

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, 18 marzo 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. XX · N. 1 · 2008

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 80,00 (privati Italia e Paesi dell'Europa orientale,
Africa, America latina, Asia, esclusi Giappone ed Israele);

Euro 125,00 (istituzioni Italia e Paesi dell'Europa orientale,
Africa, America latina, Asia, esclusi Giappone ed Israele,
con edizione *Online*);

Euro 120,00 (*Individuals other Countries*);

Euro 170,00 (*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 45,00

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

- J. I. ARRIETA, *Le articolazioni delle istituzioni della Chiesa e i rapporti con le istituzioni politiche* 13
- Z. GROCHOLEWSKI, *La legge naturale nella dottrina della Chiesa* 31
- D. MAMBERTI, *La protezione del diritto di libertà religiosa nell'azione attuale della Santa Sede* 55
- J.-P. SCHOUPPE, *Rapporti giuridici tra Chiesa e comunità politiche. Profili epistemologici e metodologici di una rinnovata disciplina* 65

GIURISPRUDENZA

- TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA, *Reg. Siculi seu Messanen.-Liparen.-Sanctae Luciae*. Nullità del matrimonio. Condizione futura. Esclusione dell'indissolubilità. Sentenza definitiva, 23 giugno 2004. Huber, Ponente (con nota di H. FRANCESCHI F., *La prova del consenso condizionato nella giurisprudenza recente della Rota Romana*) 89
- TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA, *Reg. Triveneti seu Veronen*. Nullità del matrimonio. Esclusione della dignità sacramentale. Sentenza definitiva, 10 marzo 2006. De Angelis, Ponente (con nota di M. A. ORTIZ, *Volontà matrimoniale naturale e rifiuto della dignità sacramentale*) 125

NOTE E COMMENTI

- J. HENDRIKS, *La direction spirituelle dans les séminaires* 151
- C. MONTALENTI, *Alcune osservazioni sull'Istruzione «Dignitas Connubii» e il divieto di passare a nuove nozze imposto tramite sentenza o decreto* 159

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni

- AA.VV., *Matrimonio e sacramento* (M. Gas) 181
- J. I. ARRIETA, *Codice di Norme Vaticane. Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano* (A. Perlasca) 184
- J. I. ARRIETA (ed.), *Enti ecclesiastici e controllo dello Stato. Studi sull'Istruzione CEI in materia amministrativa* (J.-P. Schouppe) 187
- G. BARBERINI, *L'Ostpolitik della Santa Sede. Un dialogo lungo e faticoso* (A. Filipazzi) 190
- A. DANI, *Il processo per danni dati nello Stato della Chiesa (secoli XVI-XVIII)* (C. M. Fabris) 193

- G. INCITTI, *Il popolo di Dio. La struttura giuridica fondamentale tra uguaglianza e diversità* (J. Miñambres) 195
- O. PŘEROVSKÝ (ed.), HUGUCCIO PISANUS, *Summa Decretorum*. Tom. I. *Distinctiones I-XX* (O. Condorelli) 198
- J. I. RUBIO LÓPEZ, *La primera de las libertades. La libertad religiosa en los EE. UU. durante la Corte Rehnquist (1986-2005): una libertad en tensión* (J. A. Araña) 201

DOCUMENTI

Legislazione dello Stato della Città del Vaticano

- PONTIFICIA COMMISSIONE PER LO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO, Legge N. LIV sulla tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro, 10 dicembre 2007 (con nota di G. MARRONE, *Una legge che va al di là delle norme*) 211

Giurisprudenza civile

- STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO. Tribunale Penale. Principio di legalità. Sentenza, 5 maggio 2007. Dalla Torre, Presidente (con nota di D. DI GIORGIO, *Il principio di legalità nel sistema delle fonti dello Stato Città del Vaticano*) 227

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

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

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

ZENON CARD. GROCHOLEWSKI, Prefetto della Congregazione per l'Educazione
Cattolica

JAN HENDRIKS, Rettore seminario Willibrordhuis (Olanda)

DOMINIQUE MAMBERTI, Segretario per i Rapporti con gli Stati. Segreteria di Stato

CARLO MONTALENTI, Dottore in Giurisprudenza. Pavia

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

JEAN-PIERRE SCHOUPPE, Docente di Diritto canonico. Pontificia Università della
Santa Croce

Hanno collaborato anche: J. A. ARAÑA, J. CANOSA, O. CONDORELLI, D. DI GIOR-
GIO, C.-M. FABRIS, A. FILIPAZZI, M. GAS, G. MARRONE, J. MIÑAMBRES, A. PER-
LASCA.

DOTTRINA

JUAN IGNACIO ARRIETA
LE ARTICOLAZIONI
DELLE ISTITUZIONI DELLA CHIESA
E I RAPPORTI
CON LE ISTITUZIONI POLITICHE

SOMMARIO: 1. Specificità della logica organizzativa della Chiesa. 2. Istituzioni ecclesiastiche costituzionali: la Santa Sede e il Vescovo diocesano. 3. L'organizzazione episcopale intermedia. a) Il Metropolita e l'assemblea di vescovi della Provincia ecclesiastica. b) Le Conferenze episcopali delle Regioni ecclesiastiche. c) Le Conferenze episcopali nazionali. 4. Osservazioni di sintesi e linee di tendenza.

CHIESA e Stato si articolano e interagiscono fra loro attraverso organizzazioni che non sono affatto simmetriche né trovano sempre interlocutori di pari livello e competenza. Questo lavoro ha lo scopo di analizzare nel rispettivo contesto dottrinale la posizione delle istituzioni di governo dell'organizzazione ecclesiastica che si relazionano abitualmente con le istituzioni dello Stato, nel tentativo di individuare criteri generali di operatività ed eventuali linee di tendenza che emergono dall'esperienza giuridica.

1. SPECIFICITÀ DELLA LOGICA ORGANIZZATIVA DELLA CHIESA

La Chiesa, perlomeno in epoca moderna, ha continuamente cercato di adeguare l'organizzazione geografica della propria attività pastorale a quella amministrativa dello Stato. Tale composizione, in realtà, rappresenta per la Chiesa un'esigenza specifica della propria missione nel mondo, che deve necessariamente estendersi all'ambito in cui i *christifideles* si impegnano nell'edificazione della società terrena, per riportare a Dio l'intero creato.¹ Proprio per questo, il Concilio Vaticano II, nell'indicare le direttive per rivedere nel loro complesso l'estensione e i limiti delle circoscrizioni ecclesiastiche, ha raccomandato in concreto che "se le circostanze lo permettono, si osservino i confini delle circoscrizioni civili e le particolari condizioni ad es. psicologiche, economiche, geografiche e storiche delle persone e dei luoghi".² Era questo, un criterio di carattere generale, che non riguardava soltanto la

¹ Cfr. Cost. Dogm. *Lumen gentium*, n. 31.

² Decr. *Christus Dominus*, n. 23, 1.

necessità per la Chiesa di non travalicare i confini dei singoli Stati, ma che rifletteva il bisogno di conformarsi, per quanto possibile, all'organizzazione amministrativa interna dello Stato.

Di fatto, tranne alcune limitate eccezioni nelle Antille, nelle Isole del Pacifico, nella Penisola d'Arabia e nell'Irlanda, i confini territoriali di tutte le circoscrizioni ecclesiastiche diocesane sono attualmente interni ai confini dei singoli Stati.³ Risulta, però, più difficile raggiungere sempre la totale corrispondenza amministrativa, poiché sono frequenti le disarmonie e le enclavi, soprattutto nei paesi di antica cristianità, dove al continuo modificarsi dei confini amministrativi di regioni e città, in seguito al succedersi delle vicende storiche e allo sviluppo economico e demografico, non è corrisposto il riordino delle diocesi.

A questo riguardo, negli ultimi decenni, è stato particolarmente rilevante lo sforzo organizzativo compiuto dalla Chiesa. In pochi anni, infatti, sono raddoppiati i Paesi accreditati presso la Santa Sede, con i gravosi impegni che ne conseguono. Dall'ottantina di legazioni diplomatiche riportate nell'*Annuario Pontificio* del 1980,⁴ si è passati alle 157 del 2007, senza contare le legazioni presso la Comunità Europea, il Sovrano Ordine di Malta, e le due Missioni speciali presso la Federazione Russa e l'Organizzazione per la Liberazione della Palestina (OLP).⁵

A tale sforzo diplomatico è seguito, nello stesso periodo di tempo, un parallelo sviluppo delle circoscrizioni ecclesiastiche e dell'organizzazione pastorale della Chiesa nei diversi paesi. Stando ai dati forniti dall'*Annuario Pontificio*, le 2243 sedi episcopali esistenti nel 1978 – all'inizio del Pontificato di Giovanni Paolo II – erano divenute ben 2782 agli inizi del 2007.⁶ Questo rapido sviluppo è dovuto in parte alla caduta dei regimi comunisti che ha aperto nuove prospettive di libertà e consentito il normale spiegamento delle strutture pastorali della Chiesa, la quale, nell'adeguare la propria struttura all'organizzazione amministrativa dei diversi luoghi, ha cercato sempre di seguire l'indicazione conciliare.

³ Cfr. *Annuario Pontificio* 2007, pp. 1139-1140; 1147; 1157; 1165.

⁴ L'*Annuario Pontificio* 1980 segnalava l'esistenza all'epoca di 95 legati pontifici di vario livello (cfr. loc. cit., pp. 1110-1125), elencando anche 92 paesi con rappresentanza diplomatica stabile presso la Santa Sede (cfr. *ibidem*, pp. 1134-1154).

⁵ Cfr. *Annuario Pontificio* 2007, pp. 1343-1369.

⁶ L'*Annuario Pontificio* 1980 segnala l'esistenza di 430 sedi metropolitane, 61 sedi arcivescovili, 1813 sedi residenziali, 105 prelature *nullius*, 21 abbazie *nullius*, 9 amministrazioni apostoliche, 18 esarcati e ordinariati apostolici, 73 vicariati apostolici, 59 prefetture apostoliche, 3 missioni *sui iuris*, 27 vicariati castrensi e 98 conferenze episcopali (loc. cit. pp. 982-983). L'*Annuario Pontificio* 2007 elenca invece 534 sedi metropolitane, 75 sedi arcivescovili, 2156 sedi residenziali, 49 prelature territoriali, 11 abbazie territoriali, 9 amministrazioni apostoliche, 25 esarcati e ordinariati apostolici, 78 vicariati apostolici, 45 prefetture apostoliche, 9 missioni *sui iuris*, 35 vicariati castrensi e 113 conferenze episcopali, e inoltre una prelatura personale e un'altra amministrazione apostolica personale (loc. cit. pp. 1172-1174).

Nonostante i vantaggi dell'avvicinamento di un sistema all'altro, va tuttavia notato che la fondamentale divergenza tra l'organizzazione dello Stato e quella ecclesiastica dipende, innanzitutto, dai diversi principi attorno ai quali l'una e l'altra società si organizzano e, di conseguenza, dalla disomogeneità dei criteri ispiratori del governo e delle tecniche amministrative adoperate per governare.

Nelle sue forme espressive fondamentali, l'organizzazione della Chiesa risponde ad una logica direttiva differente da qualunque organizzazione umana, e concretamente diversa dalle organizzazioni di Stato. Nei paesi liberal-democratici tale logica è supportata, in ultima analisi, dalla volontà sovrana del Popolo, e si articola attraverso il decentramento o l'autonomia amministrativa tra le organizzazioni che condividono la titolarità della funzione pubblica.

L'organizzazione costituzionale della Chiesa, invece, risponde ad una logica strutturante differente, che non è né disponibile né suscettibile di compromesso. Essa, cioè, segue la logica dei Sacramenti istituiti da Cristo, attraverso i quali Egli stesso agisce nella Storia e nella Chiesa. Tale criterio riconosce priorità assoluta – nel modo concreto in cui la Chiesa si organizza – a quanto viene oggettivamente realizzato dai Sacramenti (causalità efficiente), e nel contempo individua i parametri cui deve rimanere coerente qualunque sviluppo umano dell'organizzazione ecclesiastica. In altri termini: la logica efficiente dei Sacramenti determina la struttura essenziale della Chiesa, indicandone i criteri di coerente sviluppo.

Sono, infatti, i Sacramenti a fissare i limiti organizzativi che al Legislatore umano, nonostante la nota elasticità che contraddistingue il diritto canonico, non è consentito valicare nello strutturare – in un modo o nell'altro – la società ecclesiale. Ciò, evidentemente, non significa che ogni espressione organizzativa della Chiesa debba dedursi direttamente dalla causalità dei Sacramenti – che, come è ovvio, determinano solo gli elementi essenziali della struttura – ma tale logica direttiva comporta, però, che il legislatore ecclesiastico nello stabilire le regole di organizzazione e di governo, è tenuto a mantenersi in armonia con l'incidenza strutturante dei Sacramenti.

Per quanto interessa il nostro argomento, logica del Sacramento significa "logica dell'episcopato", poiché il Sacramento dell'episcopato è quello che incide primariamente su come la Chiesa appare e si presenta strutturata in forma di società, in ragione della doppia dimensione – personale e collegiale – inerente a questo grado dell'Ordine, e anche del tipo di organizzazione interna del Collegio episcopale.⁷

⁷ Su questo si veda J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Capitolo III, *Delimitazione della funzione pastorale nei livelli strutturali della Chiesa*, pp. 69-99, Milano 1997.

Detto molto sinteticamente, la dinamica organizzativa che esprime la “logica dell’episcopato” pone la struttura basilare della Chiesa su un piano immanente di “mutua interiorità” – secondo l’espressione usata dalla Congregazione per la Dottrina della Fede,⁸ nella lettera *Communio notio* – tra le due tipiche espressioni formali di “Chiesa universale” e “Chiesa particolare”. Entrambi i livelli dell’unica Chiesa vengono a collocarsi rispettivamente in una posizione peculiare di “immanenza”, o di “mutua interiorità” che sfugge ai trattamenti tecnici convenzionali del diritto e che non trova paragone nelle organizzazioni politiche. Proprio per l’immanenza che caratterizza questi due livelli, non è poi possibile trasferire adeguatamente alla Chiesa certi modelli amministrativi – come il decentramento o l’autonomia di governo – con le conseguenze che necessariamente seguono poi nei rapporti con le autorità civili, le cui posizioni vengono proprio configurate da criteri di decentramento e di competenza.

Tralasciando l’oramai nota esposizione dottrinale,⁹ mi limito a constatare soltanto che la forza strutturante dell’episcopato ha due principali risultati: il primo consiste nell’individuazione dei due livelli costituzionali in cui la Chiesa si organizza e si relaziona col potere civile e cioè, il livello corrispondente all’autorità suprema e quello relativo all’autorità del vescovo diocesano.

L’altro risultato, meno delineato dal punto di vista tecnico, è l’individuazione di un insieme di regole e principi – operanti sulla base del vincolo di comunione episcopale o di collegialità – in funzione del quale vengono articolate le diverse istituzioni episcopali ai livelli intermedi – Conferenze episcopali, Regioni ecclesiastiche, ecc.– determinandone i principali criteri della loro attività.

2. ISTITUZIONI ECCLESIASTICHE COSTITUZIONALI: LA SANTA SEDE E IL VESCOVO DIOCESANO

I due livelli costituzionali in cui la Chiesa si presenta come gruppo sociale – la Chiesa universale e la Chiesa particolare – individuano le due autorità che nel corso della storia si relazionavano con l’autorità politica e cioè la Santa Sede e il Vescovo diocesano, anche se non va dimenticato che per lunghi periodi di tempo determinate sedi episcopali hanno assunto ruoli egemonici sul piano nazionale. Ciascuna di queste due autorità ha un proprio livello di

⁸ Cfr. CONGR. PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Lett. *Communio notio*, del 28 maggio 1992, n. 9, «AAS», 86 (1993) 838-850; così come il corsivo firmato “tre asterischi”, dal titolo *La Chiesa come comunione. A un anno dalla pubblicazione della Lettera “Communio notio” della Congregazione per la Dottrina della Fede*, in *L’Osservatore Romano*, 23 giugno 1993, pp. 1 e 4.

⁹ Mi sono occupato dell’argomento in *L’ordine giuridico del Collegio episcopale*, in *“Ecclesia et Status. Studia in honorem Prof. Josephi Krukowski”*, Lublino 2004, pp. 289-303.

azione, mentre tra di loro si trovano in posizione di subordinazione gerarchica – *communio hierarchica* – a causa della struttura collegiale dell'episcopato.

Al vertice dell'organizzazione ecclesiastica è la Santa Sede a rivendicare per sé il titolo di interagire con lo Stato a nome e con l'autorità della Chiesa, proprio a difesa dell'unità e dell'indipendenza della Chiesa stessa. A tal fine, perciò, si avvale, com'è noto, di propri canali diplomatici, attraverso i quali conclude con gli Stati intese e concordati, oltre a promuovere e sviluppare anche iniziative diverse. Sul punto mi limito alle seguenti osservazioni.

Pur assumendo come proprio il diritto di rapportarsi con gli Stati, la dottrina della collegialità dell'episcopato ha portato la Santa Sede a coinvolgere sempre di più, nello sviluppo di queste relazioni, gli episcopati nazionali. Non è, infatti, pensabile oggi – almeno in situazioni ordinarie – che la Santa Sede operi senza considerare il punto di vista dell'episcopato nazionale. Tale coinvolgimento, richiesto in termini generali dalla Costituzione Apostolica *Pastor Bonus*,¹⁰ è normalmente preliminare alle concrete iniziative della Santa Sede, mentre in alcuni casi, è concomitante o successivo, arrivando anche a coinvolgere direttamente l'episcopato del paese nell'ulteriore sviluppo di atti bilaterali imputati alla Sede Apostolica.¹¹

La seconda osservazione da fare riguarda il fatto che, qualunque sia il referente ecclesiastico direttamente interessato, la Santa Sede – pur con le eccezioni che evidenzierò in seguito – è sempre coinvolta o attraverso sistemi preventivi di controllo, o mediante la prescritta *recognitio*, istituto previsto perché eventuali intese e convenzioni realizzate a livelli inferiori possano acquisire efficacia giuridica.

L'altra autorità costituzionale che da posizione subordinata alla Santa Sede, si relaziona con l'autorità civile, è il vescovo diocesano. I suoi rapporti con il potere civile si pongono normalmente sul piano del diritto interno dello Stato, ed il recente Direttorio per il ministero pastorale dei Vescovi presenta tale autorità ecclesiastica in termini di cooperazione, dice, infatti, "il ministero pastorale e anche il bene comune della società esigono normalmente che il Vescovo mantenga relazioni dirette o indirette con le autorità civili, politiche, socio-economiche, militari, ecc."¹² Tali relazioni avvengono di regola con l'autorità civile del proprio territorio comunale o provinciale – per

¹⁰ Cfr. artt. 26-27 cost. ap. *Pastor Bonus*, del 28 giugno 1988, «AAS», 80 (1988) 841-930; art. 131 § 7 *Regolamento generale della Curia romana*, del 30 aprile 1999, «AAS», 91 (1999) 629-699.

¹¹ Per esempio, nello sviluppo normativo degli accordi concordatari, mediante intese dirette tra l'organismo episcopale intermedio – normalmente la Conferenza episcopale nazionale – e la corrispondente autorità del governo nazionale.

¹² CONGR. PER I VESCOVI, dir. *Apostolorum successores*, del 22 febbraio 2004, n. 117.

seguire le nostre comuni denominazioni¹³ – anche se l’esperienza giuridica mostra come non ci sia un parallelismo stretto dal momento che risultano frequenti, limitandoci al solo contesto italiano, le convenzioni e protocolli d’intesa tra Regioni civili¹⁴ o Province autonome¹⁵ ed autorità ecclesiastica.

Nella misura in cui rimangono nell’ambito del diritto interno – spesso di sviluppo concordatario – gli accordi di questo genere non richiedono la *recognitio* o il *nulla osta*; non c’è neanche il bisogno di vagliare – da parte della Santa Sede – l’attuazione di un’assemblea di vescovi a garanzia della libertà dei singoli membri, per il fatto che gli accordi vengono presi singolarmente dagli stessi vescovi interessati. Anche nei casi in cui si è ritenuto opportuno che un insieme di diocesi concludessero accordi con la corrispondente autorità civile – provinciale o regionale – non si è ritenuto necessario l’intervento della Santa Sede.¹⁶

Si tratta, infatti, di attività che rientrano nella normale gestione del governo pastorale della diocesi, tuttavia, non va dimenticato che il vescovo è poi tenuto a riportare tali iniziative nel resoconto quinquennale da presentare alla Santa Sede, che dal punto di vista tecnico deve necessariamente essere annoverato tra i sistemi di controllo gerarchico.¹⁷ Il Formulario per redigere la Relazione quinquennale prevede, infatti, che siano puntualmente illustrati i “rapporti con le autorità civili del territorio”, in relazione soprattutto a determinati argomenti di particolare interesse ecclesiale: insegnamento, famiglia, beni culturali, enti ecclesiastici, ecc.¹⁸

¹³ Per es., il Protocollo d’Intesa tra la Provincia di Ravenna, il Comune di Ravenna e l’Arcidiocesi di Ravenna-Cervia, dell’11 dicembre 1996, in occasione del Giubileo 2000; tra Provincia e Comune di Pistoia e la Diocesi di Pistoia, del 23 aprile 1993, in materia di Beni culturali; tra la Provincia di Firenze e l’Arcidiocesi di Firenze, del 5 novembre 1996, in materia di Beni culturali; tra la Provincia di Bergamo e la Diocesi di Bergamo, del 14 luglio 2000, anche in argomento di Beni culturali; tra la Provincia di Palermo e l’Arcidiocesi di Monreale, del 29 marzo 2002, su Archivi ecclesiastici, ecc.

¹⁴ Per es., il Protocollo d’Intesa tra la Regione Piemonte e la Diocesi di Susa, per la valorizzazione del patrimonio religioso, del 6 agosto 1997; tra la Regione Campania e l’Arcidiocesi di Napoli, del 30 ottobre 2002, in materia di Beni culturali; tra la Regione Lombardia e l’Arcidiocesi di Milano, del 30 dicembre 1993, anche su Beni culturali, ecc.

¹⁵ È il caso delle varie Intese stabilite tra la Provincia autonoma di Trento e l’Arcidiocesi di Trento, del 10 settembre 1993, e del 17 giugno 2000, in materia di Beni culturali, e del 12 febbraio 2003 in materia di assistenza spirituale agli ospedali e case di cura.

¹⁶ Vedi, per es. il Protocollo di Intesa del 12 ottobre 1996 su Beni culturali tra la Provincia di Lecce e le Diocesi di Lecce, Otranto, Nardò-Gallipoli e Ugento-S.M.di Leuca. L’Intesa non è stata fatta con la Provincia ecclesiastica (alla quale appartiene inoltre la diocesi di Brindisi), come invece si vedrà più avanti, che è accaduto con un paio di Intese tra la Regione Veneto e la Provincia ecclesiastica di Venezia, malgrado il fatto che la diocesi di Pordenone fa capo ad una Regione civile differente.

¹⁷ Cfr. J. I. ARRIETA, *Diritto dell’organizzazione ecclesiastica*, cit., pp. 98-99.

¹⁸ Cfr. Can. 399 CIC; CONGR. PER I VESCOVI, *Formulario per la relazione quinquennale*, Città del Vaticano 1997, in particolare nn. III.6; IV,9; XIII, 3; XVI, 4; XVII,4; XX, 4; XXI, 3.

Non potendo approfondire in questa sede l'argomento, è sufficiente ora ricordare semplicemente che nelle circoscrizioni immediatamente soggette alla Santa Sede o di natura vicaria, vige in materia una particolare prassi, soprattutto quando si tratta delle uniche circoscrizioni esistenti nel territorio dello Stato.

3. L'ORGANIZZAZIONE EPISCOPALE INTERMEDIA

Consideriamo adesso l'organizzazione episcopale intermedia tra le due autorità esaminate.

Quella che possiamo chiamare "organizzazione episcopale intermedia" è composta da una pluralità di organismi, per la maggior parte collegiali e di recente costituzione – fatta eccezione per l'ufficio di Metropolita e per la Provincia ecclesiastica – che trovano ragion d'essere nella struttura collegiale dell'episcopato, e nella propria evoluzione maturata a partire dal Concilio Vaticano II. Negli anni successivi al Concilio, infatti, questa organizzazione è andata gradualmente sviluppandosi attraverso l'istituzione capillare di nuove riunioni collegiali di vescovi, in base a criteri organizzativi e di attuazione ben definiti, sicché oggi si può considerare come un "sistema organizzativo".

Province e Regioni ecclesiastiche, Conferenze nazionali o internazionali dei vescovi sono, però, strutture diverse. Le prime due, come dice il Codice, sono raggruppamenti di Chiese particolari, cioè, strutture gerarchiche comunitarie comprendenti porzioni del Popolo di Dio costituite attorno ai rispettivi Pastori. Le Conferenze episcopali, invece, sono riunioni di vescovi, strutture di governo pastorale carenti di potestà immediata sul *populus fidelium*, che normalmente devono agire attraverso i Pastori diocesani. Tuttavia, malgrado le differenze, queste strutture, sono governate – nel rispetto delle attribuzioni del Metropolita – da collegi di vescovi che agiscono su coordinate teologiche e operative non dissimili. L'Esortazione Apostolica *Pastores gregis*, si individua quattro istituti che hanno per fondamento teologico "la dimensione collegiale della responsabilità del governo episcopale".¹⁹

a. Il Metropolita e l'assemblea di vescovi della Provincia ecclesiastica

Nel corso della storia, la potestà del Metropolita sulla Provincia ecclesiastica,²⁰ è radicalmente diminuita al punto che oggi il Codice la circoscrive a

¹⁹ GIOVANNI PAOLO II, Esort. Ap. *Pastores gregis*, del 18 ottobre 2003, n. 63.

²⁰ In argomento, cfr. R. NAZ, *Province ecclésiastique*, in *Dictionnaire du Droit Canonique*, VII, 1965, coll. 397 s.; M. COSTALUNGA, *L'organizzazione in province e regioni ecclesiastiche*, «Ius Canonicum», 44, 1982, pp. 749 ss.; G. DALLA TORRE, *Provincia ecclesiastica*, in *Enciclopedia del Diritto*. XXXVII, 1988, pp. 811 ss.; J. L. GUTIÉRREZ, *I raggruppamenti di Chiese particolari*, «Mo-

poche attuazioni puntuali, di natura sostitutiva o *in devolutivo*, e a compiti generali di informazione e vigilanza.²¹ La Provincia ecclesiastica, tuttavia, rimane ancora un istituto necessario che comprende tutte le circoscrizioni territoriali non missionarie della stessa nazione, anche se non mancano eccezioni.²²

Il Codice, invece, non fa, menzione della riunione dei vescovi della Provincia ecclesiastica,²³ che, però, rappresenta in pratica un'altra autorità sia nel governo della Provincia che nel rapporto con le autorità civili. Senza volerla delineare istituzionalmente, il Codice affida ad essa rilevanti compiti di coordinamento pastorale (can. 431 § 1), deliberativi (cann. 952 § 1; 1264, 1°-2°) e propositivi (can. 377 §§ 2-3), anche se la sensibilità collegiale del corpo episcopale attualmente impedisce che questioni di una certa entità relative alla Provincia ecclesiastica possano essere sottratte alla riflessione collegiale dei vescovi.

Si potrebbe, perciò, affermare che il Codice sia rimasto eccessivamente legato alla tradizione storica, conservando la supremazia del Metropolita sulla Provincia, senza cogliere l'opportunità di affiancargli una istituzione collegiale di vescovi – una Conferenza episcopale provinciale – che in prospettiva reale appare come il luogo per realizzare operativamente la convergenza tra i vescovi. La scelta del Legislatore, senza dubbio, voleva anche evitare l'eccessivo numero di strutture a scapito della libertà di ogni Pastore nella propria diocesi. Comunque sia, la mancanza di un istituto del genere si avverte soprattutto nel confronto con i livelli regionali e nazionali, per i quali è prevista invece una Conferenza di vescovi in funzione di coordinamento e d'unità.

Le norme codiciali non sono chiare sulla composizione dell'assemblea provinciale, ed in particolare sulla partecipazione dei vescovi coadiutori e ausiliari. Il can. 377 § 3, a proposito delle nomine episcopali, fa riferimento alla riunione di vescovi formata dal "Metropolita e i suffraganei della provincia", e non è affatto certo se in questo modo intendesse escludere o meno i coadiutori e gli ausiliari. È stato il n. 23 del recente Direttorio *Apostolorum Successores* per il ministero pastorale dei Vescovi, a sciogliere i dubbi, specificando che a tali riunioni partecipano "anche i vescovi coadiutori e ausilia-

nitor ecclesiasticus», 116, 1991, pp. 437 ss.; J. I. ARRIETA, *Commento ai cann. 431-434*, in ComEx II, Pamplona 1996, pp. 881 ss.

²¹ Cfr. can. 436 CIC.

²² È per esempio il caso di diverse Province ecclesiastiche del Sud Africa, e delle Antille: cfr. *Annuario Pontificio* 1997, pp. 1114 e 1119 rispettivamente.

²³ In alcuni degli *schemi* di lavoro questo *coetus* era invece denominato come Conferenza episcopale provinciale: cfr. «Communicationes», 18, 1986, pp. 75-76, «Communicationes», 24, 1992, pp. 310, 333.

ri della provincia, con voto deliberativo". Il chiarimento, benché realizzato attraverso un testo normativo di tipo amministrativo, lascia intravedere la tendenza a rivalutare le attuazioni collegiali che, in taluni casi, potrebbe ridimensionare gli equilibri all'interno dell'assemblea.

La rilevanza della Provincia ecclesiastica nei rapporti con l'autorità politica dipende dall'organizzazione della Chiesa in ciascun paese. In certe nazioni esiste una sola Provincia ecclesiastica, mentre in altre la Provincia risulta l'istanza intermedia tra le diocesi e la Conferenza episcopale nazionale che deve interagire con le amministrazioni decentrate delle autonomie regionali. In Spagna, per esempio, diverse Province ecclesiastiche sono giunte ad accordi con i governi delle rispettive autonomie.²⁴

La realtà italiana a questo riguardo costituisce un'eccezione, essendo l'unico paese in cui le Regioni ecclesiastiche sono state formalmente istituite a causa dell'elevato numero di diocesi e di province che rendeva spesso marginali le iniziative di coordinamento a detto livello. Tuttavia, anche in Italia vanno registrate alcune situazioni che evidenziano la possibilità di attivare accordi a livello di provincia quando manca una migliore corrispondenza tra le organizzazioni civili ed ecclesiastiche.

Negli ultimi anni, per esempio, la Provincia ecclesiastica di Venezia, attraverso il proprio Metropolita, ha siglato protocolli di intesa, in materia di beni culturali, con la Giunta Regionale del Veneto, tra le stesse parti è anche in corso di elaborazione un'altra intesa relativa agli archivi storici, per la quale la Provincia ecclesiastica ha chiesto alla Santa Sede la prevista *recognitio*, applicando così, per analogia, quanto stabilito per le Regioni ecclesiastiche.

Tale esperienza mostra che la Chiesa non ha un'organizzazione regionale per stringere intese con le autorità regionali dello Stato. Ciò che è stato istituzionalizzato in Italia per le Regioni ecclesiastiche, altrove può servire per le Province quando vi sia necessità di agire, a motivo della corrispondenza organizzativa, con l'autorità civile regionale.

b. *Le Conferenze episcopali delle Regioni ecclesiastiche*

A differenza delle Province, le Regioni ecclesiastiche sono recentemente entrate nell'organizzazione della Chiesa.²⁵ L'ordinamento canonico con-

²⁴ Vedi in argomento M. J. ROCA, *Naturaleza jurídica de los Convenios eclesiásticos menores*, Pamplona, 1993, in particolare, pp. 192 ss.

²⁵ Di tale figura si occupò marginalmente il Concilio Vaticano II, come mera possibilità organizzativa (CD nn. 39-40), sulla scia di una esperienza italiana. Sull'iter della relativa normativa durante i lavori di revisione del CIC, vid. J. I. ARRIETA, *Instrumentos supradiocesanos para el gobierno de la Iglesia particular*, «Ius Canonicum» 48, 1984, pp. 607 ss.; vedi in particolare *Communicationes* 12, 1980, pp. 244 ss.; IDEM, 17, 1985, pp. 97 s.; IDEM, 18, 1986, p. 103.

cepisce la Regione come un raggruppamento non necessario di Province ecclesiastiche limitrofe (can. 433 § 1 CIC), con o senza personalità giuridica (can. 433 § 2 CIC), creato *pro opportunitate* dalla Santa Sede laddove esista un elevato numero di diocesi, o concorrano altre simili ragioni che la rendano utile come ad esempio, una forte diversità di contesti pastorali all'interno dello stesso paese. Come raggruppamento di Chiese, la Regione possiede la singolare caratteristica di non far capo ad un ufficio personale, bensì ad un organismo collettivo di vescovi – la Conferenza episcopale regionale – i cui organi dirigenziali si rinnovano periodicamente per elezione. La Regione possiede inoltre competenze tassativamente attribuitele dalla Santa Sede (can. 434 CIC).²⁶

Allo stato attuale, l'unica esperienza di Regioni ecclesiastiche è quella italiana,²⁷ dove dal 1889 le Province vennero raggruppate in Regioni per tenere periodiche “Conferenze episcopali regionali” di coordinamento,²⁸ e più tardi, dopo vari aggiustamenti territoriali,²⁹ con altre finalità. L'ultimo passaggio compiuto da queste Regioni ecclesiastiche italiane è avvenuto alla fine del 1994 con la concessione di personalità giuridica canonica, che prima non avevano. Motivo principale di tale intervento – anche se non unico – era proprio l'opportunità di spianare la strada ad eventuali accordi di settore con le autorità civili.³⁰

I relativi decreti di concessione della personalità canonica – oltre a identificare le circoscrizioni diocesane facenti capo ad ogni Regione³¹ – fanno anche riferimento alla possibilità di stabilire con l'autorità civile intese regiona-

²⁶ In argomento vedi, tra gli altri, J. I. ARRIETA, *Problemas organizativos de las regiones eclesísticas*, in “Magister canonistarum”, Salamanca 1994, pp. 111 ss.

²⁷ Cfr. G. FELICIANI, *Conferenze episcopali regionali e Regioni*, «Città & Regione» 6, 1976, pp. 60 ss.

²⁸ S. CONGR. EPISCOPORUM ET REGULARIUM, *Instructio* del 24 agosto 1889, in “Acta Leonis XIII” IX, 1889, pp. 184-190. Cfr. S. Congr. Concistorialis, *Decretum pro celebratione conciliorum et appellationibus in regionibus italiae*, del 15 febbraio 1919, «AAS» 9 (1919) 72-74; IDEM, *Lettera circolare all'episcopato italiano in esecuzione del decreto “Pro conciliorum celebratione in regionibus italiae”*, del 22 marzo 1919, «AAS», 9 (1919) 175-177.

²⁹ Cfr. S. CONGR. CONCISTORIALE, *decr.* del 29 settembre 1933, «AAS», 25 (1933) 466; S. CONGR. PER I VESCOVI, *decr.* del 12 settembre 1976, «AAS», 68 (1976) 678-680; *idem.*, *decr.* Prot. N. 670/70, dell'8 dicembre 1976.

³⁰ Cfr. CONGR. PER I VESCOVI, *decreti* del 4 novembre 1994, «AAS», 87 (1995) 369-391; in materia vedi G. FELICIANI, *Le regioni ecclesiastiche italiane*, in “Le regioni” 23, 1995, pp. 863 ss.

³¹ Il *decr.* della CONGR. PER I VESCOVI del 4 novembre 1994 («AAS», 87 (1995) 374-375) di concessione della personalità giuridica canonica alla Regione ecclesiastica del Lazio è stato quindi modificato con un altro decreto della stessa congregazione, del 22 aprile del 2005 (“Notiziario CEI” 2005, p. 135) a causa della soppressione della giurisdizione territoriale dell'Abbazia di San Paolo fuori le Mura, avvenuta con *decr.* della CONGR. PER I VESCOVI del 7 marzo 2005 (“Notiziario CEI” 2005, p. 132).

li che diventano vincolanti per i vescovi della rispettiva Conferenza regionale una volta ottenuta la *recognitio* da parte della Santa Sede. Tali Conferenze sono strutture autonome rispetto della Conferenza episcopale italiana e dipendono direttamente dalla Santa Sede.

Malgrado la non piena corrispondenza dei confini, l'esperienza giuridica di questi ultimi anni pare confermare l'opportunità di riconoscere alle Regioni una simile capacità contrattuale. Di fatto, dal 1994 in poi, sono stati siglati un significativo numero di protocolli di intesa e di convenzioni, soprattutto, nel settore dei Beni culturali e dell'assistenza pastorale ospedaliera, oltre ad interventi puntuali in occasione del Giubileo del 2000. Alcune di queste intese vanno collocate nel quadro generale degli accordi previamente adottati a livello nazionale tra Chiesa e Stato, ma in altri casi le autorità regionali hanno proceduto sulla base di una globale concertazione a livello nazionale.³²

L'erezione di Regioni ecclesiastiche, in principio, deve, rispettare l'organizzazione provinciale e le attribuzioni del Metropolita sulle diocesi suffraganee e pertanto, i problemi di duplicità organizzativa che possono sorgere non devono essere sottovalutati. Alcuni sono concretamente emersi con l'erezione in una Regione di una sola Provincia ecclesiastica di dimensioni maggiori – è il caso della Basilicata, della Liguria, e della Lombardia – con la conseguente sovrapposizione di due soggettività giuridiche canoniche, e la sostituzione organica delle istanze collettive regionali a quelle della Provincia, senza alterare però la posizione giuridica del Metropolita.

È perciò comprensibile che possa sorgere qualche riserva sull'effettivo bisogno di applicare lo "schema" all'intero Paese, forzando la norma giuridica – che vede le Regioni come l'unione di più Province – per poter "elevare" – *qua talis* – le tre sopraccitate Province alla condizione di "Regione", mentre probabilmente sarebbe stato sufficiente attribuire all'Assemblea dei vescovi della Provincia le competenze affidate alle Conferenze regionali. Anziché conformare il Paese in base all'idea di Regione, sarebbe bastato unificarlo sull'idea di Conferenza regionale o provinciale di vescovi.

Per quanto riguarda il rapporto tra le due organizzazioni, c'è una linea di tendenza che pare privilegiare in certi casi l'organizzazione regionale su quella della Provincia, facendo addirittura emergere in posizione di supremazia l'ufficio di presidenza della Regione a scapito sempre del Metropolita. Citerò in proposito due esempi recenti.

³² C'è anche da registrare l'esperienza di Intese celebrate tra una Regione ecclesiastica – la Regione Abruzzese-Molisana – e più Regioni civili – Abruzzo, appunto, e Molise –, in occasione del Giubileo del 2000, in data 13 dicembre 1996 e 15 novembre 1997, coinvolgendo anche, in questo secondo caso, le Sovrintendenze per l'Abruzzo e per il Molise, e diversi Comuni e Province dell'area.

La nuova Intesa relativa ai Beni culturali di interesse religioso prevede, come si sa, forme di collaborazione tra l'autorità civile e il vescovo diocesano, il presidente della Conferenza regionale e il presidente della CEI. A differenza dell'Intesa del 1995, la nuova contiene un percorso per devolvere ad istanze superiori la soluzione di eventuali dissensi tra le autorità del luogo, stabilendo tra i vescovi una gerarchia da seguire per la soluzione dei conflitti che non trova riferimento nelle disposizioni canoniche, e perciò rende necessario ottenere la corrispondente potestà da parte della Santa Sede.³³ Ciò che colpisce maggiormente, a questo riguardo, è che si faccia a meno della figura del Metropolita,³⁴ investendo, per la soluzione d'autorità di eventuali conflitti, proprio il presidente della CEI.

Un altro recente intervento della Santa Sede, che si pone sulla stessa linea, è il *motu proprio* di Papa Benedetto XVI contenente disposizioni sullo statuto giuridico delle Basiliche di Assisi. A lato dell'argomento centrale del provvedimento e relativamente alla nostra analisi, colpisce l'indicazione rivolta al vescovo di Assisi – sotto la cui giurisdizione sono rientrate adesso le due Basiliche francescane – di confrontarsi con altre istanze episcopali in merito ad eventuali iniziative di particolare rilievo da portar avanti nel luogo. Il fatto di segnalare come referente obbligatorio il Presidente della Regione ecclesiastica Umbra, e non il proprio Metropolita, conferma anche il progressivo affievolimento del rapporto dei suffraganei laddove le Province coesistono con le Regioni.³⁵

³³ Infatti, nel decr. di promulgazione dell'Intesa il Presidente della CEI prende atto "che la Santa Sede, debitamente informata, con foglio n. 7458/04/RS del 18 novembre 2004 ha concesso la speciale facoltà, ai sensi del can. 455 § 1 del Codice di diritto canonico, necessaria per le disposizioni stabilite dall'art. 2, comma 5, ultimo periodo, richiamate nell'art. 5, comma 3 e nell'art. 6, comma 2, e ha autorizzato il Presidente della Conferenza Episcopale Italiana alla firma dell'Intesa" ("Notiziario CEI", 2005, p. 168). Dal testo emerge anche un altro elemento di rilievo: la sigla RS corrisponde, infatti, alla Seconda Sezione, Rapporti con gli Stati, della Segreteria di Stato, il che fa vedere che l'organo della Santa Sede ad aver concesso in questo caso l'opportuna *recognitio* non è stata la Congr. per i Vescovi.

³⁴ Di fatto, nell'identificazione delle istanze della Chiesa cattolica competenti ai vari livelli "per l'attuazione delle forme di collaborazione previste" nell'Intesa sono menzionate unicamente "il Presidente della CEI e le persone da lui eventualmente delegate", "i Presidenti delle Conferenze episcopali regionali o le persone eventualmente delegate dai Presidenti stessi", "i vescovi diocesano o le persone delegate dai vescovi stessi" (*Intesa relativa alla tutela dei Beni culturali di interesse religioso appartenenti a enti e istituzioni ecclesiastiche*, art. 1.2, "Notiziario CEI" 2005, p. 171).

³⁵ "I Padri Francescani, Conventuali e Minori, per tutte le iniziative che hanno risvolti pastorali, dovranno pertanto chiedere ed ottenere il consenso del Vescovo di Assisi – Nocera Umbra – Gualdo Tadino. Questi, poi, sentirà il parere del Presidente della Conferenza Episcopale Umbra per le iniziative che hanno riflessi sulla Regione umbra o della Presidenza della Conferenza Episcopale Italiana per quelle a più ampio raggio" BENEDETTO XVI, m.p. *Totius orbis*, n. III, del 9 novembre 2005, «AAS», (2005) 1017-1019.

Al di fuori dell'Italia, non vi sono esperienze di Regioni ecclesiastiche. È allo studio l'eventuale erezione di due Regioni ecclesiastiche in Spagna – una per la Catalogna e un'altra per l'Andalusia – questione che, al di là dell'opportunità strettamente politica, ha riproposto la necessità di eliminare prima le enclavi esistenti in ragione della non totale corrispondenza delle organizzazioni territoriali civili ed ecclesiastiche.

Infine, va registrato che le denominazioni di “Regione ecclesiastica” e di “Conferenza episcopale regionale” sono state usate in alcuni paesi in senso improprio, per designare, non la struttura autonoma che raggruppa varie Province ecclesiastiche, bensì una organizzazione interna alla Conferenza episcopale nazionale per meglio provvedere al coordinamento dell'azione episcopale sull'intero territorio nazionale. Questo tipo di “Regioni” o di “Conferenze episcopali regionali” non sarebbero che organi decentrati, subordinati e non autonomi, della rispettiva Conferenza episcopale nazionale. Bisogna comunque aggiungere che la maggior parte delle Conferenze episcopali, al momento di rivedere recentemente i rispettivi statuti, come richiesto dal *motu proprio Apostolos Suos*,³⁶ ha scelto di prescindere dall'uso improprio di queste nozioni, e di valorizzare al massimo il raggruppamento delle diocesi del Paese in Province ecclesiastiche, dipendenti direttamente dalla Santa Sede.

c. Le Conferenze episcopali nazionali

Fra tutte le forme aggregative di vescovi, le Conferenze episcopali nazionali sono quelle che hanno assunto nell'epoca presente il posto di maggiore rilievo come istanze di equi-coordinamento tra i vescovi. Giovanni Paolo II le ha talvolta chiamate “l'organo preferito dei vescovi di una nazione” per lo scambio di vedute e la collaborazione tra i vescovi, aggiungendo che “la loro rilevanza appare dal contributo efficace che recano all'unità tra i vescovi, e quindi all'unità della Chiesa”.³⁷ Di fatto, le Conferenze episcopali hanno svolto un ruolo dominante nei rapporti con l'autorità civile dello Stato.

Pur avendo un'origine più lontana nel tempo, legata sin dall'inizio alla necessità di un adeguato confronto con l'autorità politica,³⁸ è al Concilio Vaticano II che spetta il merito di aver conferito all'istituto le proprietà essenziali che oggi lo caratterizzano. Il Vaticano II, infatti, rese obbligatorie le Conferenze nell'ambito nazionale,³⁹ determinò che le loro delibere potessero ave-

³⁶ Cfr. *m.p. Apostolos suos*, del 21 maggio 1998, «AAS», 90 (1998) 641-658, art. 4; vedi anche CONGR. PER I VESCOVI, lett. circ. ai Presidenti delle Conferenze episcopali, 13 maggio-21 giugno 1999, «AAS», 91 (1999) 996-999.

³⁷ *Motu proprio Apostolos suos*, cit., n. 6.

³⁸ Cfr. G. FELICIANI, *Le Conferenze episcopali*, Bologna 1974, pp. 15 ss.

³⁹ Cfr. decr. *Christus Dominus* n. 38; *m.p. Ecclesiae Sanctae* I, n. 41, del 6 agosto 1996, «AAS», 58 (1966) 757-787; cann. 447-459 CIC.

re capacità vincolante in determinati casi, e soprattutto fornì i fondamenti dottrinali per rendere possibile l'esercizio della "dimensione collegiale della responsabilità del governo episcopale".⁴⁰

Ad oggi, sono 113 le Conferenze episcopali costituite in tutto il mondo.⁴¹ Di regola, esse riuniscono l'episcopato latino che ha un diretto incarico pastorale nel Paese, anche se vi sono casi di Conferenze interrituali. I vescovi emeriti non appartengono alla Conferenza, benché la loro collaborazione sia stata molto caldeggiata, mentre ne fanno parte i capi delle giurisdizioni vicarie – anche se non possiedono il carattere episcopale – i vescovi delle diocesi immediatamente soggette, e quanti sono transitoriamente alla guida di diocesi in situazioni di sede vacante.⁴² Anche i vescovi cattolici di altro rito che non possiedono nel paese una propria istanza di coordinamento episcopale, fanno parte della Conferenza, come recentemente ha stabilito in maniera generale il Direttorio per i Vescovi.⁴³

Da un punto di vista strutturale, le Conferenze episcopali nazionali hanno ricevuto la loro definitiva investitura istituzionale con la promulgazione del Codice di Diritto Canonico, che ha stabilito anche l'ambito della loro competenza in rapporto a quella dei vescovi diocesani, mentre la determinazione della loro natura teologica e costituzionale è stata oggetto di lungo confronto.

Il "nodo" della posizione ecclesiale delle Conferenze episcopali era strettamente legato ai limiti dell'autorità di magistero come li riconosce il can. 753 CIC, argomento finalmente sancito nel 1998 dal *motu proprio Apostolos suos*, e ulteriormente contestualizzato sia dall'Esort. ap. *Pastores gregis*, del 2003,⁴⁴ che dal Direttorio *Apostolorum successores* per il ministero pastorale dei Vescovi.

Più che un'esigenza derivante dalla struttura sacramentale dell'episcopato – com'è il caso del Collegio episcopale – i citati documenti hanno confermato che le Conferenze rispondono all'esigenza fondamentale di assistere i Pastori che si trovano a capo delle comunità cristiane nell'esercizio della loro rispettiva funzione episcopale:⁴⁵ non un'esigenza dogmatica, dunque, bensì

⁴⁰ GIOVANNI PAOLO II, esor. ap. *Pastores gregis*, n. 63.

⁴¹ Cfr. *Annuario Pontificio* 2007, p. 1174.

⁴² Cfr. m.p. *Apostolo suos*, cit., n. 17; dir. *Apostolorum successores*, cit., n. 29.

⁴³ "I vescovi cattolici di rito orientale con sede nel territorio della Conferenza episcopale, possono essere invitati all'Assemblea plenaria dell'organismo con voto consultivo. Gli Statuti delle Conferenza episcopale possono stabilire che ne siano membri. In tal caso compete loro il voto deliberativo" (dir. *Apostolorum successores*, cit., n. 29).

⁴⁴ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, esor. ap. *Pastores gregis*, del 16 ottobre 2003,

⁴⁵ In tale senso, vedi J. I. ARRIETA, *Conferenze episcopali e vincolo di comunione*, «Ius Ecclesiae» 1, 1989, in particolare pp. 6 ss.

una necessità di buon governo, che corrisponde d'altronde con la composizione di questi istituti. Perciò, il *motu proprio Apostolos suos* dichiara che “a livello di raggruppamento di Chiese particolari per zone geografiche (nazione, regione, ecc.), i Vescovi ad esse preposti non esercitano congiuntamente la loro cura pastorale con atti collegiali pari a quelli del Collegio episcopale”,⁴⁶ aggiungendo poi che “l'efficacia vincolante degli atti del ministero episcopale esercitato congiuntamente in seno alle Conferenze episcopali” deriva dal fatto che la Santa Sede “ha costituito tali organismi ed ha loro affidato, sulla base della sacra potestà dei singoli Vescovi, precise competenze”.⁴⁷

A tutto ciò consegue necessariamente che la potestà di governo esercitata dalle Conferenze episcopali quando pongono in essere atti giuridici vincolanti, è una potestà derivata dall'autorità suprema della Chiesa: il potere giuridico viene loro attribuito, in vari modi, dal Sommo Pontefice. Come ho segnalato altrove,⁴⁸ la potestà delle Conferenze episcopali rientra nell'alveo delle facoltà abituali di contenuto normativo concesse dalla Santa Sede che, come indica il can. 132, seguono in linea di massima la disciplina prevista per la potestà delegata.

Da tale posizione ecclesiale le Conferenze episcopali realizzano il loro abituale confronto con l'autorità dello Stato: in maniera più o meno esplicita, sono sempre istanze delegate o surrogate dalla Santa Sede, e particolarmente lo sono quando agiscono in materia concordataria. Man mano, infatti, che si sono consolidate come organizzazioni dell'episcopato nazionale, alle Conferenze è stato affidato un ruolo di sviluppo normativo degli accordi intrapresi fra Chiesa e Stato,⁴⁹ sia in forza di apposite deleghe stabilite nel documento concordato,⁵⁰ sia subordinando ogni iniziativa alla

⁴⁶ *Motu proprio Apostolos suos*, cit., n. 10.

⁴⁷ *Motu proprio Apostolos suos*, cit., n. 13.

⁴⁸ Cfr. J. I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, cit., p. 507

⁴⁹ Per quanto riguarda la CEI, vedi in concreto lo studio di M. MARCHESI, *Diritto canonico complementare italiano*, Bologna 1992. In questo modo, la CEI appare “di fronte all'ordinamento italiano, come centro d'imputazione d'interessi giuridicamente rilevanti, sia sotto l'aspetto privatistico, in quanto ha ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica civile *ex lege*, sia sotto l'aspetto pubblicistico, in quanto dotata di poteri *latu sensu* di rilevanza pubblicistica, tanto in sede di attività amministrativa quanto in sede di attività di produzione normativa” (P. LILLO, *Concordato, accordi e intese tra lo Stato e la Chiesa cattolica*, Milano 1990, p. 178).

⁵⁰ Cfr. per esempio, più recentemente, artt. 12.3-25.2 del Concordato fra la Santa Sede e la Repubblica di Polonia; art. 10.1 della Convenzione fra la Santa Sede e la Repubblica di Malta sulle Scuole Cattoliche del 28 novembre 1991, «AAS», 85 (1995) 558-568; art. 13. 1 della Convenzione fra la Santa Sede e la Repubblica di Malta sui beni temporali della Chiesa del 28 novembre 1991, «AAS», 85 (1995) 569-588; artt. 3.4,6,12 della Convenzione fra la Santa Sede e la Repubblica di Croazia circa la collaborazione in campo educativo e culturale del 9 dicembre 1996, «AAS», 89 (1997) 287-296.

previa autorizzazione da parte della Santa Sede⁵¹ o all'approvazione circa il merito.⁵²

Di segno diverso, ma non meno rilevante nei confronti dell'autorità civile e del suo operato, si possono talvolta considerare gli interventi delle Conferenze in materiale di magistero. A questo riguardo, come ho appena segnalato, il *motu proprio Apostolos Suos* ha stabilito le regole perché le Conferenze possano agire vincolando la coscienza dei fedeli anche di fronte a nuovi problemi morali di cui ancora non si sia occupato il magistero universale.⁵³

Va aggiunto, infine, che il recente Direttorio per il ministero pastorale dei Vescovi contiene anche un elenco di questioni – indotto dall'insieme di norme presenti nell'ordinamento canonico – in qualche modo affidate alle Conferenze, ritenendo si tratti di materie che “non possono essere debitamente affrontate se non a livello nazionale”, attraverso il concorso e l'azione congiunta dei vescovi: la formazione dei ministri sacri, l'ecumenismo, la catechesi diocesana, l'istruzione cattolica, la pastorale universitaria, i mezzi di comunicazione sociale o la tutela dell'integrità della fede e dei costumi del popolo cristiano.⁵⁴

4. OSSERVAZIONI DI SINTESI E LINEE DI TENDENZA

Avviandoci adesso alla conclusione, proviamo a riassumere, in alcune conclusioni generali, quanto detto.

Una prima constatazione da fare dopo l'analisi che abbiamo portato avanti riguarda il fatto che, a prescindere dalle due autorità costituzionali del Sommo Pontefice e del vescovo diocesano che interloquiscono in modo personale ai rispettivi livelli con l'autorità civile, tutte le altre istanze – fatta eccezione per il Metropolita, bilanciato però dalla situazione descritta – sono sempre collegi di persone, in concreto di vescovi, che, però, non hanno invece uguale valenza costituzionale.

Di conseguenza, il confronto con l'autorità civile in ambito nazionale e regionale passerà sempre attraverso due presupposti. Innanzitutto esso sarà la conseguenza di una previa concertazione collegiale tra vescovi sulle questioni da trattare, essendo il negoziato susseguente segnato da tale dipendenza ultima al soggetto collettivo. Secondariamente, un simile confronto con l'autorità di Stato dovrà avere anche un qualche tipo di *nulla osta* dell'Autorità Suprema della Chiesa.

⁵¹ Cfr. artt. 15,27 del Concordato fra la Santa Sede e la Repubblica di Polonia, cit.

⁵² Cfr. art. 10 della Convenzione fra la Santa Sede e la Repubblica di Croazia circa la collaborazione in campo educativo e culturale, cit.

⁵³ Cfr. m.p. *Apostolos Suos*, cit., art.1.

⁵⁴ Cfr. dir. *Apostolorum successores*, cit., n. 30.

In secondo luogo, come abbiamo evidenziato precedentemente, questi istituti collegiali che integrano l'organizzazione episcopale intermedia non hanno tra loro alcun rapporto gerarchico di dipendenza; sono tutte strutture autonome dal punto di vista giurisdizionale, direttamente dipendenti dalla Santa Sede. In termini ancora più generali, si può affermare infatti che nella Chiesa non vi sono rapporti di gerarchia tra collegi episcopali, ad eccezione, ovviamente, da quelli dovuti al Collegio episcopale in quanto soggetto della suprema autorità.

In realtà ciò non è che il corollario dell'esistenza di due soli soggetti costituzionalmente titolari della funzione pubblica della Chiesa, e della posizione che assume la Suprema Autorità di garante della libera attuazione dei singoli vescovi. Il principio vale sia per i rapporti tra Regioni ecclesiastiche e Province che ne fanno parte, rapporti in cui non c'è alcun tipo di gerarchia; ma vale anche per le relazioni di questi due istituti con la Conferenza episcopale nazionale: Provincia e Regione ecclesiastiche non sono strutture subordinate all'Assemblea nazionale dell'episcopato. Ognuno di questi istituti possiede una propria logica, che va accuratamente protetta dalla naturale tendenza all'espansione delle organizzazioni superiori e fattivamente dominanti, che nel caso sono le Conferenze episcopali.

C'è, infatti, il concreto rischio di voler conglobare la struttura e l'attività di Province e Regioni nell'ambito omnicomprensivo delle Conferenze episcopali nazionali, nel tentativo di raggiungere un coordinamento dell'attività pastorale più adatto e complessivo. Il meccanismo usato a tale scopo sono gli Statuti delle Conferenze, e la forma è frequentemente quella di considerare le organizzazioni territoriali alla stregua di istanze chiamate a portare propri delegati alle varie commissioni ristrette di governo della Conferenza stessa, senza rispettare la specifica logica istituzionale di ogni istituto. Per esempio, mentre è nella logica della Conferenza episcopale regionale il ricorso al sistema di elezione quando è necessario individuare un soggetto per rappresentare i vescovi in una qualunque riunione o istanza ecclesiale, nella Provincia ecclesiastica il rappresentante è sempre il Metropolita, e il ricorso all'elezione per designare un rappresentante dei vescovi andrebbe contro la logica che ispira l'istituto.

Per rispettare le diverse logiche istitutive è necessario, invece, far ricorso a sistemi alternativi di coordinamento che non mettano in pericolo l'identità di ciascun ente. Per esempio, in Italia i Presidenti eletti delle rispettive Conferenze episcopali regionali siedono *ex officio* nel Consiglio episcopale permanente della CEI,⁵⁵ e laddove non vi siano Regioni ecclesiastiche, i Metropoliti

⁵⁵ Cfr. Statuti della Conferenza episcopale italiana, 19 ottobre 1998, art. 21, b), "Notiziario CEI", 1998, pp. 273-301.

sono, in ragione dell'ufficio, abitualmente membri dell'equivalente organismo collegiale della rispettiva Conferenza. In questo modo si raggiunge un coordinamento spontaneo nel rispetto delle diverse identità e soprattutto dell'autonomia delle istituzioni.

Infine, una terza ed ultima osservazione. Non c'è dubbio che le nuove istituzioni episcopali dell'organizzazione intermedia pongano problemi di armonizzazione con quelle che, esistendo da tempo, devono adesso riposizionarsi nell'organizzazione ecclesiastica all'insegna della dottrina della collegialità episcopale. Tuttavia, non pare necessario fare completamente a meno delle tradizionali strutture quando al loro interno è possibile armonizzare la tradizione storica con le nuove esigenze: questo serve, in concreto, a proposito del rapporto tra Metropolita e Assemblea di Vescovi della Provincia.

Infatti, anche se il Codice di Diritto Canonico non ha ritenuto di doverlo fare, non si vedono ostacoli alla progressiva istituzionalizzazione della citata Assemblea provinciale dei vescovi, ed in particolare, al riconoscimento ad essa – in termini simili a quelli che rivela l'esperienza italiana delle Regioni – delle attribuzioni già concesse alle Conferenze regionali italiane per il dialogo e l'attività negoziale con la rispettiva autorità civile del territorio. Ciò è possibile, e ritengo che converrà farlo in funzione dell'organizzazione di ogni Stato, e si potrà sempre realizzare senza la necessità di modificare la posizione che nella Provincia spetta al Metropolita, il cui esercizio è perfettamente armonizzabile con il coinvolgimento collegiale degli altri vescovi.

ZENON GROCHOLEWSKI
LA LEGGE NATURALE
NELLA DOTTRINA DELLA CHIESA*

SOMMARIO: Introduzione. 1. Il mondo di un pensiero metafisicamente debole. 2. La forza della legge naturale. 3. La legge naturale e divina. 4. Le proprietà della legge naturale: a) Universalità; b) Immutabilità; c) Conoscibilità da parte di tutti gli uomini. 5. Due sottolineature importanti: a) La legge naturale e il Decalogo; b) La “natura” per la legge naturale. 6. Il Magistero della Chiesa sulla legge naturale: a) La competenza del Magistero; b) Il recente Magistero; c) Gli interventi della Congregazione per la Dottrina della Fede; d) Di fronte al relativismo etico e al positivismo giuridico; e) Per formare una retta coscienza morale. Osservazioni conclusive. Bibliografia scelta: a) Magistero della Chiesa; b) Scritti.

INTRODUZIONE

VORREI affrontare una questione di estrema importanza ed attualità per il mondo contemporaneo. Infatti, la legge naturale – insita nel cuore degli uomini – appartiene al grande patrimonio della sapienza umana, ma nello stesso tempo è oggetto dell’insegnamento della Chiesa, in quanto, pur essendo una verità di ordine naturale, è stata illuminata dalla luce della Rivelazione. Essa, di conseguenza, offre il fondamento naturale, che permette al credente la possibilità di dialogare anche con le persone di altro orientamento e di altra formazione.¹ Davanti alle sfide moderne, va innanzi tutto *riscoperto* il valore essenziale della legge naturale; e, in questa prospettiva, va ribadita la percezione di tale legge da parte dell’insegnamento della Chiesa.

Il Servo di Dio, Papa Giovanni Paolo II – forse, nel secolo xx, il più grande difensore della legge naturale e dei conseguenti diritti umani – quando si è rivolto per l’ultima volta ai Membri della Congregazione per la Dottrina della Fede, ha invitato così ad una nuova *riaffermazione* della *lex naturalis*: “Quel-

* Conferenza pronunciata il 12 dicembre 2007 nell’aula magna “Giovanni Paolo II” della Pontificia Università della Santa Croce. La versione spagnola sarà pubblicata sul primo volume della Rivista Internazionale *Ley Natural y Persona Humana* dell’«Universidad Católica de Argentina». È già disponibile su www.uca.edu.ar/esp/secfderecho/subs-leynatural/esp/page.php?subsec=articulo&page=magisterio.

¹ Cf. J.-P. SCHOUPPE, *Convergences et différences entre le droit divin des canonistes et le droit naturel des juristes*, «Ius Ecclesiae» 19 (2000) 29-67.

lo della legge morale naturale è un argomento importante ed urgente che vorrei sottoporre alla vostra attenzione. [...] Sulla base di tale legge si può costruire una piattaforma di valori condivisi, intorno ai quali sviluppare un dialogo costruttivo con tutti gli uomini di buona volontà e, più in generale, con la società secolare. [...] Vi invito pertanto a promuovere opportune iniziative allo scopo di contribuire ad un *rinnovamento* costruttivo della dottrina sulla legge morale naturale, cercando anche *convergenze* con rappresentanti delle diverse confessioni, religioni e culture”.²

Un forte incoraggiamento per intraprendere un tale cammino ci viene da parte di Benedetto XVI, il quale in un recente discorso ha ribadito che, nell’attuale momento storico, considerate le circostanze dello sviluppo delle scienze, “appare in tutta la sua urgenza la necessità di riflettere sul tema della legge naturale e di ritrovare la sua verità comune a tutti gli uomini”.³

Nella mia presente relazione, intendo limitarmi semplicemente a *riaffermare* la dottrina della Chiesa concernente la legge naturale. Per affrontare tale tema, bisogna prima di tutto tener conto del momento presente che l’umanità sta vivendo, ossia del mondo davanti al quale la Chiesa proclama la propria visione della legge in parola.

1. IL MONDO DI UN PENSIERO METAFISICAMENTE DEBOLE

Infatti, la riaffermazione dei principi della legge naturale si presenta in tutta la sua urgenza proprio in considerazione del pensiero contemporaneo, segnato dalla crisi della metafisica. In un pensiero debole, “allergico” al discorso metafisico, il concetto di legge naturale è incompreso, ignorato, oppure esplicitamente rifiutato, così da togliere ogni possibile fondamento per un dialogo comune al riguardo. Si nega infatti quella naturale tendenza del pensiero umano a cercare ed a scoprire un ordine morale oggettivo.

Davanti a questo panorama, l’insegnamento della Chiesa costituisce indubbiamente un luogo eloquente e coraggioso dell’affermazione della legge naturale, paradigmatico per la difesa di ciò che è veramente umano. La Chiesa sembra essere oggi anche l’unica a proclamare con vigore in che cosa risiede la forza della legge naturale. Se tale impressione è vera, ciò dovrebbe destare molta preoccupazione, perché si tratta di un’inquietante trascuratezza di una realtà universale, iscritta in tutte le creature umane.

² GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai partecipanti della Plenaria della Congregazione per la Dottrina della Fede*, 6 febbraio 2004, n. 5, «AAS» 96 (2004) 399-402 (il corsivo è nostro). Cfr. anche IDEM, *Discorso ai partecipanti della Plenaria della Congregazione per la Dottrina della Fede*, 18 gennaio 2002, n. 3, cpv. 2, «AAS» 94 (2002) 332-335.

³ BENEDETTO XVI, *Discorso ai partecipanti al Congresso Internazionale sulla legge morale naturale promosso dalla Pontificia Università Lateranense*, 12 febbraio 2007, cpv. 3, «AAS» 109 (2007) 243-246.

La crisi del pensiero metafisico comporta, nei riguardi della legge naturale, due principali pericoli. Da una parte, il credente, trascurando l'ordine naturale creato da Dio, corre il rischio di aderire ad una morale di carattere fideista. Dall'altra parte, indipendentemente da qualsiasi convinzione religiosa, alla società intera, e in modo particolare ai legislatori, viene a mancare, trascurando la legge naturale, un riferimento oggettivo per qualsiasi altra legge; di conseguenza, queste spesso si basano soltanto sul consenso sociale, così da rendere sempre più difficile giungere ad un fondamento etico comune a tutta l'umanità.⁴

Mi fa piacere ricordare al riguardo che l'allora Card. Joseph Ratzinger, in uno dei suoi ultimi interventi prima dell'elezione al soglio pontificio, con gli esponenti del cosiddetto "pensiero laico", sintetizzava con chiarezza: "Quanto alla domanda se lo *jus* naturale sostenuto dalla Chiesa cattolica possa essere una risposta [universale], sappiamo che il mondo di oggi è convinto che non lo sia. Per la Chiesa il diritto *naturale* insito nella stessa creatura umana, è stato il mezzo per poter dialogare con quanti non condividevano la fede. Ma oggi lo stesso concetto di *natura* ha assunto un significato puramente empirico; è ridotto a quanto si può osservare con le scienze, con la biologia, a quanto è riscontrabile nella dottrina evoluzionistica. Quindi [per il mondo] il termine *natura* non indica più niente di umano in senso proprio e perciò [la stessa comprensione] del concetto del diritto naturale si riduce".⁵

La stessa osservazione, in modo ancor più perspicace, egli l'ha espressa da Pontefice, segnalando un pericolo inquietante: "Il metodo che ci permette di conoscere sempre più a fondo le strutture razionali della materia ci rende sempre meno capaci di vedere la fonte di questa razionalità, la Ragione creatrice. La capacità di vedere le leggi dell'essere materiale ci rende incapaci di vedere il messaggio etico contenuto nell'essere, messaggio chiamato dalla tradizione *lex naturalis*, legge morale naturale. Una parola, questa, per molti oggi quasi incomprensibile a causa di un concetto di natura non più metafisico, ma solamente empirico".⁶

⁴ Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai partecipanti della Plenaria della Congregazione per la Dottrina della Fede*, 6 febbraio 2004, n. 5, cpv. 2.

⁵ «Dialogo del Card. Ratzinger con il Prof. Galli della Loggia, Roma, Palazzo Colonna, 25 ottobre 2004», in *Atti del Convegno su Storia, Politica e Religione*, Quaderno n. 7, Roma 2004, p. 16; cf. «Pensieri cardinali. Ratzinger e Galli della Loggia su storia, politica e religione», «Il Foglio Quotidiano», n. 297 (anno IX) 27 ottobre 2005, p. 1. Al riguardo si veda anche: J. RATZINGER, J. HABERMAS, *Etica, religione e Stato liberale*, Morcelliana, Brescia 2005, oppure il relativo contributo anche in J. RATZINGER, *Europa. I suoi fondamenti oggi e domani*, Edizioni San Paolo, Milano 2005.

⁶ BENEDETTO XVI, *Discorso ai partecipanti al Congresso Internazionale sul diritto naturale promosso dalla Pontificia Università Lateranense*, 12 febbraio 2007, cpv. 2, «AAS» 109 (2007) 243-246.

Nel contempo, nonostante queste fratture nei percorsi razionali diagnosticate nel mondo d'oggi, il Cardinale Ratzinger costatava con grande speranza e fiducia nella persona umana: "Penso che, nonostante tutte le riserve nei confronti della metafisica che ben conosciamo, non dovrebbe essere così impossibile capire che non si tratta di un'invenzione cattolica, ma di una risposta alle sfide dell'essere umano: il riconoscere che l'uomo è soggetto di diritti ancora prima di qualsiasi Costituzione. Tutte le leggi debbono [infatti] conformarsi a quei diritti e non questi alla Costituzione".⁷

2. LA FORZA DELLA LEGGE NATURALE

a. La questione della legge naturale, e dei diritti naturali che da essa scaturiscono, come pure dei doveri essenziali dell'uomo, non è solo una nozione cattolica, ma è l'espressione delle inclinazioni innate dell'uomo verso la verità ed il bene. In questo senso, essa costituisce la profonda sorgente dell'ispirazione e l'impulso di tutto l'agire umano. Appartenente alla struttura spirituale dell'uomo, essa è il suo *genio* morale, ovvero il primo e naturale *principio* d'ispirazione. Pur non essendo una legge scritta, essa però è "iscritta" in modo da non poter essere cancellata, anzi è "scolpita nell'anima di ogni uomo"⁸ e come tale risponde alle sue sfide più profonde, precede qualsiasi legge positiva, determinando i diritti dell'uomo e gli imperativi etici che è doveroso onorare.

b. Ai credenti, una *lectio doctrinae* sulla legge naturale viene offerta dalla Sacra Scrittura. La Rivelazione indica che la legge eterna di Dio si manifesta all'uomo per due vie: per primo, attraverso le opere del Creatore (cf. *Rm* 1, 18-21),⁹ in cui è impressa la luce della legge naturale; e poi, nella pienezza dei tempi, nella Persona del Verbo incarnato, "il Signore nostro Gesù Cristo" (cf. *1 Cor* 1, 6-7),¹⁰ essendo Egli stesso la Legge nuova.

