordo Synodi Episcoporum*.

A differenza delle modificazioni apportate all'*Ordo Synodi* nel 1969 e nel 1971, che in concreto riguardarono solamente alcuni articoli, l'attuale do-

⁵ Le spiegazioni riguardavano il procedimento di votazione, il modo di presentare la relazione in Aula, la formazione di circoli minori, l'ordine di precedenza nella discussione dell'argomento, la costituzione di commissioni di studio, e i limiti del "mandato" conferito ai membri dalle Assemblee episcopali nazionali che gli avevano designati. A tale riguardo, le citate spiegazioni dichiaravano: "già nell'Assemblea Generale del 1971, nella xxx Congregazione Generale del 30 ottobre, il Segretario Generale del Sinodo dei Vescovi spiegò che l'obbligo di seguire il parere della Conferenza Episcopale, a norma del regolamento del Sinodo, doveva essere considerato, in qualche modo relativo. Infatti il Delegato è tenuto a presentare nella discussione sinodale il parere della Conferenza, poiché ha ricevuto mandato a parlare nel modo stabilito dalla Conferenza. Ma se in seguito, nel corso dei lavori sinodali, sentito quanto è stato espresso nella discussione plenaria e nei circoli minori, le sue convinzioni si evolvono fino a pervenire ad un parere diverso, esprime il voto secondo coscienza, tenuto presente lo spirito vigente della propria Conferenza e studiati diligentemente i pareri emersi dalla discussione, in conformità all'acquisito giudizio sul bene della Chiesa universale. Tuttavia se in qualche caso concreto il mandato della conferenza fosse assoluto e lo stesso delegato si sia obbligato, con l'assenso della sua coscienza, ad esprimere il voto secondo questa condizione su alcuni punti particolari indicati in modo speciale, allora il voto viene secondo l'opinione della conferenza".

⁶ Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Risposta autentica* del 10.X.1991, «AAS» 83 (1991) 1093.

⁷ Il CIC offre – grazie anche al diretto intervento del Romano Pontefice, consultato in argomento, cfr *Communicationes*, 14, 1982, p. 180 – una precisa inserzione del Sinodo nell'organizzazione del governo universale della Chiesa, senza però confonderlo con le figure giuridiche che chiaramente rappresentano una emanazione del potere primaziale.

cumento ha riscritto completamente il Regolamento. Pur mantenendo sostanzialmente uguali sia la struttura della norma che la formulazione della maggior parte degli articoli, nel testo sono stati introdotti aggiustamenti generalizzati – per lo più di lieve portata – al fine di migliorare la precisione tecnica, e di rifinire le nozioni giuridiche (comprese quelle accennate dai titoli delle sezioni) secondo la vigente disciplina canonica (che ha tenuto conto anche dell'istituto sinodale), per rendere più logico e coerente l'intero impianto della norma nel contesto dell'ordinamento canonico.

Si può inoltre osservare che il testo risulta adesso più coerente col fatto che il Sinodo dei Vescovi fa parte sia della disciplina latina che di quella orientale. I riferimenti alle rispettive normative codiciali sono adesso espliciti e differenziati, diversamente da quanto accadeva coi Regolamenti precedenti che facevano richiamo unicamente alla legislazione latina del 1917.

Anche la promulgazione dell'*Ordo*, attraverso un Rescritto *ex audientia* della Segreteria di Stato, merita qualche considerazione. Il Sinodo non appartiene alla Curia romana, ed infatti la cost. ap. *Pastor Bonus* non ne fa assolutamente menzione. La posizione dell'istituto all'interno dell'*Annuario Pontificio*⁸ – alla fine della trattazione sulle circoscrizioni ecclesiastiche, e prima dell'elenco delle Conferenze episcopali – dimostra inoltre che dietro al Sinodo dei Vescovi c'è una logica organizzativa originale – sulla quale torneremo più avanti – ben diversa da quella della Curia romana, elemento questo che, invece, l'ordine sistematico del CIC e del CCEO non consente ovviamente di evidenziare, avendo accomunato sotto la dicitura “*De suprema Ecclesiae auctoritate*” – comune ai due Codici – una variegata tipologia di istituti.

L'intervento del Segretario di Stato in questa circostanza segue la prassi stabilita nei precedenti rinnovi dell'*Ordo Synodi*. Tale intervento, tuttavia, non è tecnicamente giustificato dal ruolo di coordinamento e d'indirizzo che la Segreteria di Stato ha sui dicasteri della Curia romana (art. 41 § 1 PB; art. 130 § 2 RGCR), bensì dalla funzione strumentale che il titolare dell'ufficio – il Segretario di Stato – assume nell'esecuzione degli atti personali di governo propri del Sommo Pontefice (art 39 PB). È il Romano Pontefice, infatti, a presiedere il Sinodo dei Vescovi.

L'Annesso all'*Ordo* contiene, come si è detto, le norme procedurali da seguire nei Circoli Minori. Questo testo riprende ordinatamente i punti salienti del *Modus Procedendi* usato finora. La scelta di staccare queste norme dal Regolamento del Sinodo mantenendone però l'organico legame, vuole con-

⁸ Cfr. *Annuario Pontificio* 2007, pp. 1099-1102, dove trova specificazione la composizione della Segreteria generale, la struttura e la composizione dei vari Consigli della Segreteria Generale, corrispondenti alle Assemblee ordinarie e speciali (per i vari Continenti o per il Libano) tenute negli ultimi anni.

ferire sicurezza giuridica a questi precetti e, allo stesso tempo, facilitarne la successiva modifica e il necessario adattamento alle circostanze contingenti senza bisogno di dover toccare l'*Ordo Synodi* in quanto tale.

2. CONFERMA DELL'ASSETTO ISTITUZIONALE

Come si è già avuto modo di osservare, il nuovo testo non solo non contiene innovazioni di rilievo rispetto alla normativa precedente, ma non ne intacca nemmeno lo statuto giuridico costitutivo del Sinodo fissato dal *motu proprio Apostolica sollicitudo*, che a tutt'oggi è la norma primaria che lo regge. La posizione e le attribuzioni generali del Sommo Pontefice nei confronti del Sinodo dei Vescovi sono le stesse di prima, anche se, a confronto col testo precedente, la redazione dell'art. 1 OSE mostra immediatamente enunciati nuovi, a cominciare dall'affermazione di esordio – "*Synodus Episcoporum directe subest auctoritati Romani Pontificis*" – ripresa dal can. 343 CIC.⁹

Le altre previsioni dell'art. 1 OSE erano già presenti nei precedenti Regolamenti, o si trovavano in distinte norme canoniche. Così, ad esempio, l'eventualità di sospendere l'Assemblea sinodale già convocata in caso di Sede romana vacante o impedita (art. 1 § 2 OSE), non è che un ricollocamento, sistematicamente migliore, dell'art. 17 § 4 del precedente Regolamento,¹⁰ al quale ora, per completezza, si è voluto aggiungere – come sola novità in questo contesto – l'eventualità che la Sede Apostolica si trovi anche impedita. Dal can. 344, 2° CIC è stato inoltre ripreso l'enunciato dell'art. 1, § 1, 3°, sia per quanto riguarda la doverosa ratifica dei vescovi designati da parte del Santo Padre, sia per richiamare in uguale contesto la facoltà del Pontefice di nominare direttamente alcuni membri (n. X AS).

Nella nuova formulazione, inoltre, i nn. 7° e 8° dell'art. 1 § 1 OSE manifestano la volontà di esplicitare – sin dal primo articolo del documento – gli elementi fondamentali della procedura sinodale. Che al Sommo Pontefice spetti "*decidere sui voti espressi*" dal Sinodo (art. 1 § 1, 7° OSE) appartiene di per sé all'essenza giuridica dell'istituto, e risulta implicito nell'attuale art. 23 § 4 OSE. Che poi sia il Papa a dover ratificare eventuali decisioni che Lui stesso abbia voluto deferire in forma delegata al Sinodo, era una previsione contenuta già nel n. II AS, ripresa poi dal can. 343 CIC, anche se finora mai attuata. È evidente, pertanto che in questo primo e fondamentale articolo del Regolamento si sono volute raggruppare le principali attribuzioni del Romano Pontefice verso del Sinodo dei Vescovi.

⁹ Vedi comunque nell'AS *proemio* l'affermazione della diretta e immediata dipendenza del Sinodo dei Vescovi al Romano Pontefice.

¹⁰ Cfr. can. 347 § 2 CIC, can. 53 CCEO; n. 34 cost. ap. *Universi Dominici Gregis*, del 22.II.1996, «AAS» 88 (1996) 305-343.

Dal punto di vista giuridico, dunque, il Sinodo dei Vescovi si conferma sostanzialmente come istituto consultivo dell'Ufficio primaziale, direttamente sottoposto all'autorità del Romano Pontefice (art. 1 § 1 OSE), anche se non bisogna tralasciare le altre importanti funzioni previste dal n. II AS, che effettivamente il Sinodo ha sempre realizzato in modo efficace. Ad esse faremo riferimento in un secondo momento.

In una prospettiva generale, quindi, nel nuovo testo sono stati raccolti tutti gli apporti rilevanti per la struttura del Sinodo provenienti dalle norme universali della Chiesa. In questo senso, per esempio, è stata incorporata adesso la classificazione tipologica delle diverse Assemblee prevista dal can. 345 CIC, sconosciuta tanto all'AS quanto ai precedenti Regolamenti, alla quale tuttavia, si faceva normalmente richiamo nella prassi dell'istituto ed era pertanto, comune ad esso. Lo stesso vale per la diversa condizione dei rappresentanti della Curia Romana segnalata dalla cost. ap. *Pastor Bonus*.¹¹

3. MODIFICHE PROCEDURALI E DI COMPOSIZIONE

Il nuovo *Ordo Synodi Episcoporum* ha cercato inoltre di adeguarsi all'evoluzione subita, negli anni, dalle funzioni demandate a determinati uffici propri del Sinodo. Sul punto è sufficiente ricordare l'ufficio del Relatore generale, sul quale ora grava una parte rilevante del lavoro dell'Assemblea, mentre la normativa originaria prevedeva che svolgesse un compito che, complessivamente, era di entità minore¹² e lo stesso serve per l'ufficio del Segretario generale, le cui funzioni richiedevano da tempo una definizione migliore che adesso si è cercato di stabilire.¹³

Allo stesso modo, l'esperienza operativa ha portato a stabilire una riduzione – da due mesi a cinque mesi prima dell'inizio – dei termini per notificare i nominativi delle persone scelte per partecipare al Sinodo, che devono essere ratificati dal Papa (art. 6 §1, 7°; §3, 3° OSE). È stata delineata con maggiore precisione la procedura amministrativa relativa al loro accreditamento al Sinodo (art. 6 §5 OSE), lasciando alla consuetudine la disciplina delle precedenze, ormai estranea alla regolamentazione di entrambi i Codici (art. 19 OSE).

¹¹ Si assume, ad es., nell'art. 4 la classificazione del can. 345 CIC sulla tipologia delle Assemblee sinodali: Assemblee generali (ordinarie e straordinarie) e Assemblee speciali; o si prende atto della diversa condizione personale dei capi Dicastero – Cardinali o Arcivescovi – sanzionata dall'art. 3 § 1 della cost. ap. *Pastor Bonus*.

¹² Di fatto, è del tutto nuovo il contenuto del § 1 dell'art. 15 dell'*Ordo*, e l'intera redazione del capitolo VIII rende l'idea di un rapporto col Segretario speciale diverso da quello che stabilivano le norme precedenti (cfr. artt. 12 §5, 2°; 14 §1; 31, 32, 39 §1 OSE).

¹³ Di lui si è voluto affermare esplicitamente la condizione di membro dell'Adunanza sinodale (art. 12 § 3 OSE), e viene lo stesso incaricato di nuove rilevanti funzioni per mantenere efficacemente l'ordine dei lavori (cfr. artt. 12 § 5, 5°, 34 § 4 OSE)

Nel nuovo testo, inoltre, sono state recepite ulteriori novità operative consolidate nelle successive edizioni del Sinodo, quali, ad esempio, la presenza di esperti, uditori e delegati di altre confessioni (art. 7 OSE); la costituzione di una commissione di lavoro speciale per preparare il messaggio del Sinodo al Popolo di Dio (art. 8 § 3 OSE), come anche la possibilità di avviare tra i membri del Sinodo una libera discussione, se ritenuto opportuno dal Papa, come accaduto nell'ultima Assemblea generale (art. 34 §§ 4-5 OSE).

Dal punto di vista strutturale, la principale novità del testo è rappresentata dalla previsione di costituire Consigli della Segreteria per le Assemblee speciali, e non unicamente per l'Assemblea generale ordinaria. Non si tratta propriamente di una novità, perché per prassi venivano costituiti altri Consigli della Segreteria in occasione delle Assemblee speciali. Il nuovo art. 13 § 7 OSE in realtà si è limitato, a formalizzare una prassi da tempo esistente, come evidenziato chiaramente dall'*Annuario Pontificio*. La norma mostra, tuttavia, una diversità fra i due tipi di Consigli della Segreteria, che consiste nella differente stabilità istituzionale.

Il Consiglio costituito in occasione delle Assemblee generali ordinarie, è un organismo stabile, che deve dare ausilio alla Segreteria generale in modo globale (art. 13 § 5 OSE), e che rinnova la sua composizione in occasione delle successive riunioni ordinarie. Invece, i Consigli della Segreteria istituiti sulla base dell'art. 13 § 7 OSE, al termine delle Assemblee speciali, sono commissioni episcopali geograficamente caratterizzate, funzionali a dare seguito alle conclusioni della riunione che gli ha eletti e ad affiancare il relativo lavoro della Segreteria Generale, ma sempre con una scadenza temporale sulla quale dovrà pronunciarsi il Santo Padre.

Altra novità del nuovo testo riguarda la composizione delle Assemblee generali ordinarie e di quelle speciali. Non si tratta di variazioni particolarmente rilevanti sul piano numerico, ma risultano significative sul profilo concettuale. In termini generali, si potrebbe dire che il nuovo *Ordo* ha voluto generalizzare il sistema di suffragio come forma di designazione dei membri (anche se, tecnicamente, non si tratta di vera elezione canonica)¹⁴ da parte delle rispettive riunioni nazionali di vescovi. Nei precedenti Regolamenti questo sistema si applicava soltanto alle Conferenze episcopali e quindi serviva solo per la disciplina latina, mentre i vescovi orientali che partecipavano al Sinodo erano tutti designati *ex officio* interessando quanti ricoprono le

¹⁴ Infatti, essendo organo consultivo dell'Ufficio Primaziale è necessario garantire la piena libertà del Pontefice nella scelta dei propri consiglieri, principio che risulta giuridicamente incompatibile con i sistemi elezione canonica che, quanto meno, conferiscono alla persona eletta un *ius ad rem* ad avere la titolarità dell'ufficio (can. 178 CIC), che la disciplina orientale traduce in maniera ancora più esplicita come "*ius ad exigendam confirmationem*" (can. 958 CCEO).

cariche di Patriarca, Arcivescovo Maggiore o Metropolita fuori del Patriarcato.¹⁵ Era questa una particolarità fatta in ossequio alla struttura della gerarchia episcopale propria delle Chiese orientali.

Il nuovo *Ordo Synodi Episcoporum* introduce adesso una variazione che aumenta leggermente la presenza dei vescovi orientali. Mantenendo immutata l'appartenenza *ex officio* alle Assemblee sinodali che prima esisteva – e migliorando ulteriormente (in modo forse un po' tortuoso) l'identificazione dei soggetti che sotto tale concetto vengono annoverati (art. 5 §1, 1°, a, OSE) – si è voluto dare anche ai vescovi orientali, la possibilità di designare altri membri per via di suffragio, in proporzioni analoghe a quelle da sempre riservate alle Conferenze episcopali (art. 5 §1, 1°, b, OSE). In questo modo, i Sinodi dei Vescovi e i Consigli di Gerarchi *sui iuris* delle Chiese orientali sono ora invitati ad eleggere un certo numero di propri "rappresentanti"¹⁶ da aggiungersi al rispettivo Patriarca, Arcivescovo Maggiore ecc.

Un'altra lieve modifica riguarda la sostituzione dei membri chiamati a partecipare *ex officio* al Sinodo. Il criterio appare nel testo in due distinte modalità, che tra l'altro perseguono scopi diversi. L'art. 5 §1, 1°, a, OSE consente ai Patriarchi e ai loro assimilati in diritto di designare, col consenso della rispettiva riunione di vescovi, un proprio vescovo sostituto più esperto nell'argomento per cui è stato riunito il Sinodo. In un contesto diverso, e relativamente alle Assemblee straordinarie e all'episcopato latino, viene ora previsto che nel caso di impedimento dei Presidenti delle Conferenze episcopali subentri automaticamente come membro al loro posto, il primo dei Vice Presidenti (art. 5 §2, 1°, b, OSE). Mentre nel primo caso la possibilità di sostituzione mira a garantire la qualità dei contributi, nel secondo intende soprattutto assicurare la presenza all'Assemblea generale straordinaria di tutti gli episcopati nazionali.

4. L'EVOLUZIONE DEL SINODO. DIMENSIONE ISTITUZIONALE

Uno sguardo complessivo all'evoluzione dell'idea sinodale a partire dalle prime proposte avanzate nella fase preparatoria del Vaticano II evidenzia un processo di progressivo chiarimento e consolidamento dottrinale, nonché istituzionale e operativo. Se inizialmente l'istituto poté destare in alcuni certe perplessità interpretative, col passare del tempo esso è andato palesandosi come efficace frutto dell'assise conciliare, contenente prospettive ancora non del tutto esplorate.

¹⁵ Cfr. art. 5 § 1, 1°, a) OSE.

¹⁶ È chiaro, comunque, che il Sinodo dei Vescovi non è istituto rappresentativo dell'episcopato in senso tecnico-giuridico. A parte altre considerazioni più sostanziali, basti adesso ricordare che il Codice di Diritto Canonico non ha voluto fare proprie determinate espressioni contenute in questo senso nell'art. 1 AS.

Le accennate perplessità iniziali trovavano un qualche fondamento nell'insieme di circostanze che avevano caratterizzato la riflessione conciliare sul contenuto e sulla concreta portata della collegialità dell'episcopato. Al n. 5 del decr. *Christus Dominus*, che fa menzione del Sinodo dei Vescovi, precede nel decreto il n. 4 che, tra l'altro, fa proprio quanto la cost. dogm *Lumen gentium* al n. 22 aveva segnalato relativamente all'attività extraconciliare del Collegio episcopale. Per alcuni, la connessione tra le due tematiche era logica e immediata. In realtà, però, tale legame era l'esatto opposto rispetto all'impostazione che Paolo VI voleva dare all'istituto,¹⁷ maggiormente suffragata dai Padri nei dibattiti del citato decreto conciliare, e definitivamente formalizzata nel motu proprio *Apostolica sollicitudo*.¹⁸

Le due opposte impostazioni – organismo del Collegio episcopale / organismo consultivo del Romano Pontefice – hanno continuato a fronteggiarsi sul piano dottrinale, creando non pochi malintesi – particolarmente attraverso i mass media, e in occasione delle riunioni sinodali – alimentati, bisogna ammetterlo, dalla lettera di alcuni passi dell'*Apostolica sollicitudo*. Di fatto, come ricordato in precedenza, durante la revisione del CIC si è voluto setacciare accuratamente le espressioni più incerte del motu proprio, riprendendo nei canoni unicamente quelle che – al di là delle esigenze congiunturali di fine Concilio – risultavano esprimere inequivocabilmente la natura giuridica data all'istituto.¹⁹

Probabilmente tale genere di perplessità indusse inizialmente la dottrina dominante a sottolineare soprattutto la dimensione consultiva del Sinodo dei Vescovi e la sua dipendenza istituzionale al Sommo Pontefice,²⁰ in

¹⁷ Cfr. PAOLO VI, *alloc.* del 29.IX.1963, *Acta Synodalia Sacrosanti Concilii Oecumenici Vaticani II*, vol. II, pars I, pp. 183 s.; vedi anche IDEM., *alloc.* del 21.IX.1963, loc. cit., pp. 49 ss.; IDEM *alloc.* 4.XII.1963, loc. cit. vol. II, pars VI, pp. 567-568); IDEM, *alloc.* 21.XI.1964, in *Insegnamenti di Paolo VI*, vol. II, p. 670. Vedi anche V. FERRARA, *Il Sinodo dei vescovi tra ipotesi e realtà. Natura teologico-giuridica del Sinodo dei vescovi nel magistero di Paolo VI e nella dottrina conciliare*, «*Apollinaris*» 42, 1969, p. 546.

¹⁸ Va tenuto sempre presente che l'attuale redazione del n. 5 del *Christus Dominus* venne sottomessa all'approvazione dei padri conciliari una volta già costituito il Sinodo dei Vescovi per iniziativa autonoma del Papa (per il testo, cfr. *Acta Synodalia Sacrosanti Concilii Oecumenici Vaticani II*, vol. IV, pars III, p. 12; per altre indicazioni, vedi loc. cit. vol. IV, pars. II, p. 618), e che il contenuto di tale n. 5 negli schemi precedenti era sempre formulato in termini di semplice suggerimento. Per il testo, cfr. *Acta Synodalia Sacrosanti Concilii Oecumenici Vaticani II*, vol. IV, pars II, p. 513.

¹⁹ Cfr. «*Communicationes*», 14, 1982, pp. 92-93.

²⁰ Per la critica dottrinale, vedi G.-P. MILANO, *Il Sinodo dei Vescovi*, Milano, 1985; J. I. ARRIETA, *El Sinodo de los Obispos*, Pamplona, 1987. In una prospettiva diversa, vedi tra gli altri, i tre contributi di A. ANTÓN, «*La Rivista del Clero italiano*», aprile, giugno, e luglio-agosto, 1983. Più recentemente, vedi anche G.-P. MILANO, *Comentario a los cann. 342-348*, in *ComEx II/1*, Pamplona, 1997, 2 ed., pp. 603-625; R. PUZA, *Die Bischofssynode und die Zusammenschlüsse der Bischofskonferenzen*, in *Synodalrecht und Synodalstrukturen*, Fribourg, 1996, pp. 31-66; M. BRAVI, *Il Sinodo dei Vescovi: istituzione, fini e natura*, «*Periodica*», 84, 1995, pp. 455-487; J. A.

conformità col testo dell'*Apostolica sollicitudo*, ma forse a scapito di un'altra dimensione, altrettanto importante per la vita della Chiesa, qual'è l'unità dell'episcopato attorno al Successore di Pietro, che il testo dell'*Apostolica sollicitudo* ugualmente prevedeva. Oltre alla funzione consultiva del Romano Pontefice, il *motu proprio* affidò al Sinodo il compito di stimolare la comunione all'interno dell'episcopato, favorendo l'accordo delle opinioni nei punti salienti della dottrina cattolica (AS II, 1). Nel corso degli anni, si è reso poi evidente sotto il profilo dottrinale e operativo che l'una e l'altra non sono due prospettive opposte, bensì complementari.

Il processo di evoluzione che riguarda il Sinodo consente oggi di guardare l'istituto in maniera diversa, facendo tesoro – oltre che dell'approfondimento dottrinale – dell'intensa attività sinodale avuta lungo il pontificato di Giovanni Paolo II, che ha sempre apprezzato l'incidenza ecclesiale di queste Assemblee. Sottolineare adesso che il Sinodo sia un istituto consultivo del Romano Pontefice, pur essendo indubitabile, può sembrare riduttivo e addirittura marginale, soprattutto se si tiene conto di quale è stata l'esperienza sinodale di tutti questi anni e il tipo di tematiche di cui il Sinodo si è occupato.²¹ Se si considera, invece, tale istituto dal punto di vista della prassi particolarmente emersa in questi anni, ci si trova necessariamente nella necessità di porre al primo posto la sua natura di strumento di comunione dell'episcopato.

Tale esperienza operativa ha dimostrato, di fatto, che il Sinodo riesce a instaurare un dibattito positivo in seno all'episcopato, rendendo convergente il pensiero dei Pastori sui temi proposti alla loro riflessione. In questo modo, le due funzioni – consultiva e di comunione – appaiono complementari, e si addicono in maniera adeguata ad un istituto che è stato concepito in ausilio del *munus petrinum*, proprio perché la funzione di unità è un costitutivo essenziale di tale specifico *munus*.²² Il Sinodo dei Vescovi è così lo strumento che consente al Successore di Pietro di realizzare la sua centrale funzione di unità della Chiesa, come Capo del Collegio dei vescovi, attraverso la comunione dell'episcopato.

5. L'EVOLUZIONE DEL SINODO. PROFILI DI ORGANIZZAZIONE

Accanto a quanto abbiamo visto, l'istituto sinodale, da una prospettiva nettamente diversa e puramente tecnica, rappresenta, nell'ambito della struttu-

GARCÍA VILLAR, *El Sínodo de los Obispos y la nueva Europa en construcción*, «Estudios Eclesiásticos», 67, 1992, pp. 137 ss.

²¹ Come ho detto altrove, «una tale definizione indica semplicemente che il Sinodo non esercita poteri vincolanti rispetto del Romano Pontefice; ma ciò, pur essendo fondamentale dal punto di vista costituzionale, ben poco ci dice della sua vera condizione e del suo ruolo operativo nella Chiesa» (*Il Sinodo dei vescovi*, in *Digesto disc. pubbl.* XIV, 1999, p. 275).

²² Sull'argomento, cfr. cost. dog. *Lumen gentium*, n. 18; cost. ap. *Pastor Bonus*, *proemio. passim*.

ra centrale di governo della Chiesa, una rilevante novità di tipo organizzativo per quanto concerne il modo di instaurare i rapporti dei vescovi con il Romano Pontefice. In concreto, il Sinodo è una novità che, alle tradizionali tecniche di organizzare i rapporti di autorità nella Chiesa cattolica, apporta elementi dai quali poter attingere eventualmente nel futuro per disegnare sistemi originali di unità attorno al Successore di Pietro, anche in una prospettiva ecumenica.

Infatti, anche se questo breve commento non consenta di sviluppare adeguatamente gli appena accennati concetti, la struttura del Sinodo dei Vescovi emersa a partire del 1965 si pone in una logica di organizzazione diversa dagli altri organismi di ausilio al Romano Pontefice tradizionali nella Chiesa, richiamati ora dal can. 334 CIC. Il Sinodo rappresenta un modello di organizzazione ed un metodo di lavoro, che segue criteri diversi e alternativi a quelli solitamente in uso, nell'ambito della cost. ap. *Pastor Bonus*, tra la struttura della Curia romana e i vescovi in comunione con Pietro.

Il Sinodo dei Vescovi, inoltre, ha una struttura organizzativa diversa da quella della Curia romana, anche se nulla impedisce – se lo si ritenesse opportuno – di ritrovare qualche preciso collegamento con la sua attività, simile a quello previsto per il Concistoro dei Cardinali dall'art. 23 della cost. ap. *Pastor Bonus* e dall'art. 98 del Regolamento generale della Curia romana.

Il Sinodo dei Vescovi si caratterizza dunque come una struttura sostanzialmente originale e senza precedenti rispetto alla antecedente esperienza organizzativa della Chiesa latina. Anche la storia e la logica strutturale che regge il Sinodo è diversa da quella del Collegio cardinalizio. E altrettanta novità contiene, in questo stesso contesto, tanto il metodo di lavoro introdotto nel processo sinodale – anche se inizialmente si cercò di replicare l'esperienza del Concilio nel primo Regolamento sinodale del 1966 – quanto la tipologia di rapporti che all'interno dell'istituto vengono instaurati.

In sintesi, nonostante le scontate somiglianze con la dinamica di qualunque organismo collettivo dell'episcopato, sin dalle prime proposte nella fase preparatoria del Concilio,²³ l'istituto che poi divenne il Sinodo dei Vescovi veniva quasi sempre prospettato sotto il predominante influsso esemplare – e, addirittura, come una sorte di replica latina – dell'esperienza organizzativa sinodale delle Chiese orientali che, fino a certo punto, è anche quella dell'ortodossia cristiana. È proprio questa peculiarità organizzativa, adeguatamente ripresa dalla norma istitutiva, evidenziata sin dal nome

²³ È solito parlare soprattutto di due di essi – mons. Oddi (*Acta et Documenta Concilio Oecumenico Vaticani II Apparando*, ser. I, vol. II, pars V, p. 393) e mons. Alfrink (*ibidem*, ser. I, vol. II, pars II, p. 511) –, benché nello stesso periodo vennero avanzati anche altri suggerimenti del genere in cui si venivano prospettati vari tipi differenti di istituti (cfr. J. I. ARRIETA, *El Sinodo de los Obispos*, cit., pp. 42-58)

stesso che si è dato all'organismo, quella che emerge nell'esperienza sinodale come diversa dall'altra grande esperienza organizzativa propria della Curia romana che, soprattutto lungo il secondo millennio, ha veicolato il modo normale di rapportarsi con Roma delle Chiese diocesane e poi, con peculiarità loro proprie, delle Chiese orientali in comunione con Pietro.

In una prospettiva ecumenica, perciò, potrebbe essere utile riflettere sulle possibilità strumentali che offre questo istituto sul piano tecnico-organizzativo per ipotizzare "agganci" istituzionali col Successore di Pietro per le Chiese non ancora in comunione con Roma, alle quali manca l'esperienza storica della Curia romana. La struttura sinodale – non esattamente quella attualmente vigente, com'è ovvio, ma un'altra che lo consenta – potrebbe fornire il necessario contesto giuridico strutturale per inquadrare istituzionalmente la comunione con Pietro di Chiese appartenenti alla tradizione sinodale dell'ortodossia. Anche perché, eventuali sviluppi organizzativi per saldare istituzionalmente la comunione con Pietro delle Chiese dell'ortodossia troverebbero maggiori probabilità di successo attraverso sistemi vicini alla sensibilità e all'esperienza storica di queste Chiese.

È ben chiaro, che qui vengono considerati solo gli aspetti istituzionali generali, e che questi concreti profili non trovano alcun sostegno nella vigente normativa sul Sinodo, compreso naturalmente l'*Ordo Synodi Episcoporum* che adesso commentiamo. È necessario inoltre, riconoscere che ipotesi del genere non trovano nemmeno riscontro nel dibattito dottrinale legato alla collegialità sviluppatosi attorno al n. 5 del decr. *Christus Dominus*, e che riguardava esclusivamente l'istituzione – sempre condizionata alla decisione del Papa – di un organismo episcopale consultivo posto alle intere dipendenze del Suo supremo ministero.²⁴ Le prospettive che adesso vengono accennate non riguardano, pertanto, l'istituto nel contesto dottrinale dell'episcopato posto nel Concilio, bensì l'utilizzo in prospettiva ecumenica del "modello organizzativo" del Sinodo e del suo metodo di attività.

Assieme al modello di organizzazione, in questa prospettiva ecumenica il Sinodo potrebbe portare anche il suo metodo di lavoro dialogico e di progressiva convergenza di vedute che ha sperimentato lungo gli anni. Probabilmente l'applicazione di tale sistema consentirebbe, da un lato, di garantire le necessarie esigenze richieste dalla comunione ecclesiale, e permetterebbe, dall'altro lato, di riportare a unità il sistema di governo, attraverso opportuni meccanismi di sussidiarietà e di decentramento.

JUAN IGNACIO ARRIETA

²⁴ Vedi in proposito quanto indicato nel mio studio *Lo sviluppo istituzionale del Sinodo dei Vescovi*, «Ius Ecclesiae», 4, 1992, pp. 199-205.

BREVI ANNOTAZIONI SULLA DIPLOMAZIA MULTILATERALE DELLA SANTA SEDE*

1.

RIFLETTERE ed argomentare sulle Rappresentanze Pontificie o più ampiamente sulla diplomazia della Santa Sede è sempre motivo di interesse per chi studia la Comunità internazionale e in particolare il suo diritto. In questo caso, poi, all'interesse si affianca la certezza di essere di fronte non solo ad un ambito strutturato della realtà internazionale ed ecclesiale, ma anche ad una storia ricca di eventi, ai suoi protagonisti ed al loro intrecciarsi con il fenomeno giuridico internazionalistico.

L'occasione è data dai due volumi editi dalla Libreria Editrice Vaticana, quello ben noto di Mons. Giuseppe De Marchi, *Le Nunziature Apostoliche dal 1800 al 1956*, riproposto in anastatica, e quello sapientemente curato da Mons. Antonio G. Filipazzi, *Rappresentanze e Rappresentanti Pontifici dalla seconda metà del xx secolo*. A prima vista le due opere sono effettivamente unite dalla continuità storica e tematica che vede la Santa Sede presente nell'azione internazionale e nell'attività diplomatica che dal XIX secolo giunge fino ai nostri giorni, ma se lette con attenzione i due tomi lasciano emergere delle differenti prospettive nell'impostazione e nella struttura.

Nell'annotare eventi, persone, istituzioni, lo scenario descritto dal De Marchi è quello di una diplomazia classica, legata all'evento del reciproco incontro tra i membri di una società mondiale nella quale si opera per risolvere scenari conflittuali piuttosto che per cooperare: è questo il contesto nel quale si muovono i Rappresentanti Pontifici posti a capo delle Nunziature o delle Delegazioni Apostoliche. Il lavoro del Filipazzi descrive, invece, anche attraverso immagini – così definirei piuttosto i “dati” presenti nel volume – un'attività diplomatica sempre più complessa, parte anch'essa della dimensione globale e nella quale lo stesso servizio diplomatico della Santa Sede trova ormai una diversa motivazione, ecclesiale e diplomatica ad un tempo.

* Intervento pronunciato il 22 febbraio 2007, in occasione della presentazione dei volumi di GIUSEPPE DE MARCHI, *Le Nunziature Apostoliche dal 1800 al 1956*, Roma 1957, (ristampa anastatica, Città del Vaticano 2006) e di ANTONIO G. FILIPAZZI, *Rappresentanze e Rappresentanti Pontifici dalla seconda metà del xx secolo*, Città del Vaticano 2006. Vedi al riguardo «*Ius Ecclesiae*» 18 (2006) 796-798 e 19 (2007) 183-189.

A questo concorrono da un lato il contenuto del Motu proprio *Sollicitudo Omnium Ecclesiarum*, del 1969, con il quale Paolo VI trasferiva anche nella diplomazia pontificia lo spirito conciliare, successivamente sistematizzato nel *Codex Iuris Canonici* del 1983; dall'altro la codificazione del diritto diplomatico, con le ben note Convenzioni di Vienna del 1961, 1963 e 1975 e l'ampliarsi di un'attività diplomatica intergovernativa di tipo stabile e permanente – le Organizzazioni intergovernative – e ormai non giustificabile dal solo aggettivo multilaterale, ma dilatata alle forme diplomatiche proprie dell'integrazione sovranazionale.

I due volumi, dunque, pur restando un'opera inscindibile, fanno risaltare momenti ed aspetti tra loro diversi: ed ecco la continuità fatta di nomi, di persone, di attività, come pure i segni di discontinuità rappresentati proprio dalle innovazioni strutturali e normative che hanno interessato la diplomazia pontificia negli anni che vanno dalla fine del secondo conflitto mondiale ad oggi.

Resta fermo però, oltre al collegamento ideale e sostanziale, il dato che la continuità dell'azione diplomatica della Santa Sede pur mostrando sempre una diversità di fini rispetto a quelli ordinariamente espressi nella condotta degli altri membri della società mondiale, persegue questi fini mediante le regole che della Comunità internazionale sono proprie. Opera, cioè, non attraverso procedure *extra ordinem*, trattamenti privilegiati o regole *ad hoc* – come spesso anche affermata dottrina indica – bensì attraverso quelle che sono le norme comunemente operanti nell'ordinamento internazionale ed accettate dai suoi soggetti.

Questo, credo, sia un elemento essenziale che è necessario cogliere quando si vogliono coerentemente individuare le finalità della diplomazia pontificia nel suo aspetto “ad intra” e “ad extra”: avendo presenti le necessità inerenti alla Chiesa, in particolare alla “comunione” delle chiese particolari con il *munus* pretino, e il rapporto con l'autorità civile, sia essa statutale o intergovernativa. Il tutto non dimenticando che è proprio l'unità di questi due aspetti, che si realizza nella figura del Rappresentante pontificio, a trovare un diretto collegamento alla normativa internazionale: questo tanto come elemento di continuità storica che come dato rilevabile nell'azione diplomatica contemporanea volta a governare i processi in una Comunità internazionale sempre più ampia e globale.

Si tratta di un'opera che i Rappresentanti pontifici hanno realizzato nel corso della storia, nei grandi eventi della storia spesso accompagnati dall'evolversi in senso moderno delle regole della diplomazia, almeno dalla Pace di Westfalia fino al Congresso di Vienna ed al suo *Regolamento sugli usi e costumi diplomatici*, per poi giungere agli eventi più recenti. Un'opera realizzata in continuità avendo presente che chiaramente il fine è quello che ben illustra

l'allora Mons. Antonio Samoré nell'introduzione al testo del De Marchi: la salvezza delle anime.

Un fine esplicito che, come ben conosce la diplomazia pontificia, tante volte è problematico far rientrare nelle categorie proprie del diritto internazionale e diplomatico, nonostante sia chiaro che si tratta di un'espressione di quel "dominio riservato" che ogni soggetto di diritto internazionale rivendica.¹ Come lo Stato nell'attività internazionale persegue il fine dell'incolumità e delle garanzie per i propri cittadini,² ritenendo inviolabile alcuni ambiti ed espressioni del proprio ordinamento giuridico, così la Santa Sede ricerca attraverso l'azione internazionale le garanzie per consentire ad ogni battezzato di poter vivere liberamente la propria dimensione di fede, raggiungere appunto la salvezza delle anime. Una tendenza che nella fase più recente appare sempre più dilatata a assicurare garanzie per "tutti i credenti" come, ad esempio, ha mostrato e tuttora mostra l'opera della Santa Sede e della sua diplomazia nel processo della CSCE-OSCE o nella più generale promozione e difesa del diritto alla libertà di religione operata sul piano internazionale nelle diverse istanze intergovernative.

2.

Si è fatto cenno in precedenza ai segni di discontinuità – e qui l'apprezzamento va soprattutto al volume di Mons. Filipazzi per averli segnalati, in modo diretto e indiretto – ed ai cambiamenti avvenuti, talvolta veri momenti di "rottura", che è possibile raggruppare intorno a tre principali questioni: la modifica delle regole della diplomazia, il mutamento delle regole interne della Santa Sede e l'evolversi della prassi diplomatica multilaterale.

Negli anni che vanno tra il 1945 ad oggi quella che viene generalmente indicata come evoluzione resta un fenomeno fortemente articolato determinatosi nell'ordinamento internazionale che, pur mantenendo ben salda la propria natura, si è dotato di un profilo normativo ed istituzionale in grado di fornire le necessarie risposte ad un diverso modo di intendere i più generali rapporti nella Comunità delle nazioni. Nondimeno l'ordinamento della Chiesa ha vissuto un periodo di riforme che ne hanno attualizzato la tradizionale impostazione e reso possibile la regolamentazione di nuove esigenze ecclesiali.

¹ Sia consentito, a titolo di sintetica esemplificazione, il rinvio alla disposizione del paragrafo 7 dell'art. 2 della *Carta delle Nazioni Unite*: "Nessuna disposizione del presente Statuto autorizza le Nazioni Unite ad intervenire in questioni che appartengono essenzialmente alla competenza interna di uno Stato".

² Fine che oggi sempre più riguarda quanti "dimorano" sul territorio dello Stato, indipendentemente dalla cittadinanza.

Tutto questo ha coinciso con una modifica della attività diplomatica. Basti pensare all'aspetto della diplomazia multilaterale che è andato sempre più crescendo, non solamente dal punto di vista quantitativo (diventa difficile solo tenere il conto di quanti sono gli incontri che si tengono nelle varie sedi di Istituzioni intergovernative), ma anche dal punto di vista dei contenuti, tanto da far parlare di una "nuova cultura" delle relazioni internazionali che oggi passa essenzialmente attraverso la diplomazia multilaterale. Una cultura nei confronti della quale è possibile fare apprezzamenti positivi e negativi, ma che certamente non può essere ignorata poiché parte non solo del sistema delle relazioni internazionali e dell'attività statale conseguente, ma finanche della dimensione esistenziale di persone e popoli. E di fronte a questi mutamenti si rileva la continuità di presenza della Santa Sede per la quale la diplomazia multilaterale non rappresenta una novità assoluta, mentre nuovi sono i metodi adottati e le regole applicate e rispettate.

Anche per il volume del De Marchi si è finalizzata la ricerca all'individuazione di qualche passaggio che indicasse come tra il 1800 e il 1954 la diplomazia pontificia operava sul piano multilaterale. Lo spunto si trova in una nota a pag. 186, riguardante l'Internunziatura d'Olanda. Siamo nel 1899 e a L'Aja si sta preparando la prima *Conferenza della pace*, per ripensare alcuni istituti del diritto internazionale bellico (gli addetti ai lavori parlano, appunto, di "diritto dell'Aja"), favorendo altresì il consolidarsi del moderno diritto internazionale umanitario che aveva preso sistematica concretezza nella Convenzione di Ginevra del 1864. In quel contesto la Santa Sede esclusa dalla Conferenza, con un atto regolato dal diritto diplomatico ritira l'Internunzio dall'Aia, Mons. Francesco Tarnassi, reagendo così al mancato invito effetto della *Questione romana*, con la posizione del Regno d'Italia che pone al Paese ospitante la difficile scelta tra la partecipazione ai lavori dell'Italia o della Santa Sede. L'esclusione avviene nonostante la Santa Sede, proprio mediante l'Internunziatura in Olanda, avesse contribuito fin dall'inizio alla preparazione della Conferenza. Lo testimonia una lettera di Leone XIII alla Regina Guglielmina d'Olanda, datata 11 gennaio 1899, in cui si sottolinea l'importanza della Conferenza per individuare regole di umanizzazione dei conflitti e per dar vita ad un mezzo permanente di soluzione pacifica delle controversie internazionali.³ Il valore di quella lettera credo sia fondamentale, perché venne recepito, e soprattutto diventò un pieno appoggio al progetto della Conferenza di istituire la Corte permanente di arbitrato, un'aspirazione del magistero pontificio. Lo ricorderà Giovanni Paolo II il 13 maggio 1985 quando, recandosi in visita alla Corte internazionale di giustizia a L'Aia, nel suo discorso

³ Per una completa disamina dei documenti e dei fatti, si veda A. LANZA, *La Santa Sede e le Conferenze della pace dell'Aja del 1899 e 1907*, Lateran University Press, Roma 2002.

ripropose il testo della lettera di Leone XIII, quasi a voler a testimoniare una continuità tra il 1899 e il 1985 anche nell'attività internazionale della Santa Sede: considerare lo strumento diplomatico come un mezzo privilegiato che non solo può risolvere i conflitti, ma soprattutto è in grado di prevenirli.⁴

3.

Osservando i mutamenti, il volume di Mons. Filipazzi ci propone i dati dell'incremento del numero delle Nunziature, illustrando un ampliarsi di relazioni realizzate mediante la forma del reciproco stabilimento di rapporti diplomatici, di missioni diplomatiche – anche in forme particolari – che vengono scambiate. È interessante questo duplice aspetto, che rispecchia l'evolversi del diritto diplomatico attuale e vigente.

Un passaggio fondamentale è quello avvenuto con il superamento del *Regolamento di Vienna sugli usi e costumi diplomatici* del 1815, attraverso la conclusione della *Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche* del 1961.⁵ Da un lato questo atto è la risultante di un procedimento di *codificazione* operato dalla Commissione di Diritto Internazionale dell'ONU che ha cercato di recuperare norme scritte e consuetudinarie già esistenti, ma per molti aspetti è uno strumento innovativo, di *sviluppo progressivo* rispetto al diritto tradizionale.⁶ Una tendenza quella dello sviluppo progressivo presente anche oggi in ambito dottrinale e negoziale dove si ravvisa la necessità di modificare la Convenzione del 1961 per quegli aspetti che restano anacronistici rispetto allo svolgersi delle nuove situazioni, come concretamente mostra la mancata previsione di regole aggiornate circa i mezzi di comunicazione di una Missione diplomatica. L'art. 27 della Convenzione dispone «la libertà di comunicazione della missione per tutti i suoi fini ufficiali», indicando che una missione diplomatica «può installare e utilizzare un apparecchio radiotrasmittente solo col consenso dello Stato accreditatario». Oggi probabilmente nessuno dispone o utilizza più una stazione radio soppiantata dall'uso della rete di internet, che consente collegamenti facilitati ed immediati: ma tale sistema di comunicazione è altrettanto protetto e garantito dallo Stato ospitante? La norma in questione andrebbe modificata in relazione alla situazione concreta, e quindi la necessità di un aggiornamento della Convenzione è evidente.⁷ Ma nel 1961 questo atto certamente fece fare un passo in avanti

⁴ Il testo del Discorso di Giovanni Paolo II è in «AAS» 78 (1986), pp. 517-524.

⁵ La Santa Sede è parte della Convenzione dal 17 aprile 1964.

⁶ Si tratta di quel procedimento di *codificazione* e *sviluppo progressivo* del diritto internazionale previsto dall'art. 13.1.a della *Carta delle Nazioni Unite*

⁷ In tale prospettiva va letto il recente ed odierno lavoro di studio da parte della Commissione di Diritto Internazionale riguardante la codificazione di norme sulla “valigia diplomatica non accompagnata” e sul “vettore diplomatico”.

alla regolamentazione dell'attività diplomatica e la Santa Sede contribuì direttamente a questo sviluppo.

La delegazione della Santa Sede durante la conferenza di codificazione – guidata dall'allora Sottosegretario della Sacra Congregazione per gli Affari Ecclesiastici Straordinari, Mons. Agostino Casaroli – intervenne su tre punti fondamentali.

Anzitutto la questione della cittadinanza del diplomatico, dell'agente diplomatico, per lasciare aperta la possibilità che anche un cittadino dello Stato che accredita possa essere rappresentante o agente diplomatico di un altro Stato: è questa la previsione contemplata dall'art. 8.2 della Convenzione. La Santa Sede pur dicendosi convinta che la pratica di accreditare un cittadino dello Stato ospitante andava ormai scomparendo e non era «assolutamente raccomandabile» non mancò di sostenere la posizione poi inserita nell'art. 8.2. La *ratio*, verosimilmente, è da ricercare nella natura propria del servizio diplomatico pontificio che annovera ecclesiastici provenienti da Paesi diversi. L'intervento di Mons. Casaroli è pubblicato dalle Nazioni Unite nel *Rapporto finale* della Conferenza⁸ e leggendolo, pur non ritrovando esplicitamente la motivazione, certamente si può concludere che concorre a definire una norma, quella dell'art. 8.2 – propriamente una clausola di salvaguardia – che allarga la possibilità di operare per la diplomazia pontificia.

Ancora: l'art. 14 della Convenzione nell'indicare le classi dei Capi Missione, nel paragrafo 1.a agli Ambasciatori affianca i Nunzi,⁹ e così direttamente la nomenclatura della diplomazia pontificia entra a far parte del linguaggio del diritto diplomatico contemporaneo.

E poi l'art. 16 della Convenzione dove, riguardo alla precedenza dei Capi Missione regolata sulla base del criterio dell'anzianità di arrivo nella sede, si prevede al paragrafo 3 la salvaguardia degli «usi che sono o potranno in seguito essere praticati dallo Stato accreditatario per quanto riguarda la precedenza del rappresentante della Santa Sede». Nel corso della Conferenza, di fronte alla proposta della Santa Sede¹⁰ di un richiamo non solo alla pratica seguita dagli Stati di antica tradizione sulla base del Regolamento diplomatico del Congresso di Vienna del 1815,¹¹ ma anche di un allargamento a tutti gli Stati che volessero riconoscere la precedenza al Rappresentante pontificio, si

⁸ Cf. NATIONS UNIES, *Conférence sur les relations et immunité diplomatiques*, Documents officiels, vol. I, DOC. A/CONF.20/10, par. 70.

⁹ Come nel paragrafo 1.b, agli Inviati e Ministri affianca gli Internunzi.

¹⁰ L'intervento di Mons. Casaroli, del 16 marzo 1961, è pubblicato in NATIONS UNIES, *Conférence sur les relations et immunité diplomatiques*, Documents officiels, vol. II, DOC. A/CONF.20/10, par. 127-128.