⁷ «Dialogo del Card. Ratzinger con il Prof. Galli della Loggia», p. 17.

⁸ LEONE XIII, Lettera Enciclica *Libertas*, 20 giugno 1888, cpv. 9, in *Leonis XIII P.M. Acta*, VIII, Romae 1889, 219. Cf. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, Costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo *Gaudium et spes*, 7 dicembre 1965, n. 16; e Dichiarazione sulla libertà religiosa *Dignitatis humanae*, 7 dicembre 1965, n. 3 cpv. 1 e 3.

⁹ "In realtà l'ira di Dio si rivela dal cielo contro ogni empietà e ogni ingiustizia di uomini che soffocano la verità nell'ingiustizia, poiché ciò che di Dio si può conoscere è loro manifesto; Dio stesso lo ha loro manifestato. Infatti, dalla creazione del mondo in poi, le sue perfezioni invisibili possono essere contemplate con l'intelletto nelle opere da lui compiute, come la sua eterna potenza e divinità; essi sono dunque inescusabili, perché, pur conoscendo Dio, non gli hanno dato gloria né gli hanno reso grazie come a Dio, ma hanno vaneggiato nei loro ragionamenti e si è ottenebrata la loro mente ottusa".

¹⁰ "La testimonianza di Cristo si è infatti stabilita tra voi così saldamente, che nessun dono di grazia più vi manca, mentre aspettate la manifestazione del Signore nostro Gesù Cristo".

La dottrina della Chiesa esprime e rende sempre attuale quello che Dio rivela nelle Scritture e quello che già prima aveva manifestato tramite la creazione dell'uomo. I Padri della Chiesa erano soliti chiamarlo *scintilla animae*, la scintilla che illumina la coscienza. Tra i primi autori cristiani, Tertulliano (II/III sec.) parlava del "diritto di natura"¹¹ e della "disciplina naturale".¹² Lattanzio (250 ca.- 325 ca.) sviluppava ancora più spiccatamente i termini di questo linguaggio, parlando, nelle *Istituzioni divine*, della "hominis ratio" o "humanitatis ratio", come anche della "vitae ratio", identificandola con la "vera justitia", che è fondata sulla natura.¹³ San Girolamo (347 ca.-419), poi, sottolineava l'universalità della conoscenza della legge naturale.¹⁴ Per Sant' Ambrogio (339-397) essa è una vera e propria rivelazione naturale.¹⁵ Anche per Sant' Agostino (354-430) l'idea della legge eterna è naturalmente riflessa nell'uomo.¹⁶ La *lex naturalis*, secondo il suo pensiero, è un'"impronta" di Dio e della sua *lex aeterna*, cioè del suo stesso pensiero divino, nell'animo umano.¹⁷

L'espressione dottrinale matura sulla legge naturale ci viene offerta da San Tommaso d'Aquino (1124/1125-1274)¹⁸ che l'ha anche approfondita e ne ha elaborato una sintesi. Per lui, la *lex naturalis* è "la partecipazione della legge eterna nella creatura ragionevole".¹⁹ Di conseguenza, tale legge rientra

¹¹ Cf. TERTULIANO, *De spectaculis*, II: PL 1, 705; *Apologeticus*, c. 39: PL 1, 534.

¹² Cf. TERTULIANO, *De corona*, c. 7: PL 2, 84.

¹³ Cf. LATTANZIO, rispettivamente *Divinarum institutionum*, II, 1: PL 6, 255-257; IV, 1: PL 6, 449; VI, 8: PL 6, 365; VI, 9: PL 6, 663-664.

¹⁴ Cf. S. GIROLAMO, *Epistola* 121: PL 22, 1025.

¹⁵ Cf. B. MAES, *La loi naturelle selon Ambroise de Milan*, Analecta Gregoriana Presses de l'Université Grégorienne, Roma 1967.

¹⁶ Cf. SANT'AGOSTINO, *Confessiones*, II, 4, 9: PL 32, 678.

¹⁷ Cf. SANT'AGOSTINO, *De libero arbitrio*, I, 6, 15.

¹⁸ Cf. SAN TOMMASO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 94: *De lege naturali*, aa. 1-6. Esiste un'ampia bibliografia al riguardo della concezione tomista, di cui si ricordano solo alcuni esempi tra i più significativi: M. RHONHEIMER, *Natur als Grundlage der Moral. Die personale Struktur des Naturgesetzes bei Thomas von Aquin. Eine Auseinandersetzung mit autonomer und theologischer Ethik*, Tyrolia, Innsbruck – Wien 1987 (tr. sp. *Ley natural y razón práctica. Una visión tomista de la autonomía moral*, Colección teológica 101, EUNSA, Pamplona 2000; tr. ingl. *Natural law and practical reason: a Thomist view of moral autonomy*, Moral philosophy and moral theology 1, Fordham University Press, New York 2000; tr. it. *Legge naturale e ragione pratica. Una visione tomista dell'autonomia morale*, Studi di filosofia, A. Armando, Roma 2001); R. BAGNULO, *Il concetto di diritto naturale in san Tommaso d'Aquino*, A. Giuffrè, Milano 1983; R. PIZZORNI, *Diritto naturale e diritto positivo in S. Tommaso d'Aquino*, Civis 15, Edizioni Studio Domenicano, Bologna 1999³. Si vedano anche: A. SCOLA, *La fondazione teologica della legge naturale nello Scriptum super Sententiis di san Tommaso d'Aquino*, Studia Friburgensia N.S., Universitätsverlag Freiburg, Freiburg (CH) 1982; A. VENDEMIATI, *La legge naturale nella Summa theologiae di san Tommaso d'Aquino*, Temi di morale fondamentale, Edizioni Dehoniane, Roma 1995.

¹⁹ SAN TOMMASO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 91, a. 2, corp (il corsivo è nostro).

nell'ordine della trascendenza e la *participatio legis aeternae* mantiene solo quei tratti d'immanenza che si conciliano con tale orizzonte. Ma questo non toglie che essa rientri nella percezione nettamente razionale.

Come è noto, nell'arco di tutta la storia della Chiesa – basta pensare alle lettere di San Paolo (cf. soprattutto *Rm 2,15*) –, la legge naturale fa parte della morale cristiana, ma in epoca moderna questo concetto è rinato ed è stato ulteriormente rinforzato. Il concetto è *rinato* (riapparso) in reazione al protestantesimo, quando l'Europa si è divisa confessionalmente: pur essendo divisi nella fede, la stessa natura umana indicava i comportamenti morali fondamentali. Il concetto si è, invece, *rinforzato* alla scoperta del nuovo mondo delle Americhe, quando bisognava rispondere alla domanda se i popoli non appartenenti alla cristianità, avessero diritti. Poco a poco, la risposta fu formulata, affermando i loro diritti a partire dal loro essere persone. Oggi viviamo una nuova necessità di *ri-affermare* la dottrina, quale viene etichettata, da parte di una dominante mentalità relativista, come una tesi solo “confessionale” o addirittura accusata di essere “intollerante” verso gli altri. Invece, bisogna rendersi conto che è propriamente il rifiuto della legge naturale a costituire un procedimento di tipo ideologico e a instaurare l'intolleranza al vero.

c. In passato tutta la grande Tradizione cristiana circa la percezione della legge naturale – che sopra non potevamo solo che accennare²⁰ – aveva da sempre degli “alleati”, anche tra chi non era credente. Essa li ha trovati, già molto prima dell'Incarnazione del *Logos*, nella filosofia greca. L'antica sapienza greca, la cui voce paradigmatica è quella di Antigone, riconosceva l'esistenza delle leggi non scritte, a cui gli uomini sono tenuti ad obbedire, poiché queste valgono più di ogni legge umana.²¹ Celebre al riguardo è la già matura definizione di Cicerone (106-43 a.C.), che afferma: “Certamente esiste una vera legge: è la *retta ragione*; essa è conforme alla natura, la si trova in tutti gli uomini; è immutabile ed eterna; i suoi precetti chiamano al dovere, i suoi divieti trattengono dall'errore [...] È un delitto sostituirla con una legge contraria; è proibito non praticarne una sola disposizione; nessuno poi ha la possibilità di abrogarla completamente”.²²

È soprattutto il filosofo Aristotele (384/383-322 a. C.) che – molto prima di Cicerone – ha esposto la dottrina delle norme non scritte, universalmente

²⁰ Cfr. G. AMBROSETTI, *Diritto naturale cristiano. Profili di metodo, di storia e di teoria*, Milano 1985²; R.M. PIZZORNI, *Il diritto naturale dalle origini a S. Tommaso d'Aquino: saggio storico-critico*, Diritto 3, Pontificia Università Lateranense - Città Nuova, Roma 1978, 1985²; l'ultima ed.: *Civis 16*, Edizioni Studio Domenicano, Bologna 2000³.

²¹ SOFOCLE (496-406 a. C.), *Antigone*, vv. 450 ss.

²² CICERONE, *La repubblica*, 3, 22, 33; questo famoso passo di Cicerone ha meritato di essere citato, al riguardo della legge naturale, nello stesso *Catechismo della Chiesa Cattolica* (ed. tipica 1997), n. 1956.

valide e immutabili, perché prescritte per natura.²³ San Tommaso d'Aquino (1224/1225-1274), *Doctor communis* e anche *Doctor humanitatis*, ha dialogato a lungo con il pensiero aristotelico, accogliendo le sue migliori intuizioni al servizio dell'insegnamento del Vangelo.

d. Oggi si presenta la nuova necessità di cercare una *convergenza* al livello della legge naturale con le altre confessioni, religioni e culture, ma ciò può avvenire solo a condizione che da parte di tutti sia condivisa e rispettata quella che gli antichi chiamavano la *recta ratio, orthòs logos*, secondo quanto ha postulato Giovanni Paolo II nella *Fides et ratio*.²⁴

Perciò viene proposta a tutti gli uomini di buona volontà la sfida di riflessione sul patrimonio della Chiesa circa questa verità naturale. Annunciando le insondabili ricchezze della grazia di Gesù Cristo, la Chiesa, soprattutto negli ultimi tempi, non si stanca di richiamare anche la forza della legge naturale. Nonostante ciò, il Servo di Dio Giovanni Paolo II, nel discorso ricordato all'inizio, ha deplorato la scarsa accoglienza di questa voce: "Nelle Lettere encicliche *Veritatis splendor* e *Fides et ratio* ho voluto offrire elementi utili a *riscoprire* [...] l'idea della legge morale naturale. Purtroppo questi insegnamenti non sembra siano stati recepiti finora nella misura auspicata e la complessa problematica merita ulteriori approfondimenti".²⁵

Per di più, un preoccupante dissenso, un rifiuto o una deformazione dell'idea della legge naturale, della sua universalità e della permanente validità dei suoi precetti, sono avvenuti anche nel campo della stessa teologia. Il Papa ha affrontato la questione nell'Enciclica *Veritatis splendor*,²⁶ la vera *magna charta* della dottrina tradizionale della Chiesa sulla legge naturale. Il Santo Padre constatava con preoccupazione che tale rifiuto si è sviluppato in "una nuova situazione entro la stessa comunità cristiana, che ha conosciuto il diffondersi di molteplici dubbi ed obiezioni, di ordine umano e psicologico, sociale e culturale, religioso ed anche propriamente teologico, in merito agli insegnamenti morali della Chiesa. Non si tratta più di contestazioni parziali

²³ Cf. ARISTOTELE, *Etica nicomachea*, lib. v, cap.10, 1134 b 18 – 1135 a 15, dove il filosofo dice tra l'altro: "del giusto politico una forma è naturale, un'altra legale. Naturale è quello che dovunque ha la medesima potenza e non dipende dall'averlo o da una data opinione"; tr. it. M. ZANATTA, vol. I, Biblioteca Universale Rizzoli, Milano 1999⁸, pp. 358-563.

²⁴ Cf. GIOVANNI PAOLO II, Lettera Enciclica *Fides et ratio*, 14 settembre 1998, n. 4 cpv. 3, «AAS» 91 (1999) 5-88. Si tratta dell'Enciclica in cui il Papa ha richiamato con forza quella "diaconia alla verità", che è missione della Chiesa e tramite cui la comunità dei credenti, da una parte, annuncia le certezze acquisite tramite la Rivelazione, dall'altra, si fa partecipe dello "sforzo comune che l'umanità compie per raggiungere la verità" (ivi, n. 2).

²⁵ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai partecipanti della Plenaria della Congregazione per la Dottrina della Fede*, 6 febbraio 2004, n. 5, «AAS» 96 (2004) 401 (il corsivo è nostro).

²⁶ Cf. GIOVANNI PAOLO II, Lettera Enciclica *Veritatis splendor*, 6 agosto 1993, nn. 42-53, «AAS» 85 (1993) 1133-1228.

e occasionali, ma di una messa in discussione globale e sistematica del patrimonio morale, basata su determinate concezioni antropologiche ed etiche. Alla loro radice sta l'influsso più o meno nascosto di correnti di pensiero che finiscono per sradicare la libertà umana dal suo essenziale e costitutivo rapporto con la verità".²⁷

Per i cattolici d'oggi, tenendo conto delle questioni di carattere storico, legate alla comprensione della legge naturale, è urgente innanzitutto richiamare la forza della verità della legge naturale e ciò che è essenziale per la comprensione di tale legge secondo la dottrina della Chiesa. Per questo motivo mi accingo a sintetizzare il recente insegnamento del Magistero al riguardo.

3. LA LEGGE NATURALE E DIVINA

Il *Catechismo della Chiesa Cattolica* inizia l'esposizione sulla legge naturale con le seguenti parole: "L'uomo partecipa alla sapienza e alla bontà del Creatore, che gli conferisce la padronanza dei suoi atti e la capacità di dirigersi verso la verità e il bene. La legge naturale esprime il senso morale originale che permette all'uomo di discernere, per mezzo della ragione, quello che sono il bene e il male, la verità e la menzogna".²⁸ Un tale compito, affidato alla ragione umana, di attingere prescrizioni aventi forza di legge, presuppone una Ragione ad essa superiore, trascendente. In questo senso, per i credenti, si tratta di una legge alla stesso tempo *divina* e *naturale*, cioè *iscritta da Dio nella natura dell'uomo*, che gli mostra i primi principi e le norme essenziali che reggono la vita morale, come pure indica la via da seguire per compiere il bene e raggiungere il proprio fine.²⁹

Questa legge "ha come perno l'aspirazione e la sottomissione a Dio, fonte e giudice di ogni bene, e altresì il senso dell'altro come uguale a se stesso",³⁰ e come tale determina la possibilità della vera libertà dell'uomo e la garantisce. La libertà dell'uomo, modellata su quella del Creatore, soltanto mediante obbedienza alla legge divina, rimane nella verità ed è conforme alla dignità della persona umana.³¹ Per poter scegliere liberamente il bene

²⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Veritatis splendor*, n. 4 cpv. 2.

²⁸ *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1954. In merito alla legge naturale, cf. anche *ibidem*, nn. 1954-1960, 2036, 2070-2071; *Compendio del Catechismo della Chiesa Cattolica*, 28 giugno 2005, nn. 416-418, 430; PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della Dottrina sociale della Chiesa*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2004³, nn. 22, 37, 53, 89, 140-142, 224, 397.

²⁹ Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Gaudium et spes*, n. 89; *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1955.

³⁰ *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1955.
³¹ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Veritatis splendor*, n. 42 cpv. 1; PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della Dottrina sociale della Chiesa*, n. 140.

ed evitare il male, l'uomo deve poter distinguere il bene dal male, ciò che avviene principalmente grazie alla luce della ragione naturale, "la luce dell'intelligenza infusa in noi da Dio [...] donata alla creazione".³²

Nella comprensione della legge naturale, la dottrina della Chiesa ha privilegiato sempre la visione tomista, la cui impostazione è stata autorevolmente recepita sia dall'insegnamento della *Veritatis splendor*, sia dall'esposizione della dottrina nel *Catechismo della Chiesa Cattolica*. Tale visuale parte sempre dalla "ragione più alta", quella di Dio, e della sua divina provvidenza, a cui in modo più eccellente, rispetto alle altre creature, è soggetta la creatura razionale. Perciò, anche la dottrina della Chiesa vede, senza alcuna difficoltà, la legge naturale non in rapporto alla natura degli esseri irrazionali, ma propriamente alla natura umana, grazie al suo particolare ed unico rapporto di partecipazione della ragione eterna di Dio.³³

In questo senso, facciamo nostro il grande postulato del Cardinale Ratzinger – ora Santo Padre Benedetto XVI –, secondo cui, in mezzo all'attuale crisi delle culture che pretenderebbero progredire *etsi Deus non daretur*, dobbiamo avere coraggio di "capovolgere l'assioma degli illuministi e dire: anche chi non riesce a trovare la via dell'accettazione di Dio dovrebbe comunque cercare di vivere e indirizzare la sua vita *veluti si Deus daretur*, come se Dio ci fosse".³⁴

4. LE PROPRIETÀ DELLA LEGGE NATURALE

Come è noto, nella dottrina della Chiesa si individuano principalmente tre proprietà caratteristiche della legge naturale: la sua universalità, l'immutabilità e la conoscibilità. A causa di alcune interpretazioni inadeguate, esse rischiano di essere, però, e di fatto lo sono, trascurate, in nome di un presunto conflitto tra la natura dell'uomo e la sua libertà.³⁵

Facciamo solo qualche accenno a ciascuna di queste caratteristiche.

a. Universalità

La legge naturale è quella a cui tutti gli uomini sono sottomessi, senza eccezioni né scusanti. Il *Catechismo della Chiesa Cattolica* afferma al riguardo:

³² SAN TOMMASO D'AQUINO, *Collationes in decem praeceptis*, 1.

³³ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Veritatis splendor*, nn. 43-44.

³⁴ J. RATZINGER, *L'Europa di Benedetto nella crisi delle culture*, Radici 3, Libreria Editrice Vaticana e Edizioni Cantagalli, Siena 2005, pp. 62-63. L'Autore, poi prosegue: "Questo è il consiglio che già Pascal dava agli amici non credenti; è il consiglio che vorremmo dare anche oggi ai nostri amici che non credono. Così nessuno viene limitato nella sua libertà, ma tutte le nostre cose trovano un sostegno e un criterio di cui hanno urgentemente bisogno" (ivi).

³⁵ Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Veritatis splendor*, nn. 51-53.

“Presente nel cuore di ogni uomo e stabilita dalla ragione, la legge naturale è *universale* nei suoi precetti e la sua autorità si estende a tutti gli uomini. Esprime la dignità della persona e pone la base dei suoi diritti e dei suoi doveri fondamentali”.³⁶ La legge naturale, manifestando diritti e doveri, anche quando si tratta di applicarla alle diverse condizioni di vita, rimane inalterabile nei suoi principi comuni.³⁷

Giovanni Paolo II ha riaffermato la caratteristica universale della legge naturale, anche prendendo in considerazione la singolarità di ogni persona umana, notando: “*Questa universalità non prescinde dalla singolarità degli esseri umani, né si oppone all’unicità e all’irripetibilità di ciascuna persona: al contrario, essa abbraccia in radice ciascuno dei suoi atti liberi, che devono attestare l’universalità del vero bene. Sottomettendosi alla legge comune, i nostri atti edificano la vera comunione delle persone e, con la grazia di Dio, esercitano la carità, vincolo della perfezione (Col 3,14)*”.³⁸

b. Immutabilità

Anche l’immutabilità della legge naturale viene messa in dubbio sempre più spesso. Da una parte, tale immutabilità viene confrontata con la sensibilità odierna per la storicità e per la diversità delle culture, come ha rilevato Giovanni Paolo II,³⁹ ma, dall’altra, non si può venir meno a tener presente che, nella natura dell’uomo, esiste qualcosa che trascende le culture e diventa la sua giusta misura e condizione della sua dignità.⁴⁰ In realtà, la legge naturale, in quanto tale, “permane inalterata attraverso i mutamenti della storia; rimane sotto l’evolversi delle idee e dei costumi e ne sostiene il progresso”. Anche se i suoi principi venissero negati, “non la si può però distruggere, né strappare dal cuore dell’uomo”.⁴¹

c. Conoscibilità da parte di tutti gli uomini

Infine, è importante rilevare che la legge naturale, anche senza la legge rivelata, può essere scoperta e seguita nelle sue norme.⁴²

Nondimeno, a causa del peccato della creatura, i suoi precetti non sono chiaramente e immediatamente percepiti da tutti, per cui al fine di conosce-

³⁶ *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1956.

³⁷ *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1957.

³⁸ GIOVANNI PAOLO II, *Veritatis splendor*, n. 51 cpv. 3.

³⁹ Al riguardo sono note le tesi secondo le quali nella legge naturale si troverebbe l’espressione di una determinata forma di cultura particolare in un certo momento della storia. Per una sintesi si veda anche: CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Dichiarazione circa alcune questioni di etica sessuale *Persona humana*, 29 dicembre 1975, n. 4, «AAS» 68 (1976) 77-96.

⁴⁰ Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Veritatis splendor*, n. 53 cpv. 1-2.

⁴¹ *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1958.

⁴² Cf. Rm 2,14-15; At 17,22ss.

re “con ferma certezza e senza mescolanza di errore”⁴³ le verità religiose e morali, all’uomo peccatore risultano necessarie la grazia e la rivelazione.⁴⁴

5. DUE SOTTOLINEATURE IMPORTANTI

Per l’esposizione della legge naturale, come essa viene presentata dalla dottrina della Chiesa, sono importanti due sottolineature, nelle quali si accumulano anche tutte le grandi questioni che oggi pone il tema della *lex naturalis*. La prima riguarda il rapporto tra la legge naturale e il Decalogo, cioè la legge rivelata, della cui necessità si è appena menzionato. La seconda indica il rapporto, anch’esso ricordato sopra, tra la legge naturale e il concetto stesso di natura. La prima si pone nei riguardi dell’ordine rivelato, la seconda invece di fronte alla creazione, e cioè è connaturale a tutti. Puntualizziamo le due questioni più da vicino in riferimento alla legge naturale.

a. La legge naturale e il Decalogo

Il Decalogo (cf. *Es* 20, 1-17; *Dt* 5, 6-22) è la manifestazione privilegiata della legge naturale e, pur essendo rivelato da Dio nell’arco della storia della salvezza, esso è però accessibile nei suoi precetti alla sola ragione umana. “La morale sviluppata a partire dal Decalogo è morale razionale, che vive del sostegno della ragione, che Dio ci ha donato, mentre allo stesso tempo egli con la sua parola ci ricorda ciò, che nel modo più profondo è iscritto nelle anime di tutti noi”.⁴⁵

La morale cristiana fa appello alla ragione ed alla sua capacità di comprensione, perché – come ricorda Sant’Ireneo di Lione – “fin dalle origini, Dio aveva radicato nel cuore degli uomini i precetti della legge naturale. Poi si limitò a richiamarli alla loro mente. Fu il Decalogo”.⁴⁶ In questo senso, queste “dieci parole” (*Es* 34,28) contengono la morale umana universale, una morale umana naturale, che è aperta ad essere illuminata da una rivelazione soprannaturale.

L’annuncio dell’essere, ovvero della natura, e l’annuncio della Rivelazione non possono essere in contraddizione, in quanto lo stesso Dio è autore sia della creazione sia della redenzione. In questo senso, sono anche in profonda

⁴³ PIO XII, Lettera Enciclica *Humani generis*, 12 agosto 1950, Introduzione, cpv. 3, «AAS» 42 (1950) 561-578. Al riguardo cf. *Compendio del Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 417.

⁴⁴ Cf. *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1960.

⁴⁵ J. RATZINGER, «Attualità dottrinale del Catechismo della Chiesa Cattolica, dopo 10 anni dalla sua pubblicazione», Intervento al Congresso Catechistico promosso dalla Congregazione per il Clero, 8 ottobre 2002. Il testo si trova in www.clerus.org/clerus/dati/2002.

⁴⁶ SANT’IRENEO DI LIONE, *Adversus haereses*, 4, 15, 1; cf. *Catechismo della Chiesa Cattolica*, nn. 2070-2071; *Compendio del Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 418; PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della Dottrina sociale della Chiesa*, n. 22.

relazione ragione e fede, nonché l'essere, cioè la natura, da una parte, e la ragione, dall'altra.

b. La "natura" per la legge naturale

Gli ultimi secoli però hanno posto la domanda: quale natura è richiesta per esprimere la legge naturale?⁴⁷ Il problema lo abbiamo annunciato già in principio di questa riflessione, ricordando un'affermazione del nostro Santo Padre Benedetto XVI sulla profonda divergenza tra la mentalità dominante e il pensiero della Chiesa.

Per ribadire il significato essenziale della *natura*, che è richiesto per una giusta comprensione della legge naturale, ricorro anche ora ad un'analisi dell'allora Cardinale Ratzinger. L'insegnamento della Chiesa si serve della categoria di "natura", nel senso però diverso da un naturalismo definito da Ulpiano (sec. II / III) nella famosa sentenza: "è naturale ciò che la natura insegna a tutti gli esseri viventi". Esso riconosce che "la ragione appartiene alla natura umana; «naturale» è per l'uomo ciò che è conforme alla sua ragione, e conforme alla sua ragione è ciò che lo apre a Dio. Così, il mero meccanismo fisiologico non può definire la «natura» ed essere norma della morale; quando parliamo di natura umana dobbiamo sempre tener presente l'unità inscindibile di corpo e di anima, la dimensione spirituale e la dimensione corporale dell'unico essere uomo".⁴⁸ Si tratta di una ragione indebolita dal peso del peccato, ma non compromessa nella sua capacità di percepire il Creatore e l'ordine della creazione.

Aiutare oggi a tornare ad un significato essenziale della natura umana, quale è insito nella dottrina della legge naturale sembra uno dei compiti fondamentali di chi, seguendo la legge naturale, si trova nella situazione di doverla difendere davanti ad attacchi sempre più preoccupanti.

6. IL MAGISTERO DELLA CHIESA SULLA LEGGE NATURALE

a. La competenza del Magistero

Alla fine, vorrei dedicare qualche parola alla questione dell'autorità del Magistero della Chiesa e del suo rapporto con la legge naturale. Ciò costituisce una questione fondamentale per l'insegnamento ecclesiale in materia.

⁴⁷ Per una buona sintesi si rinvia ad es. a F. D'AGOSTINO, *Filosofia del diritto*, Recta Ratio: testi e studi di filosofia del diritto, Terza serie 16, G. Giappichelli Editore, Torino 2000³, pp. 49-75.

⁴⁸ J. RATZINGER, «Il Catechismo della Chiesa Cattolica e l'ottimismo dei redenti», in J. RATZINGER, CH. SCHÖNBORN, *Breve introduzione al Catechismo della Chiesa Cattolica*, Città Nuova Editrice, Roma 1994, 2005³, pp. 33-34 (i corsivi sono nostri; orig. ted.: *Kleine Hinführung zum Katechismus der katholischen Kirche*, Verlag Neue Stadt, München 1993).

Il Magistero della Chiesa – che è “madre e maestra di tutte le genti”,⁴⁹ anche in quanto “esperta in umanità”⁵⁰ – esprime le esigenze della legge naturale e le attualizza. Proprio in nome della sua competenza in umanità, il Magistero, pronunciandosi in merito alla legge naturale, si rivolge non solo ai credenti, ma a tutti gli uomini di buona volontà.⁵¹

Infatti, quando il Magistero dichiara qualcosa circa la fede e i costumi, si basa sulla Rivelazione, ma non di meno anche sulla legge naturale. Già la stessa Rivelazione, per sua natura, non è una trattazione completa di tutte le questioni morali, perché essa presuppone una morale, offerta alla creatura nella legge naturale. Riguardo alla competenza magisteriale così afferma l’Istruzione *Donum veritatis*: “Il compito di custodire santamente e di esporre fedelmente il patrimonio della divina Rivelazione implica, di sua natura, che il Magistero possa proporre in modo definitivo enunciati che, anche se non sono contenuti nelle verità della fede, sono ad esse tuttavia intimamente connessi, così che il carattere definitivo di tali affermazioni deriva, in ultima analisi, dalla Rivelazione stessa”.⁵²

Il Magistero ordinario, nel suo primo grado dell’insegnamento infallibile,⁵³ riguarda, accanto al deposito della fede, ciò che gli è connesso, quindi anche la legge naturale. Tale competenza dell’autorità magisteriale ha suscitato molte discussioni, ma non si può negare che essa si estende ai precetti della legge naturale, perché la loro osservanza, in quanto chiesta dal Creatore, è necessaria alla salvezza.⁵⁴ Infatti, “richiamando le prescrizioni della legge naturale, il Magistero della Chiesa esercita una parte essenziale della sua funzione profetica di annunciare agli uomini ciò che essi *sono* veramente e di ricordare loro ciò che *devono essere* davanti a Dio”.⁵⁵

Vale quindi sempre il chiaro enunciato di Paolo VI nell’Enciclica *Humanae vitae*: “Nessun fedele vorrà negare che al Magistero della Chiesa spetti di

⁴⁹ PAOLO VI, Lettera Enciclica *Humanae vitae*, 25 luglio 1968, n. 19, «AAS» 60 (1968) 481-503.

⁵⁰ PAOLO VI, *Discorso all’Assemblea Generale delle Nazioni Unite*, 4 ottobre 1965, n. 1, cpv. 1, «AAS» 57 (1965) 877-885; Lettera Enciclica *Populorum progressio*, 26 marzo 1967, n. 13, «AAS» 59 (1967) 257-299. Cf. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Istruzione sul rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione *Donum vitae*, 22 febbraio 1987, n. 1 cpv. 2, «AAS» 80 (1988) 70-102, e *Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica sulla collaborazione dell’uomo e della donna nella Chiesa e nel mondo*, 31 maggio 2004, n. 1 cpv. 1, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2004; «L’Osservatore Romano», 1 agosto 2004, *supplemento*.

⁵¹ Giovanni Paolo II ad es. ha indirizzato la sua Lettera Enciclica *Evangelium vitae*, 25 marzo 1995, anche “a tutte le persone di buona volontà” (*incipit*, «AAS» 87 [1995] 401).

⁵² CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Istruzione sulla vocazione ecclesiale del teologo *Donum veritatis*, 24 maggio 1990, n. 16 cpv. 1, «AAS» 82 (1990) 1550-1570.

⁵³ Cf. *Codice di Diritto Canonico*, cann. 749-750.

⁵⁴ Cf. *Compendio del Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 430.

⁵⁵ *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 2036 (i corsivi sono nostri).

interpretare anche la legge morale naturale. È infatti incontestabile, come hanno più volte dichiarato i nostri predecessori, che Gesù Cristo, comunicando a Pietro e agli apostoli la sua divina autorità e inviandoli a insegnare a tutte le genti i suoi comandamenti, li costituiva custodi e interpreti autentici di tutta la legge morale, non solo cioè della legge evangelica, ma anche di quella naturale. Infatti anche la legge naturale è espressione della volontà di Dio, l'adempimento fedele di essa è parimenti necessario alla salvezza eterna degli uomini".⁵⁶

b. *Il recente Magistero*

Il recente Magistero contiene un ricco patrimonio di dottrina sulla legge naturale, comprendente gli insegnamenti morali ad essa legati che vengono costantemente richiamati.

Pio XII aveva enunciato i principi, fondati sul diritto naturale, di un ordine sociale conforme alla dignità dell'uomo, concretato in una sana democrazia, capace di meglio rispettare il diritto alla libertà, alla pace e ai beni materiali.

A seguito del Magistero del Concilio Vaticano II,⁵⁷ i Romani Pontefici hanno sviluppato il tema della legge naturale nel riferimento ai diritti della persona umana. Il Beato Giovanni XXIII, nella Lettera Enciclica *Pacem in terris* (11 aprile 1963), interamente dedicata ai diritti dell'uomo, li fondava sulla legge naturale, nello stesso tempo *inerente* alla creazione e *ordinata* alla redenzione.⁵⁸

Ma è soprattutto il Servo di Dio, Paolo VI che, nella Lettera Enciclica *Humanae vitae* (25 luglio 1968), ha rilanciato con forza la questione della legge naturale, insegnando a proposito della dottrina morale del matrimonio che questa è una "dottrina *fondata* sulla legge naturale *illuminata e arricchita* dalla rivelazione divina".⁵⁹ In questo senso, il Papa poteva dichiarare definitiva-

⁵⁶ PAOLO VI, Enc. *Humanae vitae*, n. 4, «AAS» 60 (1968) 481-503.

⁵⁷ Cf. CONCILIO VATICANO II, *Gaudium et spes*, n. 16, nonché nn. 26, 29, 73, 76, 79.

⁵⁸ Per una sintesi cfr. CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, *In questi ultimi decenni. Orientamenti per lo studio e l'insegnamento della dottrina sociale della chiesa nella formazione sacerdotale*, 30 dicembre 1988, n. 33, «L'Osservatore Romano», 28 giugno 1989, inserto tabloid (= Tipografia Poliglotta Vaticana, Roma 1988); in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 11, nn. 1901-2044.

Al riguardo del diritto naturale nella dottrina sociale della Chiesa si rinvia alle sintesi di F. D'AGOSTINO, *Il diritto come problema teologico ed altri saggi di filosofia e teologia del diritto* (Recta Ratio: testi e studi di filosofia del diritto, Terza serie 4), G. Giappichelli Editore, Torino 1997³, pp. 171-206.

⁵⁹ PAOLO VI, *Humanae vitae*, n. 4, «AAS» 60 (1968) 481-503 (i corsivi sono nostri). Il Papa, dopo aver ribadito il compito della Chiesa di interpretare anche la legge morale naturale oltre quella evangelica, ha aggiunto: "Conformemente a questa sua missione, la Chiesa ha dato sempre, ma più ampiamente nel tempo recente, un adeguato insegnamento sia sulla natura del matrimonio sia sul retto uso dei diritti coniugali e sui doveri dei coniugi".

mente: “richiamando gli uomini all’osservanza delle norme della legge naturale, interpretata dalla sua costante dottrina, la Chiesa insegna che qualsiasi atto matrimoniale deve rimanere aperto alla trasmissione della vita”.⁶⁰

Più recentemente, Giovanni Paolo II, nella Lettera Enciclica *Evangelium vitae* (25 marzo 1995), sul *Vangelo della vita*, che il Signore ha consegnato alla Chiesa, esprime la convinzione che questa Buona novella ha nel cuore di ogni persona un’eco profonda e persuasiva: “Pur tra difficoltà e incertezze, ogni uomo sinceramente aperto alla verità e al bene, con la luce della ragione e non senza il segreto influsso della grazia, può arrivare a riconoscere nella legge naturale scritta nel cuore (cf. *Rm 2, 14-15*) il valore sacro della vita umana dal primo inizio fino al suo termine, e ad affermare il diritto di ogni essere umano a vedere sommamente rispettato questo suo bene primario. Sul riconoscimento di tale diritto si fonda l’umana convivenza e la stessa comunità politica”.⁶¹

A partire da questa base universale, il Papa “ha confermato e dichiarato” in modo definitorio le tre verità, e cioè che “l’uccisione diretta e volontaria di un essere umano innocente è sempre gravemente immorale”,⁶² che “l’aborto diretto, cioè voluto come fine o come mezzo, costituisce sempre un disordine morale grave”⁶³ e che “l’eutanasia è una grave violazione della Legge di Dio”.⁶⁴ Queste dottrine sono trasmesse dalla Tradizione della Chiesa ed insegnate dal Magistero ordinario e universale, perché fondate sulla legge naturale e sulla Parola di Dio scritta e perciò “nessuna circostanza, nessuna finalità, nessuna legge al mondo potrà mai rendere lecito un atto che è intrinsecamente illecito, perché contrario alla Legge di Dio, scritta nel cuore di ogni uomo, riconoscibile dalla ragione stessa, e proclamata dalla Chiesa”.⁶⁵

⁶⁰ PAOLO VI, *Humanae vitae*, n. 11. Più avanti, rivolgendosi ai governanti, e cioè a tutti gli uomini di buona volontà, richiamava che “non lascino che si degradi la moralità dei loro popoli; non accettino che si introducano in modo legale in quella cellula fondamentale dello stato, che è la famiglia, pratiche contrarie alla legge naturale e divina” (*ivi*, n. 23).

⁶¹ GIOVANNI PAOLO II, Lettera Enciclica *Evangelium vitae*, 25 marzo 1995, n. 2 cpv. 3, «AAS» 87 (1995) 401-522. Cf. *ivi*, n. 90 cpv. 3.

⁶² GIOVANNI PAOLO II, Enc. *Evangelium vitae*, n. 57 cpv. 4.

⁶³ GIOVANNI PAOLO II, Enc. *Evangelium vitae*, n. 62 cpv. 3-4. Cf. PAOLO VI, *Discorso ai Giuristi Cattolici Italiani*, 9 dicembre 1972, «AAS» 64 (1972) 777; ID. Enc. *Humanae vitae*, n. 14; ed anche CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Dichiarazione sull’aborto procurato *De abortu procurato*, 18 novembre 1974, n. 7, «AAS» 66 (1974) 730-747.

⁶⁴ GIOVANNI PAOLO II, Enc. *Evangelium vitae*, n. 65 cpv. 4. Cf. anche CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Dichiarazione sull’eutanasia *Iura et bona*, 5 maggio 1980, n. II, cpv. 5, «AAS» 72 (1980) 542-552.

⁶⁵ GIOVANNI PAOLO II, Enc. *Evangelium vitae*, n. 62 cpv. 4 (i corsivi sono nostri); cf. anche n. 65 cpv. 4. Recentemente Benedetto XVI, parlando della legge naturale insegnata dalla Chiesa sulla famiglia, ha notato: “Nessuna legge fatta dagli uomini può perciò sovvertire la norma scritta dal Creatore, senza che la società venga drammaticamente ferita in ciò che

Come ha ricordato il Cardinale Ratzinger in diversi suoi contributi, già a partire dalla fedeltà razionale alla legge naturale, non si può mai arretrare nel difendere il diritto alla vita in quanto è il primo che scaturisce dal diritto della natura.⁶⁶ Infatti, “alla base di questi valori non possono esservi provvisorie e mutevoli ‘maggioranze’ di opinione, ma solo il riconoscimento di una legge morale obiettiva che, in quanto ‘legge naturale’ iscritta nel cuore dell’uomo, è punto di riferimento normativo della stessa legge civile. Quando, per un tragico oscuramento della coscienza collettiva, lo scetticismo giungesse a porre in dubbio persino i principi fondamentali della legge morale, lo stesso ordinamento democratico sarebbe scosso nelle sue fondamenta, riducendosi a un puro meccanismo di regolazione empirica dei diversi e contrapposti interessi”.⁶⁷

Parlando del recente Magistero della Chiesa circa i concreti postulati della legge naturale, mi pare doveroso nella realtà attuale citare anche le molto attuali parole di Benedetto XVI: “Sento infine il dovere di affermare ancora una volta che non tutto ciò che è scientificamente fattibile è anche eticamente lecito. La tecnica, quando riduce l’essere umano ad oggetto di sperimentazione, finisce per abbandonare il soggetto debole all’arbitrio del più forte. Affidarsi ciecamente alla tecnica come all’unica garante di progresso, senza offrire nello stesso tempo un codice etico che affondi le sue radici in quella stessa realtà che viene studiata e sviluppata, equivarrebbe a fare violenza alla natura umana con conseguenze devastanti per tutti. L’apporto degli uomini di scienza è d’importanza primaria. Insieme col progredire delle nostre capacità di dominio sulla natura, gli scienziati devono anche contribuire ad aiutarci a capire in profondità la nostra responsabilità per l’uomo e per la natura a lui affidata”.⁶⁸

Anche nel recentissimo *Messaggio per la celebrazione della Giornata Mondiale della Pace 2008* (dell’8 dicembre 2007), Benedetto XVI fa riferimento

costituisce il suo stesso fondamento basilare. Dimenticarlo significherebbe indebolire la famiglia, penalizzare i figli e rendere precario il futuro della società” (*Discorso ai partecipanti al Congresso Internazionale sulla legge morale naturale promosso dalla Pontificia Università Lateranense*, 12 febbraio 2007, cpv. 4).

⁶⁶ Al riguardo si vedano anche: J. RATZINGER, «La sacralità della vita umana», in *La via della fede. Le ragioni dell’etica nell’epoca presente*, Ragione e fede 19, Edizioni Ares, Milano 1996, pp. 105 ss.; IDEM, «Il diritto alla vita e l’Europa», in *L’Europa di Benedetto nella crisi delle culture*, Radici 3, Cantagalli, Siena 2005, 67-91.

⁶⁷ GIOVANNI PAOLO II, Enc. *Evangelium vitae*, n. 70 cpv. 5.

⁶⁸ BENEDETTO XVI, *Discorso ai partecipanti al Congresso Internazionale sulla legge morale naturale promossa dalla Pontificia Università Lateranense*, 12 febbraio 2007, cpv. 5, «AAS» 109 (2007) 243-246. Poi il Santo Padre ha aggiunto: “Su questa base è possibile sviluppare un fecondo dialogo tra credenti e non credenti; tra teologi, filosofi, giuristi e uomini di scienza, che possono offrire anche al legislatore un materiale prezioso per il vivere personale e sociale” (ivi).

alla legge naturale (cf. nn. 4, 12-13). Vorrei richiamare tre sue constatazioni. Riguardo alla *Carta dei diritti della famiglia*, pubblicata dalla Santa Sede nel 1983, osserva: “I diritti enunciati nella *Carta* sono espressione ed esplicitazione della legge naturale, iscritta nel cuore dell’essere umano e a lui manifestata dalla ragione. La negazione o anche la restrizione dei diritti della famiglia, oscurando la verità sull’uomo, *minaccia gli stessi fondamenti della pace*” (n. 4). Per quanto concerne il diritto positivo umano, esorta: “*Bisogna risalire alla norma morale naturale come base della norma giuridica*, altrimenti questa resta in balia di fragili e provvisori consensi” (n. 12). Infine, nel medesimo *Messaggio* riconosce, fra l’altro che: “Di fatto, valori radicati nella legge naturale sono presenti, *anche se in forma frammentata e non sempre coerente* (corsivo aggiunto), negli accordi internazionali, nelle forme di autorità universalmente riconosciute, nei principi del diritto umanitario recepito nelle legislazioni dei singoli Stati o negli statuti degli Organismi internazionali. *L’umanità non è «senza legge»*. È tuttavia urgente proseguire nel dialogo su questi temi” (n. 13).

c. *Gli interventi della Congregazione per la Dottrina della Fede*

Oltre al Magistero pontificio, sono importanti in merito al nostro tema anche i numerosi pronunciamenti della Congregazione per la Dottrina della Fede, nei quali essa richiama la legge naturale in considerazione degli scottanti problemi del momento presente.

Ricordiamo soprattutto il documento *Considerazioni circa i progetti di riconoscimento legale delle unioni tra persone omosessuali*, dove tutto il problema si introduce e propone a partire dalla sua qualifica di moralità naturale: “Poiché si tratta di una materia che riguarda la legge morale naturale, le seguenti argomentazioni sono proposte non soltanto ai credenti, ma anche a tutte le persone impegnate nella promozione e nella difesa del bene comune della società”.⁶⁹ In tale modo, il documento propone una verità e denuncia una non-verità. Innanzitutto, ricorda la “verità *naturale* sul matrimonio [che] è stata *confermata* dalla Rivelazione contenuta nei racconti biblici della creazione, espressione anche della saggezza umana originaria, nella quale si fa sentire la voce della *natura* stessa” e, conseguentemente, denuncia ciò che è contrario alla legge morale naturale, dicendo: “non esiste fondamento alcuno per assimilare o stabilire analogie, neppure remote, tra le unioni omosessuali e il disegno di Dio sul matrimonio e la famiglia. Il matrimonio è

⁶⁹ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Considerazioni circa i progetti di riconoscimento legale delle unioni tra persone omosessuali*, 3 giugno 2003, n. 1, «AAS» 96 (2004) 41-49. Si veda anche ID., Lettera sulla cura pastorale delle persone omosessuali *Homosexualitatis problema*, 1 ottobre 1986, n. 2 cpv. 2, «AAS» 79 (1987) 543-554.

santo, mentre le relazioni omosessuali contrastano con la legge morale naturale”.⁷⁰

Quanto detto sopra è solo un esempio dell’affermazione di una verità *naturale*, la cui percezione nella mentalità odierna rischia di perdersi del tutto, negando la legge naturale. In difesa di tale verità, la Chiesa non può smettere di impegnarsi, non perché si tratta di una sua verità confessionale, ma in quanto è in gioco una verità appartenente all’universale *retta ragione*.

d. *Di fronte al relativismo etico e al positivismo giuridico*

Tra le varie cause di questo intenso richiamo del valore e dell’argomento della legge naturale da parte del Magistero della Chiesa si possono individuare sicuramente due ragioni: *primo*, il rischio di un progressivo e generale offuscamento di questa verità nel momento presente; *secondo*, una sempre più diffusa promozione e legittimazione di atti e di comportamenti per loro natura illeciti, intrinsecamente cattivi, che invece vengono riconosciuti in sé buoni. I problemi richiamati sopra non sono solo contrari al deposito della fede, ma offendono un’etica naturale e universale e perciò devono essere affrontati e risolti già al livello della legge naturale. Difatti, negando la legge naturale, si è spinti a negare un sempre più crescente numero di verità universali, cominciando dal diritto alla vita, la cui soppressione nell’aborto costituisce un caso paradigmatico.

Infatti, si verifica oggi “un certo *relativismo* culturale che offre evidenti segni di sé nella teorizzazione e difesa del pluralismo etico che sancisce la decadenza e la dissoluzione della *ragione* e dei principi della *legge morale naturale*”.⁷¹ Un tale pluralismo senza alcun riferimento alla legge naturale, pretenderebbe di essere la condizione “*sine qua non*” per la democrazia, e, invece, al contrario, ne risulta nocivo. E in nome di una sua “*tolleranza*”, che in sé contraddice il vero senso di essere tolleranti, esigerebbe da molti, tra questi anche dai cattolici, di rinunciare nella vita pubblica alla loro concezione di persona e del bene comune. Ma, come osserva un documento della Congre-

⁷⁰ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Considerazioni circa i progetti di riconoscimento legale delle unioni tra persone omosessuali*, nn. 3-4. In questa luce, “le legislazioni favorevoli alle unioni omosessuali sono contrarie alla *retta ragione* perché conferiscono garanzie giuridiche, analoghe a quelle dell’istituzione matrimoniale, all’unione tra due persone dello stesso sesso” (ivi, n. 6).

⁷¹ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Nota dottrinale circa alcune questioni riguardanti l’impegno e il comportamento dei cattolici nella vita politica*, 24 novembre 2002, n. 2 cpv. 2, «AAS» 96 (2004) 359-370. In questo senso ancora la Congregazione per la Dottrina della Fede ha denunciato un “*intollerante laicismo*”. Esso “vuole negare non solo ogni rilevanza politica e culturale della fede cristiana, ma perfino la stessa possibilità di un’etica naturale. Se così fosse, si aprirebbe la strada ad un’anarchia morale che non potrebbe mai identificarsi con nessuna forma di legittimo pluralismo. La sopraffazione del più forte sul debole sarebbe la conseguenza ovvia di questa impostazione” (ivi, n. 6, cpv. 4).

gazione per la Dottrina della Fede, basta guardare la storia del xx secolo per “dimostrare che la ragione sta dalla parte di [quelli] che ritengono del tutto falsa la tesi relativista secondo la quale non esiste una norma morale, radicata nella natura stessa dell’essere umano, al cui giudizio *si deve sottoporre* ogni concezione dell’uomo, del bene comune e dello Stato”.⁷²

In considerazione di tali sfide relativiste, l’insegnamento della Chiesa prosegue nel ribadire “la sua costante *dottrina* sulla necessaria *conformità della legge civile con la legge morale*”,⁷³ e cioè di un incondizionato rispetto della legge naturale da parte di ogni autorità legislativa. Volgendo lo sguardo verso il limpido insegnamento di San Tommaso d’Aquino, la Chiesa è convinta che – come diceva il *Dottore comune* – “ogni legge posta dagli uomini in tanto ha ragione di legge in quanto deriva dalla *legge naturale*. Se invece in qualche cosa è in contrasto con la legge naturale, allora non sarà legge bensì corruzione della legge”. San Tommaso affermava anche: “la legge umana in tanto è tale in quanto è conforme alla *retta ragione* e quindi deriva dalla *legge eterna*. Quando invece una legge è in contrasto con la *ragione*, la si denomina legge iniqua; in tal caso però cessa di essere legge e diviene piuttosto un atto di violenza”.⁷⁴ Oggi questi deplorabili “atti di violenza” sono sempre più frequenti e sempre più arroganti nel mancato rispetto del mistero della persona umana e della sua intima natura.

Riferendosi ai postulati del positivismo giuridico, oggi largamente diffuso, e alla conseguente legislazione che “diventa spesso solo un compromesso tra diversi interessi” (“si cerca di trasformare in diritti interessi privati o desideri che stridono con i doveri derivanti dalla responsabilità sociale”), Benedetto XVI ha opportunamente notato che: “La legge naturale è, in definitiva, il solo valido baluardo contro l’arbitrio del potere o gli inganni della manipolazione ideologica.[...] è la vera garanzia offerta ad ognuno per poter vivere libero e rispettato nella propria dignità”.⁷⁵ Anche Giovanni Paolo II, parlando ai partecipanti ad un Simposio Internazionale di Diritto Canonico, nel 1993, ha invitato le società civili a non sottrarsi “ai postulati del diritto naturale, per non cadere nei pericoli dell’arbitrio o di false ideologie”.⁷⁶

⁷² Ivi, n. 2 cpv. 2.

⁷³ GIOVANNI PAOLO II, *Evangelium vitae*, n. 72 cpv. 1. Cf. GIOVANNI XXIII, Lettera Enciclica *Pacem in terris*, 11 aprile 1963, n. 30, «AAS» 55 (1963) 257-304; CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Considerazioni circa i progetti di riconoscimento legale delle unioni tra persone omosessuali*, n. 6.

⁷⁴ SAN TOMMASO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 95, a. 2 e q. 93, a. 3, ad 2um, i testi citati da Giovanni Paolo II nell’*Evangelium vitae*, n. 72 cpv. 1.

⁷⁵ BENEDETTO XVI, *Discorso ai partecipanti al Congresso Internazionale sulla legge morale naturale promossa dalla Pontificia Università Lateranense*, 12 febbraio 2007, cpv. 4.

⁷⁶ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai partecipanti al Simposio Internazionale di Diritto Canonico*, 23 aprile 1993, n. 7, «AAS» 86 (1994) 244-248.

e. *Per formare una retta coscienza morale*

Vorrei sottolineare anche il ruolo che il Magistero della Chiesa attribuisce alla coscienza nella prospettiva della legge naturale. In realtà, la coscienza dell'uomo ci aiuta a scoprire la legge naturale e la legge naturale forma le coscienze.

Al riguardo, Benedetto XVI ha perspicacemente osservato: “La conoscenza di questa legge iscritta nel cuore dell'uomo aumenta con il progredire della coscienza morale. La prima preoccupazione per tutti, e particolarmente per chi ha responsabilità pubbliche, dovrebbe quindi essere quella di promuovere la maturazione della coscienza morale. È questo il progresso fondamentale senza il quale tutti gli altri progressi finiscono per risultare non autentici”.⁷⁷

Quindi, nonostante i più ricercati attacchi contro la legge naturale, non si può scordare che c'è nell'intimo della *coscienza* di ogni uomo “una legge che non è l'uomo a darsi, ma alla quale deve invece obbedire; una voce che lo chiama sempre ad amare e a fare il bene e a fuggire il male e che, quando occorre, dice chiaramente al cuore: fa' questo, fuggi quest'altro. [...] La coscienza è la capacità di aprirsi all'appello della verità obiettiva, universale e uguale per tutti, che tutti possono e devono cercare. Essa non è isolamento, ma, al contrario, comunione: *cum sentire* nella verità sul bene, che accomuna gli uomini nell'intimo della loro natura spirituale”.⁷⁸

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

a. L'epoca moderna ha fortunatamente portato a una chiara formulazione della concezione dei diritti umani, i quali, essendo propri dell'uomo, precedono ogni legislazione positiva. Nella *Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo* (1948) – di cui nel 2008 celebriamo il 60° anniversario – viene espressa proprio la consapevolezza che tali diritti appartengono alla natura dell'uomo e vengono riconosciuti e non concessi da alcun potere. Sostenere questa premessa e nello stesso tempo negare il diritto naturale appare una contraddizione.

Ma se oggi la libertà dell'uomo, così largamente riconosciuta, è considerata poi in modo individualistico, come un diritto assoluto, e se la coscienza

⁷⁷ BENEDETTO XVI, *Discorso ai partecipanti al Congresso Internazionale sulla legge morale naturale promossa dalla Pontificia Università Lateranense*, 12 febbraio 2007, cpv. 4.

⁷⁸ J. RATZINGER, «La sacralità della vita umana», in *La via della fede. Le ragioni dell'etica nell'epoca presente*, Ragione e fede 19, Edizioni Ares, Milano 1996, pp. 114-115. Circa i concetti della coscienza e della sinderesi si veda il celeberrimo contributo del Card. Ratzinger: «Coscienza e verità», in *La Chiesa: una comunità sempre in cammino*, Edizioni Paoline, Cinisello Balsamo (Milano) 1991, 1992², pp. 113-137 (or. ted.: *Zur Gemeinschaft gerufen*, 1991).

diventa la divinizzazione di una soggettività isolata, allora, nella stessa epoca moderna, quasi a sorpresa, la comprensione della legge naturale si indebolisce o viene del tutto cancellata, producendo un disordine, in cui non più una legge “scolpita nel cuore”, ma un isolato individuo diventa l’ultima istanza morale per sé stesso, relativista e in definitiva assurda.

b. Credo che nella complessa e, non di rado, confusa situazione della modernità, non dovrebbe essere così impossibile capire che, parlando della legge naturale, non si tratta di un’invenzione cattolica, ma di una risposta alle sfide dell’essere umano. Non dovrebbe essere così difficile tornare a quel *sensus commune*, grazie al quale ciascuno prenda in considerazione ciò che è essenziale e fa scoprire ciò che dovrebbe essere la semplice percezione di un’inclinazione naturale di ogni persona umana. Questa è la convinzione di fondo della dottrina della Chiesa in merito alla legge naturale e dei suoi migliori maestri ed interpreti, che in questi ultimi tempi la Chiesa e il mondo hanno trovato prima nel Servo di Dio Giovanni Paolo II ed ora nel Santo Padre Benedetto XVI.

c. La legge naturale, nella dottrina della Chiesa, costituisce poi la verità basilare di quell’*umanesimo cristiano*, di cui la comunità dei credenti sempre si è fatta ricercatrice e promotrice. E ciò riguarda specialmente i tempi ostili a riconoscere quanto iscritto nella natura dell’uomo e, perciò, tanto doveroso di essere riaffermato. Con questa sua dimensione profondamente umana le esigenze etiche della legge naturale, non richiedono di per sé una professione di fede cristiana, ma la dottrina della Chiesa, confermando e tutelando sempre e ovunque i principi di tale legge, lo fa “come un servizio disinteressato alla verità sull’uomo e al bene comune delle società civili”.⁷⁹

d. Per concludere, mi sia lecito fare mie – ed applicarle a questa Università Pontificia – le parole che l’attuale Pontefice ha rivolto al Congresso internazionale sulla legge naturale, svoltosi a Roma nel febbraio di quest’anno: possa questa Università “portare non solo a una maggior sensibilità degli studiosi nei confronti della legge morale naturale, ma sping[er]la anche a creare le condizioni perché su questa tematica si arrivi a una sempre più piena consapevolezza del valore inalienabile che la *lex naturalis* possiede per un reale e coerente progresso della vita personale e dell’ordine sociale”.⁸⁰

⁷⁹ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Nota dottrinale circa alcune questioni riguardanti l’impegno e il comportamento dei cattolici nella vita politica*, 24 novembre 2002, n. 5, in «AAS» 96 (2004) 359-370.

⁸⁰ BENEDETTO XVI, *Discorso ai partecipanti al Congresso Internazionale sulla legge morale naturale promosso dalla Pontificia Università Lateranense*, 12 febbraio 2007, parte finale.

BIBLIOGRAFIA SCELTA

a. *Magistero della Chiesa*

- LEONE XIII, Lettera Enciclica *Libertas* (20 giugno 1888).
- PIO XII, Lettera Enciclica circa alcune false opinioni che minacciano di sovvertire i fondamenti della dottrina cristiana *Humani generis* (12 agosto 1950).
- GIOVANNI XXIII, Lettera Enciclica sulla pace fra tutte le genti nella verità, nella giustizia, nell'amore, nella libertà *Pacem in terris* (11 aprile 1963).
- PAOLO VI, Lettera Enciclica sullo sviluppo dei popoli *Populorum progressio* (26 marzo 1967).
- PAOLO VI, Lettera Enciclica *Humanae vitae* (25 luglio 1968).
- GIOVANNI PAOLO II, Lettera Enciclica circa alcune questioni fondamentali dell'insegnamento morale della Chiesa *Veritatis splendor* (6 agosto 1993).
- GIOVANNI PAOLO II, Lettera Enciclica sul valore e l'invulnerabilità della vita umana *Evangelium vitae* (25 marzo 1995).
- GIOVANNI PAOLO II, Lettera Enciclica circa i rapporti tra fede e ragione *Fides et ratio* (14 settembre 1998).
- BENEDETTO XVI, Discorso ai partecipanti al Congresso Internazionale sulla legge morale naturale promosso dalla Pontificia Università Lateranense (12 febbraio 2007).
- Catechismo della Chiesa Cattolica* (11 ottobre 1992, ed. tipica 1997), nn. 1954-1960, 2036, 2070-2071.
- Compendio del Catechismo della Chiesa Cattolica* (28 giugno 2005), nn. 416-418, 430.
- PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della Dottrina sociale della Chiesa*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2004³, nn. 22, 37, 53, 89, 140-142, 224, 397.

b. *Scritti*

- SAN TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, aa. 1-6 (*De lege naturali*).
- G. AMBROSETTI, *Diritto naturale cristiano. Profili di metodo, di storia e di teoria*, Giuffrè Editore, Milano 1985².
- R. BAGNULO, *Il concetto di diritto naturale in san Tommaso d'Aquino*, Giuffrè Editore, Milano 1983.
- É. BOUTROUX, *De l'idée de loi naturelle dans la science et la philosophie contemporaines* (Bibliothèque d'histoire de la philosophie), J. Vrin, Paris 1950.
- D. CASTELLANO (a cura), *Diritto, diritto naturale, ordinamento giuridico*, CEDAM, Padova 2002.
- D. COMPOSTA, *Natura e ragione. Studio sulle inclinazioni naturali in rapporto al diritto naturale* (Studia philosophica 5), PAS-Verlag, Zürich 1971.
- D. COMPOSTA, *Teologia del diritto naturale*, Editrice Civiltà, Brescia 1972.
- D. COMPOSTA, *I fondamenti ontologici del diritto*, Editrice Urbaniana, Roma 1994.
- S. COTTA, *Il diritto come sistema dei valori*, Ed. San Paolo, Cinisello Balsano (Milano) 2004.
- F. D'AGOSTINO, *Il diritto come problema teologico ed altri saggi di filosofia e teologia del*

- diritto* (Recta Ratio: testi e studi di filosofia del diritto, Terza serie 4), G. Giappichelli Editore, Torino 1997³.
- F. D'AGOSTINO, *Filosofia del diritto* (Recta Ratio: testi e studi di filosofia del diritto, Terza serie 16), G. Giappichelli Editore, Torino 2000³.
- J. DAVID, *Das Naturrecht in Krise und Läuterung*, Bachem, Köln 1969, trad. franc. *Loi naturelle et autorité de l'Église* (Avenir de la théologie 6), Cerf, Paris 1968; trad. ital. *Il diritto naturale: problemi e chiarimenti. Un nuovo ripensamento critico* (Punti scottanti di teologia 21), Edizioni Paoline, Milano 1968.
- X. DIJON, *Le droit naturel*, t. 1, *Les questions du droit*, P.U.F., Paris 1998.
- J. B. D'ONORIO (sous la direction de), *Loi naturelle et loi civile*, Téqui Éditeur, Paris 2006.
- J. FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, Oxford 1980, 1997⁹; trad. ital. *Legge naturale e diritti naturali*, ed. F. Viola (Recta ratio: testi e studi di filosofia del diritto. 2. serie 14), G. Giappichelli, Torino 1996.
- J. HERVADA, *Introducción crítica al Derecho Natural*, EUNSA, Pamplona 1981, 2001¹⁰; trad. ital. *Introduzione critica al diritto naturale* (Monografie giuridiche. Ateneo Romano della Santa Croce 2), Giuffrè Editore, Milano 1990; trad. fr. *Introduction critique au droit naturel* (Bibliothèque de philosophie comparée), Bière, Paris 1991.
- M. KOLACINSKI, *Dio fonte del diritto naturale. Linee di dibattito tra teologia morale e filosofia del diritto* (Tesi Gregoriana. Serie teologia 34), Pontificia Università Gregoriana, Roma 1997.
- M. A. KRĄPIEC, *Człowiek i prawo naturalne*, Lublin 1986.
- B. MAES, *La loi naturelle selon Ambroise de Milan* (Analecta Gregoriana, n. 162) Presses de l'Université Grégorienne, Roma 1967.
- J. MARITAIN, *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, Éditions de la maison française, New York 1942; trad. ital. *Diritti dell'uomo e la legge naturale*, Milano 1991.
- J. MARITAIN, *Neuf leçons sur les notions premières de la philosophie morale*, (coll. "Cours et documents de Philosophie"), Téqui, Paris 1951; tr. it. *Nove lezioni sulla legge naturale*, ed. F. Viola, Edizioni Universitarie Jaca 8, Jaca Book, Milano 1985.
- J. MARITAIN, *La loi naturelle ou loi non écrite*, texte inédit, établi par G. Brazzola, Prémices 7, Éditions Universitaires de Fribourg, Fribourg 1986.
- A. MARYNIARCZYK, K. STĘPIEŃ, P. GONDEK, (red.), *Substancja, Natura, Prawo naturalne* (Zadania współczesnej metafizyki 8), Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu, Lublin 2006.
- S. PINCKAERS, *L'Evangile et la morale*, Editions Universitaires, Fribourg (CH) 1990.
- R. PIZZORNI, *Filosofia del diritto* (Diritto 5), Pontificia Università Lateranense - Città Nuova Editrice, Roma 1982².
- R. PIZZORNI, *Il fondamento etico-religioso del diritto secondo San Tommaso D'Aquino* (Studia Universitatis S. Thomae in Urbe, 30), Milano - Roma 1989².
- R. PIZZORNI, *Diritto naturale e diritto positivo in S. Tommaso d'Aquino* (Civis 15), Edizioni Studio Domenicano, Bologna 1999³.
- R. M. PIZZORNI, *Il diritto naturale dalle origini a S. Tommaso d'Aquino: saggio storico-critico* (Civis 16), Edizioni Studio Domenicano, Bologna 2000³.
- M. RHONHEIMER, *Natur als Grundlage der Moral. Die personale Struktur des Naturgesetzes bei Thomas von Aquin. Eine Auseinandersetzung mit autonomer und theologischer*

- Ethik*, Tyrolia, Innsbruck – Wien 1987; trad. spag. *Ley natural y razón práctica. Una visión tomista de la autonomía moral* (Colección teológica 101), EUNSA, Pamplona 2000; trad. ingl. *Natural law and practical reason: a Thomist view of moral autonomy* (Moral philosophy and moral theology 1), Fordham University Press, New York 2000; trad. ital. *Legge naturale e ragione pratica. Una visione tomista dell'autonomia morale* (Studi di filosofia), A. Armando, Roma 2001.
- E. SCHOCKENHOFF, *Naturrecht und Menschenwürde. Universale Ethik in einer geschichtlichen Welt* (Welt der Theologie), Matthias-Grünwald, Mainz 1996; trad. it. *Etica della vita*, Brescia 1997.
- J.-P. SCHOUPPE, *Convergences et différences entre le droit divin des canonistes et le droit naturel des juristes*, «*Ius Ecclesiae*» 19 (2000) 29-67.
- A. SCOLA, *La fondazione teologica della legge naturale nello "Scriptum super Sententiis" di san Tommaso d'Aquino* (Studia Friburgensia N.S.), Universitätsverlag Freiburg, Freiburg (CH) 1982.
- M. TEDESCHI, *Il problema del diritto naturale nell'esperienza giuridica della Chiesa*, Soveria Manelli (CZ) 1993.
- UNIONE GIURISTI CATTOLICI ITALIANI, *Diritto naturale e diritti dell'uomo all'alba del XXI secolo*. Colloquio internazionale, Roma 10-13 gennaio 1991 (Quaderni di «*Iustitia*» 40), Giuffrè Editore, Milano 1993.
- A. VENDEMIATI, *La legge naturale nella Summa Theologiae di san Tommaso d'Aquino* (Temi di morale fondamentale), Edizioni Dehoniane, Roma 1995.
- F. VIOLA, *Diritti dell'uomo, diritto naturale, etica contemporanea* (Recta ratio: testi e studi di filosofia del diritto 4), G. Giappichelli, Torino 1989.

DOMINIQUE MAMBERTI

LA PROTEZIONE

DEL DIRITTO DI LIBERTÀ RELIGIOSA

NELL'AZIONE ATTUALE DELLA SANTA SEDE*

SOMMARIO: 1. La natura della diplomazia pontificia e della libertà religiosa. 2. La libertà religiosa nella diplomazia bilaterale della Santa Sede. 3. La libertà religiosa nell'attività della Santa Sede presso le Nazioni Unite. 4. La libertà religiosa nell'attività della Santa Sede presso l'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa. 5. La libertà religiosa nell'attività della Santa Sede presso l'Unione Europea. – 6. Conclusione.

Ho accettato con piacere d'intervenire su un tema giuridico di grande rilevanza nell'odierna attività della Santa Sede, quale è la protezione del diritto di libertà religiosa. A suggello di questa considerazione, echeggiano ancora le parole pronunciate da Papa Benedetto XVI, all'inizio di questa settimana, nel suo tradizionale discorso d'inizio d'anno al Corpo Diplomatico accreditato presso la Santa Sede: *Anche la libertà religiosa, esigenza inalienabile della dignità di ogni uomo e pietra angolare nell'edificio dei diritti umani, è spesso compromessa. Effettivamente, vi sono molti luoghi nei quali essa non può esercitarsi pienamente. La Santa Sede la difende e ne domanda il rispetto per tutti. Essa è preoccupata per le discriminazioni contro i Cristiani e contro i seguaci di altre religioni.*¹

Sono anche lieto di soffermarmi sul tema della libertà religiosa presso la Pontificia Università della Santa Croce, in occasione della festa di S. Raimondo, patrono della Facoltà di Diritto Canonico. La vostra istituzione, infatti, deve le sue origini al carisma di S. Josemaría Escrivá de Balaguer, laureato in diritto civile e canonico, appassionato cultore e strenuo difensore dell'"avventura della libertà umana", come egli amava dire, riferendosi, soprattutto, alla retta coscienza ed alla corretta autonomia e responsabilità dei fedeli laici, nell'attuazione della loro missione nel mondo. *Quanti di voi mi*

* Relazione tenuta il 10 gennaio 2008 alla Pontificia Università della Santa Croce, in occasione della celebrazione di San Raimondo di Penyafort, patrono della Facoltà di Diritto Canonico.

¹ BENEDETTO XVI, *Discorso al Corpo Diplomatico accreditato presso la Santa Sede*, 7 gennaio 2008, n. 11.

conoscono da più anni, possono essermi testimoni che ho sempre predicato il criterio della libertà personale e della corrispondente responsabilità. Ho cercato e cerco la libertà, per tutta la terra, come Diogene cercava l'uomo. L'amo ogni giorno di più, l'amo al di sopra di tutte le cose terrene: è un tesoro che non apprezzeremo mai abbastanza.²

Ciò premesso, debbo subito aggiungere che l'argomento che mi avete chiesto di trattare è assai vasto e, in qualche modo, soggiace a quasi tutte le pratiche quotidianamente trattate dalla Sezione per i Rapporti con gli Stati della Segreteria di Stato. In un certo senso, si può aggiungere che la Santa Sede se ne occupa da sempre, anche se ovviamente in modalità ed in direzioni diverse, in forza del legame strettissimo che intercorre fra la sua natura e missione e, appunto, la libertà religiosa.

1. LA NATURA DELLA DIPLOMAZIA PONTIFICIA E DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA

La natura religiosa della Santa Sede e la sua vocazione universale fanno sì che la sua diplomazia non determini le proprie priorità sulla base d'interessi economici o politici e che non abbia ambizioni geo-politiche. Le priorità "strategiche" della diplomazia pontificia sono, anzitutto, l'assicurazione di condizioni favorevoli all'esercizio della missione propria della Chiesa cattolica in quanto tale, ma anche alla vita di fede dei suoi membri e, quindi, al libero esercizio dei loro diritti umani e delle loro libertà fondamentali.

Nella riflessione della Chiesa – e qui penso, anzitutto, ai documenti più recenti e solenni, come la Dichiarazione *Dignitatis Humanae* del Concilio Vaticano II – la libertà religiosa è un diritto soggettivo insopprimibile, inalienabile ed inviolabile, con una dimensione privata ed un'altra pubblica; una individuale, un'altra collettiva ed una anche istituzionale.³ Essa non è soltanto *uno* dei diritti umani fondamentali; ben di più, essa è *preminente* fra tali diritti. Preminente perché, come ricordò Papa Giovanni Paolo II, ricevendo i membri dell'Assemblea Parlamentare dell'OSCE, la sua difesa è *la cartina di tornasole per verificare il rispetto di tutti gli altri*;⁴ preminente perché storicamente è stato fra i primi diritti umani ad essere rivendicato; preminente, infine, perché altri fondamentali diritti sono ad esso connessi in modo singolare. Dove la libertà religiosa fiorisce, germogliano e si sviluppano anche tutti gli altri diritti; quando è in pericolo, anch'essi vacillano.

² S. JOSEMARÍA ESCRIVÁ DE BALAGUER, *È Gesù che passa*, Milano 1982, n. 184.

³ Cfr. CONCILIO VATICANO II, Dichiarazione *Dignitatis Humanae*, nn. 3 e 4.

⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai partecipanti all'Assemblea Parlamentare dell'OSCE*, 10 ottobre 2003, n. 1.

2. LA LIBERTÀ RELIGIOSA NELLA DIPLOMAZIA BILATERALE DELLA SANTA SEDE

Nell'ambito della diplomazia bilaterale, scopo precipuo dell'attività pattizia – cioè dei concordati e, in genere, degli accordi tra Chiesa e Stato – è proprio quello di assicurare stabilità e certezza alle attività della Chiesa e di tutelare l'esercizio della libertà religiosa dei fedeli cattolici, nei 176 Paesi con i quali la Santa Sede attualmente mantiene relazioni diplomatiche. Per inciso preciso che, adessi, vanno aggiunte le Comunità Europee ed il Sovrano Militare Ordine di Malta. Presso la Santa Sede, inoltre, la Federazione Russa e l'Organizzazione per la Liberazione della Palestina sono rappresentate da Missioni Speciali.

Sebbene ogni rapporto pattizio risponda a precise esigenze storico-sociali ed abbia quindi una specifica fisionomia, è accomunato a tutti gli altri da alcuni obiettivi fondamentali: assicurare la libertà di culto, di giurisdizione e di associazione della Chiesa Cattolica; stabilizzare spazi di cooperazione tra la medesima e le Autorità civili, soprattutto nel campo educativo ed in quello della carità. Questi ambiti, infatti, riferendosi ai due pilastri fondamentali dell'agire umano e dell'attività della Chiesa – la verità e l'amore – definiscono in qualche modo l'identità della Chiesa cattolica, delineando pure l'impegno religioso e sociale delle sue istituzioni e dei suoi membri.

Infine, è importante sottolineare che gli accordi in parola manifestano il riconoscimento della dimensione pubblica della religione da parte delle Autorità statali e ridondano a beneficio delle altre denominazioni religiose. In Italia, per esempio, l'Accordo concordatario del 18 febbraio 1984 è stato seguito da diversi accordi con altre confessioni religiose, a partire dalla Tavola valdese.

Oggi, però, intendo soffermarmi soprattutto sul presente. Considerato, poi, che uno degli illustri Docenti della vostra Facoltà è il Prof. José Martín de Agar, il quale ha raccolto con grande accuratezza gli Accordi stipulati dalla Santa Sede a partire dal 1950,⁵ credo di fargli cosa gradita semplificando il lavoro che lo attende per quanto riguarda il 2007! A tal fine, ricordo che, nell'anno che si è appena concluso, la Santa Sede ha firmato e ratificato un Protocollo Addizionale al Concordato con la Baviera del 29 marzo 1924, per regolare alcune questioni riguardanti l'insegnamento della teologia nelle Facoltà di teologia Cattolica delle Università statali ed in altri Centri di istruzione della Baviera.

Il 25 ottobre scorso, invece, si è proceduto allo scambio degli strumenti di ratifica dell'Accordo di Base con la Bosnia Erzegovina, firmato a Sarajevo

⁵ Cfr. J. T. MARTÍN DE AGAR, *Raccolta di Concordati 1950-1999*, Città del Vaticano 1999, e IDEM, *I Concordati del 2000*, Città del Vaticano, 2001.

il 19 aprile 2006, e del relativo Protocollo addizionale, sottoscritto il 29 settembre 2006. Tale Accordo fissa il quadro giuridico dei rapporti reciproci: in particolare, regola la posizione giuridica della Chiesa Cattolica nella società civile; la libertà e l'indipendenza nella sua attività apostolica; la libertà di culto e di azione nei campi culturale, educativo, pastorale, caritativo, assistenziale e della comunicazione.

Il 17 aprile 2007, la Santa Sede ha firmato un Accordo con la Repubblica delle Filippine per la protezione del patrimonio culturale della Chiesa cattolica, soprattutto per quanto concerne la tutela delle chiese coloniali, dei musei, degli archivi, delle biblioteche e delle opere d'arte appartenenti a istituzioni ecclesiastiche, con un significativo valore storico.

Infine, nel dicembre scorso, la Santa Sede ha firmato un Accordo con la Repubblica di Albania, su vari temi economici e tributari.

Come si può vedere, detti accordi bilaterali hanno contenuto e portata diversi, tuttavia in essi sono affrontati caratteri generali o applicazioni specifiche del diritto di libertà religiosa, riconosciuto alla Chiesa cattolica nel contesto storico, sociale e giuridico dei Paesi firmatari di tali intese.

3. LA LIBERTÀ RELIGIOSA NELL'ATTIVITÀ DELLA SANTA SEDE PRESSO LE NAZIONI UNITE

Nell'ambito delle Nazioni Unite, presso le quali la Santa Sede gode dello statuto di Osservatore, il tema della libertà religiosa è affrontato ogni anno, in modo specifico, a New York ed a Ginevra. A New York, ciò avviene in seno al Terzo Comitato dell'Assemblea Generale: la Santa Sede partecipa ai negoziati sulla risoluzione concernente tale argomento e pronuncia sempre un intervento.

Anche nella sede dell'ONU a Ginevra si discute regolarmente sulla libertà religiosa, durante le sessioni del Consiglio dei Diritti Umani. In tali circostanze, la Santa Sede è solita prendere la parola sui temi della libertà, dell'intolleranza religiosa e della diffamazione delle religioni. Inoltre, segue il tema nell'ambito dei negoziati informali sulle Risoluzioni che verranno adottate dal Consiglio.

Per quanto riguarda il sistema onusiano, è utile ricordare che, ogni anno, il *Rapporteur* speciale sulla libertà religiosa presenta una relazione sul rispetto di tale diritto nel mondo. Anch'essa è oggetto di speciale attenzione da parte degli Osservatori della Santa Sede, sia a New York che a Ginevra. Nel 1999, detto *Rapporteur*, Sig. Abdelfattah Amor, decise d'incontrare i rappresentanti delle maggiori confessioni religiose e, in tale contesto, dall'1 al 3 settembre visitò diversi Dicasteri vaticani. Anche il suo successore, la Sig.ra Asma Jahangir, nel 2006 incontrò i Rappresentanti di alcuni Dicasteri, affrontando con loro vari temi afferenti al suo mandato.

Sia nell'ambito delle Nazioni Unite che in quello dell'OSCE, come si dirà più avanti, la Santa Sede non si stanca di sottolineare che il fondamento del diritto alla libertà religiosa si trova nella pari dignità di tutte le persone umane. Di conseguenza, per promuovere tale dignità in modo integrale, si deve combattere con efficacia tanto la cosiddetta "cristianofobia", come l'"islamofobia" e l'anti-semitismo. L'espressione "cristianofobia" è stata introdotta per la prima volta nel 2003, in una Risoluzione del Terzo Comitato della 58^a Assemblea Generale dell'ONU. In tale circostanza, il termine venne associato all'"islamofobia" ed all'antisemitismo e, da allora, è comparso in vari Documenti ONU e di altri Organismi internazionali, senza tuttavia essere mai stato definito. Tutto considerato, mi pare che esso consista in un insieme di comportamenti, i quali, in generale, potrebbero essere raggruppati in 3 ambiti:

- l'erronea educazione, o addirittura la disinformazione sui Cristiani e sulla loro religione (specie attraverso i media);
- l'intolleranza e la discriminazione subita dai cittadini cristiani, segnata a causa della legislazione o di provvedimenti amministrativi, rispetto a quanti professano altre religioni, oppure non ne seguono alcuna;
- la persecuzione.

Al di là della terminologia, ciò che si vuole soprattutto sottolineare è che la discriminazione e l'intolleranza verso i Cristiani, gli Ebrei, i Musulmani ed i membri delle altre religioni rappresentano problematiche di speciale rilievo, a livello umano, politico e sociale. Esse vanno affrontate con pari determinazione, se si vuole porre rimedio a ciascuna. Si tratta, inoltre, di questioni di grande attualità. Per quanto riguarda la Chiesa Cattolica, basterà ricordare che, nel 2007, ventuno missionari sono stati uccisi in varie parti del mondo. Come ha ricordato il Santo Padre, nel dicembre scorso: *non di rado oggi giungono notizie di missionari, sacerdoti, vescovi, religiosi, religiose e persone consacrate perseguitati, imprigionati, torturati, privati della libertà o impediti nell'esercitarla perché discepoli di Cristo e apostoli del Vangelo; a volte si soffre e si muore anche per la comunione con la Chiesa universale e la fedeltà al Papa.*⁶ Si potrebbe anche ricordare che, in altre aree, i Cristiani sono sovente vittime di pregiudizi, di stereotipi e d'intolleranze, magari di carattere culturale.

A fronte di tale situazione, ben si comprende che l'efficacia dell'azione internazionale dipenda, in buona misura, dalla sua credibilità e, pertanto, anche dal suo carattere "inclusivo". Sarebbe infatti paradossale omettere di adottare misure concrete per garantire ai Cristiani di godere della libertà religiosa senza alcuna forma di discriminazione, oppure creare una sorta di gerarchia fra le intolleranze, proprio mentre si cerca di eliminare la discriminazione

⁶ BENEDETTO XVI, *Angelus*, 26 dicembre 2007.

e l'intolleranza. D'altro canto, sarebbe pure sbagliato che le comunità religiose strumentalizzassero le violazioni subite dai loro membri, tacciando di discriminazione ogni legittimo rilievo mosso nei confronti delle loro attività.

Un altro tema assai delicato e di grande attualità nell'ambito del Consiglio dei Diritti Umani delle Nazioni Unite è il rapporto fra la libertà religiosa e quella di espressione. Al riguardo, la Santa Sede ha sottolineato come la dignità umana sia la base, nonché il punto di raccordo e di riferimento di entrambi i citati diritti. La tutela della libertà di espressione è un'acquisizione fondamentale delle democrazie pluraliste, da esercitarsi responsabilmente e senza ridicolizzare o vilipendere le convinzioni religiose. La libertà religiosa è diritto fondamentale dei singoli e delle comunità e non va disgiunta dal principio di responsabilità; essa postula il rispetto per l'integrità di tutte le convinzioni religiose e per le loro forme di esercizio, come pure per i simboli che qualificano le religioni. Il rispetto e la tutela dei fondamentali diritti di espressione e di libertà religiosa vanno pertanto garantiti mediante un accorto bilanciamento, volto a salvaguardare l'effettivo esercizio di entrambi.

Nell'ambito delle Nazioni Unite, le Delegazioni della Santa Sede cercano inoltre di focalizzare il dibattito sul valore e sulla portata della libertà religiosa in se stessa, per evitare che sia considerata esclusivamente in rapporto ad altri diritti e quasi come se fosse un ostacolo, anziché una garanzia per il loro esercizio.

Infine, la Santa Sede non manca di seguire con attenzione le iniziative promosse nell'ONU, ma anche in altre Organizzazioni internazionali, per dare impulso al dialogo interculturale ed interreligioso. Penso, per esempio, all'Alleanza delle Civiltà, ma anche al Dialogo di alto livello sulla comprensione fra le religioni e le culture e la cooperazione per la pace, svoltosi il 4-5 ottobre scorso nel quadro della 62^a Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Come ha ricordato Papa Benedetto XVI nel citato Discorso al Corpo Diplomatico, *per esser vero, questo dialogo deve essere chiaro, evitando relativismi e sincretismi, animato da un sincero rispetto per gli altri e da uno spirito di riconciliazione e di fraternità.*⁷ Il dialogo interreligioso, pertanto, potrà favorire la collaborazione su temi di comune interesse, come la dignità della persona umana e la costruzione della pace; dovrà incoraggiare il rispetto profondo per la fede dell'altro e la disponibilità a cercare, in ciò che s'incontra come estraneo, la verità che può aiutare ogni persona a progredire. D'altra parte, però, tale dialogo non può avvenire nella rinuncia alla verità, ma è possibile solo mediante il suo approfondimento. Il relativismo, infatti, non unisce. E nemmeno il puro pragmatismo. La rinuncia alla verità ed alla convinzione

⁷ BENEDETTO XVI, *Discorso al Corpo Diplomatico accreditato presso la Santa Sede*, 7 gennaio 2008, n. 9.

non innalza l'uomo e neppure lo avvicina agli altri. Inoltre, dette iniziative internazionali debbono essere consapevoli che la religione ha caratteristiche specifiche, che vanno rispettate.

4. LA LIBERTÀ RELIGIOSA NELL'ATTIVITÀ DELLA SANTA SEDE PRESSO L'ORGANIZZAZIONE PER LA SICUREZZA E LA COOPERAZIONE IN EUROPA

Per quanto riguarda le Organizzazioni internazionali di carattere regionale, va ricordato che la Santa Sede è membro a pieno titolo di quella per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE). Ciò è avvenuto, in buona misura, in quanto, per merito della Santa Sede, il VII principio del cosiddetto "decalogo" dell'Atto Finale di Helsinki annovera espressamente la libertà religiosa fra i diritti umani che gli Stati firmatari si sono impegnati a rispettare, per assicurare pace e sicurezza ai propri cittadini. Nelle successive riunioni, la Santa Sede è sempre stata un punto di riferimento sull'argomento, anche perché si è presentata come portatrice di interessi religiosi generali e non soltanto confessionali cattolici.

Nello sviluppo del processo di Helsinki, in merito alla libertà religiosa ci si è mossi lungo una duplice linea. Nei primi anni, ci si è sforzati di ottenere il riconoscimento del contenuto di tale diritto e ciò è stato raggiunto, in modo soddisfacente, con il paragrafo 16 del documento conclusivo della Riunione di Vienna del 1989. Negli ultimi anni, invece, si è sottolineato, anzitutto, che il tema della libertà religiosa non può essere incorporato dentro quello della tolleranza. Se, infatti, questa fosse il supremo valore umano e civile, allora ogni convinzione autenticamente veritativa, che escluda le altre, sarebbe intolleranza. Per giunta, se ogni convinzione fosse altrettanto buona di un'altra, si finirebbe per essere tolleranti anche nei confronti di aberrazioni.

Forti di tale convinzione, si è inoltre ottenuto che, nell'ambito del cosiddetto "programma sulla tolleranza" dell'OSCE, non ci si occupi esclusivamente dei pur gravi fenomeni di anti-semitismo e di discriminazione contro i Musulmani, ma anche dei parimenti inaccettabili episodi di intolleranza contro i Cristiani. La Santa Sede è stata poi l'artefice dell'istituzione di un Rappresentante Speciale del Presidente in esercizio dell'OSCE, con il compito di monitorare e riferire circa gli episodi di razzismo e di discriminazione, con un "focus" particolare su quelli contro i Cristiani ed i membri delle altre religioni. In seguito, ci si è adoperati perché, in alcune Conferenze internazionali promosse dall'OSCE, il tema in parola fosse affrontato in modo specifico durante le sessioni di lavoro, creando così un precedente importante, a livello multilaterale.

La Santa Sede ha anche ottenuto che, nel sito web del programma dell'OSCE sulla tolleranza (<http://tnd.odhr.pl>), una sezione riguardi espres-

mente le intolleranze e le discriminazioni contro i Cristiani. L'Ufficio per i Diritti Umani e le Istituzioni Democratiche dell'OSCE, che è responsabile di tale sito, desidera ora ricevere contributi, da parte di esponenti di istituzioni universitarie e di ricerca. Sarebbe pertanto lodevole che quest'Università, nel solco della sua tradizionale attenzione e sollecitudine per le priorità della Sede Apostolica, percorresse detta strada, aperta di recente dalla Segreteria di Stato, per offrire un'informazione corretta e puntuale sui fenomeni d'intolleranza contro i Cristiani nei 56 Stati partecipanti all'OSCE.

5. LA LIBERTÀ RELIGIOSA NELL'ATTIVITÀ DELLA SANTA SEDE PRESSO L'UNIONE EUROPEA

Per restare nell'ambito internazionale regionale, desidero infine soffermarmi sul noto e decisivo apporto dato dalla Santa Sede, affinché il recente "Trattato di riforma" dell'Unione Europea, firmato a Lisbona nel dicembre scorso, contenesse l'attuale art. 2,30 (identico all'art. 52 della prima parte del precedente Trattato costituzionale europeo).

Al riguardo, va anzitutto notato che la disposizione si riferisce alla dimensione istituzionale della libertà religiosa, ossia alla libertà religiosa che spetta alle Chiese ed alle confessioni religiose in quanto tali. In concreto, questa libertà comporta il diritto di ciascuna di loro di organizzarsi liberamente, in conformità allo statuto che la regola.

L'articolo, in pratica, recepisce la Dichiarazione N. 11 annessa al Trattato di Amsterdam, attribuendole un valore giuridico normativo. Tale Dichiarazione afferma che l'Unione rispetta e non pregiudica lo statuto di cui le Chiese e le comunità religiose godono nelle legislazioni nazionali degli Stati membri. Questa garanzia si appoggia sul principio di sussidiarietà, caro alla dottrina sociale della Chiesa. Il contenuto della Dichiarazione N. 11 è di rilievo perché, tra l'altro, vuole salvaguardare i concordati e gli accordi bilaterali stipulati dalla Santa Sede. Inoltre, prende atto del fatto che, in Europa, la configurazione dei rapporti tra lo Stato, le Chiese e le comunità religiose è assai variegata: basti pensare alla diversità della situazione in Grecia, in Francia, in Inghilterra o in Polonia!

Infine, l'articolo impegna l'Unione Europea a mantenere un dialogo aperto, trasparente e regolare con le confessioni religiose, fondato sul riconoscimento della loro identità e del loro contributo specifico. Tale dialogo è necessario, tra l'altro, per rispettare i principi di un autentico pluralismo e per costruire una vera democrazia. Del resto, non fu Alexis de Tocqueville a sottolineare *che il dispotismo non ha bisogno della religione, la libertà e la democrazia sì?*⁸

⁸ Cfr. ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, 1, 9.

Per salvaguardare l'apertura del citato articolo al ruolo delle confessioni religiose, sarà ovviamente importante che esse continuino a presentare anche individualmente le proprie posizioni alle istituzioni comunitarie. Inoltre, bisognerà tenere in adeguata considerazione la loro diversa consistenza, analogamente a come si tiene conto delle differenze fra i Paesi dell'Unione, nel sistema di voto delle istituzioni.

In linea generale, detto articolo crea i presupposti per una collaborazione feconda fra la comunità civile e quella religiosa, che occorrerà poi concretizzare, superando certe incomprensioni o gravi pregiudizi emersi proprio in relazione al mancato riferimento alle "radici cristiane" nel Preambolo del trattato medesimo. Tale "silenzio" è stato comunque talmente "rumoroso" da suscitare un vasto dibattito e da smuovere le coscienze di numerosi cittadini. Si tratta, pertanto, di approfondire il lavoro intrapreso, in spirito costruttivo e per il bene autentico di questo continente. In particolare, l'azione della Santa Sede in Europa mira a far fronte a due gravi attacchi alla libertà religiosa: il distacco della religione dalla ragione, che relega la prima esclusivamente nel mondo dei sentimenti, e la separazione della religione dalla vita pubblica.

Per quanto riguarda il primo profilo, va ribadito con forza che non è possibile eliminare la questione della verità dalla religione: ciò, proprio per rispettare la dignità umana, sulla quale è fondata la stessa libertà religiosa. Essa, del resto, come ogni libertà non è mai fine a se stessa ma orientata alla verità e l'uomo non può rassegnarsi a restare, per ciò che è essenziale, un "cieco nato". Se si vuole vivere in modo responsabile, non ci si può dunque sottrarre all'obbligo di cercare la verità, in particolare la verità su se stessi e, pertanto, su Dio, quale fine ultimo dell'uomo. Il diritto alla libertà religiosa, pertanto, presuppone il dovere di cercare la verità su Dio, con una volontà esente da coazioni e con una ragione immune da pregiudizi. Anche la libertà religiosa esige, allora, discernimento: sia fra le forme di religione, per identificare quelle che rispondono pienamente alla sete di verità di ogni persona, sia all'interno stesso della religione, in direzione della sua autentica identità e realizzazione. Per ogni credente e per la religione, ciò rappresenta una sfida. In particolare, per le religioni sfida a "provvedere di senso" la vita nel contesto di una società secolarizzata, e a non ridursi a semplici agenzie di solidarietà sociale.

D'altra parte, una sana laicità comporta la distinzione tra religione e politica, tra Chiesa e Stato, senza che ciò renda Dio un'ipotesi privata, o escluda la religione e la comunità ecclesiale dalla vita pubblica, precisamente a motivo della dimensione sociale della fede. Fra l'altro, il criterio di uguaglianza civile non è rispettato, laddove ai credenti s'impone l'onere aggiuntivo di argomentare *etsi Deus non daretur*: mentre le ragioni teiste non potrebbero essere invocate pubblicamente, lo potrebbero gli argomenti razionalisti e secolari.

6. CONCLUSIONE

Concludendo le riflessioni sull'odierna attività internazionale della Santa Sede a tutela della libertà religiosa, credo sia quasi superfluo precisare che esistono anche altri aspetti, sui quali ci si potrebbe soffermare. Tuttavia, il contesto specifico e qualificato di questa Conferenza mi ha suggerito di accennare soltanto a quei profili che mi paiono più vicini e, quindi, di maggiore interesse per gli organizzatori ed i partecipanti.

In qualità di Segretario per i Rapporti della Santa Sede con gli Stati, desidero infine aggiungere un ringraziamento ed un auspicio. Nel corso dell'esposizione sono emersi nuovi e delicati profili nelle relazioni fra la Chiesa e la comunità civile, nonché nei rapporti fra la libertà religiosa e gli altri diritti umani. Per tutelare adeguatamente la *libertas ecclesiae*, e dunque la libertà religiosa dei fedeli cattolici, è indispensabile acquisire un'approfondita conoscenza giuridica di tali problematiche, che afferiscono non soltanto al diritto canonico, ma anche a quello ecclesiastico ed a quello civile. Sono grato alla vostra Facoltà per la preziosa collaborazione con l'Ufficio che presiedo e mi auguro che, in futuro, sarà possibile approfondirla, anche nei settori che ho appena citato.

Affido, pertanto, queste intenzioni ed il vostro anno scolastico a S. Raimondo di Peñafort. Prima ancora che insigne giurista, egli fu un esemplare uomo di Chiesa. Espletò numerosi incarichi e raggiunse risultati eccellenti in ambiti assai diversificati, grazie alla sua grande docilità all'Autorità ecclesiastica. Gli chiedo, quindi, di infondere su ciascuno di voi il suo spirito di docilità, perché trasformiate la vostra vita in un autentico capolavoro, a servizio di Dio e della Chiesa. Così santificherete il vostro lavoro quotidiano e ciò, come ben sapete, costituisce uno dei capisaldi della ricca spiritualità che il Signore ha donato alla Chiesa attraverso S. Josemaría Escrivá de Balaguer.

JEAN-PIERRE SCHOUPPE

RAPPORTI GIURIDICI

TRA CHIESA E COMUNITÀ POLITICHE.

PROFILI EPISTEMOLOGICI E METODOLOGICI

DI UNA RINNOVATA DISCIPLINA

SOMMARIO: 1. Il Diritto pubblico ecclesiastico esterno preconciare. 2. Configurazione unitaria della nuova disciplina? 3. Circa la pertinenza del criterio “istituzionale” nell’ottica di Vaticano II. 4. Alcuni contenuti giuridici chiave. 5. La determinazione dell’oggetto della disciplina. 6. La differenza da mantenere nei confronti del Diritto ecclesiastico. 7. La nuova denominazione della disciplina. 8. In conclusione: I parametri dei “Rapporti giuridici tra Chiesa e comunità politiche”.

1. IL DIRITTO PUBBLICO ECCLESIASTICO ESTERNO PRECONCILIARE

FINO al Concilio Vaticano II, le relazioni tra la Chiesa e la comunità politica poggiavano sul *Diritto Pubblico Ecclesiastico* (da ora citato DPE): una disciplina nata nell’Università di Würzburg nel Settecento, ma sviluppata principalmente nel secolo seguente. Il suo ultimo rappresentante di spicco, il cardinale Ottaviani, fu ancora protagonista del Concilio Vaticano II.¹ Nel suo versante esterno, il DPE era destinato a garantire il rispetto del cosiddetto “dualismo cristiano”, ossia la dualità tra l’ordine spirituale e l’ordine temporale, il che rappresenta senz’altro un notevole contributo del cristianesimo alla cultura giuridica e politica. Si trattava, più concretamente, di tutelare giuridicamente il principio secondo cui la Chiesa è una società sovrana nei confronti della comunità politica. Detta sovranità poggia su un diritto originario, il diritto canonico, con dimensioni parzialmente di diritto divino e pertanto del tutto indipendente dai poteri civili. Si parlava di DPE “esterno”, in contrapposizione con il DPE “interno”, il quale si concentrava sugli argomenti che corrispondono in sostanza all’attuale disciplina del diritto costituzionale della Chiesa. Di natura segnatamente apologetica, il DPE

¹ Vedi A. OTTAVIANI, *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, 2 vol., 4^a ed., Romae, 1958-1960. Ancora nel 1964 viene pubblicato a Roma uno suo *Compendium Iuris publici ecclesiastici*, 5^a ed. Precedentemente, la disciplina era stata sistematizzata innanzitutto da C. TARQUINI, *Iuris Ecclesiastici Publici Institutiones*, Romae, 1^a ed. 1862 e da F. CAVAGNIS, *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici*, Romae, 1882-1883.

faceva parte degli studi delle Facoltà ecclesiastiche e dei Seminari, ma era considerato come una disciplina *previa* al diritto canonico, del quale poneva il fondamento.

Come conseguenze di diversi fattori, che meriterebbero di essere oggetto di uno studio specifico, il Concilio Vaticano II ha provocato il veloce abbandono del DPE, una costruzione che senz'altro era stata utile in precedenza, ma che ormai sembrava superata. Per capire meglio il radicale cambio avvenuto, in modo sintetico, possiamo suggerire che detta teoria, nello suo sviluppo finale, poggiava su quattro pilastri, i quali erano tutti diventati problematici nel momento del Concilio: 1°) il concetto di "società giuridica perfetta" basato sul diritto naturale di tipo razionalistico e privo di fondamento teologico; 2°) la tesi della potestà indiretta della Chiesa nell'ambito temporale; 3°) una impostazione incentrata sul ruolo della sola gerarchia ecclesiastica; 4°) l'affermazione della confessionalità cattolica dello Stato.

Questi diversi aspetti ponevano infatti altrettanti interroganti problematici:

- come armonizzare la nozione di società giuridica perfetta con l'insistenza conciliare sull'ecclesiologia della *communio*?

- come giustificare una impostazione sulla via ufficiale della Chiesa, quando si sottolinea il ruolo dei laici nella santificazione del mondo e l'importanza della via personale?

- come sostenere la teoria della potestà indiretta della Chiesa nell'ambito temporale, qualora si proclama il principio della legittima autonomia nelle questioni temporali?

- come spiegare l'appoggio al principio della confessionalità dello Stato da parte di chi afferma che lo Stato è incompetente nelle questioni spirituali: se è davvero incompetente in questa materia, come sa distinguere la vera religione?

- innanzitutto, come conciliare la teoria del DPE, edificata nell'ottica "verticale" del diritto divino – non invece il concetto di società giuridica perfetta, introdotto soltanto a partire da Tarquini,² il quale è di diritto naturale razionalista – con la nuova matrice "orizzontale" delle libertà religiosa, intesa come un diritto fondamentale della persona umana con dimensioni personale e collettiva?

Ci troviamo quindi davanti ad una "litanìa" di problemi, i quali ovviamente non sono comparsi all'improvviso, ma palesano che la crisi del DPE, sebbene non era ancora scoppiata, covava già da ben prima dell'ultimo Concilio ecumenico.³ Detta teoria era già obsoleta. Il fatto che, malgrado tutto, essa

² Vedi C. TARQUINI, *Iuris Ecclesiastici Publici Institutiones*, Romae, 3° ed. 1873, pp. 11-12, n. 6.

³ Vedi E. FOGLIASSO, *Il 'Ius Publicum Ecclesiasticum Ecclesiae' e il Concilio Ecumenico Vaticano II*, Torino 1968; A. DE LA HERA, CH. MUNIER, *Le droit public ecclésiastique à travers ses*

abbia continuato a beneficiare del sostegno ufficiale sia del magistero che della diplomazia vaticana fino a quegli anni spiega la sua effimera sopravvivenza e non è estraneo poi al suo veloce declino. Quale fu l'occasione del cambio radicale? Una possibile risposta sarebbe la collisione frontale occorsa nel 1962 proprio sull'argomento della libertà religiosa tra il cap. ix dello schema conciliare *De Ecclesia* – redatto proprio sotto la guida del Cardinale Ottavini – e quello sulla libertà religiosa proveniente dal Segretariato per l'unità dei cristiani.⁴ Ne risultò una apparente e momentanea incompatibilità tra una prospettiva ecclesiale di tipo dogmatico ed un'impostazione di diritto fondamentale della persona.

Indipendentemente dall'individuazione delle cause e dalle discussioni postconciliari che sono seguite riguardanti il possibile recupero del DPE nel suo versante esterno o, al meno, di alcuni dei suoi elementi (innanzitutto quello di "società giuridica perfetta"), si palesa una duplice evidenza: non soltanto la constatazione, apparentemente negativa, del crollo di una teoria che era stata aureolata di un grande prestigio e che aveva senz'altro reso importanti servizi alla Chiesa, ma anche un'altra osservazione più costruttiva e fonte di speranza: durante i decenni successivi, si è svolto un considerevole lavoro di chiarificazione e di maturazione con lo scopo di rinnovare la disciplina in consonanza con le ispirazioni conciliari nonché con i tratti della cultura giuridica contemporanea.⁵ Tuttavia, a più di quaranta anni di distanza, non

définitions, «Revue de droit canonique», 14 (1964), pp. 32-63; P. LOMBARDÍA, «Le droit public ecclésiastique selon Vatican II», «Apollinaris», 40 (1967), pp. 59-112; C. SOLER, *Iglesia y Estado. La incidencia del Concilio Vaticano II sobre el Derecho público externo*, Pamplona 1993, pp. 21-49. Per una critica dal punto di vista teologico, E. CORECCO, *Premesse teologiche*, in O. FUMAGALLI CARULLI (ed.), *Società civile e società religiosa di fronte al Concordato*, Milano 1983, p. 3-55.

⁴ Vedi J. HAMER, *Histoire du texte de la déclaration*, in J. HAMER, Y. CONGAR, *La liberté religieuse*, Cerf, Paris 1967, pp. 53-110, spec. p. 60.

⁵ Oltre alle opere menzionate nella nota precedente, vedi T. BERTONE, *Il rapporto giuridico tra Chiesa e Comunità politica*, «Il Diritto nel mistero della Chiesa», 2^a ed., III, 1992, pp. 605-681; J. CALVO, *Teoría general del derecho público eclesiástico*, Santiago de Compostela 1968, specialmente pp. 169-228; C. CORRAL, J. GIMÉNEZ DE CARVAJAL, *Relaciones del Iglesia y del Estado*, Madrid 1976; J. HERVADA, *Elementos para una teoría fundamental de la relación Iglesia-Mundo*, in *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-2004)*, 2^a ed., Pamplona 2005, pp. 427-452; IDEM, *Diálogo en torno a las relaciones Iglesia-Estado en clave moderna*, *ibidem*, pp. 453-465; G. LAJOLO, *Libertà di religione e posizione della Chiesa nel diritto dello Stato*, Roma 1971; P. LOMBARDÍA-J. OTADUY, *La Iglesia y la comunidad política*, in *Manual de Derecho canónico*, 2^a ed., Pamplona 1991, pp. 823-861; J. LISTL, *Kirche und Staat in der neueren katholischen Kirchenrechtswissenschaft*, Berlino 1978; R. MINNERATH, *Le droit de l'Église à la liberté. Du syllabus à Vatican II*, Beauchesne, Paris 1982; L. MISTÒ, «Libertas religiosa» e «libertas Ecclesiae». *Il fondamento della relazione Chiesa-comunità politica nel quadro del dibattito postconciliare in Italia*, Brescia 1982; L. MUSSELLI, *Chiesa cattolica e comunità politica*, Padova 1975; IDEM, *I rapporti tra la Chiesa e gli Stati nella più recente dottrina dello 'jus publicum ecclesiasticum'*, in S. GHERRO (ed.), *Studi sui rapporti tra la Chiesa e gli Stati*; Padova 1989, p. 3-10; G. SARACENI, *Chiesa e comunità politica*,

è sicuro che il vuoto importante lasciato dalla scomparsa del DPE sia stato pienamente colmato. Perciò, ancora oggi si può ritenere che l'elaborazione della nuova disciplina rimane un obiettivo davvero prioritario.

In questi ultimi anni, tuttavia, sembra che siamo giunti ad una situazione congiunturale più favorevole per portare avanti detto progetto. Pensiamo anzitutto a diverse recenti pubblicazioni sulla disciplina dei Rapporti tra Chiesa e società civile – tra gli altri, alcuni manuali ed un trattato – il che sembra giustificare siffatta analisi.⁶ Si palesa, infatti, un maggiore interesse da parte degli studiosi sia per superare il trauma causato dalla decadenza del DPE sia, andando al di là delle mere discussioni teoretiche, per raggiungere delle basi solide e dei punti di riferimento chiari in modo tale di permettere un rinnovo coerente della disciplina. Perciò, a nostro avviso, sembra giunto il momento di proporre uno stato della questione nonché di esprimere la nostra posizione nel attuale dibattito accademico. Cercheremo di raggiungere quest'obiettivo in due tappe. In primo luogo, ci interesseremo alle questioni metodologiche: strutturazione unitaria o meno, oggetto, denominazione... Poi, alla luce di questi elementi, cercheremo di individuare i parametri che sarebbero da prendere in considerazione per delineare correttamente il rinnovo della disciplina.

2. CONFIGURAZIONE UNITARIA DELLA NUOVA DISCIPLINA?

Una palese difficoltà proviene dal carattere assai *eterogeneo* degli elementi che vanno presi in considerazione. Detto carattere ibrido rende complessa

Milano, 1983; L. SPINELLI, *Libertas Ecclesiae. Lezioni di Diritto canonico*, Milano 1979; IDEM, *Prospettive canonistiche nella Chiesa di oggi*, 2^a ed., Modena 1975; L. SPINELLI-G. DALLA TORRE, *Il diritto pubblico dopo il concilio Vaticano II. Lezioni di diritto canonico*, 2^a ed., Milano 1985.

⁶ Vedi specialmente G. DALLA TORRE, *La città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e comunità politica*, AVE, Roma, 2^a ed., 2002; V. PRIETO, *Diritto dei rapporti tra Chiesa e società civile*, Roma 2003; IDEM, *Relaciones Iglesia-Estado. La perspectiva del Derecho Canónico*, Salamanca 2005; A. D. BUSO, *La Iglesia y la Comunidad Política*, Buenos Aires 2000. Se questi manuali palesano indubbiamente un crescente interesse per questa disciplina scientifica, sono soprattutto strumenti didattici richiesti dalla necessità della docenza. Trattano con un'attenzione variabile, e complessivamente piuttosto limitata, gli aspetti propriamente epistemologici e metodologici (a questo riguardo si può lamentare che le interessanti osservazioni che V. Prieto ha formulato nella versione originale italiana [specialmente pp. 11-15], per ragioni meramente editoriali, non siano state pubblicate nella versione spagnola). Invece, la pubblicazione di un primo trattato tenendo conto della nuova impostazione conciliare costituisce un apprezzabile passo avanti nella rinascita della disciplina: C. CORRAL SALVADOR, *La relación entre la Iglesia y la comunidad política*, Madrid 2003. Di recente, si è aggiunto un interessante studio sull'argomento, anche se occorre precisare che la sua maggior parte è dedicata alla storia dei rapporti tra Chiesa e comunità politica: C. J. ERRÁZURIZ M., *Sull'impostazione ecclesiale dei rapporti giuridici tra la Chiesa come istituzione e la comunità politica*, «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», 20 (2004), spec. pp. 76-83.

la loro configurazione in una disciplina comune e ipotizzabile la divisione del nuovo DPE esterno in varie discipline più agevoli. In quest'ottica, il corso di "Rapporti" propriamente detto costituirebbe soltanto il polo centrale, il quale si limiterebbe allo studio della relazioni giuridiche tra Chiesa e comunità politiche. Da questo nucleo si potrebbero distaccare altri corsi (tutti considerati dal punto vista della Chiesa): diritto concordatario o pattizio, diritti umani (innanzitutto la libertà religiosa), diritto ecumenico e interreligioso...

Ma siffatta partizione del nuovo "Diritto pubblico esterno" in più discipline presenterebbe parecchi inconvenienti non trascurabili, i quali, al nostro parere, sconsigliano fortemente l'adozione di questa scelta metodologica: 1°) non sembra opportuna sul piano pedagogico, poiché non favorirebbe la visione d'insieme necessaria per cogliere correttamente questi rispettivi elementi e per essere in grado di relazionarli tra di loro; 2°) implicherebbe la moltiplicazione di sconfinamenti su altri corsi esistenti, con le inevitabili e fastidiose ripetizioni che ciò comporta; 3°) *last but not least*, non risponderebbe alla vigente normativa emanata dalla Congregazione per l'Educazione cattolica. Infatti, con la sua previsione del corso di "Rapporti tra Chiesa e società civile" tra le discipline obbligatorie del programma di Licenza di Diritto canonico, si adotta ufficialmente una opzione metodologica unitaria conforme ad una lunga tradizione universitaria ecclesiastica.⁷ Perciò, sembra auspicabile mantenere l'unità disciplinare, la quale deve essere strettamente delimitata per evitare la sua diluizione. Con questo scopo, esamineremo di seguito il criterio "istituzionale" come prima possibilità di determinare in modo pertinente l'ambito della disciplina.

3. CIRCA LA PERTINENZA DEL CRITERIO "ISTITUZIONALE" NELL'OTTICA DI VATICANO II

L'attenzione del DPE esterno era concentrata sulle relazioni giuridiche fra la Chiesa e lo Stato, sottolineando ad oltranza la dimensione gerarchica a detrimento degli aspetti ecclesiali comunitari. Sin dal Concilio, l'accento si è spostato dalle uniche relazioni giuridiche tra i due poli di potere verso le relazioni tra Chiesa e comunità politica, le quali sono più estese e di una indole diversa. Nella nuova prospettiva, l'obiettivo primario perseguito dalla comunità ecclesiale nei suoi rapporti con le autorità civili non è più la difesa dei suoi diritti, ed ancora meno la rivendicazione dei privilegi che sono il

⁷ Vedi art. 56 *Ordinationum* riformato dal Decreto della Congregazione per l'Educazione Cattolica del 2 settembre 2002, con cui venne rinnovato l'ordine degli studi nelle Facoltà di Diritto Canonico, «AAS», 95 (2003), p. 284; in questa rivista 15 (2003), 559-562. Questa disposizione prevede tra i corsi obbligatori quello di *Relationes Ecclesiam inter et societatem civilem*.

residuo del passato (GS 76), ma il servizio dovuto alle persone in ragione della loro dignità.

Perciò l'impostazione dei Rapporti non è più fondamentalmente "apologetica", nel senso di volere continuare a giustificare che la nozione di società giuridicamente perfetta sia applicabile alla Chiesa, neppure nel senso di cercare di tutelare privilegi o vantaggi acquisiti dai detentori della potestà ecclesiastica nei confronti della potestà civile.⁸ Ciò non toglie che, se essa intende davvero essere fedele alla sua missione di evangelizzazione, la Chiesa dovrà sempre conciliare il suo sforzo di cooperazione costruttiva nei confronti delle autorità politiche con una necessaria vigilanza. In questo senso, è molto probabile che il Popolo di Dio non potrà mai relazionarsi con le comunità politiche senza un minimo di atteggiamento "difensivo".⁹ Per esempio la Chiesa, la quale non rivendica più per se stessa il possesso di un potere indiretto nelle affari temporali, nemmeno "per ripercussione", ossia attraverso l'opera dei fedeli-cittadini,¹⁰ in cambio dovrà difendere in ogni circostanza il suo diritto-dovere di esprimere il suo magistero, e ciò non soltanto all'interno dei suoi propri luoghi di culto, ma anche nella sfera pubblica.

Il rinnovo della disciplina studiata deve quindi ispirarsi a un'autocomprensione della Chiesa. In questo senso, è stata ricordata, a giusto titolo, la necessaria interconnessione tra ciò che, secondo la vecchia terminologia, veniva chiamato DPE esterno e DPE interno. Anche l'attuale disciplina dei Rapporti va illuminata da importanti elementi di Ecclesiologia e deve inoltre beneficiare dei contributi complementari di altre discipline connesse. Pensiamo innanzitutto alla Teoria fondamentale o alla Teologia del Diritto canonico, al Diritto costituzionale canonico nonché al Diritto dell'organizzazione.

Ma il principale punto di riferimento viene dato dai testi conciliari, i quali manifestano una nuova impostazione. Sottolineando il maggiore ruolo spettante ai laici nella santificazione del mondo dal di dentro, il n. 76 della cost. *Gaudium et spes* mostra che la Chiesa agisce attraverso due vie, quella ufficiale della gerarchia e quella personale o privata dei fedeli ("in nome proprio", anche se sotto la guida del magistero morale) e che occorre rispettare questa

⁸ Vedi L. MUSSELLI, *I rapporti tra la Chiesa e gli Stati nella più recente dottrina dello 'ius publicum ecclesiasticum'*, in *Studi sui rapporti tra Chiesa e gli Stati*, Padova 1989, pp. 5-6.

⁹ Si osserva un accento più apologetico nel Codice latino rispetto al CCEO. Detta caratteristica non implica però necessariamente serbare il concetto di società giuridica perfetta. Con L. Okulik auspichiamo una progressiva riduzione delle divergenze di impostazione tra ambedue i Codici (vedi L. OKULIK, "La libertà della Chiesa nel contesto attuale", in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *Libertà religiosa e rapporti Chiesa-Società politiche*, Glossa, Milano 2007, pp. 113-114).

¹⁰ Vedi per esempio G. LO CASTRO, *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana*, «Il Diritto ecclesiastico» (1984), p. 550-551.

“chiara distinzione”. Siccome la Chiesa si considera innanzitutto come il Popolo di Dio, questo nuovo sguardo volto verso se stessa fa sì che essa si interessi ormai al rapporto tra comunità politiche senza più focalizzare tutta la sua attenzione sui rapporti di vertice, ossia sulle relazioni tra i detentori della *potestà religiosa* e della *potestà secolare*. Ormai si prende in considerazione il Popolo di Dio nel suo insieme (gerarchia e fedeli), avendo presente il ruolo importante affidato da Dio ad ogni fedele nel mezzo del mondo sul piano personale (sia individuale sia collettivo). Di conseguenza, la via ufficiale, che conduce tra l’altro alle relazioni diplomatiche nonché alla conclusione di intese e di concordati, non rappresenta più che una dimensione senz’altro necessaria, però parziale e segnatamente ridimensionata in paragone con il passato, dell’azione ecclesiale.¹¹

A questo punto, occorre collegare l’affermazione di fondo appena fatta con un aspetto di indole epistemologica e metodologica. Sotto questo profilo, vari autori affermano che l’oggetto della disciplina dei Rapporti deve limitarsi ai soli rapporti *giuridico-istituzionali* tra Chiesa e comunità politica.¹² Infatti, la nuova impostazione conciliare non deve far dimenticare le specificità accademiche. Il nuovo sguardo della Chiesa su se stessa (Popolo di Dio) e sulla sua missione nel mondo, soprattutto attraverso l’azione dei laici che agiscono come fermento nella massa, non implica automaticamente una corrispondente estensione della disciplina dei Rapporti a tutti gli aspetti rientranti nelle relazioni Chiesa-mondo. Questa disciplina si limita a ciò che riguarda il soggetto Chiesa, il quale, nell’ottica dualista, si situa *di fronte* alla comunità politica, mentre i suoi fedeli fanno parte sia della Chiesa sia della comunità politica e, pertanto, loro si situano *all’interno* e non di fronte al secondo soggetto della relazione. Perciò, si prende qui in considerazione il soggetto originario della relazione giuridica dualista, ossia la Chiesa come istituzione.

A differenza del concetto ecclesiologico di Popolo di Dio, il quale include ovviamente tutti i fedeli accanto alla gerarchia, il profilo giuridico-dualistico di Chiesa come istituzione non comprende i fedeli come persone autonome. Il proprio dell’“istituzionale” – in sintesi e pensando alla nostra concreta tematica – consiste nella distinzione dal “personale”, ossia nel “fattore transpersonale”: l’istituzione trascende la volontà e gli interessi delle singole persone e raggiunge così una dimensione di permanenza, la quale nel caso della Chiesa è vincolata, non a qualsiasi istituzione, bensì all’istituzione di Gesù

¹¹ Vedi G. DALLA TORRE, *La Città sul monte*, o. c., p. 189 s.; P. LOMBARDÍA, *Le droit public ecclésiastique selon Vatican II*, o. c., p. 102-103.

¹² In questo senso, vedi L. MUSSELLI, *I rapporti tra la Chiesa e gli Stati...*, o. c., p. 10; V. PRIETO, *Diritto dei rapporti tra Chiesa e società civile*, o. c., p. 13; C. J. ERRÁZURIZ M., *Sull'impostazione ecclesiale...*, o. c., p. 81-82.

Cristo.¹³ Ciò non toglie che l'azione di ogni fedele nella società civile sia prioritaria per la rinnovazione del mondo, ma detta considerazione centrale del Vaticano II riguarda piuttosto la prospettiva della dottrina sociale della Chiesa, il cui oggetto materiale è molto più ampio di quello della nostra disciplina. Ovviamente, la contrapposizione tra istituzionale e personale, sulla quale abbiamo posto l'accento per lo scopo specifico di questo studio, non intende negare l'importanza delle altre accezioni del concetto di istituzione; e non pretende che detto criterio "giuridico-istituzionale" non abbisogni di un'ulteriore precisazione da parte dei canonisti.¹⁴

4. ALCUNI CONTENUTI GIURIDICI CHIAVE

Oltre alla cura pastorale delle anime, spetta alla Chiesa vegliare perché le relazioni che i suoi fedeli hanno con il mondo possano svolgersi in modo giusto,¹⁵ ossia con il doveroso rispetto della libertà religiosa da parte delle autorità civili, il che implica da parte loro l'accettazione, tra gli altri, di determinati beni ecclesiali, sapendo comunque che tante volte, per così dire, la Chiesa propone, ma lo Stato dispone... (1). Peraltro, le autorità ecclesiastiche devono rispettare l'autonomia dovuta agli stessi fedeli nell'ambito temporale (2). Inoltre, vi sono anche aspetti giuridici della Dottrina sociale della Chiesa che possono rientrare nella nostra disciplina in quanto sono beni giuridici che vanno specialmente sostenuti dalla Chiesa nonché tutelati da essa nelle sue relazioni con le comunità politiche (3).

¹³ Nel suo trattato *Diritto costituzionale canonico* (Milano, 1989), J. Hervada ha mostrato che il Popolo di Dio, gerarchia e fedeli, si manifesta come un "corpo sociale unitario, istituzionale e trascendente le persone" (p. 157). Se la Chiesa rimane identica lungo i secoli, ciò si deve al fatto che non dipende dal fattore personale ma si basa "su un fattore transpersonale – che trascende le persone – avente esistenza oggettiva e permanente, dovuto ad un atto fondazionale di Cristo; si basa, in altri termini, su un'istituzione" (p. 158).

¹⁴ La realtà è spesso più complessa e, in molti casi, si potrebbe parlare di una intensità istituzionale variabile. Basta pensare, per esempio alla differenza esistente tra una scuola formalmente cattolica ed una scuola di ispirazione cattolica, la quale realtà spetta già all'ambito delle iniziative dei fedeli (vedi C. J. ERRÁZURIZ M., *Il 'munus docenti Ecclesiae': diritti e doveri dei fedeli*, Milano, Giuffrè 1991, pp. 254 ss.). Queste realtà possono inquadrarsi nell'ambito civile che la dottrina giuridica italiana – ed anche di altri paesi in modo analogo – ha denominato "istituzioni di tendenza". Su questa questione concreta e di maniera più generale, vedi V. PRIETO, *Le iniziative di servizio d'ispirazione cattolica nel contesto dei rapporti Chiesa-Comunità politica*, in questa rivista, 12 (2002), pp. 507-524.

¹⁵ In questo senso, la disciplina dei Rapporti si interessa non soltanto alla via istituzionale, ma anche alla via personale o privata dei fedeli, pur rimanendo a livello di principi o di contenuti giuridici chiave.

1) *Beni ecclesiali da far valere di fronte alle autorità politiche come manifestazioni della libertà religiosa dei fedeli*

Vi sono parecchie questioni che riguardano i beni dovuti alla Chiesa secondo giustizia. È ovvio che la Chiesa cattolica, nelle sue relazioni con le autorità politiche, può far valere il suo diritto all'esistenza ed alla personalità giuridica civile, all'autoorganizzazione ed all'autonomia normativa nonché alle diverse libertà che ne sono i corollari. In modo generale essa ritiene che può rivendicare l'insieme di diritti e di libertà che sono necessari per il compimento della sua missione soprannaturale di salvezza.

Come illustrazioni (non esaurienti) dei beni ecclesiali dovuti possiamo menzionare il riconoscimento civile della Chiesa come tale, ma anche delle diverse entità religiose (pubbliche o private) che ne scaturiscono; la formazione specifica dei seminaristi e del clero; la libera scelta e nomina dei membri della gerarchia; la possibilità di remunerazione dei ministri del culto; la considerazione della specificità dei beni ecclesiastici e del regime amministrativo proprio al quale detti beni sono sottomessi, compresa anche la componente dei beni culturali di interesse religioso; l'aver a disposizione i mezzi di comunicazione necessari per la diffusione del messaggio di evangelizzazione nonché per la difesa della propria immagine ed identità ecclesiale. Inoltre, vi sono anche diritti concernenti le cosiddette "materie miste": queste sono spesso di grande rilevanza, come i corsi di religione cattolica anche nelle scuole pubbliche e, più ampiamente, l'educazione cattolica, la celebrazione del matrimonio religioso nonché la promozione della famiglia, il rispetto della giurisdizione ecclesiale in materia matrimoniale, dell'autonomia dei tribunali ecclesiastici, nonché il riconoscimento civile delle loro sentenze, ecc.

Questi aspetti, senz'altro ecclesiali, sono in relazione più o meno diretta con il tradizionale concetto della *Libertas Ecclesiae*. Comunque, nell'ottica contemporanea dei diritti umani e dell'uguaglianza tra comunità religiose, la via della libertà religiosa nella sua dimensione collettiva, e più precisamente istituzionale, va ritenuta più adatta. Infatti, per essere in grado di compiere la sua missione, la Chiesa abbisogna di sfruttare tutti questi aspetti della libertà religiosa. Peraltro, essa non rivendica il rispetto di questi beni soltanto per sé stessa, ma pure per le altre comunità religiose, anche se detta dimensione sarà di fatto spesso meno sviluppata nelle altre (innanzitutto quelle che non fanno loro il principio del dualismo).

Sebbene questi contenuti giuridici riguardano innanzitutto il funzionamento interno della Chiesa e pertanto sono totalmente o, per lo meno, principalmente canonici, possono avere delle manifestazioni esterne, le quali di fatto possono essere ostacolate dalle autorità politiche, come ci insegna la

avventurosa storia plurisecolare del Popolo di Dio. Perciò, dette questioni spettano anche all'ambito della libertà religiosa. Le diverse desiderabili modalità di cooperazione tra Chiesa ed autorità politiche, ma anche le eventuali violazioni di detti diritti dei cittadini-fedeli da parte del potere civile, rendono augurabile la conclusione di intese, anzi la formalizzazione di un regime di coordinazione sotto la forma di un concordato o una derivazione pattizia. Infatti, questi diritti ormai non si possono più richiedere sulla base del diritto divino, bensì devono essere oggetto di negoziati con le autorità politiche in forza del diritto costituzionale e del diritto internazionale in materia di libertà religiosa.¹⁶ Il pieno rispetto della libertà religiosa non è ancora stato raggiunto e probabilmente non lo sarà mai; peraltro, ciò che è stato conquistato in quest'ambito va anche tutelato, il che suppone una costante vigilanza da parte della autorità religiose.

2) *La legittima autonomia dei fedeli nelle questioni temporali*

In modo simmetrico con la libertà religiosa dei cittadini nei confronti dei poteri civili, va tutelata anche l'autonomia dei fedeli nell'ambito temporale nei confronti delle autorità ecclesiali come un diritto fondamentale dei fedeli formalizzato nel c. 227.¹⁷ Questo principio basilare, il quale si applica pienamente e specialmente ai fedeli laici, deve anche delineare l'autonomia nelle questioni temporali più ristretta spettante ad alcuni "soggetti attivi" di questo diritto: non soltanto i chierici, in quanto membri della gerarchia (cf. cc. 285 ss.) e spesso anche titolari di uffici ecclesiastici, ma anche determinati fedeli non ordinati in quanto titolari di determinati uffici.¹⁸ Si può parlare anche di una autonomia ristretta dei religiosi in ragione della specifica con-

¹⁶ Per un più ampio sviluppo rimandiamo a due studi nostri sugli aspetti della libertà religiosa istituzionale che si possono osservare nella giurisprudenza europea di Strasburgo: J.-P. SCHOUPPE, *La dimension collective et institutionnelle de la liberté religieuse à la lumière de quelques arrêts récents de la Cour Européenne des Droits de l'homme*, «Revue trimestrielle des droits de l'homme» 16 (2005), p. 611-633; IDEM, *L'émergence de la liberté de religion devant la Cour européenne des droits, de l'homme (1993-2003)*, in questa rivista 16 (2004), p. 741-770. Vedi anche J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *The Permissible Scope of Legal Limitations on the Freedom of Religion or Belief : The European Convention on Human Rights*, «Global Jurist Advances», 3/2, vol. 3, n. 2, (2003) articolo 3.

¹⁷ A questo proposito, occorre rimandare anche all'importante principio dell'autonomia delle realtà terrestri e della libertà spettante ai fedeli, come singoli o formando associazioni, nelle questioni temporali (vedi J. T. MARTÍN DE AGAR, *Il diritto alla libertà nell'ambito temporale*, «Lex Nova (Fidelium Iura)», 1 (1991), pp. 125-164).

¹⁸ Questa nuova tematica pone la questione dell'opportunità di sviluppare una deontologia ministeriale che completa le disposizioni giuridiche del CIC. Per un bilancio circa quest'argomento alla luce della esperienza in diversi paesi, vedi L.-L. CHRISTIANS (dir.), *La déontologie des ministères ecclésiiaux*, Cerf, Paris, 2007.

dizione ecclesiale da loro ulteriormente assunta (cf. cc. 662 ss.). Peraltro, i membri della gerarchia ed i titolari di uffici ecclesiastici – anche laici – sono tenuti dal dovere di riserva e di omissione in modo tale di rispettare l'autonomia dei fedeli; in questo senso, sono anche detti “soggetti passivi” di questo diritto.¹⁹

3) *Beni umani e “non confessionali” che la Chiesa deve tutelare con il suo magistero e nelle sue relazioni con le comunità politiche*

Per esigenza di identità scientifica, la disciplina dei Rapporti non può estendersi a tutto l'ambito della Dottrina sociale della Chiesa, la quale è di indole etica o morale. Essa deve limitarsi a determinati principi e contenuti giuridici, ossia a quei beni umani che la Chiesa si propone di tutelare nelle sue relazioni esterne, principalmente con il suo magistero, ma anche, a volte, con la sua azione innanzitutto diplomatica e giuridica. Una estensione della materia a tutte le questioni di etica sociale sarebbe invece metodologicamente inaccettabile, anche perché implicherebbe l'invasione da parte di questa disciplina di ambiti spettanti ad altre rami del sapere.

Se si ammette che non tutto ciò che è etico-morale è giuridico, è anche vero che non tutto ciò che appartiene alla dottrina sociale della Chiesa è “confessionale”: in linea di massima, infatti, si tratta di principi relativi a beni umani destinati a tutte le persone umane, con indipendenza sia dal loro credo sia dalla loro pratica religiosa personale. Allargare la disciplina all'insieme della Dottrina sociale della Chiesa significherebbe, oltre l'esposizione al pericolo di una diluizione della materia, anche correre il rischio di una indebita “confessionalizzazione” di questioni etiche-giuridiche che, in realtà, non riguardano i soli cattolici.²⁰ Ciò potrebbe produrre l'equivoco secondo cui, in quelle materie, i cattolici (o i cristiani) sostengono posizioni confessionali, quando, in realtà, siamo in presenza di argomenti basati sull'etica comune o sul diritto naturale classico, i quali, in quanto tali, aldilà della posizione religiosa o ideologica sostenuta da ciascuno, sono destinati a tutti. A questo riguardo, ancora di recente, Benedetto XVI ha chiaramente ricordato che vi sono valori i quali “prima di esser cristiani, sono umani”.²¹ Perciò la proclamazione da parte del magistero ecclesiale degli autentici valori umani non può essere ritenuta come una funzione meramente confessionale e destinata soltanto ai fedeli. In questo senso, si può affermare che, se la Chiesa ha senz'altro il diritto-dovere di *esprimere* il suo magistero in materia di eti-

¹⁹ Vedi J. T. MARTÍN DE AGAR, *Il diritto alla libertà nell'ambito temporale*, o. c., p. 135 ss.

²⁰ Vedi C. J. ERRÁZURIZ M., *Sull'impostazione ecclesiale...*, o. c., p. 81.

²¹ BENEDETTO XVI, Discorso del 9 dicembre 2006 rivolto ai giuristi cattolici italiani, «L'Observatore Romano», n. 285, 9-10 dicembre 2006, p. 5.

ca sociale, perfino nella sfera pubblica, e che quest'aspetto rappresenta un caposaldo della nostra disciplina, non si potrebbe invece pensare che l'intero contenuto della dottrina sociale faccia parte dei "Rapporti".

Comunque, bisogna porsi la domanda se la Dottrina sociale della Chiesa non comprenda beni umani dovuti in giustizia (ossia diritti) riguardanti la nostra disciplina. Vi sono, infatti, diritti appartenenti al patrimonio giuridico umano universale (quindi non soltanto confessionali) che sono ufficialmente proclamati e tutelati dalla Chiesa come istituzione, la quale non soltanto apprezza in modo speciale questi diritti fondamentali, ma offre anche la sua collaborazione con i poteri politici in vista della loro promozione. Perciò, detti beni vanno ritenuti appartenenti alla disciplina dei Rapporti, in questo senso e con questi limiti.

Quali sono questi diritti? Si tratta principalmente della difesa della dignità umana e dei diritti umani in generale e, più precisamente, dei seguenti aspetti: il diritto alla vita e all'integrità fisica, il rispetto dell'istituzione familiare basata sul matrimonio, il diritto ad una educazione integrale, il valore del lavoro umano, la pace, diversi aspetti della giustizia sociale, ecc. Non tocca ai Rapporti realizzare uno studio sistematico e approfondito di tutte queste tematiche già trattate più specificamente da altre discipline; invece sì, incombe a questa disciplina sottolineare il *diritto-dovere spettante alla Chiesa come istituzione di insegnare pubblicamente* queste verità morali, nonché di ricordare il dovere spettante a tutti di rispettare i suddetti diritti.

5. LA DETERMINAZIONE DELL'OGGETTO DELLA DISCIPLINA

Le precedenti considerazioni ci consentono di addentrarci ora nel cuore del nostro tema con lo scopo di determinare l'oggetto della disciplina. In quanto disciplina canonica, occorrerà rispettare il suo *oggetto formale* proprio: ci occuperemo soltanto dei rapporti esterni della Chiesa aventi un *contenuto giuridico-canonico*. Detto requisito formale non esclude il ruolo, a volte importantissimo, spettante a discipline di indole non giuridica riguardanti i rapporti *ad extra*. Ovviamente numerosi contributi di profili teologici, pastorali, ecumenici, sociologici, storici, di filosofia politica, ecc. possono aiutare a chiarire le nostre tematiche. Comunque, questi devono esse analizzati dal punto di vista dei Rapporti e pertanto, indipendentemente dall'importanza della disciplina in questione, vanno considerati come apporti di discipline affini o ausiliari.

Se l'*oggetto materiale* della disciplina si occupa delle *relazioni "ad extra" della Chiesa*, non si estende a tutte le sue relazioni "ad extra": comprende soltanto le relazioni della Chiesa con la società civile in quanto è *giuridicamente e politicamente organizzata*. Vedremo che, per esempio, le relazioni esterne della Chiesa con gli altri gruppi religiosi non ne fanno parte. Tenuto con-

to dell'oggetto formale (il punto di vista giuridico-canonico), l'oggetto *tout court* sarà quindi le *relazioni giuridiche istituzionali "ad extra" della Chiesa con le diverse comunità politiche*.²² In altri termini, la nostra disciplina studierà i principi giuridici, le regole e le dimensioni di giustizia che, secondo una visione canonica, devono presiedere ai rapporti giuridici della Chiesa con le diverse comunità politiche che, come essa, sono giuridicamente organizzate.²³

Ciò detto, possiamo cercare di descrivere l'oggetto della disciplina prendendo le mosse da ciò che potremmo qualificare l' "asse centrale". Il rapporto chiave è dato dalle relazioni giuridico-istituzionali tra la Chiesa cattolica e lo Stato. Che siffatta impostazione non bastasse più nei tempi odierni è diventato ovvio. Da un canto, il secondo termine della relazione non può più limitarsi allo Stato: non solo perché quest'ultimo attraversa da tempo una profonda crisi – al punto che, dopo la Chiesa, è giunto il turno dello Stato di essere qualificato di *societas imperfecta*²⁴ – ma, innanzitutto, perché la realtà di oggi richiede la apertura del rapporto primordiale ad *altre realtà politiche sia infranazionali* (regioni, province, cantoni...) *sia inter- o soprannazionali*. Perciò, la disciplina si estende ora ben oltre l'asse tradizionale: comprende anche le relazioni giuridiche tra la Chiesa e l'insieme delle diverse comunità politiche, incluse organizzazioni internazionali governative come l'Organizzazione delle Nazioni Unite, l'Unione Europea o il Consiglio di Europa.

D'altro canto, finora abbiamo sempre inteso il termine "Chiesa" come Chiesa cattolica. Ma anche la Chiesa ha conosciuto una evoluzione: sono stati conclusi degli accordi sul piano nazionale, regionale o locale. A questo scopo, sono intervenuti dei Vescovi e delle Conferenze episcopali. Anzi, si tratta di una tendenza in pieno sviluppo. Inoltre, quale un altro modo complementare dell'estensione del soggetto Chiesa, si devono prendere in considerazione le prospettive offerte dalla moltiplicazione di entità molto diverse (innanzitutto associazioni e ONG), le quali svolgono una funzione non trascurabile nei confronti delle società politiche. Nella misura in cui godono di un riconoscimento ufficiale della Chiesa, sembra che possano anche rientrare nell'oggetto di questa disciplina.

In cambio, bisogna aggiungere che non spetta alla nostra disciplina studiare le *altre religioni*, nelle loro relazioni giuridiche con la Chiesa o con lo Stato. *A fortiori*, essa non può occuparsi dei fenomeni dell'ecumenismo e del dia-

²² Riprendiamo quindi sostanzialmente la definizione di V. PRIETO, *Diritto dei rapporti...*, o. c., p. 13.

²³ Vedi le definizioni, relativamente similari e complementari di P. LOMBARDÍA, *Lezioni di Diritto canonico (Introduzione, Diritto costituzionale, Parte generale)*, Milano 1985, p. 50; L. MUSSELLI, *I rapporti tra la Chiesa e gli Stati...*, o. c., p. 3; L. SPINELLI, G. DALLA TORRE, *Il diritto pubblico dopo il Concilio Vaticano II...*, o. c., p. 9.

²⁴ G. DALLA TORRE, *La città sul monte*, o. c., p. 23.

logo interreligioso, i quali spettano piuttosto all'ambito teologico. Ciò non toglie che possano darsi alcune dimensioni giuridiche aventi una incidenza, diretta o indiretta, sul diritto della Chiesa, e perciò presentare un interesse, come del resto tanti altri fattori. Ma l'oggetto della nostra materia, abbiamo precisato, si limita alle relazioni giuridiche tra la Chiesa e le comunità politiche.²⁵ Si può pensare che le relazioni giuridiche tra lo Stato ed i gruppi religiosi rientrano piuttosto nella disciplina civile o statale del *Diritto delle religioni*. Peraltro, non è chiaro se i rapporti giuridici tra la Chiesa ed altri gruppi religiosi abbiano una consistenza tale da giustificare la loro integrazione nel corso di Rapporti, oppure la creazione di una nuova e specifica disciplina canonica. In realtà, non bisogna perdere di vista che le tematiche giuridiche proprie della relazione con le altre religioni sono già studiate, pure in modo disperso, da un certo numero di branche del diritto canonico. Per esempio, il diritto canonico sacramentale affronta le questioni delle condizioni richieste perché un ministro cattolico possa amministrare un sacramento ad un fedele non cattolico. Ciò nonostante, se questo tipo di relazioni giuridiche dovesse comunque moltiplicarsi nel futuro ed acquisire una certa consistenza, nell'ambito ecumenico ma anche interreligioso, si potrebbe pensare all'instaurazione di un nuovo ramo del diritto canonico: i Rapporti giuridici interecclesiali o interconfessionali.

6. LA DIFFERENZA DA MANTENERE NEI CONFRONTI DEL DIRITTO ECCLESIASTICO

Nonostante l'esistenza ovvia di numerose tematiche comuni e di questioni connesse tra ambedue le discipline, occorre sottolineare la necessaria distinzione tra Rapporti e Diritto ecclesiastico. Come è noto, il *Diritto ecclesiastico* conosce una varietà di situazioni tipicamente nazionali.²⁶ Innanzitutto, vi

²⁵ Questa affermazione, assai tradizionale nella canonistica, non è condivisa dal prof. Corral, il quale, come vedremo più avanti, apre la disciplina dei Rapporti alle relazioni con gli altri gruppi religiosi (cf. C. CORRAL SALVADOR, *La relación entre la Iglesia y la comunidad política*, o. c., pp. 26-29). Diversa è la posizione del prof. Prieto: pure adoperando il criterio delle relazioni giuridiche "ad extra" con "altri organismi giuridicamente organizzati" e ammettendo – logicamente secondo questo criterio – che "non si possono dimenticare i rapporti della Chiesa con altre confessioni religiose" (*Diritto dei rapporti...*, o. c., p. 13), in realtà, l'autore non dedica alcuno spazio del suo manuale alla tematica delle altre religioni. Allora, in che senso bisogna "non dimenticare" questi aspetti? Forse si può capire che i rapporti con gli altri gruppi religiosi, pure non facendo parte dell'oggetto materiale della disciplina, non si possono ignorare completamente poiché possono avere qualche incidenza sul diritto canonico.

²⁶ Vedi gli studi ben documentati ed aggiornati di B. BASDEVANT-GAUDEMET, R. PUZA, M. KOTIRANTA et alii e D. GARCÍA-PARDO in J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, A. HOLLERBACH (eds), *L'enseignement du droit ecclésiastique de l'État dans les universités européennes*, Lovanio, 2005.

sono paesi con una notevole tradizione di docenza di questa branca nelle Facoltà di giurisprudenza e, invece, luoghi dove non si verifica questa situazione. Inoltre, si osserva anche una diversità di denominazioni del corso a seconda della lingua: *Derecho eclesiástico (del Estado)*,²⁷ *Droit civil ecclésiastique*,²⁸ *Staatskirchenrecht*, ecc.). Malgrado questa diversità nominale, la disciplina si caratterizza sempre dal fatto di aver come oggetto proprio di studio la normativa *statale* in materia ecclesiastica o riguardante al “fenomeno sociale religioso”²⁹ oppure, più precisamente, “la rilevanza civile del fenomeno religioso”.³⁰ La dottrina ha notato come il vocabolo “ecclesiastico” ha progressivamente smesso di designare la fonte del diritto normativo per indicare la materia retta dalla norme considerate: parliamo quindi delle norme secolari riguardanti la Chiesa (e, si estenderà ai gruppi religiosi), in quanto hanno una proiezione civile.

Invece, il ramo dei *Rapporti giuridici della Chiesa con le comunità politiche* è una disciplina *canonica*, la quale studia i summenzionati rapporti dal punto di vista ecclesiale, ma senza comprendere i rapporti giuridici con altri gruppi religiosi (e, in questo senso, si osserva una chiara *asimmetria* tra ambedue le discipline, poiché questa si occupa soltanto dei rapporti della Chiesa cattolica, mentre il Diritto ecclesiastico ha come oggetto di studio la rilevanza civile del fenomeno religioso, senza esclusione di nessun gruppo religioso). Ma ora ci interessa innanzitutto sottolineare una più radicale differenza di prospettiva: il corso di Rapporti si situa nell’ottica della Chiesa, anziché in quella dello Stato. In conseguenza, non di rado potranno darsi non solo delle divergenze, ma anche un certo antagonismo, pur essendo ipotizzabile che questo verrà attenuato dal principio di cooperazione tra Chiesa e comunità politica in vista della comune promozione della dignità umana della persona e in particolare del suo diritto alla libertà religiosa.³¹

²⁷ Vedi, tra gli altri, P. LOMBARDÍA-J. FERNÁNDEZ, *El Derecho eclesiástico*, in J. FERRER (ed.), *Derecho eclesiástico del Estado español*, 5ª ed., Pamplona, 2004, p. 20.

²⁸ Vedi J.-P. DURAND, *Le droit civil ecclésiastique français*, in P. VALDRINI *et alii*, *Droit canonique*, 2ª ed., Paris, 1999, p. 450-458. Tuttavia non vi è unanimità nella dottrina di lingua francese su questo punto: alcuni autori preferiscono usare le denominazioni « Droit des religions », « Droit des cultes » oppure « Rapports Eglise-Etat ».