¹¹ Che all'art. IV prevedeva: «Le présent règlement n'apportera aucune innovation relativement aux représentants du pape».

manifestò subito la contrarietà o una posizione di neutralità di 18 Paesi sugli 81 partecipanti. La Santa Sede riuscì a far passare la propria proposta non in ragione di un privilegio, ma in nome della continuità storica e del principio di uguaglianza tra gli Stati: consentire cioè anche ai nuovi Stati di applicare la precedenza per i Rappresentanti pontifici. Infine, rispetto al progetto della Commissione di Diritto Internazionale delle Nazioni Unite in cui si parlava di “rappresentanti del Papa”, nella versione definitivamente approvata dalla Conferenza si fa riferimento ai “rappresentanti della Santa Sede”.¹²

L’esperienza della Conferenza di codificazione di Vienna nel 1961 evidenzia l’apporto concreto della delegazione pontificia che utilizza le regole previste dal diritto internazionale, non ponendo cioè la richiesta di uno status particolare, ma di un’applicazione in continuità delle regole esistenti e di quelle frutto dell’evoluzione dell’ordinamento internazionale contemporaneo.

Guardando ancora all’azione della Santa Sede nel periodo di codificazione del diritto diplomatico, non si può tralasciare il lavoro che portò alla elaborazione della *Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari* del 1963. In quell’occasione la Santa Sede richiamò l’attenzione della Comunità internazionale sul fatto di essere destinataria delle norme internazionali generali e consuetudinarie relative alla pratica consolare, rivendicando perciò un proprio *ius institutendi consules*, dicendosi pertanto disposta a collaborare nella codificazione di un diritto consolare confacente al rinnovato panorama delle relazioni internazionali. E questo come indipendente dalla sovranità territoriale, facendo riferimento al fatto che «les Délégués Apostolique du Saint-Siège sont reconnus par l’Etat de résidence comme habilités à exercer, comme les consul, des fonction de protection». ¹³ Ciò significa che nella visione della Santa Sede i Delegati Apostolici godono delle immunità e dei privilegi attinenti alla funzione consolare e che oggetto della loro “protezione consolare” sono le istituzioni della Chiesa cattolica presenti nel mondo.¹⁴

Quale la base giuridica ed istituzionale a cui fa riferimento questa posizione? L’intervento di Mons. Casaroli – anche in questo caso a capo della Delegazione pontificia – si riferisce direttamente alla funzione dei Delegati Apostolici, e quindi a quei Legati pontifici chiamati a rappresentare la Santa Sede esclusivamente presso le chiese particolari. Un compito cardine sin dalle origini dell’azione diplomatica della Sede Apostolica, generalmente descritto come una funzione che non comporta un carattere diplomatico e

¹² La formula venne proposta dalla Tunisia ed accettata dalla Santa Sede che ritenne così ulteriormente riconosciuta la sua fisionomia di organo centrale di governo della Chiesa cattolica e non di Stato, *NATIONS UNIES, Conférence sur les relations et immunité diplomatiques, Documents officiels, vol. II, Doc. A / CONF.20/10, par.129.*

¹³ *NATIONS UNIES, Conférence sur les relations consulaires, Documents officiels, vol. I, p. 104.*

¹⁴ Cfr. *ibidem*.

quindi rapporti con i Governi: ma nei fatti concreti si potrebbe valutare se effettivamente sia così. La portata della funzione “ad intra” della diplomazia pontificia è stata tracciata con molta accortezza da Mons. Dominique Mamberti, facendo proprio riferimento al carattere essenzialmente ecclesiale, ma proprio per questo attento a considerare la chiesa particolare inserita nel Paese.¹⁵

L'intervento di Mons. Casaroli alla Conferenza di Vienna nel 1963, ha la capacità di tradurre tutto questo nelle regole del diritto internazionale, significando che quelle previste nella Convenzione di codificazione del diritto consolare sono attività che il Delegato Apostolico ordinariamente svolge (del resto presente anche tra le competenze del Nunzio). Pertanto la Santa Sede non chiedeva un riconoscimento o un trattamento *extra ordinem*, ma più semplicemente manifestava la volontà di concorrere alla formazione e successiva applicazione di quelle regole poiché essa che ne era già destinataria voleva impegnarsi ad applicarle in continuità, pur rinnovellate.¹⁶

Si tratta di un passaggio interessante che evidenzia altresì come nel contesto dell'ordinamento internazionale la Santa Sede tenda ogni volta a differenziare il suo apporto, come organo centrale della Chiesa Cattolica o in quanto sovrano dello Stato della Città del Vaticano. Infatti, relativamente all'attività consolare la Santa Sede avrebbe potuto insistere perché venisse riconosciuto il suo *ius instituendi consules* quale funzione direttamente legata all'attività sovrana esercitata su un territorio. E magari facendo riferimento agli Stati pontifici che avevano sviluppato un'attività consolare per altro proseguita anche dopo la *debellatio* – è una curiosità che lascerei agli storici, però è interessante anche per chi studia il diritto interno della Santa Sede e la sua relazione con il diritto internazionale – o alla normativa dell'ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano riguardante la navigazione marittima: si tratta del *Decreto n. LXVII del 15 settembre 1951* concernente la navigazione marittima sotto bandiera dello Stato della Città del Vaticano, che all'art. 16 prevede: «Il comandante della nave [...] dell'arrivo della nave e di ogni fatto rilevante occorso durante il periodo di navigazione riferisce, appena possibile, al Rappresentante della Santa Sede nel porto di approdo». Ancora più pregnante sarebbe stato rinviare al fatto che i Rappresentanti pontifici possono svolgere funzioni consolari in ragione dello Stato Vaticano: è quanto stabilito dalla *Legge n. III del 7 giugno 1929 sulla cittadinanza e il soggiorno* il cui art. 15 prevede che un rappresentante diplomatico della Santa Sede possa concedere visti sui passaporti di stranieri che si recano nello Stato della Città del Vaticano.

¹⁵ Per il testo si veda: D. MAMBERTI, *Considerazioni “non diplomatiche” sui Rappresentanti Pontifici*, in questa «Rivista», XIX (2007), pp. 183-189.

¹⁶ La Santa Sede ha aderito alla Convenzione sulle relazioni consolari l'8 ottobre 1970.

Invece in quel contesto si preferì fare solo ed esclusivo riferimento alla dimensione della cattolicità e quindi all'interesse proprio della Chiesa, quella *salus animarum* perseguita internazionalmente dalla diplomazia pontificia.

4.

Ma certamente nella dimensione del multilaterale l'apporto della Santa Sede è ancora più evidente, come evidenzia sia la prassi sia la codificazione conseguente. Infatti, se le finalità delle forme bilaterali della diplomazia pontificia sottolineano un'azione internazionale differente da quella degli Stati, tale constatazione emerge ancora più chiara nel considerare i rapporti di natura multilaterale con carattere permanente, facendo così comprendere come la diplomazia pontificia «abbia acquistato nuove modalità con l'attività presso Organismi Internazionali», come indica il Card. Angelo Sodano nella Prefazione al volume di Mons. Filipazzi.

Una prima indicazione è che la Sede Apostolica nel prendere parte – in modo certamente diversificato – alla vita delle Organizzazioni intergovernative opera tendenzialmente come forza di richiamo etico senza perdere mai di vista la pacifica coesistenza e la cooperazione tra i popoli, come pure la salvaguardia dei diritti inalienabili di ogni individuo e di ogni comunità: « le Istituzioni internazionali devono, ciascuna per la loro parte, provvedere ai diversi bisogni degli uomini, tanto nel campo della vita sociale (cui appartengono l'alimentazione, la salute, la educazione, il lavoro), quanto in alcune circostanze particolari che sorgono qua e là: per esempio, la necessità di aiutare la crescita generale delle nazioni in via di sviluppo, o ancora il sollievo alle necessità dei profughi in ogni parte del mondo, o degli emigrati e delle loro famiglie.[...] Esse rappresentano i primi sforzi per gettare le fondamenta internazionali di tutta la comunità umana al fine di risolvere le più gravi questioni del nostro tempo: promuovere il progresso in ogni luogo della terra e prevenire la guerra sotto qualsiasi forma». ¹⁷

Un secondo rilievo è relativo al fatto che l'attività delle Organizzazioni internazionali si attua in campi in cui è evidente una continua evoluzione che comporta repentini mutamenti nelle posizioni non solo pratiche, ma sempre più di ordine sostanziale. Fatto che necessita conoscenza, ascolto e prontezza di analisi per questioni e problemi che sempre di più esprimono visioni culturali, concezioni etiche, linee di azione politica e conseguenti normative di cui sono portatori gruppi ed interessi particolari. In questo senso l'azione del Rappresentante pontificio presso una Istituzione internazionale diventa di assoluta importanza, proprio quando riesce ad orientare, mediante princi-

¹⁷ *Gaudium et Spes*, 84.

pi generali di ordine etico ispirati alla dignità della persona, alla giustizia ed alla solidarietà, scelte con spiccato contenuto tecnico-specializzato. Oggi, la presenza della Santa Sede in un contesto come quello del multilaterale non potrebbe essere spiegato altrimenti, né trovare altro obiettivo.

Un terzo elemento, più di ordine giuridico-diplomatico, va poi considerato riguardo alle forme diversificate di partecipazione assunte dalla diplomazia pontificia nella pur breve storia del fenomeno del “multilaterale permanente”. La constatazione di fondo è che alla base delle reciproche relazioni c’è indubbiamente la capacità internazionale della Santa Sede e pertanto la sua attitudine a partecipare alla vita delle Organizzazioni intergovernative: prerogative che queste ultime riconoscono nel momento in cui si instaurano relazioni stabili. Certo la prassi ha registrato la tendenza a vedere come fondamento di tale capacità la soggettività internazionale della Santa Sede in quanto tale o il suo essere sovrano dello Stato della Città del Vaticano – alternativamente o a volte nel medesimo tempo – ma questo dato non ha che confermato l’unità dei fini perseguiti dalla diplomazia pontificia, pur se formalmente la sua presenza resta legata alla sovranità territoriale. Tra gli esempi più recenti in tal senso può essere indicativo l’apporto di idee e contenuti dato dalla Delegazione pontificia al Vertice Mondiale sulla Società dell’Informazione (WSIS), con gli incontri svoltisi tra il 2003 e 2005 a Ginevra ed a Tunisi su iniziativa della Unione Internazionale delle Telecomunicazioni (ITU) di cui è membro lo Stato della Città del Vaticano.¹⁸

Stando alle norme del diritto interno, i Rappresentanti pontifici presso una Organizzazione internazionale hanno una funzione specifica, naturalmente differente dai diplomatici della Santa Sede accreditati presso gli Stati. Essi, infatti, rappresentano la Sede Apostolica «per testimoniare l’interesse della Chiesa per i problemi generali del vivere civile e per offrire l’ausilio della sua collaborazione».¹⁹

Guardando invece al diritto internazionale e diplomatico, con l’invio di un suo Rappresentante, la Santa Sede instaura una relazione di reciprocità con l’Organizzazione e parimenti manifesta l’intenzione di partecipare alle attività dei suoi organi. Questo nella prassi ha significato l’istituzione di Missioni Permanenti che vengono qualificate a secondo della posizione che la Sede Apostolica assume nella Organizzazione nel rispetto delle norme statutarie: in alcuni casi diventandone membro effettivo e quindi accreditando – come gli Stati – un Rappresentante Permanente con il titolo di Delegato; in altri casi – e sono la maggior parte delle Organizzazioni siano esse del Sistema delle

¹⁸ L’intervento della Delegazione pontificia (sotto la denominazione: *Vatican*) a Tunisi è riportato in www.itu.int/wsis/tunis/statements/docs/g.vatican/1.doc.

¹⁹ Motu Proprio *Sollicitudo Omnium Ecclesiarum*, Introduzione.

Nazioni Unite o operanti su scala regionale – ha provveduto alla nomina di un Osservatore Permanente, ricoprendo così una posizione realmente congeniale alla propria natura. Infatti se da un lato tale particolare *status* consente di seguire in continuità il delinarsi della attività della Organizzazione, operando anche direttamente nella definizione di programmi e piani di intervento mediante l'esercizio del diritto di parola, dall'altro permette alla Sede Apostolica di rimanere estranea da processi decisionali su ambiti contrari alla propria natura e finalità o che sminuiscano la portata universale della sua missione.²⁰

In proposito le indicazioni presenti nel volume di Mons. Filipazzi, stimolano una riflessione di fondo: come è avvenuto tutto ciò? Qui la storia, il diritto, la diplomazia, ma soprattutto la dimensione ecclesiale, si intrecciano.

I dati essenziali evidenziano un lavoro che potremmo definire “pionieristico” della Santa Sede, e cioè affidato ad alcune figure che pongono le basi per delle relazioni di tipo diplomatico permanente. Sono le figure di due ecclesiastici, ma non del servizio diplomatico della Santa Sede e di un laico, che operano in tre sedi diverse Washington-Roma, Parigi e Ginevra facendo in modo che la Santa Sede potesse instaurare rapporti continuativi con le Organizzazioni internazionali sorte nel cosiddetto Sistema della Nazioni Unite e quindi inviare propri Rappresentanti permanenti.

Tra Washington e Roma – rispettivamente la sede originaria (dal 1945) e successiva (dal 1951) della FAO – opera sin dal 1946 la figura di Mons. Luigi G. Ligutti, sacerdote italo-americano, all'epoca Direttore Esecutivo della “National Catholic Rural Life Conference”, l'organismo della Conferenza Episcopale degli Stati Uniti per il mondo e i problemi del lavoro agricolo. Questo interesse si concretizzava con incontri personali di Mons. Ligutti con alti funzionari della Organizzazione da cui emergeva un reciproco interesse: coinvolgere in qualche modo la Chiesa Cattolica nel raggio di attività della FAO, che così poteva ricevere un ampio sostegno oltre che interessanti spunti sulla base della esperienza maturata dalla Chiesa nel sostegno ai popoli ed ai territori non sviluppati.²¹ Questi rapporti personali comporteranno in una prima fase l'invito a partecipare a singole riunioni ed a conferenze dell'Organizzazione e poi una continuità di relazioni con la Santa Sede fino alla nomina di Mons. Ligutti, il 2 febbraio 1949, ad Osservatore Permanente presso la FAO. Uno

²⁰ Non sono però mancate particolarità che hanno riguardato la base della partecipazione della Santa Sede, anche nel ruolo di Osservatore Permanente. Tale *status* infatti se in alcune Organizzazioni era inesistente – anzi veniva creato proprio per la Santa Sede – in altre era riservato agli “Stati non membri” il che favoriva il riconoscimento della capacità internazionale della Santa Sede come derivante dalla sovranità sullo Stato della Città del Vaticano.

²¹ Sulla figura di Mons. Ligutti si rinvia a VINCENT A. YAZERMANS, *The people I love. A Biography of Luigi G. Ligutti*, Collegenille-Usa 1976; in particolare il Capitolo XI: *Vatican Observer to FAO*, pp. 231-260.

status che rimane interessante per la Santa Sede: è il primo ad esserle riconosciuto nell'ambito del Sistema delle Nazioni Unite, pur non previsto dalla norme statutarie, è deciso dagli Stati membri in ragione della sua specifica natura.

A Parigi, subito dopo l'istituzione dell'UNESCO nel 1945 c'è la figura di un laico Jean Larnaud che fu tra gli ideatori e poi il Segretario Generale di quel *Comité Catholique International de Coordination auprès de l'UNESCO* che, direttamente collegato alla Segreteria di Stato ed alla Nunziatura Apostolica in Francia,²² rappresentò il canale di comunicazione tra la Santa Sede e l'UNESCO fino alla nomina di un Osservatore Permanente, avvenuta solo il 9 giugno del 1952.

A Ginevra, sede dell'Ufficio dell'ONU per l'Europa e di numerosi Istituti Specializzati delle Nazioni Unite, fu il P. Henri De Riedmatten, domenicano, il primo Osservatore Permanente della Santa Sede, nominato il 1° febbraio 1967. Quella nomina resta la risultante di rapporti personali con i funzionari, volti a scalfire quello "spirito ginevrino" che la Santa Sede aveva già sperimentato negli anni della Società delle Nazioni, dando così gradualmente la possibilità alla Sede Apostolica di poter avere un suo rappresentante permanente presso l'ONU e le diverse tra Organizzazioni e Organismi presenti a Ginevra. Padre De Riedmatten era anzitutto uno studioso e si presentava con i suoi testi sulla Santa Sede (uno tra l'altro molto prezioso, pubblicato nella raccolta dell'Accademia di Diritto Internazionale dell'Aja, è ancora oggi resta un punto di riferimento per chi voglia approfondire il rapporto Santa Sede-ordinamento internazionale),²³ ma la sua opera di "non diplomatico" fu essenziale per aprire la strada alla diplomazia pontificia.

Ecco queste tre figure sono da collocare tra i pionieri della presenza nel multilaterale della diplomazia pontificia, e tutte e tre fanno riferimento al "centro" ad una figura in particolare quella di Mons. Giovanni Battista Montini, prima come Sostituto della Segreteria di Stato, poi come Sommo Pontefice. Troviamo il riscontro di questo riferimento nelle lettere che vengono inviate ufficialmente alle Organizzazioni per accreditare un rappresentante della Santa Sede, nel caso della FAO e dell'UNESCO sono firmate da "Giovanni Battista Montini, Sostituto". Interessante la lettera con cui viene accreditato il primo Osservatore all'Unesco: è chiamata la *lettera dei tre Papi*, perché firmata da Giovanni Battista Montini che a nome di Pio XII nomi-

²² Secondo lo Statuto del Comitato del 1947, il Presidente e il Segretario Generale venivano nominati direttamente dalla Segreteria di Stato, che nel frattempo aveva incaricato un membro del personale diplomatico della Nunziatura a Parigi si seguire le attività dell'Unesco per il tramite del Comitato.

²³ Cf. H. DE RIEDMATTEN, *Le catholicisme et le développement du droit international*, «Recueil des cours» 151 (1976/III), pp. 115-160.

nava il Nunzio a Parigi, Mons. Angelo Roncalli, Osservatore Permanente all'UNESCO.

Questo collegamento tra la periferia ed il centro della cattolicità, un'attività diplomatica svolta in un modo "pionieristico", trovano una giustificazione nella dimensione sacerdotale di Mons. Ligutti e di P. De Riedmatten e nella vocazione di un laico impegnato come Larnaud. Si tratta di fatti che evidenziano il carisma che singolarmente avevano queste personalità che permette loro di intessere relazioni sulla cui base c'è subito quella che il giurista definisce "istituzionalizzazione del rapporto", per cui dalla loro opera la Santa Sede può passare alla nomina di un rappresentante di tipo diplomatico.

Oggi la presenza della Santa Sede appare consolidata e non solo quanto essa è membro di un'Organizzazione, ma anche quando partecipa come Osservatore Permanente. Se però guardiamo alle norme degli statuti delle Organizzazioni internazionali esistenti, non troviamo delle norme specifiche che riguardano gli Osservatori, ma il tutto nasce e si sviluppa attraverso la prassi.²⁴ E la Santa Sede con la propria azione diplomatica e la successiva presenza contribuisce a creare in questo aspetto una prassi rilevante per il diritto internazionale.

Il riscontro lo abbiamo nel marzo 1975 quando la Santa Sede prese parte ad un'altra conferenza di codificazione del diritto diplomatico contemporaneo, svoltasi sempre a Vienna e con il compito di adottare il progetto di *Convenzione sui rapporti tra Stati e Organizzazioni internazionali di carattere universale*. In quel contesto la delegazione della Santa Sede, guidata da Mons. Eduardo Rovida e di cui facevano parte gli attuali Cardinali Audrys Backis e Renato Raffaele Martino,²⁵ riuscì concretamente ad operare in tre ambiti significativi. Il primo: far inglobare nella Convenzione tutte le norme riguardanti gli Osservatori, che invece la Commissione di Diritto Internazionale dell'ONU aveva posto in un allegato alla Convenzione.²⁶ Il secondo: la natura delle Missioni permanenti di osservazione, che vedeva due diverse proposte, una degli Stati Uniti che proponevano di limitare la capacità negoziale delle Missioni di osservazione, sostenendo che le stesse potevano avere rapporti con le Organizzazioni, ma non potevano negoziare; l'altra della Spagna che invece tendeva ad ampliare il più possibile la competenza delle Missioni di

²⁴ Nel Sistema delle Nazioni Unite lo *status* era adoperato per i Paesi che per particolari ragioni non potevano diventare membri delle Organizzazioni (si pensi al caso delle due Germanie, e poi delle due Coree). Fa eccezione la Costituzione dell'UNIDO che è però del 1979 ed all'art. 4 prevede anche la possibilità di accreditare Osservatori Permanenti.

²⁵ Allora il primo tra il personale diplomatico del Consiglio per gli Affari Pubblici e l'altro responsabile della Sezione per le Organizzazioni internazionali della Segreteria di Stato.

²⁶ Analogamente per le regole riguardanti le Delegazioni di Osservazione alle Conferenze indette da Organizzazioni intergovernative.

Osservazione. La Santa Sede sostiene la seconda delle mozioni, facendo riferimento proprio alla prassi determinatasi per cui risulta evidente che l'intenzione di una Organizzazione intergovernativa «en acceptant des Mission permanents d'observation d'Etat d'envoi non membres, est précisément de leur permettre, du point de vue diplomatique, de prendre part à l'action de l'organisation».²⁷ Il terzo punto riguardava un aspetto che – ecco la continuità – già Mons. Casaroli aveva chiesto nel 1961 per la diplomazia bilaterale, e cioè che anche i cittadini dello Stato in cui ha sede un'Organizzazione intergovernativa o una Conferenza internazionale possano rappresentare uno Stato terzo.

La Missione Permanente di Osservazione nella *Convenzione di Vienna del 1975* viene quindi equiparata a tutti gli effetti alla Missione Permanente di uno Stato membro di un'Organizzazione internazionale.²⁸ La differenza la fa l'esercizio di voto o il pagamento dei contributi in modo obbligatorio (perché ai versamenti non obbligatori di contributi concorre anche la Santa Sede, sulla base delle regole esistenti nelle Organizzazioni in cui accreditati propri Rappresentanti). Va ricordato che la Convenzione non è entrata in vigore e pertanto non costituisce obbligo di tipo convenzionale. Tuttavia le norme in essa contenute sono di fatto applicate dalla prassi internazionale, e specialmente dagli Stati che hanno sul loro territorio sedi di Organizzazioni intergovernative, potendosi quindi annoverare tra la normativa internazionale vigente quale effetto di procedimento consuetudinario. È quanto mostra ad esempio la Risoluzione 58/314 adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 1° luglio 2004 riguardante specificamente la posizione della Santa Sede che ha codificato la prassi sin qui seguita anche alla luce della Convenzione del 1975, eliminando ogni dubbio circa difformità e possibili ambiguità interpretative.

5.

A questa evoluzione del diritto diplomatico si affianca il mutamento delle regole interne. È stato più volte ricordato il Motu proprio *Sollicitudo omnium ecclesiarum* di Paolo VI, una normativa che il giurista internazionalista non può che equiparare ad un atto di legislazione che incorpora una norma internazionale in un ordinamento interno. La Santa Sede aveva ratificato la Convenzione di Vienna del 1961, cioè ne aveva fatto sue le regole, e il Motu proprio sottolinea come dal punto di vista del diritto interno della Santa Sede quella convenzione va rispettata.

²⁷ NATIONS UNIES, *Conférence sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les Organisations internationales*, Documents officiels, vol. 1, p. 100.

²⁸ Si vedano in particolare gli artt. 7, 71-72 della Convenzione.

La conferma la troviamo col secondo passo previsto nella nuova codificazione canonica. Il can. 362, nell'affermare il diritto nativo indipendente del Romano Pontefice di istituire dei legati pontifici, pone a questo diritto un limite: quello del diritto internazionale. Infatti si prevede che per quanto riguarda la nomina o la revoca o il trasferimento dei rappresentanti diplomatici presso i governi il Romano Pontefice è subordinato alle norme del diritto internazionale, e cioè nello specifico alla Convenzione di Vienna del 1961.

Lo stesso Codice nel canone successivo si allarga proprio all'aspetto relativo alla diplomazia multilaterale, parlando nel can. 363 non solo dei rappresentanti diplomatici presso le chiese particolari e presso i Governi, ma anche di quelli accreditati presso le Organizzazioni internazionali, codificando così la prassi della Santa Sede anche dal punto di vista del suo diritto interno.

Si potrebbe dire che la Santa Sede non solo contribuisce ad elaborare norme dell'ordinamento internazionale per poi rispettarle, ma anche modifica la propria legislazione interna in funzione di queste norme, dando cioè continuità a quella impostazione che ritroviamo nella tradizione dell'ordinamento canonico che vuole la preminenza della norma internazionale rispetto alla norma interna. Oggi il Codice di diritto canonico al can. 3 (o il can. 4 del Codice orientale) mostra la sintesi di questo tipo di prospettiva quando prevede che gli accordi internazionali conclusi dalla Sede Apostolica, anche se contrari al Codice, continuano a vigere. Questo certamente senza pregiudicare la valutazione delle diverse situazioni quanto all'effetto nell'ordinamento interno non degli accordi bilaterali, ma in particolare di quelli multilaterali.

6.

Un accenno conclusivo va fatto proprio a questo aspetto della prassi interna, cioè di come ci sia stata un'evoluzione nella diplomazia multilaterale pontificia che rispecchia sostanzialmente il mutare dei tempi. Un dato di fatto che si rileva anzitutto nell'aspetto personale, con una prassi che si è sviluppata e quindi imposta: prima i "pionieri", poi gradualmente i diplomatici della Santa Sede non insigniti della dignità episcopale, successivamente i Capi missione, siano esse Missioni permanenti o di Osservazione, tutti insigniti della dignità episcopale e gradualmente con il titolo di Nunzio Apostolico.

Ancora, l'utilizzo di tutti gli strumenti possibili per poter entrare in relazione con le Organizzazioni intergovernative, in particolare nella posizione di Osservatore Permanente. Gli esempi più recenti vengono ricordati nel volume di Mons. Filipazzi e chiaramente restano indicativi anche per le prospettive future.

La Santa Sede dal 1997 ha un Osservatore Permanente presso l'Organizzazione Mondiale del Commercio (WTO) di fronte ad una normativa della WTO

che prevede lo *status* di Osservatore come passaggio obbligato per diventare membro dell'Organizzazione.²⁹ La WTO chiede allo Stato che vuol diventare Osservatore quali siano le intenzioni rispetto alla cogenza delle norme imposte, quali siano il volume di attività commerciale, le barriere commerciali esistenti, le regole applicate sul territorio in materia commerciale. Per il Rappresentante pontificio³⁰ al momento della decisione del Consiglio ministeriale della WTO fu l'occasione per ribadire la natura della Santa Sede e il suo interesse nel seguire le attività dell'Organizzazione, indicando altresì che nello Stato della Città del Vaticano c'è un regime monopolistico statale quanto all'attività commerciale, non c'è libera concorrenza: esattamente al contrario di quello che prevedono le regole del WTO. Alla Santa Sede interessava poter concorrere con un apporto che si colloca sul piano etico, perché dell'etica debbono essere ispirate le norme che l'Organizzazione va ad emanare, soprattutto in presenza di squilibrio nei rapporti tra Stati: la contrapposizione tra rapporto tra povertà e ricchezza, per esempio.

L'altro caso è quello dell'Unione Africana – Organizzazione di carattere continentale, che si avvia ad una esperienza sovranazionale – con la quale la Santa Sede ha un rapporto di carattere stabile instaurato non attraverso le regole dell'Organizzazione, ma sulla base dell'art. II di un accordo bilaterale concluso³¹ il 19 ottobre 2000 tra la Santa Sede e l'allora Organizzazione per l'Unità Africana. È al momento il primo ed unico caso.

7.

La conclusione a queste brevi note può essere di due tipi: di ordine pratico e di natura dottrinale (e perciò programmatica). È evidente, come si diceva all'inizio, che attraverso l'attività delle Organizzazioni intergovernative si elabora una cultura che poi si sedimenta e passa attraverso la prassi e la legislazione degli Stati. Anzi sempre più una cultura pronta ad andare al di là di quelle che sono le indicazioni degli Stati. Per i diplomatici tante volte non è solo una sensazione quella di giungere ad una riunione o ad una conferenza e di dover esaminare un considerevole numero di pagine per poi approvarle. Le si legge in maniera sommaria o trasversale, magari per cogliere – spesso illudendosi – indicatori di ordine politico generale. Ma in quelle pagine c'è

²⁹ Cf. *Guidelines for Observer Status for Governments in the WTO* (Doc. PC/ IPL/9, p. 17).

³⁰ L'intervento di S.E. Mons. Giuseppe Bertello, a capo della Missione Permanente della Santa Sede a Ginevra, è del 16 luglio 1997. Mons. Bertello è nominato primo Osservatore Permanente della Santa Sede presso la WTO il 9 agosto 1997.

³¹ L'accordo è stato concluso in forma semplificata, entrando così in vigore all'atto della firma, apposta per la Santa Sede da S. E. Mons. Silvano Tomasi, Nunzio Apostolico in Etiopia.

la cultura delle Organizzazioni internazionali e dei loro funzionari che passa e poi viene approvata, magari senza ricorrere ai meccanismi di voto, ma per *consensus*.³²

Una cultura che avanza. E la diplomazia della Santa Sede, più degli Stati e a differenza degli Stati, è chiamata a valutare ed a vagliare quanto è in ragione del bene comune della famiglia umana e ciò che è frutto di interessi o esigenze molto particolari, espresse da lobby – spesso minoritarie – che vogliono raggiungere determinati obiettivi capovolgendo la tradizionale impostazione delle relazioni internazionali ed i contenuti dell'ordinamento internazionale. La Santa Sede è chiamata ad un discernimento attento, come si può desumere dagli interventi che vengono fatti.

Nel profilo dottrinale il riferimento può essere quello che Paolo VI manifestò il 4 ottobre del 1965 quando si recò in visita alle Nazioni Unite, in un discorso che è talmente importante da essere inserito tra i documenti del Concilio Vaticano II, dove emerge quale sia l'interesse della Santa Sede per gli organismi internazionali e il perché della sua presenza: «Noi celebriamo qui l'epilogo di un faticoso pellegrinaggio in cerca di un colloquio con il mondo intero da quando ci è stato comandato: andate e portate la Buona Novella a tutte le genti».

VINCENZO BUONOMO

³² È interessante notare che sul metodo del *consensus* la Santa Sede ha una propria interpretazione presente in una *dichiarazione interpretativa* fatta il 29 novembre 1972 dal Pro-Nunzio Apostolico in Finlandia S. E. Mons. Giuseppe Žabkar nel corso dei lavori preparatori della Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa (CSCE). Relativamente a tale metodo, adottato dalla CSCE per l'approvazione delle proposte formulate nel corso dei lavori o delle conclusioni finali, l'eventuale astensione della Santa Sede su questioni puramente politiche, non doveva essere interpretata né come assenso, né come dissenso sulle singole proposte e quindi frapponersi alla formazione del *consensus* richiesto in sede deliberativa dal Regolamento della Conferenza [art. 69.4].

GLI INNOVATIVI PROFILI CANONICI DEL MOTU PROPRIO *SUMMORUM PONTIFICUM* SULL'USO DELLA LITURGIA ROMANA ANTERIORE ALLA RIFORMA DEL 1970*

SOMMARIO: 1. La presentazione del documento ai Vescovi da parte dello stesso Romano Pontefice. 2. I timori sollevati dal Motu proprio. 3. Una soluzione della "questione liturgica" innovativa e tradizionale. 4. Le perplessità e lo sconcerto di fronte alla nuova formulazione e la necessità di un dialogo interdisciplinare tra gli esperti allargato ai pastori e ai fedeli. 5. Una riflessione canonica sulla precedente normativa e sulla nuova impostazione.

MOLTI sono i risvolti degni di nota nella Lettera Apostolica data in forma di Motu proprio *Summorum Pontificum* sull'uso della liturgia romana anteriore al rinnovamento del 1970 (d'ora in poi: Motu proprio), con cui Papa Benedetto XVI – aggiornando le norme stabilite nel 1984 e nel 1988 da Papa Giovanni Paolo II¹ – allarga la possibilità di celebrare la Santa Messa e le altre azioni sacramentali secondo i libri liturgici anteriori alla riforma postconciliare.² Dell'importanza e della complessità dell'argomento

* Vedi il Motu proprio e la Lettera di presentazione ai Vescovi nella Sezione *Documenti* di questo fascicolo.

¹ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Lett. ap. m.p. *Ecclesia Dei*, 2 luglio 1988, in «AAS» 80, 1988, 1495-1498, in cui Papa Giovanni Paolo II volle confermare e ampliare la possibilità di usufruire di un indulto per poter celebrare la Santa Messa usando il Messale Romano secondo l'edizione del 1962; un indulto, già concesso nel 1984 in termini più restrittivi (cfr. CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO, Lett. *Quattuor abhinc annos*, 3 ottobre 1984, in «AAS» 76, 1984, 1088-1089), che i Vescovi erano pregati di concedere in futuro in modo più ampio e generoso a tutti coloro che si sentissero legati alle precedenti forme liturgiche, ma, per complesse ragioni, scarsamente applicato nella pratica. Sulla base dell'esperienza fatta negli anni successivi era evidente da tempo che tale normativa, fondata sul problematico strumento dell'indulto, aveva bisogno di essere aggiornata.

² Nonostante l'attenzione della nuova normativa sia principalmente rivolta alla celebrazione della Santa Messa secondo il Messale Romano del 1962 – ora possibile nelle Messe celebrate senza il popolo ad ogni sacerdote, senza bisogno di indulto o «di alcun permesso, né della Sede Apostolica, né del suo Ordinario» (Motu proprio, art. 2) – è pure offerta la possibilità di celebrare le altre azioni liturgiche sacramentali con la licenza del parroco – o secondo la facoltà dell'Ordinario nel caso della Confermazione – se questo consiglia il bene delle anime, secondo le versioni antiche del Rituale e del Pontificale Romano, o di usare liberamente l'antico Breviario Romano (cfr. Motu proprio, art. 9).

oggetto del Motu proprio sono prova gli innumerevoli commenti apparsi sui mass-media a proposito della sua rilevanza e delle prospettive che la nuova normativa dischiude. Non è dunque mia intenzione analizzare in questo lavoro i molteplici aspetti – liturgici, teologici, pastorali, ecclesiologici, ecumenici, linguistici, culturali, ecc. – della questione, ma illustrare ad un pubblico specialistico, costituito in prevalenza da canonisti e liturgisti, i profili canonici – davvero singolari come tenterò di rilevare in seguito – del Motu proprio; non senza prima evidenziare le motivazioni che lo stesso Benedetto XVI, quasi anticipando la prevedibile “marea” di reazioni, ha ritenuto necessario spiegare ai Vescovi di tutto il mondo in una Lettera di presentazione (d’ora in poi: Lettera) per facilitarne l’accoglienza e la retta interpretazione.

1. LA PRESENTAZIONE DEL DOCUMENTO AI VESCOVI DA PARTE DELLO STESSO ROMANO PONTEFICE

In questa Lettera – dalla quale è doveroso prendere le mosse per comprendere il significato del Motu proprio³ – con la chiarezza e la franchezza che caratterizzano i suoi interventi, il Papa ha voluto subito accennare alle «reazioni molto divergenti tra loro che vanno da un’acettazione gioiosa ad un’opposizione dura» (Lettera, § 2: la numerazione è mia), che ne avevano preceduto la pubblicazione, il 7 luglio 2007, e che – con toni diversi e dalle più svariate angolature – l’hanno seguita, prima e dopo l’entrata in vigore, il 14 settembre successivo.⁴ Probabilmente non poteva avvenire in modo diverso se si tiene conto che la sacra Liturgia, dove viene proclamata la Parola di Dio e celebrato il Mistero pasquale di Cristo, è un elemento fondamentale e particolarmente sensibile della vita della Chiesa, attraverso il quale Ella, in realtà, “vive”; inoltre, nel passato recente, e ancora oggi, a motivo dell’intransigenza di alcuni nel rifiuto della riforma liturgica e delle talvolta discu-

³ Di pochi documenti normativi dei Romani Pontefici abbiamo tanta informazione sulla *mens legislatoris* come del presente Motu proprio. Oltre alla Lettera che lo accompagna, dove il Papa dichiara apertamente il suo pensiero, sono numerosi gli interventi in cui, da teologo e da Cardinale, aveva manifestato la necessità di un cambio di prospettiva – anche dal punto di vista normativo – nel dibattito attorno alla riforma liturgica. Anche se, a differenza della Lettera, questi interventi sono da considerare, ovviamente, come fatti a titolo personale – e non rappresentano una fonte di autorità che non possa essere contraddetta – non si deve però dimenticare che dal 1981 fino al giorno della sua elezione pontificia, il Cardinal Ratzinger è stato Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede e che le sue dichiarazioni in questo periodo godono di una peculiare autorevolezza. E sono utili, comunque, per comprendere meglio la sua mente.

⁴ Più recentemente, nell’ottobre 2007, il Segretario della Pontificia Commissione *Ecclesia Dei* ha manifestato ai mass-media che è in elaborazione un’Istruzione per rendere più chiare le disposizioni del Motu proprio (cfr. can. 34 § 1 CIC).

tibili modalità di attuazione di tale riforma da parte di altri, il Rito romano è purtroppo diventato oggetto di scontro non solo tra modi diversi d'intendere l'*ars celebrandi* della liturgia cattolica, ma persino tra modi contrapposti di interpretare l'intero operato dell'ultimo Concilio.⁵

Proprio perché «si tratta di giungere ad una riconciliazione interna nel seno della Chiesa» (Lettera, § 9), che consenta di superare esagerazioni ed estremismi in un dibattito conflittuale che si protrae ormai da molto tempo,⁶ e perché saranno quindi necessari gli sforzi e la collaborazione di tutti – degli esperti delle varie materie collegate e dei semplici fedeli, ma soprattutto dei Vescovi e dei sacerdoti, e, in particolare, dei parroci –, il Santo Padre ha voluto iniziare e concludere la sua Lettera ai Vescovi affidando alle loro mani e ai loro cuori di Pastori la buona accoglienza e la fedele applicazione delle disposizioni del Motu proprio.⁷ Un intervento normativo concepito,

⁵ Come rilevava nel 2004 il Cardinal Ratzinger, «negli ultimi decenni, la questione della corretta celebrazione della liturgia è diventata sempre più uno dei punti centrali della controversia attorno al Concilio Vaticano II, ovvero a come dovrebbe essere valutato e accolto nella vita della Chiesa. Ci sono gli strenui difensori della riforma, per i quali è una colpa intollerabile che, a certe condizioni, sia stata riammessa la celebrazione della santa Eucaristia secondo l'ultima edizione del Messale prima del Concilio, quella del 1962. Allo stesso tempo, però, la liturgia è considerata come "semper reformanda", cosicché alla fine è la singola "comunità" che fa la sua "propria" liturgia, nella quale esprime sé stessa. (...) D'altra parte vi sono anche i critici accaniti della riforma liturgica, i quali non solo criticano la sua pratica applicazione, ma anche le sue basi conciliari. Essi vedono la salvezza solo nel totale rifiuto della riforma» (Recensione alla monografia di A. REID, *The Organic Development of the Liturgy*, London 2004. Originale tedesco in *Forum Katholische Theologie* 21, 2005, 36-39. In italiano nel mensile *30 giorni*, dicembre 2004, 72-75, con traduzione di L. Cappelletti e S. Kritzenberger).

⁶ In un altro intervento del 2004 il Cardinal Ratzinger si è riferito ai «fanatismi che purtroppo negli ultimi quarant'anni non sono stati infrequenti nel dibattito attorno alla liturgia», auspicando di creare «un clima più disteso per la discussione; un clima nel quale si possano cercare i modi migliori per la pratica attuazione del mistero della salvezza, senza reciproche condanne, nell'ascolto attento degli altri, ma soprattutto nell'ascolto delle indicazioni ultime della stessa liturgia. Bollare frettolosamente certe posizioni come "preconciliari", "reazionarie", "conservatrici", oppure "progressiste" o "estrane alla fede", non dovrebbe più essere ammesso nel confronto, che dovrebbe piuttosto lasciare spazio ad un nuovo sincero comune impegno di compiere la volontà di Cristo nel miglior modo possibile» (Prefazione alla monografia di U. M. LANG, *Rivolti al Signore. L'orientamento nella preghiera liturgica*, traduzione italiana di N. Bux, Siena 2006, 7-9).

⁷ Cfr. Lettera, §§ 1 e 14. A proposito del ruolo dei pastori e degli esperti nell'attuazione della riforma liturgica è degna di rilievo una riflessione del Cardinal Ratzinger, sempre del 2004: «Nella riforma liturgica non deve spettare agli esperti l'ultima parola. Esperti e pastori hanno ciascuno il proprio ruolo (così come, in politica, i tecnici e coloro che sono chiamati a decidere rappresentano due livelli diversi). Le conoscenze degli studiosi sono importanti, ma non possono essere immediatamente trasformate in decisioni dei pastori, i quali hanno la responsabilità di ascoltare i fedeli nell'attuare con intelligenza assieme a loro ciò che oggi aiuta a celebrare i sacramenti con fede oppure no. Una delle debolezze della prima fase della riforma dopo il Concilio fu che quasi soltanto gli esperti avevano voce in capitolo. Sarebbe

dunque, come una misura eminentemente pastorale indirizzata a riparare le divisioni in atto e a riconquistare l'unità nel seno della Chiesa;⁸ questa misura è peraltro presentata non come un atto definitivo e immodificabile ma piuttosto come un primo passo che spiani il campo a nuovi sviluppi, sia per quanto riguarda possibili arricchimenti di entrambi i Messali e dell'*ars celebrandi* nel Rito romano,⁹ sia per quanto riguarda eventuali misure integrative del quadro normativo ora delineato.¹⁰

2. I TIMORI SOLLEVATI DAL MOTU PROPRIO

Nella stessa Lettera, Benedetto XVI affronta direttamente e senza eufemismi i principali timori che si potrebbero opporre a questo documento. Da una parte, «il timore che qui venga intaccata l'autorità del Concilio Vaticano II e che una delle sue decisioni essenziali – la riforma liturgica – venga messa in dubbio» (Lettera, § 4); dall'altra, «il timore che una più ampia possibilità dell'uso del Messale del 1962 avrebbe portato a disordini o addirittura a spaccature nelle comunità parrocchiali» (Lettera, § 7). Il Papa considera entrambi i timori infondati e spiega in modo sintetico ma preciso i motivi che lo portano ad una tale valutazione.

Per quanto riguarda il secondo timore, di carattere prevalentemente pastorale e disciplinare, il Santo Padre rileva con realismo che «l'uso del Messale antico presuppone una certa misura di formazione liturgica e un accesso alla lingua latina; sia l'una che l'altra non si trovano tanto di frequente. Già da questi presupposti concreti si vede chiaramente che il nuovo Messale rimarrà, certamente, la forma ordinaria del Rito Romano, non soltanto a causa della normativa giuridica, ma anche della reale situazione in cui si trovano le comunità di fedeli» (Lettera, § 7); e affida poi alla carità e alla prudenza pastorale dei Vescovi – e naturalmente dei parroci – il superamento delle difficoltà.

Per quanto riguarda il primo timore – ben più complesso sotto il profilo liturgico, teologico e canonico –, il Papa afferma che «il Messale, pubblica-

stata auspicabile una maggiore autonomia da parte dei pastori» (Recensione a A. REID, *The Organic Development of the Liturgy*, cit.).

⁸ Cfr. Lettera, § 9, sulla responsabilità dei Pastori nel delicato compito di conservare o ritrovare l'unità del gregge loro affidato e sulla necessità di fare ogni sforzo in questa direzione con generosa apertura di cuore. Già nel 1998, partecipando ad una tavola rotonda in occasione dei dieci anni del Motu proprio *Ecclesia Dei*, il Cardinal Ratzinger aveva manifestato: «Sulla base dell'esperienza fatta presso la Congregazione di cui sono Prefetto, con misure esclusivamente giuridiche alla fine non si ottengono i risultati sperati se non vi è anche un'apertura di cuore, una persuasione, una convinzione che fanno comprendere alle persone di buona volontà le ragioni per cui si desidera una cosa» (traduzione italiana dall'originale francese in *30 giorni*, dicembre 1998, 58).

⁹ Cfr. Lettera, § 8.

¹⁰ Cfr. Lettera, § 13.

to da Paolo VI e poi riedito in due ulteriori edizioni da Giovanni Paolo II, ovviamente è e rimane la forma normale – la *forma ordinaria* – della Liturgia Eucaristica», mentre «l'ultima stesura del *Missale Romanum*, anteriore al Concilio, che è stata pubblicata con l'autorità di Papa Giovanni XXIII nel 1962 e utilizzata durante il Concilio, potrà, invece, essere usata come *forma extraordinaria* della Celebrazione liturgica» (Lettera, § 4). Una formulazione singolare e sorprendente, perché innovativa e tradizionale a un tempo, attraverso la quale viene efficacemente sottolineata la prevalenza del Messale rinnovato sul Messale precedente e si offre una soluzione plausibile in senso affermativo – per certi versi insolita, ma, secondo me, logica e coerente – a due dei punti più controversi della cosiddetta “questione liturgica”, vale a dire il problema della “ultravigenza” del Messale antico dopo la pubblicazione del nuovo e il problema della “convivenza” dei due Messali nello stesso Rito romano.¹¹

3. UNA SOLUZIONE DELLA “QUESTIONE LITURGICA” INNOVATIVA E TRADIZIONALE

Si tratta di una soluzione della “questione liturgica”, dichiarata nella Lettera nei termini appena visti, che viene formulata in termini normativi nell'art. 1 del Motu proprio: «Il Messale Romano promulgato da Paolo VI è l'espressione ordinaria della “*lex orandi*” della Chiesa cattolica di rito latino. Tuttavia il Messale Romano promulgato da San Pio V e nuovamente edito dal Beato Giovanni XXIII deve venir considerato come espressione straordinaria della stessa “*lex orandi*” e deve essere tenuto nel debito onore per il suo uso venerabile e antico».¹²

Una disposizione di evidente natura giuridico-canonica, in cui il Papa, esercitando la propria competenza nella determinazione del rito da osservarsi nella celebrazione dei sacramenti, come Sommo Pontefice e Custode della vivente Tradizione della Chiesa,¹³ dichiara in modo normativo – ma

¹¹ Come è noto, si intende per “questione liturgica” il dibattito intorno alla riforma liturgia postconciliare e al modo di celebrare nel Rito romano, ma anche, più specificamente, attorno alla complessa questione – in cui si intrecciano quesiti di natura teologica, liturgica, pastorale e canonica – del possibile uso del Messale Romano del 1962 dopo la promulgazione del nuovo. Cfr. AA.VV., *Autour de la question liturgique avec le Cardinal Ratzinger*, Actes des Journées liturgiques de Fontgombault 22-24 juillet 2001, Abbaye Notre-Dame de Fontgombault 2001, 13-29 e 173-183, dove sono pubblicate due conferenze del Cardinal Ratzinger: *Théologie de la Liturgie e Bilan et perspectives*.

¹² Traduzione italiana non ufficiale, diffusa dai servizi di informazione della Santa Sede come strumento di lavoro.

¹³ Competenza riconosciuta nel can. 841 del Codice del 1983 unicamente all'autorità suprema della Chiesa, che va sempre esercitata ovviamente in conformità con la dottrina cattolica, riassunta così nel Catechismo: «Quando la Chiesa celebra i sacramenti, confessa la

adoperando una terminologia teologica e liturgica, sorprendentemente innovativa e tradizionale – la posizione di entrambi i Messali come espressioni, ordinaria e straordinaria, della stessa “*lex orandi*” della Chiesa nel rito romano. Seguita poi da due dichiarazioni di valore ugualmente normativo ma di indole diversa. La prima di carattere teologico e liturgico: «Queste due espressioni della “*lex orandi*” della Chiesa non porteranno in alcun modo a una divisione nella “*lex credendi*” della Chiesa; sono infatti due usi dell’unico rito romano». La seconda di indole giuridico-canonica: «Perciò è lecito celebrare il Sacrificio della Messa secondo l’edizione tipica del Messale Romano promulgato dal Beato Giovanni XXIII nel 1962 e mai abrogato».