²⁹ P.-A. D’AVACK, *Trattato di Diritto ecclesiastico italiano*, 2ª ed., Milano 1978, p. 3. Vedi anche L. DE LUCA, «Diritto ecclesiastico» in *Scritti di Diritti ecclesiastico*, I, Padova, 1997, pp. 237-258; A. VITALE, *Corso di Diritto ecclesiastico*, 9ª ed., Milano 1998, pp. 1-2.

³⁰ J. HERVADA, *Bases críticas para la construcción de la ciencia del Derecho eclesiástico*, «Vetera et Nova», o. c., p. 530.

³¹ In alcune Facoltà di Diritto canonico si osserva la duplicazione dei corsi di Rapporti e di Diritto ecclesiastico nel programma di studio. (per una presentazione generale dei programmi delle diverse Facoltà di Diritto canonico, vedi P. DE POOTER, *From ‘Ius Publicum ecclesiasticum externum’ towards ‘Relationships between the Church and the political community’: A refinement under the influence of the Social Doctrine*, «The Jurist»: in corso di stampa). In que-

Come è anche ben noto, in alcuni paesi, per esempio in Italia e in Spagna,³² le Facoltà di Giurisprudenza prevedono un corso di Diritto ecclesiastico che sta prendendo il sopravvento sul tradizionale corso di Diritto canonico. Ovviamente, ciò non significa una semplice sostituzione nominale di un corso dall'altro, giacché non vi è identità di oggetto tra ambedue discipline. Per ciò che riguarda le relazioni tra Chiesa e Stato, essendo impostato come uno studio del fenomeno religioso in quanto proiezione civile, questo corso da ad intendere che qualora, aldilà dello studio oggettivo richiesto dalle esigenze accademiche, ci siano delle divergenze di vista tra la Chiesa e lo Stato, si tenderà a difendere il punto di vista dello Stato. Infatti, l'impostazione della disciplina dà una chiave di interpretazione predeterminata: spesso segnata dal positivismo legalista e dal sociologismo giuridico nonché da concreti e variabili interessi politici. Detta particolare ottica, la quale potrà distaccarsi dalla lettura canonica, non è indifferente e non va dimenticata dal canonista. Comunque, non occorre drammatizzare: è da ipotizzare che una visione del Diritto ecclesiastico che non sia in chiave positivista sia in grado di badare alle dimensioni di giustizia senza riduzionismi e consenta al giurista di armonizzare secondo giustizia i diversi punti di vista.

Di indole giuridico-canonica, la rinnovata disciplina smette di essere considerata come una disciplina previa al diritto canonico: è un ramo canonico. Si può sottolineare anche la sua dimensione "positiva" – di dialogo e di collaborazione – e non più segnatamente "apologetica". Ciò nonostante, rimane sempre attuale la necessità di difendere la Chiesa nei confronti dei pericoli oggettivi che minacciano il libero compimento della sua missione di evangelizzazione, soprattutto quando i valori e gli interessi che il Popolo di Dio sostiene sono contrastanti con le opzioni e le priorità delle autorità civili segnate dalla secolarizzazione e dalla progressiva perdita dei valori comuni. Pertanto, per lo meno in sede canonica, non sembra accettabile studiare i rapporti Chiesa-Stato (concordati e patti, questioni miste come il matrimonio o le scuole...) esclusivamente dal punto di vista del diritto secolare, il che, oltre a favorire gli interessi civili, comporta non di rado una impostazione di positivismo legale. Qualora vi sia un ambito comune tra la nostra disciplina

sto caso, il corso di *Rapporti* continuerà, con i doverosi adattamenti, la tradizione del DPE "esterno" (sostituendosi il corso di diritto costituzionale al vecchio DPE "interno"), mentre la disciplina del *Diritto ecclesiastico* non di rado potrà prendere la forma di uno studio di Diritto ecclesiastico comparato delle varie norme statali in materia religiosa oppure un corso di Diritto ecclesiastico internazionale.

³² Circa il vuoto che la scomparsa del corso di Diritto canonico sta provocando nella formazione universitaria degli studenti delle Facoltà di Giurisprudenza, vedi, tra gli altri, J. MARTÍNEZ, TORRÓN, *Derecho eclesiástico del Estado y Derecho Canónico*, in J. OTADUY (ed.), *Diálogo sobre el futuro de la Ciencia del Derecho eclesiástico en España*, Pamplona, 2001, pp. 59-78.

ed il Diritto ecclesiastico, conviene evitare ogni impostazione ambigua che rischierebbe di confondere i punti di riferimento necessari per consentire una corretta analisi della posizione autentica tenuta da ogni parte (per esempio, per la Chiesa, il rispetto delle esigenze di giustizia che si desumano dalla dignità della persona).

Inversamente, una consistente iniziazione alle rispettive posizioni sostenute dagli Stati (ed anche dalle altre comunità politiche) sembra necessaria perché i canonisti siano consapevoli delle difficoltà che possono comportare i rapporti con le pubbliche autorità. Devono essere premuniti contro una eventuale ingenuità di fronte a certe realtà socio-politiche, conoscendo i problemi concreti e reali che prevedibilmente si possono porre nel loro settore di attività. In questo senso, la esperienza ecclesiale di due millenni di rapporti *ad extra* è senza dubbio ricca in insegnamenti. Tuttavia, per i canonisti, il centro di interesse non consiste nella la storia in sé stessa, bensì nello studio, alla luce della storia, dei rapporti attuali tra Chiesa e comunità politica, i quali contengono le effettive dimensioni di giustizia che spettano loro di scoprire e tutelare.

7. LA NUOVA DENOMINAZIONE DELLA DISCIPLINA

Anche se la scelta della denominazione può sembrare secondaria in paragone con le delicate questioni circa la sua identità, i suoi contenuti oppure la sua metodologia, detto quesito non va trascurato. A questo riguardo, la difficoltà che si presenta consiste nel trovare un nome che sia in grado di sintetizzare la totalità degli elementi assai eterogenei che rientrano nell'oggetto materiale. Vediamo quali sono le diverse possibilità:

1°) La classica espressione *Diritto pubblico esterno* – ancora usata da alcuni e non priva di qualità –, al nostro avviso, andrebbe comunque sostituita in quanto ricorda troppo il superato *Diritto pubblico ecclesiastico*.

2°) Nel programma di studi della nostra Facoltà figura la denominazione *Diritto dei rapporti tra Chiesa e società civile*. Al nostro avviso, questa formulazione sfugge difficilmente a due inconvenienti. Innanzitutto, essa impiega un secondo termine che appare troppo ampio, che va oltre l'oggetto materiale proprio. Infatti, non c'entra tutta la società civile. La disciplina non pretende includere nel suo oggetto materiale tutte le associazioni o società intermedie esistenti nella società civile (partiti politici, sindacati, gruppi di pressione, associazioni di genitori, società commerciali, ecc.), entità che del resto sono d'ordinario rette dal diritto privato.³³ Il ramo canonico studiato

³³ In questo senso, vedi anche C. J. ERRÁZURIZ M., *Sull'impostazione ecclesiale dei rapporti...*, o. c., p. 43 nota 1.

non riguarda tutta la società civile, neppure l'insieme dei gruppi religiosi, ma prende soltanto in considerazione le comunità politiche. La Chiesa come tale rispetta l'autonomia delle realtà politiche e sociali e, in linea di massima, non deve trattare con altri organismi o società fuori di quelli che sono giuridicamente e politicamente organizzati (soprattutto lo farà con lo Stato, la Chiesa condividendo con lui una sfera comune di attività). Peraltro, si potrebbe anche obiettare che l'espressione "Diritto dei rapporti", pur comportando il vantaggio di esprimere la giuridicità della disciplina, può far pensare ad una impostazione tipicamente normativista, la quale sarebbe da ritenere poco compatibile con una concezione realistica del diritto canonico.³⁴

3°) Una terza possibilità ci viene proposta dal programma ufficiale emanato dalla Congregazione per l'Educazione Cattolica. Detto Dicastero adopera l'espressione *Relazioni tra la Chiesa e la società civile*. Che dire? Da un canto, questa formulazione solleva l'obiezione appena espressa rispetto agli enti che, non essendo comunità politiche, fanno parte della società civile ma sono estranee alla disciplina dei Rapporti. Dall'altro, omettendo sia il sostantivo "diritto" che l'aggettivo "giuridico", questa dicitura presenta l'inconveniente di non esprimere l'oggetto formale della disciplina, facendo così correre il rischio di una diluizione della sua indole giuridica.

4°) Un'altra soluzione si fonda sul binomio Chiesa-comunità politica. Di fatto, non è indifferente l'osservazione che la maggioranza degli autori che, dopo il Concilio Vaticano II, hanno scritto su questo argomento hanno adoperato questi due termini per denominare la disciplina,³⁵ in modo consoni con il n. 76 della cost. *Gaudium et spes*. Questa opzione ha il vantaggio di indicare chiaramente i soggetti del rapporto che caratterizza l'oggetto materiale (Chiesa-comunità politica, ossia non più soltanto lo Stato) nonché la dimensione giuridica richiesta dall'oggetto formale (Diritto dei rapporti). Peraltro, trattandosi di una disciplina canonica, sembra normale menzionare la Chiesa in primo luogo. In questa linea, non mancano i motivi per designare la disciplina *Diritto dei rapporti tra la Chiesa e la comunità politica*.

³⁴ Quanto alla riscoperta del realismo giuridico classico, vedi J. HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, Giuffrè, Milano 1990 e, per una applicazione al diritto della Chiesa, C. J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Giuffrè, Milano 2000.

³⁵ La denominazione di Rapporti o relazioni tra Chiesa e comunità politica, anche se generalmente senza essere preceduta dal sostantivo "Diritto" e a volte senza escludere l'uso anche di un'altra denominazione dallo stesso studioso, si ritrova nelle summenzionate (vedi note 5 e 6) opere di T. Bertone, A.D. Busso, C. Corral Salvador, G. Dalla Torre, C. J. Errázuriz M., P. Lombardía-J. Otaduy, L. Mistò, M. Musselli e G. Saraceni.

5°) Ma abbiamo ancora una freccia al nostro arco: questa ultima possibilità ci sembra superare la precedente denominazione con due leggeri miglioramenti. Da un verso, tenuto conto della sua implicita connotazione normativista già segnalata, ci sembra preferibile evitare l'espressione "Diritto dei rapporti". Per esprimere la giuridicità della disciplina in modo consono con il realismo giuridico, parleremo più volentieri di "Rapporti giuridici". Dall'altro, sembra anche più corretto mettere "comunità politica" al plurale, prendendo in considerazione il ruolo ridimensionato dello Stato. Il primo termine del binomio, invece, rimane la "Chiesa": parliamo della sola Chiesa cattolica e, peraltro, le nuove modalità di accordi, sia nazionali che internazionali, si concludono sempre all'interno della Chiesa cattolica. Per tutti questi motivi, proponiamo la seguente denominazione: *Rapporti giuridici tra Chiesa e comunità politiche*.

Comunque, la scelta di questa denominazione non deve fare pensare che questa disciplina si interessi soltanto alle questioni concordatarie o pattizie. Occorre non dimenticare che i rapporti giuridici tra Chiesa e comunità politiche non possono essere distaccati dai principi che reggono dette relazioni, i quali sono stati enunciati nel corso della storia della Chiesa e sono alla base delle diverse concretizzazioni giuridiche dei summenzionati rapporti.

8. IN CONCLUSIONE:

I PARAMETRI DEI "RAPPORTI GIURIDICI TRA CHIESA E COMUNITÀ POLITICHE"

Le precedenti considerazioni non dispensano la rinnovata disciplina dal poggiare su un solido fondamento teologico ed antropologico. Essa non può neppure fare l'economia della prospettiva storica, la quale, mescolando continuità e relatività, contribuisce a situare ma anche a dimensionare correttamente le questioni che vanno risolte secondo giustizia. Lo stesso si deve dire del profilo sociologico e socio-politico, senza il quale la disciplina rischierebbe di perdere il contatto con la realtà, il che necessariamente avrebbe una incidenza negativa sulla sua efficacia. Tuttavia, l'importanza dei contributi spettanti alle discipline connesse non può far dimenticare che, essendo canonico, questo ramo adopera un *metodo giuridico*. In quanto giurista della Chiesa lavorando alla luce della fede e della Rivelazione, il canonista viene caratterizzato dalla ricerca del giusto, ossia ciò che è dovuto secondo giustizia da un soggetto ad un altro. In questo caso, non si tratta più delle relazioni di giustizia *ad intra* della Chiesa, bensì dei rapporti giuridici *ad extra*, comunque non tutti i rapporti esterni sono presi in considerazione, ma soltanto quelli stabiliti tra la Chiesa e le comunità politiche.

A questo punto, siamo in grado di proporre i diversi *parametri* (o elementi di base) sui quali la rinnovata disciplina deve poggiare. Essi concordano fino

ad un certo punto con le “basi” annoverate nel trattato di C. Corral.³⁶ Le principali differenze che vi sono tra ambedue le posizioni riguardano innanzitutto il rispetto dell’oggetto disciplinare (la dimensione giuridica-canonica) circa due aspetti: 1°) la presa in considerazione dei fattori socio-politici come costituenti un *livello* all’interno della disciplina, oppure come un contributo esterno proveniente da una *scienza affine* tenuto conto dell’oggetto formale (dimensione giuridica); 2°) il badare alle *altre comunità religiose* in generale, senza limitazione in ragione dell’oggetto disciplinare, oppure non includere le altre religioni in modo coerente con l’oggetto formale e materiale (rapporti giuridici Chiesa-comunità politiche).

Ecco i parametri della disciplina:

1) *Il dualismo cristiano*, il quale richiede l’indipendenza e l’autonomia della Chiesa nel suo ambito nei confronti delle comunità politiche; e vice versa. Si aspetta anche un dialogo costruttivo tra ambedue i soggetti in vista di realizzare una *cooperazione mutua*.

2) *L’estensione dei soggetti* – Nei confronti del tradizionale rapporto (Chiesa e Stato), il quale rimane comunque l’asse centrale della disciplina, si osserva un allargamento del rapporto ad alle altre comunità politiche (infrastatali, statali, inter- e soprastatali). Peraltro, più che nel passato, l’espansione del primo soggetto (Chiesa) conduce a prendere in considerazione anche la posizione dei Vescovi diocesani, innanzitutto attraverso le Conferenze episcopali, le quali hanno uno spazio rilevante nella soluzione dei problemi e nella negoziazioni di intese. Inoltre, non si deve perdere di vista l’attività degli enti ufficialmente riconosciuti dalla Chiesa. In cambio, non spetta alla nostra disciplina lo studio sistematico dei rapporti della Chiesa con gli altri gruppi religiosi neppure dei rapporti di questi gruppi religiosi con le comunità politiche.

3) *Una sostanziale re-interpretazione dei rapporti Chiesa-comunità politiche alla luce del Concilio Vaticano II* – Mentre il vecchio DPE esterno richiamava per la Chiesa l’indipendenza ed i mezzi necessari al raggiungimento della sua missione soprannaturale, e lo faceva con una impostazione teologica o di diritto divino, l’atteggiamento che, nella linea conciliare, prevale consiste nel fondare le relazioni “ad extra” sulla libertà religiosa e la promozione di diritti umani in generale, sottolineando la dignità della persona umana nonché l’opportunità di una collaborazione tra le comunità religiose e politiche, proprio perché, in definitiva, sono tutte al servizio delle persone. Anche se la nuova impostazione sottolinea il ruolo dei laici nel mondo, i quali devono godere di libertà religiosa nei confronti delle comunità politiche e di

³⁶ Vedi C. CORRAL SALVADOR, *La relación entre la Iglesia y la comunidad política*, o. c., pp. 26-29.

autonomia nelle questioni temporali nei confronti delle autorità religiose rispettive – riducendo così (relativamente) la centralità dell'attività ufficiale della gerarchia, ad esempio il ruolo svolto dalla Santa Sede nell'ambito diplomatico nei confronti delle diverse autorità politiche –, abbiamo notato, comunque, che siffatta visione non può giustificare sul piano metodologico l'abbandono del criterio giuridico-istituzionale che caratterizza questa disciplina canonica.

4) *La centralità della libertà religiosa* – Al posto della tradizionale *libertas Ecclesiae*, la quale comunque continua di esistere e ha un significato non trascurabile, il concetto di libertà religiosa è subentrato come elemento chiave dei rapporti tra Chiesa e comunità politiche. Ormai, i rapporti non si possono più determinare sulla sola base delle relazioni tra potestà (ecclesiale e civile). La nuova prospettiva si incentra sulla persona, la quale in forza della sua dignità possiede dei diritti fondamentali che gli Stati devono riconoscere (non concedere). La libertà religiosa costituisce proprio il più trascendente diritto fondamentale della persona umana, il quale va rispettato, protetto ed attuato non solo nella sua dimensione individuale, ma anche nei suoi profili collettivi ed istituzionali. Siffatta libertà religiosa, nel suo profilo istituzionale (o comunitario) comprende senz'altro un contenuto equivalente a quello della *libertas Ecclesiae* ma, invece, possiede un ambito più ampio (tutti i gruppi religiosi) e, innanzitutto, risponde ad una nuova impostazione (non più innanzitutto teologica o di diritto divino positivo). Si tratta di un diritto umano sanzionato, oltre che dal Diritto costituzionale statale, dal Diritto internazionale.

5) *Il Diritto internazionale come garante dei diritti fondamentali* – La rafforzata promozione e tutela della libertà religiosa viene realizzata mediante un più stretto legame con il Diritto internazionale, il quale svolge il ruolo di ordinamento di riferimento nei confronti degli altri ordinamenti. Questo ramo, infatti, regge sia i concordati (questi trattati internazionali stipulati dalla Santa Sede, malgrado previsioni piuttosto negative, godono di una evidente vitalità!) sia la protezione dei diritti fondamentali al di sopra delle rispettive garanzie costituzionali nazionali. Ovviamente, la materia degli accordi conclusi con i poteri pubblici non può essere abbandonata all'unilaterale interpretazione delle autorità civili, neppure al solo Diritto ecclesiastico, ma costituisce una delle "materie miste", le quali per definizione spettano ad ambedue le discipline.

Tutelati sia dal Diritto costituzionale degli Stati che dal Diritto internazionale, i diritti fondamentali costituiscono la nuova piattaforma sulla quale poggia tutto l'edificio etico-giuridico della società. Questi diritti fondamentali svolgono quindi una funzione di "collante ultimo" di una società plurale, sostituendosi di fatto al diritto naturale in quanto sistema giuridico applica-

bile (ma non in quanto realtà!).³⁷ Tuttavia, l'onnipresente sistema dei diritti umani può – dovrebbe – essere considerato come una forma di inculturazione della dottrina classica e cristiana sul diritto naturale. Perciò si può augurare che, se non ogni giurista, per lo meno ogni canonista, sia consapevole della presenza nei diritti umani di un nucleo di diritto divino naturale.

Il ramo canonico dei *Rapporti giuridici tra Chiesa e comunità politiche* va quindi elaborato sulla base della sua definizione e della delimitazione del suo oggetto, tenendo conto dei diversi parametri che abbiamo segnalati. Sol tanto in questo modo potrà integrare adeguatamente tutti i fattori di cambiamento che abbiamo annoverati. Concludendo con un richiamo alla mitologia egizia, potremmo dire che, bruciato dal Concilio Vaticano II, il vecchio DPE esterno è morto e, come la fenice, dalle sue ceneri, un nuovo uccello è nato, il quale, con le sue nuove caratteristiche, ora prende il suo volo...

³⁷ Su quest'argomento fondamentale che ci porta a distinguere fra il perenne valore della legge divina naturale (nell'asse legge morale-legge civile) e l'oggettiva osservazione, che si impone allo studioso, del rifiuto da parte della stragrande maggioranza dei giuristi civili contemporanei della efficacia giuridica del diritto naturale inteso quale base necessaria dell'ordinamento giuridico civile e comunque sulle le innegabili dimensioni giusnaturalistiche dei diritti umani, rimando al mio studio: J.-P. SCHOUPPE, *Convergences et différences entre le droit divin des canonistes et le droit naturel des juristes*, in questa rivista, 12 (2000), pp. 29-67.

GIURISPRUDENZA

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA, *Reg. Siculi seu Messanen.-Liparen.-Sanctae Luciae*. – Nullità del matrimonio – Condizione futura – Esclusione dell'indissolubilità – Sentenza definitiva – 23 giugno 2004 – Huber, *Ponente* (*).

Matrimonio – Consenso – Condizione – Distinzione tra condizione e postulato.

Matrimonio – Consenso – Condizione – Rapporto tra condizione futura ed esclusione dell'indissolubilità.

Matrimonio – Consenso – Condizione – Esigenza del dubbio almeno iniziale.

Matrimonio – Consenso – Condizione – Condizione futura – Prova – *Criterium aestimationis e criterium reactionis*.

LA condizione si deve distinguere dal prerequisite o postulato. Dall'apposizione della condizione pende la validità del matrimonio; dal postulato dipende se il matrimonio verrà celebrato o meno. Le due questioni non si pongono sulla stessa linea, perché per logica la condizione e il proposito si devono distinguere. È necessaria quindi la distinzione tra consenso condizionato e proposito condizionato. Pur essendo diversi possono essere collegati. La giurisprudenza rotale non è unanime sulla distinzione tra il proposito condizionato e il consenso condizionato. La risposta si trova nella stessa natura della condizione, che può essere presente all'atto della celebrazione del matrimonio (volontà attuale) o sussistere virtualmente, purché non sia stata revocata espressamente o mediante un atto inequivoco. Questa condizione non si deve confondere con la semplice volontà abituale o con la volontà interpretativa. Il proposito condizionato e il consenso condizionato hanno questo in comune, che in entrambi c'è un atto di volontà, il quale nell'ipotesi del proposito condizionato si presume sussistente virtualmente fino alla celebrazione del matrimonio. Certamente è possibile revocare la condizione, ma questa revoca richiede un atto positivo. Non è sufficiente un abito negativo né l'erronea opinione che la condizione si sia verificata. Nel caso in cui non ci sia stata la revoca mediante un atto contrario, il proposito condizionato di sposarsi diventa anche consenso condizionato.

Nessuno appone una condizione al consenso se non dubita circa l'esistenza di una qualità o sull'adempimento di una promessa. Chi non dubita della qualità o della circostanza prima delle nozze, si trova nell'impossibilità psicologica di apporre la

* Vedi, alla fine della sentenza, commento di H. FRANCESCHI F., *La prova del consenso condizionato nella giurisprudenza recente della Rota Romana*.

condizione. All'affermazione che in seguito all'acquisto della certezza cessi la condizione, risponde la commissione speciale di Cardinali che: «la certezza acquisita successivamente in nessun modo distrugge la condizione apposta precedentemente, ma il consenso rimane subordinato alla stessa, nonostante la successiva certezza, che può sussistere contemporaneamente con la volontà virtualmente condizionata» («AAS» 1918, vol. x, p. 390). Apprendiamo quindi che si richiede il dubbio soltanto iniziale, non quello finale.

È vero che l'esclusione e la condizione contro la sostanza del matrimonio richiedono un positivo atto di volontà, ma è anche vero che l'esclusione e la condizione non sono identiche. La condizione contro la sostanza del matrimonio è una specie dell'esclusione di qualche elemento o proprietà essenziale del matrimonio. In questo contesto, va ricordato che nel nuovo Codice è stata eliminata la norma sulla condizione contro la sostanza del matrimonio, perché «hic non agitur de condicionibus veri nominis, sed de actu positivo voluntatis quo elementum essenziale matrimonii excluditur; de hoc autem actu cavetur in can. 1086, § 2» (cfr. "Communicationes" 3 [1971], p 18). Pertanto il dispositivo della sentenza non può affermare che consti la nullità del matrimonio per condizione contro la sostanza del matrimonio, ma non consti per esclusione di qualche elemento o proprietà essenziale. Invece, il tribunale può sentenziare che consta la nullità del matrimonio, ma non consta per condizione contro la sostanza del matrimonio.

Nel caso delle condizioni future, la specie della condizione, cioè, se essa sia sospensiva o risolutiva o potestativa, non ha nessuna importanza. Inoltre, in queste fattispecie è irrilevante l'adempimento della condizione. Se si prova che la condizione era stata apposta e non revocata, il matrimonio viene dichiarato nullo. Per la risoluzione dei casi concreti, la giurisprudenza rotale adopera due criteri: a) "criterium aestimationis"; b) "criterium reactionis".

(Omissis)

SPECIES FACTI 1. – Praecedentibus relationibus amatoriis disruptis, anno 1985 sibi occurrerunt I.C., sexdecim annorum, et M.T., duobus annis natu maior. Amore capti, iuvenes post aliquot menses fidem sibi dederunt et statuerunt matrimonium se esse contracturos.

Quemadmodum vir contendit, consuetudo, haud semel intermissa, de novo resumpta est, instantibus puella eiusque matre.

Ut contrarietatem genitorum suorum superaret, I.C. una cum M.T. fuga assensum petiit et postea partes matrimonium exornaverunt.

Quibus non obstantibus, parentes viri connubium dissuaserunt. I.C. vero decedit, ut domicilium a domo parentum M.T. separatum instauraretur. Ad hunc finem assequendum, ipse locavit diaetam. M.T., contra, intendit, ut futuri coniuges in domo parentum suorum domicilium constituerent.

Sicut vir affirmat, ipse promissionem petiit illamque obtinuit, «che la di-

mora coniugale sarebbe stata fissata in una sede autonoma dal domicilio dei suoceri» siquidem is «decide di concludere le nozze solo a questa condizione».

Die 10 februarii 1990 nuptiae religiosae in pago (*omissis*) celebratae sunt, quidem in ecclesia paroeciali (*omissis*) dicata et intra fines archidioecesis (*omissis*) sita. Coniuges iter nuptiale susceperunt et matrimonium consummaverunt.

Convictus coniugalis primum tranquille processit, sed postea deterior est factus, potissimum ex eo, quod mulier a domo parentum discedere noluit. Tandem vir tectum iugale deseruit. Separatione coniugum personali die 15 octobris 1991 instituta, coniuges die 15 februarii 1995 sententiam divortii obtinuerunt et postea ad novas nuptias convolaverunt.

2. – Vir vero, die 18 novembris 1997, per suum Advocatum Tribunali Reg. Ecclesiastico Siculo libellum obtulit, quo matrimonium suum cum M.T. initum nullitatis accusavit, quidem ob exclusa a viro bona prolis et sacramenti atque ob condicionem de futuro a viro appositam.

Die 22 decembris 1997 dubia statuta sunt hac sub formula: «Se risulti la nullità di questo matrimonio: 1) Per apposizione di condizione de futuro da parte dell'attore, a norma del can. 1102, § 1; 2) Per l'esclusione dell'indissolubilità da parte dello stesso attore, a norma del can. 1101, § 2 del CIC».

Causa per auditionem partium et septem testium rite instructa, die 26 martii 1999 sententia primi gradus prodiit edicens non constare de matrimonii nullitate.

Ab hac decisione vir actor ad Tribunal appellationis Campanum provocavit. Heic supplementum instructionis est peractum.

Servatis de iure servandis, die 20 decembris 2000 Iudices secundi gradus priorem sententiam non confirmaverunt, sed illam reformaverunt pronuntiantes constare de matrimonii nullitate.

Causa ad Rotam delata, die 18 februarii 2002 dubium statutum est hac sub formula: «An constet de nullitate matrimonii, in casu, ob condicionem de futuro a viro actore appositam et ob exclusionem boni sacramenti ex parte eiusdem viri actoris».

Instructione suppletiva per interrogationem actoris eiusque parochi expleta atque opera defensionali commutata, hodie tandem infrascriptis Auditoribus de Turno respondendum est dubio rite definito et mox relato.

IN IURE. 3. – Condicio distingui debet a praerequisito seu a postulato. Condicio «sumitur pro aliqua circumstantia alicui dispositioni adiecta, a cuius existentia dependere volumus actum seu dispositionem» (A. Reiffenstuel, *Ius canonicum universum*, lib. 4, tit. 5, n. 2). A condicione consensui apposita pendet valor matrimonii; a postulato pendet, utrum coniugium celebretur an non. Res non in eadem linea ponuntur, quia ratione logica condicio et pro-

positum distinguenda sunt (cfr. coram Solieri, decisio diei 19 februarii 1924, SRRDec., vol. XVI, p. 60, n. 2). At re non agitur de huiusmodi distinctione, sed de quaestione, num condicio tantum consensui matrimoniali vel etiam proposito nubendi alligata sit. Distinctio igitur facienda est inter *consensum condicionatum* et *propositum condicionatum*. Ad rem scripta leguntur: «Sedulo tamen intuendum est, utrum conditio *proposito ineundi matrimonium*, vel *consensui ipsi praestituro in actu celebrationis*, adligata fuerit» (coram Canestri, decisio diei 18 decembris 1943, *ibid.*, vol. XXXV, p. 977, n. 2).

4. – Adsunt sententiae, in quibus affirmatur propositum contrahendi condicionatum non eo ipso consensum condicionatum secum ferre. Haec est ratio logica: nupturiens, qui inquisitiones facit, interdum propositum contrahendi suspendit, quia ab exitu investigationum pendere facit, utrum contrahat an non. Is, si de aliqua qualitate vel promissione certitudinem acquisiverit, se determinat «ad contractum absolute ineundum, vel absolute a eo recedendum» (coram Parrillo, decisio diei 2 decembris 1927, *ibid.*, vol. XIX, p. 478, n. 6).

Alio loco de distinctione inter propositum condicionatum et consensum condicionatum scripta leguntur: «Non is ponit consensum conditionatum, qui sibi proponit vel aliis declarat: “Non contraham cum illa persona, nisi haec sit honesta vel renutiet relationi suspectae hucusque fotae”, sed dumtaxat, qui animum suum ita determinat: “Contraham cum illa persona, verum consensus meus matrimonialis tunc tantum volo ut efficiat matrimonium, si compars revera hac vel illa qualitate praedita sit”» (coram Wynen, decisio diei 23 novembris 1940, *ibid.* vol. XXXII, p. 836, n. 4). Concludit praedicta sententia in primo casu contrahentem absolute matrimonium inire, in altero casu contrahentem sub forma verae et formalis conditionis coniugium celebrare.

Nec deficient sententiae, quae opinionem contrariam defendunt, inter quas eminet illa, quae docet consensum condicionatum exprimi verbis: «Contraho tecum, si es puella honesta», quin adiungatur clausula: «volo, ut consensus efficiat matrimonium, si compars revera hac qualitate praedita sit» (cf. coram Janasik, decisio diei 2 iunii 1938, *ibid.*, vol. XXX, p. 325, n. 9).

Ex hucusque relatis satis elucet iurisprudentiam distinguere inter *propositum condicionatum* et *consensum condicionatum*, sed casus non ex auctoritate iurisprudentiae Rotali solvi licet, quae non est linearis.

5. – Solutio invenienda est in ipsa natura conditionis, quae in celebratione coniugii *actu* elici potest vel *virtute* perseverare, dummodo postea per verba vel aliquod factum concludens revocata ne fuerit. Non est confundenda cum hac conditione aut intentio habitualis aut intentio interpretativa.

Si iurisprudentia asserit: «Sane, intentio contrahendi nondum continet aliquod essenziale ipsius consensus postea eliciti ...» (coram Wynen, decisio diei

6 novembris 1943, *ibid.*, vol. xxxv, p. 792, n. 2), non totam veritatem proponit. Propositum condicionatum et consensus condicionatus id commune habent, quod posita est voluntas, quae in hypothesi propositi condicionati virtualiter perseverare praesumitur usque ad celebrationem matrimonii. Certo certius, revocatio condicionis possibilis est, sed haec revocatio requirit actum positivum. Non sufficit habitus negativus vel erronea opinio condicionem verificatam esse. Ubi revocatio non per actum contrarium efficitur, propositum nubendi condicionatum etiam consensum condicionatum secum fert.

Aliud praeterea adnotandum est, in quod mens intendatur: nemo condicionem consensui apponit, nisi ei quod dubium de qualitate vel de adimpletione promissionis adsit. Qui de aliqua re vel circumstantia ante nuptias non dubitaverit, in impossibilitate psychologica apponendi condicionem versatur. Quid sentiendum est, si postea certitudo acquiratur, cessetne condicio. Responsio datur a Commissione Speciali RR. PP. Cardinalium, quae affirmat: «Nec conditionem per se cessasse coniici ex eo licet quod mulier ex falsa viri asseveratione acquisiverit certitudinem hunc esse contubernio immunem. Nam mulier conditionem apposuit ante viri asseverationem, ideoque ante acquisitam certitudinem; subsequens autem certitudo nullo modo destruit conditionem antea appositam, sed consensus eidem subordinatus remanet, non obstante subsequenti certitudine, quae esse simul potest cum virtuali voluntate condicionata» («AAS» 1918, vol. x, p. 390). Et sic edocemur dubium requiri tantum initiale, non finale.

6. – Pauca dicenda sunt de habitudine exclusionis boni sacramenti ad condicionem. Haud raro «actus voluntatis positivus» et «condicio» identica considerantur, quia actus voluntatis positivus «et ipse induit naturam conditionis» (coram Staffa, decisio diei 31 octobris 1952, SRRDec., vol. XLIV, p. 571, n. 2). Sic actus voluntatis positivus contra indissolubilitatem matrimonii non agnoscitur, nisi sit condicio contra substantiam matrimonii, «exstante eius identitate substantiali cum positivo voluntatis actu» (coram Stankiewicz, decisio diei 15 decembris 1999, *ibid.*, vol. xci, p. 792, n. 7). Verum est exclusionem et condicionem contra matrimonii substantiam actum voluntatis positivum postulare, sed pariter verum est exclusionem et condicionem identicas non esse. Condicio contra matrimonii substantiam namque est quaedam species exclusionis alicuius elementi essentialis vel proprietatis essentialis. Hoc in contextu memorandum est novum Codicem normam de condicione contra substantiam suppressisse, quia «hic non agitur de condicionibus veri nominis, sed de actu positivo voluntatis quo elementum essenziale matrimonii excluditur; de hoc autem actu cavetur in can. 1086, § 2» (cf. *Communicationes* 3 [1971], p. 18).

Pars igitur dispositiva non decernere potest constare de matrimonii nullitate ob condicionem contra substantiam matrimonii, non constare tamen ob exclusionem alicuius elementi essentialis vel proprietatis essentialis.

E contra, Tribunal sententiare potest constare de matrimonii nullitate ob exclusionem, non constare ob condicionem contra matrimonii substantiam.

Rectissime igitur Patronus partis actricis petiit, ut matrimonium nullum declararetur ob exclusionem prolis et sacramenti et ob condicionem de futuro appositam. Codex namque agit primum de exclusione, deinde de condicione.

7. – Ad probationes quod attinet, haec in casu concreto sunt adnotanda.

Can. 1102, § 1 statuit: «Matrimonium sub condicione de futuro valide contrahi nequit». Ex legis textu duo depromuntur, quorum primum est, quod species condicionis, an sit suspensiva, vel resolutive, vel potestativa nullum momentum habet, alterum, quod adimpletio condicionis non attenditur. Si probetur condicionem adiectam et non revocatam esse, matrimonium nullum est declarandum.

Quoad casus concretos solvendo, iurisprudencia Rotalis duo criteria affert: a) criterium aestimationis; b) criterium reactionis.

a) Relate ad primum criterium dicitur: «Quod si dubium manet circa actum cui conditio est adiecta, quaestio ex circumstantiis resolvenda est ac ratio habenda gravitatis obiectivae nec non aestimationis quam de re in condicione posita contrahens fovet; si enim de re agitur quam saltem contrahens ipse magni facit, tunc praesumptio stat pro condicione adnexa ipsi matrimoniali consensui» (coram Canestri, decisio diei 22 martii 1938, SRRDec., vol. xxx, p. 187, n. 2).

b) Criterium reactionis respicit modum agendi partis, postquam comperit condicionem adiectam non esse in re impletam. Reactio enim manifestat, utrum pars matrimonio vinculatam se habeat, an matrimonium hoc nullatenus voluerit.

IN FACTO 8. – Causa haec non paucas difficultates patitur: declarationes viri in rebus substantialibus a muliere discrepant. At actis inspectis, infrascripti Patres actori maiorem fidem tribuunt ex causis cum externis tum internis.

Sacerdos, qui illum optime novit, iudicat: «Per quanto riguarda il C. ho conoscenza diretta e sufficiente per valutarlo come persona oggi serena, credibile, genuina e semplice nelle sue dichiarazioni ed intenti».

Accedit credibilitas interna: actor in quattuor interrogationibus intra spatium quinque annorum redditis quoad substantiam constans et sibi cohaerens fuit. Immo, in suo novissimo vadimonio ad priores asseverationes recurrit: «Confermo quanto ho dichiarato».

Ex actis patet mulierem coram Iudice comparuisse a «suo marito civili» comitatam, qui examini uxoris iudiciali adstitit. Ipsa, quamvis certis assertis in libello prolatis contradicat, se obligatam sensit «dire onestamente che

non mi oppongo a questo giudizio, rimettendomi alla giustizia del Tribunale Ecclesiastico». Illa quidem asserit tam caput condicionis quam caput exclusionis indissolubilitatis quolibet carere fundamento, sed sua vice nullum testimonium induxit, asserens: «Non ho intenzione alcuna di indicare nomi dei miei testimoni, ribadendo che quello che ho detto è assolutamente conforme al vero, e sono pronta a ribadirlo con il giuramento finale».

Infrascripti Patres non dubitant de mulieris sinceritate subiectiva. Eisdem vero competit officium videndi, reddantne eius declarationes realitatem rerum obiectivam.

Testes capaces habendi sunt res attente observandi illasque coram Iudice referendi. Non est contra sinceritatem deponentium quod discrepent parumper in describendis adiunctis accidentalibus, si substantia rerum enarratarum servetur.

Iudicium est principalia a secundariis discernere et factorum statuere substantiam, nempe, sepositis praeiudiciis, inquirere, quid vir actor revera in contrahendo voluerit. Memoria repetendum est effatum Romanorum in condizione primum locum voluntatem obtinere.

9. – Primum investigandum est dubium, nam contractus sub condizione de re dubia fit.

Actor in libello causae introductorio haec adducit: «Nonostante tutto, permangono l'opposizione dei genitori del giovane, che non partecipano ai preparativi e che mettono in guardia il figlio circa la realizzabilità del progetto matrimoniale secondo i suoi desideri». Et sic inde ab initio processus comperimus actoris genitores matrimonio contrarios fuisse et filium de difficili vita communi monuisse.

Fusius actor in examine iudicali exponit: «I miei familiari erano del tutto contrari perché dicevano che non approvavano il mio fidanzamento, in quanto ero sedicenne e perché non trovavano la ragazza adatta a me». Alibi loquitur ipse de «l'opposizione ferma e tenace» parentum, qui filium monuerunt «che una volta sposato ella mi avrebbe costretto ad abitare con i suoi suoceri, perché l'abitudine della famiglia L. era di stare tutti insieme».

Clarius vir in altera instantia explicat facta, quae dubia in eo excitaverunt: «Sia i miei genitori che io stesso notavamo, per la vicinanza delle nostre rispettive famiglie, che i rapporti tra il marito della prima sorella di M.T. con i suoi suoceri e con la stessa moglie D., non erano buoni rapporti proprio perché c'era coabitazione che i genitori di lei avevano voluto. Questi contrasti continui noi li conoscevamo bene. Ed era proprio questo il motivo per cui i miei genitori divennero ossessivi verso di me nel cercare di farmi evitare il matrimonio con la convenuta. Essi, infatti, avendo conosciuto bene la famiglia di lei ed in modo particolare i genitori, non credevano che fossimo riusciti con il matrimonio ad abitare lontano da loro».

Quod viri parentes celebrationi coniugii se opposuerint, ab ipsa conventa admittitur, cum recordatur «che i genitori di I.C. si sono rifiutati di collaborare e contribuire ai preparativi delle nozze in chiesa; invece i miei genitori ci hanno aiutato economicamente per le spese relative alla cerimonia religiosa e per il pranzo nuziale».

10. – Adsunt etiam testes, qui dubia in viro confirmant. Quos inter eminent viri pater, qui deponit: «I nostri dubbi sono penetrati nella mente di I.C. e sono diventati anche i suoi», et M., testis antenuptialis, cum reddit: «I.C., prima del matrimonio, ha avuto dei dubbi e delle perplessità sulla sua riuscita sia per il clima che si respirava nella famiglia della ragazza e sia per l'atteggiamento contrario al matrimonio da parte dei propri genitori».

11. – Vir igitur psychologice dispositus fuit ad propositum condicionatum eligendum, eius Patrono in libello scribente: «... il C. prima di sposare, chiede e riceve precise assicurazioni dalla fidanzata e dai suoi, che la dimora coniugale sarebbe stata fissata in una sede autonoma dal domicilio dei suoceri, e decide di concludere le nozze solo a questa condizione». Actor igitur propositum contrahendi condizioni subordinavit, ut domicilium coniugale in loco a domo parentum mulieris diverso instauraretur.

Ipse dilucidore modo propositum in examine iudiciali explanat: «Avevo più volte messo in chiaro il mio proposito di abitare nella mia propria casa coniugale, escludendo qualunque possibilità di convivenza sia con i miei genitori che con i suoceri. Di questo mio proposito misi più volte al corrente la T. Solo così concepivo la mia famiglia costruenda. La convenuta si mostrava d'accordo». Et pergit: «Io avevo già affittato un'abitazione a (*omissis*). Per vincere l'opposizione della mia famiglia, concordemente abbiamo fatto la scappatella e ci siamo recati nella nostra abitazione di (*omissis*), ove siamo rimasti insieme fino alla celebrazione del matrimonio e per qualche tempo dopo le nozze».

Hisce claris et indubiis verbis vir actor sub iuramento profert se iam ante nuptias contractas domicilium elegisse, in quo ipse cum puella ante nuptias vixit inque quo post nuptias contractas habitare concupivit. Ut ipse instat, de hoc suo proposito pluries mulierem certiore fecit, quae proposito adhaesit.

12. – Conventa coram Iudice declarat: «Prima delle nozze, ma neanche dopo, non ho mai sentito parlare da parte di I.C., circa la condizione di cui egli parla nel libello introduttivo a pagina 2; mi riservo di meglio entrare sull'argomento al momento opportuno. Per quello che io mi ricordo non vi furono né dubbi né perplessità».

Hisce confessionibus mulier declarationibus viri non contradicit, sed Iudi-

cem certiozem facit se nihil de condicione a viro asserta scire. Ea recordatur viro sive dubia sive perplexitates non adfuisse.

A Tribunali appellationis citata, mulier scripto respondit, confirmans «quanto già detto di primo grado aggiungendo che: tutto quello che dice I.C. è falso». Conventa, quae asseruit, quin asserta in processu probaret, a iudicio absens fuit.

13. – Quibus actor suum propositum revelaverit, scatet ex ipsius depositione. In prima sua declaratione dixit se suum propositum revelasse «non solo ai genitori, ma anche a due miei colleghi di lavoro, N., M.; ad un teste sacramentale, L.; alla signora F., moglie di N.».

Videamus igitur, quid reddant testes citati.

Pater actoris dicit: «... mio figlio aveva posto in chiaro con la T. e con noi familiari la condizione con la quale sarebbe andato a nozze. I.C. diceva che la convenuta accettava il fatto di stare lontano dai rispettivi genitori e solo per questa assicurazione continuava il rapporto».

Accedit actoris mater, cum deponit: «Mio figlio ribadiva alla convenuta e a noi genitori che non avrebbe fatto la fine del cognato di M.T. Voleva esclusivamente abitare da solo con sua moglie ed in casa propria. Questa condizione era conosciuta da M.T. ed era ciò che noi genitori volevamo».

Laboris collega N., qui actorem inde ab anno 1988 cognoscit, testatur praeventiam eventus super matrimonio ineundo tam essentialem fuisse, ut haec nequiret concipi absque illa. «Egli voleva formarsi la sua famiglia – ita ait –, con propria abitazione, in cui poteva svolgere il ruolo di marito e di capo famiglia. Questa era una volontà decisa e ferma. Se I.C. avesse avuto la certezza che dopo il matrimonio sarebbe stato costretto ad abitare in casa dei suoceri, egli non avrebbe sposato la T.».

Praecedentis testis uxor coram Iudice refert: «Dopo il matrimonio sentivo dire a I.C. che egli si era sposato per stare in casa con la sua moglie, e da soli, e non voleva sentire di doversi trasferire in casa dei T., come richiedeva la moglie».

Pergit testis: «I contrasti tra i novelli sposi incominciarono subito dopo il matrimonio e su questo punto I.C. diceva a mio marito che prima del matrimonio M.T. è stata d'accordo a vivere da sola con lui a (*omissis*) e dopo il matrimonio cambiò idea e richiedeva di trasferirsi in casa dei genitori T., come stanno le altre sorelle della convenuta».

Alter collega operis, testis directus, scit: «I.C. aveva il proposito di formare la sua famiglia, di crescere insieme con sua moglie e di avere la sua propria abitazione»; diceva: «Io voglio tutto questo, anche se devo fare sacrifici». Et adiungit testis: «L'attore mi raccontava, durante il lavoro, che aveva messo in chiaro con M.T. che, una volta sposato, doveva stare in una casa lontana dai rispettivi genitori, perché aveva già esperienza che le due famiglie erano

in disaccordo. I.C. non avrebbe mai accettato di convivere né con i suoi né con i T.». *Assertit quoque*: «Era chiaro che I.C. condizionava il suo matrimonio al fatto che dovevano stare insieme lontani dai rispettivi genitori. Come ho detto, questi discorsi ho sentiti proprio dall'attore nell'officina in cui lavoravamo».

Testis sacramentalis, quae partes inde a mense iulio augustove anno 1989 novit, memorat «che l'attore diceva che voleva stare da solo, lontano dai genitori della ragazza ed anche dai suoi». *Prosequitur*: «L'unica cosa che io so è che I.C. aveva il fermo proposito di volere abitare da solo con sua moglie e lontano dai rispettivi familiari. Ciò mi è chiaro con ogni evidenza. Nell'attore era una condizione per il suo matrimonio; amava la libertà e voleva sentirsi padrone in casa sua». *Adhuc*: «Non so chi abbia potuto conoscere i propositi prenuziali di I.C. e di M.T. Io li ho uditi da loro e nella loro casa».

Omnes testes singillatim excussi sunt, et omnes viri asserta de habendo proprio domicilio a domo mulieris parentum diverso directe confirmant. Huic proposito vir celebrationem coniugii subordinavit. Ut collega operis eiusque uxor testantur, mulier ante matrimonium viri proposito se conformavit. Qua de causa actor absque dubio ad aras accessit, ipso aiente: «Se avessi avuto un dubbio in proposito non avrei fatto la scappatella e non avrei sposato la T.».

14. – *Nullibi in tabulis processualibus probatur virum actorem propositum condicionatum per verba vel per facta concludentia revocasse ideoque constat condicionem virtute perseveravisse et in actu praestationis consensus vim exseruisse. In tabulis processualibus ea, quae conditioni suberant, ab actore «una condizione irrinunciabile» et a testibus «una volontà decisa e ferma», «un fermo proposito», «un'esigenza irrinunciabile» designantur. Haud obliviscendae sunt testificationes, quae de condizione consensui matrimoniali apposita loquuntur, ut si viri pater patefaciat: «La validità, quindi del matrimonio era sottoposta a questa condizione».*

15. – *Inter circumstantias consensum condicionatum indicantes recensenda sunt criteria tum aestimationis tum reactionis.*

Vir proprium domicilium maximi aestimavit haec dicens: «Per me era imprescindibile avere la mia casa coniugale, indipendente e lontana sia dai suoceri che dalla mia famiglia. Se avessi avuto un dubbio in proposito non avrei fatto la scappatella e non avrei sposato la T.». *Ut supra demonstratum est, omnes fere testes praeventiam eventus proprium domicilium habendi super matrimonio ineundo comprobant. Necesse non est, ut testimonia ex actis excerptantur. Etiam prima sententia, quamvis negativa, admittit*: «Il giovane aveva, infatti programmato di fissare la residenza coniugale in una sede autonoma rispetto all'abitazione dei suoceri ed aveva proprio a questo

scopo, preso in locazione un appartamento ammobiliato». Criterium aestimationis in tabulis processualibus plenam probationem accipit.

Transeamus nunc ad examen criterii reactionis.

Iuxta a viro relata coniuges duos menses in domo parentum conventae vixerunt. «Anche in quei due mesi – ita ait – che rimanemmo presso i suoi io le ripetevo continuamente di andare ad abitare in un'altra casa, ma lei insisteva in tal rifiuto, perciò dopo due mesi presi l'iniziativa di lasciarla definitivamente sia perché aveva rifiutato di andare ad abitare altrove e sia perché non si era realizzato quanto lei mi aveva promesso che cioè anche stando presso i suoi lei avrebbe fatto in modo che noi non avremmo subito le interferenze dei suoi e saremmo riusciti ad avere una vita autonoma ed indipendente da loro...».

Conventa, etsi causam ruinae connubii in viri infidelitate invenit, tamen concedere cogitur: «Quivi siamo rimasti per qualche mese, e cioè fino a quando ci trasferimmo dai miei genitori che ci misero a disposizione una camera». Hac vivendi condicione cognita, infrascriptis Patribus credibile apparet id, quod actor repetivit, nempe «di andare ad abitare in un'altra casa».

Ex partium concordii asseveratione emergit virum actorem vitam communem dissolvisse ante filii nativitatem; dum ipse ait: «Fu concepito un bambino ma, nonostante ciò, mentre lei era al sesto mese di gravidanza, io ne ritornai nella mia casa a (*omissis*), ove rimasi per circa un mese, nella speranza che lei aderisse alla mia volontà», confirmat conventa: «Ero incinta di sei mesi di nostro figlio ... La stessa sera, non so da dove, mio marito mi telefonò dicendomi che aveva già avviato tutte le carte per la separazione e il divorzio, dinanzi al Tribunale di Messina, come poi è avvenuto».

Ipsa actor effert criterium reactionis, cum enarrat: «La convivenza durò circa un anno e mezzo. Fu interrotta da me, in quanto ho verificato la non realizzazione dei patti coniugali da parte di mia moglie».

Auditores de Turno sine haesitatione suas faciunt deductiones actoris Patroni, qui in Restrictu pro actore Tribunali appellationis exhibito concludit: «...la prova più evidente di quanto essenziale fosse per I.C. la condizione di avere una residenza coniugale autonoma e di quanto fosse fermo nella determinazione antivinculista, ove tale evento si fosse manifestato impossibile, è offerta proprio dalla circostanza che egli non esitò ad allontanarsi dalla moglie ed a troncare ogni rapporto, senza neppure attendere la nascita del bambino. Quando la T. era ancora al sesto mese di gravidanza».

16. – Patres non fugit virum in altera instantia in exclusione a se hypothetice peracta constitisse. Hae sunt eius declarationes: «In me fu l'intenzione, ipotetica, di lasciarla dopo il matrimonio, se lei non avesse mantenuto la promessa che mi aveva fatto». Monitionibus parentum relatis, actor instat: «Ripeto che delle perplessità in me erano generate dai miei genitori che in

maniera ossessiva mi facevano presente che la T. non avrebbe mantenuto tale promessa, anche perché i suoi genitori l'avrebbero convinta a convivere con loro».

Hae viri declarationes plenam comprobationem accipiunt ab olim viri parochi, qui deponit: «L'uno e l'altra cosa portarono il C. al giorno del matrimonio religioso con una convinzione interiore personale di legittima riserva che ove la futura moglie non avesse dimostrato sufficiente distacco dalla sua famiglia, lui sarebbe ricorso al divorzio dalla medesima».

Ut in iure dictum est, inter condicionem contra substantiam matrimonii et exclusionem indissolubilitatis identitas substantialis exstat. Tamen norma novi Codicis de exclusionem indissolubilitatis latius patet quam illa Codicis abrogati, quia etiam condicionem contra substantiam matrimonii comprehendit.

Quibus positus, melius fuisset causam pertractare sub solo capite exclusionis boni sacramenti. Quidquid est, matrimonium de quo nullum est ob condicionem appositam ideoque nullum est quoque ob exclusionem indissolubilitatis.

17. – Patres omittere nolunt quasdam difficultates in prima sententia prolatas dissolvere.

Primum argumentum sic proponitur: «L'attore quindi non aveva motivo di dubitare delle intenzioni della fidanzata, né di considerare il fattore della residenza come un problema sul quale egli doveva preoccuparsi a tal punto da sottolinearlo e porlo quale condizione della validità del suo matrimonio». Responsio est facilis: condicio simul stare potest cum certitudine acquisita. Dubium enim in appositione condicionis, non in prolatione consensus requiritur. Ex actis satis constat virum condicionem ante mulieris assertionem posuisse.

Alterum argumentum adversus nullitatem matrimonii sic exprimitur: «L'attore accettò il trasferimento nell'abitazione dei genitori della convenuta quando la stessa insistette, come l'attore riferisce; era a questo punto che egli avrebbe dovuto dimostrare la sua reazione richiamandosi alla condizione precedentemente posta e affermandone il rispetto». Secundum infrascriptos Patres instauratio domicilii in domo parentum mulieris causae non nocet, quia vir tantum «temporaneamente», «momentaneamente» consensit eum in finem, ut mulier se a genitoribus separaret. Acquisita certitudine de voluntate mulieris manendi in domo paterna, vir ab uxore illico discessit.

Tertium argumentum ex procreatione filii desumitur. Argumentum non est decisivum, quia ex tabulis processualibus scaturit sobolis generationem habuisse scopum separandi mulierem a parentibus. Maritus uxorem deseruit, haud obstante mulieris graviditate.

Quartum argumentum ex silentio testium de viri recursu ad divortium hauritur. Ad obiectionem reiiciendam, satis est declarationes viri genitores

afferre. Dum pater asserit: «La validità, quindi, del matrimonio era sottoposta a questa condizione», habet mater: «A questa condizione, I.C. intendeva legarsi in modo perpetuo alla convenuta; I.C. ha sottoposto a questa condizione la validità del suo matrimonio». Testes affirmant virum actorem efficaciam iuridicam matrimonii ab aliqua circumstantia futura pendere fecisse. Matrimonium itaque iuxta legem est nullum. Nullitas autem non ex invaliditate conditionis de futuro provenit, sed ex nullitate declarationis voluntatis condicionatae, id est ex actu consensus matrimonialis.

Ita duo capita accusata connectuntur: tum condicio cum exclusio boni sacramenti requirunt actum voluntatis positivum. Differentia ab aliquo canonista sic explicatur: in condicione voluntas matrimonii condicione appositae subordinatur, dum in esclusione alicuius boni voluntas contrahendi et voluntas excludendi iuxtaponuntur.

18. - Quibus omnibus, tam in iure quam in facto rite expositis et mature perpensis, Nos infrascripti Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, decernimus, declaramus et definitive pronuntiamus dubio proposito respondententes: *AFFIRMATIVE ad primum, seu constare de nullitate matrimonii ob condicionem de futuro a viro actore appositam; ad alterum: iam provisum in primo. Actor vetatur alias inire nuptias, inconsulto ordinario loci.*

Ita pronuntiamus atque committimus locorum Ordinariis et Tribunalium Administris ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificent omnibus, quibus de iure, atque executioni tradant ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Romanae Rotae Tribunalis, die 23 iunii 2004.

IOSEPHUS HUBER, Ponens
FRANCISCUS LÓPEZ-ILLANA
IOANNES BAPTISTA DEFILIPPI

(omissis)

LA PROVA DEL CONSENSO CONDIZIONATO
NELLA GIURISPRUDENZA RECENTE DELLA ROTA ROMANA

1. *Introduzione*

Nella valutazione delle fattispecie di consenso matrimoniale condizionato bisogna evitare di lasciarsi influenzare da categorie preconcepite e fare in modo che la struttura probatoria della condizione nel consenso matrimoniale, frutto di anni di esperienza giurisprudenziale, non divenga una specie di automatismo nel decidere l'esistenza o meno di un consenso condizionato, senza fare quello che è il vero lavoro del giudice ossia amministrare giusti-

zia nel caso concreto, vale a dire, determinare prudenzialmente il giusto nel caso singolo.

Per questi motivi, prendendo spunto dalla sentenza c. Huber, *Reg. Siculi seu Messanen.-Liparen.-Sanctae Luciae*, del 23 giugno 2004,¹ pubblicata in questo numero della rivista, passeremo in rassegna i principali elementi della prova della condizione nella recente giurisprudenza della Rota Romana, con speciale riferimento al tema della distinzione tra la condizione e il postulato, tema che appare particolarmente interessante anche per il modo in cui è stato affrontato dalla sopracitata sentenza e che dimostra come i giudici devono attenersi al caso concreto al fine di evitare quegli automatismi cui facevamo riferimento e che impediscono di cogliere la dimensione di giustizia e verità del singolo caso.

2. *La fattispecie*

Il caso deciso da questa sentenza riguarda un matrimonio celebrato dopo l'entrata in vigore del Codice di 1983 (a tutt'oggi è una delle poche sentenze rotali relative ad un matrimonio cui debba applicarsi il can. 1102). L'attore affermava di aver celebrato il matrimonio sotto la condizione che avrebbero stabilito il domicilio coniugale fuori della casa dei genitori della convenuta. I genitori dell'attore non vedevano di buon occhio la relazione, per cui l'attore decise di andar via con la ragazza, nell'appartamento che avevano affittato in vista del matrimonio, e chiedere solo successivamente il consenso dei suoi genitori. Malgrado tutto, i genitori vollero dissuaderlo dal contrarre quel matrimonio. Mentre lui intendeva stabilire il domicilio in una casa propria, e perciò prese in affitto un appartamento, lei intendeva che in futuro andasse a vivere nella casa dei genitori di lei, come avevano fatto le altre sue sorelle. Il marito insisteva nell'istruttoria nell'affermare «che la dimora coniugale avrebbe dovuto essere fissata in una sede autonoma dal domicilio dei suoceri» e che quindi «decide di concludere le nozze solo a questa condizione». Il matrimonio fu celebrato nel 1990 e la vita coniugale trascorse senza che, al meno in un primo momento, ci fossero particolari problemi; tuttavia successivamente le cose peggiorarono perché la donna non voleva andar via dalla casa dei suoi genitori, dove si erano trasferiti provvisoriamente. Infine, il marito, malgrado la moglie fosse incinta, andò via. Nel mese di ottobre 1991 venne pronunciata la separazione coniugale e nel 1995 il divorzio civile.

Nel 1997 l'uomo presentò libello di domanda di nullità del suo matrimonio. Il dubbio fu concordato con la seguente formula: «Se risulti la nullità di questo matrimonio: 1) Per apposizione di condizione de futuro da parte dell'attore, a norma del can. 1102, § 1; 2) Per l'esclusione dell'indissolubilità

¹ Sentenza 79/04, Prot. n. 18.451.

da parte dello stesso attore, a norma del can. 1101, § 2 del CIC». La sentenza fu negativa. Nella seconda istanza la sentenza fu affermativa a entrambi i capi, e la causa arrivò in Rota, nella quale il dubbio fu concordato con la formula «An constet de nullitate matrimonii, in casu, ob condicionem de futuro a viro actore appositam et ob exclusionem boni sacramenti ex parte eiusdem viri actoris».

La decisione è affermativa alla condizione futura apposta dall'uomo, e al secondo capo di nullità presentato – esclusione del *bonum sacramenti* da parte dello stesso uomo – dicono i giudici “iam provisum in primo”.

Nell'analisi che si fa nella sentenza si scorge lo sforzo per capire la verità del caso concreto. In particolare, a nostro avviso, uno dei temi centrali della sentenza è l'accurato studio della distinzione e le somiglianze tra il postulato o prerequisito (che i giudici alle volte chiamano “proposito condizionato”) e il consenso condizionato. Torneremo su questo punto quando faremo riferimento alle figure affini alla condizione.

In qualche modo, i giudici fanno vedere nella decisione come, una volta provata la condizione di futuro risolutiva, che è una condizione contro la sostanza del matrimonio, non sia necessario provare la cosiddetta esclusione condizionata dell'indissolubilità. Dice la sentenza: «Pauca dicenda sunt de habitudine exclusionis boni sacramenti ad condicionem. Haud raro “actus voluntatis positivus” et “condicio” identica considerantur, quia actus voluntatis positivus “et ipse induit naturam conditionis” (coram Staffa, decisio diei 31 octobris 1952, RRDec., vol. XLIV, p. 571, n. 2). Sic actus voluntatis positivus contra indissolubilitatem matrimonii non agnoscitur, nisi sit condicio contra substantiam matrimonii, “exstante eius identitate substantiali cum positivo voluntatis actu” (coram Stankiewicz, decisio diei 15 decembris 1999, ibid., vol. XCI, p. 792, n. 7). Verum est exclusionem et condicionem contra matrimonii substantiam actum voluntatis positivum postulare, sed pariter verum est exclusionem et condicionem identicas non esse. Condicio contra matrimonii substantiam namque est quaedam species exclusionis alicuius elementi essentialis vel proprietatis essentialis. Hoc in contextu memorandum est novum Codicem normam de condicione contra substantiam suppressisse, quia “hic non agitur de condicionibus veri nominis, sed de actu positivo voluntatis quo elementum essenziale matrimonii excluditur; de hoc autem actu cavetur in can. 1086, § 2” (cf. *Communicationes* 3 [1971], p. 18). Pars igitur dispositiva non decernere potest constare de matrimonii nullitate ob condicionem contra substantiam matrimonii, non constare tamen ob exclusionem alicuius elementi essentialis vel proprietatis essentialis. E contra, Tribunal sententiare potest constare de matrimonii nullitate ob exclusionem, non constare ob condicionem contra matrimonii substantiam. Rectissime igitur Patronus partis actricis petiit, ut matrimonium nullum declararetur

ob exclusionem prolis et sacramenti et ob condicionem de futuro appositam. Codex namque agit primum de exclusione, deinde de condicione». ²

Poi, nella parte *in facto*, la sentenza torna al rapporto e alle differenze tra la condizione e l'esclusione, quando dice: «Ita duo capita accusata connecuntur: tum condicio cum exclusio boni sacramenti requirunt actum voluntatis positivum. Differentia ab aliquo canonista sic explicatur: in condicione voluntas matrimonii condicioni appositae subordinatur, dum in exclusione alicuius boni voluntas contrahendi et voluntas excludendi iuxtaponuntur». ³

Come appare dalla lettura della sentenza, questa risulta particolarmente interessante perché riesce a fare una chiara distinzione tra la vera condizione e il prerequisite o postulato, ed allo stesso tempo spiega come, perché e quando un postulato o proposito può diventare condizione del consenso matrimoniale. Inoltre, rispondendo come hanno fatto nella parte dispositiva, i giudici spiegano quale sia il rapporto tra la condizione e l'esclusione, al quale faremo riferimento.

Finiamo chiarendo che in questo commento non ci siamo limitati allo studio di questa sentenza, ma abbiamo voluto allargare il commento alla giurisprudenza della Rota, degli ultimi anni, riguardante il consenso condizionato.

3. La giurisprudenza rotale sul consenso condizionato

Analizzando la giurisprudenza della Rota Romana sulla condizione, si nota come a partire dalla codificazione del 1983 siano diminuite sempre di più le cause di nullità relative alla condizione. ⁴

² c. Huber, *Reg. Siculi seu Messanen. – Liparen. – Sanctae Luciae*, 23 giugno 2004, n. 6.

³ *Ibidem*, n. 17.

⁴ Sul tema della condizione nella dottrina e nella giurisprudenza della Rota Romana cfr. *Il consenso matrimoniale condizionato: dottrina e giurisprudenza rotale recente*, Città del Vaticano, 1993; A. LEUZZI, *La condizione nel consenso matrimoniale canonico*, «Apollinaris» LXVI (1993), p. 371-437; A. DE LA HERA, *Acerca de la condición en el matrimonio canónico*, «Ius Canonicum», 23 (1972), p. 455-464; M. FERRABOSCHI, *Il matrimonio sotto condizione*, Padova 1937; J. FORNÉS, *El consentimiento matrimonial condicionado*, «Ius Canonicum», 39 (1999), p. 165-185; J. FORNÉS, *Simulación y condición*, in *Ius Canonicum*, 33 (1993), pp. 295-311; T. GARCÍA BARBERENA, *El matrimonio condicionado – problemas “de iure condendo”*, in *El consentimiento matrimonial, hoy*, Barcelona 1976, pp. 229-251; J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *La condición en el matrimonio canónico. En torno a una reciente monografía*, «Ius Canonicum», 17 (1977), pp. 61-74; P. LORENZO VÁZQUEZ, *Aspectos cognoscitivos de la condición de cualidad apuesta al consentimiento matrimonial*, «Ius Canonicum», 17 (1977), pp. 75-133, *Ibidem*, *Consideración sobre la equiparación de la condición potestativa a la condición de presente en el Derecho matrimonial canónico vigente*, «Revista de Derecho Privado», (1992), pp. 1015-1039; J. PRADER, *Il consenso matrimoniale condizionato*, in *Il matrimonio nel Codice dei canoni delle Chiese Orientali*, Città del Vaticano 1994, pp. 271-282; I. PRIETO LÓPEZ, *Jurisprudencia rotal acerca de la condición y el consentimiento matrimonial*, «Revista Española de Derecho Canónico», (1953), pp. 517-529; V. REINA, *El consentimiento*

Tra il 1918 e il 1983 ci sono state 405 decisioni riguardanti il consenso matrimoniale condizionato, quindi una media appena superiore alle sei decisioni per anno. Tra il 1984 e il 2005 ci sono state invece soltanto 38 sentenze, vale a dire, una media di circa tre decisioni ogni anno. Inoltre, negli ultimi dieci anni, dal 1996 al 2005, delle 17 decisioni sulla condizione soltanto tre sono state affermative.⁵ A questo si deve aggiungere che buona parte di queste decisioni riguarda matrimoni celebrati prima del 1983 ai quali si è applicata la legislazione precedente.

La giurisprudenza ricorda che in senso stretto la condizione consiste nella circostanza esterna che il nubente, con esplicito atto di volontà, appone come requisito necessario per l'esistenza del suo consenso matrimoniale. Causa dell'apposizione della condizione sarebbe l'incertezza, il dubbio esistente nel nubente circa l'esistenza di una determinata qualità importante per il suo matrimonio: qualità che non si deve confondere con l'errore circa la qualità della persona. Non manca nella giurisprudenza il richiamo ai criteri da seguire per individuare ed accertare l'effettiva apposizione della vera condizione, ai quali si farà riferimento più avanti quando parleremo degli elementi della prova della condizione: a) entità ed importanza dell'oggetto della condizione; b) esistenza di dubbi non fugati anche dopo eventuali accertamenti; c) reazione del coniuge di fronte al mancato verificarsi della condizione apposta con rottura della convivenza. È da evidenziare come ancora nella giurisprudenza si continui a parlare, ai fini della prova della condizione, dell'esistenza di un dubbio, malgrado la tante volte citata decisione

condicionado, in *Studi in onore di P. A. d'Avack*, III, Milano 1976; J. M. SERRANO RUIZ, *Il consenso matrimoniale condizionato*, in *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, LEV, Città del Vaticano 1986, p. 161-182; D. TIRAPU MARTÍNEZ, *El consentimiento condicionado y el c. 1102 del Código de Derecho Canónico*, «Ius Canonicum», 51 (1986), pp. 311-358; P. MONETA, *Il matrimonio condizionato nella realtà di oggi*, in *Escritos en honor de Javier Hervada*, *Ius Canonicum*, volume speciale dell'anno 1999, pp. 673-684.

⁵ c. Jarawan, *Romana*, 6 marzo 1996, in RRD 88 (1996), p. 204-208; c. Monier, *Cerretana*, 22 marzo 1996, in RRD 88 (1996), pp. 297-308; c. Funghini, *Beryten. Maronitarum*, 26 marzo 1996, in RRD 88 (1996), p. 315-333; c. De Lanversin, *Abana*, 17 luglio 1996, in RRD 88 (1996), pp. 520-531; c. Pompedda, *Urbis Beninen.*, 22 ottobre 1996, in RRD 88 (1996), pp. 630-637; c. Pompedda, *Romana*, 6 giugno 1997, in RRD 89 (1997), p. 467-483; c. de Lanversin, *Calcutten.*, 27 giugno 1997, in RRD 89 (1997), pp. 548-558; c. Bottone, *Serenen.*, 30 ottobre 1998, in RRD 90 (1998), pp. 701-707; c. Serrano, *Reg. Calabri seu Oppiden.*, del 30 marzo 2000 (sentenza 30/00); c. Ferreira Pena, *Onitshana*, 19 ottobre 2001; c. Boccafolo, *Katovicen.*, 19 ottobre 2001 (sentenza 91/01); c. Stankiewicz, *Reg. Latii seu Romana*, 13 dicembre 2001 (sentenza 107/01); c. Bottone, *Vaticana*, 14 novembre 2002 (sentenza 110/02); c. Sciacca, *Reg. Siculi seu Platien.*, 6 dicembre 2002 (sentenza 125/02); c. Defilippi, *Reg. Flaminii seu Bononien.*, 16 dicembre 2003 (sentenza 126/03); c. De Angelis, *Bratislavien.-Tyrnavien.*, del 2 aprile 2004 (sentenza 40/04); c. Huber, *Reg. Siculi seu Messanen. - Liparen. - Sanctae Luciae*, 23 giugno 2004 (sentenza 79/04). Vi è una sentenza di 2005 di cui dà notizia la Relazione annuale della Rota Romana di quell'anno (sentenza 15/05).

Versaliensis. Approfondiremo l'argomento quando si parlerà della prova della condizione.

Se tiriamo le somme, ci rendiamo conto che dal 1996 al 2005 ci sono state soltanto 17 pronunce sulla condizione, tra le quali solo 3 affermative. Inoltre, come abbiamo detto, molte delle 17 sentenze riguardavano matrimoni celebrati prima dell'entrata in vigore del Codice del 1983, che ha modificato sostanzialmente la disciplina della condizione.

Dopo quanto abbiamo visto sulla ricorrenza del consenso matrimoniale condizionato nelle decisioni della Rota Romana, dobbiamo porci una domanda: perché ci sono a partire dalla riforma codiciale così poche sentenze sul consenso condizionato, e poi, quasi tutte negative?

La risposta a questa domanda, a nostro avviso, è strettamente legata alla questione della prova del consenso condizionato, tra le diverse questioni cui faremo riferimento.

La prima questione è, quindi, se sia facile o meno provare l'esistenza di una vera condizione, sia essa passata, presente o futura. La realtà dei fatti ci dimostra che la vera condizione al consenso matrimoniale è molto difficile da provare. Per quanto riguarda la condizione passata o presente, ammessa dal legislatore latino, praticamente tutte le sentenze negative dicono che non consta la nullità non perché malgrado si sia provato che il consenso era stato condizionato a un evento o circostanza, questa si era comunque verificata al momento delle nozze. Queste cause, se ci fossero state, difficilmente sarebbero arrivate in Tribunale. Praticamente tutte le sentenze affermative riguardavano condizioni – siano esse passate o future – che non si erano verificate.

Al riguardo sono molto interessanti le considerazioni che fece Gefaell qualche anno dopo la promulgazione del CCEO, che al canone 826 dice che non si può assolutamente contrarre valido matrimonio sotto condizione, senza distinguere il tipo di condizione. Allora Gefaell diceva che il problema era nella prova, e che sicuramente non ci sarebbe stata una valanga di dichiarazioni di nullità per condizione veramente apposta, anche se verificata.⁶ Alla fine delle sue considerazioni diceva: «Spetterà alla giurisprudenza constatare se l'esistenza del nuovo c. 826 del CCEO produrrà, o meno, un aumento nel numero di nullità per condizione apposta. Crediamo che, se si esigono strettamente i criteri giurisprudenziali per la prova dell'esistenza della condizione, il numero dei casi accertati non saranno molti di più di quelli finora arrivati alla nullità per condizione non adempiuta».⁷ I fatti hanno dato ragione a questa previsione, perché praticamente non esistono, neanche

⁶ Cfr. P. GEFAELL, *Il matrimonio condizionato durante la codificazione pio-benedettina: fonte del c. 826 CCEO*, in «*Ius Ecclesiae*», 7 (1995), pp. 581-625.

⁷ *Ibidem*, p. 619.

nei tribunali locali orientali, cause di dichiarazione di nullità del matrimonio per condizione passata o presente veramente apposta, benché si sia verificata. Questo, ci pare, conferma in qualche modo l'intuizione di parte della dottrina canonica recente che vede la difficoltà di conciliare il vero consenso matrimoniale con la volontà di condizionarne l'esistenza e la validità ad un evento o circostanza esterni alla donazione coniugale.⁸

Un altro elemento a conferma della difficoltà di provare l'esistenza di una vera condizione, sia essa futura (can. 1102 § 1), passata o presente (can. 1102 § 2), è il fatto che le decisioni rotali costantemente fanno riferimento alle cosiddette figure affini alla condizione. Non si tratta di una costruzione artificiale per arginare le nullità del matrimonio, ma piuttosto del risultato di uno sforzo dottrinale e giurisprudenziale per capire che cosa sia veramente il consenso condizionato e come distinguerlo da altre situazioni, molto più comuni che, però, per la loro stessa natura non fanno dipendere la validità del consenso stesso da una determinata circostanza, evento o qualità.

Infatti, lo studio delle singole sentenze mette in evidenza la difficoltà per i giudici di distinguere nel caso concreto la vera condizione da altre figure affini quali il modo, la causa, la dimostrazione, il termine ed il postulato o requisito previo.

Perciò, la giurisprudenza ha fatto un costante sforzo per distinguere la vera condizione – andando oltre le parole utilizzate dai contraenti – da altre figure che non sono vere e proprie condizioni dalle quali si fa dipendere la validità del consenso. È importante capire queste figure per evitare gli equivoci sulla validità o meno del consenso matrimoniale, essendo questo uno dei punti più difficili della prova della condizione.⁹

Sembra pertanto opportuno fare qualche riferimento alle figure affini dalla prospettiva della prova del consenso condizionato, per chiarire le nostre considerazioni.

a) La *causa* è il motivo saliente che induce a contrarre matrimonio: “ti sposo perché sei vergine”, “perché sei disposto a vivere nella città dei miei genitori”, “perché sei disposto a lavorare insieme a me”. In linea di massima, possiamo dire che se manca la causa, il matrimonio è valido, a meno che sia voluta direttamente e principalmente, nel qual caso ci potremmo trovare davanti a una nullità per errore circa una qualità direttamente e principalmente intesa. Nella condizione la manifestazione della volontà del contraente non sarebbe

⁸ Cfr. J. M. SERRANO RUIZ, *Il consenso matrimoniale condizionato*, in *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, LEV, Città del Vaticano 1986, p. 161-182; S. GHERRO, *Diritto Canonico. II. Diritto Matrimoniale*, Padova 2005, p. 157-164; P. GEFAELL, *Il matrimonio condizionato durante la codificazione pio-benedettina...*, cit., p. 616-617; J. PRADER, *Il consenso matrimoniale condizionato*, in *Il matrimonio nel Codice dei canoni delle Chiese Orientali*, Città del Vaticano 1994, pp. 271-282.

⁹ Cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Giuffrè, Milano 2001, pp. 449-454.

“*perché*” sei vergine, o sei disposto a trasferirti, ma “*soltanto se*” sei vergine, o sei disposto a trasferirti.

b) il *prerequisito o postulato* si ha quando si fa dipendere la decisione di celebrare matrimonio dall’esistenza di una determinata circostanza: una volta accertata – anche erroneamente – il matrimonio viene celebrato con volontà non più condizionata: “mi sposerò con una donna che sia vergine, sei vergine (vero o falso), quindi, ti sposo”; “mi sposerò con un uomo della mia stessa condizione economica, Caio è questo uomo (vero o falso), quindi, lo sposo”; “ti sposo a condizione che tu sia disposta a vivere lontano dai tuoi genitori, sei disposta a farlo (vero o falso), quindi decido di sposarti”. Il postulato è stato presente nella scelta, nelle motivazioni, ma è rimasto indietro, non è diventato né oggetto del mio consenso, né qualità dalla quale si fa dipendere il consenso matrimoniale, quindi concomitante al momento del consenso. Al riguardo, va comunque detto che la giurisprudenza ammette la possibilità che in un determinato caso, nel quale il dubbio iniziale che ha fatto porre la condizione è venuto meno per una certezza erronea, sia comunque possibile che il consenso continui ad essere condizionato dall’effettiva esistenza dell’oggetto dedotto in condizione. Per distinguere una vera condizione da un semplice prerequisito o postulato, i giudici dovranno tener conto dei criteri stabiliti dalla giurisprudenza per identificare un vero consenso condizionato. Sul tema del dubbio e la certezza torneremo ancora.

Nella sentenza c. Huber oggetto di questo commento, uno dei temi principali analizzati dai giudici è proprio questo della distinzione tra il prerequisito e la condizione. La sentenza spiega con grande chiarezza come è possibile che un prerequisito, proposito o postulato previo alla decisione di celebrare o meno il matrimonio possa diventare una condizione in senso vero e proprio, quando quell’evento dal quale si faceva dipendere la decisione non viene superato ma continua a essere voluto come condizione, anche virtualmente, per l’esistenza o per la permanenza del matrimonio. Dopo un’analisi di diversi orientamenti giurisprudenziali, si afferma nella sentenza: «*Solutio inveniendae est in ipsa natura condicionis, quae in celebratione coniugii actu elici potest vel virtute perseverare, dummodo postea per verba vel aliquod factum concludens revocata ne fuerit. Non est confundenda cum hac conditione aut intentio habitualis aut intentio interpretativa. Si iurisprudencia asserit: “Sane, intentio contrahendi nondum continet aliquod essenziale ipsius consensus postea elicti ...” (coram Wynen, decisio diei 6 novembris 1943, *ibidem*, vol. xxxv, p. 792, n. 2), non totam veritatem proponit. Propositum condicionatum et consensus condicionatus id commune habent, quod posita est voluntas, quae in hypothesi propositi condicionati virtualiter perseverare praesumitur usque ad celebrationem matrimonii. Certo certius, revocatio condicionis possibilis est, sed haec revocatio requirit actum positivum.*

Non sufficit habitus negativus vel erronea opinio condicionem verificatam esse. *Ubi revocatio non per actum contrarium efficitur, propositum nubendi condicionatum etiam consensum condicionatum secum fert*».¹⁰

c) Il *modo* è l'aggiunta di un onere al quale si vuole obbligare l'altro contraente, una volta perfezionato il consenso, e dal quale non può quindi dipendere la validità del consenso, essendo esso già perfetto indipendentemente dall'adempimento dell'onere: "ti sposo e tu ti impegnerai a curare la casa", "ad avere dei figli", "a fare insieme a me questi studi", "a smettere di fumare", "ad andare a vivere con me in una determinata città". La validità del consenso non si fa dipendere né dalla sua effettiva realizzazione né dalla promessa di compierlo. In una causa c. Funghini, del 26 marzo 1996, proveniente dal Libano e trattata a norma del Motu proprio *Crebrae allatae*, si fa particolare riferimento alla differenza tra la *condicio* e il *modus*, il quale "consensum non suspendit nec limitat, sed tantum obligationem imponit in futuro praestando". I giudici infatti non riconobbero il nesso causale tra l'asserita condizione e il consenso matrimoniale. Va tenuto conto però del fatto che un *modo*, se da esso si fa dipendere la validità del consenso, potrebbe diventare una vera e propria condizione.

d) Il *termine* è l'intenzione esplicita di limitare l'efficacia del consenso nel tempo, sia nel senso di rimandare l'inizio della nascita del vincolo coniugale (*dies a quo*), sia nel senso di determinare un momento di estinzione degli effetti del consenso (*dies ad quem*). In quest'ultimo caso, il matrimonio sarebbe nullo per esclusione, non per condizione. Viladrich ritiene che nel caso del termine *ad quem* saremmo di fronte ad una nullità per esclusione dell'indissolubilità,¹¹ mentre quando esiste un termine *a quo* – "ti considererò mio marito a partire dal verificarsi di un evento futuro" – potremmo essere di fronte ad un'esclusione del matrimonio stesso, perché si è svuotato totalmente di contenuto l'atto di manifestazione del consenso.¹²

Proprio per questa difficoltà di raggiungere la certezza morale circa l'esistenza di una vera condizione e non confonderla con le figure affini, la giurisprudenza della Rota Romana, pian piano ha costruito un impianto probatorio, fondato sulla prassi, per determinare l'esistenza o meno del consenso matrimoniale condizionato.

Oltre a comprendere la vera natura del consenso condizionato mediante lo studio dei singoli casi che sono arrivati in Rota, lo studio della giurisprudenza rotale sulla condizione porta anche ad una miglior comprensione del-

¹⁰ c. Huber, *Reg. Siculi seu Messanen. – Liparen. – Sanctae Luciae*, 23 giugno 2004, n. 5. Il sottolineato finale è nostro. In queste parole la sentenza spiega come e perché il proposito condizionato possa, in alcuni casi, diventare vero consenso condizionato.

¹¹ Cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 453.

¹² Cfr. *Ibidde*, p. 454.

la fattispecie ed a capire il perché della difficoltà a che ci sia un vero consenso condizionato. Diversamente da quanto si trova in gran parte della dottrina, nella quale frequentemente gli esempi di consenso condizionato sono ripetitivi o teorici – la verginità, la condizione nobile, il non essere schiavo –, nella giurisprudenza troviamo una variegata gamma di possibilità che aiuta a capire fino in fondo la natura e la portata del consenso condizionato e i mezzi per la sua prova.

Un ultimo motivo della diminuzione delle cause sulla condizione a partire dalla legislazione del 1983 è, a nostro avviso, la riorganizzazione di tutta la materia che si è operata nel Codice.

Con una certa frequenza, nelle cause sulla condizione, si presentano insieme al capo di nullità della condizione il capo di errore circa una qualità *directe et principaliter intenta* e quello del dolo, nonché talvolta quello dell'esclusione, come capita nella pubblicata sentenza c. Huber, nella quale il dubbio era stato concordato con la formula: «An constet de nullitate matrimonii, in casu, ob condicionem de futuro a viro actore appositam et ob exclusionem boni sacramenti ex parte eiusdem viri actoris». ¹³ Ciò dimostra come, nel caso concreto, molte volte sia difficile distinguere se ci troviamo dinanzi ad una condizione, ad un errore circa la qualità, davanti ad un errore doloso o ad una condizione. Viladrich spiega con molta chiarezza quale è la differenza essenziale tra le fattispecie dell'errore, del dolo e quella della condizione: «Innanzitutto bisogna dire che l'errore e il dolo, in quanto tali, non si costituiscono mediante un atto positivo di volontà del soggetto; la condizione, invece, è sempre risultato di un atto positivo del soggetto oppure non esiste. L'errore e il dolo provengono dall'intelletto e appartengono alle anomalie che il consenso del soggetto ha per la dipendenza del volere rispetto all'intendere. La condizione proviene direttamente dalla volontà ed appartiene all'ambito di ciò che il soggetto, in quanto unica origine attiva delle sue stesse decisioni, decide di volere». ¹⁴ Riguardo alla simulazione, benché ci sia in comune il positivo atto di volontà, è chiaro che sono due fattispecie diverse, come si è affermato nei lavori di codificazione quando si spiega perché siano state eliminate dal Codice le condizioni contro la sostanza del matrimonio, che costituiscono un'esclusione anziché un consenso condizionato. ¹⁵

Le fattispecie sono diverse e la dottrina le distingue sufficientemente, ma nel momento di valutare il caso concreto alle volte è veramente difficile distinguere e qualificare giuridicamente i fatti specifici. Nell'analizzare le cause in cui si è dichiarata la nullità del matrimonio per l'errore circa una qua-

¹³ c. Huber, *Reg. Siculi seu Messanen. – Liparen. – Sanctae Luciae*, 23 giugno 2004, n. 2.

¹⁴ P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 490.

¹⁵ Cfr. «Communicationes», 3 (1971), p. 18.

lità *directe et principaliter intenta*, si può osservare che in non pochi casi la fattispecie in passato sarebbe stata ricondotta ad altre fattispecie antiche e consacrate dalla dottrina canonica plurisecolare, come sono quelle della simulazione e della condizione. Non di rado potrebbe dimostrarsi che ci troviamo davanti ad una fattispecie di simulazione se una persona si è sposata soltanto per delle specifiche qualità dell'altro contraente, essendo la persona stessa solo un elemento secondario nella decisione. Allo stesso modo, se le qualità avevano un peso così grande nella decisione, in modo tale da non concepirsi il matrimonio senza l'esistenza di queste qualità, non sembrerà strano pensare ad un consenso condizionato. Si potrebbe anche dire che nei casi in cui la qualità intesa era una qualità avente per sua natura una grande importanza per il buon esito della vita coniugale, e qualora vi sia un errore su codesta qualità, in molti casi potrebbe esserci stata un'azione dolosa da parte del raggirante, almeno per l'omissione o l'occultamento di una realtà alla cui conoscenza l'altro aveva diritto. Da lì l'importanza di mettere insieme un'adeguata conoscenza della dottrina canonica e una valutazione prudentiale del singolo caso, che è opera dei giudici.

Nel periodo intercodiciale, durante il quale non esisteva la fattispecie del dolo di cui al can. 1098 e nemmeno quella dell'errore circa una qualità direttamente e principalmente intesa di cui al can. 1097 § 2, non di rado le cause che oggi rientrerebbero in queste fattispecie erano impostate secondo la fattispecie della condizione, e in mancanza di uno degli elementi tipici della condizione, quale è quello del dubbio sull'esistenza o meno dell'evento o circostanze dedotti in condizione, si parlava di condizione implicita.¹⁶

Ma ci dobbiamo domandare se oggi sia ancora opportuno parlare di condizione implicita in questi casi, intendendola come fattispecie legale che rientra nel canone 1102 e non come situazione della volontà che si traduce in un *error qualitatis*, o in un'esclusione, o che è la causa di un dolo da parte dell'altro contraente o di un terzo. Ci rendiamo conto che è una questione aperta, ma varrebbe la pena ripensarci per capire in tutta la sua precisione tecnico-giuridica la fattispecie del can. 1102.

La questione è quindi se si possa parlare di vero consenso condizionato quando non si è provato lo stato di dubbio nel contraente che sostiene di aver celebrato il matrimonio sotto condizione. Al riguardo è interessante come negli ultimi anni la giurisprudenza abbia parlato sempre di più dell'esistenza del dubbio come uno dei requisiti del consenso condizionato, molte volte senza fare riferimento alla nota *Versaliensis* sul dubbio almeno iniziale che può essere erroneamente fugato. Riguardo a questo tipo di condizioni

¹⁶ Cfr. M. TINTI, *Condizione esplicita e consenso implicitamente condizionato nel matrimonio canonico*, Roma 2000.

chiamate implicite, sostiene Moneta che «con il nuovo codice questa particolare figura di condizione implicita sembra più agevolmente inquadrabile nella figura di errore di qualità invalidante il matrimonio prevista dal can. 1097 § 2, che si verifica quando la qualità erroneamente supposta è voluta “*directe et principaliter*” dal nubente». ¹⁷

4. *La prova dell'esistenza di una vera condizione*

Il punto centrale circa prova del consenso condizionato, secondo buona parte della giurisprudenza recente, è che si deve dimostrare che vi sia stato un positivo atto di volontà mediante il quale sia stata condizionata la validità del consenso all'esistenza della circostanza o qualità dedotte in condizione. ¹⁸ Una decisione c. Bottone, *Vaticana*, 14 novembre 2002, evidenzia il fatto che la circostanza dedotta in condizione deve prevalere talmente nella mente del contraente fino al punto di dipendere da essa la validità del matrimonio, condizionandola mediante un positivo atto di volontà, sia esso attuale o virtuale. Sottolinea, però, che non ci devono essere due atti di volontà: uno, con il quale si sceglie il matrimonio e l'altro, con il quale si sottomette alla condizione, ma c'è un unico atto di volontà con il quale si vuole il matrimonio, ma sotto tale condizione. ¹⁹

Nella decisione c. Serrano, *Reg. Calabri seu Oppiden.*, del 30 marzo 2000 (sentenza 30/00), si dice che le questioni principali da provare sono quale fosse l'oggetto o la circostanza dedotti in condizione e se veramente la validità del consenso è stata subordinata a questo evento, vale a dire, se veramente ci fu una condizione: «*ubicumque condicio in quaestionem venit duo sunt praecipua elucidanda: quodnam fuerit obiectum seu circumstantia cui subordinaretur consensus; et an revera consensus subiectus fuerit seu condicio apposita. Circa utrumque fatendum est haud parum difficultatis praesto fuisse: tum definire obiectum praesumptae condicionis, cum perscrutare inum viri ingenium, revera peculiare, quod duceret ad consensum subordinandum*».

Non si tratta, pertanto, di applicare acriticamente degli schemi probatori per decidere in modo quasi automatico se vi sia stato o no un consenso condizionato, ma di approfondire la realtà del caso concreto per raggiungere la certezza morale circa l'esistenza di un consenso sottoposto a condizione

¹⁷ P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1998, p. 189.

¹⁸ Cfr. c. Funghini, *Beryten. Maronitarum*, 26 marzo 1996, n. 7, in RRD 88 (1996), p. 319: «Ad ponendam conditionem actus positivus requiritur (cf. coram Prior, decisio diei 20 maii 1912, *ibidem*, vol. IV, p. 244, n. 17; coram Sincero, decisio diei 19 maii 1920, *ibidem*, vol. XII, p. 107, n. 4), qui tamen actualis sit haud necesse est, cum sufficiat virtualis implicitus».

¹⁹ Cfr. Relazione annuale della Rota Romana dell'anno 2003.

(se si tratta di condizione futura) e che inoltre quella condizione dalla quale realmente si faceva dipendere il consenso non si fosse verificata (nel caso di condizione passata o presente).

Ammesso che nel consenso condizionato ci deve essere un atto positivo di volontà, per la sua prova si potranno seguire, come afferma buona parte della dottrina, gli stessi criteri, con le dovute riserve del caso, adoperati dalla giurisprudenza per la prova dell'atto positivo di volontà della simulazione. In questo senso, la prova diretta della condizione l'abbiamo mediante l'affermazione in giudizio che effettivamente è stata apposta una condizione, sempre tenuto conto della credibilità delle affermazioni²⁰ alla luce da quanto determinato dai canoni 1536 § 2²¹ e 1679.²² Inoltre, si dovranno considerare le dichiarazioni e testimonianze extragiudiziali su detta apposizione, che saranno più rilevanti nella misura in cui siano più numerose, particolareggiate, coerenti tra di loro, e prossime cronologicamente al momento della prestazione del consenso.²³ Queste dichiarazioni e testimonianze dovranno essere confermate dalle prove indiziarie proprie del consenso condizionato.

Un breve cenno va fatto anche alle cosiddette condizioni potestative, come nel caso oggetto del nostro commento, perché in sede di prova molte volte il problema che si pone è stabilire quale fosse l'oggetto della condizione. Il tema della condizione potestativa resta ancora aperto nella dottrina e nella giurisprudenza. Come determinare se nel caso concreto ci troviamo dinanzi ad una condizione presente o futura? Solo con l'analisi dei fatti, della verità. Si deve rispettare la verità del consenso. Dall'analisi dei fatti si può determinare se quello che si voleva era la promessa o l'impegno serio e responsabile da parte dell'altro nubente a comportarsi nel modo voluto da colui che appone la condizione – caso in cui la validità del consenso viene determinata dalla serietà della promessa –, o se quello che si voleva era proprio il comportamento dell'altro contraente, caso in cui non si potrebbe mai dire che si è verificato il presupposto dal quale dipendeva la validità del consenso: il matrimonio resterebbe sospeso indefinitamente o, peggio ancora,

²⁰ Cfr. M. A. ORTIZ, *La valutazione delle dichiarazioni delle parti e della loro credibilità*, «Ius Ecclesiae», 19 (2007) 157-175.

²¹ Can. 1536 § 2: «Nelle cause poi che riguardano il bene pubblico la confessione giudiziale e le dichiarazioni delle parti che non siano confessioni, possono aver forza probante, da valutarsi dal giudice insieme a tutte le altre circostanze della causa, ma non si può attribuire loro forza di prova piena se non si aggiungano altri elementi ad avvalorarle in modo definitivo».

²² Can. 1679: «A meno che non si abbia da altra fonte pienezza di prove, il giudice, per valutare a norma del can. 1536 le deposizioni delle parti, si serva, se è possibile, di testimoni sulla credibilità delle parti stesse, oltre ad altri indizi ed amminicoli». Nella causa sulla condizione, questi indizi che devono confermare la dichiarazioni delle parte sono proprio quelli a cui faremo riferimento in seguito.

²³ Cfr. P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, Milano 1998, p. 260.

si vorrebbe sottoporre il matrimonio a condizione risolutiva, il che, alla luce della legislazione vigente, della dottrina e della giurisprudenza, e per la realtà stessa delle cose, si identificherebbe con un'esclusione della proprietà essenziale dell'indissolubilità, come sembrano indicare i giudici nella sentenza c. Huber pubblicata in questo volume.²⁴ Anche nel caso della condizione sospensiva futura, alla luce del canone 1102 § 1 del vigente codice, il matrimonio sarebbe nullo. In fin dei conti, la cosa essenziale è che venga accertata la verità del caso concreto: non si può dire che la condizione potestativa sia sempre futura, ma nemmeno che sia sempre passata o presente. Tutto dipende da quel che veramente si voleva: la promessa sincera, un comportamento che si deve protrarre nel tempo, un evento futuro che dipende dalla volontà dell'altro contraente.

Riguardo ai mezzi di prova diretti, va inoltre ricordato che nel caso della condizione passata o presente, oltre la prova dell'atto positivo di volontà mediante il quale si condiziona il consenso, si dovrà dimostrare che l'evento, qualità o circostanza dal quale si fa dipendere il consenso non si sia verificato. Per questo, servono tutti i mezzi di prova leciti stabiliti nel Codice, tra i quali i principali sono le dichiarazioni delle parti e le testimonianze, i documenti, e in alcuni casi persino la perizia, quando l'accertamento dell'esistenza o meno dell'oggetto della condizione richiede un parere tecnico: l'esistenza di una malattia, l'impotenza, la sterilità, un problema psichico, ecc.

Detto questo, passiamo in rassegna gli elementi che l'esperienza giurisprudenziale, illuminata dalla dottrina, ha stabilito per poter determinare se ci troviamo davanti ad un consenso condizionato, quelli che alcuni chiamano mezzi indiretti di prova, cioè, indizi che messi insieme ci possono portare alla certezza sull'esistenza della condizione.

5. *Gli elementi di prova del consenso condizionato*

Una delle prime constatazioni che si può fare dall'analisi della giurisprudenza rotale sul consenso condizionato è che, nella maggioranza dei casi, i giudici hanno incontrato molte difficoltà pratiche nel determinare se il consenso matrimoniale fosse stato o meno sottoposto a condizione. Nei singoli casi, la prima questione da determinare è se si tratta realmente di un consenso condizionato e non invece di un'altra fattispecie legale, quale ad esempio il dolo o l'errore circa una qualità direttamente e principalmente intesa.

Questa difficoltà nel riconoscere la vera condizione si deve, in buona misura, all'esistenza di molti altri stati della volontà che hanno una qualche somiglianza con la condizione e che, non poche volte, nella volontà dei contraenti e nel modo di esprimerla, si possono confondere con le condizioni vere e

²⁴ c. Huber, *Reg. Siculi seu Messanen. – Liparen. – Sanctae Luciae*, 23 giugno 2004, n. 5.

proprie. Queste figure affini sono, come abbiamo ricordato in precedenza, il modo, la causa, il prerequisite o postulato, il termine, tra altre. Come si può vedere, nel caso oggetto di questo commento, non basta determinare che anziché una condizione vi fosse un prerequisite o postulato, perché nel caso concreto questo postulato o proposito, a causa dell'atto positivo di volontà che non è stato revocato, potrebbe diventare vera condizione al momento della manifestazione del consenso.²⁵

Benché sia chiaro che sono figure diverse dalla condizione, nella pratica può essere difficile stabilire se nel caso concreto si sia trattato di una vera condizione o ci sia stata invece soltanto una di queste figure simili alla condizione che però non fanno dipendere il consenso dalla loro esistenza o meno. Forse per la somiglianza tra queste figure, forse per le difficoltà nella conoscenza propria che hanno i coniugi, o per la logica mancanza di conoscenze tecniche su che cosa significhi una vera condizione, o per le difficoltà di esprimere il vero contenuto della volontà al momento della sua manifestazione – dovuto al diverso significato delle parole, alle diversità culturali o di mentalità – in non poche occasioni il vero senso delle parole non viene percepito adeguatamente nel loro significato originale, il che rende molto difficile capire se nel caso concreto ci fu o meno un vero consenso condizionato. Perciò, se nelle cause di nullità si suole affermare che più delle parole interessano i fatti, riteniamo che nelle cause sul consenso condizionato questa massima giurisprudenziale sia particolarmente importante.

A nostro avviso, la sentenza c. Huber che commentiamo riesce in questo difficile compito, quando da una parte distingue chiaramente tra il postulato e la condizione e poi, nell'analizzare i fatti concreti, si dimostra come nel singolo caso quello che in un primo momento era un postulato divenne vera a propria condizione, perché l'atto positivo di volontà che condizionava la celebrazione o meno del matrimonio (postulato o proposito) perdurò e non fu revocato dall'attore, che si sposò ancora condizionando il suo consenso con il fatto che la moglie fosse disposta a vivere fuori dalla casa dei suoi genitori.

Riguardo la prova della condizione, la giurisprudenza della Rota Romana – come ricorda la sentenza che ora commentiamo²⁶ – ha stabilito dei criteri

²⁵ *Ibidem*, nn. 3-5.

²⁶ *Ibidem*, n. 7: «Quoad casus concretos solvendos, iurisprudencia Rotalis duo criteria affert: a) criterium aestimationis; b) criterium reactionis. a) Relate ad primum criterium dicitur: «Quod si dubium manet circa actum cui conditio est adiecta, quaestio ex circumstantiis resolvenda est ac ratio habenda gravitatis obiectivae nec non aestimationis quam de re in conditione posita contrahens fovet; si enim de re agitur quam saltem contrahens ipse magni facit, tunc praesumptio stat pro conditione adnexa ipsi matrimoniali consensui» (coram Canestri, decisio diei 22 martii 1938, RRDEC., vol. xxx, p. 187, n. 2). b) Criterium reactionis respicit modum agendi partis, postquam comperit condicionem adiectam non esse in re impletam.

che servono a discernere l'esistenza di un vero consenso condizionato. Come abbiamo già accennato, questi criteri, frutto dell'esperienza e del lavoro prudenziale dei giudici, sono i seguenti: «1) l'importanza dell'oggetto della condizione; 2) il comportamento della persona che aveva posto la condizione quando scopre che questa non si era verificata; 3) la presenza del dubbio sull'esistenza o meno dell'oggetto della condizione. Se, da un lato, ognuno di questi criteri considerati singolarmente non è sufficiente per provare il consenso condizionato, la Rota ha considerato la presenza di questi tre criteri insieme come il principale mezzo per provare l'esistenza della condizione». ²⁷ In questo senso, il giurista che deve valutare l'esistenza o meno di un consenso condizionato, dovrà tener conto di questi tre criteri nel decidere sul caso concreto.

Analizzeremo questi tre i criteri elaborati dalla giurisprudenza che possiamo qualificare come mezzi indiretti di prova: l'esistenza del dubbio, il *criterium aestimationis* e il *criterium reactionis*. In seguito vedremo come sono stati valutati dalla sentenza che commentiamo.

a) Nella prova del consenso condizionato, un elemento che frequentemente viene indicato dalla dottrina e dalla giurisprudenza è quello della presenza di un dubbio prima della manifestazione del consenso come requisito della condizione. Questo è affermato perché, in linea di principio, chi non dubita, erra, nel senso che se era sicuro dell'esistenza o inesistenza di un determinato fatto o qualità, il suo consenso non è rimasto sospeso, ma è stato dato in modo assoluto, benché abbia errato. Un'altro problema sarà la valutazione delle conseguenze di quell'errore nel caso concreto, vale a dire, se quell'errore sia stato un semplice errore o un errore *causam dans*, che sono irrilevanti ai fini della nullità, o invece sia stato un errore circa una qualità direttamente e principalmente intesa (cfr. can. 1097 § 2). Invece, la dimostrazione dell'esistenza del dubbio sulla presenza o meno del fatto, evento o qualità che si dice dedotto in condizione, insieme ad altri fattori, potrebbe far pensare all'esistenza di un consenso condizionato. Va però ricordato che dopo la celebre sentenza *Versalien.*, ²⁸ molti affermano che basterebbe il dubbio anche soltanto iniziale – benché successivamente si sia arrivato erroneamente alla certezza – perché ci sia la condizione. Ci sono persino alcuni autori che sostengono che non sia necessario nemmeno il dubbio iniziale perché ci sia il consenso condizionato. ²⁹

Reactio enim manifestat, utrum pars matrimonio vinculatam se habeat, an matrimonium hoc nullatenus voluerit».

²⁷ P.R. LAGGES, *Conditional consent to marriage*, in *Canon Law Society America Proceedings* 58 (1996), p. 258. La traduzione è nostra.

²⁸ Cfr. *Versalien.* del 2 agosto 1918, in «AAS», X (1918), p. 389 ss.

²⁹ Sull'argomento del dubbio, cfr. P. LORENZO VÁZQUEZ, *Jurisprudencia rotal sobre el estado de duda en el consentimiento condicionado*, «Ius Canonicum», 65 (1993), p. 189-225.

Riguardo l'esistenza del *dubbio*, riteniamo che almeno in un momento iniziale ci deve essere stato un dubbio circa l'esistenza dell'evento o della qualità dalla quale si fa dipendere l'efficacia del consenso matrimoniale, che portò il contraente a condizionare la validità del suo consenso all'esistenza o meno di questo fatto. La giurisprudenza rotale è costante in questo orientamento, benché in alcune sentenze si parli della necessità del dubbio soltanto iniziale, come è il caso della sentenza che commentiamo, che richiama la famosa sentenza *Versalien.*: «“subsequens autem certitudo nullo modo destruit conditionem antea appositam, sed consensus eidem subordinatus remanet, non obstante subsequenti certitudine, quae esse simul potest cum virtuali voluntate conditionata” («AAS» 1918, vol. x, p. 390). Et sic edocemur dubium requiri tantum initiale, non finale».³⁰

Altre sentenze parlano di un'idea determinante e quasi ossessiva che, anche in assenza del dubbio, potrebbe portare alla condizione. Questa fattispecie, a nostro parere, potrebbe essere oggi riconducibile alla fattispecie dell'errore sulla qualità direttamente e principalmente intesa. Come abbiamo affermato precedentemente, la giurisprudenza successiva alla Codificazione del 1983 parla della necessità del dubbio come elemento di prova della condizione, e molte volte come criterio per distinguere il consenso condizionato da altre fattispecie. Diversamente, la giurisprudenza rotale precedente alla nuova codificazione, come abbiamo detto poc'anzi, sosteneva la possibilità di una condizione senza che ci fosse il dubbio al momento della manifestazione del consenso. È il caso di una sentenza *c. Felici, Romana*, 1 dicembre 1953, nella quale viene analizzata la necessità o meno dell'esistenza del dubbio al momento della manifestazione del consenso. Seguendo la linea giurisprudenziale aperta dalla nota sentenza *Versalien.* del 2 agosto 1918,³¹ il ponente affermava, citando una sua precedente sentenza del 2 febbraio 1951: «perseverantiae conditionis non obsit quod contrahens, qui conditionem apposuit, ad nuptias tranquillo animo accesserit; certitudo enim hausta praesertim ex confessione comparitis, virginitatem suam v. g. enixe protestantis, non sufficit ex se demonstrare conditionem fuisse retractatam: quin imo si animi tranquillitas inde manat quod, si forte vero non sit quod compars fassa fuerit, restet, libertatis conciliatrix, conditio: pro perseverantia appositae conditionis merito dicendum est».³² Nel leggere questo caso, ci pare, quello che oggi ci verrebbe in mente sarebbe un *error qualitatis* o un dolo, anziché un consenso condizionato.

b) *Criterium aestimationis*, secondo il quale si deve valutare l'importanza della circostanza che si asserisce dedotta in condizione e il suo rapporto con

³⁰ c. Huber, *Reg. Siculi seu Messanen. – Liparen. – Sanctae Luciae*, 23 giugno 2004, n. 5.

³¹ Cfr. *Versalien.* del 2 agosto 1918, cit.

³² c. Felici, *Romana*, 1 dicembre 1953, n. 6, in RRD 45 (1953), p. 732.

l'instaurazione della vita coniugale. Quest'analisi si deve fare dal punto di vista oggettivo e soggettivo, valutando l'incidenza della circostanza sull'animo del contraente. Qui rileva anche il tema del dubbio, perché è molto difficile provare la condizione se non c'è stato il dubbio, almeno nel momento iniziale.

Facendo riferimento a questi due elementi, in una recente sentenza c. Bottone, *Serenen.*, 30 ottobre 1998, si afferma: «Substratum psychologicum ex quo condicio oritur duplex dici potest: magnum pondus quod in mente contrahentis circumstantia assumit atque dubium de existentia qualitatis in comparte».³³

Come si vede, molte volte vengono trattati insieme, sia in dottrina che in giurisprudenza, il tema dell'importanza della qualità o dell'evento e quello del dubbio sulla sua esistenza. Su questo aspetto scrive Viladrich: «Per apprezzare un'autentica intenzione condizionata su una qualità, di fronte a valutazioni soggettivamente molto importanti ma non costitutive di condizione, la giurisprudenza ha cominciato con l'esigere da detta qualità un protagonismo o *importanza* chiari nel processo di formazione della volontà matrimoniale. Quella qualità che non ha avuto un peso particolare durante il periodo della scelta del coniuge, non è logico che si sia "elevata" a evento alla cui esistenza si sottopone l'efficacia del consenso medesimo. Una volta accertata l'importanza antecedente della qualità in relazione al processo soggettivo di scelta coniugale, questa qualità può essere solamente un'intensa causa motiva. E da qui che la dottrina e la giurisprudenza aggiungono l'esistenza da parte del soggetto di *un dubbio o incertezza* circa il sussistere di detta qualità, per il resto tanto stimata e selettiva. Chi è sicuro che la persona scelta possiede la qualità in questione, non si trova spinto ad autoprotettersi mediante un atto di volontà positivo e inedito che trasformi la sua esistenza – che considera certa – in condizione di efficacia al consenso, per evitare così il matrimonio nel caso in cui non si verifichi. La certezza sulla sua esistenza non è compatibile con un atto positivo di volontà che ha per oggetto assicurarsi quella esistenza con prevalenza rispetto all'efficacia del consenso».³⁴ Ci pare molto convincente questo ragionamento, che condividiamo, soprattutto tenuto conto di quanto dicevamo in precedenza sulle cosiddette "condizioni implicite".

Commentando i criteri per determinare il vero consenso condizionato, e facendo un riferimento alle figure affini alla condizione in relazione al *criterium aestimationis*, sostiene Wrenn: «Se la circostanza è qualcosa che avrà un ruolo significativo nella vita futura della coppia, allora è più probabile che

³³ c. Bottone, *Serenen.*, 30 ottobre 1998, n. 6, in RRD 90 (1998), p. 703.

³⁴ P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 487-488.

non si tratti semplicemente di un modo, una dimostrazione, una causa o un postulato, ma di una reale condizione apposta al consenso. Tali circostanze potrebbero essere, ad esempio, il non essere affetto da qualche malattia venerea, la verginità della donna, l'assenza di una malattia grave e contagiosa, l'assenza di epilessia o di qualche perversione sessuale. Se, invece, è una qualità di minore importanza o che solo indirettamente intacca la vita coniugale, come ad esempio il lavoro del marito o lo *status* sociale, allora varrebbe la presunzione contraria». ³⁵

c) *Criterium reactionis*. Il comportamento tenuto dal soggetto non appena viene a sapere che l'evento non si è verificato è determinante per capire se ci sia stata o meno la condizione. Se interrompe la convivenza, si ritiene come non sposato, chiede la nullità, ci sarebbe un forte indizio in favore dell'esistenza di una vera condizione non verificatasi. Se non fa nulla, è difficile che vi sia stata una vera condizione. Per esempio, chi si è sposato a *condizione* che sua moglie fosse vergine, e poi scopre che non era vergine e continua a convivere pacificamente con lei, si può presumere che non aveva subordinato il suo consenso alla verginità della donna: sono comunque presunzioni da verificare. Agli effetti della prova, dinanzi alla conoscenza della non esistenza della qualità o del non avverarsi dell'evento, dopo il matrimonio, «può essere significativo dell'intenzione condizionata che sopravvenga una spontanea consapevolezza naturale della nullità del matrimonio, sebbene carente di contorni tecnici precisi, che viene ad essere il correlato *a posteriori* della coscienza della volontà condizionata avuta *a priori* dal soggetto al momento di contrarre». ³⁶

In una nota sentenza c. Felici, *Forolivien.*, del 17 gennaio 1956, ³⁷ si chiarisce cosa sia il *criterium reactionis*. Nella causa in esame si diceva che uno dei motivi che portò i giudici di prima istanza alla decisione negativa fu il fatto che l'attore non avesse chiesto la nullità del suo matrimonio quando scoprì di essere stato ingannato dalla fidanzata. A questo la sentenza risponde, con un gran realismo, che ciò non significa che non ci sia stata una vera condizione, perché l'ignoranza riguardo le conseguenze giuridiche della condizione non significa che essa non ci fosse. ³⁸ Sta di fatto che ci fu una forte reazione da parte dell'attore, il quale non solo ripudiò la moglie ma presentò presso il tribunale civile un ricorso di disconoscimento della paternità, che venne ac-

³⁵ L. WRENN, *Decisions*, 2a. ed., Washington 1983, pp. 172-174. La traduzione è nostra.

³⁶ P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit, p. 489.

³⁷ c. Felici, *Forolivien.*, 17 gennaio 1956, in RRD 48 (1956), pp. 58-68.

³⁸ *Ibidem*, p. 62: «Conditioni per se non nocet quod detecta non purificatione eiusdem ad nullitatem matrimonii vel etiam ad causam instaurandam cogitatum statim non sit: id pendere sane potest ex iuris imperitia, et nemo dicat ignorantiam valoris iuridici conditionis, eundem valorem, qui obiective consistit destruere vel imminuere posse».

colto (era un caso nel quale si condizionava il consenso al fatto di essere il padre del bambino concepito). Per questi motivi, la sentenza afferma la nullità per la condizione apposta e non verificata. La stessa valutazione sul *criterium reactionis* la possiamo trovare in una decisione *c. Felici*, del 26 luglio 1951.³⁹

Questo criterio, come si evince dallo studio della giurisprudenza rotale, serve a determinare, nel caso delle condizioni potestative, se l'oggetto della volontà condizionata fosse la sincerità dell'impegno o piuttosto un comportamento che si doveva protrarre nel tempo. In qualche modo, la reazione di colui che dice di aver sottoposto il suo consenso a condizione mette in luce quale fosse la sua vera volontà al momento del consenso, e ci aiuta a capire se quello che voleva era una promessa sincera o invece una condotta che si doveva protrarre nel tempo. In questo ultimo caso, a nostro parere, non ci sarebbe soltanto una condizione futura, ma essa sarebbe anche una condizione risolutiva, nella misura in cui la permanenza del vincolo si fa dipendere da un comportamento futuro, riservandosi il contraente la "potestà" di fare a meno del matrimonio qualora in futuro non si verificasse quello che lui intende come necessario per la sussistenza del vincolo. Nella causa che ora commentiamo, a nostro parere, questo è quello che i giudici hanno accertato. L'attore aveva condizionato non solo la decisione se sposarsi o meno (quello che la sentenza chiama proposito condizionato) ma i fatti dimostrano che proprio nel verificare che la moglie non era disposta a trasferirsi da casa dei suoi genitori lui fece ricorso, andò via da casa sentendosi tradito nei suoi propositi e il rapporto finì.⁴⁰

Come si può vedere, sono più importanti i fatti, la volontà reale del soggetto, che le parole. Non si richiede che il contraente abbia consapevolmente formulato una condizione, benché sia necessario che ci sia la consapevolezza che il suo consenso "dipende" necessariamente dall'esistenza di una qualità o circostanza della cui esistenza non si è certi. Ma perché ci sia una volontà matrimoniale condizionata non è necessario che si conoscano gli effetti invalidanti che può produrre, o che si riesca a spiegare la struttura del proprio consenso matrimoniale condizionato.

³⁹ Cfr. *c. Felici*, 26 luglio 1951, in RRD 43 (1951), p. 568-575.

⁴⁰ *c. Huber, Reg. Siculi seu Messanen. – Liparen. – Sanctae Luciae*, 23 giugno 2004, n. 15: «Auditoris de Turno sine haesitatione suas faciunt deductiones actoris Patroni, qui in Restrictu pro actore Tribunali appellationis exhibito concludit: "...la prova più evidente di quanto essenziale fosse per I. la condizione di avere una residenza coniugale autonoma e di quanto fosse fermo nella determinazione antivincolista, ove tale evento si fosse manifestato impossibile, è offerta proprio dalla circostanza che egli non esitò ad allontanarsi dalla moglie ed a troncane ogni rapporto, senza neppure attendere la nascita del bambino. Quando la T. era ancora al sesto mese di gravidanza».

6. La soluzione del caso

Come si afferma nella sentenza, una prima questione da risolvere era la contraddizione tra le dichiarazioni dell'attore e quelle della convenuta, che negava che il marito avesse condizionato la celebrazione del matrimonio al suo impegno di stabilire il domicilio coniugale fuori della casa dei suoi genitori. I giudici, dopo un'attenta valutazione delle dichiarazioni di entrambi, e tenendo conto dei testimoni di credibilità, concludono che l'attore è più credibile, non perché la convenuta avesse mentito ma perché malgrado fosse soggettivamente convinta della sua posizione, i fatti dimostravano la verità delle affermazioni dell'attore e dei testimoni da lui presentati, mentre la convenuta non volle presentare nessun testimone che confermasse le sue affermazioni.⁴¹

I giudici entrano poi nell'analisi dei fatti concreti provati per determinare se vi fosse stato o meno il consenso condizionato. La questione principale, in questo caso, era stabilire se quella volontà dell'attore – provata in atti – di stabilire il domicilio coniugale in luogo diverso dalla casa dei genitori della ragazza, fosse un semplice postulato che precedette la decisione di celebrare o meno il matrimonio o invece vi fosse una vera volontà di condizionare il consenso a quella circostanza. La chiave per discernere nel caso concreto è stata quella somiglianza e distinzione tra il postulato e la condizione cui nella parte *in iure* avevano fatto riferimento i giudici. Concludevano che, essendo provato che l'attore decise di contrarre il matrimonio solo dopo aver ricevuto le garanzie richieste, nel caso non vi era alcun elemento che portasse ad affermare che quella volontà positiva era stata revocata prima della celebrazione del matrimonio, per cui non vi era un semplice postulato ma una vera condizione al momento della celebrazione, perché quel positivo atto di volontà posto e non revocato era presente, almeno in modo virtuale, al momento del consenso, condizionandone la sua permanenza: «Nullibi in tabulis processualibus probatur virum actorem propositum condicionatum per verba vel per facta concludentia revocasse ideoque constat condicionem virtute perseveravisse et in actu praestationis consensus vim exseruisse».⁴² In questo senso, la sentenza segue l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale perché venga apposta la condizione è necessario il dubbio almeno iniziale, che tuttavia può essere erroneamente fugato, in questo caso per le assicurazioni della convenuta che non sarebbero andati a vivere nella casa dei suoi genitori. Benché l'attore abbia accettato di andare a vivere per

⁴¹ Cfr. *ibidem*, n. 8: «Causa haec non paucas difficultates patitur: declarationes viri in rebus substantialibus a muliere discrepant. At actis inspectis, infrascripti Patres actori maiorem fidem tribuunt ex causis cum externis tum internis».

⁴² *Ibidem*, n. 14.

qualche tempo dai genitori della moglie, dagli atti si evince chiaramente che riteneva tale soluzione provvisoria e sin dall'inizio insistette perché trovasse una propria casa, decidendo di interrompere la convivenza, malgrado la moglie aspettasse un bambino, quando fu certo che la moglie non sarebbe andata via da casa dei suoi genitori.

Tutto ciò viene poi confermato dalle circostanze, dalle quali si evince sia il *criterium aestimationis*⁴³ che il *criterium reactionis*⁴⁴ che la giurisprudenza è solita cercare nelle cause sulla condizione. Per questi motivi, la sentenza fu affermativa alla condizione futura apposta dall'uomo, ritenendo che nel caso si trattasse di una vera condizione e non di un semplice postulato.

Riguardo l'altro capo di nullità, cioè l'esclusione del *bonum sacramenti* da parte dello stesso attore, la sentenza affermava che quando esiste una condizione futura contro la sostanza del matrimonio, più che di condizione si dovrebbe parlare di esclusione, in questo caso dell'indissolubilità del matrimonio: «Ut in iure dictum est, inter condicionem contra substantiam matrimonii et exclusionem indissolubilitatis identitas substantialis exstat. Tamen norma novi Codicis de exclusionem indissolubilitatis latius patet quam illa Codicis abrogati, quia etiam condicionem contra substantiam matrimonii comprehendit. Quibus positus, melius fuisset causam pertractare sub solo capite exclusionis boni sacramenti. Quidquid est, matrimonium de quo nullum est ob condicionem appositam ideoque nullum est quoque ob exclusionem indissolubilitatis».⁴⁵

Nel caso si dimostra, grazie alla confessione dell'attore, confermata dalle testimonianze e dalle circostanze, che lui si accostò al matrimonio con la volontà positiva di ricorrere al divorzio qualora la moglie non avesse rispettato i patti. È per questo che i giudici dicono che sarebbe stato meglio chiedere la nullità del matrimonio per il solo capo di esclusione dell'indissolubilità. Ma essendo stata chiesta la nullità per condizione futura e per esclusione dell'indissolubilità, la sentenza decide affermativamente per quanto riguarda la condizione, la quale, poiché era contro la sostanza del matrimonio, si identifica anche con l'esclusione, motivo per cui al secondo dubbio i giudici hanno detto «iam provisum in primo».

7. Conclusione

Lo studio della giurisprudenza rotale sul consenso matrimoniale condizionato ci mostra come sia necessario confrontare la dottrina canonica con la

⁴³ *Ibidem*, n. 15: «Criterium aestimationis in tabulis processualibus plenam probationem accipit».

⁴⁴ *Ibidem*, n. 15: «Ipse actor effert criterium reactionis, cum enarrat: "La convivenza durò circa un anno e mezzo. Fu interrotto da me, in quanto ho verificato la non realizzazione dei patti coniugali da parte di mia moglie».

⁴⁵ *Ibidem*, n. 16.

realtà di che cosa sia il matrimonio e quali condizioni realmente potrebbero apporre i contraenti, non in astratto, ma in ogni singola esperienza personale.

All'inizio di questa ricerca sulla giurisprudenza rotale riguardante la condizione, allo scopo di confrontarla con il caso oggetto di questo commento, vi era una questione ricorrente: si percepiva come in buona parte dei trattati e manuali di Diritto matrimoniale canonico, non di rado l'impostazione è troppo teorica, che si sofferma sui principi generali – certamente fondamentali –, facendo poi degli esempi poco credibili in quanto lontani dalla realtà sociale. Da questa constatazione vengono fuori alcune domande: la fattispecie del consenso condizionato, continua a verificarsi nella vita reale? quali sono nella realtà le condizioni che vengono apposte al consenso matrimoniale? quali le conseguenze per la validità del consenso? come determinare l'esistenza di una vera condizione?

Lo studio delle sentenze rotali riguardanti la condizione ci conferma l'attualità della fattispecie e ci aiuta a confrontare la dottrina canonica con la realtà, avendo trovato non poche sentenze riguardanti il consenso matrimoniale condizionato, benché il loro numero sia molto diminuito negli ultimi anni, soprattutto a partire dall'entrata in vigore del Codice del 1983. Stupisce comunque la quantità di cause e la diversità di situazioni che possono essere oggetto di condizione nella manifestazione del consenso matrimoniale.

Il minor numero di cause sulla condizione a partire della riforma codiciale trova la sua spiegazione nella miglior precisione tecnica, nel Codice vigente, relativamente ai canoni sul consenso condizionato, sulla simulazione, sull'errore e sul dolo nel vigente Codice, che ha fatto sì che non fosse più necessario "forzare" alcune fattispecie legali per farvi rientrare dei casi chiari di nullità che non trovavano un adeguato "nomen iuris" nella legislazione precedente.⁴⁶

Riguardo la prova della condizione nella sentenza c. Huber che commentiamo, facciamo un'ultima considerazione: la difficoltà di provare un vero consenso condizionato non si trova soltanto nella complessità della fattispecie ma nella verità del consenso matrimoniale. Non soltanto infatti in alcuni casi non si è riusciti a provare la condizione, ma in realtà, data la natura stessa del consenso matrimoniale, è veramente difficile che una persona allo stesso tempo abbia la volontà di donarsi coniugalmente e non sia disposto a farlo se non sotto una determinata condizione. In conclusione, la realtà dimostra come sia difficile includere una vera condizione in una donazione

⁴⁶ In altri canoni, invece, ci vuole ancora una migliore precisione tecnica, come è il caso del canone 1095, che in alcuni tribunali è divenuto quasi in esclusiva l'unico capo di nullità, a causa di un'errata o imprecisa interpretazione.

che, per la sua natura, dovrebbe essere incondizionata in tutto quello che riguarda la propria coniugalità. In questa prospettiva, si capiscono i criteri di prova indiziari elaborati dalla giurisprudenza ed adoperati in questa sentenza, per distinguere il consenso condizionato da altre situazioni differenti. Alla luce di questi criteri, ci pare che i giudici siano riusciti a chiarire quale fosse la vera volontà della parte attrice al momento della manifestazione del consenso, riuscendo soprattutto a distinguere tra il proposito e la condizione, ed identificando i passaggi chiave che hanno fatto sì che quel proposito o prerequisito, nel caso concreto, diventasse un vero consenso condizionato.

HÉCTOR FRANCESCHI F.

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA – Reg. *Triveneti seu Veronen.* – Nullità del matrimonio – Esclusione della dignità sacramentale – Sentenza definitiva – 10 marzo 2006 – De Angelis, Ponente (*)

Matrimonio – Celebrazione del matrimonio senza alcuna intenzione sacramentale – Assenza di elementi escludenti riguardanti le dimensioni naturali del matrimonio.

Matrimonio – Configurazione giuridica della rilevanza della volontà contraria alla dignità sacramentale.

IL caso riguarda un matrimonio celebrato in Italia tra un italiano battezzato cattolico, attore nella causa, e una giovane – residente in Italia per motivi di studio – che era stata battezzata nella Chiesa cattolica in prossimità del matrimonio. Sia nella ricezione del battesimo che nella successiva celebrazione del matrimonio, la convenuta manifestò un totale distacco – disprezzo, a detta dell’attore e dei suoi testi – rispetto ad ogni dimensione soprannaturale.

“Il sacramento del matrimonio ha questo di specifico fra tutti gli altri: di essere il sacramento di una realtà che già esiste nell’economia della creazione, di essere lo stesso patto coniugale istituito dal Creatore al principio” (Giovanni Paolo II, *Esort. Ap. Familiaris consortio*, n. 68).

Le peculiarità del sacramento del matrimonio rispetto agli altri sacramenti fanno sì che la formazione della retta intenzione necessaria per la valida celebrazione del sacramento coincidano con la retta intenzione matrimoniale naturale. Da una parte non si richiede l’adesione esplicita alla sacramentalità del matrimonio per emettere un consenso valido, dal momento in cui basta «la decisione [...] di impegnare nel loro irrevocabile consenso coniugale tutta la loro vita in un amore indissolubile ed in una fedeltà incondizionata, [il che] implica realmente, anche se non in modo pienamente consapevole, un atteggiamento di profonda obbedienza alla volontà di Dio, che non può darsi senza la sua grazia» (*Familiaris consortio*, n. 68). E dall’altra parte il rifiuto degli aspetti sacri e della dignità sacramentale deve raggiungere nel soggetto – affinché riesca a invalidare il matrimonio – una forza tale da fargli rifiutare il progetto divino sul matrimonio.

(*Omissis*). SPECIES FACTI. 1. D.nus Caius, actor in causa, et d.na Gaia die 21 novembris 1981 matrimonium contraxerunt N. in paroeciali ecclesia NN.

* Vedi, alla fine della sentenza, nota di M. A. ORTIZ, *Volontà matrimoniale naturale e rifiuto della dignità sacramentale*.

Partes anno 1980 N. obviam venerant, ubi vir commorabatur et mulier ratione studiorum se contulerat ac, mutuo amore allecti, relationem amicalem inierant. Cum mulier ex relatione intima praegnans evaserit, tunc iuvenes ad nuptias devenerunt, praemisso baptisate partis conventae.

Coniugalis convictus, bina prole recreatus, in principio felix evasit, sed postea ob animorum dissociationem partes discidia quaedam habuerunt et post tredecim annos, mense iulii anni 1994, ad separationem devenerunt.

2. – Libello die 4 decembris 1995 ad Tribunal Trivenetum exhibito vir nullitatem matrimonii accusavit ob exclusam dignitatem sacramentalem ex parte mulieris conventae. Decreto diei 10 februarii 1996 dubium determinatum est sub formula an constet de matrimonii nullitate in casu ob exclusam dignitatem sacramentalem ex parte mulieris.

Pars conventa pluries citata non comparuit ideoque decreto diei 20 martii 1997 absens a iudicio declarata est. Instructio causae peracta est depositione actoris et quattuor testium ab actore.

Tribunal Regionale Trivenetum sententia diei 19 februarii 1998 proposito dubio negative respondit.

Appellante actore, causa delata est ad H.A.T. ubi constitutus est Turnus decreto diei 26 novembris 2003; instante Patrona partis actricis dubium decreto diei 21 maii 2004 determinatum est sub formula: “an constet de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusam sacramentalem dignitatem ex parte mulieris conventae”.

Pars conventa, cui decretum concordationis dubii notificatum est die 25 iunii 2004, in iudicio non interfuit, sed in supplemento instructorio depositionem reddidit.

Nunc vero exhibitis restrictu pro actore die 16 novembris 2005 et animadversionibus defensoris vinculi deputati die 28 decembris 2005, causa ad decisionem venit in secundo iurisdictionis gradu.

IN IURE. 3. “§ 1. Matrimoniale foedus... a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est. § 2. Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum” (can. 1055).

Sententia qua sacramentum a contractu nullo modo separari potest, ne in casu quidem defectus fidei ex parte nubentis, firmissima manet. Aliae sententiae, quae antiquitus prolatae sunt, de possibilitate distinguendi inter contractum et sacramentum, non tantum in ordine logico sed et in ordine rerum, firmiter reiectae sunt, ita ut in Codice Benedictino canon 1012 iisdem verbis iam exprimebatur ac can. 1055 CIC.

4. – “§ 1. Internus animi consensus praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitibus. § 2. At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum vel matrimonii essenziale aliquod elementum, vel essentialem aliquam proprietatem, invalide contrahit” (can. 1101).

In can. 1101 § 2 legislator providet pro casu difformitatis inter voluntatem internam contrahentis et externam manifestationem.

Simulatio partialis a totali distinguitur in ordine logico, quia ex diversa ratione pendet: ideoque distincta nullitatis capita considerari possunt. Sed in re contrahens qui aliquod elementum essenziale vel aliquam qualitatem essentialem excludit, matrimonium ipsum contrahere noluit sed alium contractum iuxta suum placitum conceptum.

5. – Argumentum pro asserenda exclusione sacramentalis dignitatis ex parte mulieris in praesenti casu initium sumit a defectu fidei eiusdem conventae, quae matrimonium, sicuti paulo antea baptismum, recepisse dicitur absque interna animi adhaesione.

Nostris temporibus non raro accedunt ad matrimonium personae in infantia baptizatae quae a fide christiana deciderunt, ac tempore nuptiarum, etsi quamdam notionem genericam de Deo creatore servant, tamen non credunt in Christum Filium Dei, neque in eius Ecclesiam; multoque minus credunt Ecclesiae sacramentis.

In sacramento nuptiali contrahentes sunt ministri simul ac subiecta sacramentum recipientia.

Ad validitatem igitur matrimonii necesse est ut simul sint praesentia in utraque parte omnia elementa requisita sive in ministro sive in subiecto recipiente pro validitate sacramenti iuxta doctrinam catholicam.

6. – In Concilio Tridentino Patres definire voluerunt intentionem minimam in ministris requisitam ad sacramentorum validitatem: “si quis dixerit, in ministris, dum sacramenta conficiunt et conferunt, non requiri intentionem saltem faciendi quod facit Ecclesia: anathema sit” (Denzinger, *Enchiridion Symbolorum*, Friburgi 1955, pag. 301, n. 854).

Visitor qui in extremis finibus terrae cum aboriginis partem habet in sacra saltatione, certo nullum momentum illi ritui tribuit pro salute suae animae, potius sollicitus est de relatione photographica facienda; attamen vere intendit morem gerere aboriginis, partem cum eis habere in ritu sacro.

Eadem ratione contrahens qui materialem tantum universum considerat existentem, nihil cogitans de anima spiritali, cum ad nuptias canonicas accedit nullum momentum ritui tribuit pro salute suae animae; sed vere intendit facere quod facit Ecclesia.

7. Ex parte subiecti recipientis, requiritur ad validitatem saltem voluntas sacramentum recipiendi. Aliter sentiendum est de fructuosa receptione sacramenti. Afirmatio quod receptio sacramentorum ex fide descendit prorsus valet. Si defectus fidei non obstat quominus valide sacramentum recipiatur, tamen impedit fructuosam pro salute animae receptionem.

“Ut adultus baptizari possit eum oportet voluntatem baptismum recipiendi manifestaverit...” (can. 865 § 1). “In adulto voluntas aliqua suscipiendi baptismum seu acceptandi actionem baptizantis est ad valorem necessaria. Voluntas ista debet, ut minimum, habitualis esse, non retractata, et saltem in alia explicita... voluntate contenta” (Vermeersch – Creusen, *Epitome iuris canonici*, Romae 1954, vol. II, p. 20).

“Explorata res est tres in adulto requiri dispositiones ad baptismum rite suscipiendum: fidem nempe, poenitentiam et intentionem illum percipiendi... intentio vero necessaria est ad illud valide consequendum, adeo ut qui baptizatur adultus sine fide ac poenitentia, illicite quidem at valide baptizatur; e contra qui baptizatur absque voluntate sacramentum suscipiendi, nec licite nec valide baptizatur” (S. Off. 1 aug. 1860; C.I.C. Fontes, vol IV, n. 963, p. 236).

Baptismum invalidum censendum est si exempli gratia collatum sit pluribus personis aquis inundatis in campo captivorum, absque eorum voluntate.

At si quis adultus baptismum petit uti medium ad alium finem consequendum, quavis de causa licita vel illicita, ut principi vel parentibus complacat, tunc dubium de validitate sacramenti oriri potest.

Quaestio est si defectus fidei secumfert necessario defectum intentionis recipiendi sacramentum. Et videtur quod non.

Quaestio tractata est in sententia Mexicana coram Pinto Gomez diei 28 iunii 1971, ubi agebatur de asserta nullitate ob impedimentum disparitatis cultus inducta ex nullitate baptismi paulo ante matrimonium recepti.

“Qui vero nullam fidem habet, qui sacramentum negat ut inanem ritum illud tenens, incapax est sacramentum volendi. Nam, ut ait S. Thomas, “appetibile non movet appetitum nisi in quantum est apprehensum” (Summa Teol. I, q. 80, a. 2, ad 1 m). Quodsi ille, tantummodo ut ad contrahendum admittatur, nudam coereemoniam vult, minime dici potest intendere illum suscipere baptismum sicut Christus instituit, et sicut tradit ecclesia. Christus enim non inanem ritum instituit sed signum efficax spiritualis regenerationis. Iuxta communem theologorum sententiam, in adulto requiritur intentio ex parte obiecti interna, quae scilicet feratur non in ritum mere externum, sed etiam aliquo modo etiam in ritum sacramentalitatem; vel quia sacramentalitatem hanc explicite agnoscit, vel quia saltem implicite illam vult, v. gr. eo quod suscipere vult id quod christiani secundum suam religionem suscipere solent” (RRDec. vol. LXIII, p. 596, n. 14).

Eximius Ponens inclinare videtur in opinionem pro invaliditate baptismi. Idem tamen admittit quod “quidam, ut Em.mus Gasparri (De Sacra Ordin., I, nn. 641 ss.) tenent valere baptismum, confirmationem et ordinationem eius qui simulate seu fecte haec sacramenta recipit, quatenus corde dissentit dum ore vel ipso accessu sacramentum postulat” (ibidem, n. 15). Sententia Mexicana concludit: “tenuerunt Patres non omne prudens dubium fuisse sublatum, et inde non constare de nullitate ex hoc capite” (ibidem n. 19), nempe disparitatis cultus.

In praesenti causa praeterea quaestio in facto non ponitur, cum dubium concordatum non sit circa caput disparitatis cultus.

8. – Ad matrimonium quod attinet, contrahens intentionem minimam faciendi quod facit Ecclesia praestare debet. Intentio minima in matrimonium contrahentibus non est intentio conficiendi et recipiendi novae legis sacramentum sed tantum intentio faciendi coniugale pactum.

Etenim christiani in ecclesiis reformatis qui matrimonium non putant esse novae legis sacramentum, talem intentionem certo non habent, et tamen semper Ecclesia eorum matrimonia ut valida sacramenta habuit.

Diversi sunt casus defectus fidei in contrahentibus.

Accidere potest quod contrahens matrimonium coram Ecclesia uti puram formalitatem habeat, nullo sensu praeditam, necessario electam ut parentibus complaceat. Quo in casu, si contrahens foedus nuptiale intendit, matrimonium valet.

Saepe saepius cum defectu fidei concurrat firma opinio quod relatio coniugalis tantum valet quantum perdurat amor, in sensu corrupto affectus sensibilis; quod nullum pactum definitivum haberi potest quo quis suam vitam impendit; tunc error ita radicans apparet circa indissolubilitatem ut in voluntatem contrahentis plerumque ingrediatur, et ita habetur nullitas consensus ob exclusum bonum sacramenti.

Conclusio venit ex praedictis quod defectus fidei, uti hodie non raro verificatur in nubentibus, per se non impedit quominus contrahens validum sacramentum novae legis conficiat. Idem defectus autem humum constituit in quo facilius oriri potest exclusio vel ipsius matrimonii, vel frequentius boni sacramenti vel etiam, rarius, sacramentalis dignitatis, cum nemo censetur excludere quod minimi facit.

9. – Cum quaestio venit de exclusa dignitate sacramentali matrimonii, probari debet voluntas praevalet contrahentis qui excludere sacramentum intendit, quoad substantiam volens dicere: “Contraho tecum, sed nolo sacramentum, et si sacramentum fieret, nolo matrimonium”.

Probatio simulationis directa habetur ex depositione asserti simulantis tempore non suspecto facta coram testibus qui de eadem referre valeant.

Probatio vera indirecta habetur ex causa simulandi, causae contrahendi proportionata et ex circumstantiis quae intentionem simulandi consensum confirmare valeant.

IN FACTO. 10. – Partes credibilitate gaudere videntur. Sed earum depositiones minime adducunt ad decisionem affirmativam, cum exclusio dignitatis sacramentalis non sufficienter probetur ex actis, imo quaedam depositiones conventae talem hypothesim positive excludant.

Rev. Sempronius deponit quod conventa, cum recepit notificationem sententiae primi gradus, declaravit “che aveva accettato di ricevere il battesimo e di celebrare il matrimonio in chiesa unicamente perché così esigevo la situazione concreta che stava vivendo, ma che da parte sua era assente qualsiasi riferimento di fede e che non attribuiva alcun significato religioso né al battesimo né al matrimonio” (S. 93).

Ex hac depositione initium sumit disceptatio an conventa revera excluserit sacramentalitatem per exclusionem ipsius matrimonii.

Iudices primi gradus ad sententiam negativam devenerut, praesertim eo quod pars simulans in primo gradu nullam reddiderit depositionem.

11. – Partes mense augusto 1980 relationem amicalem inierunt quin de nuptiis cogitarent: “Prima che Gaia rimanesse incinta, pur essendo molto legati (io almeno lo ero) – deponit actor – non mi pare che ci fossero ancora degli orientamenti precisi al matrimonio: forse era troppo presto per pensarci” (S. 21/7).

Sed post annum, cum repente mulier praegnans reddita est, vir propositum statim contrahendi manifestavit: “Da parte mia pensai subito che si dovesse arrivare senza inutili attese al matrimonio, anche per dare una situazione regolare al figlio che sarebbe nato” (S. 21/8).

Mulier conventa talem depositionem confirmat: “Siamo giunti alla decisione di sposarci perché ero incinta e per costruire una famiglia” (S. 96/13). Ex hac depositione eruitur quod mulier suam intentionem in familiam instituendam dirigebat.

“Da parte mia era scontato che il matrimonio avrebbe dovuto essere quello religioso” deponit actor; quoad mentem autem mulieris idem nobis refert: “Gaia, che in quel periodo era presa soprattutto dai problemi che riguardavano la gravidanza, si limitò a seguire le mie indicazioni, anche se, date le sue posizioni religiose, il matrimonio in chiesa le risultava estraneo” (S. 22/9).

Tunc mulier, ante matrimonium, baptismatis et confirmationis sacramenta recepit.

Ex circumstantia quod conventa sacramenta receperit, dum poterat contrahere praevia dispensatione ab impedimento disparitatis cultus, extrui ne-

quit argumentum quod mulier animo sincero intendebat adhaerere religioni catholicae: saepe enim electio in hoc casu dependet a consilio parochi, non a partibus. Ad rem deponit actoris mater quod conventa praeparationem ad sacramenta initiationis spernerat et quidem decreverat sacramenta non accipere, sed “a quel punto P. Sempronio le disse che avrebbe dovuto rinunciare anche al matrimonio, per cui accettò di farsi battezzare, chiaramente senza convinzione” (S. 42/10).

Sed ex alia parte, etsi conventa ad baptismum et matrimonium absque profunda adhaesione interna accessit, ut videtur, argumentum inde extrui nequit pro exclusione sacramentalis dignitatis.

12. – Causa remota exclusionis esse dicitur in educatione quam conventa in familia non religiosa recepit.

“Quando l’ho conosciuta neppure lei aveva alcun riferimento di carattere religioso. Anche da parte sua vi era un atteggiamento critico nei confronti della Chiesa” deponit actor (S. 19/3).

Testes, qui in praesenti causa potius suas aestimationes referunt quam facta determinata, confirmant circumstantiam quod conventa creverat in familia in qua religio spernebatur; et quod ipsa nullum momentum tribuerit sacramentis initiationis christianae.

N. ad rem deponit: “Gaia dovette ricevere il battesimo, la comunione e la cresima e partecipare ai corsi relativi. Vi si accostò in modo superficiale, ridicolizzando il tutto, ridacchiando in continuazione” (S. 36/7).

13. – Causa proxima simulandi vix indicatur in praesenti causa.

Patrona miro modo argumentum construit: “Pars conventa consensum matrimoniale simulavit, ne acceptaret facere quod Ecclesia intendit, eadem enim contra matrimonii sacramentalitatem erat et ipsi aperte opponebat” (Restr. 15). Affirmatio exclusionis habetur in praemissis et in conclusione sed nullo modo dicitur causa simulandi; non habetur igitur argumentum, sed transitus ab una affirmatione ad aliam similem, quasi conclusio obvia esset.

14. – Causa contrahendi, in casu, maxima evidentia videtur in praegnantia mulieris et in consequenti necessitate providendi filio nascituro. Sed praeterire nequimus rectam intentionem mulieris constituendi verum consortium coniugale, cum ipsa deponit: “Siamo giunti alla decisione di sposarci perché ero incinta e per costruire una famiglia”.