Due dichiarazioni, chiaramente indirizzate a sciogliere i dubbi teologici, liturgici e canonici dibattuti nella “questione liturgica”, che vengono poi ribadite nella Lettera in modo convinto e determinato: «questo Messale non fu mai giuridicamente abrogato e, di conseguenza, in linea di principio, restò sempre permesso» (Lettera, § 5); «non c’è nessuna contraddizione tra l’una e l’altra edizione del *Missale Romanum*» (Lettera, § 10).

4. LE PERPLESSITÀ E LO SCONCERTO DI FRONTE ALLA NUOVA FORMULAZIONE E LA NECESSITÀ DI UN DIALOGO INTERDISCIPLINARE TRA GLI ESPERTI ALLARGATO AI PASTORI E AI FEDELI

Due affermazioni certamente risolutive che – come era prevedibile – hanno destato delle perplessità e un comprensibile sconcerto in chi con argomenti

fede ricevuta dagli Apostoli. Da qui l’antico adagio: “*Lex orandi, lex credendi*”. La legge della preghiera è la legge della fede, la Chiesa crede come prega. La Liturgia è un elemento costitutivo della santa e vivente Tradizione. Per questo motivo nessun rito sacramentale può essere modificato o manipolato dal ministro o dalla comunità a loro piacimento. Neppure l’autorità suprema nella Chiesa può cambiare la Liturgia a sua discrezione, ma unicamente nell’obbedienza della fede e nel religioso rispetto del mistero della Liturgia» (CCC, nn. 1124-1125). Rilevante a questo riguardo è la seguente affermazione del Cardinal Ratzinger, nel 2004, a proposito della riforma della Liturgia: «Mi sembra molto importante che il Catechismo, nel menzionare i limiti del potere della suprema autorità della Chiesa circa la riforma, richiami alla mente quale sia l’essenza del primato, così come viene sottolineato dai Concili Vaticani I e II: il papa non è un monarca assoluto la cui volontà è legge, ma piuttosto il custode dell’autentica Tradizione e perciò il primo garante dell’obbedienza. Non può fare ciò che vuole, e proprio per questo può opporsi a coloro che intendono fare ciò che vogliono. La legge cui deve attenersi non è l’agire *ad libitum*, ma l’obbedienza alla fede. Per cui, nei confronti della liturgia, ha il compito di un giardiniere e non di un tecnico che costruisce macchine nuove e butta quelle vecchie. Il “rito”, e cioè la forma di celebrazione e di preghiera che matura nella fede e nella vita della Chiesa, è forma condensata della Tradizione vivente, nella quale la sfera del rito esprime l’insieme della sua fede e della sua preghiera, rendendo così sperimentabile, allo stesso tempo, la comunione tra le generazioni, la comunione con coloro che pregano prima di noi e dopo di noi» (Recensione a A. REID, *The Organic Development of the Liturgy*, cit.).

più o meno convincenti – prevalentemente giuridici, ma anche liturgici, teologici e pastorali – aveva finora sostenuto il contrario, vale a dire la presunta abrogazione del Messale precedente, avvenuta mediante la promulgazione del nuovo, e la presunta contraddizione nel conservare in vigore due Messali diversi nello stesso Rito romano.¹⁴ E, di conseguenza, affermazioni sicuramente destinate ad essere oggetto di una approfondita – e presumibilmente accesa – disamina da parte della dottrina. Una disamina da condurre però, non sulle pagine dei giornali e di fronte al grande pubblico, ma nelle sedi scientifiche opportune, attraverso convegni o studi monografici – certamente più ampi di un breve articolo – e con il necessario apporto interdisciplinare di liturgisti, teologi, canonisti, storici e pastoralisti, disposti non solo ad ascoltarsi a vicenda in modo rispettoso, ma ad ascoltare soprattutto la voce dei pastori e del popolo fedele della Santa Chiesa di Cristo – il “Cristo totale”: Capo e Corpo – che è l’unico vero soggetto protagonista dell’azione liturgica, a cui tutti devono comunque servire.¹⁵

Non avendo altre competenze liturgiche, teologiche e pastorali, se non quelle di un sacerdote, docente di diritto del *munus sanctificandi*, tenterò tuttavia di dare un mio contributo a questa disamina, offrendo alcune mie personali riflessioni – da giurista e da canonista – sul capovolgimento della “questione liturgica” che, secondo il mio modo di vedere, ha operato la nuova impostazione offerta dal Motu proprio. Si tratta, ovviamente, di una valutazione personale che tenterò di esprimere in modo convinto e risoluto, ma senza intenti polemici e senza la pretesa – che sarebbe ovviamente presuntuosa – di pensare di aver trovato la soluzione del problema.

In realtà penso che sia stato lo stesso Romano Pontefice a trovarla – in dialogo con tutte le persone coinvolte, dell’una o dell’altra posizione – dopo lunghi anni di studio, di riflessione e di incontri, prima da teologo e perito del Concilio, poi da appassionato studioso della questione liturgica,¹⁶ poi da

¹⁴ Cfr., come esempio di questo tipo di reazione, A. GRILLO, *Riforma liturgica: riflessioni e domande. Il motu proprio di Benedetto XVI “Summorum Pontificum” e la sua recezione*, in *Il Regno - attualità* 52/14, 2007, 434-439, dove manifesta le proprie perplessità nei confronti del Motu proprio e, in particolare, di queste due affermazioni.

¹⁵ Sono infatti convinto che un dialogo più intenso e aperto tra tutti – pastori, esperti e semplici fedeli – sarà comunque necessario per risolvere una situazione di diritto e di fatto come la presente, talmente complessa che sicuramente non potrà essere risolta solo sul piano normativo e dottrinale, ma anche sul piano disciplinare e pastorale, con lo sforzo di ciascuno e nel rispetto dei relativi compiti e metodi, usando tutti – a cominciare dagli studiosi delle scienze sacre – l’*intellectus fidei* al servizio della Santa Chiesa, sempre in conformità con il *sensus fidei* del popolo di Dio sotto la guida dal sacro Magistero (cfr. CONC. ECUM. VATICANO II, Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 12; CCC, nn. 91-95).

¹⁶ Testimone della sua lunga riflessione sull’argomento è quanto scriveva il professore Joseph Ratzinger al professore Wolfgang Waldstein in una lettera, ancora non pubblicata in originale, datata a Regensburg il 14 dicembre 1976: «Secondo la mia opinione si dovrebbe ot-

pastore della Chiesa, prima come Arcivescovo di Monaco e Frisinga, poi come Cardinale Prefetto della Congregazione della Fede e membro delle varie Commissioni della Curia romana che hanno seguito più da vicino il tormentato sviluppo della “questione liturgica”,¹⁷ e infine da Vescovo di Roma.¹⁸

tenere il permesso, per tutti i sacerdoti, di potersi servire, anche in futuro, dell'antico Messale, a patto che riconoscano la validità pure del nuovo Messale. Dovrebbero essere concepite disposizioni, certamente necessarie per ragione di ordine e per evitare confusioni, in modo da permettere la più vasta libertà del vecchio Messale». Giustificando poi la sua proposta – che in qualche modo anticipa, se non la formulazione, almeno gli effetti pratici del Motu proprio – con il risultato delle proprie ricerche sulla storia liturgica e sui dibattiti conciliari circa la riforma liturgica: «A proposito, si deve ricordare che la maniera di introdurre il nuovo Messale si allontana dalla prassi giuridica del passato, così come San Pio V l'ha per esempio osservata per la sua riforma del Messale, che prevedeva esplicitamente che una “consuetudo” osservata da più di 200 anni “nequaquam auferimus”; quindi, per dare alcuni esempi, a Colonia e a Treviri, fino al diciottesimo secolo, e a Milano, fino al Vaticano II, rimase in uso un altro tipo, come pure nell'Ordine Domenicano; e sarebbe facile trovare altri esempi. Con ciò, il Messale di Pio V non era un Messale nuovo, ma una forma del Messale romano in uso nell'urbe, corretto pochissimo secondo le fonti, vale a dire, null'altro, dunque, che il cerchio di crescita del vecchio tronco, sviluppatosi in linea diretta, secondo un processo che data dai tempi di Ippolito. Perciò trovo che parlare di “Messa Tridentina” e del “Messale di Pio V” è storicamente falso e teologicamente fatale. Il problema del nuovo Messale sta, al contrario, nel suo abbandono di un processo storico sempre continuato, prima e dopo S. Pio V, e nella creazione di un volume tutto nuovo, sebbene compilato con materiale vecchio, la cui pubblicazione s'accompagnò a una sorta di divieto di ciò ch'era stato prima, divieto peraltro sconosciuto nella storia giuridica e liturgica; posso dire con sicurezza, basata sulla mia conoscenza dei dibattiti conciliari e sulla ripetuta lettura dei discorsi dei Padri conciliari, che ciò non corrisponde alle intenzioni del Concilio Vaticano II. È vero che risulta difficile dirlo oggi e difenderlo, perché si potrebbe scambiare questa posizione con quella in realtà totalmente diversa di Lefebvre che nega ogni possibilità di crescita, e con ciò si mette in contraddizione non solo con S. Pio V, ma col principio del potere papale e episcopale. Perciò mi sembra importante sottolineare la validità giuridica del nuovo Messale, premessa la quale si può chiedere che la sorta di divieto dell'antica liturgia (contrario alla Tradizione) venga riveduta, e che lo sviluppo della crescita possa riprendere in linea diretta. Allora si potrà attendere che il nuovo Messale ritorni nell'alveo del Messale antico, non essendo altro, in questo modo, che uno stadio della crescita. D'altronde, la pietrificazione dell'antico Messale sarebbe a lungo andare la sua morte» (pubblicata in italiano in *Chiesa Viva* 140, 1984, 6).

¹⁷ Mi riferisco in particolare alla Commissione Cardinalizia istituita da Giovanni Paolo II nel 1986 per studiare l'andamento dello strumento dell'indulto e per proporre soluzioni alla “questione liturgica”. Anche se non ci sono riscontri ufficiali sembra che i membri di tale Commissione siano arrivati, quasi all'unanimità, a considerare che non sussistevano ragioni teologiche e giuridiche per sostenere che il Messale precedente fosse stato abrogato e che si potesse vietarne l'uso. Sono persuaso, inoltre, che nei suoi anni di lavoro in Curia, il Cardinal Ratzinger ha potuto conoscere direttamente, e non solo attraverso i libri, le perplessità di molti esperti e le sofferenze di molte persone a proposito dell'attuazione pratica della riforma liturgica, come del resto egli stesso fa capire nella Lettera (cfr. § 5).

¹⁸ Non penso che si possa considerare una semplice clausola di stile l'affermazione che precede l'art. 1 del Motu proprio: «A seguito delle insistenti preghiere di questi fedeli, a lungo sospesate già dal Nostro Predecessore Giovanni Paolo II, e (...) avendo riflettuto approfondita-

In questo senso, sembra necessaria una profonda riflessione interdisciplinare, da parte della dottrina teologica, liturgica, pastorale e canonica, allo scopo di meglio comprendere il significato e la plausibilità della nuova formulazione, in particolare nei confronti della situazione precedente.

5. UNA RIFLESSIONE CANONICA SULLA PRECEDENTE NORMATIVA E SULLA NUOVA IMPOSTAZIONE

Non è dunque mia intenzione sovrapporre le mie riflessioni personali a quelle del Papa, ma piuttosto quella di esprimere con argomenti prevalentemente giuridico-canonici la plausibilità della soluzione da lui prospettata. Sono persuaso del resto che anche i non giuristi potranno seguire senza difficoltà queste considerazioni, soprattutto se si tiene presente che la riforma liturgica postconciliare, anche se predisposta in prevalenza da non giuristi, sembra essere stata paradossalmente eseguita – secondo me – seguendo una logica prevalentemente giuridico-normativa, come tenterò di rilevare in seguito.

Ho definito in precedenza la soluzione offerta dalla nuova normativa come innovativa e tradizionale a un tempo – e perciò sorprendente e in qualche modo sconcertante – perché, a mio modo di vedere, il Motu proprio non si limita – come si potrebbe pensare dopo un primo sguardo più o meno superficiale – a sostituire una normativa più restrittiva con un'altra più o meno simile, anche se più aperta e liberale nei confronti della liturgia anteriore alla riforma. Volendo probabilmente sdrammatizzare, con le migliori intenzioni, la portata del Motu proprio, è stato da alcuni rilevato che si tratta semplicemente di allargare le possibilità di celebrare con il Messale precedente – già offerte dalle regole anteriori – con una nuova normativa che viene a sostituire lo strumento dell'indulto con altre regole più adatte e appropriate. Il che è sicuramente vero. Eliminando, infatti, il requisito dell'indulto e offrendo ampie libertà di scelta tra celebrare con il Messale rinnovato, come espressione o forma ordinaria della *lex orandi* della Chiesa, o con il Messale precedente, come espressione o forma straordinaria della stessa *lex orandi*, mediante un uso duplice dell'unico e medesimo Rito, che non comporta una divisione nella *lex credendi*, viene certamente modificata la normativa.

Tuttavia, non è principalmente la normativa a venir modificata. In realtà vengono modificati e, in un certo senso, “capovolti” gli stessi termini della “questione liturgica”, mediante una formulazione decisamente più liturgica e teologica e sicuramente meno giuridica. In effetti, anche se può sembrare paradossale, penso che sia possibile affermare che la questione “liturgica” è

mente su ogni aspetto della questione, dopo aver invocato lo Spirito Santo e contando sull'aiuto di Dio, con la presente Lettera Apostolica stabiliamo quanto segue». Il corsivo è mio.

stata finora dibattuta come se fosse quasi una questione “giuridic-normativa”: cioè, come un problema di “vigenza” in senso normativo-positivo di una nuova edizione del Messale Romano, la cui “promulgazione” avrebbe comportato l’“abrogazione” dell’edizione precedente, come se entrambe le edizioni del Messale fossero due corpi di leggi sulla stessa materia – due Codici successivi e alternativi –, la cui vigenza contemporanea risulta improponibile per ovvie ragioni di logica giuridica e di coerenza normativa.¹⁹

In questo senso, sotto il profilo puramente giuridico-canonico di tecnica legislativa o normativa, a distanza di quarant’anni desta ancora qualche perplessità che nella riforma e nella promulgazione del nuovo Messale e, in generale, dei nuovi libri liturgici – condotta, come dicevo, da non giuristi²⁰ – sia stata seguita una logica giuridico-normativa piuttosto rigida, quasi “legalista”, forse comprensibile – ma probabilmente errata nel diritto della Chiesa – nella riforma e sostituzione di corpi legali,²¹ che risulta poco comprensibile e probabilmente inadeguata per la riforma e sostituzione di un Messale o di un libro liturgico. Simili perplessità, sempre sotto il profilo giuridico-canonico di tecnica normativa e di *prudentia iuris*, desta ancora a distanza di vent’anni che si sia pensato di risolvere con uno strumento come l’indulto – atto amministrativo di natura singolare, eccessivamente semplice e discrezionale²² – la crescente richiesta da parte di sacerdoti e fedeli di con-

¹⁹ Sono consapevole che il discorso sulla possibile “convivenza” dei due Messali è sicuramente molto più complesso e che si deve tener conto della valutazione dei liturgisti sulla coerenza di mantenere in uso due forme liturgiche che rappresentano due fasi dello sviluppo dello stesso Rito romano.

²⁰ Non conviene dimenticare che la riforma liturgica fu elaborata e successivamente guidata in prevalenza da liturgisti e da biblisti, come erano la maggior parte dei membri e dei periti del *Consilium ad exequendam Constitutionem de sacra Liturgia*, poi confluiti nel 1969 nella nuova Sacra Congregazione per il Culto Divino (cfr. PAOLO VI, Cost. ap. *Sacra Rituum Congregatio*, 8 maggio 1969, n. 4, in «AAS» 61, 1969, 297-305). Col senno di poi, forse sarebbe stato utile, insieme ai liturgisti e ai biblisti, un maggiore contributo di teologi e di Pastori, nonché di storici e di canonisti, almeno nella preparazione dei documenti di promulgazione ed esecuzione.

²¹ Certamente non è possibile riproporre in questa sede il dibattito canonico riguardante la portata del Codice del 1917 o del Codice del 1983 nei confronti del diritto antico e delle consuetudini centenarie o immemorabili, o sull’applicazione propriamente canonica – sicuramente non “legalista” – del principio *lex posterior derogat priori*. Conviene comunque rilevare che si tratta di una questione particolarmente complessa sotto il profilo canonico. Cfr. J. OTADUY, *El derecho canónico postconciliar como “ius vetus”* (c. 6 § 1), in *Le nouveau Code de droit canonique. V Congrès International de Droit canonique. Ottawa, 1984*, I, Ottawa 1986, 122-128. A proposito delle consuetudini in materia liturgica in rapporto al Codice del 1917, cfr. M. NOIRROT, *La “rationabilitas” des usages contraires aux lois liturgiques depuis la promulgation du Code de droit canonique*, in *L’Année canonique* 1, 1952, 129-140.

²² Si deve, infatti, ricordare che l’indulto, tradizionale strumento usato nella prassi della Chiesa per dare flessibilità al sistema delle norme, è quasi sempre una misura di carattere eccezionale, al di fuori del diritto comune, adeguato solo per risolvere le peculiari circostanze

tinuare a usare il Messale precedente, in una situazione di fatto e di diritto enormemente complessa e conflittuale sotto i profili dottrinali e disciplinari che sicuramente avrebbe richiesto un altro genere di misure.²³

Seguendo dunque questa logica normativo-positiva, le disposizioni e la prassi precedente erano implicitamente fondate sulla considerazione del Messale Romano promulgato da Papa Paolo VI come l'unico Messale "in vigore", che aveva evidentemente sostituito il Messale precedente, il quale era da considerarsi non solo "non più vincolante" o "non più in uso" come sarebbe stato forse più logico, ma – secondo alcuni – "abrogato" e addirittura "vietato", sulla base del principio *lex posterior derogat priori*.²⁴ E questo nonostante l'assenza, certamente voluta, di esplicite clausole abrogatorie nel documento di promulgazione del nuovo Messale,²⁵ e che tale presunta abrogazione

e necessità di uno o di pochi fedeli o di comunità relativamente ridotte. Tuttavia, l'eccessiva semplicità e soprattutto la notevole discrezionalità con cui, di fatto, può venire concesso o negato dall'autorità competente, rende l'indulto uno strumento, a mio avviso, inadeguato per risolvere situazioni di una certa complessità, che dovrebbero essere regolate con disposizioni normative più elaborate. Se la concessione dell'indulto è poi affidata ad autorità diverse non è difficile che la discrezionalità si trasformi in arbitrarietà se non viene rispettato il principio di uguaglianza del trattamento. C'è inoltre da considerare – anche se non è un argomento di valore giuridico – che nella nuova legislazione canonica l'indulto è rimasto in prevalenza legato a materie di per sé "spiacevoli" o "problematiche": l'indulto di secolarizzazione (cfr. can. 684), l'indulto di escaustrazione (cfr. can. 686), l'indulto di lasciare l'istituto o la società di vita apostolica (cfr. cann. 691 e 743).

²³ Con una tale valutazione, espressa in termini unilateralmente "giuridico-canonici", non intendo mettere in discussione il valore e l'intento pastorale delle misure prese dall'autorità suprema della Chiesa nel 1984 e nel 1988 per tentare di risolvere la situazione di conflitto provocata dall'intransigenza dei seguaci dell'Arcivescovo Lefebvre e dei riformisti più radicali. Probabilmente, con una maggiore generosità da parte di tutti – in particolare dei Vescovi – si sarebbe potuto risolvere una tale situazione anche con quelle misure. Resta comunque il fatto che l'indulto, con cui si pensava di risolvere il problema, si trasformò esso stesso, a causa della riluttanza di molti Vescovi a concederlo, in una parte del problema.

²⁴ Noto principio normativo formulato nel can. 20 del Codice del 1983 (cfr. can. 22 CIC 1917) in ovvio riferimento alle leggi di natura giuridica: «La legge posteriore abroga la precedente o deroga alla medesima, se lo indica espressamente, o è direttamente contraria a quella, oppure riordina integralmente tutta quanta la materia della legge precedente». Canone citato da alcuni liturgisti e canonisti nei dibattiti sulla vigenza del Messale del 1962, per affermare che anche se questo non era stato espressamente abrogato nelle norme di promulgazione del nuovo Messale, lo si doveva ritenere comunque abolito perché, come sembra ovvio, un nuovo Messale «riordina integralmente tutta quanta la materia».

²⁵ Molto si è discusso sull'interpretazione da dare su questo punto alla Cost. ap. *Missale Romanum*, 3 aprile 1969, in «AAS» 61, 1969, 217-222, con cui Paolo VI promulgò il nuovo Messale con il chiaro intento di sostituire il Messale precedente – promulgato a sua volta da Pio V con la Cost. ap. *Quo primum*, 13 luglio 1570, e poi, in successive edizioni, da Clemente VIII, Urbano VIII, Pio X, Benedetto XV, Pio XII e Giovanni XXIII – ma senza abrogarlo esplicitamente. Una discussione che – secondo alcuni – avrebbe comportato quanto meno un *dubium*

era stata di fatto accompagnata, all'indomani dell'introduzione del Messale rinnovato, da un chiaro atteggiamento permissivo con chi, seppure in via eccezionale, voleva continuare a usare il Messale precedente.²⁶

Con la stessa logica, di considerare il Messale Romano come se fosse un corpo legale configurante il "diritto liturgico comune", sembra sia stato interpretato e applicato lo strumento dell'indulto offerto poi, con le norme del 1984 e soprattutto del 1988, a tutti i Vescovi perché potessero rispondere direttamente alle richieste di coloro che si dichiaravano legati alle forme liturgiche precedenti. Anche se una parte della dottrina riteneva l'indulto una soluzione incoerente e anomala – perché permetteva e legittimava l'uso di un Messale presuntamente "abrogato" o comunque "non più in vigore" – era tuttavia considerato come un modo di confermare che il nuovo Messale – sempre secondo questa logica normativo-positiva – era l'unico "in vigore per diritto comune o generale".²⁷ Si dimenticava in questo modo però che l'esistenza di una regolamentazione di diritto comune o generale non esclude nel mondo del diritto – anzi riconosce e presuppone – che possa esistere una regolamentazione di diritto speciale – *ex indulto* o mediante dispensa o, preferibilmente, mediante altre tecniche normative più elaborate – che deve essere considerata comunque "in vigore" da tutti, perché, anche se apparentemente riguarda solo alcuni, tutti la devono comunque rispettare.

Così, sulla base di una terminologia e di una logica propria delle norme giuridiche, il Messale Romano e gli altri libri liturgici sono stati finora im-

iuris, al quale si sarebbe dovuto applicare il can. 21 del Codice del 1983 (cfr. can. 23 CIC 1917): «Nel dubbio la revoca della legge preesistente non si presume, ma le leggi posteriori devono essere ricondotte alle precedenti e con queste conciliate, per quanto è possibile». Canone riguardante, come il precedente can. 20, le leggi di natura giuridica, invocato da altri liturgisti e canonisti per affermare la non abrogazione del Messale precedente.

²⁶ Atteggiamento manifestato nella concessione di indulti o di permessi a titolo personale – direttamente da parte di Papa Paolo VI o attraverso il Dicastero competente – in un primo momento a sacerdoti anziani o ammalati, e di seguito anche ad altri sacerdoti che motivatamente lo richiedevano (cfr. SACRA CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO, Istr. *Constitutione Apostolica*, 20 ottobre 1969, nn. 19-20, in «AAS» 61, 1969, 749-753). A una tale situazione accenna il Papa nella Lettera (cfr. § 5).

²⁷ In questi termini sono infatti formulate due risposte della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti, citate per sostenere l'abrogazione del Messale precedente. La prima del 3 luglio 1999: «Essendo l'uso del Messale preconciare una concessione *ex indulto*, essa non toglie il diritto liturgico comune per il Rito romano, secondo il quale il Messale Romano in vigore è quello promulgato dopo il Concilio Vaticano II» (*Notitiae* 35, 1999, 307-312). La seconda del 18 ottobre 1999: «Il Messale Romano approvato e promulgato per autorità del papa Paolo VI, con la Costituzione Apostolica *Missale Romanum* del 3 aprile 1969, è l'unica forma in vigore di celebrazione del Santo Sacrificio secondo il Rito romano, in virtù del diritto liturgico generale. Ciò vale ugualmente, fermo restando le dovute riserve, per gli altri libri liturgici approvati dopo il Concilio Ecumenico Vaticano II» (Prot. 1411.99).

plicitamente considerati – almeno nel dibattito sulla “questione liturgica” – come se fossero corpi di leggi che definiscono il diritto comune o generale, la cui promulgazione comporterebbe, sulla base esclusiva del can. 20 del Codice del 1983, la completa abrogazione dei libri precedenti, vietandone e rendendone illecito l’uso successivo, possibile solo in via eccezionale mediante la concessione di un indulto lasciato alla discrezione dei Vescovi. Ovviamente esula dalle mie competenze in materia liturgica fare una valutazione complessiva sulla pertinenza di applicare questo modo di parlare e di ragionare – magari adeguato, anche se non completamente, a mio avviso, nel caso delle norme giuridiche – al Messale Romano e agli altri libri liturgici. Ma sento di dover richiamare l’attenzione sui pericoli che comporta utilizzare una terminologia e una logica giuridico-normativa propria del mondo del diritto – in cui i termini hanno un senso tecnico, preciso e peculiare – in ambiti che non sono propriamente giuridici.

In questo senso, parlare di “promulgazione” per riferirsi a documenti che, come un Messale o un Rituale, non sono leggi in senso formale né contengono norme propriamente giuridiche, potrebbe condurre – come sembra essere accaduto – a considerare che si può rinnovare la sacra Liturgia e riformare i libri liturgici come si riformano le leggi e le materie giuridiche. Ma le materie giuridiche seguono una logica propria e ricevono un trattamento normativo – una tecnica legislativa – che molto probabilmente non si può applicare *tout court* a materie che, come la sacra Liturgia, seguono presumibilmente una logica diversa.

Certamente la promulgazione di un nuovo Messale non cambia la sua natura di libro liturgico per trasformarlo in legge, né tanto meno cambia il suo contenuto – fatto di rubriche e di preghiere: il rito da seguire nella celebrazione della Santa Messa – trasformando le “norme liturgiche” o le preghiere in “norme giuridiche”.²⁸ Anche se tale atto ha sicuramente effetti normativi, in quanto determina il Messale da seguire nella celebrazione eucaristica, è

²⁸ Come è noto il termine “norma” è polisemico e acquista diversi significati a seconda del contesto. Mentre le “norme giuridiche” (civili o canoniche, processuali, penali o amministrative, legali o consuetudinarie, ecc.) riguardano i rapporti di giustizia e l’ordine sociale giusto, le “norme liturgiche” – ad esempio le indicazioni dell’*Institutio generalis Missalis Romani* o le cosiddette “rubriche” – riguardano il rito sacro da seguire nelle celebrazioni, e anche se hanno una loro peculiare dimensione giuridica, non possono essere considerate come norme giuridiche *tout court*. Se le norme giuridiche devono essere osservate per ragioni di giustizia – in alcuni casi di mera giustizia legale, anche se non solo –, le norme liturgiche devono essere osservate per ragioni che vanno sempre oltre la giustizia – e certamente oltre la giustizia legale – come sono principalmente l’obbedienza della fede – e di amore – e il religioso rispetto e la venerazione dei sacri misteri che vengono rappresentati nei riti sacri (cfr. CCC, n. 1125; BENEDETTO XVI, Esort. ap. post-sinodale *Sacramentum caritatis*, 22 febbraio 2007, nn. 38 e 40, in «AAS» 99, 2007, 105-180).

però molto probabile che tale atto operi in modo diverso da come opera la promulgazione di una legge.

Analoghe considerazioni potrebbero farsi per quanto riguarda la “promulgazione” di un nuovo Catechismo o di una nuova edizione della Bibbia. Forse proprio questi esempi – che hanno comunque un valore puramente analogico – servono ad illustrare quanto voglio dire. Se l’approvazione e la “promulgazione” di un nuovo Catechismo,²⁹ non opera certamente allo stesso modo in cui opera la promulgazione delle leggi giuridiche, ma secondo una logica propria e diversa, in quanto sarebbe irragionevole considerare abrogati e vietati i precedenti Catechismi; e se la dichiarazione come “tipica” e la “promulgazione” di una nuova edizione della Bibbia,³⁰ segue una logica propria, ancora diversa, in quanto sarebbe insensato considerare abolite e vietate le precedenti edizioni della Bibbia; è necessario porsi seriamente la questione se la “promulgazione” di un nuovo Messale o di un nuovo libro liturgico non segua anche una logica propria, diversa dalla promulgazione di una nuova legge giuridica, di un nuovo Catechismo o di una nuova edizione della Bibbia.³¹

²⁹ Nell’originale latino: «*probavimus (...) iubemus promulgationem (...) publici iuris facere*», nel documento con cui si dichiara l’approvazione e si ordina la pubblicazione e promulgazione del Catechismo della Chiesa Cattolica redatto dopo il Concilio Vaticano II, «perché serva come testo di riferimento sicuro e autentico per l’insegnamento della dottrina cattolica, e in modo tutto particolare per l’elaborazione dei catechismi locali» (GIOVANNI PAOLO II, Cost. ap. *Fidei depositum*, 11 ottobre 1992, in «AAS» 86, 1994, 113-118).

³⁰ Nell’originale latino: «*editionem “typicam” declaramus et promulgamus*», nel documento di pubblicazione e promulgazione della terza edizione della *Nova Vulgata* della sacra Bibbia, preparata seguendo le indicazioni del Concilio Vaticano II, perché venga usata nella sacra Liturgia latina, perché possa servire di riferimento alle traduzioni in lingua vernacola destinate all’uso liturgico e pastorale, e come fondamento agli studi biblici (cfr. GIOVANNI PAOLO II, Cost. ap. *Scripturarum thesaurus*, 25 aprile 1979, in «AAS» 71, 1979, 557-559). Da intendere ovviamente in modo compatibile con la libertà di ricerca dei biblisti e in conformità con le esplicite indicazioni della Santa Sede circa le traduzioni dei testi destinati al uso liturgico, i quali «devono essere composti direttamente dai testi originali e cioè dal latino, per quanto riguarda i testi di composizione ecclesiale, oppure dall’ebraico, dall’aramaico o dal greco, secondo i casi, per quanto si riferisce alla sacra Scrittura», e considerando che la *Nova Vulgata* «è normalmente da consultarsi come uno strumento ausiliare, nel modo altrove descritto in questa Istruzione, allo scopo di mantenere la tradizione di interpretazione che appartiene alla Liturgia latina» (CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO E LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, Istr. *Liturgiam authenticam*, 28 marzo 2001, n. 24, in «AAS» 93, 2001, 685-726; cfr. IDEM, Lett. *This Congregation*, 5 novembre 2001, in «Notitiae» 37, 2001, 521-526).

³¹ Certamente è tradizionale e legittimo parlare di “promulgazione” in tutti questi casi, perché si tratta comunque di un atto che ha valore “normativo”, ma, secondo me, è bene considerare che si tratta di un termine analogo, da intendere in ogni caso secondo la peculiare natura delle “norme” che vengono emanate, le quali avranno una portata e dovranno seguire una ermeneutica coerente con la materia che pretendono regolare.

Da questa prospettiva penso che sia possibile affermare che la riforma liturgica postconciliare è stata condotta ed eseguita, almeno per quanto riguarda la determinazione del Messale e dei libri liturgici da usare, seguendo una logica giuridico-normativa alquanto rigida, di stampo quasi “legalista”, inadeguata di per sé, non solo per rinnovare e sostituire un corpo legale nella Chiesa, ma a maggior ragione, per rinnovare e sostituire dei libri liturgici. Se poi alcuni liturgisti o alcuni canonisti pensano seriamente che la pubblicazione dei libri liturgici dovrebbe invece seguire tale logica, riterrò la loro opinione rispettabile, ma non potrò non manifestare la mia perplessità e le mie riserve.³²

Anche perché penso che si tratti di una logica eccessivamente normativo-positiva – in qualche modo “giuridicista” e “normativistica” –, in cui non è possibile non avvertire l’influenza di una certa mentalità “legalista” e “positivista”, predominante nel diritto secolare, in cui la legge è espressione della volontà del legislatore,³³ che è sicuramente impropria nel diritto della Chiesa, in particolare nelle materie che dovrebbero seguire una logica diversa.³⁴ Forse è anche dovuto all’influsso di questo tipo di mentalità il modo piuttosto diffuso in cui viene interpretato l’esercizio dell’autorità e della potestà nella Chiesa: sia dell’autorità e della potestà suprema del Romano Pontefice, sia dell’autorità e della potestà dei Vescovi diocesani.³⁵ Alcuni autori, sicuramen-

³² Soprattutto dopo che tanto si è parlato in questi decenni del superamento delle “rigidità” – vere o presunte – del diritto canonico e dell’applicazione – o disapplicazione – “pastorale” del diritto della Chiesa. C’è inoltre da rilevare che la rigida logica “normativa” adoperata nella determinazione del Messale e dei libri liturgici da usare, viene poi sostituita da una logica “antinormativa” quando si tratta di interpretare le norme liturgiche in essi contenute, mediante una loro applicazione “flessibile e creativa”, che ha portato ad esagerazioni, chiaramente oltre le norme liturgiche, e alla diffusione di celebrazioni liturgiche “fai da te”, in palese contraddizione con la massima *lex orandi, lex credendi*.

³³ Di fronte all’errore positivista di considerare la legge come semplice espressione della volontà del legislatore, bisogna considerare che la legge più che un atto prevalentemente della volontà è un atto prevalentemente della ragione, in cui si comanda ciò che è giusto e razionale, e non il contrario.

³⁴ Evidentemente è diverso riformare la disciplina ecclesiastica in materie patrimoniali e organizzative, in cui è forse possibile seguire una logica eminentemente giuridica – comunque non “giuridicista” e “normativistica” – ma sempre nel rispetto della dottrina cattolica in materia, che riformare la sacra Liturgia, in cui deve prevalere una logica teologica e liturgica, rispettosa della dottrina cattolica sulla Liturgia e delle specificità della dimensione giuridica delle cose sacre. Cfr., su questo stesso numero di *Ius Ecclesiae*, M. DEL POZZO, *Dal diritto liturgico alla dimensione giuridica delle cose sacre: una proposta di metodo, di contenuto e di comunicazione interdisciplinare*.

³⁵ Come afferma la disciplina canonica: «Il Vescovo della Chiesa di Roma (...) ha potestà ordinaria suprema, piena, immediata e universale sulla Chiesa, potestà che può sempre esercitare liberamente» (can. 331 CIC; cfr. can. 332 § 1). «Compete al Vescovo diocesano (...) tutta la potestà ordinaria, propria e immediata che è richiesta per l’esercizio del suo ufficio pastorale, fatta eccezione per quelle cause che dal diritto o da un decreto del Sommo Pon-

te con le migliori intenzioni, hanno tentato di giustificare la decisione del Papa Benedetto XVI di “rimettere in vigore” la liturgia precedente alla riforma liturgica, affermando la sua potestà suprema e piena in materia. Una potestà che potrebbe esercitare liberamente, anche per cambiare il senso di una decisione dei Papi precedenti. Se Papa Paolo VI aveva potestà per fare una cosa, anche Papa Benedetto XVI avrebbe la stessa potestà per fare una cosa diversa.

Siamo forse troppo abituati a sentir parlare dell’ autorità e della potestà suprema della Chiesa in termini eccessivamente “giuridico-normativa” e addirittura “politici”, come se il Sommo Pontefice fosse l’ultimo Monarca assoluto, il quale eserciterebbe una potestà piena e suprema e quasi assoluta, ovviamente per il bene della Chiesa e con la garanzia del carisma dell’ infallibilità che lo metterebbe al riparo dallo sbagliare o dal cadere in arbitrarietà. Certamente il Papa è l’ autorità suprema e gode di potestà suprema sulla Chiesa, ma è “suprema” solo nel senso di essere al di sopra di tutte le altre autorità nella Chiesa, non nel senso di esercitare una potestà assoluta e senza limiti, come un Monarca del passato,³⁶ che può fare ciò che vuole e la cui volontà è legge. In realtà il Papa, come Vescovo di Roma e Sommo Pontefice è anche il Supremo Custode del «deposito della fede (“*depositum fidei*”), contenuto nella Sacra Tradizione e nella Sacra Scrittura»,³⁷ e deve esercitare la propria suprema autorità e la propria potestà piena e suprema entro precisi limiti e, per quanto riguarda la materia liturgica, con lo scopo di preservare e custodire la Liturgia, «elemento costitutivo della santa e vivente Tradizione» della Chiesa». ³⁸ Uno scopo che non è poi tanto diverso da quello che hanno le autorità inferiori, perché ogni autorità nella Chiesa va esercitata ovviamente con questo fine. E tanto il Papa come i Vescovi, fino all’ ultimo celebrante, devono rispettare il mistero della Liturgia, che non è altro che la celebrazione del mistero della salvezza, vale a dire il Mistero pasquale di Cristo.

A questo proposito, mi sembra utile richiamare nuovamente la dottrina cattolica in materia: «Neppure l’ autorità suprema nella Chiesa può cambia-

tefice sono riservate alla suprema oppure ad altra autorità ecclesiastica» (can. 381 § 1). Ma sia la potestà “suprema e piena” del Vescovo di Roma, sia “tutta la potestà” – comunque “non suprema” e “non piena” – del Vescovo diocesano, vanno esercitate nel rispetto della dottrina cattolica in ogni materia e in conformità con la natura delle cose.

³⁶ O come alcuni Parlamenti di Stati democratici del presente in cui sembra che la “Monarchia assoluta” sia stata in qualche modo sostituita da una sorta di “Democrazia assoluta” in cui la maggioranza parlamentare potrebbe decidere ciò che vuole, non solo contro la minoranza, ma addirittura contro la natura delle cose.

³⁷ ccc, n. 84. *Depositum fidei* che è stato affidato, non solo al Papa e ai Vescovi, ma alla totalità della Chiesa (cfr. ccc. nn. 84-93).

³⁸ ccc, n. 1124. Vedi *supra*, in nota 13, le considerazioni del Cardinal Ratzinger circa i limiti del potere della suprema autorità della Chiesa nella riforma della Liturgia. Come appare ovvio le mie riflessioni non sono altro che una applicazione delle sue.

re la Liturgia a sua discrezione, ma unicamente nell'obbedienza della fede e nel religioso rispetto del mistero della Liturgia». ³⁹ Di conseguenza, né Papa Paolo VI poteva fare ciò che voleva, né Papa Benedetto XVI può fare ciò che vuole. In realtà entrambi hanno voluto fare – come i Sommi Pontefici del passato, significativamente invocati sin dalle prime parole del Motu proprio – ciò che anche il Concilio Vaticano II voleva fare quando «esprese il desiderio che la dovuta rispettosa riverenza nei confronti del culto divino venisse ancora rinnovata e fosse adattata alle necessità della nostra età». ⁴⁰

In quest'ottica, penso che la nuova normativa, oltre a contenere regole più adeguate e dettagliate sull'uso della liturgia romana anteriore alla riforma, consente di impostare la "questione liturgica" con una logica specificamente teologica e liturgica. Questo è, secondo me, il principale vantaggio della nuova formulazione contenuta nel art. 1 del Motu proprio. Non si tratta più di considerare i due Messali Romani come le due forme "in vigore" di celebrare la Santa Messa, una accanto all'altra come se fossero sistemi giuridici paralleli e incomunicabili, ma piuttosto come due espressioni liturgiche della *lex orandi* della Chiesa nel Rito romano, ⁴¹ che possono arricchirsi a vicenda e che non comportano di per sé una divisione nella *lex credendi*. ⁴² Il Messale Romano promulgato da Papa Paolo VI dopo il Concilio Vaticano II rimane l'espressione ordinaria – e, di conseguenza, prevalente – del Rito romano, che tutti devono comunque accettare ed essere in grado di usare; ⁴³ il Messale Romano promulgato da San Pio V e nuovamente edito dal

³⁹ CCC, n. 1125.

⁴⁰ Motu proprio, preambolo.

⁴¹ Anche se l'art. 1 del Motu proprio parla indistintamente di Rito romano e di Rito latino, forse risulta più preciso dire Rito romano, per evitare confusioni con altre espressioni del Rito latino non romano, come sono il Rito ambrosiano e il Rito mozarabico.

⁴² Come afferma il Catechismo: «È tale l'insondabile ricchezza del Mistero di Cristo che nessuna tradizione liturgica può esaurirne l'espressione. La storia dello sbocciare e dello svilupparsi di questi riti testimonia una stupefacente complementarietà. Quando le Chiese hanno vissuto queste tradizioni liturgiche in comunione tra loro nella fede e nei sacramenti della fede, si sono reciprocamente arricchite crescendo nella fedeltà alla Tradizione e alla missione comune a tutta la Chiesa» (CCC, n. 1201); e, riprendendo l'insegnamento conciliare: «Le tradizioni liturgiche, o riti, attualmente in uso nella Chiesa sono il rito latino (principalmente il rito romano, ma anche i riti di certe Chiese locali, come il rito ambrosiano o di certi Ordini religiosi) e i riti bizantino, alessandrino o copto, siriano, armeno, maronita e caldeo. "Il sacro Concilio, in fedele ossequio alla tradizione, dichiara che la santa Madre Chiesa considera con uguale diritto e onore tutti i riti legittimamente riconosciuti, e vuole che in avvenire essi siano conservati e in ogni modo incrementati" (CONC. ECUM. VATICANO II, *Sacrosanctum concilium*, n. 4)» (CCC, n. 1203).

⁴³ Come afferma il Papa: «Ovviamente per vivere la piena comunione anche i sacerdoti delle Comunità aderenti all'uso antico non possono, in linea di principio, escludere la celebrazione secondo i libri nuovi. Non sarebbe infatti coerente con il riconoscimento del valore e della santità del nuovo rito l'esclusione totale dello stesso» (Lettera, § 10). Resta dunque problematica e bisognosa di ulteriori chiarimenti la situazione di quelle comunità che sem-

Beato Giovanni XXIII va invece considerato l'espressione straordinaria – e, di conseguenza, sussidiaria – dello stesso Rito romano, che è possibile usare seguendo le condizioni stabilite nel Motu proprio.

Si tratta, in definitiva, di una nuova impostazione che dovrebbe agevolare il superamento della “ermeneutica della discontinuità e della rottura” delle riforme avviate dal Concilio Vaticano II, dando passo ad una “ermeneutica della riforma”.⁴⁴ E dovrebbe condurre a una riconciliazione che potrebbe iniziare da una serena riflessione sul presente intervento del Romano Pontefice, nel quale, a ben vedere, non è possibile non constatare un'espressione della stessa idea di riforma della Chiesa e della sacra Liturgia che hanno in vario modo manifestato i Romani Pontefici, sia quelli del passato, sia quelli contemporanei, prima, durante e dopo il Concilio Vaticano II.⁴⁵ Una idea di riforma secondo la quale si deve sempre cercare un «rinnovamento nella linea della tradizione»,⁴⁶ senza cesure né rotture, trovando una sintesi tra

brano escludere, in linea di principio, la celebrazione con il nuovo Messale. Cfr. PONTIFICIA COMMISSIONE *ECCLESIA DEI*, *Decreto di erezione dell'Istituto del Buon Pastore come società apostolica di diritto pontificio avente come rito suo proprio la liturgia romana antica*, 8 settembre 2006 (Prot. N. 118/2006), dove la Commissione «conferisce ai membri dell'Istituto il diritto di celebrare la sacra liturgia utilizzando, realmente come loro rito proprio, i libri liturgici in vigore nel 1962, cioè il Messale Romano, il Rituale Romano e il Pontificale Romano per conferire gli ordini, e anche il diritto di recitare l'ufficio divino secondo il Breviario Romano edito lo stesso anno». A mio modo di vedere tale disposizione è chiaramente superata – anche sotto il profilo terminologico – dal nuovo Motu proprio, che invece di “diritto” di celebrare o di recitare, parla di “possibilità” di usare (cfr. artt. 2-3; 5), di “permesso” o “licenza” di celebrare o di usare (cfr. artt. 5 §§ 3 e 5; 9 § 1), di “facoltà” di usare (cfr. art. 9 § 2) o di “liceità” di usare (cfr. artt. 1; 9 § 3).

⁴⁴ Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso alla Curia romana in occasione della presentazione degli auguri natalizi*, 22 dicembre 2005, in «AAS» 98, 2006, 40-53.

⁴⁵ Convien ricordare a questo proposito un passo del *Discorso di apertura del Concilio Vaticano II* pronunciato dal Beato Giovanni XXIII l'11 ottobre 1962 e citato da Benedetto XVI nel Discorso appena citato: «Però noi non dobbiamo soltanto custodire questo prezioso tesoro, come se ci preoccupassimo della sola antichità, ma, alacri, senza timore, dobbiamo continuare nell'opera che la nostra epoca esige, proseguendo il cammino che la Chiesa ha percorso per quasi venti secoli. (...) occorre che questa dottrina certa ed immutabile, alla quale si deve prestare un assenso fedele, sia approfondita ed esposta secondo quanto è richiesto dai nostri tempi. Altro è infatti il deposito della Fede, cioè le verità che sono contenute nella nostra veneranda dottrina, altro è il modo con il quale esse sono annunziate, sempre però nello stesso senso e nella stessa accezione» (*Acta Synodalia Sacrosancti Concilii Oecumenici Vaticani II, I. Periodus Prima, Pars 1. Sessio Publica 1, Congregaciones Generales I-IX*, Città del Vaticano 1970, 171-172).

⁴⁶ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Lett. ap. *Vicesimus quintus annos*, 4 dicembre 1988, in «AAS» 81, 1989, 897-918; il cui primo capitolo ha come titolo «Il rinnovamento nella linea della tradizione» (cfr. *ibidem*, nn. 3-4), e dove Papa Giovanni Paolo II, accanto ai molti risultati positivi e ai grandi benefici della riforma liturgica, affermava che «bisogna riconoscere e deplorare alcune deviazioni, più o meno gravi, nell'applicazione di essa»; in concreto: «si constatano,

nova et vetera, nella consapevolezza che la Chiesa è un “soggetto vivo”, che si esprime nella sua santa e vivente Tradizione. Una riforma poi che quando versa sulla sacra Liturgia deve essere fatta con particolare attenzione e dopo «un’accurata investigazione teologica, storica e pastorale» e nel rispetto delle «leggi generali della struttura e dello spirito della Liturgia», come aveva espressamente stabilito il Concilio Vaticano II.⁴⁷

ANTONIO S. SÁNCHEZ-GIL

a volte, omissioni o aggiunte illecite, riti inventati al di fuori delle norme stabilite, atteggiamenti o canti che non favoriscono la fede o il senso del sacro, abusi nelle pratiche dell’assoluzione collettiva, confusioni tra il sacerdozio ministeriale, legato all’ordinazione, e il sacerdozio comune dei fedeli, che ha il proprio fondamento nel Battesimo. Non si può tollerare che alcuni sacerdoti si arroghino il diritto di comporre preghiere eucaristiche o sostituire testi della Sacra Scrittura con testi profani. Iniziative di questo genere, lungi dall’essere legate alla riforma liturgica in se stessa, o ai libri che ne sono seguiti, la contraddicono direttamente, la sfigurano e privano il popolo cristiano delle ricchezze autentiche della liturgia della Chiesa» (*ibidem*, n. 13).

⁴⁷ Con queste parole: «Per conservare la sana tradizione, e per aprire nondimeno la via ad un legittimo progresso, la revisione delle singole parti della Liturgia deve essere sempre preceduta da un’accurata investigazione teologica, storica e pastorale. Inoltre devono essere prese in considerazione sia le leggi generali della struttura e dello spirito della Liturgia, sia l’esperienza derivante dalle più recenti riforme liturgiche e dagli indulti qua e là concessi. Infine non si introducano innovazioni, se non quando lo richieda una vera e accertata utilità della Chiesa, e con l’avvertenza che le nuove forme scaturiscano organicamente, in qualche maniera, da quelle già esistenti» (Cost. *Sacrosanctum concilium*, n. 23). Indicazione citata testualmente da Papa Paolo VI nel *Discorso al “Consilium ad exsequendam Constitutionem de sacra Liturgia”*, 19 aprile 1967, in «AAS» 59, 1967, 418-421, in cui valutando i «primi risultati della riforma liturgica, i quali sono, sotto certi aspetti, veramente consolanti e promettenti», non lasciò di manifestare la sua preoccupazione per gli abusi ormai in atto: «Altro motivo di dolore e di apprensione sono gli episodi d’indisciplina, che in varie regioni si diffondono nelle manifestazioni del culto comunitario, e che assumono spesso forme volutamente arbitrarie, alcune volte totalmente difformi dalle norme vigenti nella Chiesa, con grave turbamento dei buoni Fedeli e con inammissibili motivazioni, pericolose per la pace e l’ordine della Chiesa stessa e per gli esempi sconcertanti, che esse diffondono. (...) Ma più grave causa di afflizione è per Noi la diffusione d’una tendenza a “desacralizzare”, come si osa dire, la Liturgia (se ancora essa merita di conservare questo nome) e con essa, fatalmente, il cristianesimo. La nuova mentalità, di cui non sarebbe difficile rintracciare le torbide sorgenti, e su cui tenta fondarsi questa demolizione dell’autentico culto cattolico, implica tali sovvertimenti dottrinali, disciplinari e pastorali, che Noi non esitiamo a considerarla aberrante; e lo diciamo con pena, non solo per lo spirito anticanonico e radicale che gratuitamente professa, ma ben più per la disintegrazione religiosa, ch’essa fatalmente reca con sé» (traduzione italiana in *Insegnamenti di Paolo VI* 5, 1967, 162-169).

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

LA POTESTÀ SUI BENI ECCLESIASTICI
A PROPOSITO DI UNO STUDIO
STORICO-GIURIDICO SU DI UNA QUESTIONE DECISIVA
PER LA LIBERTÀ DELLA CHIESA*

MARTIN GRICHTING, già noto per le sue ricerche sulle anomalie del diritto ecclesiastico svizzero,¹ ha pubblicato un'ampia ricerca, il cui titolo potrebbe essere così tradotto: *La potestà sui beni ecclesiastici a livello diocesano e parrocchiale*. L'importanza di questo studio giustifica una nota bibliografica, nella quale cercherò di offrire una sintesi degli aspetti più rilevanti.

Il CIC stabilisce che siano il vescovo diocesano e il parroco a decidere, nel rispettivo ambito, circa l'uso dei beni ecclesiastici, ovviamente sempre nei limiti delle finalità che il diritto canonico stabilisce per i beni ecclesiastici stessi. Il Codice prescrive inoltre che, sia il vescovo diocesano sia il parroco, devono consultare gli appositi consigli che, con le loro conoscenze economiche e giuridiche, sono a disposizione delle suddette autorità ecclesiastiche. Di conseguenza, la domanda su chi gestisce i beni ecclesiastici a livello di diocesi e parrocchia sembrerebbe avere una chiara risposta.

Attualmente esiste però, in diversi Cantoni della Svizzera, un sistema di diritto ecclesiastico per cui non sono i vescovi – e, nel loro ambito, i parroci – ad avere potestà sui beni ecclesiastici. Sono piuttosto le *Chiese cantonali* e i *Comuni parrocchiali*,² creati dallo Stato, a gestire indipendentemente dalla gerarchia ecclesiastica praticamente tutti i mezzi economici disponibili per gli

* Martin GRICHTING, *Das Verfügungsrecht über das Kirchenvermögen auf den Ebenen von Diözese und Pfarrei*, EOS Verlag, St. Ottilien 2007, pp. 105 + 691. Il volume comprende un'ampia bibliografia con le fonti (pp. xvii-xxx1), la letteratura secondaria (pp. xxx1-xcviii), un indice dei canonici citati del CIC/17 e del CIC/83, un indice delle materie e un indice dei nomi. La ricerca venne svolta presso l'Istituto di Diritto Canonico di Monaco Klaus Mörsdorf Studium sotto la direzione del prof. Winfried Aymans ed è stata accolta quale Abilitazione alla libera docenza.

¹ M. GRICHTING, *Chiesa e Stato nel Cantone di Zurigo. Un caso unico nel diritto ecclesiastico dello Stato nei confronti della Chiesa cattolica*, Edizioni Herder, Roma-Freiburg-Wien 1997, pp. xv+337. Titolo originale dell'opera: *Kirche oder Kirchenwesen? Zur Problematik des Verhältnisses von Kirche und Staat in der Schweiz, dargestellt am Beispiel des Kantons Zürich* (Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat, Bd. 47), Universitätsverlag, Freiburg Schweiz 1997. Su questa monografia cfr. la mia nota bibliografica *I problemi del rapporto Chiesa-Stato in Svizzera alla luce di una recente monografia*, «Ius Ecclesiae» 10 (1998), 611-620.

² Chiamati in tedesco «Landeskirchen» e «Kirchgemeinden». Si tratta di enti civili, orga-

scopi ecclesiastici. L'Autore dell'opera – egli stesso svizzero – si è proposto di indagare se in altri paesi ci siano, o siano esistite, situazioni paragonabili a quella descritta. Si chiede anzi, in modo ancora più radicale, se la situazione svizzera non rifletta una problematica ben più profonda.

Grichting ha seguito il metodo storico-giuridico, ad eccezione dell'ultimo capitolo, di natura prettamente canonistica, nel quale illustra come nel ventesimo secolo la Chiesa, con la sua legislazione, abbia tratto profitto dalle lezioni della storia.

I. L'EVOLUZIONE STORICA A PARTIRE DAL V SECOLO

1. *Il sistema di chiese proprie*

La problematica studiata dall'Autore emerge, a livello storico-ecclesiastico, già a partire dal quinto secolo. Dopo il crollo dell'Impero romano, in quegli ambiti dove si era creato un vuoto di potere, subentrarono delle autorità locali. I feudatari cominciarono a costruire nei loro possedimenti delle chiese considerandole, insieme con i sacerdoti ivi impegnati, come di loro proprietà. Lo sviluppo delle cosiddette chiese proprie era già stato descritto nei tratti fondamentali da Ulrich Stutz, ma Grichting lo rivisita e – utilizzando la letteratura pubblicata successivamente – arriva a modificare in modo non irrilevante le conclusioni di Stutz. Con un puntuale riferimento alle fonti, egli mostra come i feudatari, padroni delle chiese proprie, divennero sempre di più una potestà in concorrenza con i vescovi. Successivamente espone la riforma legislativa dei carolingi con cui venivano arginati gli abusi più gravi. Di fatto erano però i padroni delle chiese proprie a dominare sulle loro chiese. Il possesso e la potestà sui beni ecclesiastici diventavano così il mezzo per esercitare un'influenza esterna sulla Chiesa e sulla sua missione, e ciò su una base di diritto puramente civile.

Grichting si sofferma poi ad illustrare, nel contesto della lotta per le investiture, lo sforzo centenario della Chiesa per abolire il problematico sistema delle chiese proprie. Tale sistema si era esteso a partire dalle chiese inferiori (a livello di parrocchia), giungendo a livello diocesano e causando le note dispute tra *Sacerdotium* e *Regnum*. L'Autore mostra come sia stato possibile combattere efficacemente il sistema delle chiese proprie solo dopo la fondamentale chiarificazione nella lotta per le investiture.

A tal proposito va ricordato l'importante ruolo di Graziano e del suo commentatore Rufino. Essi ci mostrano che già allora la politica della Chiesa era caratterizzata dall'impegno per ristabilire la sua potestà e la sua competenza

nizzati democraticamente, composti da fedeli che gestiscono i beni ecclesiastici sulla base del diritto statale.

sui beni ecclesiastici, annullando quanto si era creato con il sistema delle chiese proprie, eliminando cioè quella seconda potestà amministrativa in ambito ecclesiastico che poggiava su titoli di diritto civile ed era indipendente dalla gerarchia ecclesiastica. Graziano, e poi soprattutto Rufino, hanno contribuito a far sì che la Chiesa riacquistasse la potestà sui beni ecclesiastici mediante l'invenzione del diritto di patronato. I padroni delle chiese proprie perdevano così i loro diritti di proprietà sulle chiese costruite da loro o dai loro antenati. I sacerdoti che svolgevano il compito pastorale presso queste chiese venivano nuovamente sottoposti alla giurisdizione del loro vescovo, alla quale risultavano prima troppo spesso sottratti per la posizione preminente dei padroni delle chiese proprie. In cambio della loro rinuncia, ai padroni delle chiese proprie veniva assegnato – adesso però sulla base del diritto canonico – il diritto di patronato che consisteva essenzialmente nella presentazione del parroco al vescovo e che esiste in parte ancora oggi. Con riferimento a Peter Landau, l'Autore così descrive il risultato di questo processo di trasformazione: «La posizione di potere fondata sul diritto civile di laici nei confronti della Chiesa, potere che essi esercitavano come padroni delle chiese proprie, diventava un compito dei laici all'interno della Chiesa, che esercitavano come padroni» (p. 50).

2. *Alto e tardo Medioevo*

La lotta per le investiture a livello di diocesi, e l'introduzione del diritto di patronato a livello parrocchiale, avevano portato a soluzioni accettabili per la Chiesa. Non si era tuttavia ancora eliminato il problema posto da una seconda potestà all'interno dell'ambito ecclesiastico fondata su titoli di diritto statale. Nell'alto e soprattutto nel tardo Medioevo tale problema si manifestava di nuovo, sebbene in un altro modo. A causa del numero enormemente crescente di fondazioni di altari e di Messe perpetue, attraverso la costruzione di chiese in campagna e l'assunzione di cappellani che non possedevano lo statuto giuridico di parroci, nell'ambito infraparrocchiale sorgevano di nuovo situazioni giuridiche e impiegate di *diritto privato*. Questo ambito non era compreso nel diritto di patronato, così che, secondo i principi del diritto statale, i fondatori di altari e di stipendi per le Messe potevano assumere dei sacerdoti. Il noto fenomeno di un proletariato di preti dedicati a celebrare Messe ha origine appunto in queste fondazioni. Sia nella città sia in campagna, questi sacerdoti finivano per dipendere economicamente dai fondatori, ma gradualmente le autorità politiche presero sempre più il posto dei fondatori, assumendo così l'amministrazione delle fondazioni di altari e di Messe. Perciò nell'epoca antecedente la Riforma una grande parte del basso clero dipendeva teoricamente dal vescovo diocesano, ma in pratica dipendeva dalle città e dai comuni. Questi ultimi assumevano e licenziavano i *loro*

sacerdoti secondo il diritto privato. Il conseguente potere che le istituzioni politiche esercitavano su gran parte del clero viene considerato un fattore essenziale nell'imporsi della Riforma protestante. Si intuisce così la rilevanza che ha la potestà sui beni ecclesiastici per la Chiesa, per la sua unità e per la sua missione.

In un *excursus* l'Autore mostra, sull'esempio della Svizzera, come la mentalità di *economia privata* – formatasi nel tardo Medioevo nei confronti del basso clero – abbia infine minato anche il diritto di patronato. A partire dal quindicesimo secolo, in alcune parti della Svizzera, i parroci canonici venivano di fatto trattati come i sopraccitati preti dedicati a celebrare la Messa. In pratica, dei parroci canonicamente eletti venivano liberamente assunti e licenziati dai comuni, il che ostacolava, non ultimo, la libera proclamazione della parola di Dio.

II. LO SVILUPPO DALLA RIVOLUZIONE FRANCESE IN POI

Lo studio si concentra decisamente sull'età moderna e cioè sulla situazione venutasi a creare dopo la Rivoluzione francese. L'Autore traccia lo sviluppo del diritto patrimoniale in diversi paesi e indaga sui diversi tentativi di sottrarre i beni ecclesiastici, o almeno la loro amministrazione, alla gerarchia ecclesiastica per farli diventare la base di un secondo potere all'interno dell'ambito ecclesiale.

1. Austria

Nel caso dell'Austria occorre anzitutto fare riferimento al giuseppinismo, che può essere descritto come il tentativo di riformare la Chiesa mediante una redistribuzione dei beni ecclesiastici, effettuata dallo Stato allo scopo di trovare una forma che risultasse utile ad uno Stato che si stava modernizzando. Giuseppe II creò i Fondi per il culto, dalla cui amministrazione veniva peraltro esclusa la gerarchia ecclesiastica. Essi dovevano servire a trasformare la Chiesa e a costringerla ad una pastorale che risultasse *utile* nell'ottica dello Stato. Gli ordini religiosi venivano in gran parte soppressi e lo Stato usava quanto ricavava dalla vendita dei loro beni esclusivamente per la fondazione di nuove parrocchie e per retribuire i parroci.

L'Autore si concentra poi sullo sviluppo successivo al 1848. Dopo la rivoluzione di quell'anno, ci furono in Austria seri tentativi di sottrarre alla gerarchia la potestà sui beni ecclesiastici e di trasferire questi beni a degli organi costituiti dallo Stato e strutturati democraticamente. A questi intenti era sempre connesso il tentativo di indebolire la gerarchia ecclesiastica, di paralizzare con ciò la Chiesa stessa e di indebolire le organizzazioni politiche dei cattolici. Il primo tentativo naufragò negli anni 1848/1849 durante le confusioni rivoluzionarie. Nell'ambito del *Kulturkampf* del 1874 avveniva un secon-

do tentativo con l'erezione di «Comuni parrocchiali», che si arenò a causa di cambiamenti politici. Durante il nazionalsocialismo falliva per la terza volta il tentativo di mettere in concorrenza vescovi e parroci tramite delle associazioni democraticamente strutturate che avrebbero dovuto disporre dei beni ecclesiastici. Paradossalmente è stata poi la legislazione nazionalsocialista che ha fornito alla Chiesa austriaca il sistema per autofinanziarsi in modo conforme alla sua missione pastorale.

2. Francia

Grichting mostra in questo capitolo come in Francia lo Stato, dopo la Rivoluzione francese, per tre volte – con modalità diverse – abbia sottratto alla Chiesa la potestà sui beni ecclesiastici. Nel contesto della Rivoluzione francese la Chiesa veniva totalmente secolarizzata. Con ciò lo Stato l'aveva resa completamente indifesa e la poteva riformare mediante la costituzione civile secondo la propria ideologia. Però questo tentativo naufragò miseramente nella confusione rivoluzionaria. Successivamente Napoleone risanava in parte la Chiesa, dal punto di vista economico, ma si rifiutò di ridarle l'indipendenza economica. Per il clero introduceva invece lo stipendio statale, che aveva come fine l'integrazione della sotto l'autorità dello Stato. Vescovi e parroci diventavano in pratica impiegati dello Stato. Dal punto di vista istituzionale, lo Stato paralizzava l'influsso della gerarchia sui beni ecclesiastici – che si stavano lentamente ristabilendo – con la creazione di persone giuridiche, i cosiddetti «Établissements publics du culte», che ignoravano in gran parte la struttura gerarchica della Chiesa e sottomettevano l'amministrazione economica ecclesiastica ad un controllo democratico da parte dei fedeli. In tal senso l'intromissione nella gestione dei beni ecclesiastici che si andavano ricostituendo aveva di nuovo lo scopo di tenere a bada la Chiesa.

Il capitolo probabilmente più drammatico della storia ecclesiastica francese moderna è costituito dalla legge del 1905 sulla separazione tra Chiesa e Stato.³ Secondo tale legge, la Chiesa doveva trasferire i beni ecclesiastici – finora gestiti dai citati «Établissements publics du culte» – alle cosiddette «Associations cultuelles». I primi rispettavano ancora, almeno in minima parte, la struttura gerarchica della Chiesa, mentre in queste Associazioni culturali, democraticamente strutturate, il vescovo diocesano non avrebbe avuto più nessuna autorità. Inoltre il parroco si sarebbe trovato nel consiglio di amministrazione solo come uno tra tanti, e così la sua posizione canonica non sarebbe stata rispettata. Perciò sarebbe stata creata anche qui un'istituzione di diritto statale che avrebbe disposto dei beni ecclesiastici in concorrenza con

³ Sul tema cfr. M. GRICHTING, *Pio X e la separazione fra Chiesa e Stato in Francia*, in *L'eredità giuridica di san Pio X*, a cura di A. Cattaneo, Ed. Marcianum Press, Venezia 2006, pp. 253-266.

la gerarchia ecclesiastica. Pio X rifiutò però decisamente tale legge, preferendo subire le sanzioni che erano state previste della legge del 1905. Per la seconda volta dopo il 1789 la Chiesa perdeva così tutti i suoi beni. Solo nel 1924 si trovava un *modus vivendi*: la Chiesa accettava la legge del 1905, ma fondava solo una Associazione di culto a livello di diocesi, l'«Association diocésaine».

3. Italia

Fino a poco tempo fa, in Italia esisteva in pratica un sistema di pagamento statale del clero. Gli inizi di questa pratica risalgono a Napoleone che, sulle tracce di Giuseppe II, tentava di eliminare gli ordini religiosi e di riversare i loro beni ai parroci, considerati più utili. Questa idea fu accolta dal movimento per l'unità d'Italia, dapprima in Piemonte-Sardegna, dove nel 1855 fu istituita una *Cassa ecclesiastica* simile ai fondi di religione esistenti in Austria. Tale cassa era alimentata dai beni degli ordini religiosi eliminati e aveva come fine di migliorare la situazione economica del clero parrocchiale. Dopo l'unificazione d'Italia la *Cassa ecclesiastica* veniva estesa a tutto il paese ed è esistita come *Fondo per il culto* fino alla riorganizzazione del finanziamento della Chiesa italiana negli anni ottanta del ventesimo secolo.

Accanto a questo metodo *classico* di sottrarre alla Chiesa la potestà su parte dei beni ecclesiastici e di impiegarlo poi secondo l'intenzione statale per riformare la Chiesa, l'Autore scopre ben altro. Durante l'unificazione d'Italia sono stati seriamente considerati e addirittura discussi in parlamento dei modelli legislativi per sottrarre tutti i beni ecclesiastici all'influsso della gerarchia e per trasferirli a delle istituzioni democratiche. Il successore di Cavour nell'ufficio di presidente del consiglio dei ministri, Bettino Ricasoli, fu il primo a proporre la fondazione di «Congregazioni parrocchiali» o «diocesane». Una proposta legislativa in tal senso veniva però scartata dal parlamento nel 1865. Durante l'elaborazione della legge di garanzia (1870/1871), che si era resa necessaria per chiarire lo statuto di diritto (internazionale) della Sede Apostolica dopo l'abolizione dello Stato della Chiesa, si tentò un'altra volta di sganciare dalla Chiesa alcuni beni che servivano per scopi ecclesiastici e di affidarli ad una diversa struttura, indipendente dalla gerarchia ecclesiastica. Anche questo tentativo falliva però miseramente e il *Fondo per il culto* diventava un provvisorio permanente. Solo dopo il Vaticano II e dopo che lo Stato ebbe abbandonato definitivamente l'intenzione di voler riformare la Chiesa attraverso interventi sui beni ecclesiastici, poteva essere creato il nuovo sistema di finanziamento ecclesiastico tuttora vigente. L'Autore ne traccia nascita e lo descrive nei suoi tratti fondamentali. Il nuovo sistema di finanziamento ecclesiastico rispetta ora il diritto della Chiesa di amministrare e impiegare i propri beni secondo i propri principi.

4. Germania

Anche in Germania si osservano diverse forme di intervento dello Stato con cui si è cercato di sottrarre alla gerarchia ecclesiastica la potestà sui beni ecclesiastici, sempre allo scopo di avere più influsso sulla Chiesa e di adeguarne l'azione alla politica statale.

L'Autore, ricorrendo alle fonti, descrive la secolarizzazione verificatasi dopo il *Reichsdeputationshauptschluss* (decisione parlamentare) del 1803. C'è da rimarcare che la secolarizzazione del 1803 non avveniva in modo confuso e generale, ma – dal punto di vista statale – aveva una chiara intenzione di *ri-forma ecclesiastica*. Così venivano lasciati alla Chiesa i beni ecclesiastici della parrocchia. Ciò significava che in futuro essa doveva impegnarsi soprattutto nella pastorale concreta e *utile* a livello locale. Le velleità politiche della Chiesa dovevano invece essere arginate attraverso l'eliminazione della dotazione delle diocesi e dei capitoli diocesani, che difatti non furono mai ricostituiti.

Anche dopo il 1803 emerse spesso uno spirito di Chiesa statale, sul quale pesava lo spirito del Diritto Comune Prussiano che contrastava nettamente con le proprietà della Chiesa cattolica. Ciò risultò scomodo per la Chiesa, soprattutto circa il diritto patrimoniale. La Chiesa conquistò una certa libertà solo con la rivoluzione del 1848. Nel *Kulturkampf* si cercò di indebolire la Chiesa e le forze politiche ad essa connesse con un nuovo intervento statale sui beni ecclesiastici. In questo contesto è nota la cosiddetta *Brotkorbgesetz* (= Legge del cesto di pane), mediante la quale ad alcuni vescovi e parroci scomodi veniva tolto lo stipendio che lo Stato, dopo la secolarizzazione del 1803, avrebbe dovuto elargire. Si faceva inoltre sentire la mancanza di dotazione delle sedi vescovili e del capitolo diocesano. Lo stipendio statale, che ne aveva preso il posto, poteva per l'appunto essere usato come mezzo di pressione o addirittura essere tolto completamente. Di significato decisivo ed effetto ancora più duraturo della *Brotkorbgesetz* fu invece la legge sull'amministrazione dei beni del 1875. Venne creata una seconda forza accanto alla parrocchia, largamente indipendente dalla gerarchia ecclesiastica, che doveva amministrare i beni parrocchiali. L'intento era chiaro. Uno dei padri spirituali della legge, il canonista protestante Paul Hinschius, l'ha riassunto nei seguenti termini: «La legge offre ai laici la possibilità di sottrarsi all'influsso onnipotente del clero nell'amministrazione delle faccende economiche ecclesiastiche e può diventare così punto di partenza per un rifiuto della prepotenza clericale anche in altri contesti» (p. 228). Ma grazie alla lealtà dei laici cattolici, che non si facevano mettere contro i loro parroci e i loro vescovi, questo tentativo di dividere e paralizzare la Chiesa – con la creazione di una seconda gerarchia fondata sull'amministrazione dei beni ecclesiastici –, fallì.

Il diritto ecclesiastico tedesco respirò l'aria del *Kulturkampf* – o quanto meno la prepotenza statale verso la Chiesa – ancora per molto tempo. Ciò è riscontrabile ad esempio nella legge prussiana sull'amministrazione dei beni del 1924, o nella cosiddetta «teoria dei correlati» che veniva discussa tra le due guerre mondiali, secondo la quale la messa a disposizione del diritto di tassazione alla Chiesa avrebbe dovuto conferire allo Stato un ampio diritto di intervento sulle modalità dell'amministrazione ecclesiastica dei beni. Solo negli anni successivi alla Seconda Guerra Mondiale si è riusciti a superare il giurisdizionalismo in tutta la Germania. Attraverso l'introduzione della tassa ecclesiastica diocesana, si è potuta risolvere in gran parte la problematica delle comunità parrocchiali che costituivano un secondo centro di potere nell'ambito ecclesiastico. Attualmente le comunità parrocchiali non sono più, come si pensava in origine, avversarie di vescovi e parroci, ma beneficiano di contributi (cosiddetti *Schlüsselzuweisungen*) messi a disposizione e controllati abbastanza severamente dall'ordinariato diocesano. I mezzi economici non provengono più direttamente dai fedeli ma dalla diocesi, cui attiene la responsabilità principale dal punto di vista del diritto patrimoniale.

L'Autore illustra anche lo sviluppo nella Baviera, che però non si distingue in modo significativo da quanto avviene nel resto della Germania. Per ultimo Grichting esamina le richieste del sinodo di Würzburg riguardo all'amministrazione dei beni nelle diocesi. Egli conclude dicendo che lo sviluppo degli ultimi duecento anni in Germania ha portato, sebbene non in modo lineare, ad una amministrazione economica autonoma della Chiesa, come corrisponde alla sua natura.

5. Stati Uniti d'America

Gli sviluppi del diritto patrimoniale dei paesi finora esaminati hanno mostrato come lo Stato abbia ripetutamente tentato di costituire una seconda forza in concorrenza alla gerarchia, sottraendo in un modo o nell'altro l'amministrazione dei beni ecclesiastici alla struttura ecclesiastica. In altri casi lo Stato stesso ha posto sotto la propria amministrazione i beni ecclesiastici (incameramento), per poter così influire a piacimento sulla Chiesa e sulla sua missione.

A causa della separazione tra Chiesa e Stato che vige negli Stati Uniti d'America, ciò non è quasi mai avvenuto. I problemi di diritto patrimoniale della Chiesa cattolica non furono perciò causati da particolari interventi statali, ma dal fatto che la Chiesa con le sue strutture e il suo diritto non era stata riconosciuta dal diritto statale. Di conseguenza la Chiesa dovette usare delle figure giuridiche non consone alla sua natura per assicurare civilmente i suoi beni.

Su questo sfondo si è combattuto un conflitto interno alla Chiesa che cominciò all'incirca nel 1780 e durò oltre 70 anni. La Chiesa era in pratica

costretta a lasciar amministrare i suoi beni da cosiddetti «trustees», ossia da fiduciari. Nelle loro faccende economiche questi ultimi erano completamente indipendenti dal relativo parroco o vescovo. Da ciò derivarono lunghi conflitti in tante «congregations» – nel diciannovesimo secolo non si poteva ancora parlare di parrocchie costituite canonicamente. Spesso si trattava di voler preservare la propria identità nazionale o, nel caso dei sacerdoti, di cercare un proprio profilo. Qualche volta si tentò anche di democraticizzare la Chiesa attraverso il sistema dei *trustees* – che in fondo era democratico – e ciò come contributo all'inculturazione della Chiesa nell'ambiente nordamericano.

Il sistema dei *trustees* permetteva a laici e sacerdoti – se riuscivano ad attrarre i *trustees*-laici dalla loro parte – di imporre le loro idee, secondo il motto «chi paga, comanda». I vescovi erano di solito impotenti, perché privi di una base legale. I sacerdoti venivano stipendiati dai *trustees* e perciò i vescovi non potevano nemmeno nominarli contro la volontà dei *trustees*. E se i *trustees* lincenziavano un sacerdote, non c'era nessuna possibilità per il vescovo di tenerlo comunque in parrocchia.⁴

Con un attento uso delle fonti, l'Autore illustra dettagliatamente alcuni conflitti di questo tipo, a partire da New York, dove già negli anni 80 del diciottesimo secolo scoppiò una lite tra il superiore della Missione Americana, John Carroll, e i *trustees*. Questi conflitti si acutizzarono soprattutto dopo la morte di Carrol nel 1815. A causa della problematica relativa ai *trustees*, la Chiesa dell'America del Nord rischiò di affondare in scismi e caos. Ciò rese necessario, negli anni 20 del diciannovesimo secolo, il ripetuto intervento del papa. In seguito i *trustees* ribelli furono scomunicati e i vescovi tentarono, ricorrendo al diritto statuale, di assicurarsi i beni ecclesiastici. Ma anche questo portò nuovi problemi, perché in quel momento l'unica possibilità era che i vescovi e i parroci conservassero i beni ecclesiastici praticamente come beni privati e li lasciassero in eredità, mediante testamento, ai loro successori. Ma anche così i beni ecclesiastici talvolta erano a rischio. Infine i vescovi si accordarono su una procedura comune e raggiunsero intorno all'anno 1850 una relativa riappacificazione.

Solo nel 1911 si trovò una linea comune per tutto il paese, e ciò in collaborazione con la Sede Apostolica. È interessante notare che quest'ultima rifiutò la possibilità di trattare i beni ecclesiastici come fossero beni privati. Non veniva nemmeno consigliato l'uso della figura legale del «*Corporation sole*», che di fatto faceva del vescovo un padrone unico e insindacabile. La

⁴ La questione era già stata studiata – anche se non con tutti i documenti di cui ha potuto avvalersi Grichting – da E. CORECCO nella monografia *La formazione della Chiesa cattolica negli Stati Uniti d'America attraverso l'attività sinodale con particolare riguardo al problema dell'amministrazione dei beni ecclesiastici*, Brescia 1970.

Santa Sede raccomandò di applicare invece, negli Stati federali ove questo fosse possibile, un modello sviluppato nello Stato di New York e riconosciuto dallo Stato: il vescovo, il vicario generale e il parroco, più due laici eletti annualmente, dovevano amministrare i beni ecclesiastici locali. Ciò doveva escludere l'esistenza di un secondo centro di potere che si avvallesse della potestà sui beni ecclesiastici. Il vescovo o rispettivamente il parroco dovevano essere determinanti per l'amministrazione e l'uso dei beni ecclesiastici. Nel contempo dovevano essere controllati nelle loro faccende finanziarie attraverso la collaborazione di due laici.

6. Svizzera

La descrizione della situazione nella Svizzera non si è dimostrata facile, visto che ognuno dei 26 Cantoni o Semicantoni possiede un proprio diritto ecclesiastico indipendente, con un relativo sviluppo storico.⁵ Era perciò necessaria una selezione. L'Autore ha scelto Berna, un Cantone originariamente protestante, poi Argovia, un cosiddetto Cantone *paritetico*, cioè confessionalmente misto, e infine Lucerna, un cantone tradizionalmente cattolico.

Anche se dopo la Rivoluzione francese la situazione nei suddetti Cantoni si presentava assai diversificata, attualmente, dal punto di vista del diritto ecclesiastico, la situazione è abbastanza uniforme. Molto presto il Canton Berna, in origine completamente protestante, tentava di integrare i cattolici nel suo sistema di diritto ecclesiastico. Per i cattolici ciò aveva come conseguenza il dover accettare accanto alla parrocchia una seconda organizzazione creata dallo Stato che acquistava man mano anche più competenza finanziaria.

Il Congresso di Vienna conferiva nel 1815 al Canton Berna circa 50.000 cattolici che vivevano nel Giura, un territorio prevalentemente cattolico. Griehing illustra come questi cattolici furono costretti – dapprima dolcemente, poi, nell'ambito del *Kulturkampf*, con la forza – ad accettare il sistema ecclesiastico protestante di Berna. Il risultato fu la creazione estensiva di *Comuni parrocchiali*, completamente indipendenti dal vescovo e dal parroco, che disponevano di entrate attraverso le tasse ecclesiastiche. Più tardi i *Comuni parrocchiali* sono stati ricompresi nelle cosiddette *Chiese cantonali*, che a loro volta sono legalmente autonome rispetto al vescovo diocesano (di Basilea).

Nel cantone di Argovia, confessionalmente misto, i cattolici furono sottoposti, dopo un iniziale rispetto, a dei regolamenti simili a quelli già in vigore per la Comunità protestante. In una fase successiva, durante il diciannovesimo secolo, i presunti diritti statali sulla Chiesa venivano restituiti non alla

⁵ Sulla situazione in Svizzera cfr. anche il mio articolo *Le anomalie del Diritto ecclesiastico in Svizzera*, «Rivista teologica di Lugano» 10 (2005), 273-285.

Chiesa come tale, ma ai cittadini cattolici intesi come corporazione. I cattolici acconsentivano, perché ciò appariva loro come una liberazione dall'oppressione dello Stato che, soprattutto dopo il 1840, era diventata insopportabile. Ma il trasferimento della potestà sui beni ecclesiastici ai cattolici non portò alla liberazione della Chiesa come tale, ma piuttosto alla creazione di *Comuni parrocchiali* e di *Chiese cantonali* che dovettero assumersi gli interessi dei cattolici. Così sorgeva anche nel Cantone di Argovia – senza dubbio con buone intenzioni – una duplice struttura ecclesiale con *Chiese cantonali* e *Comuni parrocchiali* accanto alla diocesi e alle parrocchie. Con ciò la struttura creata dallo Stato dispone di quasi tutti i mezzi economici necessari per il finanziamento della vita ecclesiale.

Nel Canton Lucerna, tradizionalmente cattolico, già nei tempi del vicario generale di Costanza, von Wessenberg, stava prendendo piede una Chiesa di Stato di tipo protestante. Costui si accordò con il Canton Lucerna su una *Cassa ecclesiastica*, simile al *Fondo per il culto*, che di fatto concedette allo Stato la sovranità. Era perciò lo Stato a moderare la situazione finanziaria della Chiesa e poteva così esercitare un influsso determinante sulle singole prebende. Attraverso interventi delle autorità statali già nella prima metà del diciannovesimo secolo, veniva inoltre sottratta ai parroci gran parte dell'amministrazione dei beni ecclesiastici locali per essere affidata ai comuni parrocchiali di nuova costituzione. Un'ultima occasione per strutturare il diritto patrimoniale canonico secondo i principi ecclesiali si presentò negli anni 1920/1921. Lo Stato federale svizzero rifiutò però con argomenti deboli un concordato tra Lucerna e la Sede Apostolica. Di fatto rimase allora solo la possibilità di regolare la situazione patrimoniale della Chiesa sulla base del diritto statale. Quando, dopo la Seconda Guerra Mondiale, si dovette procedere ad un conguaglio finanziario nel Cantone, ciò fu possibile solo sulla base dei *Comuni parrocchiali* e quindi indipendentemente dalla gerarchia ecclesiastica. In varie tappe fu infine creata una *Chiesa cattolica cantonale*, che nel frattempo non gestisce solo il conguaglio finanziario tra i *Comuni parrocchiali*, ma viene interpretata sempre più come un'istanza ecclesiale che può agire anche in contrapposizione al vescovo e al suo ministero di governo.⁶

Perciò ancora oggi vige nella grande maggioranza dei Cantoni il sistema della «duplice gerarchia». Le *Chiese cantonali* e i *Comuni parrocchiali* amministrano indipendentemente da vescovi e parroci praticamente tutti i mezzi materiali a disposizione per scopi ecclesiali. Solo le fondazioni – che a volte

⁶ Sul tema cfr. E. CORECCO, *Katholische "Landeskirche" im Kanton Luzern. Das Problem der Autonomie und der synodalen Struktur der Kirche*, in «Archiv für katholisches Kirchenrecht», 139 (1970), 3-42 e J. LISTL, *Keine Gewährleistung der Kirchenfreiheit nach der Schweizerischen Bundesverfassung. Das Verhältnis von Staat und Kirche im Kanton Luzern*, in «Archiv für katholisches Kirchenrecht», 160 (1991), 91-103.

posseggono qualche edificio di culto – in alcuni Cantoni rimangono sotto l’influsso del vescovo. In virtù della potestà sulla maggior parte delle risorse economiche, le *Chiese cantonali* e i *Comuni parrocchiali* esercitano un influsso molto forte sulla vita ecclesiale, sull’impiego del personale e sulla configurazione della pastorale. Le persone ivi impiegate non lavorano per incarico della Chiesa, ma sotto la propria responsabilità e secondo le proprie priorità. Certamente non è escluso che le *Chiese cantonali* o i *Comuni parrocchiali* si facciano consigliare dal vescovo diocesano o dal parroco, ma non sono obbligati a farlo. E anche se avviene una tale consultazione, i ruoli sono invertiti, come ha osservato il defunto vescovo di Lugano e rinomato canonista Eugenio Corecco:⁷ la gerarchia dà consigli alle istituzioni di diritto ecclesiastico statali, le quali successivamente decidono con autorevolezza. L’attuale vescovo di Basilea si è perciò paragonato, per quanto riguarda le sue competenze, alla Regina Elisabetta d’Inghilterra, una monarca costituzionale.⁸

III. LO SVILUPPO NEL XX SECOLO

Il filo rosso del presente studio consiste nel mostrare come, nel corso dei secoli, la Chiesa abbia dovuto continuamente far fronte alla tendenza a estromettere i beni ecclesiastici dalla sua competenza e a utilizzarli quale forza indipendente dalla gerarchia ecclesiastica. Tranne che per la Svizzera, la Chiesa è riuscita quasi completamente a impedire o a superare la concorrenza proveniente da un secondo potere, il quale dispone dei beni ecclesiastici.

Nell’ultimo capitolo del suo studio, l’Autore analizza la posizione della canonistica del ventesimo secolo sul problema in questione. Per quanto riguarda la collaborazione di laici all’amministrazione patrimoniale, il CIC/1917 era impostato molto sulla difesa, anche a causa degli avvenimenti illustrati. Griching mostra che il sistema beneficiale, già piuttosto superato all’epoca, è stato introdotto dal legislatore nel CIC/1917, non da ultimo per sottolineare la volontà della Chiesa di possedere e amministrare i suoi beni indipendentemente dall’autorità civile e secondo i suoi propri principi. Anche le norme sulle fabbricerie o sul consiglio diocesano per gli affari economici erano gravate da una posizione difensiva riguardo alla collaborazione dei laici, per impedire l’istaurarsi di una forza indipendente dalla gerarchia ecclesiastica all’interno della Chiesa.

Prima di parlare del CIC attuale, l’Autore analizza le affermazioni del Concilio Vaticano II che stanno a fondamento delle norme vigenti sul diritto

⁷ Sul tema cfr. M. GRICHTING, *Le diffide profetiche di Eugenio Corecco in riferimento ad evoluzioni odierne del diritto ecclesiastico svizzero*, in *Metodi, fonti e soggetti nel diritto canonico*, a cura di J.I. Arrieta e G.P. Milano, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1999, pp. 242-252.

⁸ Sul tema cfr. K. KOCH, *I sistemi di diritto ecclesiastico nella Svizzera tedesca e l’ecclesiologia del Concilio Vaticano II. Un’analisi teologica della situazione attuale*, «Ius Ecclesiae» 13 (2001), 49-70.

patrimoniale ecclesiastico. A partire dalle fonti, egli illustra il rinnovamento del diritto patrimoniale ecclesiastico e, in modo particolare, il superamento del sistema beneficiale. In tutto ciò egli constata tuttavia che non è cambiato il principio della sovranità della gerarchia ecclesiastica nell'amministrazione dei beni ecclesiastici. Lo stesso vale per la questione del giudizio del Concilio sulla partecipazione dei laici all'amministrazione del patrimonio ecclesiastico. Qui, come anche nella legislazione post-conciliare, si nota senz'altro un cambiamento nel tono. È però altrettanto chiaro che non ci sono segni che il Concilio abbia voluto delegare l'amministrazione dei beni ecclesiastici ai laici. Ciò che il Vaticano II ha sì auspicato è che alcuni di loro, soprattutto gli esperti in questioni economiche e legislative, siano invitati a prestare aiuto – con la loro competenza specifica – alla gerarchia ecclesiastica nell'amministrazione patrimoniale.

Dalle fonti sulla preparazione del CIC l'Autore elabora un'esposizione sulla domanda della potestà sui beni ecclesiastici a livello di diocesi e parrocchia, che ci interessa qui. Come menzionato all'inizio, Grichting illustra che su ambedue i livelli è la gerarchia ecclesiastica, cioè il vescovo o il parroco, a essere determinante nell'amministrazione dei beni. Ma l'Autore segnala anche che la riforma del CIC ha affiancato questi ministri con i consigli per gli affari economici e (a livello diocesano) gli economisti quali strutture o persone incaricate di impedire un'azione sregolata delle relative autorità. Nella storia non si è verificato solo il problema dell'impedimento della gestione dei beni alla gerarchia. Conosciamo anche casi di vanagloria o di perdite patrimoniali causate da incompetenza o noncuranza degli amministratori. L'Autore evidenzia come il legislatore sia riuscito a stabilire un difficile equilibrio: da un lato si doveva mettere accanto ai vescovi e ai parroci un aiuto competente per la gestione delle questioni patrimoniali; dall'altro ciò non doveva portare alla creazione di un tipo di governo alternativo o di un organo che potesse bloccare le relative autorità nel loro impegno pastorale.

CONCLUSIONI

L'Autore riassume le lezioni che ci offre l'analisi storica dello sviluppo del diritto patrimoniale ecclesiastico in tre tesi conclusive. A tale scopo egli fa leva su tre canoni del diritto patrimoniale del CIC, evidenziandone il significato fondamentale.

Si tratta anzitutto del principio fissato nel c. 1279 § 1, e cioè che il capo di una persona giuridica è anche il suo amministratore patrimoniale. L'analisi storica mostra come la Chiesa abbia sempre avuto la consapevolezza di tale «principio generale», come si è espresso il gruppo di studio preliminare «De bonis ecclesiasticis» nell'elaborazione del CIC/1983. Lo studio di Grichting mostra con grande lucidità e ricchezza di dati come, se si abbandona questo

principio – almeno a livello di diocesi e di parrocchia –, le conseguenze per la Chiesa possano essere gravi.

La seconda tesi apporta, in un certo senso, un correttivo alla prima: dato che i capi o gli amministratori delle persone giuridiche ecclesiastiche sono solo delle persone, alle quali qualche volta può mancare una specifica competenza economica e giuridica, il legislatore ha stabilito la norma generale secondo cui l'amministratore patrimoniale di persone giuridiche pubbliche deve chiedere consiglio (cfr. c. 1280). Anche questo è senz'altro frutto di un'esperienza storica.

Nella terza tesi l'Autore riassume la posizione della Chiesa in merito alla problematica della potestà sui beni ecclesiastici, e lo fa richiamando il c. 1282: «Tutti coloro, sia chierici sia laici, che a titolo legittimo hanno parte nell'amministrazione dei beni ecclesiastici, sono tenuti ad adempiere i loro compiti in nome della Chiesa, a norma del diritto». Infatti, tutti i conflitti intorno ai beni ecclesiastici illustrati dallo studio di Grichting hanno in ultima analisi a che fare con singoli o con gruppi – siano essi sacerdoti o laici – che non hanno amministrato i beni a disposizione per scopi ecclesiali in nome della Chiesa, ma in nome proprio, secondo le proprie idee e sulla base di un diritto indipendente dalla Chiesa. A questo punto l'Autore cita il Concilio Vaticano II. Esso aveva insegnato che «è di grande importanza, soprattutto in una società pluralistica, che si faccia una chiara distinzione tra le azioni che i fedeli, individualmente o in gruppo, compiono in proprio nome, come cittadini, guidati dalla coscienza cristiana, e le azioni che essi compiono in nome della Chiesa in comunione con i loro pastori» (GS 76). L'amministrazione dei beni ecclesiastici non deve perciò mai avvenire in nome proprio, ma in nome della Chiesa. Amministrando i beni ecclesiastici non in nome della Chiesa, ma in proprio nome, si tende a seminare «zizzania». Una *divisione dei poteri* – ad esempio tra la gerarchia che guida la Chiesa, e i laici che amministrano i beni ecclesiastici – non è prevista dal diritto canonico. Un'amministrazione patrimoniale in nome della Chiesa è necessaria, affinché all'interno della Chiesa tra i sacerdoti e i laici ci sia quella «diversità di ministeri ma unità di missione» (AA 2) proclamata dal Vaticano II.

Lo studio di Grichting merita quindi un grande plauso, per l'ampiezza della ricerca svolta, per il rigore e al contempo l'amenità con cui ha saputo presentare un argomento complesso, ma soprattutto per la perspicacia con la quale ha messo in luce gli aspetti più problematici – a volte chiaramente anomali – del modo con cui è stata – e a volte è ancora – esercitata la potestà sui beni ecclesiastici. Egli ha così evidenziato come la questione della potestà sui beni ecclesiastici sia veramente decisiva, affinché la Chiesa possa svolgere la sua missione senza ingerenze statali, e senza l'interferenza di una «seconda gerarchia» costituita da laici che si servono della potestà sui beni

ecclesiastici. Ingerenze o interferenze che ne limiterebbero la libertà e potrebbero giungere a stravolgerne la struttura fondamentale stabilita dal suo divin Fondatore.

ARTURO CATTANEO

Recensioni

ANTONIO CHIZZONITI (ed.), *Organizzazioni di tendenza e formazione universitaria. Esperienze europee e mediterranee a confronto*, Il Mulino, Bologna, 2006, pp. 351.

NELLA realtà europea una delle richieste più forti è quella di riconoscimento della propria identità. Una richiesta che è diretta a ottenere un riconoscimento o della persona concreta, ovvero, ed è quello che a noi interessa, del gruppo particolare a cui le persone appartengono. Ma affinché le singole, particolari identità siano riconosciute, è necessario un ethos comune, un senso generale di significanza. E tuttavia, proprio a causa di un ben noto sfaldamento di tale, presupposta etica comune, della sua deriva relativistica, la fonte di riconoscimento finisce per indebolirsi, mentre si moltiplicano, proporzionalmente, le richieste identitarie.

Di queste istanze, e delle loro difficoltà di accoglimento, si fa latore il volume curato da Antonio Chizzoniti che qui recensiamo, e che riporta i lavori frutto di due colloqui tenutisi nel 2003 e nel 2004 da un gruppo di studiosi riuniti attorno al progetto "Le università di tendenza per l'Europa". Un progetto promosso dalla Fondazione CEUR (Centro europeo università e ricerca), in collaborazione con l'Università cattolica del Sacro Cuore, e con il contributo e il patrocinio della Direzione generale dell'educazione e della cultura della Commissione Europea.

Dopo una breve ma intensa introduzione di Lorenzo Ornaghi e di Cesare Mirabelli, sono presentati al lettore una serie di studi che coprono tre principali aree di riferimento. È innanzitutto esaminato il *regime giuridico* delle università

c.d. di tendenza, evidenziandosi in particolare la ricchezza che può derivare a uno Stato, ma in generale al sistema dell'Unione Europea, dalla pluralità di offerta formativa, garante di un vero pluralismo.

Naturalmente, per conseguire l'obiettivo, è altresì necessario utilizzare le procedure amministrative, politiche e giuridiche più idonee. E si pongono, tra queste, vari organismi di *collaborazione internazionale* fra università, analizzati nella seconda sezione del volume. Si tratta di enti come il Comitato economico e sociale dell'UE nel Mediterraneo, il *network* dell'UNESCO dell'università del Mediterraneo per la tolleranza, o ancora la FUCE (Federazione delle Università cattoliche d'Europa) la cui funzione è di permettere una maggiore integrazione fra istituzioni che ne consenta al contempo la conservazione dell'identità.

Il volume riporta di poi, nella sezione *esperienze a confronto*, l'analisi condotta da illustri esperti del settore di alcune situazioni concrete, non limitate all'Europa ma che si estendono a realtà anche da noi molto distanti (giuridicamente e politicamente parlando), come l'Institut catholique de Yaoundé.

Degna di nota è poi un'appendice, curata da Francesco Margiotta Broglio, in cui viene presentato e riportato un documento finale del citato gruppo di lavoro, che si inserisce nell'azione dell'Unione a favore del dialogo interculturale richiamato in molti atti comunitari. Un dialogo che passa innanzitutto dal riconoscimento da parte dell'UE del "patrimoine représenté par les universités de tendance dans le cadre de la promotion

du progrès scientifique et technique et du respect de la diversité culturelle et linguistique”.

Sulla base di tale riconoscimento risulta facilitata la transizione da un modello proprio di uno Stato monopolista di talune poche funzioni, e che per le rimanenti si limita ad osservare gli agenti che operano nella più piena libertà; a un modello solidaristico in cui lo Stato si riserva un ruolo di garante dell'equilibrio del sistema, e la pace sociale è garantita dal contributo e dalle istanze di tutti coloro che contribuiscono alla generazione del valore, che si configura pertanto come obiettivo prevalente del loro agire.

Detto in altri termini, si deve passare da uno Stato gestore a uno Stato regolatore del servizio universitario che, individuando sul piano sostanziale il dovere di agire e le modalità con cui l'ordinamento intende pervenire alla garanzia del risultato dell'azione, consenta l'individuazione della regola di diritto applicabile all'ipotesi concreta, per conseguire la miglior tutela del destinatario dell'azione: la persona umana in relazione con i suoi simili, l'università, anche di tendenza, in quanto luogo privilegiato dello sviluppo culturale e valoriale della persona.

ANDREA BETTETINI

HÉCTOR FRANCESCHI, JOAQUÍN LLOBELL, MIGUEL A. ORTIZ (eds.), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, Edizioni Università della Santa Croce, Roma, 2005, pp. 393.

L'OUVRAGE reprend les conférences sur le procès matrimonial présentées lors d'un symposium organisé par l'Université pontificale de la Sainte-Croix. La

plupart d'entre elles ont été actualisées avec la promulgation de l'Instruction «*Dignitas Connubii*».

Les auteurs de ces articles sont professeurs d'université et professionnels de l'activité judiciaire dans l'Église. Ce qui nous offre une symbiose parfaite de la doctrine canonique et de sa mise en pratique.

Nous avons donc un instrument adéquat qui facilite l'interprétation correcte des dispositions juridiques du code et de la nouvelle instruction en matière de procès matrimonial.