Deponit ad rem frater actoris N.: “Gaia era contraria al matrimonio religioso non credendoci. Alla fine si indusse però a celebrare il sacro rito essendo l’unica possibilità per continuare il rapporto con Caio in vista anche del figlio che sarebbe nato. Spesso Gaia parlava della religione cattolica, del-

la Chiesa e del matrimonio religioso in maniera negativa e sprezzante” (S. 47/7).

Exinde concludi potest quod conventa maluisset quidem non contrahere vel contrahere tantum vinculum civile, sed quomodocumque ex amore verum pactum coniugale intenderit et de facto contraxerit.

15. – Quaestio princeps in casu habetur circa positivum voluntatis actum excludentis elementum essenziale matrimonii, ideoque matrimonium ipsum.

Actor quoad sacramentalem dignitatem dicit: “Sono convinto che Gaia non vivesse la realtà del matrimonio nel suo aspetto sacramentale. Vi si adeguava non perché ne fosse personalmente convinta, ma perché era la scelta che io avevo fatto” (S. 23/11). Si conventa suam intentionem viri voluntati adaequavit, tunc concludi potest quod sacramentalem dignitatem non excluserit.

Si res ita se habuerunt, vix sermo fieri potest de exclusione dignitatis sacramentalis, cum agatur tantum de minima comprehensione ex parte mulieris.

Ipsa praeterea matrimonium ipsum vel proprietates, in specie bonum sacramenti, minime exclusit, ut admittit etiam actor: “Ritengo che Gaia quando si è sposata, al di là dell’aspetto religioso, accettasse che il matrimonio comportasse un impegno definitivo, ritengo che si impegnasse alla reciproca fedeltà e che fosse aperta e disponibile ad avere figli. Questi non erano discorsi espliciti che facevamo fra di noi, ma rientravano in una visione di normalità che Gaia aveva nei confronti del matrimonio” (S. 23/12).

16. – Conventa non confirmat assertam exclusionem, imo quaedam deponit quae cum asserta exclusionem minime componi possunt. Ante omnia deponit mulier quod ipsa libere et scienter matrimonium elegerit: “Sì, è stata una decisione libera e consapevole” (S. 96/17). Dein asserit quod dubium non habuerit circa futurum convictum: “Penso che tutti quando si sposano abbiano la convinzione che tutto vada bene” (S. 96/14).

Addit praeterea conventa, quod est maximi momenti, se bona coniugii non exclusisse: “Sull’indissolubilità non avevo riserve e neppure sulla fedeltà” (S. 96/15).

Deponit quoque conventa quod minime de sacramentalitate comprehensionem habuerit: “Non essendo cattolica, non mi intendo di cosa significhi il matrimonio sacramento, non avevo riserve sulla procreazione, visto che abbiamo avuto un’altra figlia, condizionata ad un certo numero” (S. 96/15).

Actus voluntatis praerequirit adaequatam cognitionem obiecti. Quomodo excludere poterat conventa qualitatem quam non intellexerat? Qui autem

ignorat significatum alicuius rei, eamdem positivo voluntatis actu nullo modo excludere valet.

17. Circumstantia quod conventa sacramenta initiationis vix receperat, ut medium ad contrahendum matrimonium argumentum constituit contra thesim exclusionis. Etenim pars, quae poterat contrahere sine baptisate, omnibus perpensis, baptisma non exclusit, conventa igitur in hac circumstantia non manifestavit voluntatem praevalentem contra Ecclesiae sacramenta.

Circumstantia, a teste actoris matre relata, quod conventa anno 1985 scripto fidem catholicam repudiaverit et ab Ecclesia discesserit (S. 44/13) parum confert ad causae decisionem. Etenim conventa tunc temporis suum animum erga virum adversum vertere poterat in aversionem erga Ecclesiam.

Alia circumstantia quae pro vinculo militat est quod coniugalis convictus pro tredecim annos protractus est, et quidem duplici prole recreatus.

18. Quibus omnibus tam in iure quam in facto bene perpensis Nos infrascripti Auditores de Turno, proposito dubio an constet de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusam sacramentalem dignitatem ex parte mulieris conventae sententiamus respondentes: *“Negative, seu non constare de matrimonii nullitate in casu ob exclusam sacramentalem dignitatem ex parte mulieris conventae”*.

Ita pronuntiamus, mandantes Ordinariis locorum et Tribunalium administris, ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificent omnibus, quorum intersit, ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Rotae Romanae Tribunalis, die 10 martii 2006

ANTONIUS STANKIEWICZ, *Decanus*
IOSEPH M. SERRANO RUIZ
AUGUSTINUS DE ANGELIS, *PONENS*

VOLONTÀ MATRIMONIALE NATURALE
E RIFIUTO DELLA DIGNITÀ SACRAMENTALE

1. *Il caso: volontà matrimoniale naturale
senza alcuna intenzionalità sacramentale*

Sono poche le sentenze rotali decise sotto il capo dell'esclusione della dignità sacramentale, malgrado la questione sia uno degli argomenti più attraenti per la dottrina canonica odierna.¹ Il contesto secolarizzato delle nostre società ha fatto emergere, con accenti nuovi, alcune questioni già presenti nella tradizione canonica. Un primo approccio alla questione vuole vedere vicino il ricorso alla fattispecie di esclusione della dignità sacramentale come "risposta" canonica ad un atteggiamento di chi si sposa permeato da una mentalità laica e secolarizzata.²

Ma bisogna prendere atto del fatto che sebbene siano numerosi i tentativi di risposta e di giustificazione teorica in sede dottrinale alla questione dell'incidenza della mancanza di fede sulla validità del matrimonio, tentando di configurarla sui binari dell'*error iuris* o della simulazione, sono invece po-

¹ Rimandiamo allo *status quaestionis* presentato in M. A. ORTIZ, *Sulla rilevanza della volontà contraria alla dignità sacramentale del matrimonio*, in *Il Diritto Ecclesiastico* 110/II (1999) 359-370 e in *Sacramento y forma del matrimonio*, Pamplona 1995. Posteriormente si veda C. GULLO, *Guida ragionata alla giurisprudenza rotale in tema di rilevanza della dignità sacramentale del matrimonio*, in AA.VV., *Sacramentalità e validità del matrimonio*, Città del Vaticano 1995, 285-292; K. BOCCAFOLA, *Error concerning sacramental dignity: limits of the object and proof*, in *Forum* 7 (1996), pp. 305-325; Z. GROCHOLEWSKI, *L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio come capo autonomo di nullità matrimoniale*, in *Monitor Ecclesiasticus* 121 (1996), pp. 223-239; M. GAS I AIXENDRI, *Essenza del matrimonio cristiano e rifiuto della dignità sacramentale. Riflessioni alla luce del recente discorso del Papa alla Rota*, in *Ius Ecclesiae* 13 (2001) 122-145; ID., *Sul rapporto tra realtà naturale e dimensione soprannaturale nel matrimonio: alcune conseguenze sul piano giuridico canonico*, in *Ius Ecclesiae* 15 (2003), 279-293; C. J. ERRÁZURIZ M., *Contratto e sacramento: il matrimonio, un sacramento che è un contratto. Riflessioni attorno ad alcuni testi di San Tommaso d'Aquino*, in AA. VV., *Matrimonio e sacramento*, Città del Vaticano 2004, 43-56; M. RIVELLA, *Il matrimonio dei cattolici non credenti e l'esclusione della sacramentalità*, in AA.VV., *Matrimonio e sacramento cit.*, 111-120; A. STANKIEWICZ, *La giurisprudenza in tema di esclusione della sacramentalità del matrimonio*, in AA.VV., *Matrimonio e sacramento cit.*, 93-110; J.M. SERRANO, *Fede e sacramento*, in AA.VV., *Matrimonio e sacramento cit.*, 19-30; P. MONETA, *L'esclusione del sacramento e l'autonomia della fattispecie*, in AA.VV., *Matrimonio e sacramento cit.*, 75-91; M.F. POMPEDDA, *Intenzionalità sacramentale*, in AA.VV., *Matrimonio e sacramento cit.*, 31-42; H. FRANCESCHI, *Il matrimonio, sacramento della Nuova Alleanza. La relazione tra battesimo, fede e matrimonio sacramentale*, in AA.VV., *Matrimonium et Ius. Studi in onore di S. Villeggiante*, Città del Vaticano 2006, 369-388; L. W. WRENN, *Sacramentality and the Invalidity of Marriage*, in *The Jurist* 60 (2000) 205-232; L. SABBARESE, *Fede, intenzione e dignità sacramentale nel matrimonio tra battezzati*, in *Periodica* 95 (2006) 261-306.

² Si vedano in proposito le considerazioni di P. A. BONNET, *Le presunzioni legali del consenso matrimoniale canonico in un occidente cristianizzato*, Milano 2006, 95-163.

che le decisioni giurisprudenziali che prendono in considerazione tali capi di nullità riguardanti direttamente la dignità sacramentale come oggetto di esclusione o di errore invalidante.³

Il caso che presentiamo riguarda un matrimonio celebrato in Italia tra un italiano battezzato cattolico, attore nella causa, e una giovane – residente in Italia per motivi di studio – che era stata battezzata nella Chiesa cattolica in prossimità del matrimonio. I giovani si frequentarono per alcuni mesi e, dopo che la ragazza rimase incinta decisero di sposarsi. La ragazza fu convinta che per potersi sposare doveva ricevere il battesimo. Sia nella ricezione del battesimo che nella successiva celebrazione del matrimonio, la convenuta manifestò un totale distacco – disprezzo, a detta dell'attore e dei suoi testi – rispetto ad ogni dimensione soprannaturale.

Dopo più di dieci anni di convivenza e la nascita di due figli, la coppia si separò e due anni dopo l'attore presentò libello di domanda *ob exclusam dignitatem sacramentalem* da parte della donna, ma la decisione del tribunale di prima istanza fu negativa. Malgrado fosse stata dichiarata assente in primo grado, una volta arrivata la causa in Rota dietro l'appello dell'attore, la convenuta rese la sua deposizione.

La *pars in iure* della sentenza, dopo aver affermato che nel matrimonio i coniugi sono simultaneamente ministri e soggetti del sacramento, si sofferma sulla dottrina riguardante i requisiti per la valida amministrazione e ricezione dei sacramenti: avere l'intenzione di fare ciò che fa la Chiesa (per quanto attiene al ministro) e la volontà di ricevere il sacramento (per ciò che fa al soggetto). La questione non pone particolari problemi, nel caso in esame, riguardo la ricezione del battesimo, visto che l'atteggiamento superficiale della donna non comportò un rifiuto dell'intenzione minima richiesta per la valida ricezione del battesimo.⁴

³ Nel volume di decisioni rotali corrispondente a quelle del 1999, si accenna soltanto a due cause con *dubium* concordato sull'esclusione della dignità sacramentale: una non pubblicata c. Pompedda, *Montisvidei*, 19 febbraio 1999 (*defectum discretionis et exclusionem sacramentalitatis*), *pro vinculo*; e una c. Defilippi *Reatina*, 10 novembre 1999 (“*ob exclusam dignitatem sacramentalem ex parte viri et/vel ob errorem eiusdem viri in qualitate mulieris*”), anche questa *pro vinculo*. Cfr. *RRDec* 91 (2005) 644-658. Tra quelle più recenti non ancora pubblicate, possiamo segnalare, oltre la decisione che adesso commentiamo, altre due decisioni *pro vinculo*: coram Stankiewicz *Apuli seu Melphicten.-Rube.-Iuvenacen.-Terlitien.*, del 27 febbraio 2004 e coram Pinto (concordata per simulazione totale, ma con una fattispecie di mancanza di fede), *Salopien.*, del 16 maggio 2006. Interessante anche un *decr. c.* Monier, *Aemiliani seu Fidentina* del 22 giugno 2006, di conferma di una sentenza di nullità per simulazione totale; in questo caso, il giudice rotale sottolinea il legame tra simulazione totale, esclusione della dignità sacramentale e incapacità consensuale.

⁴ I requisiti del can. 865 – l'istruzione riguardo le verità di fede e gli obblighi cristiani, l'esperienza di vita cristiana avvertata col catecumenato e la contrizione per i peccati – sono

Per quanto riguarda le disposizioni di fede per la valida celebrazione del matrimonio, il ponente fa notare che “*intentio minima in matrimonium contrahentibus non est intentio conficiendi et recipiendi novae legis sacramentum sed tantum intentio faciendi coniugale pactum*” (n. 8). Tale intenzione minima, aggiunge il ponente, si può riscontrare perfino nei fedeli delle comunità ecclesiali riformate “*qui matrimonio non putant esse novae legis sacramentum*” (n. 8).

2. *Il recente magistero pontificio sul rapporto
tra dimensione naturale e sacramentale del matrimonio*

Nell'esortazione apostolica *Familiaris consortio*, come si sa, Giovanni Paolo II aveva ricordato che “*Il sacramento del matrimonio ha questo di specifico fra tutti gli altri: di essere il sacramento di una realtà che già esiste nell'economia della creazione, di essere lo stesso patto coniugale istituito dal Creatore al principio*”.⁵ Diversamente da quanto accade negli altri sacramenti, infatti, nel matrimonio non c'è un'azione sacra che prenda forma dalla realtà della vita ordinaria (l'acqua, il pane, l'olio) ma che è diversa da essa. Nel matrimonio, è la stessa realtà ordinaria che *ex se* ed *a radice* è stata elevata alla dignità di sacramento. Lo stesso matrimonio naturale è azione sacra senza necessità di ulteriori specificazioni. Senza alcun fattore specificante né formule o riti specifici che facciano raggiungere alla materia la forza significativa e salvifica (come accade invece negli altri sacramenti), è la stessa realtà naturale del matrimonio ad essere costituita come segno sacramentale e sacramento.⁶

Le peculiarità del sacramento del matrimonio rispetto agli altri sacramenti fanno sì che la formazione della retta intenzione necessaria per la valida ce-

richiesti soltanto per la lecita e fruttuosa ricezione del sacramento; cfr. M. BLANCO, commento al can. 865, in *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, III, Pamplona 1996, 477-480; C. J. ERRÁZURIZ M., *Il battesimo degli adulti come diritto e come causa di effetti giuridico-canonici*, in *Ius Ecclesiae* 2 (1990) 3-21; IDEM, *Il battesimo degli adulti nell'attuale diritto canonico*, in *Monitor Ecclesiasticus* 115 (1990) 81-111.

⁵ GIOVANNI PAOLO II, Es. Ap. *Familiaris consortio*, n. 68.

⁶ Per questo motivo la legislazione e la prassi della Chiesa considera matrimonio valido e sacramentale il matrimonio per procuratore, quello celebrato in forma straordinaria senza presenza del sacerdote, oppure celebrato con una forma non canonica (perfino civile) in caso di dispensa o esenzione, e quello che è stato sanato *in radice*. E lo stesso si può dire del valore sacramentale che acquisisce il matrimonio naturalmente valido dei non battezzati dal momento del loro battesimo. Cfr. M. GAS I AIXENDRI, *Essenza del matrimonio cristiano* cit., 130-134; M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrado en forma no ordinaria* cit.; U. NAVARRETE, *Matrimonio cristiano e sacramento*, in *Amore e stabilità nel matrimonio*, Roma 1976, 72; J. HERVADA *L'inseparabilità tra contratto e sacramento*, in *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000, 347-364; C. J. ERRÁZURIZ M., *Il battesimo degli adulti come diritto e come causa di effetti giuridico-canonici* cit.

lebrazione del sacramento coincidano con la retta intenzione matrimoniale naturale, come lo stesso Giovanni Paolo II aveva affermato nel menzionato n. 68 di *Familiaris consortio*: “La decisione dunque dell’uomo e della donna di sposarsi secondo questo progetto divino, la decisione cioè di impegnare nel loro irrevocabile consenso coniugale tutta la loro vita in un amore indissolubile e in una fedeltà incondizionata, implica realmente, anche se non in modo pienamente consapevole, un atteggiamento di profonda obbedienza alla volontà di Dio, che non può darsi senza la sua grazia”.⁷ Tale retta intenzione naturale comporta, per Giovanni Paolo II, che gli sposi accolgono «il progetto di Dio sul matrimonio e, quindi, almeno implicitamente, acconsentono a ciò che la Chiesa intende fare quando celebra il matrimonio». Conseguentemente, la mancanza di tale retta intenzione provocata dal rifiuto «esplicito e formale [di] ciò che la Chiesa intende compiere quando si celebra il matrimonio dei battezzati» rende nullo il matrimonio.

Da una parte dunque non si richiede l’adesione esplicita alla sacramentalità del matrimonio per emettere un consenso valido, dal momento in cui basta «la decisione [...] di impegnare nel loro irrevocabile consenso coniugale tutta la loro vita in un amore indissolubile ed in una fedeltà incondizionata, [il che] implica realmente, anche se non in modo pienamente consapevole, un atteggiamento di profonda obbedienza alla volontà di Dio, che non può darsi senza la sua grazia». E dall’altra parte il rifiuto degli aspetti sacri e della dignità sacramentale deve raggiungere nel soggetto – affinché riesca a invalidare il matrimonio – una forza tale da fargli rifiutare il progetto divino sul matrimonio.

I richiami di *Familiaris consortio*, come si sa, non furono interpretati univocamente dalla dottrina, in particolare “in che cosa consista e come sia possibile determinare il grado minimo di intenzionalità sacramentale necessario per consentire l’accesso al matrimonio da parte dei battezzati, pena l’invalidità del matrimonio stesso: è necessaria e sufficiente quell’intenzione che si dirige a contrarre le nozze nella loro dimensione “naturale”, dal momento che nel matrimonio fra battezzati tale intenzione è già oggettivamente e univocamente rivolta al matrimonio *sacramentale*”.⁸

⁷ GIOVANNI PAOLO II, Es. Ap. *Familiaris consortio*, n. 68. “Se il battezzato ha l’intenzione di sposarsi e di legarsi in un amore unico ed indissolubile implicitamente possiede anche quella disposizione personale, fede o almeno *vestigium fidei*, che si dovrà presumere in qualunque battezzato” (L. SABBARESE, *Fede, intenzione e dignità sacramentale nel matrimonio tra battezzati* cit., 306).

⁸ M. RIVELLA, *Gli sviluppi magisteriali e dottrinali sull’esclusione della dignità sacramentale 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, 311-312.

Successivamente, in due delle sue ultime allocuzioni alla Rota Romana (quelle del 2001 e del 2003) Giovanni Paolo II tornò sul rapporto tra l'indole naturale del matrimonio e la sua sacramentalità, che adesso richiameremo brevemente.

Nell'allocuzione del 2001, il Pontefice ricordò che “per identificare quale sia la realtà che già dal principio è legata all'economia della salvezza e che nella pienezza dei tempi costituisce uno dei sette sacramenti in senso proprio della Nuova Alleanza, l'unica via è quella di rifarsi alla realtà naturale che ci è presentata dalla Scrittura nella Genesi”. La peculiarità del matrimonio rispetto agli altri sacramenti sta nel fatto che “è il solo che non si riferisce ad un'attività specificamente orientata al conseguimento di fini direttamente soprannaturali”, per cui è fuorviante ritenere che il segno sacramentale consista “nella risposta di fede e di vita cristiana dei coniugi, per cui esso sarebbe privo di una consistenza oggettiva che consenta di annoverarlo tra i veri sacramenti cristiani”. In questa visione riduttiva, l'eccessiva focalizzazione sull'esperienza soggettiva di fede “comporta anche l'implicita negazione della sua sacramentalità. Per contro, è proprio l'adeguata comprensione di questa sacramentalità nella vita cristiana ciò che spinge verso una rivalutazione della sua dimensione naturale”.⁹

Le conseguenze da trarre sono sostanzialmente due, come segnalava il Papa: “L'introdurre per il sacramento requisiti intenzionali o di fede che andassero al di là di quello di sposarsi secondo il piano divino del *principio*, – oltre ai gravi rischi che ho indicato nella *Familiaris consortio*: giudizi infondati e discriminatori, dubbi sulla validità di matrimoni già celebrati, in particolare da parte di battezzati non cattolici –, porterebbe inevitabilmente a voler separare il matrimonio dei cristiani da quello delle altre persone. Ciò si opporrebbe profondamente al vero senso del disegno divino, secondo cui è proprio la realtà creazionale che è un *mistero grande* in riferimento a Cristo e alla Chiesa”.

Nel Discorso del 2003, poi, il Pontefice è tornato sulla questione, in un modo ancora più specifico, mettendo in relazione i capisaldi richiamati nel discorso del 2001 con i criteri di ammissione al matrimonio e i giudizi sulla validità. Proprio perché il sacramento non muta l'essenza del matrimonio naturale, “la Chiesa non rifiuta la celebrazione delle nozze a chi è *bene dispositus*, anche se imperfettamente preparato dal punto di vista soprannaturale, purché abbia la retta intenzione di sposarsi secondo la realtà naturale della coniugalità”.¹⁰

La verità che si trova alla radice di queste affermazioni – vale a dire, che “non si può (...) configurare, accanto al matrimonio naturale, un altro mo-

⁹ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 1° febbraio 2001, n. 8.

¹⁰ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 30 gennaio 2003, n. 8.

dello di matrimonio cristiano con specifici requisiti soprannaturali” – va tenuta presente “al momento di delimitare l’esclusione della sacramentalità (cfr can. 1101 § 2) e l’errore determinante circa la dignità sacramentale (cfr can. 1099) come eventuali capi di nullità”. Di conseguenza, “per le due figure è decisivo tener presente che un atteggiamento dei *nubendi* che non tenga conto della dimensione soprannaturale nel matrimonio, *può renderlo nullo solo se ne intacca la validità sul piano naturale* nel quale è posto lo stesso segno sacramentale”.¹¹

La lettura delle indicazioni magisteriali va inquadrata nel contesto della necessaria rivalutazione del matrimonio e della sua sacramentalità, ma questa rivalutazione – e questo è il punto di svolta propiziato dalle menzionate allocuzioni – passa attraverso l’approfondimento dell’essenza del matrimonio, più che dalla rivalutazione degli effetti o delle manifestazioni della sacramentalità (la auspicata risposta coerente dei fedeli).¹²

In tal senso, giova ricordare il noto n. 48 della cost. *Gaudium et spes* dove viene sottolineato che esiste un’unica realtà matrimoniale fondata dal Creatore e la cui indole sacra «non dipende dall’arbitrio dell’uomo» ma da Dio stesso, che è «l’autore del matrimonio», di ogni matrimonio. Lo stesso amore coniugale, ogni matrimonio per il fatto stesso di essere veramente coniugale sgorga «dalla fonte della divina carità» ed è «strutturato sul modello della sua unione [di Cristo] con la chiesa». Per cui il matrimonio non può non partecipare (anche quando non si tratta del matrimonio-sacramento in senso stretto) del piano creazionale e salvifico voluto da Dio: in quanto matrimoniale (non in quanto sacramento della Nuova Legge), l’unione coniugale ha una precisa significazione sacra. Di conseguenza non soltanto è irrealistico ipotizzare un matrimonio non sacramentale tra battezzati ma lo è anche voler affermare l’esistenza di un matrimonio *naturale* privo della virtualità significativa dell’amore sponsale di Cristo.

Anzi, il matrimonio sarà più *naturale* quanto più risponda alla significazione propria; tale significazione è completa nel sacramento della Nuova Legge, proprio perché il disegno originario di Dio radica nell’orientazione verso Cristo. In questo senso vanno lette le parole di Giovanni Paolo II, il quale sottolinea il fatto che naturalmente (*al principio*) la comunità coniugale e la famiglia fondata su di essa sono una speciale e privilegiata rivelazione

¹¹ *Ibidem*; la sottolineatura è nostra. Il Papa aggiunge che “la Chiesa cattolica ha sempre riconosciuto i matrimoni tra i non battezzati, che diventano sacramento cristiano mediante il Battesimo dei coniugi, e non ha dubbi sulla validità del matrimonio di un cattolico con una persona non battezzata se si celebra con la dovuta dispensa”.

¹² Cfr. C. J. ERRÁZURIZ M., *La rilevanza canonica della sacramentalità del matrimonio*, «Ius Ecclesiae» 7 (1995) 561-572.

del Dio Trino e dell'amore sponsale di Cristo.¹³ Infatti, la riflessione portata avanti da Giovanni Paolo II punta proprio a rivalutare il matrimonio e la sua sacramentalità in quanto dono che Dio fa agli sposi, a tutti gli sposi. Del resto, "non per il fatto di essere lo stesso patto naturale, il matrimonio diventa meno soprannaturale; anzi, in tal modo risplende di più la generosità del dono divino della sacramentalità, che in questo caso accompagna ogni vera unione coniugale tra battezzati, anche quando manchi l'attuale corrispondenza alla grazia nei nubendi e la fruttuosità rimanga solo come possibilità da attualizzare".¹⁴

3. *La rivisitazione dottrinale dell'esclusione della dignità sacramentale come capo autonomo di nullità o come fattispecie di simulazione totale*

Alla luce delle considerazioni fatte nei menzionati discorsi, la dottrina ha riscoperto la necessità di valutare la rilevanza della volontà contraria alla dignità sacramentale in relazione con la dimensione naturale del matrimonio, e in particolare la rilevanza invalidante che può avere la volontà contraria alla dignità sacramentale, e cioè se debba essere qualificata sotto le categorie della simulazione parziale oppure di quella totale. Particolarmente significativi sono stati gli interventi nel corso degli incontri dell'Arcisodalizio della Curia Romana dell'anno 2003, e in particolare quelli di Sua Eminenza il Cardinale Pompedda e quelli dei prof. Moneta e Rivella.¹⁵

Infatti, l'opinione che per non pochi autori sembrava maggioritaria – che l'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio potesse configurarsi come un capo di simulazione parziale alla stregua dell'esclusione delle pro-

¹³ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione ai partecipanti al Simposio *L'espressione canonica della famiglia fondata sul matrimonio dinanzi al Terzo Millennio*, in *L'Osservatore Romano*, 4 novembre 1994, p. 9, dove cita anche al riguardo un brano della sua *Lettera alle Famiglie* n. 6. Cfr. anche GIOVANNI PAOLO II, *Uomo e donna lo creò. Catechesi sull'amore umano*, Città del Vaticano 1985, p. 375:

¹⁴ C. J. ERRÁZURIZ M., *Il matrimonio. Un sacramento che è un contratto* cit. Vale a dire, "il matrimonio *del principio* continua a mantenere la sua consistenza e la dinamica che le è propria, senza che la dimensione sacramentale lo *assorbisca* nel piano del soprannaturale. La realtà che è stata costituita quale segno sacramentale continua a mantenere la stessa essenza sul piano naturale per quanto riguarda gli elementi necessari per la sua costituzione, i fini, i beni e le proprietà essenziali" (M. GAS I AIXENDRI, *Essenza del matrimonio cristiano e rifiuto della dignità sacramentale. Riflessioni alla luce del recente discorso del Papa alla Rota* cit., 131). Cfr. anche G. BERTOLINI, *Fede, intenzione sacramentale e dimensione naturale del matrimonio*, in *Il diritto ecclesiastico* 112/1 (2001) 1438; M. RIVELLA, *Gli sviluppi magisteriali e dottrinali sull'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio* cit., 312.

¹⁵ Cfr. i contributi menzionati nella nota 1 di queste riflessioni: M. F. POMPEDDA, *Intenzionalità sacramentale*; M. RIVELLA, *Il matrimonio dei cattolici non credenti e l'esclusione della sacramentalità*; P. MONETA, *L'esclusione del sacramento e l'autonomia della fattispecie*.

prietà e gli elementi essenziali del matrimonio – ¹⁶ è stata messa fortemente in discussione. Tale impostazione, che sembrava guadagnare sempre più significativi sostenitori, ha subito un’inattesa svolta a proposito delle menzionate allocuzioni di Giovanni Paolo II al Tribunale della Rota Romana del 2001 e 2003.¹⁷

In fondo si tratta di apprezzare se l’esclusione della dignità sacramentale rende nullo il matrimonio pur in presenza di un’intenzione matrimoniale “naturale” completa. In altre parole, la questione se la forza invalidante della volontà contraria alla sacramentalità si configura come fattispecie di simulazione parziale o totale nella pratica si traduce nella possibilità di dichiarare nullo un matrimonio che i coniugi hanno voluto indissolubile, fedele e fecondo ma “positivamente” non sacramentale. Le poche decisioni rotali che hanno accolto questa tesi pongono non pochi problemi se viste alla luce delle recenti indicazioni del magistero.¹⁸

Nel riproporsi la questione dopo le pronunce magisteriali del 2001 e 2003, Moneta ha rivisto la propria posizione, inizialmente propensa ad ammettere un’esclusione matrimoniale autonoma: “Io stesso (...) ho aderito alla posizione ora delineata, sostenendo che «il rifiuto dell’aspetto sacramentale del

¹⁶ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Crisis doctrinae et iurisprudentiae rotalis circa exclusionem dignitatis sacramentalis in contractu matrimoniali*, «Periodica», 67 (1978) 283-295; IDEM, *L’esclusione della dignità sacramentale del matrimonio come capo autonomo di nullità matrimoniale*, in *Monitor ecclesiasticus* 121 (1996) 223-240. Come corollario della sua tesi, quest’autore proponeva che la dignità sacramentale venisse configurata come un quarto *bonum*, diverso dei tradizionali *tria bona*, ai quali si aggiunge: il *bonum sacramenti*, che andrebbe distinto dal *bonum vinculi* o *bonum indissolubilitatis*.

¹⁷ Le considerazioni del Pontefice hanno propiziato una svolta nella riflessione dottrinale sull’argomento, proprio perché Giovanni Paolo II ha invitato a porre l’attenzione sulla comprensione del rapporto tra il matrimonio in quanto sacramento della creazione (o sacramento primordiale) e il sacramento della redenzione (sacramento della Nuova Legge). Sull’argomento, cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Uomo e donna lo creò. Catechesi sull’amore umano*, Città del Vaticano 1987, 382-394; anche M. A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrado en forma no ordinaria*, Pamplona 1995, 19-66.

¹⁸ Per esempio: «Si quis ideo solam dignitatem sacramentalem respuere intendit, assumere proponens omnes essentialia proprietates et finem matrimonii, uti naturalis instituti, per se non excludit ipsum matrimonium, quod revera vult, sed tantum elementum essenziale baptizatorum matrimonio adiectum, scilicet sacramentalitatem. Propterea eius coniugium irritum evadit non ob totalem simulationem seu ob defectum consensus, sed tantum ob simulationem partialem, i.e. ob exclusum elementum essenziale e baptizatorum matrimonio » (coram Bruno, decisio diei 26 februarii 1988, RRDec., vol. LXXX, p. 168, n. 3); «Etiamsi vero, contra sententiam traditionalem, admittatur exclusio sacramentalis dignitatis ut caput autonomum ab exclusionem matrimonii ipsius, fatendum est, cum agatur de exclusionem ob errorem radicatum... non sine difficultate distingui valere utrum actum sit de exclusionem partiali vel totali... (coram Corso, decisio diei 30 maii 1990, *ibidem*, vol. LXXXII, pp. 416s, n. 15)» (*ibidem*, vol. XC, pp. 814-815, n. 4); citate nella sent. c. Pinto, Salopien., del 16 maggio 2006, n. 5.

matrimonio posto in essere con volontà positiva da uno o entrambi gli sposi costituisce esclusione di un elemento essenziale ai sensi del can. 1101, vale a dire un'ipotesi di simulazione parziale che rende nullo il matrimonio»¹⁹. Dopo aver studiato le decisioni rotali più significative al riguardo (quelle cioè che hanno ammesso una forza invalidante autonoma all'esclusione della sacramentalità) e tenuto conto delle fattispecie in esse prese in considerazione,²⁰ l'Autore nota che si tratta di persone che si accostano alle nozze con una retta intenzione matrimoniale, con volontà di impegnarsi ai normali obblighi della vita coniugale, ma che per convinzione ideologica sono contrari (tanto da rifiutarla intimamente) alla sacramentalità, e più in generale, ad ogni dimensione religiosa del matrimonio.

Si tratta infatti di casi come quello risolto dalla presente decisione, nella quale la volontà indifferente o addirittura contraria alla dimensione sacramentale non impedisce di volere il matrimonio *uti naturale institutum*: nella sua deposizione, la convenuta afferma di non aver voluto positivamente celebrare un sacramento, ma allo stesso tempo riconosce di essersi voluta sposare rispettando le dimensioni naturali della coniugalità: "Sull'indissolubilità non avevo riserve e neppure sulla fedeltà". "Non essendo cattolica, non mi intendo di cosa singifichi il matrimonio sacramento, non avevo riserve sulla procreazione, visto che abbiamo avuto un'altra figlia, condizionata ad un certo numero".

Ma se l'intenzione matrimoniale naturale implica volere il matrimonio con una dimensione sacra e con un'inequivoca connessione con il mistero sponsale di Cristo, e se l'atteggiamento di rifiuto della sacramentalità non incide nell'istaurazione dell'effettiva comunione di vita tra gli sposi (se non va accompagnato del rifiuto di qualche proprietà o elemento essenziale),²¹ allora si domanda Moneta: "È quindi giustificato attribuire rilevanza invalidante ad un'intenzione che non ha una diretta ricaduta sul concreto costituirsi e svolgersi della vicenda umana di un matrimonio?"²²

¹⁹ P. MONETA, *L'esclusione del sacramento e l'autonomia della fattispecie*, 78, nota 5, con riferimento al suo *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1998, pp. 149 ss.

²⁰ Le sent. c. Serrano del 18 aprile 1986 e 1 giugno 1990, e c. Bruno del 26 febbraio 1988, e un decreto c. Bruno del 24 febbraio 1989. I casi presi in considerazione sono quello di un matrimonio celebrato negli anni cinquanta da un affiliato al partito comunista italiano (dell'epoca) e altri casi – per esempio di sposati civilmente che intendono "regolarizzare" in chiesa la situazione – in cui il coniuge o i coniugi intendevano legarsi con un'unione permanente e pienamente coniugale ma non sacramentale.

²¹ "Non può in effetti non suscitare seria perplessità il fatto che si dichiari nullo un matrimonio (come è avvenuto per quello deciso con la già citata sentenza 1 giugno 1990 c. Serrano), celebrato con l'intenzione di legarsi per tutta la vita (come espressamente afferma lo stesso convenuto) e che dette luogo ad una convivenza «abbastanza pacifica per 12 anni, con questo particolare, che io alla domenica non andavo in chiesa»" (P. MONETA, *L'esclusione del sacramento e l'autonomia della fattispecie*, 81, nota 9).

²² *Ibidem*, 81.

4. *Rilevanza della volontà contraria alla dignità sacramentale.*
Si può escludere autonomamente la dignità sacramentale?

Allora, in che modo si può fare ricorso ai cann. 1099 e 1101 per dichiarare nullo un matrimonio a causa di una volontà contraria alla dignità sacramentale del matrimonio?

In primo luogo, bisogna ricordare che il can. 1099 sancisce innanzitutto l'irrelevanza dell'*error simplex*, che rimane nell'ambito dell'intelletto.²³ Il riferimento alla dignità sacramentale ubbidirebbe – oltre che al proposito di togliere il riferimento parallelo del canone sulla simulazione – al desiderio di sottolineare tale irrilevanza, a proposito del diffondersi di un atteggiamento tiepido e ignorante verso la fede. L'eccezione presente nel canone (“*dummodo non determinet voluntatem*”) si spiegherebbe “con più generale riferimento alla volontà matrimoniale: l'errore sulla sacramentalità acquista una rilevanza ai fini della nullità quando abbia portato la volontà del soggetto ad indirizzarsi ad un matrimonio privo di una sua componente essenziale, quando, in sostanza, si sia concretizzato nell'esclusione di uno dei bona che caratterizzano il matrimonio sotto il profilo umano e naturale”.²⁴

La stessa cosa si dica per l'esclusione. L'opposizione alla dimensione sacramentale del matrimonio invalida lo stesso soltanto quando comporta il rifiuto esplicito e formale di ciò che la Chiesa fa quando celebra il matrimonio dei battezzati. Ma ciò che la Chiesa vuole ed intende è semplicemente che i nubendi istaurino un matrimonio sotto il profilo dei contenuti naturali e umani. Di conseguenza, in parole di Giovanni Paolo II, “un atteggiamento dei nubendi che non tenga conto della dimensione soprannaturale nel matrimonio, può renderlo nullo solo se ne intacca la validità sul piano naturale nel quale è posto lo stesso segno sacramentale”.²⁵

Alla luce di quanto fin qui detto: la formulazione giuridica di una volontà contraria alla dignità sacramentale tale da portare ad invalidare il matrimonio, può formularsi in termini di simulazione parziale? In fondo, si tratta di apprezzare in cosa consiste la retta intenzione necessaria per essere ammessi al matrimonio, e, di conseguenza, in cosa consiste il rifiuto esplicito e formale di tale intenzione, che caratterizza la forza invalidante della volontà contraria alla dignità sacramentale del matrimonio.

Bisogna prendere atto che spesso, nella discussione dottrinale in favore di una configurazione come capo autonomo di simulazione parziale o come

²³ Cfr. sulla questione il completo studio di M. GAS I AIXENDRI, *Relevancia canónica del error sobre la dignidad sacramental del matrimonio*, Roma 2001.

²⁴ P. MONETA, *L'esclusione del sacramento e l'autonomia della fattispecie*, 85.

²⁵ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 30 gennaio 2003, n. 8.

fattispecie di simulazione totale, si ritrova una questione più sulle parole che sulla sostanza, a patto che si condividano i capisaldi menzionati.²⁶

Alle volte però l'insistenza nel presentare la sacramentalità alla stregua delle proprietà o degli elementi essenziali può celare una confusione. Il matrimonio dei battezzati è sacramento, non *ha* la sacramentalità; il che non si può dire delle proprietà essenziali: il matrimonio ha l'indissolubilità e l'unità, ma non è l'unità o l'indissolubilità. Il *matrimonio* è tale in quanto è segno (con una portata diversa, a seconda che si tratti di un sacramento in senso stretto o meno) dell'amore sponsale di Cristo; e volere un matrimonio privo di tale dimensione significativa vuol dire volere un matrimonio privo di ciò che lo fa essere tale nel progetto divino, nella realtà.

Sembra chiaro allora che mentre un'opinione erronea circa l'unità o l'indissolubilità può portare a volere un matrimonio – teoricamente concepibile – privo di tali proprietà, chi vuole un matrimonio non sacramentale vorrebbe non soltanto un qualcosa di incompatibile col matrimonio (come succede per esempio con l'indissolubilità) ma proprio un non-matrimonio: vorrebbe qualcosa di opposto a ciò di più essenziale che c'è nel matrimonio: la vocazione a significare l'amore sponsale di Cristo. Chi dice non volere la dignità sacramentale dunque vuole esattamente il contrario di ciò che dice di volere: un matrimonio che non significhi ciò che *natura sua* è chiamato a significare. Proprio perché, come abbiamo accennato, il matrimonio è più *naturale* quanto più portato a significare il mistero sponsale di Cristo (poiché il matrimonio è matrimonio proprio in quanto *sacramentale* in senso ampio); e non si può dire la stessa cosa dell'unità o dell'indissolubilità.

²⁶ Un esempio si trova nella decisione coram Stankiewicz del 27 febbraio 2004, che prende atto degli apporti del magistero più recente, anche se sembra ammettere la possibilità – non probata nella causa in esame – di un'esclusione automatica della dignità sacramentale: "Iurisprudentia recentior tamen pacifice iam retinet directam sacramentalitatis exclusionem pariter ac illa praevalens invalidare consensum matrimoniale, quamvis dignitas sacramentalis sensu proprio nec matrimonii sit proprietas essentialis neque aliquod elementum essenziale, sed dimensionem spirituale ipsius matrimonii constituit ratione baptismi utriusque contrahentis (cf. coram Burke, decis. diei 23 iunii 1987, RRDec., vol. LXXIX, p. 394, n. 2; coram Bruno, decis. diei 26 februarii 1988, RRDec., vol. LXXX, p. 168, n. 3; coram Caberletti, decis. diei 27 novembris 1998, RRDec., vol. XC, p. 814, n. 4; coram Defilippi, decis. diei 10 novembris 1999, RRDec., vol. XCI, p. 651, n. 9; coram Turnaturi, decis. diei 18 aprilis 2002, in causa Scepusen., n. 13). Efficacia autem canonico-iuridica talis exclusionis consequitur ex eo quod inter baptizatos nullum aliud haberi potest validum matrimonium, nisi dignitate sacramentali exornatum (can. 1055, § 2). Si quis igitur positivo voluntatis actu sacramenti rationem excludat, obiectum consensus vacuum inaneque reddit, quia valide consentire nequit in aliud coniugium nisi sacramentale tantum. Nec obstat quod haud perfecte in re fidei dispositus ad celebratorem nuptiarum admitti potest. Hoc enim tunc obvenit, si ille rationem sacramenti non respuat ac recta intentione foedus coniugale a Deo institutum acceptet" (n. 15).

D'altra parte si può distinguere il livello reale da quello intenzionale. Si potrebbe ragionare dicendo che «il soggetto può volersi sposare e contemporaneamente rifiutare positivamente la sacramentalità, volere cioè *sic et non aliter* un matrimonio non sacramentale. Che un siffatto matrimonio, fra battezzati, non sia *realmente* possibile è proprio la causa che un siffatto consenso non sia valido». ²⁷

Non va tralasciata la distinzione di piani, ontologico ed intenzionale; infatti, anche se ontologicamente è del tutto impensabile un progetto matrimoniale tra battezzati privo della dignità sacramentale, ²⁸ può darsi che psicologicamente non sia così evidente: chi esclude può ritenere di voler veramente un matrimonio. Infatti non sempre risulta facilmente applicabile il criterio tradizionalmente seguito della *prevalenza* della volontà, secondo il quale se la volontà implicita o la scelta prevalente è quella di contrarre un matrimonio autentico, allora la volontà di escludere la sacramentalità è inefficace. ²⁹

La distinzione accennata tra il piano ontologico e quello intenzionale, da un punto di vista, potrebbe sembrare che si può applicare alla dignità sacramentale come alle proprietà e gli elementi essenziali del matrimonio: chi vuole un'unione dissolubile può pensare di volere un vero matrimonio, ma in realtà desidera qualcosa che non è un vero matrimonio. Ma il fatto che l'argomentazione possa essere applicata anche alle proprietà essenziali, non vuol dire, a nostro avviso, né che la dignità sacramentale sia una proprietà o un elemento essenziale del matrimonio, né che il rifiuto di tale dignità sia una fattispecie di simulazione parziale. ³⁰ Innanzitutto, perché, come abbiamo ribadito, la dignità sacramentale non è una proprietà o un elemento essenziale ma una *dimensione* dello stesso matrimonio (il che non si può dire dell'unità o dell'indissolubilità). ³¹

²⁷ Così nella sentenza del Tribunale Regionale del Lazio, Romana 17 settembre 1997, ponente J.T. Martín de Agar, pubblicata in *Il Diritto Ecclesiastico* 110/II (1999) 353.

²⁸ Questo è l'argomento centrale di T. RINCÓN-PÉREZ, *La exclusión de la sacramentalidad como capítulo autónomo de nulidad matrimonial* cit., passim; cfr. anche C. BURKE, *La sacramentalità del matrimonio: riflessioni canoniche*, in AA.VV., *Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano 1995, 139-156.

²⁹ Cfr. M. ZALBA, *Num aliqualis fides sit necessaria ad matrimonium, inter baptizatos celebrandum*, in *Periodica* 80 (1991) 99; C. BURKE, *The sacramentality of marriage: canonical reflections*, in *Monitor Ecclesiasticus* 119 (1994) 555 s.; vedi anche una sentenza coram Burke del 18 maggio 1995, in *RRDec* 87, 292-303; pubblicata anche su *Forum* 7 (1996) 403-425.

³⁰ Diversamente, Z. GROCHOLEWSKI, *L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio come capo autonomo di nullità matrimoniale* cit.

³¹ D'altra parte, la distinzione tra il livello oggettivo e quello intenzionale vale anche per riferirsi all'esclusione del *consortium totius vitae*, del *bonum coniugum*, della dignità dell'altro coniuge oppure dell'intima comunità di vita e di amore: fattispecie queste che spesso vengono considerate come di simulazione totale, indipendentemente del fatto che il simulatore pensi di poter instaurare (e lo ritenga soggettivamente possibile) un matrimonio privo di tali

Infatti, in quanto la dignità sacramentale è una dimensione del matrimonio, coincide con il matrimonio stesso. La volontà contraria alla sacramentalità sarà rilevante soltanto quando incida sullo stesso matrimonio, oppure quando sia stata causa dell'esclusione di una proprietà o elemento essenziale (l'indissolubilità, il bene della prole...).

In tal senso, "si comprende come non possa scindersi, all'interno del matrimonio un aspetto naturale da un aspetto sacramentale, quali possibili diversi oggetti del consenso matrimoniale. Se la volontà dei nubendi è diretta a porre in essere il sacramento della creazione, ossia un matrimonio sostanzialmente conforme al modello voluto da Dio all'origine dell'umanità, essa non potrà non essere indirizzata, se si tratta di battezzati, al sacramento della redenzione, indipendentemente dalla specifica intenzione (positiva o negativa) che essi abbiano avuto su quest'ultimo punto".³²

La questione che qui abbiamo trattato offre degli spunti molto utili per riflettere su alcuni dei principali argomenti cari ai matrimonialisti. Infatti, come abbiamo segnalato, nel dibattito sulla rilevanza della volontà contraria alla dignità sacramentale del matrimonio s'intrecciano parecchie questioni basilari della dottrina sul matrimonio come diritto e come vocazione dell'uomo, come segno del mistero di Cristo e come istituzione sempre più osteggiata da un aggressivo contesto secolarizzato.

Dicevamo che la rivalutazione del matrimonio e della sua sacramentalità passa attraverso l'approfondimento dell'essenza del matrimonio, più che dalla rivalutazione degli effetti o delle manifestazioni della sacramentalità. In questo senso, va ribadito che non si può dare una risposta adeguata alla questione dell'esclusione della sacramentalità del matrimonio senza riflettere

aspetti; cfr. P. MONETA, *La simulazione totale*, in AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1990, 40 s.; C. BURKE, *The object of matrimonial consent. A personalist analysis*, in *Forum* 9 (1998) 114 s.; J. A. DEWHIRST, «*Consortium vitae*», «*bonum coniugum*», and their relation to simulation: a continuing challenge to modern jurisprudence, in *The Jurist* 55 (1995) 794-812.

Si legge in questo senso in un recente decreto c. Monier, del 22 giugno 2006, cit., n. 5, con riferimento a una coram Funghini, del 14 ottobre 1992 e una coram Stankiewicz del 29 gennaio 1981: "Non unam factispeciem complectitur simulatio totalis in iurisprudencia Nostri Fori, uti scite animadvertit R. P. D. A. Stankiewicz (...) sequentes enumerat, ex recentioribus decisionibus haustas: «qui nullum in matrimonium consensum praestat», «qui animum habet non contrahendi», «qui comoediam agere vult», «qui excludit ipsum matrimonium aut nupturientem», «qui excludit societatem permanentem inter virum et mulierem ad filios procreandos seu intimam totius vitae communionem», «qui absolute vult exclusionem sacramenti ita ut sub hypothesis veri sacramenti nolit contrahere», «qui pro forma celebrat», «qui ritum nuptialem unice et exclusive celebrat tamquam medium ad finem operantis consequendum qui non est ipsum matrimonium»".

³² P. MONETA, *L'esclusione del sacramento e l'autonomia della fattispecie* cit., 85.

sugli aspetti centrali riguardanti la stessa sacramentalità: in che cosa consiste il sacramento: nella partecipazione e significazione dell'unione sponsale di Cristo oppure nella coscienza soggettiva di tale partecipazione? Dove radica il sacramento: nella significazione intrinseca (*l'una caro* costituita dagli sposi) oppure nella celebrazione rituale che evidenzia e sottolinea esternamente tale significazione o nella coerente risposta di fede del soggetto?

Infine, e per concludere, bisogna evitare il diffondersi di una pessimistica presunzione *pro nullitate* (tramite una non ben definita esclusione implicita della dimensione sacramentale) in chi ha abbandonato la fede o si è allontanato dalla Chiesa, in chi sceglie la forma civile a scapito di quella canonica, e in genere in chi manifesta freddezza o distacco verso la fede o non aderisce coscientemente ad essa.

Lasciando da parte le intricate questioni riguardanti l'abbandono della Chiesa,³³ per ciò che attiene al nostro argomento, una presunzione di nullità del matrimonio di chi ha abbandonato la Chiesa contrasta con l'apprezzamento realista e positivo che faceva Giovanni Paolo II nella *Familiaris consortio*, dove riteneva che i battezzati – anche quelli che si sposano senza una completa consapevolezza dei contenuti cristiani del matrimonio – possono essere sempre in grado «di sposarsi secondo questo progetto divino». Anzi, con parole del Papa più volte richiamate, tale decisione (che non soltanto è

³³ Sulla dibattuta questione della portata dell'espressione codiciale "atto formale di defezione della Chiesa", cfr. il nostro *Abbandono della Chiesa e forma del matrimonio*, in AA.Vv. (a cura di J. Carreras), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano 1998, 181-214. In seguito alle difficoltà di applicazione di detta clausola contenuta nei cann. 1117, 1124 e 1086, il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi inviò alle conferenze episcopali una Lettera Circolare nella quale optava per un'interpretazione molto ristretta dell'atto di abbandono, esigendo la presentazione dell'atto di defezione davanti all'autorità ecclesiastica, che in questo modo avrebbe potuto garantire la portata teologica della volontà di abbandono (al quale si voleva dare un contenuto equiparabile all'eresia, apostasia o scisma, con le conseguenze penali che ne derivano). Tale interpretazione, sebbene può giovare alla certezza giuridica, certamente nuoce l'esercizio dello *ius connubii* e la stessa *ratio* della norma che ha sancito l'esenzione dell'obbligatorietà della forma canonica ai cattolici che hanno abbandonato la Chiesa e che mai avrebbero scelto di sposarsi in Chiesa; cfr. il nostro *La forma canonica quale garanzia della verità del matrimonio*, in AA.Vv. (a cura di M.A. Ortiz), *Ammissione alle nozze e prevenzione della nullità del matrimonio*, Milano 2005, 148 s. L'esenzione del can. 1117 voleva facilitare che questi fedeli potessero esercitare anche il loro diritto al matrimonio. Le ulteriori difficoltà di applicazione di detta Circolare del 2006 (evidenziate al meno dalle conferenze episcopali italiana e spagnola) hanno fatto che il PCTL si ripiegasse ammettendo una presunzione di coincidenza tra i piani amministrativo e teologico, nel caso in cui il fedele si rifiuti di tenere il confronto con l'autorità. Su questo punto, cfr. F. MARTI, *Quali novità riguardo all'atto formale di defezione dalla Chiesa cattolica di cui ai cc. 1117, 1086 §1 e 1124? Un commento alla Lettera Circolare del PCTL del 13 marzo 2006*, in *Ius Ecclesiae* 2007. La Circolare e le risposte del PCTL alle conferenze episcopali italiana e spagnola, in «Communicationes» 38 (2006) 186-188.

alla portata di tutti i fedeli – anche di quelli indifferenti – ma costituisce un vero diritto) «di impegnare nel loro irrevocabile consenso coniugale tutta la loro vita in un amore indissolubile ed in una fedeltà incondizionata, implica realmente, anche se non in modo pienamente consapevole, un atteggiamento di profonda obbedienza alla volontà di Dio, che non può darsi senza la sua grazia» (n. 68).

Nei casi di abbandono della fede o della Chiesa, può darsi un rifiuto del matrimonio in quanto collegato con il progetto di Dio; ma tale rifiuto va provato nei singoli casi, senza che si possa formulare la menzionata presunzione *pro nullitate* per il solo fatto dell'allontanamento della Chiesa, indipendentemente cioè della reale portata della volontà coniugale o meno del soggetto. Tale presunzione *pro nullitate*, applicata ai fedeli che non dimostrano una particolare maturità della vita religiosa (in chi non aderisce coscientemente alla fede, o perfino in chi ha abbandonato formalmente la Chiesa e in chi ignora la forma canonica optando per quella civile) è conseguenza dello spostamento dell'attenzione non più incentrata sul vincolo matrimoniale ma sulla *vita matrimoniale*. Seguendo questa via si cerca di provocare un lo-devole risveglio della fede e una consapevole presa di coscienza della dignità sacramentale del matrimonio, ma ciò può oscurare l'essenza e la portata della stessa dignità sacra e sacramentale del matrimonio (quello *del principio*) e l'unicità della realtà matrimoniale nei disegni divini creatore e redentore.

MIGUEL A. ORTIZ

NOTE E COMMENTI

LA DIRECTION SPIRITUELLE DANS LES SÉMINAIRES

SOMMAIRE: 1. Importance de la direction spirituelle en vue du sacerdoce. 2. Les agents. 3. L'entretien du séminariste avec son père spirituel. 4. Conclusion.

LE ministère de la direction spirituelle est très important. Tous les prêtres qui, d'une manière ou d'une autre, réalisent ce service, ont pu constater les fruits dans la vie du fidèle confié à leur soin. C'est vraiment un moyen efficace pour la formation de la vie spirituelle. Il est très bon que les fidèles sachent et voient que leurs prêtres, eux aussi, sont convaincus de la valeur de cet entretien avec un confrère et font usage de cet aide pour leur vie sacerdotale. Pour cette raison, la direction spirituelle ne peut pas manquer dans la vie des prêtres.¹ L'importance donnée à la direction spirituelle dans les séminaires est donc une initiation à une façon de vivre, valable pour toute la vie sacerdotale.

1. IMPORTANCE DE LA DIRECTION SPIRITUELLE EN VUE DU SACERDOCE

La formation spirituelle constitue l'élément le plus important dans l'éducation sacerdotale, affirme l'exhortation apostolique du serviteur de Dieu le pape Jean Paul II *Pastores dabo vobis*, fruit du synode des Évêques de 1990.² Le prêtre est appelé à vivre une vocation spécifique à la sainteté, en raison d'une nouvelle consécration à Dieu au moyen de l'ordination.³ Le *Code de droit canonique* synthétise cette importance et le but de cette formation dans les termes suivants: "Par la formation spirituelle, les séminaristes deviendront capables d'exercer avec fruit le ministère pastoral et seront formés à l'esprit missionnaire, en sachant que le ministère toujours exercé avec une foi vive et avec charité contribue à leur propre sanctification; de même, ils apprendront

¹ "Pour contribuer à l'amélioration de leur spiritualité, il est nécessaire que les prêtres pratiquent eux-mêmes la direction spirituelle. En remettant dans les mains d'un sage confrère la formation de leur âme, ils mûriront dès le début de leur ministère dans la conscience de l'importance de ne pas marcher seul sur les chemins de la vie spirituelle et de l'engagement pastoral", dans: CONGRÉGATION POUR LE CLERGÉ, *Directoire pour le ministère et la vie des prêtres*, 31 janvier 1994, dans «La Documentation catholique» 76 (1994), pp. 360-389, ici, n. 54, p. 373.

² PAPE JEAN PAUL II, Exhortation Apostolique post-synodale *Pastores dabo vobis*, 25 mars 1992, dans «La Documentation Catholique» 74(1992), pp. 451-503, ici: n. 45, p. 478.

³ *Pastores dabo vobis*, n. 20; *Presbyterorum ordinis*, n. 12.

à cultiver ces vertus si appréciées dans la communauté humaine, afin qu'ils parviennent à concilier harmonieusement les valeurs humaines et les valeurs surnaturelles" (c. 245 § 1). La formation spirituelle des futurs prêtres doit tendre à faire d'eux, sur le modèle de Notre Seigneur Jésus-Christ, Tête et Pasteur de l'Église, de véritables pasteurs d'âmes: maître, prêtre et pasteur.⁴ Par la formation spirituelle, le futur prêtre reçoit l'aide nécessaire pour parvenir à la perfection spécifiquement sacerdotale, puisqu'il est tenu à poursuivre la sainteté par l'accomplissement fidèle et inlassable du ministère pastoral.⁵ La formation spirituelle a donc pour but d'aider les candidats au sacerdoce dans le processus d'obtenir une spiritualité dérivant de l'identité du prêtre qui soit la force qui unifie et vivifie sa vie, son "être" et "agir" de prêtre.⁶

La direction spirituelle dans les séminaires est donc destinée à être un lieu privilégié et primordial de la formation sacerdotale. Dans le rapport confidentiel qu'a le séminariste avec son directeur ou père spirituel, celui-ci ouvre sincèrement son cœur à Dieu, dans la recherche de la volonté divine pour discerner de plus en plus sa vocation et les dons spécifiques que le Seigneur lui a donnés. La direction spirituelle doit être vécue par le séminariste "comme un moyen et un encouragement pour son cheminement de foi et d'obéissance à la volonté de Dieu" dans les événements concrets de sa vie. Ainsi, la direction spirituelle est une condition importante pour développer, non seulement la capacité de remplir les exigences de la vie sacerdotale, mais surtout pour devenir un prêtre de cœur et d'âme. Si le séminaire est le cœur du diocèse (OT 5), la direction spirituelle est le cœur du séminaire et de la formation spirituelle.⁷

2. LES AGENTS

Le *Code de droit canonique* distingue au moins trois fonctions dans le for interne. Le canon 239 § 2 affirme: "Dans tout séminaire, il y aura au moins un directeur spirituel (*director spiritus*), étant respectée la liberté des séminaristes de s'adresser à d'autres prêtres désignés par l'Évêque pour cette fonction". Il y a donc dans le séminaire un directeur spirituel et d'autres prêtres qui s'occupent de la direction spirituelle des candidats. En outre, il y a des confesseurs ordinaires et extraordinaires, selon la disposition du canon 240 § 1: "Outre les confesseurs ordinaires, d'autres confesseurs se rendront régulièrement au séminaire...". Ce n'est pas nécessaire que les confesseurs soient d'autres prêtres que ceux disponibles pour la direction spirituelle. La *Ratio Fundamentalis* mentionne les deux fonctions ensemble dans le même paragraphe (n. 55) comme le dit aussi le *Code de droit canonique*: "Les séminaristes

⁴ CONC. OECUM. VATICAN II, Décret *Optatam totius* (OT) n. 4.

⁵ Cf. c. 276 - § 1 et 2.

⁶ *Pastores dabo vobis*, n. 45, 3.

⁷ Cf. *Pastores dabo vobis*, n. 45, 3.

prendront l'habitude de s'approcher fréquemment du sacrement de pénitence et il est recommandé à chacun d'avoir, pour sa vie spirituelle, un directeur (*moderator vitae spiritualis*) librement choisi, à qui en toute confiance il pourra ouvrir sa conscience" (c. 246 § 4). La *Ratio fundamentalis* exige encore avec plus d'insistance que tous les séminaristes aient leur modérateur spirituel.⁸ On recommandera au séminariste d'avoir un seul prêtre comme confesseur et comme directeur spirituel justement pour cette connexion intime entre le for intrasacramentel et extra sacramentel: on ne peut pas exclure de la conversation avec le modérateur spirituel la propre imperfection, les propres chutes dans l'imitation du Christ quand on parle de la recherche de la volonté du Seigneur et le discernement de la vocation. Exclure les péchés de l'entretien avec le modérateur spirituel pour réserver ce thème à la confession, veut dire: taire les obstacles sur le chemin de l'imitation. Spontanément on passe de la confession à une conversation plus large. "Un prêtre qui 'confesse' devient dans bien des cas, à partir de la confession, un 'directeur de conscience': il aide à discerner les voies du Seigneur".⁹ Le modérateur est capable d'aider le séminariste seulement s'il ouvre vraiment son cœur et sa conscience en se montrant lui-même dans toute sa pauvreté.¹⁰ En cas d'attribution de ces deux tâches à deux personnes différentes, on risque d'avoir un entretien plus général et moins personnel avec le modérateur spirituel. Bien sûr, le séminariste peut choisir son confesseur et modérateur spirituel entre les prêtres désignés pour cette tâche (cf. c. 239 §2) et il peut y avoir des raisons valables pour séparer ces deux fonctions, cependant ce n'est pas par hasard que les documents de l'Église mentionnent les deux ensemble.¹¹ Le modérateur spirituel est choisi librement (c. 246 §4) entre les prêtres désignés par l'Évêque pour cette fonction (c. 239 §2).¹² L'Évêque doit donc laisser

⁸ CONGREGATIO PRO INSTITUTIONE CATHOLICA, *Ratio fundamentalis institutionis sacerdotalis, Tria iam lustra*, 19 mars 1985, dans: *Enchiridion Vaticanum S1* (Bologna, 1990), nn. 918-1072, ici n. 55 (n. 1011). La *Ratio* n. 55 utilise l'expression "director spiritualis" et renvoi au canon 246 §4.

⁹ S. CONGRÉGATION POUR L'ÉDUCATION CATHOLIQUE, Lettre circulaire *La préparation spirituelle dans les séminaires*, 6 janvier 1980, dans «La Documentation catholique» 62 (1980), pp. 462-469, ici n. II.3, p. 468.

¹⁰ Cf. *Ratio Fundamentalis* n. 55: "...unusquisque suum habeat directorem spiritualement, cui humiliter et confidenter conscientiam suam aperiat, ut in via Domini tutius dirigatur".

¹¹ Cf. *Ratio Fundamentalis*, n. 55; c. 246 § 4.

¹² "Moderator spiritus et confessarius ab alumnis plena libertate sibi eligantur inter eos, qui ad hoc munus idonei ab episcopo deputati sunt" (*Ratio fundamentalis*, n. 55). Les auteurs suivants soulignent la liberté du séminariste et – contrairement au document cité – permettent le choix d'un prêtre qui ne soit pas désigné par l'Évêque mais qui au moins ne soit pas refusé par le recteur: M. BITTERLI, *Das Priesterseminar* (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 44, Essen, 2006), pp. 49-50; T. RINCÓN-PÉREZ, *Libertà del seminarista nella scelta del 'moderatore' della propria vita spirituale*, «Fidelium Iura» 1(1991), pp. 77-124; M.

le choix aux séminaristes. En même temps, l'unité des critères de discernement de la vocation doit être assurée, et c'est pourquoi le directeur ou père spirituel fonctionne comme coordinateur des prêtres autorisés à exercer la direction spirituelle.¹³ On devra tenir compte d'un autre élément: si le séminariste appartient à une réalité spirituelle de l'Église (mouvements, communautés, associations...), qui comporte un accompagnement spirituel adapté à cette vocation.¹⁴ Il ne s'agit pas non plus d'empêcher un séminariste de parler avec d'autres prêtres que ceux qui lui sont désignés. D'autre part, le séminaire est une communauté éducative, comme l'a souligné l'Exhortation *Pastores dabo vobis*: "c'est la communauté établie par l'Évêque pour offrir à celui qui est appelé par le Seigneur à servir comme les Apôtres, la possibilité de revivre l'expérience éducative que le Seigneur a réservé aux Douze".¹⁵ Voilà pourquoi l'Exhortation exige une cohérence dans l'activité formatrice du séminaire et la solidarité des éducateurs dans la responsabilité d'éduquer les candidats au sacerdoce en respectant la distinction du for interne et du for externe, respectant aussi la liberté de choix des confesseurs, la prudence et la discrétion qui conviennent au ministère de directeur spirituel.¹⁶ L'Exhortation, à l'instar du décret *Optatam totius* du concile Vatican II, souligne beaucoup cette communion et cette collaboration profondes et cordiales des éducateurs du séminaire et l'importance de la collaboration personnelle, convaincue, et sincère du séminariste à l'action des différents éducateurs du séminaire.¹⁷ Selon la *Ratio Fundamentalis*, le *moderator spiritus* est choisi par-

COSTA, *I soggetti della formazione spirituale dei seminaristi*, «Periodica» 86(1997), pp. 419-448 et pp. 527-569, ici p. 550: «È una persona scelta liberamente dal candidato come aiuto per la sua formazione spirituale, anche al di fuori delle persone designate dal Vescovo per la direzione spirituale dei seminaristi». L'auteur semble se contredire quand il ajoute: "Il suo nome deve essere notificato al Rettore per evitare che il principio della libertà di coscienza dei seminaristi sconfini in una anarchia di formazione che leda quell'unicità dell'indirizzo spirituale che in un seminario, evidentemente, deve essere particolarmente curata".

¹³ CONGRÉGATION POUR L'ÉDUCATION CATHOLIQUE, Directives *La préparation des éducateurs dans les séminaires*, 4 nov. 1993, dans: *La Documentation catholique* 76(1994), pp. 209-223, ici n. 44, p. 217.

¹⁴ Cf. *Pastores dabo vobis*, n. 68, 4: "Les jeunes qui ont reçu leur formation de base dans de telles associations et qui s'y réfèrent pour leur expérience d'Église ne devront pas se sentir invités à se déraciner de leur passé et à interrompre les relations avec le milieu qui a contribué à les faire répondre à leur vocation. Ils ne devront pas effacer les traits caractéristiques de la spiritualité qu'ils y ont reçu et vécu, en tout ce qu'ils contiennent de bon, d'édifiant et d'enrichissant".

¹⁵ N. 60, cf. 61: "Ce qui détermine sa physionomie, c'est sa fin spécifique, c'est-à-dire l'accompagnement de la vocation des futurs prêtres, et, par conséquent, le discernement de cette vocation, l'aide pour y répondre et la préparation à recevoir le sacrement de l'Ordre avec les grâces et les responsabilités qu'il comporte...". ¹⁶ *Ibidem*, n. 61, 4 et 66,4.

¹⁷ *Ibidem*, n. 66 et 69; cf. *Optatam totius*, n. 4: "C'est pourquoi tous les éléments de la formation spirituelle, intellectuelle et disciplinaire doivent être ordonnés de façon convergen-

mi les prêtres désignés pour cette fonction par l'Évêque, comme on pouvait déjà le conclure des dispositions du *Code de droit canonique* (c. 239 §2 et 246 §4).¹⁸ C'est un signe de l'importance de cette tâche et du fait que l'accompagnement spirituel fasse partie intégrante de la formation de cette communauté éducative qu'est le séminaire.¹⁹ Les documents de l'Église sont très exigeants en ce qui concerne les critères du choix des éducateurs. Selon le décret *Optatam totius*, ils doivent être choisis parmi les meilleurs éléments. De toute évidence, cela concerne aussi le choix des prêtres autorisés par l'Évêque à exercer la direction spirituelle, cœur du séminaire.²⁰

Quant à la confession et au choix du confesseur, on laisse une plus grande liberté, cependant le recteur du séminaire est exclu de cette tâche, "à moins que, dans des cas particuliers, [les séminaristes] ne le demandent spontanément" (c. 985). De manière prudente le recteur n'acceptera pas facilement de confesser un séminariste, parce qu'il a besoin de toute sa liberté pour prendre les décisions nécessaires au for externe. L'Exhortation Apostolique *Pastores dabo vobis* au n. 66 parle de "l'entière liberté de choix des confesseurs". La *Ratio Fundamentalis* au no. 55 explique que les séminaristes peuvent choisir avec entière liberté un confesseur parmi les prêtres désignés par l'Évêque pour cette fonction.²¹ Le code prescrit la désignation des confesseurs ordinaires et extraordinaires (c. 240 §1). Un minimum de confesseurs n'est plus établi comme auparavant; il faut seulement qu'ils soient plus d'un. Cette disposition n'exclut pas qu'un séminariste s'adresse à un autre prêtre pour se confesser, comme a établi le même canon 240 §1: "étant sauvegar-

te vers ce but pastoral, et tous les directeurs et professeurs doivent agir dans ce même but d'une façon assidue et unanime, en obéissant fidèlement à l'autorité épiscopale".

¹⁸ *Ratio Fundamentalis* n. 55; E. PUCHER, "Zum Verhältnis von Forum Externum und Forum Internum besonders in der Ausbildung der Kleriker", dans: *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht* 38(1989), pp. 494-504; Les arguments de BITTERLI contre les dispositions de la *Ratio* ne me semblent pas valides; le texte de la *Ratio* est assez clair et autoritaire pour donner une application valable du *Code de droit Canonique*; le même texte dans la première édition de la *Ratio*, n. 55, dans: *Enchiridion Vaticanum* 3, n. 1889; le canon 630 §3, cité par BITTERLI et RINCÓN-PÉREZ, souligne seulement qu'il y a pas d'obligation pour les religieux de se présenter à eux, comme auparavant; cf. aussi la réponse de la *commissio preparatoria* du code, donnée en 1981: «*Oportet ut Episcopus dioecesanus certitudinem habeat de bonis qualitatibus, praesertim quoad doctrinam, pietatem et mores, horum confessoriorum*», dans: *Communicationes* 14(1982), p. 161.

¹⁹ Cf. *Optatam totius* 8 "La formation spirituelle doit avoir un lien étroit avec la formation doctrinale et pastorale et, avec l'aide principalement du directeur spirituel, elle doit être donnée de telle façon que les séminaristes apprennent à vivre continuellement dans la familiarité du Père, par son fils Jésus-Christ, dans l'Esprit-Saint"; cf. c. 244.

²⁰ *La préparation...*, doc. cit., nn. 23-25 et 44.

²¹ "... plena libertate sibi eligantur inter eos qui ad hoc munus idonei ab episcopi deputati sunt".

dée la discipline du séminaire, les séminaristes auront toujours la liberté de s'adresser à tout confesseur, au séminaire ou au dehors”.