Le contenu de l'ouvrage s'articule autour des questions de procédure sur les différentes phases du procès matrimonial et sur certains thèmes substantiels ponctuels des discussions doctrinales.

On y parle de la nature du procès matrimonial et des acteurs publics et privés de ce procès. On part de l'introduction de la demande de nullité jusqu'au prononcé et à la notification de la sentence définitive, sans omettre tous les mécanismes juridiques intermédiaires.

La seconde partie (théorique) aborde les questions délicates de chefs de nullité tels que l'incapacité relative, l'imaturité affective... dont les solutions au niveau doctrinal et jurisprudentiel n'acquièrent pas encore des contours exacts.

Plus concrètement, il faudra signaler, en matière de procédure, la double proposition de professeur Ortiz (*Il difensore del vincolo*, pp. 27-68): primo, assimiler le défenseur du lien à la partie privée; et secundo, lui confier un rôle plus actif dès la phase de la réconciliation des parties, ce qui permettrait d'éviter le danger de formalisme dans la réalisation de sa fonction. Si le défenseur du lien intervient comme tout autre partie privée,

son éventuelle récusation serait alors une anomalie.

Le professeur Llobell (*Il concetto di «conformitas sententiarum» nell'Istr. «Dignitas Connubii»...*, pp. 193-230) présente une interprétation originale, à notre avis, de la double conformité formelle et de la conformité matérielle. Dans le cas de la conformité formelle, le prof. Llobell indique la nouveauté de la «*Dignitas Connubii*» qui ajoute un élément qu'on ne retrouve pas dans le *CIC*: les mêmes motivations. La double conformité matérielle admet, selon Llobell, un chef de nullité distinct mais dont la seconde sentence de nullité se fonde sur les mêmes faits et les mêmes preuves.

Il serait convenable de signaler l'article de Stankiewicz (*La certezza morale e la motivazione della sentenza*). L'auteur invite à dissocier la notion de certitude morale de tout jugement d'opinion et de toute espèce de «*probabilitas maxima*». La certitude morale est l'intime conviction du tribunal à partir des faits concrets et des preuves qui émergent de tout le parcours du procès. Il s'agit de l'assentiment et de la ferme adhésion de l'intellect fondé sur la vérité des éléments du procès.

L'expérience de Grazia Solferino, avocat près la Rote romaine, est intéressante parce qu'elle nous offre une dimension plus humaine dans la façon de résoudre les crises matrimoniales. Son intervention porte la consultation «pré-procédurale» (*La consulenza pre-processuale e i tentativi di riconciliazione. L'utilità dei patroni stabili*, pp. 69-82), et souligne la dimension plus humaine de ces consultations dans un climat de confiance, sérénité et respect de la personne en crise. Ces rencontres facilitent l'ouverture de la personne et instaurent un rapport de confiance. Le manque de personnel, pa-

trons stables, rend difficile la réalisation de cet office, qui ne doit pas se résumer à la seule solution des questions techniques, mais doit tendre aussi à assurer une aide morale et spirituelle à la partie en crise. En procédant ainsi, il semble que l'on aboutit à des résultats positifs: «in ogni caso l'Avvocato Rotale deve garantire che mai verrà meno quel supporto umano e morale che è l'elemento discriminante della sua dimensione professionale» (voir p. 79).

De son côté, Paolo Bianchi, vicaire judiciaire du Tribunal Ecclésiastique Lombard, aborde dans son intervention (*Le perizie mediche e, in particolare, quelle riguardanti il can. 1095*, pp. 145-176) le cas concret de l'expertise médicale concernant le can. 1095. L'expertise est un des moyens de preuves et non pas la preuve par excellence. Il s'agit bien d'une réponse clinique («*la natura della perizia è che essa dà una risposta, un apporto, di carattere clinico*», p. 150) et non pas juridique. La mission de l'expert ne se substitue jamais au collègue du tribunal. Le tribunal peut, s'il le juge nécessaire, interroger l'expert pour avoir des éclaircissements sur le travail par lui réalisé. Si les faits à prouver sont évidents, il n'est pas obligatoire d'ordonner une expertise. Une raison de plus pour signifier que l'importance est d'assurer la connaissance de la vérité (voir pp.153-156).

Bien qu'ils n'offrent pas de perspectives originales, les autres articles de caractère formel méritent aussi une lecture attentive pour une compréhension meilleure de la procédure en matière des causes de nullité matrimoniale. Nous pensons aux articles suivants: Josef Huber, *Le cause incidentali*, pp. 177-191; Grzegorz Elerbach, *L'impugnazione della sentenza e la procedura ex can 1682*, pp. 247-268. On gagnerait beaucoup

avec la lecture des articles écrits dont les auteurs comptent avec une large expérience sur le terrain.

Signalons premièrement l'article de Frans Daneels sur la nature procès matrimonial (*La natura propria del processo di nullità matrimonial*, pp. 15-26). L'auteur de l'article rappelle le caractère déclaratif du procès matrimonial dont la finalité est d'établir la vérité préexistante au procès. Il indique par conséquent le rôle primordial des conjoints dans cette recherche de vérité. Il semble important de souligner que le procès matrimonial ne peut être interprété dans le sens de l'obtention de l'annulation d'un mariage valide. Ce serait introduire le divorce dans l'Église.

Dans cette même optique, il faudra apprécier les questions substantielles soulevées par les articles des professeurs Errázuriz et Franceschi.

Errázuriz traite de l'immatunité affective dans le contexte de la nullité matrimoniale (*L'immatunità, specie quella affettiva, e la nullità del matrimonio*, pp. 335-350).

Comme premier point à préciser, l'immatunité affective ne constitue pas un chef de nullité à part. Elle est à ranger dans le can. 1095, 2^o ou 3^o. Ensuite, il faut éviter le risque d'une interprétation subjective de la part du tribunal dans l'examen de la question et faire l'effort de chercher une solution objective, car toute immatunité affective n'est pas une cause d'incapacité consensuelle. Tout homme et toute femme peut se marier avec le minimum de capacité. C'est ce minimum qui est l'exigence essentielle dans la capacité de s'engager et de consommer son mariage.

Franceschi traite de la question de l'incapacité relative à laquelle certaines sentences recourent dans l'interprétation du can. 1095, 3^o.

L'auteur considère insoutenable la thèse ou l'opinion de la doctrine et de la jurisprudence en faveur de l'incapacité relative concernant le can. 1095, 3^o. L'incapacité dont il est ici question se réfère au rapport entre le sujet concerné et l'objet du consentement matrimonial. Ce n'est donc pas le cadre des rapports entre deux sujets (sujet à sujet), qui feraient que l'on soit incapable à l'égard d'une personne et capable à l'égard d'un autre. Tout le contraire. La capacité est une capacité commune. Elle réside dans la possibilité de l'homme et de la femme de se donner à l'autre (l'homme à la femme, et la femme à l'homme) et d'accepter l'autre comme homme ou comme femme (voir pp.387-388). Il ne faut pas donc confondre les difficultés que l'on peut rencontrer dans la façon de vivre son mariage et l'incapacité tout court d'un homme ou d'une femme de s'engager dans la vie matrimoniale – quel que soit son conjoint – ; une interprétation contraire ne rencontrerait pas la *mens legislatoris* (pp. 356-357).

Les articles de Mauro Rivella (*Gli sviluppi magisteriali e dottrinali sull'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio*, pp. 299-315) et Luis Navarro (*L'esclusione dell'indissolubilità*, pp. 317- 333) jettent une lumière doctrinale pour saisir les thèmes indiqués.

Mauro Rivella attire l'attention sur l'usage fréquent du terme «contrat», lequel terme comporte le risque de jeter une ombre sur la vraie nature du «consentement matrimonial»: acte unique qui contient deux volontés, acte créateur du lien de mariage. L'auteur reprend ensuite les enseignements du magistère, spécialement la *Familiaris consortio*, n. 68, sur le projet divin sur le mariage et son acceptation par les époux, malgré leur confusion doctrina-

le. Il se réfère aussi à certains discours de Jean-Paul II à La Rote romaine, dans lesquels il est question du caractère unitaire du mariage sacramentel et non sacramentel: il n'existe pas des conditions supplémentaires pour le mariage comme sacrement. La seule condition est de vouloir se marier comme le fait tout le monde.

L'intervention du professeur Luis Navarro porte sur l'exclusion de l'indissolubilité prévue par le can. 1101 § 2 et dont le contenu est la stabilité et la perpétuité du lien matrimonial. Son fondement naturel se trouve dans l'union de l'homme et de la femme, laquelle union forme une identité personnelle indélébile et irréversible pour les biens des conjoints et de leur progéniture. Tout ceci est mis à dure épreuve ou est exclu dans le cas de mariage à essai, ou dans celui d'un «mariage soluble».

Ce contenu donne à l'ouvrage une structure bipartite touchant des questions formelles et substantielles. Le fil conducteur est la cause de nullité en matière de mariage. Toutes les questions formelles – explicitement ou implicitement recensées – concourent à cette structure à la fois technique et doctrinale en vue de l'établissement de la vérité sur chaque mariage en crise.

L'objectif de l'ouvrage répond à la finalité d'une correcte interprétation et application des dispositions juridiques du CIC et de l'Instruction «*Dignitas Connubii*», compte tenu des difficultés et de la complexité des normes de procédure. Tout poursuit une unique fin: la vérité sur le mariage concret en crise. C'est un objectif qui nous semble accompli.

La partie doctrinale nous présente une lecture convenable de certaines questions actuellement débattues dans

la doctrine et dans la jurisprudence (voir les thèmes sur l'incapacité relative et l'imaturité affective).

C'est un ouvrage essentiellement technique et dirigé aux professionnels de l'activité judiciaire dans l'Église. Ce qui revient à dire qu'il faut un minimum des notions théoriques et fondamentales de l'organisation judiciaire. Le langage éminemment technique de certains articles – citons l'article des professeurs Llobell, Errázuriz et Franceschi – exige de la part de lecteur un petit effort de mise à jour concernant les différentes opinions doctrinales concernant les thèmes traités.

Les autres articles n'apportent pas vraiment d'éléments innovateurs. On pourrait bien discuter la proposition du prof. Ortiz d'assimiler le défenseur des liens en une partie privée et de rejeter tout possible récusation. Nous pensons que le défenseur du lien n'est pas une partie au même titre que les époux. Dans le cas de ces derniers, c'est leur mariage qui est en jeu. En outre, à la disparition d'un défenseur, le procès matrimonial devra continuer son cours. En fait et en droit, les époux ne peuvent aucunement être substitués. Cependant la même logique ne peut s'appliquer au défenseur récusé ou non récusé, parce qu'au degré supérieur ou devant un autre tribunal, son office continue mais il est exercé physiquement par une autre personne. On y gagne aussi dans l'examen de la question. Le rejet de la récusation entraînerait la présence de la même personne physique jusqu'à la sentence définitive.

S'agissant de l'interprétation de la conformité matérielle dont nous parle le professeur Llobell, il faut souhaiter laisser le temps aux décisions jurisprudentielles pour arriver à une ligne concrète de son interprétation. Pour le moment, il semble y avoir une confusion entre ce

qui est prévu dans le CIC et ce que dispose la «*Dignitas Connubii*», sachant que celle-ci, en tant qu'instruction, ne peut aller au-delà de ce que prévoit le Code.

FREDÉRIC NGANDU MUTEBA

JAVIER HERVADA, *Pensieri di un canonista nell'ora presente*, Marcianum Press, Venezia, 2007, pp. 245.

IL volume recensito non costituisce solo un'attesa quanto felice traduzione della nota opera del prof. Hervada, rappresenta anche un utile aggiornamento del contributo dell'insigne canonista dell'Università di Navarra alla scienza contemporanea e la più chiara dimostrazione della persistente attualità del suo insegnamento. L'iniziativa editoriale, infatti, dà avvio al progetto del giovane ma già prestigioso Istituto di Diritto Canonico "San Pio X" di Venezia di arricchire il patrimonio canonistico in lingua italiana dei maggiori tesori della letteratura straniera moderna. Non a caso il compianto Pedro Lombardía, riconoscendo il notevole acume e la perspicacia dell'amico, poteva ironicamente affermare anni addietro che Hervada non scriveva per la propria generazione ma per il secolo futuro; agli albori del terzo millennio il suo messaggio pare aver già conosciuto una riscoperta e una rivalutazione (da ultimo in questa Rivista: 17/III [2005], pp. 611ss.; 18/I-II [2006], pp. 248ss. e 471ss.; 19/1 [2007], p. 232ss.), foriere di ulteriori apporti e integrazioni. Nella *Presentazione* il prof. Arrieta, attuale Segretario del Pontificio Consiglio dei Testi Legislativi, attesta autorevolmente: «Allo sforzo scientifico di Hervada la nostra disciplina è debitrice, tra le altre cose, dell'apporto di un metodo canonistico di lavoro caratterizzato dallo straordinario rigore metodologico, sia

per quanto riguarda la fondamentale teologica ed antropologica degli istituti canonistici, sia per quanto concerne la coerente traduzione tecnico-giuridica dei postulati relativi a tali fondamenti» (p. 5). Lucia Graziano, dando prova di rigore ed attenzione, ha curato non solo la qualità della resa del testo in italiano, ma l'integrazione dei pensieri nel contesto della voluminosa produzione hervadiana, «con abbondanza di note e riferimenti bibliografici» (p. 6). Se dunque non risulta nuovo il contenuto sostanziale, l'apparato critico conferisce sicuramente maggior lustro e rinnovato interesse alla raccolta di aforismi. L'originario *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, apparso nel 1989 e ristampato nel 1992, aveva già ricevuto una revisione da parte dell'Autore con l'inserzione delle schede bibliografiche nella seconda edizione del 2004, l'attuale configurazione segna, quindi, un ulteriore perfezionamento nella modalità di presentazione delle questioni trattate.

Pensieri di un canonista è composto da quattordici capitoli, a loro volta articolati in punti, in genere abbastanza succinti e incisivi (per lo più non superano la pagina), dedicati ai principali temi epistemologico-metodologici, costituzional-fondamentali, di organizzazione ecclesiastica e di diritto della persona, affrontati dall'emerito professore di Pamplona nell'arco della sua lunga e feconda attività scientifica. Prima di esaminare più analiticamente il contenuto del testo, ad evitare equivoci o prevenzioni, conviene sottolineare subito, come chiarisce esaurientemente lo stesso prof. Arrieta, lo spirito e l'intento del libro: il titolo e la forma dell'esposizione evidenziano immediatamente che non si tratta certo di uno studio analitico e argomentativo degli aspetti considerati,

ma l'accorpamento tematico di una serie di intuizioni e di riflessioni formulate in uno stile apodittico ed assertivo. L'asistematicità dell'impianto concettuale e la vastità dello spettro d'indagine non minano però l'indiscussa competenza (in molti casi un vero e proprio dominio) della materia da parte di Hervada e, soprattutto, la profondità e il retroterra culturale che supporta le conclusioni. *Pensamientos* non è quindi il frutto acerbo di una speculazione *in itinere* o di una pretenziosa esercitazione accademica, ma il maturo e succoso risultato di molti anni di premurosa e amorevole cura per il diritto della Chiesa. Benché la semplicità sintattica e la linearità espositiva rendano accessibile e stimolante il volume anche per cultori poco versati o esperti, solo la qualificazione e l'approfondimento specialistico permettono di apprezzare appieno il pregio degli obiettivi intellettuali raggiunti e di cogliere l'autentico significato del realismo giuridico canonico (la percezione dell'intrinseca dimensione di giustizia dei beni salvifici). Il lavoro resta in questa linea, in assenza di una completa e organica rivisitazione, il maggior contributo canonistico hervadiano successivo alla sua "illuminazione" giurealistica, la rivoluzione copernicana che lo portò a riscoprire il diritto come cosa giusta e oggetto della virtù della giustizia ed a contemplare da questa prospettiva il *Mysterium Ecclesiae* (cf il nostro *L'evoluzione della nozione di diritto nel pensiero canonistico di Javier Hervada*, Roma 2005, pp. 329ss.).

Anticipata pregiudizialmente la *ratio* e l'apprezzabile taglio dell'opera, possiamo sommariamente descriverne taluni passaggi. Epistemologicamente (secondo la distinzione dei livelli della conoscenza scientifica adottata dall'Autore, pp. 71ss.) si può notare un certo stacco

tra i primi tre capitoli, che affrontano il sapere canonico esclusivamente a livello teorico fondamentale o ontologico, e i successivi, che discendono spesso agli aspetti fenomenologici o scientifici dell'ordinamento ecclesiale. Nella prima parte, centrale è sicuramente l'essenza del realismo giuridico (Cap. II), che Hervada descrive, tra l'altro, in questi termini: «La giuridicità – o essenza del giuridico – sta nel diritto, nel giusto, e consiste nella relazione di dovere o debito che comporta un'esigibilità. Per questo la legge non è giuridica per se stessa – per suo mandato –, ma per la sua relazione con il diritto. La legge è giuridica per il fatto che incide come regola – causa e misura – del diritto, ossia quando genera o regola una relazione giuridica o relazione di giustizia» (n. 27, p. 50), donde si coglie la matura e piena ricezione della lezione tommasiana e la decisa presa di distanza da ogni impostazione positivista o normativista. Fanno, per così dire, da cornice al quadro, da un canto, il rilievo dei limiti dottrinali e concettuali della canonistica coeva (Cap. I), con la denuncia delle tre deviazioni del teologismo, del pastoralismo e dello pseudoteologismo, dall'altro, la sensibilità e la preoccupazione per il rinnovamento metodologico intrapreso ed il richiamo ai postulati della scuola lombardiana (Cap. III). Occorre ribadire che le affermazioni di Hervada nel campo metodologico non hanno solo un valore tecnico-formale, hanno anche un profondo significato giuridico-sostanziale: il primo principio dianoetico («Essere canonista è essere giurista», p. 48) costituisce il postulato fondamentale dell'attuale "corrente giuridica" canonica di cui l'esimio professore, assieme a Lombardía, può giustamente esser ritenuto il fondatore (cf ERRÁZURIZ, *Il diritto e la*

giustizia nella Chiesa, Milano 2000, pp. 82ss.). La fedeltà all'ermeneutica giuridica ha notevoli conseguenze pratiche e applicative, la dimostrazione più semplice è fornita forse proprio dalla brillantezza dell'esplorazione da lui svolta in seguito nel medesimo libro.

Affrontate inizialmente le questioni epistemologiche, deontologiche e metodologiche, i successivi capitoli si diffondono su tematiche del dibattito canonistico più specifiche e diversificate. Per evitare un eccessivo appesantimento, preferiamo limitarci a delineare con pochi tratti ciascuna delle principali aree disciplinari, senza addentrarci nel merito delle diverse asserzioni e degli spunti offerti. All'ambito costituzionale canonico (di cui Hervada è stato il precursore e l'iniziatore) appartengono: l'affermazione dei principi fondamentali di uguaglianza e di varietà ed il loro contenuto di doverosità (Cap. iv); la ferma condanna della concezione per stati o per classi nella Chiesa, legata al *duo genera christianorum* graziano, con le sue implicazioni e derivazioni, tuttora riaffioranti (Cap. v) e, soprattutto, la valenza giuridica primaria della figura del fedele ed il riconoscimento dei suoi diritti fondamentali (Cap. vii). La *communio fidelium*, ben prima dell'organizzazione ecclesiastica, è, secondo il Nostro, il vero fulcro attorno a cui ruota tutta l'*Ecclesia iuris*. Hervada afferma poi con grande lucidità e chiarezza che le nozioni di laicità e di vita consacrata non appartengono *quo talis* alla costituzione del popolo di Dio ma al diritto dei soggetti, servendo a regolare secondo la tecnica della tipizzazione la varietà di statuti e di stili di vita. Allo *ius personarum* possono riferirsi, pertanto, i capitoli sulla vita consacrata (Cap. viii), sulla secolarità (Cap. ix), sui carismi (Cap. x) e

sulle associazioni (Cap. xi). In quest'ambito, la difesa ed il rispetto dell'autonomia e della libertà del fedele si coniuga con la determinazione nell'assicurare il corretto inquadramento fondamentale e costituzionale del fenomeno. L'ultimo settore di riflessione corrisponde a taluni concetti riguardanti l'organizzazione ecclesiastica, oggetto di particolare attenzione da parte del professore dell'Università di Navarra: l'esercizio della potestà, con la riaffermazione dei principi di buona amministrazione e dell'esigenza di maggior regolamentazione del governo (Cap. xii); le circoscrizioni ecclesiastiche o, piuttosto, secondo la miglior sistemazione concettuale da lui proposta, le corporazioni ecclesiastiche fondamentali (Cap. xiii) e, infine, le prelature e l'adeguata distinzione delle strutture complementari tanto dalle Chiese particolari tanto dalle realtà associative (Cap. xvi). Nel trattare tutti questi aspetti il "maestro di Navarra" appare sempre molto attento nel tutelare le prerogative dei fedeli e la genuina pastoraltà dello *ius canonicum* (che non è in contrasto con la sua autentica giuridicità) e nell'evitare deformazioni di carattere gerarcologico e autoritaristico. È rimasto escluso da questa veloce e approssimativa carrellata solo il Cap. vi, dedicato al fine della Chiesa, che si ricollega per taluni profili alla secolarità, esplicitando, contro ogni forma di clericalismo, le conseguenze dell'autonomia del temporale. Con rapide pennellate Hervada riesce, insomma, a presentare un quadro sintetico molto chiaro e definito nelle sue linee essenziali di alcuni capisaldi del sistema canonico con una visione ecclesiologicala aperta e moderna. La traduttrice ha opportunamente inserito all'inizio di ogni capitolo i riferimenti alla bibliografia dell'Autore e so-

vente una sintetica nota di commento e di presentazione che, insieme alle note infratestuali di rinvio e di chiarimento, agevolano la comprensione della profondità e della penetrazione delle considerazioni esposte.

La tipologia dell'opera, abbastanza inconsueta nella letteratura del settore, rischia in parte di nascondere il pregio ed il valore dello scritto che costituisce un buon sommario o compendio antologico del pensiero di uno dei più qualificati canonisti viventi. La coerenza interna del ragionamento e la chiarezza e puntualità nell'esposizione dei concetti (verrebbe quasi da dire "incisione" per la forza con cui vengono scolpiti) compensano e superano ampiamente gli evidenti limiti di ordine e di struttura. Benché in molti casi si tratti di una rielaborazione o di un approfondimento di precedenti acquisizioni e l'assenza di un valido supporto critico in fase di redazione impedisca una ricostruzione storica del contesto e della risalenza dei testi, ciò non di meno restano i preziosi e rilevanti apporti di fine tecnica costruttiva delle nozioni e degli istituti e le illuminanti sistemazioni concettuali generali caratteristiche di chi, al talento e all'esperienza, assomma la visione d'insieme e l'estrema padronanza dei profili trattati. Il volume è dunque un ottima base di partenza e, in un certo senso, un confronto obbligato per ciascuno degli argomenti considerati, ma è, soprattutto, nel suo complesso, un contributo alla formazione metodologica e concettuale degli studiosi o dei cultori del diritto canonico. Hervada ha trovato nel genere aforistico un canale confacente alla propria personalità: la stringatezza, la semplicità e la precisione logica e semantica esaltano l'efficacia didattica dei singoli punti. Il desiderio di fissare meglio il

contenuto dell'insegnamento, tuttavia, dà talora spazio ad una certa insistenza e a ripetizioni che possono appesantire la lettura. La nettezza e schiettezza, caratteristiche del personaggio (che altrove abbiamo definito "un testimone scomodo del suo tempo"), possono ingenerare, inoltre, l'impressione di un'eccessiva criticità o polemicità; tale atteggiamento è dettato in realtà dalla passione per la verità e dall'unico intento di prestare un valido servizio professionale alla Sposa di Cristo.

Non resta che salutare con viva soddisfazione il progetto editoriale della collana appena cominciata, apprezzare il significativo lavoro della dott.ssa Graziano e auspicare che la lezione hervadiana, ancora celata a molti, trovi gradualmente il dovuto riconoscimento, seguito e sviluppo nella dottrina canonica e nella vita della Chiesa.

MASSIMO DEL POZZO

CHIARA MINELLI ZAGRA, *Matrimonio e cultura giuridica. Il giudice dello stato di fronte al matrimonio canonico*, Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Brescia, Giuffrè Editore, Milano, 2006, pp. 155.

QUESTO volume, inserito nella Collana di pubblicazioni giuridiche dell'Università di Brescia, coordinata da V. Allegri, M. Barbera e A. Calore, rappresenta il primo volume della serie dedicato al diritto ecclesiastico: non si poteva scegliere tematica più propizia.

La professoressa Minelli guida il lettore attraverso un percorso cronologico, che va dagli anni venti del secolo appena concluso per arrivare al periodo immediatamente precedente all'entrata in

vigore della Costituzione repubblicana, in quella fondamentale materia civilistica che è l'istituto matrimoniale. L'opera abbraccia quegli aspetti del vincolo matrimoniale propri sia del diritto civile che di quello canonico e lo fa dalla prospettiva della giurisprudenza di merito e di legittimità in materia, con alcuni accenni a quanto sosteneva su tali argomenti la più autorevole dottrina italiana di quegli anni.

Il periodo storico preso in considerazione è particolarmente significativo, stante l'intervento del Concordato con la Santa Sede, in seno al quale subisce una profonda modifica anche l'istituto del matrimonio civile.

Il testo si sofferma su tre aspetti fondamentali relativi all'istituto matrimoniale: la nullità dei matrimoni preconcordatari, la dispensa per matrimonio rato e non consumato e l'impotenza, intesa come elemento rilevante ai fini dell'annullamento del matrimonio.

Per quanto riguarda la nullità dei matrimoni preconcordatari, si mettono in luce le principali opinioni dottrinali, con quanto sostenuto dai vari orientamenti giurisprudenziali, in merito a quanto previsto dall'art. 22 della Legge 847/1929. In particolare si dà conto del dibattito sollevatosi intorno a tale articolo, se esso rappresentasse una norma generale di procedura "con effetto retroattivo in ordine alla competenza dei tribunali ecclesiastici a conoscere delle cause di nullità di matrimonio, capace quindi di far retroagire, nei confronti dei matrimoni canonici preconcordatari, l'intero meccanismo di riserva predisposto dall'art. 34 del Concordato lateranense, oppure no" (p. 7); che cosa si intenda per "causa di nullità ammessa anche nel codice civile" in ordine alla riserva di giurisdizione prevista per il giudice ecclesiastico dall'art. 22.

L'Autrice analizza le numerose sentenze dei tribunali statali, sia di primo grado che di appello. Particolare attenzione viene poi dedicata all'orientamento della Suprema Corte di Cassazione ed ai commenti suscitati in seno alla più autorevole dottrina.

Nel secondo capitolo si parla della dispensa per matrimonio rato e non consumato, con particolare attenzione all'acceso dibattito sviluppatosi tra dottrina e giurisprudenza, in ordine ad esso. In particolare il contrasto fra dottrina e giurisprudenza sorge in merito alla possibilità di introdurre una causa di scioglimento del vincolo matrimoniale *inter vivos* in un ordinamento, quale era quello italiano, che conosceva solamente una causa di scioglimento: quella *mortis causa*; sulla facoltà, riconosciuta ai tribunali ecclesiastici, di pronunciare su questioni di stato; senza dimenticare la possibilità che un istituto, come quello della dispensa *super rato*, venisse accolto dall'ordinamento statale, senza nessuna rielaborazione giuridica appropriata.

Il terzo capitolo parla degli interventi giurisprudenziali in ordine alla impotenza, quale causa di nullità del matrimonio.

In questo capitolo l'Autrice ricostruisce alcune vicende processuali particolarmente note e significative dal punto di vista del precedente giurisprudenziale, che hanno segnato la storia del diritto matrimoniale di quegli anni. Risulterà particolarmente evidente al lettore un tratto caratteristico dei pronunciamenti in materia: la stretta commistione tra il diritto civile ed il diritto canonico in tale materia; tale caratteristica risulterà particolarmente singolare se si avrà riguardo al fatto che, tutti i casi citati dall'Autrice, riguardavano cause di nullità del solo vincolo civile.

Questo capitolo dà modo anche di osservare elementi che non sono solamente giuridici, ma riguardano pure la storia del costume e della società italiana, in un periodo storico tanto difficile. Più volte si può constatare come l'etica del regime influenzi anche le sentenze dei tribunali statali, in una materia apparentemente riservata alla sfera più intima degli individui. È interessante notare, come fa la Minelli, che: "entro l'alveo sicuro del Concordato «fascista», è il diritto canonico a difendere la fisionomia originale del matrimonio civile, a difenderlo in ultima analisi da se stesso, perché la sua sostanza gli appartiene prima ed al di là di ogni rinvio formale, prima ed al di sopra di qualsiasi scelta politica" (p.136); annotazione questa, che dovrebbe far riflettere sul debito, dovuto al diritto canonico da parte del diritto statuale, in un'epoca, la nostra, in cui si stenta a riconoscere l'influenza (positiva) avuta, sulla vita di tutti i cittadini, dalla religione cattolica con tutti i suoi annessi (tra cui sicuramente il suo diritto).

Al termine del volume un interessante capitolo analizza l'aspetto linguistico delle sentenze dei giudici italiani dell'epoca. In particolare si evidenzia l'utilizzo del termine "sostanza" il quale compare con una certa frequenza nelle sentenze dei tribunali civili riguardanti la materia matrimoniale: "La presenza insistita nelle argomentazioni dei giudici della parola sostanza e dei suoi derivati documenta la continuità dello scambio comunicativo tra diritto canonico e diritto civile che aveva raggiunto il suo vertice nell'assimilazione letterale sul terreno civilistico dell'espressione canonistica «*substantia matrimonii*». La ragione è un'ultima concordanza, non priva di fraintendimenti e contraddizioni eppure mai rimossa, sull'essere del rapporto matrimoniale" (p. 151).

Dal volume emerge con una certa chiarezza l'intima connessione fra diritto civile e diritto canonico nel corso del periodo storico preso in esame, non solo, appare di tutta evidenza la contrarietà, da parte del giudice italiano, alla possibilità del divorzio fra i coniugi, non tanto e non solamente per motivazioni religiose, quanto piuttosto per motivi che attengono al vincolo matrimoniale stesso, inteso quale istituto giuridico fondamentale per un corretto sviluppo della società civile, a prescindere dagli orientamenti religiosi dei soggetti interessati.

Il volume, che veramente contiene una sintesi completa e chiara della giurisprudenza di quegli anni, è senza dubbio un utile strumento per coloro, civilisti e canonisti, che si occupano di questioni matrimoniali, dal momento che l'analisi dell'opera giurisprudenziale passata, fa emergere alcuni tratti fondamentali dell'istituto matrimoniale sempre attuali, e soprattutto utili al giurista per la piena comprensione di un istituto che tanta parte ha avuto in entrambi gli ambiti giuridici (civile e canonico).

Un'ultima annotazione merita lo stile del testo: il lettore viene guidato in modo assai efficace attraverso i meandri delle sentenze del giudice civile, evidenziando i rapporti di quest'ultimo con le norme canoniche e rendendo il testo comprensibile pure a quanti si occupano prevalentemente di rapporti matrimoniali civili; si può così meglio apprezzare lo sforzo, compiuto a suo tempo dalla giurisprudenza, nel confronto fra il "versante" ecclesiale e quello secolare dell'istituto, in un momento storico nel quale diveniva indispensabile, per fini pratici, trasporre concetti canonici in ambito civilistico.

COSTANTINO M. FABRIS

PIO VITO PINTO, *Diritto amministrativo canonico. La Chiesa: mistero e istituzione*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2006, pp. 590.

IL libro si apre con una presentazione di mons. Velasio De Paolis, Segretario del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, il quale mette in rilievo il fatto che quest'opera costituisce la rielaborazione aggiornata di un volume apparso nell'anno 2000 sotto il titolo *Elementi di diritto amministrativo canonico*, diventando ora un testo non più provvisorio, ma fornito di una sua completezza.

Infatti, l'A., che oltre ad essere Prelato Uditore della Rota Romana, è docente allo *Studium Romanae Rotae* e alla Facoltà di Diritto canonico della Pontificia Università Urbaniana, spiega i fattori che hanno reso possibile offrire un'opera completa sulla tematica trattata, elencando come circostanze propizie "il compiuto iter della legislazione canonica, la indiscussa acquisizione, da parte della normativa codiciale ed extracodiciale, dei deliberati conciliari del Vaticano II, la serena e lunga discussione dottrinale sia riguardo alle fonti antiche e recenti sia riguardo a istituti giuridici comparati, che precedette la promulgazione dei due codici, una visione dell'esercizio del potere nella Chiesa, più aderente al mandato evangelico della diaconia, oltre che al pieno rispetto dei principi naturali e positivi, che regolano la piena tutela di ogni persona umana" le quali "hanno contribuito e aiutano a dare da una parte giusta ed equilibrata trasparenza ai diritti-doveri del cittadino fedele; dall'altra, consolidamento e compiutezza alla disciplina del diritto amministrativo" (p. IX).

Fra le novità presentate in questo

volume va segnalata la presenza di un considerevole spazio dedicato alla giurisprudenza di diritto amministrativo in una delle appendici contenente 21 decisioni definitive del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (tre di esse, per quanto io sappia, inedite fino alla pubblicazione della presente opera: un decreto del collegio dei Giudici del 8 novembre 1997, una sentenza del 22 giugno 2002 e un decreto del collegio dei Giudici del 30 novembre 2002).

Il volume è diviso in tre parti. La prima parte, dal titolo *La Chiesa: mistero e istituzione*, si centra soprattutto sui profili sostanziali che fondano la potestà amministrativa nella Chiesa. La seconda parte, divisa in due sezioni, *La funzione esecutiva* e *L'attività amministrativa* si muove in un ambito, per così dire, di operatività concreta, nella quale vengono sottolineate, soprattutto, la distinzione tra attività amministrativa e attività giudiziaria nei due codici e la tipicità degli atti amministrativi nello Stato e nella Chiesa. Infine, la terza parte è dedicata alla giustizia amministrativa nella Chiesa. Completano l'opera le quattro appendici (*Giurisprudenza della Seconda Sezione della Segnatura Apostolica*, *Sussidi codicili*, *Schemi riguardanti il diritto amministrativo* e *Fonti legislative*), una nutrita bibliografia e gli indici per materie e per autori.

L'opera di mons. Pinto affronta in maniera sistematica la materia relativa al diritto amministrativo canonico, a partire dai suoi fondamenti, posti nella Chiesa-Corpo mistico e comunità eucaristica: ben al di là del principio dell'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge secondo la norma del diritto, i fedeli, membri di una stessa comunione, cooperano affinché nella Chiesa si prendano decisioni giuste ed eque.

Come notava nella prefazione alla precedente edizione dell'opera l'allora prefetto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, cardinale Mario Pompedda, "il bene della Chiesa e il suo continuo perfezionamento, anche nell'ambito del suo diritto, può essere frutto soltanto di una 'communio' non fatta di parole, ma piuttosto di un interscambio di pensiero, di studio e di riflessione in un continuo anelito che il Corpo Mistico di Cristo che è la Chiesa, viva perfettamente e si sviluppi nella carità: in una vitalissima osmosi tra dottrina e prassi, tanto più valida se reciproca". Il volume di Pinto oltre che strumento utile e pratico per chi entra in rapporto con il diritto amministrativo della Chiesa, rappresenta sicuramente un proficuo interscambio fra opinione degli autori e prassi nonché fra dottrina e giurisprudenza.

JAVIER CANOSA

LUIGI PORSI, *Leggi della Chiesa su beatificazione e canonizzazione dall'anno 993 all'anno 2000. Collezione*, Nova Res s.r.l., Roma, 2006, pp. 544.

MONS. Luigi Porsi ha una vasta esperienza come Avvocato di Sacra Romana Rota, Avvocato delle cause dei Santi e Postulatore di numerose Cause di canonizzazione, alla quale unisce un profondo interesse per lo studio delle cause di canonizzazione, soprattutto in materia storica.

La collezione, introdotta con la presentazione del Card. José Saraiva Martins, Prefetto della Congregazione delle Cause dei Santi, costituisce il coronamento della faticosa e paziente ricerca iniziata dall'autore, tra il 1985 e il 1988, con la pubblicazione su «Monitor Eccle-

siasticus» di quattro densi studi riguardanti la storia della normativa e della prassi specifica seguita nelle cause di canonizzazione.

Come avverte il Card. Saraiva, il nome di *leggi* adoperato nel titolo indica genericamente non solo le norme di carattere astratto e generale riportate soprattutto nella seconda parte dell'opera (pp. 97 ss.), ma anche decisioni su casi singoli e documenti di carattere amministrativo, come pure i commenti alle Decretali di Sinibaldo de' Fieschi (Innocenzo IV) e di Enrico da Susa (Ostiese) nonché la relazione della prima metà del s. XIV circa il modo di procedere per una canonizzazione, attribuita al Card. Giuseppe Gaetani Stefaneschi e inserita nell'*Ordo Romanus XIV* [pp. 63-72].¹

La collezione inizia con la bolla di canonizzazione di S. Ulderico (o Udalrico), vescovo di Augusta, emanata da Giovanni XV il 31 gennaio 993 [pp. 20-21] – ciò spiega la data che appare nel titolo dell'opera –, che è il primo documento riguardante una canonizzazione pontificia di cui abbiamo notizie certe. Fino ad allora l'attribuzione di culto pubblico a un fedele morto in concetto di santità avveniva nell'ambito delle singole diocesi, estendendosi eventualmente ad altre fino a raggiungere in alcuni casi un'estensione universale: così avvenne per la stragrande maggioranza dei santi del primo millennio, nei confronti dei quali non avrebbe senso indagare in quale data e da chi furono canonizzati. Né si può affermare che in questo stesso periodo il culto era decretato dal vescovo rispettivo (si attribuisce un carattere troppo generalizzato alle cosiddette *ca-*

¹ Indico tra parentesi quadre le pagine dell'opera recensita in cui si trovano i relativi documenti.

nonizzazioni vescovili), essendo piuttosto vero che, nella maggior parte dei casi, egli si limitava a ammettere o a tollerare un culto già in atto, alle cui origini si trova spesso l'iniziativa di un monastero o di un gruppo di ecclesiastici e, in definitiva, la *vox populi Dei*.

L'attribuzione del culto a livello diocesano continuò, nonostante la riserva pontificia della canonizzazione entrata in vigore con le Decretali di Gregorio IX (a. 1234), fino alla promulgazione della legislazione di Urbano VIII, emanata tra il 1624 e il 1642 [pp. 126-176].

La collezione inizia con l'indice generale dei documenti [pp. 7-18]. Segue il testo degli stessi documenti, diviso in due parti suddivise a loro volta in diverse sezioni: la prima contiene 52 documenti dal 993 al 1588, anno in cui fu costituita la Congregazione dei Sacri Riti [pp. 20-96]; la seconda, con i documenti 53-265, dal 1588 al 2000 [pp. 97-493]. In riferimento alle varie parti e sezioni, l'autore ha aggiunto alcune *Osservazioni e commenti* [pp. 495-535], che forniscono utili tracce per la comprensione dei documenti e per situarli nel contesto loro proprio. Chiude il volume un breve *Glossario* o indice analitico delle voci più significative ricorrenti nella collezione [pp. 537-543].

Pur non trattandosi di un'edizione critica, i documenti sono stati presi dalla fonte che nei singoli casi l'autore ritiene più attendibile.

La collezione permette di seguire la formazione della procedura processuale nelle cause di canonizzazione. In effetti, il documento 1 [pp. 20-21] descrive come si procedette per la canonizzazione di S. Ulderico: nel sinodo Lateranense del 31 gennaio 993 fu letto davanti al Papa e a tutti i convenuti il racconto della vita del vescovo santo e dei miracoli at-

tribuiti alla sua intercessione, e, finita la lettura, «communi consilio decrevimus memoriam illius, id est sancti Udalrici Episcopi, et affectu piissimo et devotione fidelissima venerandam». Tuttavia, con il trascorrere del tempo i Papi non ritennero sufficiente il materiale arrivato dalle diocesi e trasmesso dai vescovi richiedenti, e cioè la sola lettura di una vita e il racconto dei miracoli, ma stabilirono invece norme sempre più precise per assicurare la correttezza nella raccolta e nella valutazione delle prove. Così, per citare qualche esempio, nell'anno 1146, Eugenio III si servì di suoi legati per raccogliere le prove della santità di S. Enrico Imperatore [pp. 32-33]. Per la canonizzazione di S. Omobono, nel 1199, Innocenzo III non si accontentò di quanto asserito dal vescovo di Cremona e dai suoi accompagnatori, ma ne chiese la conferma mediante il giuramento di un teste qualificato, giuramento che verrà in seguito esteso a tutti i testi [pp. 46-49; si vedano anche pp. 52-53]. Sulla falsariga del processo contenzioso e penale vigente, il modo di procedere per la canonizzazione fu già fissato nelle sue linee essenziali nella seconda metà del secolo XIII e rimase in vigore per quattro secoli, fino alla riforma, o meglio, fino al complemento apportato da Urbano VIII, soprattutto per quanto riguarda la duplice via del culto e del non culto e l'intervento stabile del promotore della fede. Nella compilazione promulgata nel 1642 delle norme emanate da Urbano VIII leggiamo: «In processibus faciendis servari solent omnia disposita in Caeremoniali, seu Rituali Romano sub Leone X impresso, ac tradita per Hostien. et alios DD. in cap. I *de reliq. et venerat. Sanctor.*» [p. 158]. Nella metà del secolo XVII si continua quindi a rinviare, per la procedura, alle dodici *actiones*

o passi che si dovevano compiere per la canonizzazione, come erano enunciate dall'Ostiense nel suo commento alle Decretali redatto nell'anno 1268 circa [pp. 64-66]. Queste dodici *actiones*, con una redazione alquanto più ampia, furono pure recepite nell'Ordo Romanus XIV della prima metà del secolo XIV [pp. 67-72] e nel *Caeremoniale seu Rituale Romanum* stampato con licenza di Leone X nel 1516. Anzi, dopo Urbano VIII, lo stesso testo fu riprodotto per intero da Carlo Felice de Matta, nel suo trattato *De Sanctorum Canonizatione*, stampato nel 1678.

La collezione offertaci dal Porsi comprende pure la normativa emanata da Urbano VIII, difficilmente reperibile anche se spesso menzionata dai promotori di cause di canonizzazione per dichiarare che la diffusione di immaginette, ecc. del servo di Dio di cui si tratti non intende prevenire il giudizio dell'autorità ecclesiastica sulla sua santità.

Dopo il *vivae vocis oraculum* del 18 settembre 1624 [p. 126], la legislazione di Urbano VIII –o urbaniana– iniziò con un decreto dell'Inquisizione del 13 marzo 1625, al quale seguirono varie disposizioni fino al 27 maggio 1631 e fu infine promulgato il breve *Caelestis Hierusalem Cives*, del 5 luglio 1634. Data la varietà dei decreti, sorsero dubbi circa la loro interpretazione, per cui nel 1640 Urbano VIII affidò a una commissione di Cardinali e Prelati della Curia la loro compilazione e revisione, con la facoltà di introdurre le modifiche e integrazioni da essi ritenute necessarie. Fu quindi redatto e approvato dal Papa un volume di 63 pp. che ha per titolo *Urbani VIII Pontificis Optimi Maximi Decreta servanda in Canonizatione, et Beatificatione Sanctorum. Accedunt Instructiones, et Declarationes quas Em.mi*

ac Rev.mi S.R.E. Cardinales Praesulesque Romanae Curiae ad id muneris congregati ex eiusdem Summi Pontificis mandato condiderunt, stampato nella tipografia della Camera Apostolica nel 1642. In questo volume i decreti e la Costituzione *Caelestis Hierusalem Cives* come pure i diversi formulari sono stampati in corsivo, mentre si usa il tondo per i commenti e chiarimenti, soprattutto procedurali, della commissione compilatrice.

Nella collezione che ora presento, la legislazione urbaniana è riportata in un ordine che non distingue sufficientemente tra i singoli documenti secondo la data della loro promulgazione e l'opera dei compilatori. In effetti, dal doc. 87 [p. 145] al doc. 112 [pp. 175-176], è trascritta quasi per intero, senza differenziare il corsivo dal tondo, la compilazione del 1642, dalla quale tuttavia sono stati stralciati i decreti del 13 marzo 1625 [che si trova a pp. 127-129], la lettera ai Nunzi del 12-III-1631 e il decreto *Cum in tota Ecclesia* [riportato nelle pp. 140-141]. Parimenti mancano tre paragrafi, che completerebbero il testo del doc. 97 [p. 155]. Così pure l'approvazione del Papa e l'*imprimatur* riportati alla fine del doc. 112 [p. 176] riguardano non solo il doc. 112, ma l'intera compilazione, che diventa in questo modo norma pontificia, ivi compresi i commenti e le modifiche introdotte dalla commissione di Cardinali e Prelati. Se mi è permesso esprimere un parere, avrei preferito la trascrizione completa della compilazione del 1642, con una nota esplicativa in calce, o forse con un'esposizione sufficientemente dettagliata nella parte dell'opera intitolata *Osservazioni e commenti* (concretamente a p. 534).

Per quanto concerne la normativa attualmente in vigore, la collezione di Mons. Porsi è di grande utilità, giacché

oltre alla Costituzione Apostolica *Divinus perfectionis Magister*, del 25 gennaio 1983 [pp. 441-447] e le *Normae* emanate con delega pontificia dalla Congregazione delle Cause dei Santi il 7 febbraio dello stesso anno [pp. 448-455], contiene anche decisioni del Congresso ordinario della Congregazione [pp. 469-471], nonché il Regolamento della stessa Congregazione dell'anno 2000 [pp. 472-493], come pure il Regolamento del Collegio dei Medici del 1976 [pp. 428-431] e anche gli atti, finora non pubblicati, di due Congregazioni plenarie dei Membri del Dicastero del marzo-aprile 1981, sul titolo di Dottore della Chiesa [pp. 434-437] e sulla beatificazione e canonizzazione di adolescenti [pp. 438-441]. Questa parte si sarebbe potuta completare con l'aggiunta degli artt. 71-74 della Costituzione Apostolica *Pastor bonus*, del 28 giugno 1988, sulla competenza della Congregazione delle Cause dei Santi nell'organizzazione della Curia Romana.

In materia storica le discussioni possono prolungarsi fino all'infinito, per cui l'appunto mosso circa il modo di presentare la legislazione urbaniana non toglie minimamente il valore e l'indubbia utilità, sia storica che attuale, della collezione. Essa, infatti, offre in modo unitario e completo una serie di documenti dispersi e comunque non facilmente reperibili circa le cause di canonizzazione nel secondo millennio e circa la legislazione oggi in vigore.

È inoltre da apprezzare l'attenzione encomiabile con cui sono state corrette le bozze, in modo da rendere assai rari gli errori tipografici. La collezione, edita con cura dalla tipografia *Nova Res* si presenta in una veste elegante, con copertina rigida in cui figurano tre quadri con i ritratti di Sisto V, Urbano VIII e Benedetto XIV, che ornano le pareti della sa-

la dei Congressi nella sede attuale della Congregazione delle Cause dei Santi.

JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ

RICARDO QUINTANA BESCOS, *La fama de santidad y de martirio hoy*, Lateran University Press, Roma, 2005, pp. 396.

L'AUTEUR, Ricardo Quintana Bescos, est un prêtre espagnol, chanoine de la cathédrale de Madrid, qui collabore à la curie archiépiscopale de la même ville, en particulier pour les causes des saints, en général soit comme délégué épiscopal ou comme promoteur de la foi (dit «avocat du diable» parce que traditionnellement chargé de soulever les objections contre la cause en question).

L'ouvrage qu'il présente ici est sa thèse de doctorat de l'Université Pontificale du Latran à Rome et traite d'une des questions clés des procès de béatification ou de canonisation: Est-ce que le serviteur de Dieu ou le bienheureux jouit d'une réputation de sainteté, ou de martyr, selon le cas? En fait c'est la première chose à démontrer pour introduire une cause de saint. La perspective de l'étude est celle du droit canonique des procès.

Comme c'est l'usage dans la majeure partie des thèses, il commence par expliquer sa manière d'étudier: les «notes méthodologiques» préliminaires expliquent entre autre le but de la thèse: montrer par une étude historique complète que l'actuelle législation en la matière comporte des imprécisions et/ou des lacunes. La méthode d'étude est très différente selon les époques envisagées. Ce sera uniquement les auteurs ecclésiastiques pour les cinq premiers siècles. Pour le reste du premier millénaire,

époque des canonisations épiscopales, l'auteur se penche surtout sur les textes synodaux. Les bulles de canonisations et les décrétales pontificales sont consultés pour les XI à XVIII^e siècles, jusqu'à la législation de Urbain VIII inclusivement. La doctrine et la législation de Benoit XIV forme un chapitre à part, avant d'arriver au code de 1917 et à la normative actuelle.

Après cela vient l'introduction: les vastes manifestations spontanées en faveur de la canonisation du pape Jean Paul II qui suivirent immédiatement sa mort sont présentées comme illustration de la réputation de sainteté: dans le peuple chrétien prévaut le sentiment que la personne décédé a pratiqué les vertus de manière héroïque, ou a donné sa vie pour la foi dans le martyre. Puis, mais seulement après, vient le reste du procès juridique avec le recueil et l'examen des témoignages et l'étude des miracles *post mortem* qui permet au Souverain Pontife de procéder avec la nécessaire certitude morale.

Le premier chapitre traite du développement de la notion de réputation de sainteté jusqu'à Urbain VIII. On pourrait dire qu'il s'agit d'une espèce de prologue historique avant d'atteindre l'époque d'une législation juridique au sens stricte. Mil six cents ans de développement homogène d'une tradition constante constituent un monument dans l'Eglise de Dieu, que nul ne peut négliger!

Tout au début, il ne s'agissait que de martyres. Les chrétiens de l'époque apostolique avait bien entendu comme idéal de suivre les pas du Christ et de témoigner (sens étymologique du mot martyre) de leur foi en Jésus, le témoignage suprême étant de donner sa vie pour Lui comme Lui avait donné sa vie

pour tous. C'est à propos de saint Polycarpe de Smyrne que l'on voit apparaître pour la première fois, vers la moitié du II^e siècle, et l'expression *Martyrium* appliquée au don volontaire et sanglant de la vie pour le Christ et la notion de commémoration liturgique au jour anniversaire de sa mort, *dies natalis* (au ciel). Puis on assiste au développement systématique de ces fêtes commémoratives et, dans un deuxième temps, à leur transmission d'une Eglise à l'autre. Mais, fondamentalement, l'origine de ce culte était la certitude dans la communauté chrétienne que la personne avait donné sa vie pour le Christ, à savoir la réputation de martyr.

Au IV^e siècle on voit apparaître le rôle d'intercesseur des martyrs et leurs *Passions*, récits de leurs martyre, malheureusement de valeur historique inégale. Le rôle de la nécessaire reconnaissance officielle de la réputation de sainteté se précise aussi. On voit également, surtout après la fin des grandes persécutions romaines, s'élargir la conception de témoins privilégiés du Christ (*martyrs* au sens large, étymologique) à des personnes qui n'ont pas souffert la mort violente pour la foi mais ont vécu l'imitation du Christ de manière plus qu'ordinaire, surtout les confesseurs, les «ascètes» et «les vierges consacrées». La *Vie de saint Antoine*, premier moine cénobite, par saint Athanase peut être considéré comme une étape dans l'élargissement du concept de sainteté. Puis on verra se développer une certaine vénération, purement diocésaine au début, pour les grands évêques: saint Martin de Tours, saint Basile de Césarée, saint Athanase, saint Ambroise, etc. A Rome, on commence une compilation des dates de décès des «saints» papes non-martyrs. De ce point de vue le pape saint Lucius,

mort en 254 de mort naturelle, pourrait être considéré comme un précurseur. A noter le rôle important des miracles, aussi bien durant la vie mortelle qu'après, dans la réputation de sainteté: ils sont considérés comme le sceau divin à l'authenticité de la vie chrétienne vécue au degrés héroïque.

Aux iv^o et v^o l'inscription au calendrier diocésain par l'évêque pour la célébration annuelle du *Dies natalis* était donc l'équivalent de la canonisation. La chose était relativement facile pour les martyrs: la réputation populaire du don sanglant de la vie pour la foi était déterminante. Pour les non martyrs, vont compter les manifestations spontanées de vénération populaire, aussi bien du vivant qu'après le décès.

Du vi^o au ix^o siècle le rôle de l'intervention de l'évêque comme facteur déterminant devient de plus en plus clair. Mais celui-ci se base toujours sur la réputation de sainteté, *vox populi*, et les miracles, *vox Dei*. L'approbation du prélat se faisait surtout par la proclamation solennelle et/ou la translation, ou *elevatio*, du corps du serviteur de Dieu en un lieu propice au culte public, dans une église surtout. Les conciles de l'époque dénoncent certains abus.

Aux x^o, xi^o et xii^o siècles, on voit apparaître les premières canonisations papales, avec le développement progressif d'abord de permissions *d'elevatio*, puis d'un procès informatif, d'une certaine législation, énoncée principalement dans les bulles de canonisation, et d'un élargissement du culte à toute la chrétienté. Le rôle de «moteur initial» de la *fama sanctitatis* demeure. De ce point de vue, les documents officiels du pape Alexandre III (1159-1181) ont une importance particulière. On y trouve, entre autre, la première revendication

de la compétence exclusive du Pontife romain, mais toujours basée en fin de compte sur la *vox populi*.

Au xiii^o siècle, les papes Innocent III et Grégoire IX imposent un nouveau pas: dorénavant la réputation de sainteté devra elle aussi être soumise à une enquête en règle. L'auteur examine ici diverses bulles de canonisations et le déroulement de certains procès relatifs à ces saints. Un cas vraiment particulier fut la canonisation de saint François d'Assise, mort en 1226. Deux ans plus tard le pape Grégoire IX, qui, en tant que cardinal Hugolin, avait connu le fondateur personnellement, avait été témoin direct de sa réputation de sainteté et avait été mêlé au premier essor de l'ordre, se rendit en personne à Assise, présida à l'interrogation des témoins, du 26 mai au 10 juin 1228, puis, après une délibération en consistoire à Pérouse avec les cardinaux qui l'avaient accompagné, célébra la proclamation officielle et rituelle le 16 juillet de la même année. Cette canonisation fut d'une rapidité tout à fait exceptionnelle.

Du xive au xvii^e siècle, la procédure d'ouverture du procès reste pratiquement inchangée. L'initiative devait partir du diocèse ou de l'Ordre religieux. Mais le pape ne commençait l'enquête qu'après avoir reçu plusieurs sollicitations de sources diverses. C'est alors qu'il ordonnait une enquête sur la *fama* et les miracles. Les résultats de celle-ci devaient être examinés avant que l'on décide l'étude proprement dite de la vie, des vertus et des miracles postérieurs du serviteur de Dieu.

Avec les décrets des 13 mars et 2 octobre 1625, publiés par le Saint Office par ordre du pape Urbain VIII, le procès de canonisation fait un nouveau pas en avant. Le but de ces documents était

d'empêcher que l'on donne un culte public indu à des personnes mortes en odeur de sainteté, avant que l'Église ait pu se prononcer sur leur cas. Une exception était admise pour les cas de culte immémorial antérieur aux décrets. Le fameux décret *Coelestis Hierusalem* du 5 juillet 1634 du même pape revient sur la même question de manière plus solennelle. Les critères pour l'introduction des causes sont accentués dans le sens d'une plus grande exigence quant à l'établissement initial de la *fama*.

Mais c'est Benoît XIV Lambertini qui donne aux procès leur forme quasi définitive. Déjà comme cardinal, il avait écrit le grand traité *De Servorum Dei Beatificatione et Beatorum Canonizatione*. Comme pape, il l'a retouché. Cet livre reste encore de nos jours l'ouvrage qui fait autorité en la matière. Il y réaffirme l'ancien principe que l'on ne peut procéder à l'examen des vertus avant que ne soit démontrée la *reputatio*. L'étude de sa doctrine sera reprise ultérieurement.

Le deuxième chapitre est consacré dans sa première partie aux commentaires des décrétalistes (XIII^e au XIV^e siècles), essentiellement sur le paragraphe *Audivimus* de la Lettre *Aeterna et incommutabilis* du pape Alexandre I au roi Canut I de Suède, 1170, qui, en ce qui concerne la notion et le rôle de la *fama*, était considéré comme fondamental. Le pape Innocent IV, mort en 1254, commentant la sus-mentionnée lettre à titre privé pour la *fama sanctitatis*, parle de pratique des vertus à un degré supérieur, *excellantiae vitae*, les miracles seuls ne suffisant pas. Vers la même époque le cardinal De Susa, dit Hostiense en raison de son titre cardinalice (Ostie), précise la même doctrine, ainsi que les phases du procès, en insistant sur la nécessaire reconnaissance pontificale de

ces éléments déjà pour l'admission initiale de la cause.

Puis l'auteur passe à cinq canonistes du XVII^e siècle, pas des plus connus mais qui ensemble constituent ce que l'on a appelé l'âge d'or des traités sur les causes des saints: Roca, Castellini, Contolori, Scacchi et De Matta. Ces auteurs sont et devaient être examinés dans le cadre d'une thèse doctorale, pour l'intégrité de l'étude...

Le chapitre III aborde le concept de la *fama* dans la doctrine de Benoît XIV Lambertini, appelé en la matière «le Maître». Le pape donne la définition suivante de la «réputation de sainteté»: l'opinion commune au sujet de la pureté et intégrité de la vie et des vertus ... plus excellente pour un serviteur de Dieu que celle des hommes et des femmes honnêtes, ainsi qu'au sujet des miracles réalisés par Dieu en réponse à son intercession... ce qui porte des personnes à solliciter son intervention; cette opinion commune doit être telle qu'elle porte de nombreuses personnes graves à estimer que la personne doit être inscrite par le pape au catalogue des bienheureux et des saints. Les éléments de la *fama* pourraient donc être: c'est la *vox populi* ou opinion commune; elle doit être diffuse; son origine doit être des personnes honnêtes et graves; elle doit être continue; elle doit se manifester en dévotion et recours; elle doit être imitable; elle doit se baser sur la sainteté de vie confirmée par les miracles. En ce qui concerne la réputation de martyr, il faut que l'opinion commune soit que la personne est morte en raison de sa foi en Jesus Christ ou à cause de l'exercice d'une vertu connexe. La mort peut être violente ou provoquée par les privations ou les sévices. Elle doit être acceptée par la victime.

Au chapitre IV, l'auteur traite des éléments objectifs qui donnent naissance à la *fama*, toujours selon le Maître, Benoît XIV: la pratique héroïque des vertus et la réputation de miracles. Le premier élément suppose une certaine spontanéité et joie dans l'exécution, portant plus ou moins sur l'ensemble des vertus; le caractère extraordinaire doit être estimée en fonction des circonstances. A noter que de nos jours le concept de pratique des vertus et d'héroïcité subit une certaine évolution du fait de la diffusion, en particulier par les papes et le concile Vatican II, du concept d'appel universel à la sainteté: il ne s'agit pas tellement d'actes extraordinaires et spectaculaires mais de l'accomplissement plus parfait que la moyenne des devoirs d'état de la vie quotidienne. Le regretté serviteur de Dieu Jean-Paul II a eu l'occasion d'exprimer cela à plusieurs reprises notamment lors des béatifications et canonisations de saint Josemaría Escrivá de Balaguer, dans la spiritualité duquel cette doctrine brille d'un éclat particulier, et de plusieurs laïcs.

L'autre élément, la *fama signorum*, concerne les miracles opérés par Dieu par l'intercession du «canonisable», élément qui appuie et s'appuie sur la *fama sanctitatis: vox populi* et *vox Dei* se complètent mutuellement dans l'établissement de la sainteté de la personne. L'auteur de la thèse déplore ici une certaine lacune de loi au sujet du rôle de l'évêque diocésain dans la présentation des miracles du serviteur de Dieu. Certains auteurs introduisent, en se fondant sur les expressions des Codes de Droit Canon, une distinction entre miracles au sens propre et «signes»: ces derniers, sans excéder entièrement les forces de la nature, manifesteraient de manière certaine l'intervention divine, sans avoir la pleine valeur probatoire du miracle.

Le chapitre le plus court, excepté un, (13 pages) est consacré à la réputation de sainteté et sa preuve dans le Code de droit canon de 1917. De fait, ce Code ne se voulait pas innovateur mais a cherché à recueillir en les codifiant la législation et la doctrine juridique alors en vigueur. Ces normes ont été abrogées par la législation de 1983, mais gardent une valeur de témoignage historique et de principes en cas de lacunes de loi. On se trouvait alors en présence de procès ordinaires, par voie de non culte, et de procès extraordinaires, en confirmation d'un culte immémorial. La première catégorie, la seule qui nous intéresse ici, pouvait comporter des causes récentes ou anciennes (procès historiques). Il y avait d'abord un procès ordinaire ou informatif, à la charge normalement de l'évêque du diocèse où était morte la personne en cause: il s'agissait d'examiner les écrits, la vie, les vertus (ou le martyre), l'absence de culte public et la *fama sanctitatis*. Les résultats étaient envoyés au Saint Siège, qui décidait, en fonction des documents reçus, d'autoriser ou non l'ouverture du procès apostolique qui portait essentiellement sur la réputation de sainteté et de miracles en général, ainsi que sur les vertus et les miracles en particulier. La réglementation du premier procès était très précise, en particulier en ce qui concerne les preuves de la réputation: il fallait au moins huit témoins, déposant sur des faits connus à titre privé ou du fait de leur office, directement ou par voie indirecte; au moins la moitié des témoins devaient être extérieurs à l'institut religieux auquel appartenait éventuellement le serviteur de Dieu; l'appréciation de la fiabilité des témoins était laissé au juge, le Code se contentant de rappeler quelques principes généraux. L'opinion commune, base

de la *fama*, devait être uniforme, solide, constante, perpétuelle, sans contradictions, venant de personnes sérieuses; les témoins étaient aussi interrogés sur ce qu'ils savaient de son origine et sur les causes probables qui auraient induit le peuple à embrasser cette conviction.

En 1969, par le Motu Proprio *Sanctitas clarior*, le pape Paul VI unissait les deux procès, informatif et apostolique, en un seul sous la responsabilité de l'évêque diocésain avec le consentement du Saint Siège. Avant l'ouverture de celui-ci, le prélat devait donc présenter à Rome des arguments forts pour établir le fondement solide de la cause et donc une enquête relativement approfondie sur la réputation de sainteté. En ce qui concerne les causes historiques, la Congrégation pour les Causes des Saints publia de «Nouvelles dispositions» approuvées par le Souverain Pontife en 1979: le dossier préalable envoyé par le diocèse devait surtout porter sur la *fama* et l'absence d'obstacles à la cause. En pratique, pour les deux cas, même l'investigation de la *fama*, en forme juridique, était supprimée, l'évêque diocésain devait quand même suivre des règles bien précises dans son enquête préalable.

Après ce long mais, le plus souvent, intéressant «preamble» de plus de 200 pages, l'auteur arrive à ce qui constitue la partie centrale de sa thèse, l'exposition de la législation en vigueur en ce qui concerne la réputation de sainteté, qu'il traite en quelques 30 pages (sans compter la conclusion générale); une telle disproportion est admissible dans ce genre littéraire particulier qu'est une thèse de doctorat. Le même jour que le nouveau Code de droit canon, le 25 janvier 1983, le pape Jean Paul II, par la Constitution Apostolique *Divinus Perfectionis Magister*, donnait à l'Eglise une nouvelle législa-

tion pour les Causes des saints, qui fut ensuite complétée et précisée par divers Décrets et Réponses de la Congrégation compétente.

Les normes ne sont plus directement incluses dans le Code comme dans celui de 1917, mais un canon, le c. 1403, auquel correspond le c. 1057 du Code des Eglises orientales, renvoie à la législation pontificale en la matière. Cela ne diminue pas la force d'obligation de ces normes, ni celle de la nécessité de rigueur juridique dans la préparation de ce genre de procès, en particulier en ce qui concerne la *fama*. Cette préparation incombe aux évêques diocésains, ou à ceux qui leur sont équiparés par le droit: ils doivent faire l'enquête sur la vie, les vertus ou le martyre et les miracles du serviteur de Dieu. Ici l'auteur s'étonne de ce que la Constitution apostolique soit très précise en ce qui concerne les miracles mais ne mentionne pas explicitement la «réputation de sainteté» comme élément essentielle à l'ouverture du procès apostolique, ni ne donne de critères. Cependant cela se trouve dans les Normes de la Congrégation envoyée aux évêques, mais pas assez précisément au goût de l'auteur...même si un autre texte apporte quelque précision.

L'auteur donne un peu l'impression d'avoir décidé de trouver les textes du Saint Siège défectueux, lacunaires, et de raisonner un peu à la manière de certains avocats civils, décidés à gagner la cause de leur client sans réellement s'occuper de la vérité objective. Il est certain que la nouvelle législation n'est pas un traité complet des causes de canonisations et suppose une connaissance au moins élémentaire de la doctrine de l'Eglise en la matière. A cela sert en particulier le cours, fort approfondi, que la Congrégation compétente offre pour la formation

des postulateurs. Mais on peut se poser la question si cela est suffisant au niveau diocésain, le procureur résidant à Rome et souvent l'évêque étant conseillé seulement par un vice-procureur du diocèse. L'auteur relève à ce propos certaines «malfaçons», par exemple dans la consultation des évêques du voisinage à propos précisément de la «réputation de sainteté».

Contrairement au Code de 1917, où la démonstration de la réputation était circonscrite à une phase de l'instruction, dans la législation de 1983 c'est tout le long du procès que l'on doit l'établir, par les dépositions des témoins surtout. Les documents ont un plus grand rôle dans les causes historiques. Les témoins, présentés par la postulation ou convoqués *ex officio*, devront être interrogés spécifiquement sur la réputation pendant la vie, au moment de la mort et après; sur les raisons qui en sont à l'origine et les manifestations concrètes. Les critères de crédibilité sont ceux des témoins dans les procès contentieux ordinaires. A noter l'insistance des normes sur le fait que les témoins doivent être oculaires, directs: vu la délicatesse de la matière, il faut la preuve pleine. Cependant des témoignages indirects, *ex auditu*, peuvent être admis pour corroborer les faits, surtout si ceux-ci remontent à plusieurs années. Les uns et les autres seront invités à jurer la véracité de leur déposition avant d'être interrogés et ils doivent indiquer les sources de leurs connaissances.

Si le serviteur de Dieu appartient à un institut religieux, une bonne partie des témoins doivent être extérieurs à celui-ci, à moins que les circonstances de la cause imposent le contraire. Cependant l'auteur fait remarquer judicieusement qu'en matière de réputation de sainteté si celle-ci est trop limitée à la commu-

nauté cela pourrait être un peu juste. La question des témoins convoqués *ex officio*, particulièrement ceux contraires à la cause, fait l'objet d'une étude particulière.

Dans sa conclusion, l'auteur commence par affirmer la parfaite concordance des normes actuelles avec la doctrine traditionnelle et en particulier avec les principes de Benoît XIV. Puis il déplore dans la réforme de Paul VI une certaine réduction de l'enquête sur la réputation de sainteté. A propos de la législation actuelle, il revient sur certaines apparences de moindre juridicité de la procédure et quelques autres points de moindre clarté par rapport à la législation antérieure. Mais, précisément dans ces cas ne doit-on pas utiliser les textes anciens et la doctrine commune pour éclairer ce qui pourrait en avoir besoin? Le problème le plus intéressant, à mon avis, soulevé par l'auteur est la nécessité d'une certaine réglementation des moyens de communication modernes en ce qui concerne l'établissement et la diffusion de la réputation de sainteté: il faudrait pouvoir éviter certaines manipulations, possibles de nos jours par la puissance accrue de ces moyens.

En appendice à l'ouvrage a été ajouté le texte d'une conférence donnée par S. Exc. Mons. Eugenio Romero Pose, évêque auxiliaire de Madrid, décédé depuis peu, sur le «Martyre et la sainteté dans la première théologie chrétienne». On revient sur la valeur de suprême témoignage du martyr et par là à son apport à la cause du Christ et de l'Eglise. On voit passer les admirables leçons des saints Clément de Rome, Ignace d'Antioche, Polycarpe de Smyrne, Justin, Irénée, etc.: le martyr n'est pas que l'acteur d'un geste splendide – donner sa vie pour la foi – mais est aussi quelqu'un

de saint quant à ses vertus en général, reflets de celles du Christ.

Suivent 80 pages de textes fondamentaux, surtout d'Urbain VIII, la plupart en reproduction facsimile, ... de lisibilité «moyenne». Les 13 pages de bibliographie peuvent paraître un peu maigres comparées aux 44 pages de H. Misztal, *Le cause di Canonizzazione*, LEV 2005, mais il est vrai que ce dernier traitait une matière plus large.

En conclusion je dirais que cet ouvrage est fort intéressant pour son étude en profondeur du concept théologique de réputation de sainteté et de martyre, mais me paraît un peu moins convainquant quant à la critique de la législation actuellement en vigueur, sauf peut-être au sujet d'une nécessaire normative contre des «manipulations» de la dite réputation rendue possible par l'emploi des moyens de communication modernes.

JEAN MARIE POMMARÈS, OSB

JEAN-PIERRE SCHOUPPE, *Derecho patrimonial canónico*, EUNSA, Pamplona, 2007, pp. 237.

SONO passati dieci anni da quando presentavamo in queste pagine (cfr. «Ius Ecclesiae» 10 [1998] 332-334) l'allora ultimo volume della collana di «Trattati di diritto» del Pontificio Ateneo della Santa Croce: *Elementi di diritto patrimoniale canonico* del prof. Jean-Pierre Schouppe. Viene adesso alla luce, nella «Colección Tratados y Manuales» della Facoltà di Diritto canonico dell'Università di Navarra, la traduzione spagnola di quel volume che, nel frattempo è stato riferimento obbligato per tutti i cultori della disciplina. E anche se si tratta di una traduzione abbiamo pensato di presentare

il volume in queste pagine perché non è una “semplice” traduzione, ma piuttosto un adattamento alle condizioni dei Paesi di lingua spagnola, quasi una nuova opera. Lo stesso Autore lo spiega nell'*Introducción*: “No se trata de una mera traducción, sino más bien de una versión revisada, puesta al día y ampliada en función del derecho español (civil y canónico)” (p. 18).

Già dal titolo, passato da un “timido” *Elementi di...* ad un più diretto *Derecho patrimonial*, si evince che oltre alla traduzione vi è anche un consolidamento dei principi e delle linee portanti la trattazione della materia. Parte del merito delle innovazioni incluse nell'edizione spagnola va senz'altro ai traduttori, i professori dell'Università di Navarra Juan González Ayesta e Diego Zalbidea, i quali sono anche esperti di questo settore del diritto canonico.

Anche se la struttura dell'opera è la stessa dell'edizione italiana e molti riferimenti alla dottrina giuridica civile riportano opinioni di autori italiani, lo sforzo di adattamento alla cultura giuridica spagnola è evidente soprattutto nell'abbondante presa in considerazione del diritto particolare della Conferenza episcopale spagnola; forse sarebbe stato utile un confronto più frequente con le legislazioni particolari di altri Paesi di lingua spagnola, anche se non c'è chi non veda le difficoltà insite in tale proposta, data la diversità culturale, economica, sociale e anche di vita cristiana che vi è fra le diverse nazioni di lingua ispanica. Vi sono comunque alcuni riferimenti ad altri Paesi di lingua spagnola, ad esempio alle pp. 192-193, dove sono riportate le somme minime e massime stabilite per la alienazioni nei Paesi dell'America latina. Tuttavia, il riferimento alla legislazione particolare spagnola, integrato

da rimandi a quella italiana, fornisce un quadro sufficientemente ampio per essere adoperabile dalle diverse comunità ecclesiali ispano-parlanti.

Come dicevamo, gli elementi nuovi non si limitano soltanto ai riferimenti legali o dottrinali, ma riguardano anche l'impostazione di alcuni argomenti. Basti come esempio, in questa breve rassegna, l'eliminazione del riferimento esplicito alla teoria dei "livelli di amministrazione" (immediato dell'amministratore, intermedio dell'Ordinario e supremo del Romano Pontefice), che più che chiarire i concetti poteva oscurare la natura dei diversi interventi demandati alle differenti autorità sui beni ecclesiastici. Un altro esempio delle novità di impostazione dottrinale è contenuto nella trattazione più approfondita dei modi indiretti di acquisto dei beni temporali, vale a dire le trasformazioni delle persone giuridiche che si ripercuotono sul patrimonio ecclesiastico. L'A. tratta in quella sede, la trasformazione di una persona giuridica pubblica in persona giuridica privata; se tale trasformazione comporta il trasferimento dei beni al nuovo soggetto, tali beni perderebbero la qualità di ecclesiastici e, pertanto, uscirebbero dal patrimonio della Chiesa in senso proprio. Se questo è così, la trasformazione potrebbe essere ritenuta una forma di alienazione, che dovrebbe allora essere sottomessa alle autorizzazioni previste dal codice per questo tipo di negozi.

Per quanto riguarda l'aspetto esterno, anziché la classica copertina "da manuale", il volume spagnolo si presenta con una fotografia che occupa i due terzi superiori della prima di copertina. Il soggetto della foto sono banconote da cinque, dieci, cinquanta e cento euro, truccate in modo da esprimere ideal-

mente le finalità dei beni temporali della Chiesa: le opere di carità, il culto, la catechesi... Inoltre, il fatto che i soggetti fotografati siano principalmente persone potrebbe essere letto come un modo grafico di sottolineare la centralità dei fedeli (il Popolo di Dio) in una Chiesa che è comunione, anche quando l'oggetto di studio riguarda la gestione dei beni temporali; e forse anche, da un punto di vista più tecnico giuridico ed economico, la copertina potrebbe esprimere il superamento di un atteggiamento "immobiliarista" a garanzia dei diritti della Chiesa, verso un'economia più finanziaria (dai patrimoni immobiliari ai flussi finanziari; dai benefici ai fondi diocesani per il sostentamento e la previdenza sociale del clero, per le retribuzioni agli altri collaboratori diocesani, per l'aiuto ai più bisognosi, alle altre chiese, al Romano Pontefice...); ecc.

Lasciamo al lettore la valutazione del contenuto del volume che, come per il suo predecessore italiano, stimiamo diventerà necessario punto di riferimento per la dottrina canonistica di lingua spagnola, e non solo, in tema di beni temporali della Chiesa.

JESÚS MIÑAMBRES

STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *La vita fraterna. Fenotipi storico-canonistici dei consacrati a Dio*, «Vetus Ordo Novus», IX, Pensa Multimedia, Lecce, 2006, pp. 350.

COME affermato da Mario Tedeschi nella *Premessa* al libro di Stefano Testa Bappenheim, il lavoro è veramente un'indagine molto ampia, certamente bene informata, che dimostra la vasta cultura dell'A.

Non può essere altrimenti se si fa at-

tenzione all'ampiezza di contenuto del libro.

La prima parte percorre in sostanza l'insieme della storia della vita religiosa fino a i nostri tempi. L'asse portante è costituito dall'esposizione dei tratti salienti delle tipologie religiose più note, i "fenotipi" a cui fa riferimento il titolo dell'opera. Dal fenotipo di Pacomio fino alla professione religiosa così come concepita prima del Concilio Vaticano II, si passa in rassegna l'ampia successione di realtà di vita religiosa che la Chiesa ha man mano scoperto al suo interno. Il taglio dell'indagine accosta l'indirizzo storico con quello più nettamente giuridico; lo fa puntando l'attenzione sulla realtà sociale che viene costituita dalla *vita fraterna*. La scelta è senz'altro oculata, giacché nel fare attenzione a questo profilo sociale-istituzionale, che è trasversale a tutta la vita religiosa, si può seguire l'evoluzione delle diverse configurazioni giuridiche.

La seconda parte del libro è segnata da una tonalità decisamente sincronica. Non mancando l'accento storico – poiché si prende in considerazione il periodo dal Concilio Vaticano II fino all'attualità – l'impostazione è innanzitutto descrittiva della realtà istituzionale della vita consacrata così com'è cristallizzata nel Codice di Diritto Canonico di 1983. Anche in questo caso, l'accento si mette sui profili della vita fraterna, la cui centralità nella vita consacrata consente di valutare molti altri aspetti rilevanti di questa forma di vita ecclesiale.

Nella terza parte (intitolata significativamente *Praeter vitae religiosae instituta*) l'A. si sofferma, da un lato, su alcune realtà organizzative – gli istituti secolari, le società di vita apostolica, l'eremitismo e le vergini consacrate – che presentano delle singolarità tipologiche, e

dall'altro, a modo di chiusura del volume, sul fenomeno dell'incardinazione negli istituti di vita consacrata. Chiude il volume un percorso panoramico dei documenti del magistero più recente sulla vita religiosa.

Anche se la vastità delle tematiche passate in rassegna è un limite necessario alla proposta di soluzioni sui temi che nell'attualità suscita la vita consacrata nella Chiesa, deve essere sottolineato lo sviluppo dell'argomento sulla natura della professione religiosa.

La proposta dell'A. gira intorno alla nozione di *sinallagma*, e vuol essere una proposta unificante dei diversi argomenti che, storicamente e anche nell'attualità, suscitano le diverse sfaccettature che presentano i vincoli propri della vita religiosa (diritto divino e diritto umano nel vincolo con Dio e con l'istituto; obbligatorietà delle regole in cui si materializzano i consigli evangelici oggetto della professione; sacralità del vincolo, ecc.). La tesi centrale a questo riguardo può essere condensata nelle parole seguenti: «Dal rapporto di reciprocità, di *mutua traditio* instauratosi con la professione religiosa, atto giuridico-canonico che procede dall'autonomia privata del fedele, all'idea di contratto, il passaggio è assai naturale. La donazione all'istituto dev'essere ricevuta ed accettata dal legittimo superiore (c. 656 § 5). Ora, poiché anche l'Istituto assume obbligazioni reali verso il professo (c. 670), l'accordo di due volontà su un medesimo punto di diritto è precisamente il *contratto sinallagmatico*. Contratto, però, si badi bene, inteso non già come patto privatistico e volontaristico, nel quale tutto sia determinabile e determinato dalla volontà delle parti, bensì come concorso di due volontà per produrre reciproche obbligazioni anche materiali, un contratto-

istituzione. Regole, Costituzioni e le stesse disposizioni dei superiori regolano nel dettaglio la vita del religioso, e determinano i doveri del nuovo *status* del professo, *status* supererogatorio, liberamente accettato il giorno della professione» (p. 217).

Sebbene la parte storica presenta dei

profili più netti, si tratta di un lavoro aperto, in un certo senso non concluso, come non concluse sono oggi le diverse problematiche (alcune di esse presentate nei loro profili più significativi dall'A.) che riguardano la dimensione giuridica della vita religiosa.

FERNANDO PUIG

DOCUMENTI

ATTI DI BENEDETTO XVI

Litterae Apostolicae Motu Proprio datae de aliquibus mutationibus in normis de electione Romani Pontificis, 11 giugno 2007, «L'Osservatore Romano» 27 giugno 2007, p. 1.*

Constitutione apostolica *Universi Dominici gregis*, die XXII Februarii anno MCMXCVI promulgata,¹ Venerabilis Decessor Noster Ioannes Paulus II, nonnullas immutationes induxit in normas canonicas servandas pro electione Romani Pontificis a Paulo VI, felicitis recordationis, statutas.²

In numero septuagesimo quinto memoratae Constitutionis statutum est ut exhaustis incassum omnibus suffragationibus, iuxta normas statutas peractis, in quibus ad validam electionem Romani Pontificis duae ex tribus partes suffragiorum omnium praesentium requiruntur, Cardinalis Camerarius Cardinales electores consulat de modo procedendi, atque agetur prout eorum maior absoluta pars decreverit, servata tamen ratione ut electio valida evadat aut maiore absoluta parte suffragiorum aut duo nomina tantum suffragando, quae in superiore scrutinio maiorem suffragiorum partem obtinuerunt, dum hoc quoque in casu sola maior absoluta pars requirebatur.

Post promulgatam vero laudatam Constitutionem, haud paucae petitiones, auctoritate insignes, ad Ioannem Paulum II pervenerunt, sollicitantes ut norma traditione sancita restitueretur, secundum quam Romanus Pontifex valide electus non haberetur nisi duas ex tribus partes suffragiorum Cardinalium electorum praesentium obtinuisset.

Nos igitur, quaestione attente perpensa, statuimus ac decernimus ut, abrogatis normis quae in numero septuagesimo quinto Constitutionis Apostolicae *Universi Dominici gregis* Ioannis Pauli II praescribuntur, hae substituantur normae quae sequuntur:

Si scrutinia de quibus in numeris septuagesimo secundo, tertio et quarto memoratae Constitutionis incassum reciderint, habeatur unus dies orationi, reflexioni et dialogo dicatus; in subsequentibus vero suffragationibus, servato

* Vedi, alla fine del documento, nota di J. MIÑAMBRES, *Nuove determinazioni sulle capacità decisionali del collegio dei Cardinali riunito in conclave*.

¹ IOANNES PAULUS II, *Constitutio apostolica Universi Dominici gregis*, 22 februarii 1996, «AAS» 88 (1996) 305-343.

² PAULUS VI, *Constitutio apostolica Romano Pontifici eligendo*, 1 octobris 1975, «AAS» 67 (1975) 605-645.

ordine in numero septuagesimo quarto eiusdem Constitutionis statuto, vocem passivam habebunt tantummodo duo Cardinales qui in superiore scrutinio maiorem numerum suffragiorum obtinuerunt, nec recedatur a ratione ut etiam in his suffragationibus maioritas qualificata suffragiorum Cardinalium praesentium ad validitatem electionis requiratur. In his autem suffragationibus, duo Cardinales qui vocem passivam habent, voce activa carent.

Hoc documentum cum in *L'Osservatore Romano* evulgabitur statim vigere incipiet. Haec decernimus et statuimus, contrariis quibusvis non obstantibus.

Datum Romae, apud Sanctum Petrum, die XI mensis Iunii, anno MMVII, Pontificatus nostri tertio.

BENEDICTUS PP. XVI

NUOVE DETERMINAZIONI SULLE CAPACITÀ DECISIONALI
DEL COLLEGIO DEI CARDINALI RIUNITO IN CONCLAVE

La cost. ap. *Universi Dominici gregis* (UDG) di Giovanni Paolo II sulla sede vacante e l'elezione del Romano Pontefice¹ dedicava l'intero capitolo quinto (nn. 62-77) alla determinazione delle norme sullo svolgimento dell'elezione. In tali norme, la novità più evidente era l'abrogazione di due modi tradizionali (anche se straordinari e usati soltanto di rado) di procedere all'elezione del Romano Pontefice: l'acclamazione e il compromesso. Ma nuovo era anche il modo di gestire la mancata elezione dopo trenta tentativi falliti (o trentaquattro, a seconda del modo di contare i primi tre giorni di cui al n. 74 UDG). In tal caso, riprendendo in sostanza quanto già stabilito da Paolo VI nel n. 76 della cost. ap. *Romano Pontifici eligendo* (RPE), si stabiliva che gli elettori dovevano decidere sul modo di procedere, sia ammettendo al candidato che ottenesse la maggioranza assoluta dei suffragi (anziché la maggioranza qualificata dei due terzi prevista in generale dal n. 62 e specificamente per i precedenti tentativi), sia sottoponendo agli elettori soltanto i due nomi che

¹ La norma è stata oggetto di studi di diversi tipi. Cfr., ad es., la tesi dottorale nella Pontificia Università lateranense di I. GRIGIS, *La costituzione apostolica Universi Dominici Gregis*, Roma 2004. Tra i molti articoli, cfr. J. AMMER, *Neues im neuen Papstwahlgesetz «Universi Dominici Gregis» — ein Kurzkommentar*, «Folia Theologica» 7 (1996) 219-233; J. I. ARRIETA, *Il sistema elettorale della cost. ap. Universi Dominici gregis*, «Ius Ecclesiae» 12 (2000) 137-162; G. GHIRLANDA, *Accettazione della legittima elezione e consacrazione episcopale del Romano Pontefice secondo la Cost. Ap. Universi Dominici Gregis di Giovanni Paolo II*, «Periodica» 86 (1997) 615-656; P. MAJER, «Universi Dominici Gregis». *La nueva normativa sobre la elección del Romano Pontefice*, «Ius Canonicum» 36/72 (1996) 669-712; J. MIÑAMBRES, *Il governo della Chiesa durante la vacanza della sede romana e l'elezione del Romano Pontefice*, «Ius Ecclesiae» 8 (1996) 713-729. Un nostro commento al testo legale in J. I. ARRIETA, J. CANOSA, J. MIÑAMBRES, *Legislazione sull'organizzazione centrale della Chiesa*, Milano 1997, p. 1-101.

avessero ottenuto più suffragi nello scrutinio immediatamente precedente ed esigendo, anche in questa ipotesi, la sola maggioranza assoluta (cfr. n. 75 UDG).²

In realtà, la novità della *Universi Dominici gregis* nei confronti della norma di Paolo VI, oltre alla scomparsa del compromesso, si riferiva soprattutto al numero dei suffragi necessari per stabilire la procedura da seguire dopo tutti quegli scrutini non decisivi, e non tanto alla procedura stessa. La *Romano Pontifici eligendo* esigeva che l'unanimità degli elettori (*nullo excepto*) stabilisse se si doveva procedere per compromesso, oppure per maggioranza assoluta dei voti, più uno, o mediante ballottaggio tra i due candidati più votati nello scrutinio immediatamente precedente (cfr. n. 76 RPE). Le norme promulgate da Giovanni Paolo II, invece, stabilivano di procedere secondo quanto deciso dalla maggioranza assoluta degli elettori, che poteva determinare di continuare gli scrutini con l'esigenza della sola maggioranza assoluta, o di procedere al ballottaggio tra i due candidati più votati nell'ultimo scrutinio (cfr. n. 75 UDG).

Il nuovo *motu proprio* di Benedetto XVI modifica questa normativa in due aspetti relativi al modo di agire del conclave: toglie agli elettori la possibilità di determinare il modo di procedere negli scrutini futuri; ed esige in ogni caso i due terzi dei voti dei cardinali presenti perché l'elezione sia efficace. Inoltre, la nuova norma modifica anche lo statuto giuridico di alcuni dei componenti il collegio elettore quando determina che, dopo l'ultimo scrutinio della procedura "normale", soltanto avranno voce passiva (potranno cioè essere eletti) ma non godranno di voce attiva (non potranno esprimere voti) i due cardinali che abbiano avuto il maggior numero di voti nell'ultima votazione.

Nella parte introduttiva del *motu proprio*, il Papa giustifica la nuova norma nelle non poche richieste autorevoli pervenutegli per il ripristino dell'esigenza tradizionale di raggiungere i due terzi dei voti nell'elezione del Romano Pontefice.³

² È stato suggerito che, con questo modo di procedere, potrebbero risultare "falsate" le votazioni precedenti questo momento della procedura, nel caso in cui una maggioranza assoluta dei cardinali riuniti in conclave inferiore ai due terzi, si mettesse d'accordo per far trascorrere gli scrutini infruttuosamente fino al momento in cui si potesse eleggere per maggioranza assoluta, garantendo così l'elezione del candidato scelto e vanificando l'esigenza generale dei due terzi (cfr. L. ORSY, *Una scelta per l'unità. Le ragioni di un ritorno alla tradizione per l'elezione del Papa*, «Il Regno. Attualità» 14/2007, 440-442).

³ Come si sa, Alessandro III nel concilio lateranense III (1179) stabilì esplicitamente che bastava il voto favorevole di due terzi dei cardinali presenti perché l'elezione del Romano Pontefice fosse valida. Ecco il testo del can. 1: «Statuimus igitur ut si forte, inimico homine superseminante zizania, inter cardinales de substituendo pontifice non potuerit concordia plena esse, et duabus partibus concordantibus tertia pars noluerit concordare aut sibi alium praesumpserit ordinare, ille Romanus pontifex habeatur, qui a duabus partibus fuerit electus et receptus. (...) Praeterea, si a paucioribus aliquis quam a duabus partibus fuerit electus ad

Evidentemente, questa norma riguarda un'ipotesi poco frequente, anche se possibile e di fatto verificatasi nella storia della Chiesa.⁴ La norma dei due terzi era stata stabilita da Alessandro III proprio per evitare il ripetersi di situazioni nelle quali vi era più di un soggetto che si riteneva Papa, come si evince anche dal testo del canone del concilio lateranense III già citato in calce. Certamente, il rispetto della tradizione normativa in questa materia, non essendoci motivi urgenti per cambiarla può aiutare alla stessa comunione ecclesiastica nella misura in cui potrebbe fugare dubbi di legittimità nella titolarità dell'ufficio che esercita la potestà suprema nella Chiesa. Tuttavia, come abbiamo già detto, questo *motu proprio* è più innovativo di quanto potrebbe sembrare a prima vista.

In primo luogo, nella prassi tradizionale e nelle norme di Paolo VI citate da Benedetto XVI, l'esigenza dei due terzi dei suffragi veniva bilanciata dalla possibilità di decidere di usare il compromesso.⁵ In effetti, con questo sistema, il collegio elettore trasferiva ad alcuni cardinali (in numero dispari tra nove e quindici) la possibilità di determinare l'eletto, con la garanzia che il collegio avrebbe fatta propria tale scelta nei limiti delle indicazioni fatte nel compromesso stesso.⁶ Quando Giovanni Paolo II eliminò la possibilità del

apostolatus officium, nisi maior concordia intercesserit, nullatenus assumatur et praedictae poenae subiaceat, si humiliter noluerit abstinere» (in *Conciliarum Oecumenicorum decreta*, cur. G. Alberigo, Bologna 1991, p. 211). E nel 1274, Gregorio X decise che l'elezione avvenisse in conclave. Per queste e altre informazioni storiche, cfr. ad es., F. X. WERNZ – P. VIDAL, *Ius canonicum*, II, Romae 1943, p. 473-477; D. BOUÏX, *Tractatus de Curia romana*, Parisiis 1880, p. 124-126.

⁴ Senza andare ad approfondire i singoli episodi, una rapida ricerca in internet mostra come l'elezione più lunga sia stata quella di Celestino V, protrattasi per ben ventisette mesi, fra il 1292 e il 1294. Negli ultimi tempi, invece, Leone XIII è stato eletto il 20 febbraio 1878 al quarto scrutinio; Pio X, il 4 agosto 1903, al quinto tentativo; Benedetto XV, il 3 settembre 1914, dopo quattro giorni di votazioni; Pio XI, il 6 febbraio 1922, al quattordicesimo scrutinio; Pio XII, il 2 marzo 1939 al terzo scrutinio; Giovanni XXIII, il 28 ottobre 1958, all'undicesimo scrutinio; Paolo VI, il 21 giugno 1963, al terzo scrutinio; Giovanni Paolo I, il 26 agosto 1978, dopo quattro giorni di votazioni; Giovanni Paolo II, il 16 ottobre 1978, all'ottavo scrutinio; Benedetto XVI, il 19 aprile 2005, nel quarto scrutinio (da www.benedictopapa.com, settembre 2007). Quando questo commento era ormai in corso di stampa abbiamo appreso la notizia della pubblicazione del corposo contributo di P. V. AIMONE BRAIDA, *Le modalità procedurali dell'elezione del vescovo romano nel secondo millennio*, «Apollinaris» 79 (2006) 483-619, con un'Appendice che indica i modi concreti di elezione di ogni singolo Papa dall'anno 1059.

⁵ Com'è noto, la possibilità del ricorso al compromesso rimane nel quadro generale delle elezioni canoniche nella Chiesa latina delineato dal Codice del 1983, proprio come modo per superare prevedibili difficoltà nello svolgimento delle votazioni (cfr. can. 174-175 CIC).

⁶ Per chiarezza espositiva riteniamo utile riportare le indicazioni del n. 64 della cost. ap. *Romano Pontifici eligendo*: «in certe circostanze particolari, i Cardinali elettori affidano ad un gruppo di loro il potere di eleggere, al posto di tutti, il Pastore della Chiesa Cattolica. Anche in questo caso, tutti e singoli i Cardinali elettori presenti nel Conclave già chiuso, decisi — nessuno dissenziente — a procedere per compromesso, affidano l'elezione ad alcuni Padri, che siano in numero dispari, da un minimo di nove a un massimo di quindici (...) bisogna

compromesso nell'elezione del Romano Pontefice, tolse al collegio elettore una delle vie che permettevano di superare i momenti di stallo che possono verificarsi in ogni decisione presa per votazione. Questa era probabilmente la *ratio* della norma del 1996 che prevedeva che i cardinali potessero decidere sul modo di procedere dopo un certo numero di scrutini inefficaci e, se necessario, potessero addirittura recedere dall'esigenza dei due terzi e ammettere la maggioranza assoluta.

La nuova norma di Benedetto XVI, invece, fissa il modo di procedere in termini non modificabili da parte del collegio stesso. I cardinali non dovranno più decidere sul modo di procedere, ma dovranno seguire quello stabilito in questo *motu proprio*. Questo sistema accresce la certezza procedurale del conclave anche se potrebbe diminuire la capacità di superare determinate "crisi" nel collegio.

Concretamente, dall'ultimo scrutinio senza esito positivo della prima serie, senza cioè che nessuno ottenga i due terzi dei voti dei cardinali presenti, i due candidati che abbiano ottenuto più suffragi nell'ultimo tentativo vedono modificato il loro statuto giuridico nel conclave: da quel momento in poi perdono il diritto di voto (la voce attiva) e acquistano il diritto esclusivo ad essere votati dal collegio elettore. Sarà Romano Pontefice colui, fra i due, che prima riesca ad avere i due terzi dei voti dei cardinali presenti.⁷

La nuova norma presuppone che i due candidati più votati nell'ultimo scrutinio della prima serie siano cardinali elettori. Se così non fosse si verrebbe a creare una situazione di dubbio di legge che dovrà essere risolta a norma del n. 5 della costituzione apostolica *Universi Dominici gregis*: «Qualora sorgessero dubbi circa le prescrizioni contenute in questa Costituzione (...) ogni potere di emettere un giudizio al riguardo spetta al Collegio dei Cardinali, cui pertanto attribuisco la facoltà di interpretare i punti dubbi o controversi, stabilendo che quando occorra deliberare su queste ed altre simili questioni, eccetto l'atto dell'elezione, sia sufficiente che la maggioranza dei Cardinali congregati convenga sulla stessa opinione».

che i Cardinali elettori, i quali fanno il compromesso, indichino chiaramente il modo e la forma, secondo cui i compromissari debbano procedere all'elezione e che cosa si richieda affinché essa sia valida, come ad esempio se debbano prima proporre all'intero corpo elettorale la persona che intendono eleggere, o se debbano compiere direttamente l'elezione; se tutti i compromissari debbano convenire sulla stessa persona o se sia sufficiente che si trovino d'accordo i due terzi; se debbano nominare soltanto uno del corpo elettorale o anche qualcuno al di fuori di esso, ecc. Occorrerà, inoltre, precisare per quanto tempo i Cardinali elettori intendano lasciare ai compromissari la potestà di eleggere; quindi si aggiungeranno le seguenti parole o altre simili: *E noi promettiamo di ritenere Sommo Pontefice colui che i compromissari avranno giudicato di eleggere secondo la forma predetta*».

⁷ Per il computo dei due terzi, vedi le indicazioni del n. 62 dell'*Universi Dominici gregis*. Supponiamo che dal *quorum* saranno scontati i due cardinali che non hanno più diritto di voto.

Il modo di promulgazione della norma, mediante la sua inserzione ne *L'Osservatore Romano*, garantisce che non vi sia dubbio sulla sua vigenza immediata. Il dubbio potrebbe sorgere se la promulgazione fosse fatta secondo le norme generali del can. 8 CIC che prevede l'edizione negli *Acta Apostolicae Sedis*; come si sa, questa specie di «Gazzetta ufficiale» della Santa Sede è pubblicata con un certo ritardo nei confronti della data dei documenti che contiene.

JESÚS MIÑAMBRES

Litterae Apostolicae Motu Proprio datae "Summorum Pontificum", 7 luglio 2007, «L'Osservatore Romano», 8 luglio 2007, p. 1 e 5. *

SUMMORUM PONTIFICUM cura ad hoc tempus usque semper fuit, ut Christi Ecclesia Divinae Maiestati cultum dignum offerret, «ad laudem et gloriam nominis Sui» et «ad utilitatem totius Ecclesiae Suae sanctae».