Le directeur spirituel (*director spiritus*) ou père spirituel remplit un rôle très important, parce que “c'est sur lui que repose la responsabilité du cheminement spirituel des séminaristes au for interne, et la conduite et la coordination des divers exercices de piété et de la vie liturgique du séminaire. Il est également le coordinateur des autres prêtres autorisés par l'Évêque à exercer la direction spirituelle, comme aussi des confesseurs, afin d'assurer l'unité des critères de discernement de la vocation”.²² La communauté presbytérale des éducateurs a, en premier lieu, la tâche de promouvoir et de vérifier l'aptitude des candidats, en respectant toujours la propre responsabilité de l'Évêque et du recteur. Le directeur ou père spirituel fait partie du groupe des formateurs et doit avoir “une communion et une collaboration profondes et cordiales” avec les autres responsables pour la formation. Mais à cause de la discrétion qui convient au ministère du directeur spirituel (modérateur spirituel) et du confesseur, leur avis ne pourra en aucun cas être demandé dans les décisions à prendre concernant l'admission des séminaristes aux ordres ou leur renvoi du séminaire.²³ Cependant le directeur spirituel (modérateur spirituel) et le confesseur sont tenus de donner leur avis au candidat dans le for interne.²⁴

3. L'ENTRETIEN DU SÉMINARISTE AVEC SON PÈRE SPIRITUEL

Le contenu de la formation spirituelle est défini par l'Exhortation Apostolique *Pastores dabo vobis* comme un triple chemin à parcourir, à l'instar du décret conciliaire *Optatam totius* (n. 4): “la méditation fidèle de la Parole de Dieu, la participation active aux saints mystères de l'Église, le service de la charité...”. C'est dans la perspective de la charité que l'Exhortation place l'éducation à l'obéissance, au célibat et à la pauvreté.²⁵ La célébration de l'Eucharistie doit être le centre de la vie du séminaire chaque jour (c. 246 §1).

Ce triple chemin constitue le cadre pour le développement personnel du séminariste et de toute évidence le “contenu” de ce chemin est thématiqué dans les conversations avec le père spirituel. Mais dans la direction spirituelle personnelle, toute la vie et toutes les actions du candidat, sous tous ses aspects, peuvent devenir une opportunité de croissance humaine et spirituelle. C'est surtout le séminariste qui doit prendre l'initiative dans la conversation avec son modérateur spirituel et proposer des thèmes comme fruit de sa

²² *La préparation...*, doc. cit., n. 44.

²³ C. 240 §2; cf. *Pastores dabo vobis*, n. 66, 4.

²⁴ M. COSTA, a.c., pp. 552-553.

²⁵ N. 46, 6; cf. 47-50; cf. S. CONGREGATION FOR CATHOLIC EDUCATION, *A guide to formation in priestly celibacy* (Rome, 1974).

propre réflexion, parce qu'il est le principal protagoniste de sa formation, et qu'il est appelé "à assumer des attitudes marquées par une libre initiative".²⁶ Dans la direction spirituelle, la curiosité du séminariste est une vertu, de même que sa capacité de réfléchir sur sa propre vie et son désir de développer ses attitudes, sa charité, sa manière de vivre, de parler, d'agir à l'image du Christ, Grand-Prêtre. Pour le modérateur spirituel, un candidat ayant beaucoup de questions sur le plan personnel est un interlocuteur privilégié. Ses interrogations sont un signe de son désir de suivre Jésus. La préparation au sacerdoce ne peut être que dominée par la recherche de Jésus! Toutes les demandes du séminariste faites à son père spirituel sont l'expression de cette question évangélique appliquée à toutes les circonstances particulières de la vie du candidat: "Maître, où demeures-tu" (Jo. 1, 37) dans les circonstances actuelles de ma vie?

L'attitude du modérateur spirituel doit être équilibrée, animée d'un esprit de service et de charité pastorale avec une sensibilité particulière pour le développement de la vie interne des séminaristes, capable de créer un climat de confiance et d'estime réciproque. "Il faut éviter, d'un côté, un comportement trop passif, qui ne promet pas le dialogue et, de l'autre, un envahissement excessif qui peut le bloquer".²⁷ Le père spirituel aide à discerner le chemin du Seigneur, il ne s'impose pas et il doit être particulièrement attentif à ne pas créer une dépendance du candidat vis-à-vis de lui ("co-dependency"), pour que celui-ci n'attende pas toutes les réponses et directives du père spirituel. Le père spirituel aide à discerner la volonté du Seigneur, mais le séminariste lui-même est le "protagoniste nécessaire et irremplaçable" de sa propre formation: "Personne ... ne peut se substituer à la liberté responsable que chacun possède comme personne unique".²⁸

4. CONCLUSION

L'importance de la direction spirituelle personnelle dans les séminaires, qui fait partie du projet éducatif du séminaire, est soulignée dans les documents post-conciliaires de l'Église. La direction spirituelle est indispensable pour tous les séminaristes. Bien sûr, cette formation dans le for interne reste réservée et confidentielle. L'intégration dans la communauté éducative qu'est le séminaire, est garantie par la sélection soigneuse de ses éducateurs. Le directeur spirituel est le coordinateur des autres confesseurs et pères spirituels, afin d'assurer l'unité des critères de discernement de la vocation. La liberté

²⁶ *La préparation...*, doc. cit, n. 37.

²⁷ *La préparation...* doc. cit., n. 26-42.44, spec. 37 et 44.

²⁸ *La préparation...*, doc. cit, n. 40; Pastores dabo vobis, n. 69.

de choix du père spirituel personnel ainsi que la stricte discrétion qu'il observe, aident le séminariste à ouvrir vraiment son cœur et à rendre féconds les entretiens avec son guide spirituel.

JAN HENDRIKS

ALCUNE OSSERVAZIONI
SULL'ISTRUZIONE «DIGNITAS CONNUBII»
E IL DIVIETO DI PASSARE
A NUOVE NOZZE IMPOSTO
TRAMITE SENTENZA O DECRETO

SOMMARIO: 1. Il processo di tipizzazione del divieto. 2. Uso creativo del divieto: la prassi nordamericana. 3. Natura del divieto e conseguenze applicative. 4. La rimozione del divieto. 5. Conclusioni.

1. IL PROCESSO DI TIPIZZAZIONE DEL DIVIETO

È NOTA nel diritto processuale canonico l'origine giurisprudenziale del divieto di contrarre nuovo matrimonio. Si tratta del provvedimento che in una sentenza di nullità matrimoniale può essere adottato nei confronti della parte che ha dato luogo all'invalidità del vincolo, qualora il giudice abbia fondate ragioni per prevedere la nullità di un futuro matrimonio in ragione dell'impotenza assoluta, o dell'incapacità psichica permanente, o della volontà colpevole della parte stessa.

Le prime applicazioni documentate di questo divieto, delineato secondo i caratteri attuali di provvedimento avente mero effetto illicitante,¹ si ritrovano nelle decisioni della Congregazione dei Sacramenti dell'inizio del secolo scorso per le ipotesi di impotenza e di *amentia*; quindi comparve anche nella giurisprudenza rotale, ove fu impiegato anche per alcune fattispecie di simulazione.² Sorto nell'ambito della Curia romana, questo istituto si diffuse rapidamente presso la giurisprudenza locale, sempre restando al di fuori di

¹ È ormai risolta in senso negativo (v. I. ZUANAZZI, *Qualche riflessione sul divieto giudiziale di contrarre matrimonio*, in *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico* (a cura del Prof. Sandro Gherro), Padova, 1988, pp. 204-205) la questione sull'eventuale potere dei Tribunali Apostolici di conferire effetto irritante al divieto, potere che un tempo si riteneva teoricamente esistente sulla scorta di un'interpretazione generosa del can. 1039 § 2 del codice previgente: cfr. il fondamentale saggio di E. DEL CORPO, *Selectae quaestiones processuales canonicae in causis matrimonialibus*, «Ephemerides iuris canonici», xxv (1969), parte I, p. 111, nonché R. GARCÍA LÓPEZ, *Los «vetita» de las sentencias de nulidad de matrimonio*, «Ius canonicum», xvi/2 (1976), p. 309.

² Per un profilo storico del divieto v. J. LUCAS, *The Prohibition Imposed by a Tribunal: Law, Practice, Future Development*, «The Jurist», xlv (1985), pp. 588-596.

puntuali previsioni di legge. Il primo riferimento normativo, contenuto nell'art. 225 dell'istruzione *Provida Mater* del 1936, accenna soltanto all'obbligo di comunicare all'Ordinario del luogo i divieti eventualmente disposti con la sentenza di nullità: dal tenore della norma si evince che l'uso del *vetitum* era già assodato,³ ma il documento non detta alcuna disciplina in materia. L'assenza di norme specifiche permane anche dopo la promulgazione del nuovo codice: il can. 1684 si limita a contemplare la possibilità che il divieto, – apposto nella sentenza (o nel decreto) che dichiara la nullità, oppure anche emanato dall'Ordinario⁴ – osti alla celebrazione di nuove nozze, mentre il canone successivo riprende sostanzialmente le norme contenute negli artt. 224-225 della *Provida Mater* sulla notificazione della decisione *pro nullitate* all'Ordinario del luogo e sull'annotazione della stessa (completa degli eventuali divieti di nuovo matrimonio) nei registri battesimali.

È soltanto con la recente emanazione dell'istruzione *Dignitas Connubii*⁵ che si danno alcune previsioni normative sull'uso del *vetitum* giudiziale. Infatti l'art. 251 di questo documento, pur se in modo estremamente sintetico, fornisce indicazioni sull'impiego tipico del divieto e sulla competenza per la sua rimozione. Nel dettato dell'Istruzione, i casi che giustificano la proibizione sono quelli stessi che ricorrono nella giurisprudenza rotale, già segnalati dalla dottrina risalente:⁶ al § 1, le ipotesi di *impotentia coeundi* assoluta e di incapacità psichica permanente; al § 2, la mentalità del nubendo ostinatamente contraria alla dottrina cristiana sul matrimonio, quando egli abbia dato causa alla nullità esprimendo un consenso simulato o carpando il consenso dell'altro coniuge con dolo. Infine il § 3 precisa la necessità che il divieto già posto sia confermato o abolito dall'eventuale successiva pronuncia sulla nullità.⁷

Certamente i casi indicati non fanno altro che dare atto delle ipotesi più importanti in cui il giudice ecclesiastico suole adottare un *vetitum*: esse han-

³ Come emerge del resto in M. LEGA, V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, Roma, 1950, III, pp. 227-228, dove, nell'ambito dell'appendice dedicata alla *Provida Mater*, si descrive l'istituto secondo caratteristiche corrispondenti alle attuali.

⁴ Per il divieto posto dall'Ordinario e sulla coordinazione tra i cann. 1077 e 1684, v. *infra*, § 3.

⁵ Di seguito indicata con la sigla DC.

⁶ V. tutto il titolo VII (*De vetito transitus ad alias nuptias imponendo et tollendo*) del già citato DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., pp. 109 e ss.

⁷ Si riporta, per comodità del lettore, il testo dell'art. 251 DC: «§ 1. Si pars in processu absolute impotens vel matrimonii incapax reperta fuerit incapacitati permanenti, vetitum sententiae apponatur quo, inconsulto ipso tribunali quod sententiam fert, a matrimonio novo ineundo prohibeatur. § 2. Si vero pars causa nullitatis ex dolo aut ex simulatione fuit, tribunal videre tenetur num, perpensis omnibus casus adiunctis, sententiae apponendum sit vetitum quo a novo matrimonio ineundo prohibeatur inconsulto Ordinario loci in quo matrimonium celebrandum est. § 3. Si tribunal inferius sententiae vetitum apposuerit, tribunalis appellationis est videre num id confirmandum sit».

no trovato la loro evoluzione presso la Rota romana⁸ e sono quelle che più comunemente ricorrono nella giurisprudenza dei tribunali locali; eppure l'area di impiego delineata dall'Istruzione non esaurisce il vasto ambito di ipotesi applicative che risulta dall'analisi di alcuni settori della giurisprudenza locale. Sappiamo infatti che, talora, i tribunali diocesani, mossi da pur apprezzabili intenti pastorali, fanno un uso ampio e "disinvolto" del divieto, espressamente definito da alcuni autori come *praeter ius* (o meglio *praeter legem*) e in continua evoluzione.⁹ Di conseguenza, si pone l'interrogativo se il predetto art. 251 intenda determinare in modo tassativo le ipotesi di applicazione del *vetitum* – come potrebbe benissimo fare, trattandosi appunto di un istituto sviluppatosi al di fuori di puntuali prescrizioni di legge¹⁰ – oppure si limiti a riportare a titolo di esempio le ipotesi più rilevanti e più diffuse, lasciando al giudice un margine di discrezionalità sull'applicazione in casi ulteriori. È vero che, in relazione a una norma *odiosa* che prevede la restrizione di un diritto fondamentale del fedele quale il diritto di contrarre matrimonio, l'assenza di clausole generali che facciano riferimento alla discrezione del giudice sconsiglia all'interprete di farne un più ampio uso. Tuttavia non può essere trascurato l'impiego più largo e indeterminato che ricorre presso alcuni tribunali diocesani e, prima di concludere che il citato articolo della *Dignitas Connubii* ha l'effetto di rendere irregolare una prassi assai diffusa in alcune aree dell'orbe cattolico, conviene effettuare qualche riflessione più approfondita.

2. USO CREATIVO DEL DIVIETO: LA PRASSI NORDAMERICANA

A questo punto è dunque necessario fare una breve digressione sulla prassi nordamericana, riguardo alla quale la dottrina ci fornisce una notevole documentazione:¹¹ giacché si tratta di dati riservati, di difficile accesso, saremo

⁸ Solo nelle ipotesi di nullità per dolo della parte il divieto risulta poco documentato nella giurisprudenza rotale: si tratta del resto di un vizio del consenso introdotto soltanto dal codice vigente.

⁹ M. S. FOSTER, *Divorce and Remarriage: What about the Children? Canons 1071, 1077, 1684, 1685, 1689*, «Studia Canonica», xxxi/1 (1997), p. 180: «[...] the use of the *vetitum* in American tribunals is in a creative state of flux»; J. HOPKA, *The Vetitum and Monitum in Matrimonial Nullity Proceedings*, «Studia Canonica», xix (1985), p. 398, ipotizza il formarsi di una vera consuetudine tollerata, se non proprio approvata, dal legislatore.

¹⁰ Sull'attitudine dell'Istruzione a stabilire norme integrative, oltre che interpretative, v. G. P. MONTINI, *L'istruzione Dignitas Connubii sui processi di nullità matrimoniale*, «Quaderni di diritto ecclesiale», xviii (2005), pp. 356–357.

¹¹ V. soprattutto il saggio di HOPKA, *The Vetitum and Monitum*, cit., pp. 383–395, che compie una sorta di inchiesta sulla prassi dei tribunali statunitensi sulla base dei dati raccolti attraverso un questionario distribuito a 25 vicari giudiziali e da essi compilato in forma anonima.

costretti a basare questo lavoro sulle informazioni ricavate da essa e dalle rare pronunce giudiziali che vengono pubblicate (persino le decisioni della Rota romana in materia sono difficilmente reperibili).

Presso i tribunali statunitensi le caratteristiche del *vetitum* si configurano in modo confuso. I principali problemi derivano da un equivoco terminologico abbastanza frequente: il vocabolo *prohibition* viene perlopiù usato genericamente e vale a indicare tanto il *vetitum* in senso proprio quanto il *monitum*, che in sé costituisce solo una calda raccomandazione del giudice priva di effetto illecitante. La confusione tra i due istituti è inoltre facilitata dal fatto che il *monitum*, spinto ben oltre l'ambito ristretto che risulta dal codice,¹² conosce, nell'esperienza dei tribunali diocesani, un ampio uso, assai maggiore di quello riservato al *vetitum*. Il *monitum*, infatti, lungi dall'essere limitato al campo degli obblighi nei confronti della famiglia preesistente, viene impiegato per la prevenzione dei matrimoni invalidi alla stregua del *vetitum*: differisce da quest'ultimo per il fatto di essere generalmente indirizzato, più che al fedele – come presupporrebbe la raccomandazione contemplata al can. 1689 –, al ministro di culto che cura la preparazione al matrimonio, oppure anche alle varie figure di *counsellor* coinvolti negli specifici programmi di preparazione per i fedeli che si accingono a celebrare nuove nozze.¹³ Talora poi si identifica il *monitum* con quello che presso la Rota romana è tradizionalmente chiamato *vetitum* relativo,¹⁴ ossia il divieto che prevede esplicitamente l'eventualità della rimozione e le sue modalità.¹⁵

Tanto il divieto quanto l'ammonizione possono contenere il suggerimento di frequentare corsi per fidanzati, terapie psichiatriche, colloqui con uno psicologo.¹⁶ Nel caso del *vetitum*, le suddette incombenze possono anche essere imposte come vere e proprie condizioni di rimozione del divieto.¹⁷ Tuttavia, dall'incerta distinzione tra i due istituti discende talora l'opinione che il *monitum* possa essere annotato nei registri battesimali (come il can. 1685 prevede per il *vetitum*);¹⁸ in alcuni casi si sostiene addirittura che anche il *monitum* necessiti di rimozione ai fini della lecita celebrazione di un nuovo matrimonio:¹⁹ si tratta di una tesi palesemente erronea, come risulta dal confronto con le opinioni della migliore dottrina.²⁰

¹² Esso è previsto unicamente al can. 1689, ove si considera la possibilità che il giudice esorti le parti al rispetto delle obbligazioni morali e civili verso la controparte e verso la prole.

¹³ V. LUCAS, *The Prohibition*, cit., p. 597.

¹⁴ V. HOPKA, *The Vetitum and Monitum*, cit., p. 385.

¹⁵ Cfr. DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., p. 111 e GARCÍA LÓPEZ, *Los «vetita»*, cit., p. 310.

¹⁶ V. HOPKA, *The Vetitum and Monitum*, cit., pp. 385-390.

¹⁷ V. *ivi*, p. 387.

¹⁸ V. FOSTER, *Divorce and Remarriage*, cit., p. 184.

¹⁹ Tale l'opinione di alcuni giudici riportata in HOPKA, *The Vetitum and Monitum*, cit., p. 388.

²⁰ Cfr. le chiare asserzioni di DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., p. 112 e di GARCÍA LÓPEZ, *Los «vetita»*, cit., p. 312.

La sollecitudine pastorale non manca poi di suggerire ai giuristi ulteriori occasioni di impiego dell'istituto, perseguendo finalità diverse dall'interesse alla validità del matrimonio: si pensi alla proposta di avvalersi del divieto, anche giudiziale, come *extrema ratio* per le ipotesi di grave inadempimento delle obbligazioni naturali che nascono dal matrimonio dichiarato nullo.²¹

Avuto riguardo all'ampia casistica che ricorre nell'attività giudiziaria di certi tribunali diocesani, si può forse leggere l'art. 251 *DC* come un severo richiamo all'ordine che intende arginare la prassi "disinvolta" dei tribunali locali. Ma, al di là di questo argomento, che pure non sembra disprezzabile, deve ritenersi abusiva una prassi che estenda l'adozione di provvedimenti di divieto oltre le strette previsioni contenute nell'Istruzione?

Attenendosi al tenore letterale della *DC* non si può giungere a una risposta netta a tale interrogativo; tuttavia le previsioni ivi contenute, seppur scarse, permettono di formulare alcune considerazioni.

3. NATURA DEL DIVIETO E CONSEGUENZE APPLICATIVE

La questione sembra insolubile se non si affronta, almeno per inciso, il risalente dibattito sulla natura amministrativa o giudiziale del divieto di nuove nozze imposto tramite sentenza o decreto.

In dottrina, mentre al *monitum* è pacificamente riconosciuto carattere amministrativo,²² sul *vetitum* si fronteggiano opinioni distinte. Vi è infatti un orientamento non trascurabile che insiste sulla natura amministrativa,²³ mentre un'altra corrente consolidata ne afferma decisamente la natura giudiziale,²⁴ attenendosi a considerazioni di tipo formale: essenzialmente questa seconda tesi si fonda sull'assunto che al giudice spetta in via esclusiva la potestà giudiziale²⁵ e pone in evidenza il trattamento che la Rota romana riserva all'istanza di rimozione, considerata una questione di tipo contenzioso vertente sul diritto del fedele al matrimonio e affrontata dal tribunale collegiale.²⁶ Ci sembra che, analizzando questo punto controverso, non debba essere trascurato il fatto che il divieto giudiziale presenta funzioni in larga misura sovrapponibili a quelle del divieto temporaneo posto dall'Or-

²¹ V. FOSTER, *Divorce and Remarriage*, cit., pp. 147 e ss. Si noti come questa idea riveli un totale capovolgimento delle funzioni attribuite dal sistema codiciale al *vetitum* e al *monitum*.

²² V. DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., p. 112. Non altrettanto nelle già esaminate frange della giurisprudenza locale, in cui si riscontra l'elaborazione abbastanza disorganica e disomogenea di figure di *monita* che esulano dalle previsioni del can. 1689.

²³ V. P.V. PINTO, *I processi nel Codice di diritto canonico. Commento sistematico al libro VII*, Città del Vaticano, 1993, p. 522.

²⁴ Così già DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., p. 112.

²⁵ V. ZUANAZZI, *Qualche riflessione*, cit., pp. 195-196.

²⁶ V. DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., pp. 112-113.

dinario *ex can.* 1077; a quel provvedimento amministrativo, cioè, che l'Ordinario può emanare in caso peculiare e per un tempo determinato «laddove risultino dati e circostanze corrispondenti a ipotesi legislative di nullità matrimoniale». ²⁷

Entrambi i *vetita* dunque si presentano come strumenti di prevenzione di eventuali nullità, adottati, in linea con l'assunto generale del can. 1066, ²⁸ nell'interesse del destinatario e di altre persone che vogliano contrarre nuovo matrimonio con esso, oltre che in vista del *bonum publicum*. ²⁹ Tuttavia, la genesi dei due *vetita* rivela caratteristiche differenti. Il divieto giudiziale, adottato con una pronuncia che soddisfa l'impegnativo criterio della certezza morale ed è basata sulle risultanze probatorie di un processo di cognizione, si fonda su una conoscenza dei fatti ben più approfondita di quella, minima, richiesta per l'adozione del *vetitum* amministrativo: difatti quest'ultimo, che presenta natura «cautelare», ³⁰ può accontentarsi di un'istruttoria sommaria, purché si prospetti una *gravis causa*. Eppure anche il *vetitum* giudiziale non può propriamente giungere alla certezza morale sulla nullità di un ulteriore matrimonio, al di fuori delle ipotesi contemplate nel § 1 dell'art. 251 DC. È pur vero che alcuni giuristi, preoccupati dall'esigenza di tutelare lo *ius conubii* del fedele, auspicano il conseguimento della certezza morale *de futuro* in ogni caso di divieto: ³¹ nonostante l'intento sia apprezzabile nell'ottica di una lettura "garantista" del can. 223 sulla *moderatio* dei diritti dei fedeli da parte dell'Autorità ecclesiastica, occorre però riconoscere che si tratta di una pretesa eccessiva, quantomeno per i casi di nullità dovuta al comportamento doloso della parte.

In realtà, nei casi di impotenza assoluta e incapacità permanente la previsione di nullità del successivo matrimonio è assai prossima alla certezza morale, o forse addirittura la raggiunge: ³² difatti, in queste circostanze il *vetitum* non fa altro che riconoscere un'incapacità fisica o psichica che è radicata nel nubendo e che è destinata a rimanere, a meno di eventi a dir poco straordi-

²⁷ S. GHERRO, *Il divieto al matrimonio stabilito dall'Ordinario ex can. 1077*, ne *Gli impedimenti al matrimonio canonico*, Città del Vaticano, 1989, p. 48.

²⁸ V. HOPKA, *The Vetitum and Monitum*, cit., p. 358: «The *vetitum* is a tool for the implementation of c. 1066».

²⁹ V. LUCAS, *The Prohibition*, cit., p. 598 e ZUANAZZI, *Qualche riflessione*, cit., pp. 201-202.

³⁰ V. GHERRO, *Il divieto*, cit., p. 48.

³¹ Secondo un orientamento diffuso nella giurisprudenza ecclesiastica statunitense, per l'imposizione del divieto si richiederebbe la certezza morale più ancora che per la dichiarazione di nullità del matrimonio, a prescindere dal capo di nullità su cui verte la decisione: cfr. LUCAS, *The Prohibition*, cit., p. 601. In senso analogo, p. 614: «More certainty seems required to predict the outcome of a future event than to pass judgement on a past and/or a present one».

³² Ne è convinto HOPKA, *The Vetitum and Monitum*, cit., p. 379.

nari.³³ Se dunque l'impedimento viene meno, significa con ogni probabilità che il giudizio sulla perpetuità dello stesso era errato sin dall'origine oppure che il progresso della scienza medica l'ha reso superato,³⁴ oppure anche che l'impedimento non sussiste più, essendo intervenuta un'innovazione legislativa;³⁵ chiaramente si tratta di fenomeni assai rari, sicché l'ipotesi che un giudizio corretto al momento dell'emissione debba essere rivisto sulla base di fatti sopravvenuti costituisce un'eventualità improbabile. In questi casi, dunque, la proibizione di nuove nozze è un provvedimento consigliato dalla natura stessa delle cose, quando si palesa l'impossibilità – *rebus sic stantibus* – che il soggetto nei cui confronti è pronunciato contragga un matrimonio valido: ciò detto, si spiega facilmente perché l'art. 251 DC sancisca l'obbligo di apporre il divieto nelle ipotesi di cui al § 1.

Diverse sono le caratteristiche del *vetitum* posto per i casi indicati nell'art. 251 § 2 DC. Qui infatti la facoltà di prestare un valido consenso al matrimonio canonico dipende totalmente dalla volontà di un soggetto *compos sui* e responsabile, né alcun fattore esterno condiziona la volontà del nubendo spingendolo a contrarre un matrimonio nullo. Egli può dunque in ogni tempo mutare liberamente le proprie convinzioni aberranti o il suo atteggiamento mendace, senza che il giudice possa presagirne la resipiscenza. Inoltre, spesso potrebbe risultare azzardato e contrastante con l'atteggiamento di benignità che informa lo spirito ecclesiale stimare il soggetto tanto ostinato nelle proprie convinzioni o nel proprio comportamento da imporre nei suoi confronti il divieto di nuove nozze:³⁶ per queste ragioni, l'art. 251 § 2 rimette comunque al giudice la valutazione discrezionale sull'opportunità di emettere il divieto «*perpensis omnibus casus adiunctis*». I motivi che hanno dato

³³ Così ZUANAZZI, *Qualche riflessione*, cit., p. 196: «[...] si deve ritenere che l'imposizione nella sentenza del divieto giudiziale di contrarre matrimonio sia un *provvedimento di stretta giustizia*, cioè meramente dichiarativo di una condizione di incapacità al matrimonio già predeterminata dal diritto e rigidamente consequenziale alla presupposta declaratoria di nullità. La sua adozione, infatti, esclude qualsiasi potere discrezionale del giudice di costituire nuovi ostacoli al matrimonio, ma si fonda al contrario sull'accertamento, operato nel corso del giudizio, di una fattispecie giuridica di nullità che ha impedito nel caso concreto il sorgere di un valido vincolo matrimoniale, e che di fatto continua a sussistere in forma così grave da far ragionevolmente prevedere che renderebbe nulle anche le nozze successive».

³⁴ Per quanto concerne la sanabilità dell'impotenza, v. il complesso caso esposto in S. ÁLVAREZ-MENÉNDEZ, *Un caso di revoca del vetitum apposto in una sentenza di nullità di matrimonio per impotenza dell'uomo*, in *Studi di diritto canonico in onore di Marcello Magliocchetti*, Roma, 1974, pp. 1 e ss.

³⁵ Per un esempio di questa eventualità, invero remota, si pensi al divieto imposto per mancanza di *verum semen* prima della riforma sancita dal decreto della Congregazione per la Dottrina della Fede del 13 maggio 1977 (v. ZUANAZZI, *Qualche riflessione*, cit., p. 206, nota 47).

³⁶ In questo senso v. il decreto rotale *coram Brennan de vetito auferendo* del 22 dicembre 1962, pubblicato ne «Il diritto ecclesiastico», LXXIV (1963), parte II, pp. 6-8.

luogo alla simulazione o al dolo devono infatti essere ponderati attentamente, considerando quindi se l'atteggiamento del nubente che ha dato causa alla nullità non tragga origine soltanto dalla specifica situazione contingente al matrimonio dichiarato nullo.³⁷

Si osservi che, quando la nullità del matrimonio dipende da dolo o simulazione, il giudizio sull'opportunità del *vetitum* non sembra trovare giustificazione nell'ottica del provvedimento giudiziale. In realtà, a dispetto dell'opinione contraria, la prognosi sulla nullità *ex eodem capite* dell'eventuale successivo matrimonio non potrebbe mai superare il livello di un'elevata probabilità: ma, come risaputo, il criterio della probabilità è del tutto insufficiente per fondare la decisione del giudice canonico, il quale tipicamente si attiene al criterio della certezza morale. Vero è che il divieto è parte accessoria della sentenza e per la sua adozione non si richiede la stessa *firmi-tas* necessaria alla parte dispositiva che risponde alla formula del dubbio;³⁸ tuttavia il «*prudens dubium ne irritum matrimonium attentetur*»³⁹ inevitabilmente non può tenere in conto eventi, tutt'altro che improbabili, che determinino un mutamento nell'atteggiamento della parte; si tratta in ogni caso di eventi molto più probabili della guarigione di un individuo affetto da impotenza assoluta o da incapacità psichica permanente. Ne consegue che il *vetitum* per i casi individuati dal § 2 si spiega meglio come manifestazione di un potere ampiamente discrezionale, caratterizzato dall'elemento in cui più tipicamente si sostanzia la funzione amministrativa:⁴⁰ si osservi che la già analizzata espressione «*perpensis omnibus casus adiunctis*» sembra evocare in certa misura gli aspetti prudenziali che attengono alla valutazione del merito amministrativo.

In realtà, sul piano teorico, sarebbe più semplice sostenere che, in ogni caso, sia il *vetitum* giudiziale sia il *vetitum* emanato dall'Ordinario ai sensi del can. 1077, tanto per i casi vincolati di impotenza e incapacità quanto per

³⁷ V. le osservazioni di C. GULLO, *Il divieto di passare a nuove nozze*, «Ephemerides iuris canonici», XLVII (1991), parte I, pp. 190-191, ove si stigmatizza l'uso generalizzato del divieto senza valutazione dei caratteri concreti della nullità (natura relativa o assoluta dell'incapacità o dell'impotenza, ragioni della simulazione e così via).

³⁸ V. il decreto rotale *coram* Serrano *de vetito auferendo* del 23 febbraio 1990, pubblicato ne «Il diritto ecclesiastico», CI (1990), parte II, p. 7.

³⁹ *Ibidem*; cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano, 1994, p. 185, per l'uso dell'aggettivo «*prudens*». Anche secondo LUCAS, *The Prohibition*, cit., p. 598, per l'imposizione del divieto è sufficiente una «*positive reason to believe the debilitating traits are still present*».

⁴⁰ Nella consapevolezza che un approfondimento sui caratteri della funzione amministrativa esula dagli obiettivi di questo lavoro, si rimanda, tra l'altro, all'opera di I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Napoli, 2005, in particolare alle pp. 575 e ss.

quelli discrezionali di simulazione e dolo, abbiano identica natura amministrativa, preso atto dell'identità di scopo e di contenuto delle due tipologie di provvedimento: si tratterebbe in entrambe le ipotesi di un atto amministrativo di precetto, imposto dall'Autorità ecclesiastica al fine di limitare l'esercizio di un diritto, secondo la previsione generale del can. 223.⁴¹ Tale qualificazione è ammissibile se si pensa che l'elemento della discrezionalità è sì aspetto peculiare dell'attività amministrativa, ma non carattere proprio di ogni atto amministrativo, poiché si danno atti amministrativi dal contenuto vincolato.⁴² Del resto, a conferma della sovrapponibilità dei *vetita* dell'Ordinario e del giudice emanati per identiche ragioni, si consideri che nulla impedisce che la proibizione *ex* can. 1077 sia sancita sulla base dei presupposti di incapacità e impotenza di cui all'art. 251 § 1 DC, sebbene con efficacia limitata nel tempo:⁴³ in tal caso l'unico risvolto di discrezionalità del divieto consisterebbe nell'intervento *motu proprio* dell'Ordinario, mentre il suo contenuto si rivelerebbe logica conseguenza della ricognizione di una situazione di fatto ben delineata e incontrovertibile. Altro argomento si ricava dalla possibilità, prevista dal can. 1684, che un divieto corrispondente a quello del can. 1077 sia posto dall'Ordinario del luogo, invece che dal giudice, come conseguenza dell'accertamento compiuto nel processo, in seguito alla notificazione della sentenza ai sensi del can. 1685, quando cioè la fase giurisdizionale è ormai conclusa.⁴⁴

Sembra dunque che il compito di porre l'eventuale divieto sia affidato al giudice per ragioni di economia nel procedimento e di semplicità organizzativa;⁴⁵ sicché pare accettabile la conclusione secondo cui si tratta di atto prevalentemente amministrativo nonostante le formalità di tipo giudiziario.⁴⁶

A questo punto è doveroso, se non trattare in modo approfondito, almeno accennare alle difficoltà che la qualificazione del *vetitum* giudiziale come attività amministrativa comporta in rapporto alla generale ripartizione dei

⁴¹ Cfr. C. GULLO, *Il divieto*, cit., p. 194.

⁴² Per una conferma della validità anche in ambito canonistico di questo asserto, pacifico nella dottrina amministrativistica di diritto civile, v. ancora LABANDEIRA, *Trattato*, cit., p. 309.

⁴³ Si noti che il carattere di temporaneità del divieto *ex* can. 1077 trova la sua *ratio* proprio nella possibilità di emanare il provvedimento sulla base di una semplice istruzione sommaria: a fronte di questi presupposti GHERRO, *Il divieto*, cit., p. 49, riconosce natura "cautelare" al *vetitum* posto dall'Ordinario.

⁴⁴ L. ROBITAILLE, *The Vetitum and Monitum: Consequences of Marriage Nullity or Pastoral Preparation for a New Marriage?*, «*Studia Canonica*», XXXVIII (2004), p. 42: « It would seem that canon 1684 is referring to canon 1077, which gives the local ordinary the power to prohibit marriages by an act of administrative power ».

⁴⁵ Così suggerisce PINTO, *I processi*, cit. pp. 522-523, nota 790.

⁴⁶ In tal senso P. MONETA, *L'appello*, ne *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1994, p. 780.

poteri di governo. Si può ipotizzare, in via eccezionale, il riconoscimento in capo al giudice di un potere amministrativo, come appunto potrebbe essere quello di cui al can. 1684. Non pare infatti che la legge propriamente lo vieti: la dizione «*Vicarium iudiciale* [...] cum potestate ordinaria iudicandi», contenuta nel can. 1420 § 1, non esclude perentoriamente la possibilità che eccezionalmente siano affidate al giudice funzioni diverse. Né dalla lettura del can. 135 si desume l'assoluta proibizione di una deroga di questo tipo; tra l'altro, essa non sembra ripugnare particolarmente alla logica dell'ordinamento, se si considera che, delle tre attività in cui si articola la potestà di governo, proprio quella esecutiva gode delle maggiori possibilità di delega. Se però si ritiene che per legge il giudice ecclesiastico detenga esclusivamente la *potestas iudicialis*,⁴⁷ è giocoforza concludere che il giudice non esercita in alcun caso un potere amministrativo – tesi insoddisfacente, come si è visto – ; a meno di sostenere che il potere amministrativo venga esercitato al di fuori delle previsioni di legge. Ciò potrebbe benissimo accadere in presenza di una delega al giudice da parte dell'Ordinario (*ad universitatem casuum*, a norma del can. 137 § 1); ma dovrebbe trattarsi di una delega esplicita, difficilmente riscontrabile. È verosimile pensare che semmai l'Ordinario sarebbe indotto a conferire una delega esplicita per consentire piuttosto l'imposizione da parte del giudice di quei *vetita* e *monita* di tipo pastorale che non rispondono alle tipologie tradizionali. Altrimenti si potrebbe cercare la fonte di questo potere in una consuetudine *contra* (o perlomeno *praeter*) *legem*,⁴⁸ della cui esistenza costituirebbe prova la disposizione della *DC* in parola. È chiaro che si tratta di un argomento complesso, che inevitabilmente esula dall'oggetto di questo lavoro.

In ogni caso, proprio l'evidenziata eccezionalità dell'esercizio del potere amministrativo *ex officio* da parte del giudice suggerisce di non ampliarne la portata al di fuori dei casi comunemente praticati e riportati dall'art. 251 *DC*: questo atteggiamento di prudenza è doveroso sia che si ritenga la deroga tollerata dallo stesso sistema codiciale e anzi prefigurata dalla struttura del can. 1684, sia soprattutto nel caso in cui si voglia introdurla attraverso altre fonti del diritto, che potrebbero aprire un ampio e indeterminato varco all'esercizio del potere amministrativo da parte del giudice pur in assenza di una specifica delega.

⁴⁷ Come rimarcato da ZUANAZZI, *Qualche riflessione*, cit., p. 195. Cfr. il citato decreto *coram* Serrano, p. 6: «*Iudex autem nullam potestatem habet publicam nisi in re iudiciali, ideoque qua titularis publicae iurisdictionis, nempe iudicialis, omnia ponit*».

⁴⁸ F. D'OSTILIO, *Il diritto amministrativo della Chiesa*, Città del Vaticano, 1996, p. 95, sia pur citando la dottrina amministrativistica di *ius civile*, ammette che la consuetudine sia fonte di diritto amministrativo «quando è formata e osservata nei rapporti tra più uffici oppure tra più enti pubblici o fra enti privati».

Di conseguenza, il testo dell'art. 251 DC pare incline a contenere la portata derogatoria di questo istituto a quei soli casi contemplati dalla prassi consolidata – per i quali, in seguito all'emanazione dell'attuale Istruzione, non sussiste dubbio alcuno di legittimità⁴⁹ – e quindi a circoscrivere le ipotesi di applicazione all'ambito espressamente indicato. In particolare, si noti come il riferimento della norma alla parte che è stata causa della nullità con il suo comportamento⁵⁰ sembra vietare che nei casi di cui all'art. 251 § 2, ossia quelli ove si avverte maggiormente l'indole amministrativa della proibizione, la premura pastorale del giudice si spinga all'adozione di provvedimenti che esulino dall'accertamento giudiziale e assumano i caratteri dell'atto amministrativo emanato *motu proprio*.

Per converso, potrebbe darsi un'interpretazione del testo latino del § 1 che lasciasse al giudice più larghi margini di manovra proprio nell'ambito dove risulta più stringente il carattere giudiziale e vincolato del provvedimento. Laddove si ragiona di divieto imposto alla parte che «in processu absolute impotens vel matrimonii incapax **reperta fuerit** incapacitate permanenti», si potrebbe supporre una certa disponibilità ad ammettere anche un divieto stabilito sulla base di risultanze processuali sufficienti ma non strettamente attinenti alla formula del dubbio. In effetti, nella giurisprudenza rotale del secolo scorso compaiono alcuni *vetita* imposti in ragione di fatti non compresi nella formula del dubbio.⁵¹ Resterebbe però azzardato, sulla base di quanto esposto più sopra, ammettere che possa essere «accertato» nel processo,⁵² ossia ritenuto vero secondo il consueto criterio della certezza morale, un fatto che esula dal *thema decidendum* e che quindi non può essere stato analizzato con il medesimo zelo istruttorio. Se poi è vero che, almeno nelle ipotesi contemplate dall'art. 251 § 1, si tratta di un provvedimento di stretta giustizia che consegue all'accertamento giudiziale, è difficile accettare che il giudice, allorché la causa di nullità è già decisa nel merito, pronunci anche su fatti che non rientrano nell'oggetto della controversia.⁵³ Del resto, il diverso

⁴⁹ Cfr. le perplessità espresse in passato da GULLO, *Il divieto*, cit., p. 190.

⁵⁰ «Si vero pars *causa nullitatis* ex dolo aut ex simulatione *fuit*, tribunal videre tenetur num, perpensis omnibus casus adiunctis, sententiae apponendum sit *vetitum* [...]».

⁵¹ V. una *coram* Felici del 18 gennaio 1955, «S.R.R.D.», XLVII, p. 69, una *coram* Ragni del 30 luglio 1980, «S.R.R.D.», LXXII, p. 569 e un'altra *coram* Ragni del 24 marzo 1982, «S.R.R.D.», LXXIV, p. 138: decisioni indicate da ZUANAZZI, *Qualche riflessione*, cit., p. 200, nota 36, nonché da ROBITAILLE, *The Vetitum and Monitum*, cit., pp. 45-46.

⁵² Come si esprime il testo italiano dell'Istruzione: «Se nel corso del processo si è *accertato* che una delle parti [...]».

⁵³ ZUANAZZI, *Qualche riflessione*, cit., p. 200: «La considerazione che la dichiarazione del vizio di nullità costituisce il presupposto di legittimità del *vetitum*, se da un lato rafforza la tesi della natura giudiziale di esso, quale provvedimento di stretta giustizia, dall'altro pone un limite al potere giudiziale di imporlo: giacché tale potere trova fondamento nell'accertamento specifico del vizio per cui viene dichiarata la nullità del matrimonio».

avviso della vecchia giurisprudenza può apparire giustificato se letto nell'ottica dell'ordinamento previgente fondato sul codice piano-benedettino, nel quale non era ancora compiutamente affermata la tripartizione funzionale della potestà di governo.⁵⁴

D'altra parte, anche la delega espressa di maggiori poteri amministrativi al giudice, talora prospettata in dottrina,⁵⁵ può lasciare perplessi, all'infuori dei casi in cui gli uffici di vicario giudiziale e di vicario generale siano ricoperti dalla stessa persona, come ammesso dal can. 1420 § 1 per esigenze organizzative delle curie: beninteso, anche la delega espressa comporterebbe una vistosa deroga all'impianto fondamentale di ripartizione dei poteri. Un argomento a favore di questo espediente potrebbe comunque rinvenirsi nelle già citate ragioni di snellimento procedurale e di efficacia dell'azione pastorale, dato che il giudice giunge a conoscenza dei più ampi problemi che potrebbero affliggere un futuro matrimonio con particolare immediatezza e abbondanza di particolari. Se però si riduce il campo d'osservazione alle diocesi italiane, sembrerebbe più difficile giustificare una delega di tal sorta ai tribunali regionali, per i quali mancherebbe il collegamento diretto con quell'unico Ordinario del quale il tribunale diocesano esercita una parte della *potestas regiminis*.

Non emergono invece particolari difficoltà rispetto alla formulazione di *monita* di indole pastorale al di fuori dell'esiguo ambito prospettato dal can. 1689, poiché il *monitum*, non ponendo una proibizione in senso proprio, sarebbe comunque inidoneo a ledere il diritto del fedele a contrarre matrimonio. Di conseguenza, la riproposizione letterale del can. 1689 nell'art. 252 DC e la mancanza di altri riferimenti nell'Istruzione ad analoghe ammonizioni non sembrano di ostacolo a un uso più ampio che il giudice ritenesse opportuno semplicemente per richiamare il fedele ai suoi doveri morali.

Si può dunque azzardare una soluzione al dilemma della tassatività delle previsioni contenute nell'art. 251; e poiché acclarare l'intenzione dell'Istruzione in base alla sua portata testuale sembra impossibile, si deve cercare la risposta nei principi dell'ordinamento. Pare opportuno ritenere che la limitazione del potere giudiziale di porre *vetita* derivi, più che dalla loro indole restrittiva di diritti individuali, dalla problematica correlazione del carattere amministrativo del divieto con i poteri giudiziali: l'istituto richiamato dal can. 1684 presenta comunque l'anomalia di un potere sostanzialmente amministrativo esercitato all'interno di un'attività giudiziale e con le formalità giudiziali.

⁵⁴ Per inciso, si può osservare che a questa parziale sovrapposizione di funzioni tra organi della Curia romana deve forse ricondursi anche la facoltà di porre *vetita* con efficacia invalidante, che veniva riconosciuta ai tribunali apostolici, sebbene in via puramente teorica (v. *sub nota* 1).

⁵⁵ V. la proposta di ROBITAILLE, *The Vetitum and Monitum*, cit., pp. 43 e 49.

4. LA RIMOZIONE DEL DIVIETO

Le caratteristiche formali del divieto, tipicamente giudiziali nei casi riportati nel § 1 dell'art. 251, più vicine a quelle amministrative nei casi di cui al § 2, risaltano soprattutto se si considerano le modalità di rimozione previste dalla nuova Istruzione.

Preliminarmente si deve osservare che, quando in dottrina si parla di *vetitum* assoluto, si fa riferimento non a un inconcepibile divieto irrevocabile, ma solo a un divieto del quale l'autorità che lo ha posto non ha specificato le modalità di revoca, ritenendo impossibile che il problema che ha dato causa alla nullità venga meno, salvo eventi straordinari: ciò significa che in presenza di *vetitum* assoluto potrà pur sempre essere fatta istanza per la rimozione, anche se la stessa risulterà meno semplice da ottenere.⁵⁶

Requisito per la revoca è infatti la sussistenza di elementi probatori tali da infirmare la prognosi di nullità delle successive nozze. Poiché il principio generale del *favor matrimonii*, sancito dal can. 1060, si traduce nelle presunzioni di capacità sessuale e psichica degli adulti (cann. 1084 e 98) nonché nella presunzione di conformità tra il voluto e il dichiarato (can. 1101), non è necessario provare compiutamente il venir meno della circostanza invalidante, ma basta che, in base agli elementi raccolti, non consti più secondo certezza morale dell'esistenza della stessa: *in dubio matrimonium non est impediendum*.⁵⁷

La prassi dei tribunali è disomogenea anche sotto l'aspetto della competenza alla revoca, che viene alternativamente riconosciuta al tribunale o all'Ordinario. Talvolta si ritiene anche che la richiesta, sebbene indirizzata al tribunale o al vicario giudiziale, sia soddisfatta con un atto meramente amministrativo e non giudiziale;⁵⁸ fa eccezione la Rota romana, ove il procedimento ha generalmente carattere giudiziale.⁵⁹ I diversi orientamenti della dottrina, inclini a ridurre ad unità le varie specie di divieto, tendono a riconoscere la competenza in tutti i casi al medesimo soggetto: alcuni, stimando il provvedimento di natura prettamente giudiziale, ritengono competente il

⁵⁶ V. E. GRAZIANI, in nota al citato decreto *coram* Brennan *de vetito auferendo* del 22 dicembre 1962, ne «Il diritto ecclesiastico», LXXIV (1963), parte II, p. 5.

⁵⁷ V. il decreto rotale *coram* Stankiewicz *de vetito auferendo* del 28 gennaio 1988, «A.R.R.T. (Decreta)» 1988, p. 22.

⁵⁸ Infatti, come rivela l'“inchiesta” condotta da НОРКА, *The Vetitum and Monitum*, cit., p. 392, talora, quando si fa istanza di rimozione al tribunale, provvede il vicario giudiziale o addirittura il cancelliere, non il collegio che è competente per la causa matrimoniale. Questo è anche un argomento addotto da C. GULLO, *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*, Città del Vaticano, 2005, p. 325, a favore del carattere amministrativo del *vetitum*.

⁵⁹ V. il già citato DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., pp. 112-113.

giudice,⁶⁰ mentre altri reputano competente l'Ordinario, poiché lo considerano un atto amministrativo.⁶¹

L'art. 251 della nuova Istruzione ora distingue nettamente le ipotesi di divieto per impotenza o incapacità da quelle per dolo o simulazione e razionalizza la procedura di revoca in senso conforme all'analisi dell'istituto sopra proposta: provvedimento di tipo sostanzialmente amministrativo, adottato con formalità giudiziali, di stretta giustizia per le ipotesi di impotenza e di incapacità psichica, discrezionale per i casi di dolo e di simulazione. Infatti la competenza per la rimozione è attribuita al tribunale che ha posto il *vetitum*⁶² per le fattispecie di cui al § 1, mentre per i casi disciplinati dal § 2 è competente l'Ordinario del luogo di celebrazione delle nuove nozze.

La competenza del giudice stabilita dal § 1 si trova in piena conformità con quanto previsto dalla dottrina più rigorosa.⁶³ Per queste ipotesi la necessità che intervenga il giudice è evidente, a prescindere dalla qualificazione tecnica, amministrativa o giudiziale, che si dia al provvedimento. Infatti il fedele (o il ministro di culto per conto del fedele), quando chiede la rimozione del divieto, pretende di giovare della dichiarazione di nullità che è presupposto della proibizione, ma al contempo assume che il problema, già stimato permanente e dalla cui esistenza discende la nullità, sia stato risolto. Avuto riguardo all'estrema difficoltà che i problemi in questione, laddove effettivamente sussistenti e correttamente valutati, si risolvano, la richiesta fa sorger-

⁶⁰ Salvo che nella decisione che lo impone sia stabilito diversamente: v. ROBITAILLE, *The Vetitum and Monitum*, cit., p. 60. Eppure la stessa autrice afferma che la competenza esclusiva del giudice dovrebbe ugualmente essere esplicitata nel *vetitum*: vale a dire che residua comunque la competenza concorrente dell'Ordinario, di tipo amministrativo.

⁶¹ V. PINTO, *I processi*, cit., p. 523, nota 790 (che pure ammette la possibilità di rimozione da parte del giudice) e GULLO, *Prassi processuale*, cit., p. 327.

⁶² Si osservi la curiosa opinione espressa in passato da GULLO, *Il divieto*, cit., p. 195, il quale, traendo argomento dalla natura amministrativa del *vetitum*, sostiene che, laddove il *vetitum* stabilisse la procedura di rimozione giudiziale senza indicare il giudice competente, dovrebbe essere adito il tribunale del luogo di celebrazione del nuovo matrimonio, in analogia con la competenza dell'*Ordinarius loci* fissata dall'art. 59 del Decreto generale sul matrimonio canonico CEI (1990) per la revoca del divieto propriamente amministrativo. Ora, in base alla nuova norma introdotta dall'art. 251 § 1 DC, si deve ritenere che, almeno di massima (ma v. *infra*, § 5), la rimozione competa al tribunale che ha emesso la sentenza contenente il divieto. Si noti che il dilemma sulla competenza sorgerebbe di nuovo ove il giudice di istanza successiva abbia confermato la proibizione, ai sensi del § 3, senza esprimersi sul punto: ma, in mancanza di un'esplicita statuizione, si può fare riferimento alla consueta clausola «inconsulto hoc tribunalibus» (o altra equivalente) della sentenza che per prima ha posto il divieto.

⁶³ Cfr. DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., p. 120: «Collegium vel Turnus, qui causam de vetito tollendo cognoscit, idem est ac collegium vel Turnus qui in calce sententiae vetitum apposuit, exceptione facta appellationis vel impossibilitatis eosdem iudices inveniendi. Et ratio est, quia Tribunal iudicans nullitatem matrimonii, potest nunc melius iudicare de argumentis a parte in novo processu prolatis».

re un grave dubbio sulla giustizia della precedente decisione di nullità;⁶⁴ si impone dunque l'esigenza di un nuovo esame della causa. Si consideri inoltre che il nuovo stato di cose potrà essere dimostrato soltanto per mezzo di adeguate perizie, che dovranno essere valutate con particolare attenzione e con l'ausilio delle formalità giudiziali.

Dovrà dunque essere intentata una nuova causa contenziosa: la domanda del fedele sarà comunicata alla controparte e al difensore del vincolo, affinché, anche in base alle richieste di costoro, sia vagliata l'ammissibilità della *nova causae propositio* ai sensi del can. 1644 (v. art. 293 DC). Una volta ammesso il nuovo esame, la domanda di rimozione del *vetitum* sarà trattata come una questione incidentale della causa di nullità; invece, qualora già dal libello emergano elementi da cui traspaia un *fumus* di fondatezza senza che sorgano dubbi sulla correttezza della sentenza di nullità,⁶⁵ è plausibile che la revoca avvenga separatamente.

Quanto all'impugnazione della pronuncia che abbia negato la rimozione, è controverso se si dia appello oppure no. Solitamente la Rota ammette la possibilità di appello;⁶⁶ vi sono però pronunce che la negano.⁶⁷ Sono stati prospettati altri mezzi d'impugnazione: il ricorso *expeditissime* ai sensi del can. 1505 avverso la rieiezione del libello *de vetito auferendo*⁶⁸ e la riproposizione dell'istanza presso lo stesso giudice in base a nuovi argomenti, come una sorta di *nova causae propositio*, giustificata in dottrina sulla base della riconducibilità della controversia alle questioni *de statu personarum*⁶⁹ (non sarebbe però necessario che i nuovi elementi probatori siano di tale intensità da soddisfare le richieste del can. 1644, poiché non si tratterebbe di una sentenza suscettibile di conseguire la caratteristica di quasi-giudicato propria della doppia conforme *pro nullitate*).⁷⁰

⁶⁴ DEL CORPO, *ivi*: «Cum agatur de impotentia praesertim atque amentia, petitio ablationis vetiti sententias iam latas infirmat eo quod si, iudicata causa, pars affirmat se sanata esse ab impotentia, hoc significat impotentiam non esse perpetuam, ac proinde contradicit sententiae».

⁶⁵ Come nel caso dell'impotenza curata con mezzi straordinari, che non potevano pretendersi dal nubente (v. DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., p. 121 e GARCÍA LÓPEZ, *Los «vetita»*, cit., p. 351).

⁶⁶ DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., p. 126 sostiene che la possibilità di appellare il decreto che nega la rimozione è conseguenza della natura giudiziale del *vetitum*.

⁶⁷ V. la giurisprudenza citata in MONETA, *L'appello*, cit., p. 781.

⁶⁸ La prassi di concedere l'appello avverso la rieiezione del libello da parte del collegio (v. P. MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, Bologna, 2002, p. 96, nota 29) deve ritenersi superata dalle previsioni dell'art. 124 §3 DC: «Si recursus interpositus est ad collegium, non potest iterum interponi ad tribunal appellationis».

⁶⁹ V. ancora MONETA, *L'appello*, cit., p. 781.

⁷⁰ V. il citato decreto *coram* Serrano, p. 8.

All'atto pratico, la questione presenta rilevanza ridotta presso la Rota, poiché la differente qualificazione del gravame non potrebbe mai comportare la competenza di un giudice di merito sovraordinato. La definizione del mezzo di impugnazione sarebbe invece molto più importante a livello di tribunali locali; purtroppo dal testo dell'Istruzione non si possono ricavare indicazioni in materia.

La revoca del divieto nei confronti del fedele che ha dato causa alla nullità con il suo comportamento doloso o simulatorio è invece demandata all'Ordinario del luogo di celebrazione delle nuove nozze: si tratta di una procedura amministrativa. Non è dato sapere se la giurisprudenza rotale vorrà conformarsi al dettato della *Dignitas Connubii* (che è rivolta solo ai tribunali diocesani e interdiocesani) e nelle proprie decisioni fisserà in capo all'Ordinario del luogo la competenza per la rimozione dei *vetita* da essa stessa posti.

Per i casi in questione infatti non c'è bisogno di riaprire la controversia sulla nullità del vincolo, ma è sufficiente che risultino elementi probatori tali da far ritenere probabile il mutato atteggiamento del fedele. In che modo si ottenga la prova di questo mutamento, è incerto. Già risalente dottrina indicava l'alternativa tra la prova della resipiscenza, ottenuta tramite promesse dell'interessato, testimonianze e indizi (*facta*), e il semplice giuramento promissorio di voler contrarre matrimonio secondo il diritto della Chiesa.⁷¹ In proposito, la sufficienza del giuramento può essere ammessa non solo in ragione della difficoltà di provare l'*emendatio* del fedele sulla base di fatti esterni,⁷² ma anche per lo stesso principio *in dubio matrimonium non est impediendum*. Infatti, affinché il divieto sia rimosso, non è necessario che la retta intenzione del fedele risulti secondo certezza morale, ma basta che il fedele non dia più adito al grave sospetto di causare la nullità di un futuro matrimonio con il proprio atteggiamento colpevole. Ne consegue che, normalmente, il giuramento di impegno per le nuove nozze dovrebbe essere idoneo a demolire la presunzione a sfavore della parte. È pur vero che, quando la parte richiede la rimozione del divieto imposto *ex art. 251 § 2*, la sua dichiarazione può apparire meno credibile di quella della parte che, nel giudizio di nullità matrimoniale, rilascia confessione di un fatto proprio *contra vinculum*,⁷³ poiché il precedente mendacio della parte istante non è più dubbio

⁷¹ DEL CORPO, *Selectae quaestiones*, cit., p. 125: «Resipiscentia probari potest: a) per testes: maximi momenti est parochi declaratio; b) per *formalem sponsionem* partis, quae impedimenti causa fuit, se paratam esse ad cautiones praestandas; c) per *facta*».

⁷² Come rilevato già da DEL CORPO, *ivi*.

⁷³ «Confessione in senso morale», che tradizionalmente incontrava lo sfavore del giudice ecclesiastico in base al principio *semel mendax, semper mendax*: per una diversa impostazione che esalta l'atteggiamento di disponibilità mostrato dall'attuale can. 1536, cfr. il saggio di S.

ma è già stato accertato dalla sentenza di nullità. Tuttavia, poiché in questi casi il presagio di futura nullità su cui si fonda il *vetitum* non è più che un *prudens dubium*, ripugna allo spirito di carità che informa l'ordinamento ecclesiale negare ogni credibilità a una promessa solennemente data e avvalorata dalla sacertà del giuramento, persino quando essa proviene da persona che proprio con il suo atteggiamento mendace ha determinato la nullità del precedente matrimonio. Certamente, la disponibilità di elementi probatori che mostrino la respiscenza potrà giovare, ma di per sé non dovranno essere ricercati comunque indizi a suffragio della credibilità della parte istante, come se ci si trovasse nell'ambito di operatività del can. 1679, relativo alle cause di nullità decise principalmente sulla base delle dichiarazioni *contra vinculum* rese dalle parti. Al più, prove ed elementi di prova acquisteranno rilievo qualora l'Ordinario sia a conoscenza di fatti che costituiscono indizi sfavorevoli al reo, tali da far dubitare della sincerità della sua promessa. In tal caso l'Ordinario potrebbe fondare la sua decisione su elementi di foro esterno, come documenti e informazioni ottenute tramite colloqui con terzi (in assenza di un formale processo sembra fuori luogo ragionare di vere e proprie testimonianze).⁷⁴ Del resto, nulla vieta che l'Ordinario, investito della questione, promuova un vero e proprio procedimento giudiziario; si direbbe però improbabile che ciò accada, trattandosi di materia da decidersi senza adempimenti istruttori complessi, come quelli richiesti dalle perizie.

Forse proprio per la tendenziale idoneità del giuramento di impegno a giustificare la revoca del divieto, in giurisprudenza si riscontrano *vetita* di cui è espressamente prevista la rimozione previo giuramento.⁷⁵ In relazione a queste pronunce si può osservare che, se la promessa giurata avulsa dal contesto della causa è sufficiente in ogni caso, la revoca diventa un atto dovuto, per il fatto stesso della mera prestazione del giuramento, sicché eventuali comportamenti contrastanti non possono avere alcuna rilevanza ai fini di una valutazione di opportunità; l'interesse della Chiesa ad evitare la celebra-

GHERRO, *La caritas come criterio interpretativo del can. 1536*, in *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*. Verona, Università degli Studi, 10 maggio 2001, Padova, 2003, p. 7 e ss.

⁷⁴ La possibilità che il provvedimento dell'Ordinario non si basi esclusivamente sul giuramento del fedele è dimostrata appunto dal più volte ricordato decreto *coram* Serrano, p. 11 (che pure verte su un *vetitum* imposto per incapacità psichica) ove si dispone la trasmissione di tutti gli atti della causa all'Ordinario ai fini della decisione. Questa comunicazione degli *acta causae* potrebbe pur sempre essere richiesta dall'Ordinario incaricato della rimozione, purché non risulti incompatibile con il rispetto del segreto d'ufficio sancito dal can. 1455.

⁷⁵ Un esempio: «vetito utriusque parti transitu ad alias nuptias nisi coram Ordinario vel eius delegato iureiurando promiserit se cunctas matrimonii obligationes rite suscepturam» (tratto da una Umbro Perusina seu Assisien, Ottaviani ponente, del 29 ottobre 1986, pubblicata in *La giurisprudenza dei tribunali ecclesiastici italiani*, Città del Vaticano, 1989, p. 271).

zione di matrimoni ad alto rischio di nullità risulterebbe dunque poco tutelato nel caso in cui la parte, ostinata nel suo intento doloso, mentisse anche in presenza di fatti che mostrino la mancata resipiscenza.

Per queste ragioni sembra opportuno ritenere che per ogni divieto imposto ai sensi dell'art. 251 § 2 DC residui in capo all'Ordinario un margine di discrezionalità nel valutare il giuramento in base al comportamento della parte, quantomeno per i casi in cui emergano *ictu oculi* indizi contrastanti, ovvero quando la promessa appaia assolutamente inaffidabile in ragione della speciale protervia della parte istante (ricavabile anche dal materiale probatorio raccolto nel processo di nullità). Del resto, la dichiarazione giurata in cui il nubendo afferma la sua intenzione di contrarre matrimonio secondo il diritto della Chiesa, di per sé, non avrebbe contenuto diverso dalle risposte rilasciate al parroco nel corso dell'istruttoria prematrimoniale.⁷⁶ Di conseguenza, il giuramento richiesto per la rimozione da parte dell'Ordinario si risolverebbe in un inutile «doppione» dell'esame del nubendo normalmente condotto dal parroco nell'imminenza delle nozze, se le dichiarazioni del fedele soggetto al *vetitum* non fossero valutate con attenzione maggiore di quella solitamente impiegata. Peraltro, poiché indizi di tal fatta potrebbero essere raccolti anche dal sacerdote che effettua il «processetto prematrimoniale»,⁷⁷ la competenza dell'Ordinario suggerisce se non altro una particolare gravità dell'accertamento. Si può forse concludere che, anche quando l'Ordinario sembri basarsi sul solo giuramento ai fini della rimozione, la *formalis sponsio* non sia presa in considerazione per sé sola, ma sia valutata assieme agli elementi di prova che concorrono alla formazione del cosiddetto argomento morale (circostanze della dichiarazione, testimonianze *de creditate*), sicché la piena credibilità della dichiarazione può qualificarsi come assenza di indizi contrari.⁷⁸

Qualora la richiesta di rimozione non venga accolta, l'interessato potrà avvalersi della normale procedura del ricorso amministrativo.

⁷⁶ Come afferma GULLO, *Il divieto*, cit., p. 191.

⁷⁷ Come infatti accade in alcuni luoghi, in cui si ritiene idoneo alla rimozione anche il parroco (v. ancora HOPKA, *The Vetitum and Monitum*, cit., p. 392, ove tuttavia si può sospettare l'influsso derivante dalla confusione tra divieto e ammonizione).

⁷⁸ È pur vero che nella giurisprudenza rotale si riscontrano casi in cui per la rimozione, demandata all'Ordinario, è prevista addirittura la previa comunicazione di tutti gli atti della causa (v. il citato decreto *coram* Serrano, p. 11). Si noti però che nel decreto in questione si tratta di un *vetitum* per incapacità psichica, la cui rimozione, come già osservato, richiede quei delicati accertamenti che l'art. 251 § 1 DC affida alla cognizione del tribunale (e che però, nel caso di specie, uno scrupolo del giudice rotale sottoponeva all'ulteriore vaglio dell'Ordinario).

5. CONCLUSIONI

L'art. 251 DC, per sua natura estraneo all'intento di dare un inquadramento sistematico all'istituto del divieto di nuove nozze in seguito a dichiarazione di nullità del matrimonio, nasce con lo scopo di fornire alcune indicazioni in ordine ai problemi sorti nella prassi, in linea con l'obiettivo generale dell'Istruzione di aiutare il giurista meno esperto a districarsi tra le difficoltà del processo di nullità matrimoniale.⁷⁹ In realtà gli elementi che risultano dalla lettura della norma permettono di superare parte degli interrogativi sorti in dottrina: gli approfondimenti teorici sulla natura amministrativa o giudiziale dell'istituto derivano in particolare dai dubbi intorno alla casistica di impiego del *vetitum* e sulle modalità di applicazione e di rimozione.

Per quanto riguarda il problema dell'estensione del divieto ad altre ipotesi, è interessante rilevare che la nuova disposizione, pur senza contenere alcun riferimento al carattere tassativo del precetto, ha indicato puntualmente i casi in cui questo strumento – di natura sostanzialmente amministrativa, come rilevato nelle pagine precedenti – può adottarsi anche nel corso di una procedura giudiziale. Un'estensione delle possibilità applicative a casi ulteriori pare sconsigliata da ragioni di tutela del diritto a contrarre matrimonio, che, in quanto diritto fondamentale del fedele, non dovrebbe incontrare limiti al di fuori di precise previsioni normative. Nonostante il can. 223 § 2 accordi genericamente all'Autorità ecclesiastica la *moderatio* dell'esercizio dei diritti dei fedeli in vista del bene comune, è inevitabile ricondurre questo potere alla discrezionalità amministrativa: è perciò coerente pensare che, siccome l'ordinamento canonico è pervenuto a una ben delineata suddivisione delle funzioni in cui si articola la potestà di governo, possano esercitare un potere di tipo amministrativo soltanto i titolari degli uffici ecclesiastici che normalmente esercitano la potestà amministrativa, salvo espresse eccezioni. Pertanto, quand'anche si ritenesse che la previsione in capo al giudice del potere di imporre il *vetitum* costituisca un'eccezione alla regola della ripartizione delle funzioni di governo, la portata derogatoria di tale disposizione dovrebbe essere limitata al minimo e non ampliata, come si conviene a una norma eccezionale. Si consideri inoltre che in materia matrimoniale il principio sancito dal can. 223 § 2 trova già specificazione in un'altra norma, il can. 1077, che permette all'Ordinario una penetrante limitazione dello *ius connubii* sulla base di esigenze *lato sensu* cautelari; a questa possibilità, che è espressione tipica di un potere discrezionale compiutamente amministrativo, male si affiancherebbe l'esercizio di un analogo potere da parte degli organi giudiziari. Ne risulta la necessità di restringere le ipotesi di applicazione del *vetitum*

⁷⁹ Cfr. il preambolo del documento, in particolare le pp. 14-15 nell'edizione latino-italiano.

a quelle sole previste dall'Istruzione, accantonando definitivamente le prassi più ampie talora affermatesi in alcune realtà locali.

In relazione agli aspetti procedurali, poi, si può osservare che il trattamento "ibrido" riservato dall'art. 251 DC all'istituto in questione – che partecipa in varia misura, a seconda dei casi, dei caratteri del provvedimento giudiziale e di quello amministrativo – dimostra di essere ispirato in gran parte al perseguimento dell'obiettivo pratico di rendere più immediata e spedita la procedura di applicazione e di rimozione. Infatti il provvedimento di tipo vincolato *ex art. 251 § 1*, la cui adozione dipende unicamente dal riscontro dei presupposti indicati dalla norma, è imposto dal tribunale che ha emesso la sentenza di nullità per ragioni di semplicità procedurale; mentre, per quanto concerne l'atto a carattere discrezionale di cui al § 2, la competenza del tribunale si spiega con la maggiore "vicinanza" al caso concreto, ossia la migliore conoscenza dei fatti di causa, rispetto all'Ordinario nella cui giurisdizione rientra il fedele destinatario del divieto. Allo stesso modo, la competenza alla revoca dell'atto vincolato attribuita al tribunale trae origine dall'esigenza di garantire l'attivazione immediata del necessario controllo sulla sentenza che costituiva il presupposto del divieto, con eventuale riproposizione della controversia di nullità. Per quanto riguarda invece la rimozione del *vetitum* imposto a causa di simulazione o dolo, la competenza dell'Ordinario del luogo di celebrazione delle nuove nozze si giustifica sulla base della considerazione che egli è in via generale il responsabile dell'assistenza che la comunità cristiana deve fornire ai fedeli affinché la celebrazione dei matrimoni sia fruttuosa, a norma dei cann. 1063 e ss.

Ciò premesso, appare coerente ritenere che l'Ordinario del luogo abbia in linea di principio la competenza generale alla revoca dei *vetita*; tale competenza incontra una deroga nei casi di cui al § 1 per i suddetti motivi di efficienza procedurale, ma comunque dovrebbe rimanere "sullo sfondo". Sembra dunque ragionevole ammettere che, se le disposizioni dell'art. 251 DC delineano la procedura di rimozione formalmente regolare a cui è doveroso attenersi, residui in capo all'Ordinario del luogo la potestà a rimuovere validamente anche il divieto per impotenza o per incapacità psichica, anche laddove sia stato imposto dal tribunale con espressa riserva della competenza a revocarlo. Un ulteriore argomento a favore di questa tesi si ricava dalla parallela competenza generale dell'Ordinario del luogo a concedere le dispense dagli impedimenti al matrimonio (salvo le note eccezioni previste per legge) e dagli obblighi di forma: se egli ha, di massima, la potestà di rimuovere gli ostacoli che per diritto umano impediscono la nascita di un valido vincolo matrimoniale, deve ritenersi che la pienezza della potestà amministrativa di cui gode gli consenta a maggior ragione di cancellare gli effetti di una circostanza che si limita a rendere illecite le nozze.

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni

AA.VV., *Matrimonio e sacramento*, Libreria Editrice Vaticana, Studi Giuridici LXV, Città del Vaticano 2004, pp. 137.

L'OPERA vuole offrire una panoramica aggiornata sull'incidenza che la natura sacramentale del matrimonio potrebbe avere sulla sua validità. Si tratta di un argomento oggetto di dibattito ormai dagli anni '70. Nell'ambito di una società fortemente secolarizzata, in cui non pochi fedeli, pur ritenendosi non credenti, chiedono comunque – per molteplici e variegati ragioni – di ricevere il sacramento del matrimonio, ci si chiede in effetti quale influsso possa avere questo tipo di situazioni sulla validità del sacramento e quindi del matrimonio stesso.

I discorsi di Giovanni Paolo II alla Rota del 2001 e, soprattutto quello del 2003, hanno in qualche modo chiuso questo dibattito in quanto, come veri *interventi magisteriali*, hanno offerto un'*interpretazione autentica* dell'applicazione dei capi di nullità dell'errore e della simulazione alla dignità sacramentale del matrimonio (cfr. M. F. Pompedda, p. 37), delimitando l'efficacia di un eventuale rifiuto della sacramentalità.

«La Chiesa non rifiuta la celebrazione delle nozze a chi è *bene dispositus*, anche se imperfettamente preparato dal punto di vista soprannaturale, purché abbia la retta intenzione di sposarsi secondo la realtà naturale della coniugalità. (...) Questa verità non deve essere dimenticata al momento di delimitare l'esclusione della sacramentalità (cfr. can. 1101 §2) e l'errore determinante circa la dignità sacramentale (cfr. can. 1099) come eventuali capi di nullità. Per le due figure è

decisivo tener presente che un atteggiamento dei nubendi che non tenga conto della dimensione soprannaturale nel matrimonio, può renderlo nullo solo se ne intacca la validità sul piano naturale nel quale è posto lo stesso segno sacramentale» («AAS», 95 (2003), 396-397).