Ab immemorabili tempore sicut etiam in futurum, principium servandum est «iuxta quod unaquaeque Ecclesia particularis concordare debet cum universalis Ecclesia non solum quoad fidei doctrinam et signa sacramentalia, sed etiam quoad usus universaliter acceptos ab apostolica et continua traditione, qui servandi sunt non solum ut errores vitentur, verum etiam ad fidei integritatem tradendam, quia Ecclesiae lex orandi eius legi credendi respondet».¹

Inter Pontifices qui talem debitam curam adhibuerunt, nomen excellit sancti Gregorii Magni, qui tam fidem catholicam quam thesauros cultus ac culturae a Romanis in saeculis praecedentibus cumulatam novis Europae populis transmittendos curavit. Sacrae Liturgiae tam Missae Sacrificii quam Officii Divini formam, uti in Urbe celebrabatur, definiri conservarique iussit. Monachos quoque et moniales maxime fovit, qui sub Regula sancti Benedicti militantes, ubique simul cum Evangelii annuntiatione illam quoque saluberrimam Regulae sententiam vita sua illustrarunt, «ut operi Dei nihil praeponatur» (cap. 43). Tali modo sacra liturgia secundum morem Romanum non solum fidem et pietatem sed et culturam multarum gentium fecundavit. Constat utique liturgiam latinam variis suis formis Ecclesiae in omnibus aetatis christianae saeculis permultos Sanctos in vita spirituali stimulasse atque tot populos in religionis virtute roborasse ac eorundem pietatem fecundasse.

Ut autem Sacra Liturgia hoc munus efficacius expleret, plures alii Romani Pontifices decursu saeculorum peculiarem sollicitudinem impenderunt, inter quos eminent Sanctus Pius V, qui magno cum studio pastorali, Concilio Tridentino exhortante, totum Ecclesiae cultum innovavit, librorum liturgicorum emendatorum et «ad normam Patrum instauratorum» editionem curavit eosque Ecclesiae latinae usui dedit.

* A commento di questo documento, vedi nella Sezione *Note e commenti* il contributo di A. S. SÁNCHEZ-GIL, *Gli innovativi profili canonici del Motu proprio Summorum Pontificum sull'uso della liturgia romana anteriore alla riforma del 1970*.

¹ *Institutio generalis Missalis Romani*, Editio tertia, 2002, 397.

Inter Ritus romani libros liturgicos patet eminere Missale Romanum, quod in romana urbe succrevit, atque succedentibus saeculis gradatim formas assumpsit, quae cum illa in generationibus recentioribus vigente magnam habent similitudinem.

«Quod idem omnino propositum tempore progrediente Pontifices Romani sunt persecuti, cum novas ad aetates accommodaverunt aut ritus librosque liturgicos determinaverunt, ac deinde cum ineunte hoc nostro saeculo ampliore iam complexi sunt redintegrationem». ² Sic vero egerunt Decessores nostri Clemens VIII, Urbanus VIII, sanctus Pius X, ³ Benedictus XV, Pius XII et beatus Ioannes XXIII.

Recentioribus autem temporibus, Concilium Vaticanum II desiderium expressit, ut debita observantia et reverentia erga cultum divinum denuo instauraretur ac necessitatibus nostrae aetatis aptaretur. Quo desiderio motus, Decessor noster Summus Pontifex Paulus VI libros liturgicos instauratos et partim innovatos anno 1970 Ecclesiae latinae approbavit; qui ubique terrarum permultas in linguas vulgares conversi, ab Episcopis atque a sacerdotibus et fidelibus libenter recepti sunt. Ioannes Paulus II, tertiam editionem typicam Missalis Romani recognovit. Sic Romani Pontifices operati sunt ut «hoc quasi aedificium liturgicum [...] rursus, dignitate splendidum et concinnitate» appareret. ⁴

Aliquibus autem in regionibus haud pauci fideles antecedentibus formis liturgicis, quae eorum culturam et spiritum tam profunde imbuerant, tanto amore et affectu adhaeserunt et adhaerere pergunt, ut Summus Pontifex Ioannes Paulus II, horum fidelium pastoralis cura motus, anno 1984 speciali Indulto “Quattuor abhinc annos”, a Congregatione pro Cultu Divino exarato, facultatem concessit utendi Missali Romano a Ioanne XXIII anno 1962 edito; anno autem 1988 Ioannes Paulus II iterum, litteris Apostolicis “Ecclesia Dei” Motu proprio datis, Episcopos exhortatus est ut talem facultatem late et generose in favorem omnium fidelium id petentium adhiberent.

Instantibus precibus horum fidelium iam a Praedecessore Nostro Ioanne Paulo II diu perpensis, auditis etiam a Nobis Patribus Cardinalibus in Concistorio die XXIII mensis martii anni 2006 habito, omnibus mature perpensis,

² IOANNES PAULUS PP. II, Litt. ap. *Vicesimus quintus annus* (4 Decembris 1988), 3: «AAS» 81 (1989), 899.

³ *Ibid.*

⁴ PIUS PP. X, Litt. ap. Motu proprio datae *Abhinc duos annos* (23 Octobris 1913): «AAS» 5 (1913), 449-450; cfr IOANNES PAULUS II, Litt. ap. *Vicesimus quintus annus* (4 Decembris 1988), 3: «AAS» 81 (1989), 899.

invocato Spiritu Sancto et Dei freti auxilio, praesentibus Litteris Apostolicis DECERNIMUS quae sequuntur:

Art. 1. Missale Romanum a Paulo VI promulgatum ordinaria expressio "Legis orandi" Ecclesiae catholicae ritus latini est. Missale autem Romanum a S. Pio V promulgatum et a B. Ioanne XXIII denuo editum habeatur uti extraordinaria expressio eiusdem "Legis orandi" Ecclesiae et ob venerabilem et antiquum eius usum debito gaudeat honore. Hae duae expressiones "legis orandi" Ecclesiae, minime vero inducent in divisionem "legis credendi" Ecclesiae; sunt enim duo usus unici ritus romani.

Proinde Missae Sacrificium, iuxta editionem typicam Missalis Romani a B. Ioanne XXIII anno 1962 promulgatam et numquam abrogatam, uti formam extraordinariam Liturgiae Ecclesiae, celebrare licet. Conditiones vero a documentis antecedentibus "Quattuor abhinc annos" et "Ecclesia Dei" pro usu huius Missalis statuae, substituuntur ut sequitur:

Art. 2. In Missis sine populo celebratis, quilibet sacerdos catholicus ritus latini, sive saecularis sive religiosus, uti potest aut Missali Romano a beato Papa Ioanne XXIII anno 1962 edito, aut Missali Romano a Summo Pontifice Paulo VI anno 1970 promulgato, et quidem qualibet die, excepto Triduo Sacro. Ad talem celebrationem secundum unum alterumve Missale, sacerdos nulla eget licentia, nec Sedis Apostolicae nec Ordinarii sui.

Art. 3. Si communitates Institutorum vitae consecratae atque Societatum vitae apostolicae iuris sive pontificii sive dioecesani quae in celebratione conventuali seu "communitatis" in oratoriis propriis celebrationem sanctae Missae iuxta editionem Missalis Romani anno 1962 promulgatam habere cupiunt, id eis licet. Si singula communitas aut totum Institutum vel Societas tales celebrationes saepe vel plerumque vel permanenter perficere vult, res a Superioribus maioribus ad normam iuris et secundum leges et statuta particularia decernatur.

Art. 4. Ad celebrationes sanctae Missae de quibus supra in art. 2 admitti possunt, servatis de iure servandis, etiam christifideles qui sua sponte id petunt.

Art. 5, § 1. In paroeciis, ubi coetus fidelium traditioni liturgicae antecedenti adhaerentium continenter existit, parochus eorum petitiones ad celebrandam sanctam Missam iuxta ritum Missalis Romani anno 1962 editi, libenter suscipiat. Ipse videat ut harmonice concordetur bonum horum fidelium cum ordinaria paroeciae pastoralis cura, sub Episcopi regimine ad normam canonis 392, discordiam vitando et totius Ecclesiae unitatem fovendo.

§ 2. Celebratio secundum Missale B. Ioannis XXIII locum habere potest die-

bus ferialibus; dominicis autem et festis una etiam celebratio huiusmodi fieri potest.

§ 3. Fidelibus seu sacerdotibus id petentibus, parochus celebrationes, hac in forma extraordinaria, permittat etiam in adiunctis peculiaribus, uti sunt matrimonia, exsequiae aut celebrationes occasionales, verbi gratia peregrinationes.

§ 4. Sacerdotes Missali B. Ioannis XXIII utentes, idonei esse debent ac iure non impediti.

§ 5. In ecclesiis, quae non sunt nec paroeciales nec conventuales, Rectoris ecclesiae est concedere licentiam de qua supra.

Art. 6. In Missis iuxta Missale B. Ioannis XXIII celebratis cum populo, Lektionen proclamari possunt etiam lingua vernacula, utendo editionibus ab Apostolica Sede recognitis.

Art. 7. Ubi aliquis coetus fidelium laicorum, de quo in art. 5 § 1 petita a parochus non obtinuerit, de re certiore faciat Episcopum dioecesanum. Episcopus enixe rogatur ut eorum optatum exaudiat. Si ille ad huiusmodi celebrationem providere non potest res ad Pontificiam Commissionem "Ecclesia Dei" referatur.

Art. 8. Episcopus, qui vult providere huiusmodi petitionibus christifidelium laicorum, sed ob varias causas impeditur, rem Pontificiae Commissioni "Ecclesia Dei" committere potest, quae ei consilium et auxilium dabit.

Art. 9, § 1. Parochus item, omnibus bene perpensis, licentiam concedere potest utendi rituali antiquiore in administrandis sacramentis Baptismatis, Matrimonii, Poenitentiae et Unctionis Infirmorum, bono animarum id suadente.

§ 2. Ordinariis autem facultas conceditur celebrandi Confirmationis sacramentum utendo Pontificali Romano antiquo, bono animarum id suadente.

§ 3. Fas est clericis in sacris constitutis uti etiam Breviario Romano a B. Ioanne XXIII anno 1962 promulgato.

Art 10. Fas est Ordinario loci, si opportunum iudicaverit, paroeciam personalem ad normam canonis 518 pro celebrationibus iuxta formam antiquiorem ritus romani erigere aut rectorem vel cappellanum nominare, servatis de iure servandis.

Art. 11. Pontificia Commissio "Ecclesia Dei" a Ioanne Paulo II anno 1988 erecta,⁵ munus suum adimplere pergit.

⁵ Cfr IOANNES PAULUS PP. II, Litt. ap. Motu proprio datae *Ecclesia Dei* (2 Iulii 1988), 6: «AAS» 80 (1988), 1498.

Quae Commissio formam, officia et normas agendi habeat, quae Romanus Pontifex ipsi attribuere voluerit.

Art. 12. Eadem Commissio, ultra facultates quibus iam gaudet, auctoritatem Sanctae Sedis exercebit, vigilando de observantia et applicatione harum dispositionum.

Quaecumque vero a Nobis hisce Litteris Apostolicis Motu proprio datis decreta sunt, ea omnia firma ac rata esse et a die decima quarta Septembris huius anni, in festo Exaltationis Sanctae Crucis, servari iubemus, contrariis quibuslibet rebus non obstantibus.

Datum Romae, apud Sanctum Petrum, die septima mensis Iulii, anno Domini MMVII, Pontificatus Nostri tertio.

BENEDICTUS PP. XVI

Lettera ai Vescovi di tutto il mondo per presentare il “motu proprio” sull’uso della liturgia romana anteriore alla riforma del 1970, 7 luglio 2007, «L’Osservatore Romano», 8 luglio 2007, p. 1 e 5.

Cari Fratelli nell’Episcopato,

con grande fiducia e speranza metto nelle vostre mani di Pastori il testo di una nuova Lettera Apostolica “Motu Proprio data” sull’uso della liturgia romana anteriore alla riforma effettuata nel 1970. Il documento è frutto di lunghe riflessioni, di molteplici consultazioni e di preghiera.

Notizie e giudizi fatti senza sufficiente informazione hanno creato non poca confusione. Ci sono reazioni molto divergenti tra loro che vanno da un’acettazione gioiosa ad un’opposizione dura, per un progetto il cui contenuto in realtà non era conosciuto.

A questo documento si opponevano più direttamente due timori, che vorrei affrontare un po’ più da vicino in questa lettera.

In primo luogo, c’è il timore che qui venga intaccata l’Autorità del Concilio Vaticano II e che una delle sue decisioni essenziali – la riforma liturgica – venga messa in dubbio. Tale timore è infondato. Al riguardo bisogna innanzitutto dire che il Messale, pubblicato da Paolo VI e poi riedito in due ulteriori edizioni da Giovanni Paolo II, ovviamente è e rimane la forma normale – la *forma ordinaria* – della Liturgia Eucaristica. L’ultima stesura del *Missale Romanum*, anteriore al Concilio, che è stata pubblicata con l’autorità di Papa Giovanni XXIII nel 1962 e utilizzata durante il Concilio, potrà, invece, essere usata come *forma extraordinaria* della Celebrazione liturgica. Non è appropriato parlare di queste due stesure del Messale Romano come se fossero “due Riti”. Si tratta, piuttosto, di un uso duplice dell’unico e medesimo Rito.

Quanto all’uso del Messale del 1962, come *forma extraordinaria* della Liturgia della Messa, vorrei attirare l’attenzione sul fatto che questo Messale non fu mai giuridicamente abrogato e, di conseguenza, in linea di principio, restò sempre permesso. Al momento dell’introduzione del nuovo Messale, non è sembrato necessario di emanare norme proprie per l’uso possibile del Messale anteriore. Probabilmente si è supposto che si sarebbe trattato di pochi casi singoli che si sarebbero risolti, caso per caso, sul posto. Dopo, però, si è presto dimostrato che non pochi rimanevano fortemente legati a questo uso del Rito romano che, fin dall’infanzia, era per loro diventato familiare. Ciò avvenne, innanzitutto, nei Paesi in cui il movimento liturgico aveva donato a molte persone una cospicua formazione liturgica e una profonda, intima fa-

miliarità con la forma anteriore della Celebrazione liturgica. Tutti sappiamo che, nel movimento guidato dall'Arcivescovo Lefebvre, la fedeltà al Messale antico divenne un contrassegno esterno; le ragioni di questa spaccatura, che qui nasceva, si trovavano però più in profondità. Molte persone, che accettavano chiaramente il carattere vincolante del Concilio Vaticano II e che erano fedeli al Papa e ai Vescovi, desideravano tuttavia anche ritrovare la forma, a loro cara, della sacra Liturgia; questo avvenne anzitutto perché in molti luoghi non si celebrava in modo fedele alle prescrizioni del nuovo Messale, ma esso addirittura veniva inteso come un'autorizzazione o perfino come un obbligo alla creatività, la quale portò spesso a deformazioni della Liturgia al limite del sopportabile. Parlo per esperienza, perché ho vissuto anch'io quel periodo con tutte le sue attese e confusioni. E ho visto quanto profondamente siano state ferite, dalle deformazioni arbitrarie della Liturgia, persone che erano totalmente radicate nella fede della Chiesa.

Papa Giovanni Paolo II si vide, perciò, obbligato a dare, con il Motu Proprio "Ecclesia Dei" del 2 luglio 1988, un quadro normativo per l'uso del Messale del 1962, che però non conteneva prescrizioni dettagliate, ma faceva appello, in modo più generale, alla generosità dei Vescovi verso le "giuste aspirazioni" di quei fedeli che richiedevano quest'uso del Rito romano. In quel momento il Papa voleva, così, aiutare soprattutto la Fraternità San Pio X a ritrovare la piena unità con il Successore di Pietro, cercando di guarire una ferita sentita sempre più dolorosamente. Purtroppo questa riconciliazione finora non è riuscita; tuttavia una serie di comunità hanno utilizzato con gratitudine le possibilità di questo Motu Proprio. Difficile è rimasta, invece, la questione dell'uso del Messale del 1962 al di fuori di questi gruppi, per i quali mancavano precise norme giuridiche, anzitutto perché spesso i Vescovi, in questi casi, temevano che l'autorità del Concilio fosse messa in dubbio. Subito dopo il Concilio Vaticano II si poteva supporre che la richiesta dell'uso del Messale del 1962 si limitasse alla generazione più anziana che era cresciuta con esso, ma nel frattempo è emerso chiaramente che anche giovani persone scoprono questa forma liturgica, si sentono attratte da essa e vi trovano una forma, particolarmente appropriata per loro, di incontro con il Mistero della Santissima Eucaristia. Così è sorto un bisogno di un regolamento giuridico più chiaro che, al tempo del Motu Proprio del 1988, non era prevedibile; queste Norme intendono anche liberare i Vescovi dal dover sempre di nuovo valutare come sia da rispondere alle diverse situazioni.

In secondo luogo, nelle discussioni sull'atteso Motu Proprio, venne espresso il timore che una più ampia possibilità dell'uso del Messale del 1962 avrebbe portato a disordini o addirittura a spaccature nelle comunità parrocchiali. Anche questo timore non mi sembra realmente fondato. L'uso del Messale antico presuppone una certa misura di formazione liturgica e un accesso alla

lingua latina; sia l'una che l'altra non si trovano tanto di frequente. Già da questi presupposti concreti si vede chiaramente che il nuovo Messale rimarrà, certamente, la forma ordinaria del Rito Romano, non soltanto a causa della normativa giuridica, ma anche della reale situazione in cui si trovano le comunità di fedeli.

È vero che non mancano esagerazioni e qualche volta aspetti sociali indebitamente vincolati all'attitudine di fedeli legati all'antica tradizione liturgica latina. La vostra carità e prudenza pastorale sarà stimolo e guida per un perfezionamento. Del resto le due forme dell'uso del Rito Romano possono arricchirsi a vicenda: nel Messale antico potranno e dovranno essere inseriti nuovi santi e alcuni dei nuovi prefazi. La Commissione "Ecclesia Dei" in contatto con i diversi enti dedicati all' "usus antiquior" studierà le possibilità pratiche. Nella celebrazione della Messa secondo il Messale di Paolo VI potrà manifestarsi, in maniera più forte di quanto non lo è spesso finora, quella sacralità che attrae molti all'antico uso. La garanzia più sicura che il Messale di Paolo VI possa unire le comunità parrocchiali e venga da loro amato consiste nel celebrare con grande riverenza in conformità alle prescrizioni; ciò rende visibile la ricchezza spirituale e la profondità teologica di questo Messale.

Sono giunto, così, a quella ragione positiva che mi ha motivato ad aggiornare mediante questo Motu Proprio quello del 1988. Si tratta di giungere ad una riconciliazione interna nel seno della Chiesa. Guardando al passato, alle divisioni che nel corso dei secoli hanno lacerato il Corpo di Cristo, si ha continuamente l'impressione che, in momenti critici in cui la divisione stava nascendo, non è stato fatto il sufficiente da parte dei responsabili della Chiesa per conservare o conquistare la riconciliazione e l'unità; si ha l'impressione che le omissioni nella Chiesa abbiano avuto una loro parte di colpa nel fatto che queste divisioni si siano potute consolidare. Questo sguardo al passato oggi ci impone un obbligo: fare tutti gli sforzi, affinché a tutti quelli che hanno veramente il desiderio dell'unità, sia reso possibile di restare in quest'unità o di ritrovarla nuovamente. Mi viene in mente una frase della Seconda Lettera ai Corinzi, dove Paolo scrive: "La nostra bocca vi ha parlato francamente, Corinzi, e il nostro cuore si è tutto aperto per voi. Non siete davvero allo stretto in noi; è nei vostri cuori invece che siete allo stretto... Rendeteci il contraccambio, aprite anche voi il vostro cuore!" (2 Cor 6,11-13). Paolo lo dice certo in un altro contesto, ma il suo invito può e deve toccare anche noi, proprio in questo tema. Apriamo generosamente il nostro cuore e lasciamo entrare tutto ciò a cui la fede stessa offre spazio.

Non c'è nessuna contraddizione tra l'una e l'altra edizione del *Missale Romanum*. Nella storia della Liturgia c'è crescita e progresso, ma nessuna rottura.

Ciò che per le generazioni anteriori era sacro, anche per noi resta sacro e grande, e non può essere improvvisamente del tutto proibito o, addirittura, giudicato dannoso. Ci fa bene a tutti conservare le ricchezze che sono cresciute nella fede e nella preghiera della Chiesa, e di dar loro il giusto posto. Ovviamente per vivere la piena comunione anche i sacerdoti delle Comunità aderenti all'uso antico non possono, in linea di principio, escludere la celebrazione secondo i libri nuovi. Non sarebbe infatti coerente con il riconoscimento del valore e della santità del nuovo rito l'esclusione totale dello stesso.

In conclusione, cari Confratelli, mi sta a cuore sottolineare che queste nuove norme non diminuiscono in nessun modo la vostra autorità e responsabilità, né sulla liturgia né sulla pastorale dei vostri fedeli. Ogni Vescovo, infatti, è il moderatore della liturgia nella propria diocesi (cfr. *Sacrosanctum Concilium*, n. 22: "Sacrae Liturgiae moderatio ab Ecclesiae auctoritate unice pendet quae quidem est apud Apostolicam Sedem et, ad normam iuris, apud Episcopum").

Nulla si toglie quindi all'autorità del Vescovo il cui ruolo, comunque, rimarrà quello di vigilare affinché tutto si svolga in pace e serenità. Se dovesse nascere qualche problema che il parroco non possa risolvere, l'Ordinario locale potrà sempre intervenire, in piena armonia, però, con quanto stabilito dalle nuove norme del Motu Proprio.

Inoltre, vi invito, cari Confratelli, a scrivere alla Santa Sede un resoconto sulle vostre esperienze, tre anni dopo l'entrata in vigore di questo Motu Proprio. Se veramente fossero venute alla luce serie difficoltà, potranno essere cercate vie per trovare rimedio.

Cari Fratelli, con animo grato e fiducioso, affido al vostro cuore di Pastori queste pagine e le norme del Motu Proprio. Siamo sempre memori delle parole dell'Apostolo Paolo dirette ai presbiteri di Efeso: "Vegliate su voi stessi e su tutto il gregge, in mezzo al quale lo Spirito Santo vi ha posti come Vescovi a pascere la Chiesa di Dio, che egli si è acquistata con il suo sangue" (*Atti* 20,28).

Affido alla potente intercessione di Maria, Madre della Chiesa, queste nuove norme e di cuore imparto la mia Benedizione Apostolica a Voi, cari Confratelli, ai parroci delle vostre diocesi, e a tutti i sacerdoti, vostri collaboratori, come anche a tutti i vostri fedeli.

Dato presso San Pietro, il 7 luglio 2007

BENEDICTUS PP. XVI

ATTI DELLA SANTA SEDE

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, “*Declaratio*” sull’ammissione dei fedeli della Chiesa ortodossa romena alla celebrazione di un nuovo matrimonio nella Chiesa cattolica, 20 ottobre 2006, «*Communicationes*», 39 (2007), pp. 66-67*

Prot. N. 37577/05 VAR

DECLARATIO

Relate ad quandam praxim in Romania, etiam apud aliquod tribunal catholicum, qua scilicet, in ordine ad novum matrimonium in Ecclesia catholica celebrandum, sufficientes habeantur declarationes status liberi ab Ecclesia orthodoxa in Romania datae in favorem fidelium baptizatorum orthodoxorum, qui antea matrimonium inierunt iuxta normas eiusdem Ecclesiae orthodoxae,

SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL

Auditis Congregatione pro Doctrina Fidei, Congregatione de Cultu et Disciplina Sacramentorum atque Pontificio Consilio de Legum Textibus;

Vi muneris sui consulendi ut iustitia recte administretur in Ecclesia catholica (cf. artt. 121; 124, n. 1 Const. Ap. *Pastor bonus*);

Re sedulo examini subiecta, in Congressibus coram infrascripto Card. Praefecto diebus 13 et 20 octobris 2006 habitis,

DECLARAT

quoad valorem praefatis declarationibus status liberi in Ecclesia catholica tribuendum:

1. Matrimonium duorum christifidelium orthodoxorum, celebratum iuxta normas Ecclesiae orthodoxae, validum habendum est (cf. can. 779 CCEO; can. 1060 CIC).

2. Ad admissionem ad novum matrimonium in Ecclesia catholica celebrandum, praefatae declarationes status liberi, ab Ecclesia orthodoxa in Romania datae, non possunt considerari sufficientes;

* Vedi, alla fine del documento, nota di P. GEFAELL, *La giurisdizione delle Chiese ortodosse per giudicare sulla validità del matrimonio dei loro fedeli*.

3. Quapropter pars orthodoxa, quae eiusmodi documento munita novum matrimonium inire intendit in Ecclesia catholica, non consideratur libera, quousque nullitas praecedentis eius matrimonii declarata non fuerit a Tribunali ecclesiastico catholico per decisionem executivam (cf. can. 781; 802, § 2 CCEO; cann. 1085, § 2; 1671 CIC; artt. 4, § 1; 5, § 1 Instr. *Dignitas connubii*) vel idem matrimonium, si adsint necessariae condiciones, a Romano Pontifice solutum fuerit ob inconsummationem.

Committitur Exc.mo Nuntio Apostolico in Romania ut hanc declarationem cum omnibus Exc.mis Episcopis Ecclesiarum catholicarum in Romania communicet, eum in finem ut ipsi modo reservato sua tribunalia hac de re certiora faciant.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 20 octobris 2006.

AUGUSTINUS CARD. VALLINI, *Praefectus*
✠ VELASIUS DE PAOLIS, *Secretarius*

LA GIURISDIZIONE DELLE CHIESE ORTODOSSE
PER GIUDICARE SULLA VALIDITÀ DEL MATRIMONIO DEI LORO FEDELI

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Il riconoscimento da parte della Chiesa cattolica della vera canonicità delle leggi ortodosse. 2. 1. Il Vaticano II e la giurisdizione delle Chiese ortodosse. 2. 2. Giustificazione di questo riconoscimento. - 3. Le sentenze ortodosse di nullità del matrimonio, potrebbero essere riconosciute dalla Chiesa cattolica? 3. 1. Il valore delle sentenze ortodosse in ambito cattolico. 3. 2. Il problema della prassi del divorzio nelle Chiese ortodosse. 3. 3. Possibilità dell'esistenza di sentenze ortodosse di dichiarazione di nullità. 3. 4. Eventuale procedura per riconoscere tali sentenze in ambito cattolico.

1. INTRODUZIONE

Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica ha emanato una *declaratio* il 20 ottobre 2006 (P.N. 37577/05 VAR)¹ riguardo il valore nella Chiesa cattolica delle dichiarazioni di stato libero emanate dalla Chiesa ortodossa in Romania in favore dei fedeli ortodossi che hanno precedentemente contratto matrimonio secondo le norme della Chiesa ortodossa.

Con tale dichiarazione quel Dicastero vuole venire incontro a una prassi seguita da alcuni tribunali cattolici in Romania che ritenevano sufficienti queste dichiarazioni ortodosse di stato libero in ordine a celebrare un nuovo matrimonio nella Chiesa cattolica. La Segnatura contraddice tale prassi, af-

¹ Cfr. *Communicationes* 39 (2007), pp. 66-67.

fermando che le dichiarazioni di stato libero emanate dalla Chiesa ortodossa in Romania non possono essere considerate sufficienti per ammettere il fedele ortodosso a nuove nozze con un fedele cattolico, e stabilisce che la parte ortodossa non va considerata libera finché un tribunale ecclesiastico cattolico non abbia dichiarato la nullità del suo matrimonio mediante una decisione esecutiva oppure, se è il caso, quel matrimonio non sia stato sciolto dal Romano Pontefice per inconsumazione.

Come si vede, la Segnatura non spiega perché tali dichiarazioni di stato libero in Romania non sono considerate sufficienti. In questo commento tenterò di approfondire l'argomento.

Possiamo cominciare citando un brano della dichiarazione comune del Papa Benedetto XVI e il Patriarca Bartolomeo I durante la sua visita del Romano Pontefice in Turchia. In essa, tra l'altro si afferma:

«...Rendiamo grazie all'Autore di ogni bene, che ci permette ancora una volta, nella preghiera e nello scambio, d'esprimere la nostra gioia di sentirci fratelli e di rinnovare il nostro impegno in vista della piena comunione. (...) Per quanto riguarda le relazioni tra la Chiesa di Roma e la Chiesa di Costantinopoli, non possiamo dimenticare il solenne atto ecclesiale che ha relegato nell'oblio le antiche scomuniche, le quali, lungo i secoli, hanno influito negativamente sulle relazioni tra le nostre Chiese. *Non abbiamo ancora tratto da questo atto tutte le conseguenze positive che ne possono derivare per il nostro cammino verso la piena unità* (...). Esortiamo i nostri fratelli a prendere parte attivamente a questo processo, con la preghiera e con gesti significativi. (...) In Europa (...) noi dobbiamo unire i nostri sforzi per preservare le radici, le tradizioni ed i valori cristiani, per assicurare il rispetto della storia, come pure per contribuire alla cultura dell'Europa futura, alla qualità delle relazioni umane a tutti i livelli. (...) Le nostre tradizioni teologiche ed etiche possono offrire una solida base alla predicazione e all'azione comuni».²

Cose simili si trovano nella Dichiarazione comune del 14 dicembre 2006, firmata tra il Santo Padre Benedetto XVI e Sua Beatitudine Christodoulos, Arcivescovo di Atene e di tutta la Grecia.³

Tra questi valori comuni, in cui si possono ancora trarre tutte le conseguenze positive dei progressi ecumenici, si trova il matrimonio cristiano.

² BENEDETTO XVI E BARTOLOMEO I, *Dichiarazione comune*, 30 novembre 2006, nn. 1, 4 e 5. In www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2006/november/index_it.htm. Il corsivo è mio.

³ «Noi, Benedetto XVI, Papa e Vescovo di Roma, e Christodoulos, Arcivescovo di Atene e di tutta la Grecia, in questo luogo sacro di Roma (...) Desideriamo una feconda collaborazione per far riscoprire a noi contemporanei le radici cristiane del Continente europeo, che hanno forgiato le diverse nazioni e contribuito allo sviluppo di legami sempre più armoniosi fra di esse. Ciò le aiuterà a vivere e a promuovere i valori umani e spirituali fondamentali per le persone e per lo sviluppo delle società stesse» (in www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2006/december/index_it.htm).

Tale ambito è punto di sempre più frequente incontro tra fedeli delle diverse Chiese. E, per il tema che ci riguarda, ci soffermiamo nel terreno delle cause di nullità matrimoniale.

In questo senso, sono interessanti gli artt. 2 e 4 dell'istruzione *Dignitas Connubii*.⁴ Questi articoli includono delle novità per la disciplina della Chiesa latina, al meno in quanto norme scritte, perché – comunque – provengono da una ormai consolidata, costante e comune prassi dei Tribunali apostolici, che secondo il CIC can. 19 è riconosciuta come una delle fonti del diritto suppletivo in caso di lacuna legale. Eccone il testo:⁵

«Art. 2. § 1. Il matrimonio dei cattolici, anche quando uno solo dei coniugi sia cattolico, è regolato non soltanto dal diritto divino ma anche da quello canonico, salvo l'art. 3 § 3 (cf. can. 1059).

§ 2. Il matrimonio tra una parte cattolica e una parte battezzata non cattolica è regolato altresì:

- 1° dal diritto proprio della Chiesa o della Comunità ecclesiale, alla quale appartiene la parte non cattolica, se tale Comunità ha un diritto matrimoniale suo proprio;
- 2° dal diritto in vigore presso la Comunità ecclesiale alla quale appartiene la parte non cattolica, se tale Comunità è priva di un diritto matrimoniale suo proprio.

Art. 4. § 1. Ogni qual volta il giudice ecclesiastico deve pronunciarsi sulla nullità di matrimonio di coniugi acattolici battezzati:

- 1° quanto al diritto cui le parti erano soggette al tempo della celebrazione del matrimonio, si applica l'art. 2 § 2;
- 2° quanto alla forma della celebrazione del matrimonio, la Chiesa riconosce qualsiasi forma prescritta o ammessa nella Chiesa o nella Comunità ecclesiale di cui le parti erano membri al tempo della celebrazione del matrimonio, purché, qualora almeno una delle parti è fedele di una Chiesa orientale acattolica, il matrimonio sia stato celebrato con un rito sacro.

§ 2. (...)».

Come si può vedere, questi articoli propongono per la Chiesa latina le disposizioni contenute nei cc. 780 e 781 del CCEO.⁶

2. IL RICONOSCIMENTO DA PARTE DELLA CHIESA CATTOLICA DELLA VERA CANONICITÀ DELLE LEGGI ORTODOSSE

Procediamo a commentare questi articoli della *Dignitas Connubii*, mettendo a fuoco ciò che riguarda i rapporti con le Chiese orientali non cattoliche.

⁴ PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Instructio «Dignitas Connubii» servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii*, 25 gennaio 2005, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2005.

⁵ Dell'art. 4 ci interessa ora soltanto il § 1.

⁶ L'art. 4 della *Dignitas Connubii* aggiunge un § 2, inesistente nel CCEO, che riguarda i matrimoni tra non battezzati: ma ora non entrerà in questo punto.

Questi articoli esigono dagli operatori dei tribunali ecclesiastici un particolare impegno, in quanto essi dovranno conoscere le leggi a cui ciascuna delle parti in causa era soggetta al momento del matrimonio, e non potremo più contentarci con le consuete citazioni dei canoni del CIC. Tuttavia, tale normativa stimola anche lo studioso ad andare alla sua radice profonda, non solo giuridica ma ecclesiologica ed ecumenica.

La questione si può riassumere così: Il § 2 dell'art. 2 della *Dignitas Connubii* (che è identico al § 2 del CCEO can. 780), ed il § 1 dell'art. 4 (che è identico al CCEO can. 781), suppongono una semplice "canonizzazione" del diritto matrimoniale ortodosso? Credo di no. La questione è molto più profonda. A mio avviso qui non si tratta di *concedere* vigore canonico bensì di *riconoscere* la natura veramente "canonica" delle norme giuridiche che possiedono le Chiese ortodosse (tranne quelle eventualmente in contrasto col diritto divino).⁷

Non si tratta di una semplice e gratuita elucubrazione accademica. Alcuni anni fa, sostenevo, infatti, che, se tramite queste norme cattoliche – a quel tempo esistenti soltanto nel CCEO – si fosse deciso soltanto una "canonizzazione" delle norme ortodosse, allora accettarle o meno si ridurrebbe ad una questione di mera convenienza. Se, invece, si trattasse del riconoscimento dovuto ad una realtà con titolarità originaria, allora il contenuto di quelle norme del CCEO dovrebbe essere introdotta anche nel diritto latino, e non sarebbe giusto procrastinare immotivatamente la questione.⁸ La promulgazione della *Dignitas Connubii*, che negli artt. 2 e 4 incorpora tali norme al diritto latino, sembra corroborare tale ipotesi.

Non mi soffermerò qui sul caso delle Comunità ecclesiali (protestanti), le quali non hanno un diritto matrimoniale proprio. Dirò soltanto che qui invece la cosa più plausibile è che si tratti di una vera "canonizzazione" delle norme civili a cui si riferisce il canone. Non è, dunque, la stessa ragione ecclesiologica che si trova alla base del riconoscimento del diritto delle Chiese ortodosse, come vedremo in seguito. Tutt'al più si potrebbe accettare che quelle comunità ecclesiali che non hanno valido episcopato possono creare diritto ecclesiale soltanto nella misura in cui i fedeli laici hanno capacità di creare diritto nella Chiesa. Lo stesso si può dire sulle norme

⁷ Il card. Pompedda riteneva che non si trattava di una "canonizzazione", ma nemmeno di un "riconoscimento della canonicità" di quelle norme, bensì di una semplice "accettazione formale" di tali norme «per ragioni giuridiche e pastorali, per evitare i conflitti di diritto»; tuttavia egli diceva questo perché si riferiva anche al diritto in vigore nelle comunità ecclesiali: cfr. POMPEDDA M. F., "Commenti ai cann. 780-781", in P.V. PINTO (ed.), *Commento al codice dei canoni delle Chiese orientali*, L.E.V., Città del Vaticano 2004, pp. 654-655.

⁸ Cfr. P. GEFAELL, *Basi ecclesiologiche della giurisdizione delle Chiese ortodosse sui matrimoni misti*, in *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, a cura di J. Carreras, Roma 1998, pp. 127-148.

matrimoniali dei non battezzati (*Dignitas Connubii* art. 4 § 2): se la Chiesa giudica tali matrimoni con le leggi civili a cui erano soggette le parti, essa compie una vera “canonizzazione” di tali leggi.

Non sono pochi i canonisti che hanno già trattato questa tematica;⁹ ora desidero soltanto indurre coloro che devono applicare il diritto nella Chiesa a riflettere sull'argomento per trarne le conseguenze.

La dottrina ecclesiologica del Vaticano II ha costituito, certamente, una svolta nell'atteggiamento della Chiesa cattolica verso l'ecumenismo. E questa nuova visione ha richiesto un rinnovamento profondo di gran parte del diritto canonico. Il meritorio tentativo di tradurre in termini giuridici-canonici questa nuova ecclesiologia fu attuata principalmente tramite la promulgazione del CIC e del CCEO.

Uno dei cambiamenti più significativi a questo riguardo è riscontrabile nella nuova norma sul soggetto delle leggi meramente ecclesiastiche, contenuta nel can. 11 del CIC e nel can. 1490 del CCEO.¹⁰

Dato che la Chiesa cattolica esime i non cattolici dalla propria giurisdizione, s'impone la necessità di indicare le leggi da applicare nei casi in cui una parte non cattolica entra in rapporto con una parte cattolica: sia che si tratti di giudicare la validità di un matrimonio misto (*Dignitas Connubii* art. 2 § 2 – CCEO can. 780 § 2), sia che si tratti di giudicare la validità di un precedente matrimonio tra due cristiani non cattolici perché ora uno di essi intende sposare una parte cattolica (*Dignitas Connubii* art. 3 § 2 e art. 4 § 1 – CCEO can. 781).

Riguardo i matrimoni misti, i due codici avevano risolto la questione in modo diverso: infatti, il CIC can. 1059¹¹ indicava che tali matrimoni si regolavano soltanto dal diritto canonico (cattolico), mentre il CCEO can. 780 §

⁹ Cfr., per esempio, l'ottimo articolo di U. NAVARRETE, *La giurisdizione delle Chiese Orientali non-Cattoliche sul matrimonio (c. 780 c.c.e.o.)*, in *Il matrimonio nel codice dei Canonici delle Chiese Orientali*, Città del Vaticano 1994, pp. 105-125 [qui, p. 119 ss.], anche se in alcuni punti non coincide con le sue posizioni. Cfr. anche J. KANIAMPARAMBIL, *Competence of the Catholic Church in mixed marriages. The new vision of the oriental code*, thesis ad doctoratum in Iure Canonico partim edita, Pontificium Athenaeum Sanctae Crucis, Romae 1997; L. SPINELLI, *L'incidenza della comunione gerarchica nell'esercizio della potestà di giurisdizione dei vescovi ortodossi*, in R. COPPOLA (ed.), *Incontro fra canonici d'Oriente e d'Occidente*, vol. 2, Bari 1994, pp. 183-191.

¹⁰ Questa norma è direttamente collegata con l'art. 3 § 2 della *Dignitas Connubii*, che ne è conseguenza nell'ambito giudiziale. Tuttavia, l'art. 3 § 1, che riproduce il CIC can. 1671, ci da una chiave di lettura dei menzionati canonici codiciali, perché ci fa capire che in quei canonici la Chiesa cattolica non si dichiara incompetente sui battezzati non cattolici, bensì vuole positivamente esimerli dalla giurisdizione cattolica e, quindi, possono darsi delle eccezioni come quella dell'art. 3 § 2 della *Dignitas Connubii*.

¹¹ «CIC 1983 c. 1059 - Matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars sit baptizata, regitur iure non solum divino, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem matrimonii effectus».

2, n 1^o, include le leggi ortodosse. In questo senso, il CIC non riusciva così bene come il CCEO a tradurre l'ecclesiologia ecumenica del Vaticano II, che afferma la vera ecclesialità delle Chiese ortodosse¹² e di conseguenza la loro facoltà di regersi da norme proprie (UR 16), che vanno considerate vero e proprio "diritto canonico" se non contrarie al diritto divino naturale o positivo. Ora, con i menzionati articoli della *Dignitas Connubii*, si è migliorato l'approccio ecumenico della disciplina latina.

Alcuni autori, come Joseph Prader, consideravano che il CIC can. 11 doveva essere applicato al can. 1059; e perciò ritenevano che il can. 1059 avrebbe lasciato una grave lacuna, non indicando con precisione da quali norme matrimoniali sia retta la parte non cattolica nei matrimoni misti.¹³ Sembra che per la Chiesa cattolica i non cattolici fossero tenuti soltanto al diritto naturale, cosa che le Chiese ortodosse non ammetterebbero mai. Invece, molti altri autori — con i quali concordo — ritenevano che il CIC can. 1059 stabiliva un'eccezione al can. 11, indicando inequivocabilmente la competenza *esclusiva* della Chiesa cattolica riguardo ai matrimoni in cui almeno una parte fosse cattolica. Perciò, questi autori non vedevano nessuna *lacuna legis* nel can. 1059: in questo caso i non cattolici erano retti soltanto dal diritto cattolico¹⁴ perché, anche se in virtù del can. 11, in linea di massima ne sono esenti, essi erano sottomessi alle leggi ecclesiastiche cattoliche tramite il matrimonio celebrato con un cattolico.

¹² Restando chiaro che «la Chiesa di Cristo, malgrado le divisioni dei cristiani, continua ad esistere pienamente soltanto nella Chiesa cattolica», essa riconosce pure che «[l]e Chiese che, pur non essendo in perfetta comunione con la Chiesa cattolica, restano unite ad essa per mezzo di strettissimi vincoli, quali la successione apostolica e la valida Eucaristia, sono vere Chiese particolari (*Unitatis Redintegratio* nn. 14 e 15, *Communio notio* n. 17). Perciò anche in queste Chiese è presente e operante la Chiesa di Cristo, sebbene manchi la piena comunione con la Chiesa cattolica» CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE [CDF], dich. *Dominus Iesus*, nn. 16-17, «AAS» 92 (2000), pp. 742-765. Cfr. Anche la risposta al quarto quesito del documento CDF, *Risposte a quesiti riguardanti alcuni aspetti circa la dottrina sulla Chiesa*, 29.VI.2007, in www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/doc_doc_index_it.htm.

¹³ J. PRADER, "Il diritto matrimoniale latino e orientale", in S. GHERRO (ed.), *Studi sul Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, Padova 1994, pp. 69-71.

¹⁴ L. ÖRSY, *Marriage in Canon Law*, New York 1988, pp. 4-65; L. BODGAN, *Simple Convalidation of Marriage in the 1983 Code of Canon Law*, «The Jurist» 46 (1986), p. 516; U. NAVARRETE, *La giurisdizione...*, o.c., p. 117; L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria - manuale giuridico-pastorale*, Roma 1990, p. 51; H. HEIMERL & H. PREE, *Kirchenrecht, Allgemeine Normen und Eherecht*, Vienna 1983, p. 175; M. KASER, *Grundfragen des kirchlichen Eherechts*, Regensburg 1983, p. 746; H. ZAPP, *Kanonisches Eherecht*, 7 Auflage, Rombach 1988, p. 50; H.J.F. REINHARDT *Hat can. 11 CIC/1983 im Bereich des Eherechts Konsequenzen für die Verwaltungskanonistik?*, in W. SCHULZ, *Recht als Heildienst, Festschrift für Prof. Dr. Mathäus Kaiser*, Paderborn 1989, pp. 218-220; A. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma 1985, pp. 27-28; F. BERSINI, *Il nuovo diritto canonico matrimoniale, commento giuridico - teologico pastorale*, Torino 1983, p. 20; T. DOYLE, *Title VII: Marriage*, in J. CORIDEN et al. (eds.), *The Code of Canon Law: A Text and Commentary*, New York 1985, p. 824.

Se si prova che per gli ortodossi non si può parlare di “canonizzazione” ma di “riconoscimento” delle proprie leggi, conseguenza logica è non soltanto stabilire un criterio normativo con il quale il giudice cattolico possa giudicare la validità di un matrimonio misto tenendo conto anche delle leggi proprie della parte ortodossa (CCEO can. 780 § 2 – *Dignitas Connubii* art. 2 § 2), ma riconoscere pure che il matrimonio tra i fedeli ortodossi si regola dalle loro proprie leggi ortodosse (CCEO can. 781 – *Dignitas Connubii* art. 4 § 1, 1°).

2. 1. *Il Vaticano II e la giurisdizione delle Chiese ortodosse*

Nel primo schema dell'*Unitatis Redintegratio* n. 16 si poteva leggere:

«Sacra Synodus sollemniter, ad omne dubium tollendum, declarat Ecclesias Orientis, memores necessariae unitatis totius Ecclesiae, *ius et officium* habere se secundum proprias disciplinas regendi». ¹⁵

Questo testo era il frutto della richiesta di molti Padri conciliari i quali volevano che il concilio dichiarasse il diritto delle Chiese orientali non cattoliche di reggersi secondo le proprie discipline, e tale dichiarazione conciliare «*non est intelligenda ut mera concessio*, sed ut agnitio principii fundamentalis». ¹⁶ Il testo finale del UR 16 invece, ha cambiato l'espressione «*ius et officium*» per quella di «*facultatem*», ¹⁷ e non si trovano altri testi intermedi né spiegazioni per questo cambiamento. In questa mutazione di parole si potrebbe intravedere un segno d'incertezza nel dichiarare il diritto originario delle Chiese ortodosse ad essere regolate secondo la propria disciplina, ma alcuni autori minimizzano la portata di tale cambiamento. ¹⁸ Il fatto è che l'espressione “*ius et officium*” rimase nel testo parallelo del *Orientalium Ecclesiarum* n. 3, applicato tuttavia alle sole Chiese orientali cattoliche.

Tra alcuni Padri del concilio vi erano, infatti, dei dubbi sull'opportunità di una dichiarazione così netta. Nel n. 2 della «nota esplicativa previa alla *Lumen Gentium*» s'indicò chiaramente la necessità della missione canonica, affinché coloro i quali fossero insigniti dell'ordine sacro potessero avere la potestà “*ad actum espedita*”. In quel numero si aggiunse anche un *Nota Bene* molto significativo:

¹⁵ LXXXVI^a Congregazione Generale, 23 settembre 1964, in *Acta Synodalia Sacrosanti Concilii Oecumenici Vaticani Secundi*, Romae 1971-1978, vol. 3, pars II, p. 312.

¹⁶ LXXXVI^a Congregazione Generale, 23 settembre 1964, *Relatio circa rationem qua schema elaboratum est*, in *Acta Synodalia*, vol. 3, pars II, p. 343.

¹⁷ Sessione Pubblica v^a, 21 novembre 1964, «*Acta Synodalia*», vol. 3, pars VIII, p. 856.

¹⁸ Cfr. J. FEINER, *Churches and Ecclesial Communities Separated from the Roman Apostolic See* in H. VORGRIMLER (ed.), *Commentary on the documents of Vatican II*, vol. 2, New York 1967-1970, p. 137; M. NICOLAU, *L'ecumenismo nel concilio Vaticano II*, Roma 1966, p. 150; G. CAPRILE, *Aspetti positivi della terza sessione del Concilio*, «*La Civiltà Cattolica*» 116/I (1965), p. 332.

«N.B. — Senza la comunione gerarchica l'ufficio sacramentale ontologico, che si deve distinguere dall'aspetto canonico giuridico, "non può" essere esercitato. La commissione ha pensato bene di non dover entrare in questioni di "liceità" e "validità", le quali sono lasciate alla discussione dei teologi, specialmente per ciò che riguarda la potestà che di fatto è esercitata presso gli Orientali separati e che viene spiegata in modi diversi». ¹⁹

Sin dalla storica cancellazione delle reciproche scomuniche fatta il 7 dicembre 1965 dal Papa Paolo VI e dal Patriarca ecumenico Athenagora I, ²⁰ i passi avanti nel reciproco riconoscimento sono andati molto lontano. Di conseguenza, pure il riconoscimento ufficiale dell'esercizio della giurisdizione nelle Chiese ortodosse si stava concretizzando sempre di più. Ad esempio, diverse importanti sentenze Rotali e della Segnatura negli anni sessanta e settanta ribadirono il riconoscimento della capacità legislativa della gerarchia ortodossa. ²¹

Quindi, se dalla dicitura del UR 16 poteva rimanere qualche dubbio riguardo la giustificazione dell'esercizio della giurisdizione nelle Chiese ortodosse (se fosse una concessione della Chiesa Romana oppure un loro diritto originario), lo stesso Romano Pontefice Giovanni Paolo II lo ha inequivocabilmente chiarito nella sua lettera apostolica «*Euntes in mundum*» quando, dopo citare l'UR 16, affermava:

«Dal decreto risulta chiaramente la caratteristica autonomia disciplinare, di cui godono le Chiese orientali: essa non è conseguenza di privilegi concessi dalla Chiesa

¹⁹ «N.B. — Sine communione hierarchica, munus sacramentale-ontologicum, quod distinguendum est ab aspectu canonico-iuridico, exerceri non potest. Commissio autem censuit non intrandum esse in quaestiones de liceitate et validitate, quae reliquuntur disputationi theologorum, in specie quod attinet ad potestatem quae de facto apud orientales seiunctos exercetur, et de cuius explicatione variae exstant sententiae», «AAS» 57 (1965), p. 75.

²⁰ PAULUS VI et ATHENAGORA I, *Declaratio communis Pauli Papae VI et Athenagorae patriarchae constantinopolitani in ultima publica Sessione Oecumenici Concilii Vaticani II a Secretario Consilii ad unitatem christianorum fovendam lecta, 7 decembris 1965*, in «AAS», 58 (1965), pp. 20-21. Per il testo italiano cfr. *Enchiridion Vaticanum* vol. 2, nn. 494-498. Diversi commenti al riguardo si possono trovare in «*Eastern Churches Review*» 1 (1966), pp. 49-52.

²¹ SACRA ROMANA ROTA, *Decisiones seu Sententiae: coram De Jorio* del 17 ottobre 1968, vol. 60, pp. 669-688; *coram Bejan*, 17 dicembre 1969, vol. 61, pp. 1158-1171; *coram Lefebvre*, 25 aprile 1970, vol. 62, pp. 384-391; *coram Canals*, 21 ottobre 1970, vol. 62, pp. 917-921 e *coram Abbo*, 4 giugno 1969, vol. 61, pp. 599-613 e 5 febbraio 1970, vol. 62, pp. 133-141. SEG NATURA APOSTOLICA: *Sentenza coram Staffa del 1° luglio 1972*, in D. STAFFA, *De validitate matrimonii inter partem orthodoxam et partem protestantem baptizatam*, «*Periodica*» 62 (1973), p. 38; *Sentenza coram Staffa del 28 novembre 1970*, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post codicem iuris canonici editae*, vol. 5, Roma 1980, col. 6394-6399.

Alcuni articoli degli anni Settanta affermavano con più insistenza l'esistenza della giurisdizione nelle Chiese ortodosse: Cf. I. ŽUŽEK, *La giurisdizione dei vescovi ortodossi dopo il Concilio Vaticano II*, o.c.; G.E. SCHULTZE, *L'unità di governo dell'episcopato cattolico ed ortodosso*, «*Unitas*» 25 (1970), pp. 8-29.

di Roma, ma della legge stessa che tali Chiese possiedono sin dai tempi apostolici». ²²

Vi sono molteplici altri brani nei discorsi degli ultimi Romani Pontefici dove si può constatare il riconoscimento della funzione pastorale (quindi di governo) dei vescovi ortodossi sul loro gregge. Il Papa Paolo VI affermava che i Vescovi ortodossi «devono essere riconosciuti e rispettati come pastori della parte del gregge di Cristo che è stato a loro affidato». ²³ Anche Giovanni Paolo II si rivolgeva più volte ai diversi Patriarchi non cattolici riconoscendoli come veri Pastori delle loro Chiese. ²⁴ Infine, come abbiamo visto, il Papa Benedetto XVI ha firmato una dichiarazione comune con il Patriarca di Costantinopoli, Bartolomeo I, in cui i due affermano che l'impegno verso l'unità «proviene dalla volontà di nostro Signore e dalla nostra *responsabilità di Pastori nella Chiesa di Cristo*». ²⁵

Sulla stessa scia, il Pontificio Consiglio dei Testi Legislativi ha pubblicato il 13 maggio 2003 una sua *Nota* in cui si legge:

«...atteso il principio dichiarato dal Concilio Vaticano nel decreto sull'ecumenismo (UR 16) nel quale si riconosce che queste Chiese sorelle orientali hanno ed hanno sempre avuto l'esercizio di vera potestà di giurisdizione — che è nativa nella Chiesa e non derivata da autorità umana — in virtù della quale queste Chiese regolano anche l'istituto matrimoniale con leggi proprie che determinano l'abilità giuridica dei contraenti e la forma della manifestazione del consenso giuridicamente efficace, salvo il diritto divino». ²⁶

2. 2. Giustificazione di questo riconoscimento

Bisogna adesso giustificare teologicamente il fatto di riconoscere l'esistenza

²² «Ex hoc Decreto eruitur dilucide autonomiam, qua quoad disciplinam Ecclesiae Orientales fruuntur, non manare e privilegiis ab Ecclesia Romana concessis, sed a lege ipsa, quam huiusmodi Ecclesiae a temporibus apostolicis tenent» GIOVANNI PAOLO II, Litt. Ap. *Euntes in mundum universum*, 25 gennaio 1988, «AAS» 80 (1988), p. 950, n. 10 [traduzione italiana del www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/apost_letters/index_it.htm].

²³ «...doivent être reconnus et respectés comme pasteurs de la partie du troupeau de Christ qui leur est confiée» PAOLO VI, *discorso durante la visita a Costantinopoli*, «AAS» 59 (1967), p. 841.

²⁴ «...un dialogue d'amour fraternel, qui doit caractériser les relation entre les Églises dont nous sommes les Pasteurs» GIOVANNI PAOLO II, *Risposta di Giovanni Paolo II al Catholicos-Patriarca Gregoriano, nell'udienza del 6 giugno 1979*, in «Service d'information» 40 (1979/III). Cfr., anche, IDEM, lett. ap. *Oriente Lumen*, n. 17 § 3, «AAS» 87 (1995), pp. 745-794; IDEM, *Discorso di Giovanni Paolo II a S.S. Gagerin I Sarkissian, 14 dicembre 1996*, in «Ecclesia» 2824 (18.1.1997), p. 21 (73). Cfr., inoltre, «Irenikon» 53 (1980), p. 370.

²⁵ BENEDETTO XVI E BARTOLOMEO I, *Dichiarazione comune*, Estambul, 30 novembre 2006, o.c., n. 1.

²⁶ PCTL, *Adnotatio circa validitatem matrimoniorum civilium quae in Caerastania sub communistarum regimine celebrata sunt*, 13 maggio 2003, in «Communicationes» 35 (2003), pp. 197-210 [qui, p. 209].

della giurisdizione nelle Chiese ortodosse non per concessione, ma per diritto originario.

Nel Vaticano II si riconoscono i diversi gradi di comunione con la Chiesa²⁷ e la vera *ecclesialità* delle Chiese ortodosse.²⁸

Orbene, se si riconosce che le Chiese ortodosse sono vere Chiese e, inoltre, si deve mantenere il fatto che la dimensione giuridica sia una dimensione *essenziale* della Chiesa, analoga all'essenzialità dell'umanità di Cristo, Verbo Incarnato,²⁹ allora, come conseguenza logica, si deve affermare l'esistenza del diritto nelle Chiese ortodosse, nella misura in cui esse sono vere Chiese. E questo diritto ortodosso si deve ritenere appartenente all'unico "ordinamento giuridico primario" della Chiesa di Cristo, composto da diversi e autonomi³⁰ sistemi secondari (come, ad esempio lo sono quello latino e quegli orientali dentro della Chiesa cattolica).³¹

²⁷ Cfr. UR nn. 3, 22; OE n.4; GIOVANNI PAOLO II, litt. encycl. *Ut Unum Sint*, 25 maggio 1995, n. 56, in «AAS» 87 (1995), p. 921-982.

Tra i precursori di questa dottrina cf. J. GRIBOMONT, *Du sacrement de l'Eglise et ses réalisations imparfaites*, in «Irenikon» 22 (1949), pp. 345-367. Dopo il concilio, cf. il noto articolo di W. BERTRAMS, *De gradibus 'communiois' in doctrina concilii Vaticani II*, «Gregorianum» 47 (1966), pp. 286-305.

²⁸ Commentando i diversi testi del concilio che riconoscono l'ecclesialità delle Chiese ortodosse (p.es. UR 3 e 14) e della centralità dell'Eucaristia nell'essere Chiesa (cf. SC 41; LG 3, 11, e 26; CD 30; UR 2), ho sostenuto che «Là dove ci sia una comunità cristiana che costituzionalmente (non bastano quindi i casi individuali) celebra validamente l'Eucaristia, lì si trova la Chiesa di Cristo, con una maggiore o minore pienezza» (P. GEFAELL, *Principi dottrinali per la normativa sulla 'communicatio in sacris'*, in «Ius Ecclesiae» 8 [1996], p. 515). Come ho già segnalato (vedi sopra, nota 12), il riconoscimento di tale ecclesialità si ribadisce in successivi documenti della Sede Apostolica, specialmente: CDF, lett. *Communiois notio* n. 17; IDEM, dich. *Dominus Iesus*, n. 17.

²⁹ «Ma la società costituita di organi gerarchici e il corpo mistico di Cristo, la comunità visibile e quella spirituale ... non si devono considerare come due cose diverse, ma formano una sola complessa realtà risultante di un duplice elemento, umano e divino. Per una non debole analogia, quindi, è paragonata al mistero del Verbo incarnato» (LG n. 8).

³⁰ L'autonomia di questi sistemi secondari non vuol dire indipendenza o sovranità, perché tutti i sistemi secondari sono uniti nell'unico ordinamento primario (costituzione divina della Chiesa), e dunque la suprema autorità della Chiesa (Collegio e Primato) ha il compito di vegliare su tutti questi ordinamenti secondari, anche su quello ortodosso. Per queste ragioni non ritengo troppo esatta l'affermazione secondo cui «la dimensione ecumenica consente il riconoscimento delle altre chiese e comunità ecclesiali come *societates iuridicae*, che pur non presentando la perfezione dell'ordinamento canonico, hanno tuttavia le caratteristiche proprie delle società giuridicamente perfette, cioè di ordinamenti distinti da quello della Chiesa cattolica» (L. GEROSA, *L'incidenza della comunione gerarchica nell'esercizio della potestà di giurisdizione dei vescovi ortodossi*, in R. COPPOLA (ed.), *Incontro fra canonici d'Oriente e d'Occidente*, vol. 2, Bari 1994, pp. 183-191 [qui, p. 184]). Infatti, l'ordinamento ortodosso non può essere considerato come quello di una società giuridicamente perfetta, cioè assolutamente «sovranà», perché non è indipendente dall'ordinamento primario dell'Unica Chiesa di Cristo.

³¹ P. GEFAELL, «Rapporti tra i due 'Codici' dell'unico 'Corpus Iuris Canonici'», in J. I. ARRIETA - G. P. MILANO (eds.), *Metodo, Fonti e Soggetti del Diritto canonico. Atti del Convegno*

Come si vede, si potrebbe dire che l'esistenza del diritto canonico nelle Chiese ortodosse non è una concessione della Chiesa Romana, bensì un costitutivo interno della loro ecclesialità.

Le parole di Giovanni Paolo II che abbiamo citato sopra, affermano che le Chiese ortodosse hanno un'*autonomia disciplinare* non proveniente da privilegi concessi dalla Chiesa Romana, bensì dalla *lege ipsa* che queste Chiese possiedono sin dai tempi apostolici. Questa autonomia disciplinare non si può capire senza l'esercizio della giurisdizione, perciò l'affermazione del Papa significa che nelle Chiese ortodosse i vescovi esercitano la giurisdizione ecclesiastica tramandata dagli apostoli. Perciò, sono d'accordo con gli autori che ritengono che nelle Chiese orientali non cattoliche la *missio canonica* si conferisce ai vescovi secondo i sacri canoni antichi, mai revocati dalla suprema autorità.³²

3. LE SENTENZE ORTODOSSE DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO, POTREBBERO ESSERE RICONOSCIUTE DALLA CHIESA CATTOLICA?

Nel punto precedente ho trattato delle basi ecclesiologicalhe dell'art. 2 § 2 della *Dignitas Connubii* (=CCEO can. 780 § 2) che riguarda i matrimoni misti, e dell'art. 4 della stessa istruzione (=CCEO can. 781) che afferma che se un giudice ecclesiastico cattolico deve giudicare la validità di un matrimonio celebrato *tra due ortodossi*, il giudice cattolico (latino o orientale)³³ dovrà adoperare le leggi ortodosse proprie delle parti interessate, se non sono contrarie al diritto divino. Ciò è possibile perché la Chiesa cattolica riconosce tali norme ortodosse.

Ora possiamo fare un passo avanti, per "trarre tutte le conseguenze positive" — come dicevamo all'inizio — e domandarci: come regolarsi nel caso in cui un ortodosso si presenti davanti il parroco cattolico volendo sposare una parte cattolica e — per dimostrare il suo stato libero — esibesse una sentenza di "annullamento" del suo precedente matrimonio emanata dalle autorità della sua Chiesa? A ciò vuole rispondere la dichiarazione della Segnatura che stiamo commentando, ma ritengo che tale risposta non chiuda la discussione, come vedremo.

Internazionale di Studi, «La Scienza Canonistica nella seconda metà del '900. Fondamenti, metodi, prospettive in D'Avack, Lombardia, Gismondi e Corecco», Roma 13-16 novembre 1996, Pontificia Università della Santa Croce, Università di Roma Tor Vergata, Libreria Editrice Vaticana 1999, pp. 654-669.

³² I. ŽUŽEK, *La giurisdizione dei vescovi ortodossi dopo il Concilio Vaticano II*, «La Civiltà Cattolica» 122 (1971/2), p. 555; U. NAVARRETE, *La giurisdizione...*, o.c., p. 107.

³³ Perché, come abbiamo fatto notare, anche il CCEO prevede tale criterio.

3. 1. *Il valore delle sentenze ortodosse in ambito cattolico*

Infatti, né la *Dignitas Connubii* art. 4 né il CCEO can. 781 hanno previsto quale valore conferire alle sentenze ortodosse in ambito cattolico. Quindi, per affrontare il problema, io proporrei le seguenti riflessioni:

Non si può negare che il matrimonio degli ortodossi, celebrato secondo le norme della Chiesa ortodossa, è considerato valido dalla Chiesa cattolica (cf. cc. 778, 781, 802, 1490 CCEO; cc. 11, 1058, 1085 CIC E *Dignitas Connubii* art. 4 § 1). Inoltre, in base ai principi contenuti nel CCEO can. 781 e nella *Dignitas Connubii* art. 4 § 1, azzarderei a dire che se l'autorità competente di una Chiesa ortodossa emanasse una vera dichiarazione di nullità del matrimonio non contraria al diritto divino, la Chiesa cattolica potrebbe riconoscere tale sentenza dopo le necessarie verifiche. Oggi come oggi ciò non accade, e la dichiarazione della Segnatura Apostolica che ora comentiamo va nel senso contrario, ma — come abbiamo detto — essa si limita ad affermare che nel caso particolare della Chiesa ortodossa in Romania non si può applicare tale riconoscimento. Pur se la dichiarazione non offra esplicitamente il motivo della negativa, dai casi precedenti si deduce che quelle sentenze non sono ammesse perché, non sono dichiarazioni di nullità bensì sentenze di divorzio.³⁴ Quindi, la semplice negativa di oggi non vuole rispondere alla possibilità teorica, ma resta una semplice reazione alla prassi divorzista ortodossa. Perciò, l'odierna dichiarazione della Segnatura non preclude una futura revisione generale del problema da parte della Sede Apostolica: so che l'argomento è sotto serio studio e già ci sono alcuni fatti positivi.

Infatti, il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, nel n. 8 della *Nota* del 13 maggio 2003,³⁵ afferma che una sentenza di nullità del matrimonio emessa dall'autorità ortodossa può essere riconosciuta dalla Chiesa cattolica se si tratta di un caso di mancanza della forma prescritta, salvo sempre il diritto divino. Il testo è il seguente:

³⁴ Già nel 1991 la Segnatura Apostolica aveva risposto nello stesso modo dell'odierna dichiarazione, ma allora si aveva motivato la risposta affermando che nel caso in concreto si trattava di un divorzio ortodosso, non di una vera nullità (cfr. SEGNAURA APOSTOLICA, Prot. 22343/90 V.T., del 7 gennaio 1991, in J. LLOBELL, *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli accattolici*, in J. CARRERAS [ed.], *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Giuffrè, Milano 1998, p. 88). Infatti, la risposta della Segnatura Apostolica del 1991 si basava su un apposito voto del Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi in cui si chiariva che in quel caso «non si tratta affatto di “nullità del matrimonio”, ma semplicemente di “religiöse Scheidung”, che altro non è che la concessione o piuttosto dichiarazione ufficiale della “separazione religiosa”, da intendersi, data la dottrina e la prassi della Chiesa ortodossa, come “divorzio”, ossia separazione con diritto di contrarre nuove nozze» (PCLTI, *Voto del 5 dicembre 1990*, P.N. 2605/90, “pro manuscripto”).

³⁵ PCTL, *Adnotatio...*, 13 maggio 2003, o.c. [vedi sopra, nota 26].

«Potrebbe presentarsi all'autorità cattolica un cristiano acattolico orientale con il documento di dichiarazione di nullità di matrimonio della sua Chiesa ortodossa. Questa sentenza di nullità non può essere riconosciuta senz'altro dalla Chiesa cattolica, non essendo chiarite le diverse questioni teologiche e giuridiche riguardanti la validità del matrimonio sacramentale degli acattolici orientali. *Solo in mancanza della forma prescritta dal diritto della propria Chiesa può essere riconosciuta la sentenza dell'autorità competente ortodossa, salvo sempre il diritto divino*».³⁶

Un altro passo avanti si può vedere nel decreto della Segnatura Apostolica del 3 gennaio 2007 riguardante l'accertamento dello stato libero dei fedeli ortodossi che, avendo alle spalle un matrimonio celebrato senza il dovuto rito sacro stabilito dalla Chiesa ortodossa, vogliono in seguito sposare una parte cattolica. La Segnatura ha stabilito che — se non vi sono altri dubbi — questi casi vanno risolti dall'Ordinario del luogo o dal parroco col permesso dell'Ordinario, senza alcun processo giudiziario, bensì con la semplice investigazione prematrimoniale, in modo analogo a ciò che capita per i cattolici.³⁷

Come si vede, riguardo i matrimoni ortodossi la Chiesa cattolica ammette sia le dichiarazioni ortodosse di nullità per difetto di forma (PCTL, *Nota* del 2003), sia la presunzione dell'inesistenza del matrimonio se manca la forma ortodossa (Segnatura, *Risposta* del 2007). Tuttavia, finora si escludono le sentenze ortodosse basate su le altre cause di nullità, anche se — in teoria — le autorità ortodosse potrebbero emanare sentenze non contrarie al diritto divino.

Ad ogni modo, occorre trarre tutte le conseguenze del riconoscimento della validità delle leggi ortodosse sul matrimonio, su cui abbiamo già trattato nel punto n. 2 di questo commento. Appunto, se tale discorso vale per la capacità dell'autorità ortodossa di emanare leggi per i suoi fedeli, lo stesso si dovrebbe affermare per la sua potestà giudiziaria. Tutti i principali autori che hanno finora scritto sui cann. 780 e 781 del CCEO si sono limitati ad affermare che il tribunale cattolico deve usare le leggi della parte acattolica, ma non si pongono il problema del riconoscimento delle sentenze ortodosse.³⁸

³⁶ PCTL, *Adnotatio...*, 13 maggio 2003, o.c., n. 8 § 2.

³⁷ SEGNAURA APOSTOLICA, *Decreto del 3 gennaio 2007*, P.N. 38964/06 VT, Per il testo e relativo commento di G.P. MONTINI, cfr. «Periodica» 96 (2007), in corso di stampa. In questo decreto, la Segnatura premette che un atto giuridico si presume valido solo se è posto adeguatamente secondo i suoi elementi esterni (cfr. CIC can. 124 § 2 e CCEO can. 931 § 2) e, dunque, applica il CCEO can. 781 e la *Dignitas Connubii* art. 4 § 1 n. 2, avendo in conto, per analogia, l'interpretazione autentica del 26 giugno 1984 sul CIC can. 1686 (=CCEO can. 1372 § 2) che riguarda lo stesso caso per i matrimoni dei cattolici celebrati senza forma canonica.

³⁸ Cfr., p. es., NAVARRETE, *La giurisdizione...*, o.c.; J. PRADER, *Il matrimonio in Oriente e in Occidente*, (Kanonika 1), PIO, 2^a ed., Roma 2003, p. 55; D. SALACHAS, *Il sacramento del matrimonio nel Nuovo Diritto Canonico delle Chiese orientali*, ED-EDB, Roma-Bologna 1994, pp. 58-60.

Tuttavia, bisogna tenere in conto che le decisioni giudiziarie che l'autorità ortodossa emana per i suoi fedeli hanno forza di legge per le parti coinvolte e, quindi, esse non possono essere considerate inesistenti dalla Chiesa cattolica, anzi, a mio avviso dovrebbe riconoscerle, se nulla osta in contrario.

Come ben puntualizza il CCEO,³⁹ la Chiesa cattolica riconosce che il matrimonio tra ortodossi è regolato dal diritto ortodosso, *salvo restando il diritto divino*.⁴⁰ Perciò, in linea di principio, se l'autorità competente della Chiesa ortodossa avessi dichiarato nullo un matrimonio dei suoi fedeli e la sostanza di tale sentenza non fosse contraria al diritto divino, la Chiesa cattolica potrebbe riconoscere tale decisione, e conseguentemente ritenere le parti libere di sposarsi. Tuttavia, ciò non è così semplice, come vedremo in seguito.

3. 2. *Il problema della prassi del divorzio nelle Chiese ortodosse*

Purtroppo, nella maggioranza delle Chiese ortodosse la "dichiarazione di nullità" è piuttosto un semplice permesso per accedere a nuove nozze, che implica lo scioglimento del primo matrimonio. Appunto, al momento attuale quasi nessuna delle Chiese ortodosse emette dichiarazioni di nullità del matrimonio a causa della prassi di concedere semplicemente il passaggio a nuove nozze per *oikonomia*⁴¹ in caso di fallimento del matrimonio, sebbene sostengano in teoria la sostanziale indissolubilità matrimoniale.⁴²

Per esempio, la Chiesa ortodossa Romana accetta 25 cause di "divorzio"⁴³ e, in fin dei conti, qualsiasi causa grave giustifica la concessione del passag-

³⁹ Il CCEO can. 781 rimanda al criterio del can. 780 § 2, che recita: «Matrimonium inter partem catholicam et partem baptizatam acatholicam *salvo iure divino* regitur etiam...».

⁴⁰ Nel diritto latino, anche se la *Dignitas connubii* art. 2 § 2 non includa esplicitamente la clausola «*salvo iure divino*», tale clausola — oltre ad essere ovvia — è già inclusa nell'art. 2 § 1 («*non solum divino...*»).

⁴¹ Cfr. P. GEFAELL, *Fondamenti e limiti dell'Oikonomia nella tradizione orientale*, in «*Ius Ecclesiae*» 12 (2000), pp. 419-436. Petrà, invece, ritiene che il divorzio nelle Chiese ortodosse non si concede per *oikonomia*, bensì per una concreta legge ecclesiastica (cfr. B. PETRÀ, *Il concetto di 'economia ecclesiastica' nella teologia ortodossa*, «*Rivista di teologia morale*» 14 (1982), pp. 511-512): anche se molto interessante, la sua non sembra l'opinione maggioritaria tra gli autori ortodossi.

⁴² Cfr. J. MEYENDORFF, *La teologia bizantina: sviluppi storici e temi dottrinali*, Casale Monferrato 1984, pp. 109-111 [qui, p. 111]. Per altri dettagli, cfr. P. L'HUILLIER, *L'indissolubilità du mariage dans le droit et la pratique orthodoxes*, in «*Studia Canonica*» 21 (1987), pp. 239-260; A. KAPTIJN, *Divorce et remariage dans L'Eglise orthodoxe*, «*Folia Canonica*» 2 (1999) pp. 105-128; ; CL. PUJOL, *El divorcio en las Iglesias ortodoxas orientales*, in *El vínculo matrimonial*, BAC, Madrid 1978, pp. 371-434; J. GETCHA, *L'idéal du mariage unique exclut-il la possibilité d'un remariage? La position de l'Église orthodoxe face au divorce*, «*Revue d'éthique et de théologie morale "Le Supplément" - Religions et Nations*», 228 (2004), pp. 275-306 [qui, specialmente, p. 278].

⁴³ D. LUCANOU, *De divortio in Ecclesia romana dissidenti*, excerpt. diss. ad Doct., Pont. Fac. Theol. O.F.M. Conv., Romae 1939, p. 80.

gio a nuove nozze.⁴⁴ Ciò si fa tramite un apposito permesso dato dal Vescovo diocesano: questo permesso di passare a nuove nozze equivale in pratica al divorzio, incoerentemente con la summenzionata affermazione sull'indissolubilità matrimoniale. È ben chiaro che la Chiesa cattolica non può accettare il ricorso all'*oikonomia* in questa materia perché sarebbe contraddire la dottrina con la prassi. Gli ortodossi applicano l'*oikonomia* nei soli casi dove — secondo loro — non è in gioco una verità dogmatica e, visto che la dottrina dell'indissolubilità matrimoniale, pur se affermata dalla loro tradizione, non è stata definita formalmente come dogma di fede da nessun concilio ecumenico, loro applicano l'*oikonomia* per permettere le nuove nozze. Da parte cattolica, è risaputo che la dottrina dell'indissolubilità del matrimonio rato e consumato, seppure non sia stata dichiarata in forma solenne mediante un atto definitorio,⁴⁵ è comunque insegnata dal Magistero della Chiesa cattolica come dottrina da tenersi definitivamente⁴⁶ e, perciò, non suscettibile di *oikonomia*.

La discussione sulla prassi del divorzio nelle Chiese ortodosse ed il suo influsso sulle Chiese greco-cattoliche viene da lontano: p. es., proprio per questi problemi, nel 1858 la Congregazione di Propaganda Fide aveva inviato ai Vescovi Greco-Cattolici Romeni un'Istruzione sull'indissolubilità del matrimonio,⁴⁷

⁴⁴ *Ibidem*, p. 71. Invece, a parte delle già menzionate "dichiarazioni di nullità" che in realtà sono sentenze di divorzio, nulla ho trovato su eventuali vere e proprie *dichiarazioni di nullità* nella Chiesa ortodossa Romana: cfr. p. es., S. COSMA, *Indissolubilitatea căsătoriei și Divorțul*, in «Biserica Ortodoxă Română – Buletinul Oficial al Patriarhiei Române» 121 (2003/1-6), pp. 454-464. Infatti, la Chiesa ortodossa Romana non usa le dichiarazioni di nullità bensì le sentenze di divorzio malgrado che la legge civile romena sulla famiglia del 29 dicembre 1953, ulteriormente modificata nel 30 luglio 1974, prevedesse il divorzio (art. 37), la nullità (artt. 19 e 20) e l'annullamento (art. 21) (cfr. J. PRADER, *Il matrimonio nel mondo*, 2ª ed., Padova 1986, pp. 485-487). Per più informazioni su questa prassi nella Chiesa ortodossa Russa, cfr. la dichiarazione ufficiale sul divorzio: BISHOPS' COUNCIL OF THE RUSSIAN ORTHODOX CHURCH, *The Basis of the Social concept*, Moscow, August 13-16 2000, n. x.3, in www.mospat.ru/index.php?mid=90.

⁴⁵ Anche se la formula usata nella Sess. xxiv, can. 7 del Concilio di Trento sull'indissolubilità del matrimonio non la definiva direttamente come dogma, rimaneva chiaro che quella verità apparteneva al deposito della fede: cfr. L. BRESSAN, *Il divorzio nelle Chiese orientali, ricerca storica sull'atteggiamento cattolico*, EDB, Bologna 1976.

⁴⁶ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso agli Officiali e Avvocati del Tribunale della Rota Romana, per l'inaugurazione dell'anno giudiziario*, venerdì, 21 gennaio 2000, nn. 6-7, «AAS», XCII (2000), pp. 350-355 [qui pp. 353-354].

⁴⁷ S. C. DE PROPAGANDA FIDE, *Instructio ad Archiep. et Epp. Graeco-Rumeno provinciae Fagarasiensis. et Albae Iuliae*, 1858 ["Difficile dictu", de indissolubilitate matrimonii], in S. C. DE PROPAGANDA FIDE, *Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide, seu decreta, instructiones, rescripta pro apostolicis missionibus ex tabulario eiusdem Sacrae Congregationis deprompta*, ex Typographia Polyglotta S. C. de Propaganda Fide, Romae 1893, n. 1295, pp. 436-441. Sulle dispute tra la Santa Sede e i romeni uniti negli anni 1856-1872 riguardo all'indissolubilità del matrimonio, cfr. L. BRESSAN, *Il divorzio nelle Chiese orientali...*, o.c., pp. 197-218.

e nel Concilio Vaticano I si discusse sull'opportunità di dichiararla dogma di fede.⁴⁸

Abitualmente, la procedura adoperata dalle Chiese ortodosse affinché il Vescovo conceda il permesso per accedere a nuove nozze non è assolutamente paragonabile ad un processo cattolico di dichiarazione della nullità del matrimonio, perché in quasi tutte le Chiese ortodosse questa procedura si rivolge semplicemente ad informare il vescovo sulle circostanze della rottura del matrimonio, per vedere se ci sono motivi per concedere il divorzio.⁴⁹

Quindi, come abbiamo detto più volte, nella stragrande maggioranza delle Chiese ortodosse non si emettono vere sentenze di nullità del matrimonio a causa della più facile prassi del ricorso al divorzio.⁵⁰

3. 3. Possibilità dell'esistenza di sentenze ortodosse di dichiarazione di nullità

Malgrado tutto, ripeto che se eventualmente l'autorità di qualche Chiesa ortodossa emanasse una vera dichiarazione di nullità non contraria al diritto divino, allora la Chiesa cattolica potrebbe riconoscere tale decisione sulla base del suddetto can. 781 del CCEO e della *Dignitas Connubii* art. 4 § 1, che hanno origine nel citato decreto conciliare *Unitatis Redintegratio* n. 16.

Infatti, in alcuni paesi le autorità ortodosse emanano sentenze di "annullamento" del matrimonio che hanno valore civile.⁵¹ Nel Libano lo Statuto Personale della Chiesa greco-ortodossa prevede tre diversi modi di "dissoluzione" del matrimonio: l'*annulation* (art. 67), la *resiliation* (scioglimento: art. 68) ed il *divorce* (artt. 69-77).⁵² Nella sostanza il secondo ed il terzo metodo

⁴⁸ Cfr. P. GEFAELL, *Il Primo Concilio Vaticano e gli orientali: Voti dei consultori della Commissione preparatoria per le Missioni e le Chiese orientali*, Pontificium Institutum Orientale – Facultas Iuris Canonici Orientalis, Excerpta ex Dissertatione ad Doctoratum, Romae 2005, pp. 28, 41, 96; P. GEFAELL, *L'indissolubilità del matrimonio e gli orientali nel Vaticano I – Voto di Rosi-Bernardini*, in P. SZABÓ & P. GEFAELL (eds.), «Sotto la presidenza della Theotókos». *Studi in memoria di Ivan Žužek S.J.*, Budapest 2007 (in corso di stampa).

⁴⁹ Cfr. J. GETCHA, *L'idéal du mariage unique exclut-il la possibilité d'un remariage?*, o.c., p. 239. Cfr., anche, N. CHATZIMICHALIS, *Pratique pastorale de Grèce à l'endroit du mariage et du divorce*, «Revue de droit canonique», 17 (1967), pp. 318-343.

⁵⁰ Il sottosegretario della Congregazione per le Chiese orientali ha scritto: «Si deve concludere che non trattandosi di nullità di matrimonio, ma di *oikonomia* e di scioglimento, almeno per il momento, bisogna stare per la validità del matrimonio finché non si abbia una sentenza chiara in merito» (D. SALACHAS - K. NITKIEWICZ, *Rapporti intereclesiali tra cattolici orientali e latini: Sussidio canonico-pastorale*, P.I.O., Roma 2007, p. 153). Queste parole lasciano aperta la possibilità futura di riconoscere le eventuali vere sentenze di nullità ortodosse.

⁵¹ Cfr. J. S. SAAD, *La dissolution matrimoniale dans le communautés orthodoxes au Liban*, estratto di tesi, PIO, Roma 2002.

⁵² Cfr. M. MAHMASSI & I. MESSARRA, *Statut Personnel. Textes en vigueur au Liban*, (Documents Huvelin, Faculté de droit et des sciences œcomiques), Beyrouth 1970, pp. 640-646.

equivalgono ai sopraddetti semplici “permessi” di accedere a nuove nozze, perché *di solito* non giudicano sulla nullità originaria del matrimonio bensì lo “annullano”, senza entrare nel merito sulla sua validità o meno. Tuttavia, nel primo caso (*annulation*) si tratta di vere e proprie dichiarazioni di nullità del matrimonio (per impedimento di vincolo previo, per impedimento di consanguineità, o per difetto di forma).⁵³

3. 4. *Eventuale procedura per riconoscere tali sentenze in ambito cattolico*

Per i casi di sentenze ortodosse di nullità, si potrebbe studiare se da parte cattolica sarebbe possibile fare un — per così dire — processo di “delibazione” di quelle decisioni, affinché abbiano valore anche in ambito cattolico.⁵⁴ Tale procedura potrebbe essere analoga a quella usata nel tribunale di appello per la conferma della sentenza mediante decreto oppure per la sua ammissione all’esame ordinario (CIC can. 1682 – CCEO can. 1368), ma in quest’ultimo caso si dovrebbe agire sempre in primo grado di giudizio.

Infatti, non sembra ragionevole che il riconoscimento di tali sentenze ortodosse avvenga automaticamente né che, quindi, gli interessati possano essere ammessi dal parroco cattolico a nuove nozze direttamente. Al contrario, l’intervento del giudice ecclesiastico cattolico appare necessario in ogni caso. Per rinforzare la ragionevolezza di tale opinione, bisogna considerare che il CCEO can. 781 comincia così: «Si quando Ecclesia *iudicare* debet de validitate matrimonii acatholicorum baptizatorum...». E la sopraccitata *Nota* del PCTL, del 13 maggio 2003, n. 8 afferma che «Ogni caso che si presenta deve essere esaminato e definito seguendo la prescritta procedura *giudiziale*». Infine, l’art. 4 dell’Istruzione *Dignitas Connubii* ribadisce: «*Quoties iudex*

⁵³ L’«*annulation*» è in realtà una vera dichiarazione di nullità: «le mariage est nul dans le cas suivants: 1. S’il est conclu alors qu’un mariage encore en vigueur lie l’une des parties; 2. S’il est conclu en violation des lois fondamentales de l’Église (tel que le mariage entre parents jusqu’au troisieme degré); 3. S’il est célébré par le prêtre d’une communauté autre que celle de l’un des deux époux» (art. 67). M. MAHMASSI & I. MESSARRA, *Statut Personnel. Textes en vigueur au Liban*, o.c., pp. 640-641.

Qualcosa di simile succede in Grecia (ma con diverse procedure, perché è il tribunale civile chi giudica e poi trasmette la decisione al vescovo che la fa sua con un apposito documento). Infatti, pure in Grecia il divorzio si distingue dalla dichiarazione di invalidità del matrimonio (cfr. N. CHATZIMICHALIS, *Pratique pastorale de Grece a l’endroit du mariage et du divorce*, «Revue de droit canonique», 17 (1967), pp. 318-343 [qui, pp. 337 e 339]). Tuttavia in questo caso bisogna studiare di più le cause dell’«annullamento», perché alcune potrebbero presentare delle difficoltà per essere accettate dalla Chiesa cattolica: per esempio l’annullamento “per errore” (non sostanziale) nel sistema matrimoniale greco: per più informazione, cfr. il sito web della Commissione europea (http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_gre_it.htm).

⁵⁴ Cfr. J. LLOBELL, *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli accattolici*, o.c., pp. 87-88.

ecclesiasticus cognoscere debeat de nullitate matrimonii acatholicorum baptizatorum...». Quindi, pare che sempre debba intervenire il giudice.⁵⁵

Per concludere, da quanto fin qui sostenuto si potrebbe trarre un suggerimento pratico rivolto alle autorità delle Chiese ortodosse: che, cioè, all'interno delle loro Chiese siano promossi di più (perché come abbiamo visto già esistono, almeno in teoria) i processi giudiziari emananti vere e proprie sentenze di dichiarazione di nullità del matrimonio, invece di concedere direttamente per *oikonomia* la licenza di nuove nozze. Questo risulterebbe in un beneficio per le stesse Chiese ortodosse perché si rinvigorebbe il bene del matrimonio e, allo stesso tempo, si faciliterebbe che la Chiesa cattolica possa riconoscere tali sentenze. Certamente, tale suggerimento suppone far fronte ad una mole extra di lavoro, ma ritengo che vale la pena, affinché i rapporti ecumenici migliorassero pure in questa delicata materia.

PABLO GEFAELL

⁵⁵ Cfr. M. A. ORTIZ, *La validità del matrimonio civile celebrato da battezzati nella Chiesa ortodossa* [Commento alla Nota della PCTL del 13 maggio 2003], «*Ius Ecclesiae*», 27 (2005), pp. 315-333 [qui, pp. 332].

SOMMARIO DEL VOL. XIX · 2007

DOTTRINA

- J. I. ALONSO PÉREZ, *Per una rilettura del significato istituzionale delle fabbricerie nell'ordinamento giuridico italiano* 387
- R. BALBI, *Il criterio del "vir constans" nella teoria canonistica della coactio come vizio del consenso matrimoniale. Dalla decretistica classica al Liber Extra di Gregorio IX* 309
- A. BAMBERG, *L'administrateur apostolique. Réalités complexes et vocabulaire flottant. Questions autour du droit canonique* 409
- E. BAURA, *Profili giuridici dell'arte di legiferare nella Chiesa* 13
- P. BIANCHI, *Disturbi di personalità e capacità matrimoniale* 545
- M. DEL POZZO, *Dal diritto liturgico alla dimensione giuridica delle cose sacre: una proposta di metodo, di contenuto e di comunicazione interdisciplinare* 589
- C. J. ERRÁZURIZ M., *Le disposizioni richieste per ricevere l'eucaristia, alla luce del canone 916 del codice di diritto canonico* 37
- G. FELICIANI, *La consuetudine nella codificazione del 1917* 333
- A. INGOGLIA, *Sui titoli nobiliari e sul diritto dei figli "adottivi" a succedervi nell'ordinamento della Chiesa* 431
- J. LLOBELL, *Il diritto e il dovere al processo giudiziale nella Chiesa. Note sul magistero di Benedetto XVI circa la necessità di «agire secondo ragione» nella riflessione ecclesiale* 55
- J. MIÑAMBRES, *La nozione di "bene ecclesiastico" nella prima codificazione canonica* 77
- G. MINNUCCI, *Alberico Gentili: un protestante alle prese con il Corpus iuris canonici* 347
- P. SZABÓ, *Competenza governativa e fisionomia degli organi sinodali. L'integrità della potestà episcopale nel sistema degli organi sinodali di carattere permanente* 445
- S. A. SZUROMI, *Some Observations on the Textual Development of the Tripartita (A Comparative Analysis of Paris, Bibliothèque Nationale lat. 3858 with other Ivonian Manuscripts)* 369
- G. VERSALDI, *L'uomo debole e la capacità per autodonarsi: quale capacità per il matrimonio?* 567

GIURISPRUDENZA

- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA. Revoca delle facoltà. Sentenza definitiva, 28 aprile 2007. Grochowski, Ponente (con nota di D. CITO) 611
- TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. *Spiren*. Nullità del matrimonio. Dolo. Sentenza definitiva, 31 gennaio 2002. Erlebach, Ponente (con nota di H. FRANCESCHI F., *La fondamentazione giuridica del dolo come causa di nullità del matrimonio e la questione della retroattività o meno del canone 1098*) 99
- TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. *Reg. Insubris seu Mediolanen*. Nullità del matrimonio. Simulazione parziale. Esclusione del *bonum fidei*. Sentenza definitiva, 22 giugno 2006. Caberletti, Ponente (con nota di M.A. ORTIZ, *La valutazione delle dichiarazioni delle parti con il ricorso ai testi di credibilità*) 137
- TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. *Panormitana*. Nullità del matrimonio. Preliminare: eccezione di lite finita. Decreto, 14 dicembre 2006. Erlebach, Ponente (con nota di G. VARRICCHIO, *Problemi interpretativi ed applicativi della "conformità equivalente"*) 627

NOTE E COMMENTI

- J. I. ARRIETA, *Il regolamento del Sinodo. Novità e prospettive* 659
- V. BUONOMO, *Brevi annotazioni sulla diplomazia multilaterale della Santa Sede* 671
- G. LAJOLO, *Alle radici spirituali del «munus» del giudice vaticano* 179
- D. MAMBERTI, *Considerazioni "non diplomatiche" sui rappresentanti pontifici* 183
- G. MARAGNOLI, *Alcune note su: cumulo di capi di domanda, "assorbimento" di un capo in un altro e concordanza del dubbio nel secondo grado di giudizio delle cause di nullità del matrimonio* 191
- A. S. SÁNCHEZ-GIL, *Gli innovativi profili canonici del Motu proprio «Summorum Pontificum» sull'uso della Liturgia romana anteriore alla riforma del 1970* 685

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

- A. CATTANEO, *La potestà sui beni ecclesiastici. A proposito di uno studio storico-giuridico su di una questione decisiva per la libertà della Chiesa* (a proposito del volume di M. GRICHTING, *Das Verfügungsrecht über das Kirchenvermögen auf den Ebenen von Diözese und Pfarrei*) 719

Recensioni

- «Diritto e religioni» (rivista semestrale) (J. Llobell) 759
- E. BAURA, J. CANOSA (eds.), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo* (A. Perlasca) 461
- M. BELLOMO, O. CONDORELLI (eds.), *Proceedings of the Eleventh International Congress of Medieval Canon Law. Catania, 30 July – 6 August 2000* (N. Álvarez de las Asturias) 463
- P. A. BONNET, *Annotazioni sulla consuetudine canonica* (E. Baura) 205
- G. CASINI, *La translatio imperii. Landolfo Colonna e Marsilio da Padova* (M. Graulich, S.D.B.) 207
- A. CHIZZONITI (ed.), *Organizzazioni di tendenza e formazione universitaria. Esperienze europee e mediterranee a confronto* (A. Bettetini) 729
- H. FRANCESCHI, J. LLOBELL, M. A. ORTIZ (eds.), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»* (F. Ngandu Muteba) 730
- M. C. GARCIMARTÍN MONTERO, *El sistema matrimonial de Estados Unidos* (J. T. Martín de Agar) 208
- A. M. GONZÁLEZ, *Claves de ley natural* (C.-M. Fabris) 466
- A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Confessioni religiose, diritto e scuola pubblica in Italia. Insegnamento, culto e simbologia religiosa nelle scuole pubbliche* (J. A. Araña) 212
- J. HERVADA, *Pensieri di un canonista nell'ora presente* (M. del Pozzo) 734
- J. M. HUELS, *Liturgy and Law. Liturgical Law in the System of Roman Catholic Canon Law* (M. del Pozzo) 215
- C. MINELLI ZAGRA, *Matrimonio e cultura giuridica. Il giudice dello stato di fronte al matrimonio canonico* (C. M. Fabris) 737
- J. PELLETIER (ed.), *Guide canonique et pastorale au service des paroisses* (G. Angotti) 468
- P. V. PINTO, *Diritto amministrativo canonico. La Chiesa: mistero e istituzione* (J. Canosa) 740
- R. PIZZORNI, *Diritto, Etica e Religione. Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso D'Aquino* (B. Esposito, O. P.) 223
- PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA PASTORALE PER I MIGRANTI E GLI ITINERANTI (ed.), *La sollecitudine della Chiesa verso i migranti. Commenti all'Istruzione Erga migrantes caritas Christi (I parte)* (C.-M. Fabris) 218
- PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA PASTORALE PER I MIGRANTI E GLI ITINERANTI (ed.), *Migranti e pastorale d'accoglienza. Commenti all'Istruzione Erga migrantes caritas Christi (II parte)* (C.-M. Fabris) 220
- L. PORSI, *Leggi della Chiesa su beatificazione e canonizzazione dall'anno 993 all'anno 2000. Collezione* (J. L. Gutiérrez) 741

M. PROFITA, <i>L'incidenza della depressione nelle cause canoniche di nullità del matrimonio: profili medico-legali e probatori</i> [A. G. Carandang (†)]	472
R. QUINTANA BESCOS, <i>La fama de santidad y de martirio hoy</i> (J. M. Pomarès, O. S. B.)	744
P. RIVAS (ed.), <i>Natura, ius, ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada</i> (F. Puig)	232
L. SABBARESE, <i>Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro IV, Parte I, Titolo VII</i> (M. Gas)	475
J.-P. SCHOUPPE, <i>Derecho patrimonial canónico</i> (J. Miñambres)	751
S. TESTA BAPPENHEIM, <i>La vita fraterna. Fenotipi storico-canonistici dei consacrati a Dio</i> (F. Puig)	752
F. VECCHI, <i>Gli accordi tra potestà civili ed autorità episcopali</i> (J. T. Martín de Agar)	478
N. WITSCH, <i>Synodalität auf Ebene der Diözese. Die Bestimmungen des universalkirchlichen Rechts der Lateinischen Kirche</i> (F. Kolfhaus)	235
I. ZUANAZZI, <i>Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonía della Chiesa</i> (J. Canosa)	238

DOCUMENTI

Atti di Benedetto XVI

Discorso alla Rota Romana, 27 gennaio 2007 (con nota di F. PUIG, <i>L'indissolubilità come elemento tipizzante della verità e della giuridicità del matrimonio</i>)	483
Discorso ai partecipanti al Congresso Internazionale sulla legge morale naturale promosso dalla Pontificia Università Lateranense, 12 febbraio 2007 (con nota di M. DEL POZZO, <i>Un invito a decodificare il messaggio fondamentale dell'essere</i>)	495
Lettera Apostolica <i>Motu Proprio</i> data su alcuni cambiamenti nelle norme per l'elezione del Romano Pontefice, 11 giugno 2007 (con nota di J. MIÑAMBRES, <i>Nuove determinazioni sulle capacità decisionali del collegio dei Cardinali riunito in conclave</i>)	757
Lettera Apostolica <i>Motu Proprio</i> data "Summorum Pontificum", 7 luglio 2007	763
Lettera ai Vescovi in occasione della pubblicazione della Lettera Apostolica "motu proprio data" «Summorum Pontificum» sull'uso della liturgia romana anteriore alla riforma effettuata nel 1970, 7 luglio 2007	769

Atti della Santa Sede

- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, “*Declaratio*” sull’ammissione dei fedeli della Chiesa ortodossa romena alla celebrazione di un nuovo matrimonio nella Chiesa cattolica, 20 ottobre 2006 (con nota di P. GEFAELL, *La giurisdizione delle Chiese ortodosse per giudicare sulla validità del matrimonio dei loro fedeli*) 773
- PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Actus formalis defectio- nis ab ecclesia catholica*, 13 marzo 2006 (con nota di F. MARTI) 245
- PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Nota “*La natura giuridica e l’estensione della «recognitio» della Santa Sede*”, 28 aprile 2006 (con nota di J. MIÑAMBRES, *La natura giuridica della “recognitio” da parte della Santa Sede e il valore delle “note” del Pontificio Consiglio per i testi legislativi*) 511

Giurisprudenza civile

- ITALIA. CONSIGLIO DI STATO. Sezione V. Decisione 14 novembre 2006 (con nota di M. DEL POZZO, *Il coordinamento interordinamentale tra giurisdizione civile ed ecclesiastica nell’acquisizione di cartelle cliniche nelle cause di nullità matrimoniale*) 269