Vi sono due conseguenze: da una parte infatti si afferma che, per la validità del matrimonio cristiano, occorre garantire solo la 'retta intenzione' cioè, che ci si voglia sposare «secondo la realtà naturale della coniugalità»; quindi, la fede in sé stessa non sarebbe necessaria. Sposarsi, in effetti, non è un atto di fede, ma un impegno nell'ambito della dimensione coniugale della persona, alla portata di tutti, cristiani e non cristiani. Dall'altra, si fa riferimento alla rilevanza giuridica di un rifiuto della sacramentalità: tale rigetto sarà giuridicamente rilevante soltanto se intacca la validità del matrimonio sul piano naturale. Ciò significa che il solo rifiuto del sacramento non invalida di per sé il matrimonio.

In questo contesto l'Arcisodalizio della Curia Romana ritenne utile organizzare uno dei cicli annuali di conferenze (quello dell'anno 2003) relativamente a questa importante tematica, considerando sia il rapporto esistente, nel matrimonio cristiano, tra realtà naturale e sacramentale, sia l'incidenza di un elemento soggettivo quale la fede nel momento di costituire validamente il sacramento.

Un primo tema introduttivo, *Il sacramento del matrimonio. Elementi fondamentali* viene sviluppato da J. M. Millás, come indicato dal titolo, sui principali aspetti teologici del matrimonio quale sacramento: il fondamento scritturisti-

co e la sua celebrazione nella liturgia della Chiesa. L'intervento di Mons Serrano Ruiz, da anni Uditore presso la Rota Romana, affronta invece il rapporto tra *Fede e Sacramento*. L'autore parte da alcune considerazioni di tipo teologico sulla fede quale dono per poi cercare di trarre delle conseguenze sul piano giuridico canonico.

Il Cardinale Pompedda, scomparso nell'ottobre 2006, già Prefetto della Segnatura Apostolica, si occupò nel suo intervento dell'*Intenzionalità sacramentale*. Mentre alcuni anni fa nel suo articolo *Mancanza di fede e consenso matrimoniale* (cf. *Studi di Diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993, pp. 399-448) evidenziava la necessità di una certa intenzione sacramentale nel matrimonio cristiano, e quindi la rilevanza invalidante della mancanza di fede, in questo articolo sembra aver rivisto il proprio pensiero alla luce dei citati discorsi alla Rota di Giovanni Paolo II. Dopo aver citato diversi passi, conclude con chiarezza che «la dignità sacramentale non rientra quale contenuto essenziale del matrimonio»; in questo modo, «l'indagine medesima circa le intenzioni dei nubendi (i contenuti per un valido consenso) ammetterà una inquisizione limitata alla mera realtà naturale costituendo quest'ultima l'unico oggetto intenzionale» (p. 39).

Il Prof. C. J. Errázuriz M., Ordinario di Diritto Canonico nella nostra Università ci offre interessanti riflessioni prendendo spunto da alcuni testi di San Tommaso (*Contratto e sacramento: il matrimonio, un sacramento che è un contratto. Riflessioni attorno ad alcuni testi di San Tommaso d'Aquino*). L'autore, escludendo dal suo discorso la vasta problematica dell'applicazione della nozione di contratto al matrimonio, si concentra sul carattere peculiare del matrimonio quale sacra-

mento, seguendo l'esposizione teologica di San Tommaso, da cui trae validi spunti a fondamento dell'identità tra matrimonio e sacramento, così come viene affermata in *Familiaris consortio* n. 68: «Il sacramento del matrimonio ha questo di specifico fra tutti gli altri: di essere il sacramento di una realtà che già esiste nell'economia della creazione, di essere lo stesso patto coniugale istituito dal Creatore 'al principio'». Da qui deve partire ogni riflessione sulla rilevanza giuridica della sacramentalità.

Giuseppe Dalla Torre, Ordinario di Diritto Ecclesiastico alla LUMSA, ci parla del *Valore della presunzione del can. 1101 in una società secolarizzata*. Un argomento di estrema attualità: senza dubbio l'odierno contesto culturale in Occidente incide sulla valida formazione del consenso matrimoniale. Secondo l'autore, «il problema non è porsi l'interrogativo del perdurante valore della presunzione (...) giacché ogni ordinamento giuridico non può fare a meno di presupporre la rispondenza dell'interno volere alla volontà esternamente manifestata». Occorre che dottrina e giurisprudenza prestino più attenzione alle patologie derivanti di una mentalità secolarizzata e relativista. Ma soprattutto è giunto il momento di un più serio, profondo e duraturo impegno della Chiesa nella formazione dei fedeli, mostrando loro la bellezza del matrimonio cristiano quale impegno che racchiude in sé la capacità di rendere le persone felici.

Paolo Moneta, Prof. Ordinario nell'Università di Pisa tratta dell'*esclusione del sacramento e l'autonomia della fattispecie*. Anche lui ha rivisto l'argomento alla luce dei due citati discorsi di Giovanni Paolo II alla Rota. In effetti, in un precedente articolo (*L'errore di diritto sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità (can.*

1099 CIC), sulla scia di Pompedda, considerava che qualche traccia di fede fosse necessaria per l'esistenza di un'intenzionalità sufficiente a dar vita al matrimonio sacramentale. In questa sede offre degli spunti molto interessanti circa la distinzione tra realtà naturale e soprannaturale nel matrimonio cristiano, affermando che «trasporre certe logiche o moduli argomentativi dall'uno all'altro piano dà l'impressione di un innesto improprio». E più avanti, conclude che «perché si possa pervenire ad invalidare il matrimonio, occorre che tale intenzione abbia assunto una qualche rilevanza sul piano umano: occorre cioè che l'esclusione della sacramentalità sia rifluita sull'esclusione di una proprietà o di un elemento essenziale».

L'intervento di Mons. Stankiewicz, attuale Decano della Rota è incentrato sulla *Giurisprudenza* in tema di *esclusione della sacramentalità del matrimonio*. L'autore dedica un particolare spazio alla considerazione dell'inseparabilità tra realtà naturale e sacramentale poiché è la chiave di volta sia per capire il ruolo della fede nell'atto di contrarre un vero matrimonio, sia per valutare la portata del rifiuto della sacramentalità. Segue un riepilogo sulla rilevanza canonica riconosciuta all'esclusione intenzionale della sacramentalità sia dalla giurisprudenza tradizionale che da quella più recente. Quest'ultima non si distacca da quella tradizionale nelle sue linee fondamentali, anche se è molto più aperta ed attenta a valorizzare l'intenzione contraria al sacramento e le sue manifestazioni da parte dei non credenti. Affronta poi il problema della collocazione sistematica dell'esclusione della sacramentalità come simulazione totale o parziale. Infine, per quanto riguarda la fede ed il suo ruolo, si affer-

ma che la giurisprudenza ha mantenuto il principio secondo cui «ad validum contrahendum matrimonium fides necessaria non est, sed unus consensus». In effetti, secondo la giurisprudenza, la mancanza di fede di per sé non avrà rilevanza invalidante il consenso in presenza della 'recta intentio' di celebrare il vero matrimonio.

Breve ma molto ricco di contenuti l'intervento di Mons. Mauro Rivella, Direttore dell'Ufficio Nazionale per i problemi giuridici della CEI e attuale Sottosegretario della stessa, sul *matrimonio dei cattolici non credenti e l'esclusione della sacramentalità*. Argomento importante nell'odierna società secolarizzata ed impegnativo poiché sono tanti gli studi a questo proposito. In questa sede egli articola la sua riflessione in relazione a quattro documenti che affrontano la questione: due della Commissione Teologica Internazionale del 1977 (i quali pur non essendo interventi magisteriali, hanno avuto come si sa un notevole influsso nella successiva elaborazione dottrinale della questione); l'Esortazione apostolica *Familiaris consortio*, n. 68 dell'anno 1981, e infine i due Discorsi di Giovanni Paolo II alla Rota Romana più volte citati, del 2001 e 2003.

Rivella ritiene che questi discorsi rispondono in modo chiaro e definitivo alla questione affrontata ma non inequivocabilmente risolta dal n. 68 dell'Esortazione *Familiaris consortio*, «cioè in che cosa consista e come sia possibile determinare il grado minimo di intenzionalità sacramentale necessaria per consentire l'accesso al matrimonio da parte dei battezzati, pena l'invalidità del matrimonio stesso: è necessaria e sufficiente quell'intenzione che si dirige a contrarre le nozze nella loro dimensione *naturale*». Detta tesi si applica ovviamente

anche al matrimonio dei cosiddetti non credenti.

L'opera viene completata dal Prof. Berlingò, Ordinario nell'Università di Messina, sul *matrimonio dei battezzati non cattolici e l'esclusione della sacramentalità*. A suo avviso, per valutare la validità di queste unioni matrimoniali (sacramentali) occorre soprattutto valutare i termini dell'effettiva e concreta adesione del battezzato in una Chiesa o Comunità ecclesiale non Cattolica al corpo di dottrine, prassi e proposizioni seguite e professate in seno alla sua aggregazione di appartenenza, sia prima che dopo il matrimonio. È un peccato che manchino in questo intervento i riferimenti ai citati discorsi del Papa alla Rota, perché proprio per queste situazioni ci sembrano del tutto illuminanti: quello che bisogna valutare è solo la volontà matrimoniale, e non quella sacramentale. Se l'adesione alla loro fede è causa di esclusione di qualche elemento essenziale del matrimonio (ad esempio l'indissolubilità), allora ci troviamo davanti ad un matrimonio nullo. Altrimenti, indipendentemente da cosa si pensi o creda sulla sacramentalità, il matrimonio sarà valido.

In sintesi, questi studi ci offrono una visione d'insieme del poliedrico tema della rilevanza canonica della sacramentalità del matrimonio. Quasi tutti i contributi prendono atto dell'importanza degli interventi del Papa alla Rota del 2001 e 2003 in questa materia. È noto come ci sia stato un ripensamento di fondo da parte di diversi autori, tra cui Bonnet o lo stesso Pompèda, come abbiamo segnalato. Altri autori, come ad esempio Mons. Serrano, pur riconoscendo l'importanza dei citati interventi pontifici, non riescono a superare una certa visione secondo la quale qualche traccia

di fede ci dovrebbe essere nei contraenti cristiani, non cogliendo fino in fondo il senso e la portata dell'espressione «retta intenzione di sposarsi secondo la realtà naturale della coniugalità».

Come in altri volumi di questa collana, l'oggetto dell'opera è presentare sotto un profilo critico alcuni problemi del diritto matrimoniale canonico, e offrire risposte – o almeno vie di studio – a livello scientifico. Un insieme di saggi che, da angolature diverse, cercano soluzioni ad alcuni dei problemi aperti nello studio del matrimonio canonico. La qualità dell'opera viene senza dubbio garantita dall'altezza scientifica delle collaborazioni. Si tratta dunque di una pubblicazione destinata ad un pubblico che abbia già familiarità con i diversi argomenti, e provvisto del necessario giudizio critico per distinguere le questioni pacifiche, dalle legittime ma sempre personali proposte offerte dai singoli studiosi nei diversi saggi, e per valutarle adeguatamente.

Come è consueto in questa collana, il volume viene dedicato al ricordo di uno studioso della disciplina canonica, in questo caso è il noto canonista Pio Fedele, morto nel 2004.

MONTSERRAT GAS AIXENDRI

JUAN IGNACIO ARRIETA, *Codice di Norme Vaticane. Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*, Marcianum Press, Collana testi legislativi, n. 1, Venezia 2006, pp. 686.

LA giovane, ma assai vivace ed intraprendente editrice Marcianum Press, nella primavera del 2006, ha pubblicato un'utilissima opera dal titolo «Codice di Norme Vaticane», curata da S.E.R. Mons. Juan Ignacio Arrieta, Segretario

del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, ed impreziosita da una Presentazione di S.E.R. il Card. Angelo Sodano, Decano del Sacro Collegio. Si tratta di un volume di 686 pagine, ben curato nella veste tipografica e maneggevole, in cui si distinguono: uno studio introduttivo sull'ordinamento giuridico e il governo dello Stato della Città del Vaticano (pp. 17-61); il testo delle diverse normative, suddivise tra: Norme bilaterali Santa Sede – Stato italiano (pp. 63-145), organizzazione e governo dello Stato della Città del Vaticano (pp. 147-188), fonti del diritto dello Stato della Città del Vaticano (pp. 189-298), norme relative al rapporto di lavoro del personale (pp. 299-457), legislazione amministrativa (Servizi generali, servizi di sicurezza, servizi di sanità ed igiene, servizi per i beni culturali) (pp. 459-562); una prima Appendice contenente la legislazione derogata (pp. 563-582); una seconda Appendice nella quale sono presentate le «Intese e Note Verbali tra la Santa Sede ed il Regno l'Italia – e, successivamente, l'Italia – riguardanti il Trattato dell'11 febbraio 1929» (pp. 583-639). Vi è, infine, un indice analitico che permette al lettore di ricercare con maggiore facilità le diverse materie disciplinate dalle normative contenute nel Codice (pp. 641-686).

Il curatore, peraltro ben noto ai cultori del diritto canonico per la sua prestigiosa attività accademica e dottrinale, non è nuovo ad imprese di questo genere, tanto difficili ed avare di soddisfazioni nella fase redazionale, quanto, poi, utili e preziose in sede di consultazione. Basterebbe ricordare al riguardo il volume «Il sistema dell'organizzazione ecclesiastica – Norme e documenti», edito da Apollinare Studi 2000. D'altro canto, il Codice di Norme Vaticane, che

abbiamo l'onore di presentare, non costituisce una novità in assoluto. Un altro studioso, Mons. Winfried Schulz, già esimio Professore di *Ius Civitatis Vaticanae* presso la Pontificia Università Lateranense, negli anni 1981 e 1982, aveva di fatto editato nella Collana «Utrumque Ius» due volumi – il numero 7 ed il numero 8 – dal titolo «Leggi e disposizioni attuali dello Stato della Città del Vaticano». Tale lavoro, che per molti anni non è stato aggiornato, solo recentemente è stato completato ad opera di Mons. Giorgio Corbellini, Vice Segretario Generale del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano.

Le due raccolte si pongono tuttavia su piani diversi. Di fatto, mentre quella curata da Mons. Schulz segue un percorso di tipo cronologico, quella di S.E. Mons. Arrieta ha un intendimento piuttosto sistematico, come attesta la distinzione per ambito e per materia, che più sopra abbiamo illustrato. Inoltre, nell'opera di Mons. Arrieta sono riportate anche alcune Norme bilaterali Santa Sede-Stato Italiano, che invece non compaiono nell'opera dello Schulz. Si vuole, in tal modo, offrire una raccolta che ha lo scopo di «facilitare allo studioso, soprattutto in un approccio iniziale, la comprensione del sistema giuridico vaticano in quanto tale, e la conoscenza dei principali riferimenti normativi [...] non s'intende, di conseguenza, abbracciare in forma esaustiva l'intero ordinamento giuridico vaticano (obiettivo peraltro impossibile da raggiungere in un unico volume manuale), bensì individuare distintamente i settori che compongono detto ordinamento e riprendere i testi di legge di maggiore rilievo e centralità in ogni settore, adoperandoli come riferimento per poter richiamare attraverso i commenti altre norme vigenti di mino-

re importanza» (pag. 59). Da qui anche il titolo: non «Codice delle norme vaticane» ma «Codice di norme vaticane». Una selezione ragionata, quindi.

Anche una rapida scorsa delle diverse normative contenute nel «Codice» permette di rendersi conto della complessità della legislazione vigente nello Stato della Città del Vaticano. Di fatto, a prescindere dalle sue ridotte dimensioni e dalla sua atipicità rispetto alle altre entità politiche che comunemente vengono denominate Stati, esso presenta disposizioni relative non solo ai suoi più fondamentali e vitali organi di governo (*Motu proprio* – Legge n. CCCLXXXIV sul Governo dello Stato della Città del Vaticano, 16 luglio 2002), al suo ordinamento giudiziario (Segretario di Stato – Legge n. CXIX, che approva l'ordinamento giudiziario dello s.c.v., 21 novembre 1987), alle fonti del diritto (*Motu proprio* – Legge n. II sulle fonti del diritto, 7 giugno 1929), alla legislazione penale e processuale penale (*Motu proprio* – Legge n. L che modifica la legislazione penale e la legislazione processuale penale, 21 giugno 1969), al Regolamento generale per il personale dello Stato della Città del Vaticano (3 maggio 1995), oppure a rilevanti aspetti di assistenza sociale, quali la sanità (Regolamento del Fondo di Assistenza Sanitaria, 18 ottobre 1995) e le pensioni (Regolamento Generale del Fondo Pensioni, 15 dicembre 2003), solo per fare qualche esempio, ma anche ad aspetti meno appariscenti quali possono essere la navigazione marittima sotto la bandiera dello Stato della Città del Vaticano (15 settembre 1951), oppure la circolazione degli autoveicoli (12 giugno 1997).

La stessa collocazione geografica del «Vaticano» – uno Stato, cioè, che è totalmente circondato da un'altra entità

politica – spiega il frequente ricorso allo strumento della «convenzione» con l'Italia (o, in precedenza, con il Regno d'Italia): in materia postale (29 luglio 1929), per l'esecuzione dei servizi telegrafici e telefonici (18 novembre 1929), per la circolazione degli autoveicoli (28 novembre 1929), in materia doganale (30 giugno 1930), ferroviaria (20 dicembre 1933), monetaria (29 dicembre 2000), ecc.

Non meno prezioso risulterà allo studioso l'utilizzo delle due Appendici, che si trovano a partire dalla pag. 565. Nell'Appendice I (pagg. 565-582) è riportata la legislazione derogata. A tale riguardo, particolare interesse riveste il confronto tra la Legge fondamentale n. I dello Stato della Città del Vaticano (7 giugno 1929) e l'attuale, del 26 novembre 2000. Tale raffronto, di fatto, da un lato evidenzia i cambiamenti intervenuti nel governo dello Stato in questi settant'anni (nel proemio della vigente Legge fondamentale si afferma che: «avendo preso atto della necessità di dare forma sistematica ed organica ai mutamenti introdotti in fasi successive nell'ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano») e, dall'altro lato, il diverso modo di trattazione delle questioni inerenti al governo interno da parte dei Pontefici, i quali, con il crescere delle loro sollecitudini per la Chiesa universale, hanno potuto disporre sempre meno del tempo necessario per governare in prima persona lo Stato vaticano.

Nell'Appendice II (pagg. 585-639) sono invece riportati una serie di Accordi tra la Santa Sede e l'Italia (o, in precedenza, con il Regno d'Italia) che aiutano a cogliere l'evoluzione e lo sviluppo del Trattato del Laterano per far fronte, in un clima di dialogo e di collaborazione, alle diverse esigenze che si sono presen-

tate con il passare del tempo (Radio vaticana, Ville pontificie, trasferimento di immunità diplomatiche a nuovi edifici ecc.)

Molto utili e ben fatte sono pure le brevi note di commento che aiutano e guidano, anche attraverso opportuni rimandi, nella lettura dei diversi testi normativi.

Da ultimo va sottolineata la precisazione che «i testi sono aggiornati sul web alla pagina www.marcianum.it/canonico.com con scadenza trimestrale fino ad ulteriori edizioni del manuale» (p. 4). Al di là del *lapsus calami* costituito dall'uso del termine «manuale» (ma non è un Codice?), ci permettiamo sommessamente di rilevare come un'indicazione così importante ed intelligente avrebbe dovuto avere ben altra collocazione ed evidenziazione, anziché essere collocata in un cantuccio defilato e assai difficile da individuare.

Il «Codice di Norme Vaticane», curato da Mons. Arrieta, costituisce quindi una compilazione assai pratica e precisa, di cui non possiamo che raccomandare l'utilizzo.

ALBERTO PERLASCA

JUAN IGNACIO ARRIETA (ed.), *Enti ecclesiastici e controllo dello Stato. Studi sull'Istruzione CEI in materia amministrativa*, Marcianum Press, Venezia 2007, pp. 327.

CEI ouvrage recueille les actes d'un colloque organisé les 4 et 5 mai 2006 par l'Institut S. Pie X correspondant à une spécialité de ce programme d'étude: la gestion patrimoniale des biens ecclésiastiques. L'occasion est la seconde édition de l'Instruction en matière administrative promulguée par le CEI. Il ne s'agissait

pas uniquement d'aborder les aspects canoniques mais aussi de nombreux sujets liés au droit italien et aux accords bilatéraux conclus avec l'Italie. Le livre comporte sept articles mettant principalement en relief les aspects canoniques, puis sept autres abordant plutôt des questions de droit ecclésiastique. Ils sont précédés de deux études à caractère général. En annexe, on apprécie une concordance brièvement commentée entre les numéros de l'Instruction et les canons concernés du Codex réalisée par le prof. Miñambres.

Dans la présentation de l'ouvrage, Mgr Arrieta, alors Président de l'Institut, met en relief un phénomène intéressant en rapport avec l'activité normative des Conférences des Évêques, dont l'Instruction est un exemple: les Conférences sont parfois amenées à aller au-delà des strictes prescriptions des normes canoniques; certes, non avec l'intention de remettre en cause la légitime autonomie diocésaine, mais pour assurer une praxis commune qui permette de garantir l'application uniforme pour l'ensemble de l'épiscopat national de tout le système juridique et économique dérivé du Concordat. Chaque Évêque diocésain accepte alors librement de se laisser «régler» en vue du bien commun, sauf si des raisons particulièrement importantes le dissuadent d'adopter une obligation spécifique pour son diocèse.

Le prof. Adami, après avoir relevé les difficultés que présentent le concept civil de patrimoine ecclésiastique ainsi que l'élaboration d'un droit patrimonial des entités confessionnelles, aborde les lois 206 et 222 de 1985, les normes en matière de biens culturels et les accords intervenus entre le Gouvernement italien et le Président de la CEI.

Comme le fait remarquer Mgr Rivella, Sous-secrétaire de la CEI, même si l'Instruction de 2005 s'inspire substantiellement de celle de 1992, plusieurs innovations sont à dénombrer. D'abord, pour ce qui a trait à la reconnaissance civile des «enti ecclesiastici», compte tenu des conclusions de la Commission paritaire ad hoc, les normes établies par la Code civil italien en matière de constitution, structure, administration et extinction des personnes juridiques privées ne leur sont pas applicables. Ensuite, les «enti ecclesiastici», sans changer de statut, peuvent constituer des branches d'activité qui sont reconnues comme ONLUS («organizzazione non lucrativa di utilità sociale»), avec les avantages fiscaux et comptables que cela suppose. Un changement concernant le patrimoine stable est à noter: dorénavant, pour qu'un bien fasse partie du patrimoine stable, il faut que le donateur exprime sa volonté d'une telle affectation de la libéralité. Le chap. 10 sur les associations de fidèles a également fait l'objet d'une révision significative. La notion de biens culturels, quant à elle, n'y fait qu'une discrète apparition lorsqu'il est question de l'aliénation d'un bien culturel appartenant à un «ente ecclesiastico» soumise à l'autorisation du ministère compétent et, par ailleurs, de la visite payantes des églises.

Le prof. Grazian se livre à une analyse des principaux concepts de la matière (administration des biens ecclésiastiques, administration extraordinaire, aliénation, etc.). Il émet notamment le souhait d'une meilleure distinction entre l'aliénation, qui se réfère toujours au patrimoine stable, et l'administration extraordinaire. Il est vrai que la nouvelle Instruction ne progresse pas sur ce point et qu'une clarification de ces concepts

enchevêtrés serait théoriquement souhaitable. Mais peut-on vraiment lui en tenir rigueur si la confusion notionnelle remonte au Code lui-même?

Le prof. Miñambres aborde la délicate question de la responsabilité dans la gestion des biens ecclésiastiques du diocèse. Il distingue la responsabilité du diocèse de celle de l'évêque et de celle des autres organes qui participent à ladite administration ou gestion. Il rappelle que l'évêque est l'administrateur des biens du diocèse qu'il représente, tandis que l'économiste est chargé de la gestion journalière. Il aborde enfin la responsabilité contractuelle ainsi que la réparation des dommages: deux sujets appelés à connaître des développements en lien étroit avec le droit civil.

Avec le prof. Mistò c'est la paroisse qui retient l'attention. Après avoir souligné l'importance des conseils paroissiaux pour les affaires économiques ainsi que de la bonne tenue des comptabilités paroissiales, le conférencier s'étend sur le sujet qui lui tient le plus à cœur: un projet de péréquation économique entre entités ecclésiastiques. Il s'agirait d'abord de venir en aide aux paroisses les plus pauvres, mais peut-être aussi un jour d'une solidarité entre diocèses. Le point de comparaison est celui des instituts (central et diocésains) pour la rémunération du clergé. L'ecclésiologie de la *communio* ne demande-t-elle pas d'étendre la logique sous-jacente au système solidaire de rémunération aux autres nécessités économiques de ces structures pastorales? Il propose dès lors la constitution d'un fonds commun diocésain. Le cas échéant, la création d'un fonds commun national pourrait suivre.

Le secteur des instituts de vie consacrée ne pouvait pas manquer au programme. Le prof. Okulik met en évi-

dence de manière systématique les particularités de ce type de gestion économique justifiée par des fins spécifiques. On y perçoit une alliance entre autonomie et sujétion, entre constitutions ou statuts propres et régime commun. L'auteur a notamment le mérite de ne pas perdre de vue le droit oriental.

Le prof. Pighin traite de la gestion des «lieux de culte» (chap. 9 de l'Instruction), non sans prendre le soin de commencer par préciser les raisons pour lesquelles on a préféré ne pas y utiliser l'expression «lieux sacrés» pourtant employée par le CIC. Sur ce point, l'influence exercée par les droits italien et concordataire est évidente. L'auteur aborde ensuite les principales catégories de lieux de culte: églises, oratoires, chapelles privées et sanctuaires, ainsi que les questions relatives à leur gestion. Les objectifs prioritaires poursuivis en cette matière sont le respect du culte à Dieu et le soin pastoral des âmes.

Suivent deux communications de professeurs espagnols. Le prof. Zalbidea présente la législation particulière de quelques Conférences des Évêques sur l'aliénation de biens appartenant au patrimoine stable. Le panorama offert englobe onze Conférences des Évêques et se termine par une section consacrée à d'autres pays. L'auteur, qui a soutenu une thèse de doctorat sur le patrimoine stable, s'étend davantage sur la législation particulière italienne, s'agissant d'une application particulièrement réussie du concept de patrimoine stable et d'un modèle normatif exportable à l'étranger. Quant au prof. González Ayesta, il aborde un sujet jusqu'ici peu traité par la doctrine canonique. Il s'intéresse à l'hypothèse d'une liquidation du patrimoine d'une association de

fidèles réalisée en exécution d'un acte administratif de suppression. Il montre la nécessité de prendre en compte non seulement le droit civil, mais aussi un certain nombre de canons concernant la nomination et le statut des liquidateurs ainsi que la liquidation du patrimoine.

Le premier sujet de droit ecclésiastique est présenté par le prof. Marano. Il étudie la personnalité juridique des «enti ecclesiastici» en général et celle des associations de fidèles en particulier. Il montre notamment la raison et la portée des changements introduits dans la nouvelle Instruction (nn. 145-146) par rapport à celle de 1992.

L'activité commerciale d'un «ente ecclesiastico» n'est certes pas sa facette principale; elle correspond cependant à une réalité juridique que l'on ne saurait méconnaître. L'«ente ecclesiastico» doit nécessairement poursuivre une fin de religion ou de culte, mais cette activité principale peut être compatible avec une activité commerciale ayant un caractère instrumental, auquel cas l'entité ne se transforme point en une société commerciale. Le prof. Bettetini précise ces notions qu'il connecte avec le concept communautaire d'«impresa sociale» avant d'aborder d'autres questions pointues: la protection de l'identité religieuse de telles entités, leur régime fiscal (propre aux entités non commerciales) ainsi que le licenciement d'un employé à l'une de ces entités à caractère d'entreprise (notamment pour un motif dit «idéologique»). Il aborde enfin un aspect incontournable: les contrôles canoniques sur les actes de nature commerciale de l'«ente ecclesiastico», conformément aux prescriptions combinées des n° 75 et 80 de l'Instruction.

Le prof. Carmignani Caridi aborde le régime fiscal de l'«ente ecclesiastico».

Après avoir rappelé la genèse du système fiscal actuel, l'auteur décrit le cadre fiscal applicable. S'il évalue positivement la reconstruction effectuée par l'Instruction, il n'en signale pas moins quelques problèmes actuels, en particulier concernant l'impôt communal sur les immeubles (ICI). Il exprime la crainte qu'une équiparation du traitement juridique avec d'autres entités pour des raisons fiscales ne finisse par entraîner une équiparation de l'*animus* qui risquerait d'occulter la spécificité ecclésiale. Le régime ONLUS – visé par cette dernière affirmation – fait l'objet de la conférence du prof. Floris. Tout en montrant l'utilité de ce statut pour l'«ente ecclesiastico», qui bénéficie ainsi d'avantages fiscaux plus importants pour certaines activités sociales, il ne cache pas le risque d'activités peu compatibles avec leur nature ecclésiale. Cela pose la question de l'efficacité des contrôles que les autorités ecclésiastiques doivent exercer.

Tel est précisément le sujet essentiel abordé par le prof. Cavana: les contrôles canoniques et civils ainsi que leur «relevance» croisée d'un ordre juridique à l'autre. L'auteur développe surtout les contrôles canoniques, lesquels appellent davantage de précisions de la part de la doctrine. Le fondement de la «relevance» civile de ceux-ci est l'autonomie statutaire reconnue par la constitution et le régime des «enti ecclesiastici». Quant à la nature et l'étendue des contrôles canoniques, il y a lieu de tenir compte de la catégorie (privée ou publique) de chaque personne juridique. Une critique est formulée à l'égard de l'art. 5 de l'Allegato D de l'Instruction: il convient de ne pas étendre excessivement la responsabilité de l'Évêque diocésain en raison de son rôle de substitution du curé de paroisse.

Le thème de la «deputatio ad cultum» est présenté par le prof. Minelli. Celui-ci montre comment l'art. 831 du Code civil peut trouver une application harmonieuse par rapport au droit canonique et concordataire, avec la contribution de la nouvelle instruction. Enfin, le prof. Chizzoniti étudie les biens culturels dans l'Instruction et le droit concordataire. Il conclut à la possibilité de développements ultérieurs en la matière et suggère l'élaboration d'une Instruction qui serait consacrée aux biens culturels des entités ecclésiastiques. Il fournit une abondante bibliographie mise à jour.

Au terme de ce compte rendu, il nous reste à souligner la bonne structure d'ensemble du colloque, la qualité technique de chacune des interventions ainsi que la synergie, nécessaire et particulièrement féconde, entre les points de vue respectifs du droit canonique et du droit ecclésiastique. Cet ouvrage dont l'édition a été soignée et l'Instruction de la CEI qui en a été le fil rouge ont de quoi intéresser les canonistes et les ecclésiastiques italiens et pourront certainement servir d'inspiration et de réflexion à un public plus large.

JEAN-PIERRE SCHOUPE

GIOVANNI BARBERINI, *L'Ostpolitik della Santa Sede. Un dialogo lungo e faticoso*, Il Mulino, Bologna 2007, pp. XIV-419.

FR A i momenti salienti dell'attività della "Santa Sede" nel panorama della "politica nel Novecento" (è questo il titolo della collana nella quale appare il volume che presentiamo) vi è certamente quello della sua *Ostpolitik*. Ad essa è dedicato lo studio del prof. Giovanni Barberini, docente di diritto ecclesiastico e

canonico nella facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia. In questo volume egli ha potuto avvalersi dei suoi precedenti studi dedicati alla libertà religiosa negli Stati socialisti europei, posizione della Chiesa e della Santa Sede nell'ordinamento internazionale, come pure alla Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa. Né va dimenticata la sua conoscenza diretta dei Paesi comunisti dell'Est, alla quale l'A. talvolta si richiama (cfr., ad esempio, la nota 3 a p. 276).

Cosa si intende per "Ostpolitik della Santa Sede"? Quali furono gli scopi da essa perseguiti? Come ricorda il Card. Achille Silvestrini nella prefazione, l'Ostpolitik si presentò con "un'iniziale connotazione pastorale ed era mirata a curare interessi strettamente ecclesiali", era cioè "strumentale nei confronti di interessi che riguardavano le istituzioni della chiesa e le persone perseguitate". Poi acquistò "una dimensione ancor più organica in quanto si volle portare avanti metodicamente la politica del dialogo" (p. ix). È questo il percorso storico che ci fa compiere lo studio del Barberini.

Si deve ancora aggiungere che questa pubblicazione è stata promossa dall'Associazione "Centro Studi Cardinale Agostino Casaroli", che ha sede presso il Seminario di Bedonia (Parma) e che si propone, come compito primario, la raccolta di documenti e la promozione di studi riguardanti la vita e l'opera del Card. Agostino Casaroli. Ad essa è affidato un cospicuo fondo contenente anche documenti appartenuti allo stesso Cardinale, ai quali – oltre che al noto volume del Porporato piacentino "Il martirio della pazienza" – l'A. attinge per il suo studio. Così esso diventa anche un contributo che approfondisce il ruolo di uno dei maggiori attori della Ostpolitik

della Santa Sede (non sarà comunque inutile precisare che la documentazione archivistica a disposizione, per ovvie ragioni, non è quella completa, che si potrà avere solo con l'accesso a quanto conservato negli Archivi della Santa Sede; ciò consentirà di acquisire ulteriori ed importanti elementi anche sull'opera del Card. Casaroli).

Poiché l'esposizione del tema è assai lineare nel suo sviluppo logico, ci basta presentarla riprendendo quasi solo i titoli di capitoli e paragrafi.

L'A. affronta nel I capitolo il tema del rapporto tra "la Chiesa cattolica e il comunismo" (pp. 1-51), un rapporto conflittuale fin dal sorgere di questo sistema filosofico, economico e politico nella prima metà del secolo XIX (la prima condanna è di Pio IX nel 1846). Con la Rivoluzione d'Ottobre e, poi, dopo la fine della II guerra mondiale il confronto non sarà più solo a livello ideale, ma con i governi, anzitutto, dell'Unione Sovietica e, poi, dei Paesi europei ispirati al marxismo.

Nel successivo capitolo si esamina il sorgere e lo sviluppo della Ostpolitik della Santa Sede durante i pontificati di Giovanni XXIII e di Paolo VI (pp. 53-109), ai quali prestò la sua collaborazione appunto l'allora Mons. Agostino Casaroli. Dopo aver brevemente illustrato "la politica europea di Paolo VI" (pp. 103-104) (come già nel capitolo precedente quella di Pio XII, alle pp. 43-51), questa tappa dell'esposizione opportunamente si conclude con un confronto fra "l'ostpolitik vaticana e l'ostpolitik della Germania federale" (pp. 105-109).

Con il III capitolo (pp. 111-179) torniamo al sorgere dei regimi comunisti nei Paesi dell'Europa dell'Est negli anni seguenti al secondo conflitto mondiale. Viene così presentata "la situazione

delle Chiese dell'est", cioè delle conseguenze negative per la loro libertà e ed azione che si registrarono in ciascuno di quegli Stati. Fu verso queste Chiese che si diressero per invito di Giovanni XXIII le missioni "di vicinanza" compiute dal Card. Franz König, Arcivescovo di Vienna, che ebbe un ruolo importante, ma certo diverso da quello del diplomatico Casaroli (cfr. pp. 174ss).

All'opera di "paziente negoziatore" svolta da quest'ultimo in tre Paesi dell'Est - Ungheria, Cecoslovacchia ed Jugoslavia - è dedicato l'ampio iv capitolo (pp. 181-274). Mons. Casaroli si misurò con tre situazioni, profondamente diverse anche per quanto riguardava i suoi interlocutori politici e quelli ecclesiali (si pensi, da un lato, all'ungherese Card. Mindszenty e, dall'altro, all'Episcopato jugoslavo) e che, conseguentemente, consentirono di ottenere risultati di ben diversa portata (come appare, ad esempio, dal confronto fra il "compromesso" raggiunto con il governo di Praga per le nomine episcopali e, invece, il protocollo di accordo con l'Jugoslavia, con la quale si giunse al ristabilimento delle piene relazioni diplomatiche).

Un intero capitolo - il v (pp. 275-324) - è dedicato alle "missioni di Mons. Casaroli in Polonia", Paese con una fisionomia unica per il suo profondo cattolicesimo. Accanto al diplomatico pontificio risalta la grande figura del Primate, il Card. Stephan Wyszyński, interlocutore determinato e critico non soltanto delle autorità politiche, ma anche della stessa *Ostpolitik* della Santa Sede. Del resto, non mancarono voci di altri Pastori delle "Chiese dell'est" che espressero in quegli anni riserve su tale linea di azione (oltre al Card. Mindszenty, l'A. ricorda, ad esempio, il Card. Ko-rec, a p. 243, nota 55).

Per il Barberini furono i rapporti intrecciati fra la Santa Sede e i governi dei Paesi comunisti dell'Europa orientale a favorire "la partecipazione della Santa Sede alla conferenza di Helsinki", tema al quale viene dedicato il vi capitolo del volume (pp. 325-384). Questa trattazione, che comprende una chiarificazione sulla "posizione internazionale della Santa Sede" (pp. 340-348), illustra il contributo che quest'ultima diede in questo ambito circa il tema dei diritti umani, soprattutto quello della libertà religiosa.

Intanto alla guida della Chiesa cattolica era giunto il primo Pontefice slavo, Giovanni Paolo II, figlio della Nazione polacca. L'ultimo capitolo (pp. 385-409) dello studio del Barberini è dedicato alla visione del Continente europeo propria di questo Pontefice, per il quale "la grande Europa" va "dall'Atlantico agli Urali", e alla sua riflessione circa il rapporto molteplice e profondo fra "Europa e cristianesimo" (circa la quale l'A. solleva anche degli "interrogativi" alle pp. 393ss.). Con "questa nuova politica europea... la precedente *Ostpolitik* vaticana... doveva considerarsi ormai esaurita" (p. 388).

La valutazione che da quest'opera traspare della *Ostpolitik* della Santa Sede e, in essa, dell'azione svolta da Mons. Casaroli è nettamente positiva, sia sul piano intraecclesiale sia su quello politico, tanto per quello che riuscì a conseguire, come pure per le prospettive che aprì. Si tratta comunque di un bilancio necessariamente provvisorio, perché, come già accennato, molto resta in tanti archivi (non solo quelli vaticani, ma dei Paesi dell'Est e dell'Ovest) da ricercare e studiare a questo riguardo. Per questo possiamo ritenere il volume del Barberini un valido contributo per avere il quadro d'insieme attualmente pos-

sibile su che cosa volle essere e di fatto fu l'*Ostpolitik* della Santa Sede, in attesa che nuove ricerche offrano altri elementi per delinearne una visione sempre più completa.

ANTONIO FILIPAZZI

ALESSANDRO DANI, *Il processo per danni dati nello Stato della Chiesa (secoli XVI-XVIII)*, Monduzzi Editore, Archivio per la storia del diritto medioevale e moderno (10), Bologna 2006, pp. 351.

IL processo per danni dati, anche secondo la definizione ulpiana (*Dig.* 39.2.1), è un caso particolare di processo sommario: «il procedimento giudiziario finalizzato all'accertamento, alla punizione ed al risarcimento di danneggiamenti alle colture» (pp. 42-43); in tale procedimento rientravano vari delitti contro il patrimonio (o fatti civilisticamente intesi come dolosi o colposi) che il diritto odierno affronta separatamente: danneggiamento vero e proprio, furto lieve, turbativa del possesso, spigolamento abusivo, sottrazione di cose, usurpazione, appropriazione indebita, modificazione dello stato dei luoghi, invasione del terreno, introduzione di animali nel fondo altrui, pascolo abusivo, uccisione o danneggiamento di animali altrui, ingresso abusivo nel fondo altrui.

Sin dal momento del perfezionamento del processo romano-canonico, si avvertiva la esigenza di un rito processuale più rapido e meno formale, per tutelare interessi per i quali un eccessivo dilatarsi dei tempi processuali avrebbe comportato per le parti un danno ulteriore rispetto a quello già subito; i procedimenti sommari quindi, nascono da necessità pratiche, che tuttavia venivano progres-

sivamente riconosciute e fatte proprie anche dai testi normativi. In questo senso il diritto canonico si è rivelato senza dubbio una delle forme giuridiche che ha contribuito in maniera determinante alla elaborazione di tali forme processuali.

Il volume del Dani, analizza le caratteristiche di un tipo di questi processi sommari, che è per l'appunto quello del processo per danni dati, analizzando, in particolare, la prassi affermatasi nei territori dello Stato pontificio nel corso dei secoli XVI-XVIII.

Per comprendere più a fondo il contesto in cui si sviluppò tale tipo di procedura, l'Autore ricostruisce nei capitoli introduttivi, la dimensione storico-giuridica, in cui tale procedimento andò affermandosi; è bene tener presente, che le fattispecie che venivano processualmente garantite con tale procedimento, rappresentavano, in un mondo prevalentemente agricolo e rurale quale era quello dell'Italia centrale di quei secoli, situazioni quotidiane assai frequenti; di qui la necessità, avvertita anche dal legislatore, di garantire una tutela rapida ed efficace, che, nella eliminazione di determinati formalismi giuridici, trovava la sua principale caratteristica; "*ad ciò che le cause non diventano eterne et ad tal che non si vengano ad ruinare le parti per le spese, che tutte le cause et questioni civili in termine di tre mesi si debbiano tenere*" come ricordano gli statuti cinquecenteschi di Mentana (p. 139) che qualche legislatore moderno non farebbe male a rileggere.

Un dato assai rilevante, che emerge dalla lettura del testo, e che appare assai strano ai moderni giuristi, è quello della molteplicità di norme vigenti all'interno di un'unica realtà territoriale, quale quella dello Stato della Chiesa, solitamente rappresentata come partico-

larmente accentratrice, anche rispetto ad altre realtà statuali contemporanee. Nello Stato pontificio non esisteva alcun divieto di eterointegrabilità delle norme sovrane da parte delle norme locali, a meno di espressi divieti, che però assai di rado venivano formalizzati o addirittura applicati nella pratica locale dagli *iura propria*. In un contesto come questo erano dunque fondamentali gli statuti comunali, che l'Autore ha con estrema cura analizzato, al fine di scoprire in essi le tracce del processo per danni dati, di volta in volta applicato: la bibliografia dà ampia dimostrazione della vastità dell'indagine svolta in tal senso. Le normative statutarie comunali utilizzate dall'autore, per ricostruire la storia processuale dell'istituto, sono state ben 127, di cui 70 inedite, con l'aggiunta di alcune norme di comuni toscani, utilizzate per fini comparativi. Oltre alla vastità del campo d'indagine, non secondaria è la difficoltà di individuare, all'interno degli statuti, i procedimenti sommari, dal momento che questi venivano indicati con formule assai varie: *summarie et de plano...sine strepitu et figura iudicii*, le formule più spesso utilizzate.

Segue, ai capitoli introduttivi, una puntuale trattazione dei vari aspetti relativi al processo per danni dati: anzitutto la magistratura competente all'esperimento delle cause, la quale non sempre era rappresentata dalla magistratura ordinaria del comune, ma, proprio in virtù della semplicità e particolarità del rito, questo processo spesso veniva celebrato innanzi a figure giuridiche minori, quando non addirittura da veri e propri concessionari esterni; fatto questo che oggi verrebbe giudicato con sospetto specie in paesi di tradizione giuridica positiva, e che tuttavia si rendeva necessario anche per garantire la celerità del

rito e, in molti casi, per il controllo del territorio che tali concessionari erano in grado di garantire. Al fine di evitare abusi, che ben si possono immaginare da parte dei concessionari, i quali spesso venivano pagati con una percentuale sulle cifre riscosse come sanzione, venivano utilizzati svariati meccanismi giuridici, uno dei quali era la durata assai breve delle cariche, durata peraltro assai breve anche nel caso delle magistrature ordinarie: per cui il magistrato era continuamente sottoposto, da parte delle autorità, ad un controllo sulla correttezza del suo operato.

Il capitolo III illustra i tre fondamentali tipi di procedura utilizzati nel processo sommario per danni dati: *accusatio*, *denuntiatio* ed *inquisitio*. Si da poi conto del soggetto in capo al quale vi era la legittimazione attiva a proporre il giudizio, con svariate differenze da comune a comune, anche per tale determinazione. I termini per proporre il giudizio erano estremamente brevi, ed anche questa caratteristica può senza dubbio essere fatta rientrare fra quelle che erano volte ad una estrema celerità di tutto l'iter processuale. Questa necessaria celerità del procedimento, spesso era anche una garanzia per i soggetti in esso coinvolti: "*atteso che sono ordinariamente pretese de povere persone, che non possono spendere in litigare, né perdere il tempo nel quale attendono ai loro guadagni*", come ricordato negli statuti di Proceno del 1734 (p. 145).

L'ultimo capitolo affronta il tema delle prove e quindi la conclusione del giudizio. La prova testimoniale era senza dubbio prova principe, per evidenti ragioni, anche se si prevedevano presunzioni e prove indiziarie, dettate soprattutto dal buon senso.

Anche in ordine ai termini concessi al giudice per emettere la sentenza, pur

nella eterogeneità delle soluzioni adottate dai vari statuti, si può osservare una generale cura nello stabilire tempi assai ridotti, mediamente di 15 giorni, ben lontani, anche in questo caso dalle tempistiche moderne per giudizi su fattispecie analoghe.

Il danneggiatore infine, veniva condannato al risarcimento nei confronti della parte lesa ed alla corresponsione di una pena pecuniaria nei confronti del Comune in cui avveniva il danneggiamento, connubio questo, presente nella maggioranza degli statuti. La previsione di un giudizio di appello avverso le sentenze di 'primo grado' era previsto anche nei procedimenti sommari per danni dati.

Il presente volume, oltre ad essere di estremo interesse per lo storico del diritto, soprattutto per la quantità di riferimenti utilizzati dall'Autore, sarà senza dubbio di interesse per lo studioso del diritto processuale, anche contemporaneo. Gli studi sulla storia del processo sono in numero assai limitato, rispetto alla più abbondante produzione relativa alla storia del diritto sostanziale, ma proprio per tale motivo gli interessi che può suscitare il presente volume sono molteplici.

La lettura poi, è resa assai piacevole dalla viva voce che l'Autore restituisce agli statuti comunali dei secoli presi in esame, che ci riportano alla capacità di sintesi posseduta dalla lingua latina tardo-medievale e dal volgare italiano.

Vista la nostra pratica con l'attuale diritto processuale, soprattutto civilistico, ci piace qui sottolineare come, in tempi in cui i mezzi tecnici a disposizione erano assai limitati, l'attenzione del legislatore, ed anche dei giuristi, fosse più che per inutili formalismi giuridici, non sempre indice di correttezza processua-

le, soprattutto per la celerità del giudizio e per l'esigenza di non gravare eccessivamente sulle tasche delle parti processuali, elementi che contribuivano anche a quella certezza del giudicato, che oggi viene troppo spesso offuscata (ove non addirittura messa da parte) a causa dei tempi biblici della giustizia civile (ci riferiamo soprattutto alla italiana). Come invece giustamente ci ricorda l'Autore, già il Muratori aveva a lodare le norme degli statuti comunali sui danni dati, definiti: *saggi e ben pensati regolamenti* di cui purtroppo *se ne ridono i giudici e causidici de' nostri tempi*, col pessimo risultato di rendere quanto mai attuali, le parole pronunciate oramai secoli or sono dal Guicciardini, in riferimento ai processi celebrati col rito romanistico: "*perché la lunghezza di questi importa tanto, e per le spese e per e' disturbi che si danno a' litiganti, che non nuoce forse manco che facessi la sentenza che s'avessi contro el primo di*" (p. 303).

COSTANTINO-MATTEO FABRIS

GIACOMO INCITTI, *Il popolo di Dio. La struttura giuridica fondamentale tra uguaglianza e diversità*, Urbaniana University Press, Collana: Manuali - Diritto, 18, Città del Vaticano 2007, pp. 240.

LA Facoltà di Diritto canonico della Pontificia Università Urbaniana presenta un nuovo volume nella sua collana di manuali di diritto. Come espresso nel titolo, il volume è dedicato all'esposizione della legislazione contenuta nella prima parte del secondo libro del Codice di diritto canonico e riguarda quindi, la struttura fondamentale del popolo di Dio (capitolo 1): lo statuto giuridico dei fedeli (capitolo 2-4), i laici (capitolo 5),

i chierici (capitolo 6-9), le associazioni (capitolo 10) e le prelature personali (capitolo 11).

La materia è presentata seguendo l'ordine legale del Codice. Sono molti i richiami ai testi conciliari, abbondanti anche le citazioni degli autori più recenti, mirati i riferimenti storici per inquadrare le istituzioni che volta per volta si vengono spiegando, copioso il riferimento alle diverse fasi di redazione dei testi normativi.

Dal punto di vista tipografico, l'opera è riuscita sia nella chiarezza che nell'impostazione grafica. Presenta i testi normativi (a volte anche conciliari o di altra provenienza) in latino in tabelle che risaltano sul testo del discorso. Spesso, questo sistema serve alla presentazione comparata dei testi di diverse fasi dei lavori di redazione di una norma, oppure alla presentazione dei precedenti di un testo e della sua evoluzione. In tal modo vengono messi in risalto ancora i testi legali, a scapito però qualche volta della scorrevolezza del discorso.

La scelta metodologica dell'A. privilegia quindi, sia dal punto di vista materiale che da quello formale, il dato positivo sulla riflessione, la spiegazione della normativa vigente sulla costruzione di un impianto teorico a sé stante. Così facendo ottiene uno fra gli obiettivi di ogni opera destinata all'insegnamento: la chiarezza. Forse l'unico neo da questo punto di vista è la difficoltà che possa trovare a comprendere il discorso, in alcuni passi, chi non abbia un Codice di diritto canonico sotto mano: talvolta si fa riferimento a numeri di canoni senza accennare al loro contenuto (vid. ad es., p. 73). Tuttavia, di fronte a tanta ricerca di chiarezza e allo sforzo palese dell'A. in tal senso, il contenuto di alcuni punti del libro — come è logico in un'opera di

questo tipo — non manca di destare domande e di richiedere approfondimenti che portino ad ulteriori chiarimenti. Ci permettiamo di fare alcuni esempi.

L'A. afferma che "la dimensione giuridica della Chiesa ha una specificità che le è propria e che non può essere desunta da altri ordinamenti giuridici" (p. 32). Ciò è condiviso dalla stragrande maggioranza della dottrina canonistica, senza alcuna difficoltà. La difficoltà, in questo caso, proviene dalla mancata descrizione della "specificità" canonica dichiarata, che potrebbe portare a ritenere che l'A. stia pensando a due modi di giuridicità diversi, uno per la Chiesa e un altro per gli altri ordinamenti giuridici: si tratta di pura diversità tecnica, o di un modo differente di comprendere la giustizia? È questa una delle "grandi" domande che pone il diritto canonico alla scienza giuridica in generale, a cui, a nostro avviso, i canonisti dobbiamo cercare di dare risposta.

In tutt'altro genere di concetti, la nozione di secolarità adoperata per caratterizzare lo statuto del fedele laico nella Chiesa (p. 92) viene messa in discussione dall'A. attraverso la distinzione tra la "dimensione secolare", che ritiene di dover applicare a tutta la Chiesa, e l'"indole secolare" che descriverebbe un particolare rapporto di alcuni suoi fedeli con il mondo. Questo per superare l'osservazione di Longhitano che, facendo poggiare la secolarità sull'abilitazione sacramentale conferita dal battesimo, non riusciva a vedere in essa un tratto divaricante lo statuto giuridico dei diversi fedeli. In effetti, il superamento della discussione tra partitanti della cosiddetta "bipartizione" (chierici e laici) e della "tripartizione" (laici, chierici e religiosi), entrambe con sostegni legali nel Codice di diritto canonico, può aiu-

tare a percepire meglio la dimensione “ministeriale” (di servizio) insita nella condizione di fedele (senza altre precisazioni) e a superare la tendenza a pensare che il servizio “nell’esercizio dei compiti secolari” (can. 225 § 2) sia da reputare una “qualificazione al ribasso”. Occorrerebbe piuttosto trovare i tratti giuridici positivi che individuano la “secolarità” propria dei laici, che senz’altro vanno al di là degli stretti confini del testo normativo codiciale.

Un altro argomento canonistico sollevato nel volume che presentiamo e destinato ad ulteriori approfondimenti è quello che riguarda la ministerialità dei battezzati e, più concretamente, il ruolo della donna nella Chiesa (vid. p. 99). Certamente, il testo legale lascia poco spazio alle interpretazioni: la traduzione italiana “i laici di sesso maschile” rende bene il latino “viri laici” con cui inizia il can. 230 § 1. La distinzione tra l’assunzione stabile al ministero del primo paragrafo, la deputazione temporanea del secondo, e il caso di necessità di cui al terzo paragrafo dello stesso canone, sono oggetto di precisazioni varie da parte della dottrina. Affrontare l’argomento, come fa l’A., con occhio attento alla prassi istauratasi nella Chiesa nell’ultimo mezzo secolo, può essere il modo migliore per comprendere una dottrina che, a quanto pare, è soprattutto disciplinare e non intacca la teologia sacramentaria.

La breve storia sulla formazione dei chierici (p. 108 ss.) parte da una sorprendente interpretazione della comprensione della vocazione al ministero nei primi secoli della Chiesa. Secondo il prof. Di Berardino, citato dall’A., era la comuni-

tà che chiamava al ministero, e questa chiamata non è “una vocazione in senso moderno”. Probabilmente, l’inserimento della citazione voleva indicare la presenza di elementi giuridici, in senso proprio, nella *deputatio ad ministerium* fin dalle prime generazioni cristiane, ma la contrapposizione con l’esperienza attuale (la “vocazione in senso moderno”) non si comprende bene.

Prima dell’Appendice su “I lavori di revisione del Codice di diritto canonico” (p. 231-234), contenente una breve storia della redazione dell’ultimo Codice latino del 1983, l’A. dedica un breve capitolo alle prelature personali (p. 221-229). Come nelle altre parti del manuale, anche qui alcune delle posizioni assunte dall’A. sono discutibili e mostrano soprattutto le difficoltà poste dall’inserimento delle norme su una circoscrizione ecclesiastica in questo punto del Codice. L’attacco alla literalità del dettame legale, forse eccessivo in questo punto, porta ad un’interpretazione dei canoni stessi tanto restrittiva da non riuscire a ricomprendere l’unica attuazione dell’istituto se non mediante il ricorso alla qualifica di *praeter codicem* che, sinceramente, ci sembra eccessiva.

La valutazione complessiva finale dell’opera, però, non può che essere positiva. I punti critici sollevati ne sono la chiara dimostrazione: il volume è ricco di contenuti e offre spunti per la riflessione e la discussione. E, nello stesso tempo, come già detto, l’opera raggiunge le finalità di rigore e chiarezza che sono proprie di un manuale per l’insegnamento.

JESÚS MIÑAMBRES

OLDŘICH PŘEROVSKÝ (ed.), HUGUCIO PISANUS, *Summa Decretorum*. Tom. I. *Distinctiones I-XX, adlaborante* Istituto Storico della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Salesiana, Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, 2006 (Monumenta Iuris Canonici, Series A: Corpus Glossatorum, 6), pp. xxxiv-372.

IL volume costituisce un nuovo e ulteriore contributo che la collana dei *Monumenta Iuris Canonici* offre alla conoscenza della canonistica medievale. La Premessa di Peter Landau (p. ix-x) – presidente dell'*Institute of Medieval Canon Law* ora intitolato al suo fondatore, Stephan Kuttner – ripercorre il tormentato cammino che ha finalmente condotto alla pubblicazione del primo volume della *Summa Decretorum* di Ugucione, cioè dell'opera che lo stesso Kuttner riteneva la più significativa della scuola decretistica bolognese [*Repertorium del Kanonistik. I. Prodromus corporis glossarum*, Città del Vaticano 1937 (Studi e Testi, 71), p. 157]. L'edizione della *Summa* è, infatti, un progetto che l'*Institute of Research and Study in Medieval Canon Law* aveva promosso più di mezzo secolo fa. In un incontro romano del 1955 il compito di procedere alla trascrizione e alla edizione del testo fu assunto da un gruppo di studiosi composto da Alfons M. Stickler, Gaetano Catalano, Peter Huizing, Corrado Leonardi, Luigi Prosdocimi, R. Schraml, Ginevra Zanetti.

L'edizione delle prime venti *distinctiones*, in particolare, già dal 1949 era stata intrapresa da Luigi Prosdocimi, il quale mantenne la responsabilità di questa sezione allorché si decise di ripartire i compiti affidando a ciascun collaboratore

una diversa parte della *Summa*. Nel 1973 Prosdocimi consegnò i risultati del proprio lavoro ad Alfons M. Stickler: questi, nell'impossibilità di proseguire l'opera a causa degli impegni quale Prefetto della Biblioteca Apostolica Vaticana, trasmise le carte ad Oldřich Přerovský nel 1983. L'edizione delle prime venti *distinctiones*, ultimata nel 1995, è stata successivamente controllata da Rudolf Weigand e Peter Landau, nonché dal sottoscritto, che ha collazionato il testo dattiloscritto con il codice monacense assunto come base dell'edizione. La tortuosità delle vicende sommariamente richiamate spiega solo in parte la lunghezza del percorso con cui questo primo volume ha visto la luce. Il volume pubblicato, infatti, si colloca nel contesto di una impresa «monumentale» sia per le dimensioni della *Summa* sia per la ricchezza e complessità della sua tradizione manoscritta: secondo le previsioni dell'Editore l'edizione completa dovrebbe comprendere ben sedici volumi.

L'Introduzione (pp. xi-xxxiv) è in gran parte dedicata alla descrizione dei manoscritti utilizzati e dei criteri di edizione. Il titolo del volume, come pure le brevi note biografiche sull'autore della *Summa* (pp. xi e xxx), manifestano la scelta di non allontanarsi dalla tradizionale opinione che identifica l'Ugucione canonista con l'Ugucione lessicografo, il quale nelle *Derivationes* dichiara la sua patria pisana. Sotto il nome di Ugucione, come è noto, accanto alla *Summa* sono pervenuti scritti lessicografici e teologici che una risalente tradizione storiografica ascrive al medesimo personaggio [G. CREMASCOLI (ed.), *Ugucione da Pisa: Liber de dubio accentu. Agiographia. Expositio de symbolo apostolorum*, Spoleto 1978; UGUCCIONE DA PISA, *Deri-*

vationes, I-II, Edizione critica princeps a cura di E. CECCHINI e di G. ARBIZZONI, S. LANCIOTTI, G. NONNI, M. G. SASSI, A. TONTINI, Firenze 2004 (Edizione Nazionale dei Testi Mediolatini, 11, Serie 1, 6)]. L'autore che più recentemente si è confrontato con la questione della paternità di tali opere ha, tuttavia, messo in dubbio la ricostruzione tradizionale. Le ricerche di Wolfgang Müller per un verso confermano l'identificazione del canonista operante a Bologna col personaggio che nel 1190 divenne vescovo di Ferrara e che concluse i suoi giorni nel 1210; per l'altro verso sollevano consistenti dubbi sull'identificazione del canonista con il lessicografo pisano: in questa prospettiva sono considerati non probanti i diversi riferimenti alla città di Pisa presenti nella stessa *Summa Decretorum*. Se, dunque, delle opere correntemente attribuite a Uguccone da Pisa l'*Agiographia* e l'*Expositio de symbolo apostolorum* possono essere con certezza ascritte al canonista, vi sono elementi che indurrebbero a sottrarre a quest'ultimo la paternità del *Liber de dubio accentu* e delle *Derivationes* [così W. P. Müller, *Huguccio. The Life, Works, and Thought of a Twelfth-Century Jurist*, Washington D.C. 1994 (Studies in Medieval and Early Modern Canon Law, 3), pp. 21-66].

Nel volume che qui si recensisce le ragioni dell'attribuzione della *Summa Decretorum* a Uguccone «da Pisa» avrebbero meritato una trattazione più esplicita; tuttavia è evidente che la scelta dell'Editore appare riconducibile al fatto che gli argomenti addotti da Müller non sono tali da diradare le incertezze. Con dichiarata perplessità, del resto, anche i recenti editori delle *Derivationes* hanno preferito non discostarsi dalla *communis opinio* che identifica il lessicografo pisano con il canonista vescovo. L'edizione

critica delle *Derivationes*, peraltro, non sembra apportare nuovi elementi per la soluzione della questione. Risulta confermato un dato noto, cioè che il loro autore – il quale probabilmente vi lavorava già agli inizi degli anni Sessanta del secolo XII – a quell'epoca dimostrava uno scarso interesse per il diritto canonico (Cecchini, in Uguccone da Pisa, *Derivationes*, I, pp. XXIII-XXV).

La *Summa Decretorum* è il testo in cui Uguccone ha consegnato in forma letterariamente definita il suo insegnamento canonistico, che ci è altrimenti pervenuto anche attraverso una molteplicità di glosse apposte sui margini dei manoscritti del *Decretum* e, in particolare, attraverso l'*Apparatus «Ordinatus Magister Gratianus»* che molto tramanda della sua dottrina [R. WEIGAND, *Die Glossen zum Dekret Gratians. Studien zu den frühen Glossen und Glossekompositionen*, Roma 1991 (Studia Gratiana, 25-26), pp. 449-563 e 623-625].

Senza che possano escludersi successivi interventi, è verosimile che Uguccone abbia redatto tale colossale commento al *Decretum* graziano [una «summa ad modum apparatus»: A. M. Stickler, *Uguccone da Pise*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, 7, Paris 1965, coll. 1355-1162 (1358)] prima della sua elevazione alla cattedra episcopale ferrarese e comunque anteriormente alla pubblicazione del *Breviarium Extravagantium (Compilatio prima)* di Bernardo da Pavia (1191), del quale nella *Summa* non compaiono citazioni.

Lo stato della tradizione manoscritta del testo e la testimonianza dell'autore stesso mostrano che si tratta di un'opera composta in diverse fasi e secondo un ordine non corrispondente alla scansione interna delle diverse parti della compilazione graziana (per l'individuazione di cinque fasi di composizione cfr. Müller,

Huguccio, pp. 73-75). Lo stesso Uguccone, ad esempio, afferma di avere inizialmente tralasciato di commentare il *De poenitentia*: «quia specialem exigit laborem, ei ad presens supersedeo»; il risultato complessivo è dunque il frutto di una «stufenweise Entstehung» (KUTTNER, *Repertorium*, p. 159). Nonostante il complesso processo di composizione, i commenti alle diverse parti del testo grazie appaiono intrinsecamente omogenei e accuratamente redatti (MÜLLER, *Huguccio*, p. 82). L'opera rimase, comunque, incompiuta nella parte relativa alle *Causae haereticorum* (C.23-C.26, delle quali Uguccone commentò solo dall'inizio di C.23 a C.23 q.4 c.33). Una mancanza alla quale in taluni manoscritti si supplisce con integrazioni di varia origine: la più tardiva consiste nella *continuatio* del testo di Uguccone scritta dal canonista portoghese Giovanni di Dio (Johannes de Deo) nel 1243 (per un elenco delle diverse inserzioni, anche in altre parti della *Summa*, presenti nella tradizione manoscritta v. MÜLLER, *Huguccio*, pp. 83-86).

Nell'Introduzione sono descritti i trentatré manoscritti che tramandano l'opera, ai quali si aggiungono ulteriori dieci frammenti. I diversi contenuti dei manoscritti permettono di classificare i testimoni stessi secondo le varie fasi di composizione della *Summa* che essi rispecchiano. La loro datazione dal secolo XIII fino al XV è un segnale della prolungata fortuna dell'opera. Qui non è possibile soffermarsi sui dettagli, se non per riferire che l'edizione è condotta sulla base del ms. München, Staatsbibliothek, lat. 10247 (sec. XIV). Le prime venti *distinctiones* coprono solo 18 dei 280 fogli che compongono il codice; i primi fogli, fra l'altro, sono fortemente sbiaditi e di lettura estremamente difficile. Il testimone monacense rispecchia lo stadio

primario di composizione della *Summa*, poiché contiene solo il commento alle 101 *distinctiones* e alle *causae* 2-22 e 27-36 (senza il *De poenitentia*, C.36 q.3). Secondo l'Editore il testo di questo codice «appare molto vicino all'originale perduto» (p. XVII); e anche altrove si suppone l'esistenza di un «originale perduto» con un «testo completo» (p. XXVII): ma occorre chiedersi, sia pure incidentalmente, che cosa si intenda per «originale» di un'opera che è il risultato di un lavoro progressivo del quale i testimoni pervenuti rappresentano una o più fasi di composizione. Per l'attendibilità del testo trascrittovi, il manoscritto monacense era già stato prescelto da Kuttner e Stickler quale base su cui condurre il lavoro di edizione critica. Non di meno, anch'esso contiene errori ed omissioni, per i quali si è dovuto fare ricorso agli altri testimoni e al contesto del pensiero dell'autore. In definitiva, tutti e trentatré i manoscritti che contengono il commento delle *distinctiones* sono stati tenuti presenti per la ricostruzione del testo, nella consapevolezza che la recenziorità di un testimone non è fattore che, in sé, incide sulla correttezza del testo in esso trascritto. L'Editore ha inteso riportare nell'apparato critico tutti gli elementi utili a stabilire i reciproci rapporti tra i manoscritti, sintetizzati nello stemma pubblicato a p. XXVIII, nel quale l'ipotesi di rappresentazione delle dipendenze tra i testimoni si basa solo sul testo delle *distinctiones*. Ne risulta un apparato critico corposo, che forse potrà essere snellito nelle successive fasi del lavoro. L'Editore, in questo senso, non nasconde la provvisorietà delle conclusioni allo stato raggiunte, che potranno essere integrate o emendate man mano che si procederà nell'edizione delle *causae*.

Sebbene la *Summa* di Uguccone si

presenti come un'opera letterariamente definita, conclusa, per quanto incompleta, ciò che a noi è pervenuto è il risultato di un processo redazionale non lineare e non ancora del tutto chiarito anche nei suoi profili cronologici. Insomma, essa appare non essere immune da alcuni dei problemi testuali che la critica filologica delle scritture mediolatine ha messo in luce con particolare riguardo ai «testi vivi» e alle scritture «aperte», quali per eccellenza sono le glosse e le loro composizioni scritte sui margini dei testi normativi letti nelle scuole [per una sintesi di questi problemi, attenta alle consapevolezze maturate nella filologia contemporanea, cfr. A. M. Stickler, *La genesi degli apparati di glosse dei decretisti presupposto fondamentale della critica del loro testo*, in *La critica del testo*. Atti del secondo Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto, I, Firenze 1971, p. 771-781, e, più recentemente, M. Bello-mo, *Appunti per una metodologia della ricerca storico-giuridica*, in *Folia Canonica*, 2 (1999), pp. 7-20 (in part. 17-20 con la lett. ivi citata); per una applicazione di tali consapevolezze all'edizione di un'opera canonistica medievale v. R. Sorice (ed.), *Distinctiones «Si mulier eadem hora» seu Monacenses*, Città del Vaticano 2002 (Monumenta Iuris Canonici, Series A: Corpus Glossatorum, 4)]. Che siano, del resto, problemi che in una certa misura coinvolgono anche le *Summae* (alle quali siamo abituati a pensare come opere dotate di un testo relativamente più stabile), è un fatto che la storiografia degli ultimi decenni ha ripetutamente posto in evidenza. Si tratta di questioni che si profilano sullo sfondo del lavoro di edizione delle parti della *Summa* di Uguccione che presentano la tradizione più tormentata, come avverte l'Editore (pp. XXIV-XXVI).

Il volume si conclude con un indi-

ce delle fonti citate nella *Summa* (Sacra Scrittura, concili, decretali papali, fonti letterarie, *Corpus Iuris Civilis*, *Decretum*) (pp. 339-372). L'elenco delle fonti letterarie, in particolare, è utile per ripercorrere la trama delle relazioni dell'opera di Uguccione con la tradizione canonistica (non solo bolognese), con il pensiero teologico, con la coeva scienza civilistica.

Non occorre precisare, in questa sede, per quali ragioni l'edizione un testo tanto rilevante come la *Summa* di Uguccione sia stata e continui ad essere un risultato auspicato e atteso. È solo il caso di sottolineare come la parte finora pubblicata riguardi una sezione del *Decretum* graziano, dedicata all'analisi delle fonti del diritto, che ha contribuito a determinare alcune convinzioni fondamentali della cultura giuridica medievale e ha permeato, per questa via, la civiltà giuridica occidentale.

Chi abbia anche solo un minimo di dimestichezza con le fonti manoscritte medievali è ben consapevole di quali difficoltà, quali competenze, quali fatiche comporti il lavoro di edizione di tali fonti. Per questo è con ammirazione e gratitudine che si saluta la pubblicazione del volume che costituisce il primo frutto di un lungo lavoro corale coronato dall'impegno di Oldřich Přerovský. Insieme valga l'auspicio che l'impresa di edizione della *Summa* possa proseguire e offrirci presto ulteriori volumi.

Orazio Condorelli

JOSÉ IGNACIO RUBIO LÓPEZ, *La primera de las libertades. La libertad religiosa en los EE. UU. durante la Corte Rehnquist (1986-2005): una libertad en tensión*, EUNSA, Pamplona 2006, p. 692.

L'ATTENZIONE nei riguardi del diritto di libertà religiosa negli USA – oggetto

di tante pregevoli monografie – d'ora in poi usufruirà del prezioso contributo di questo lavoro del Prof. RUBIO LÓPEZ, che costituisce nell'ambito spagnolo il più aggiornato studio della giurisprudenza, dottrina e legislazione su questo diritto nell'America del Nord durante il periodo in cui il magistrato William H. Rehnquist è stato presidente della Suprema Corte (*United States Supreme Court*, ussc). Si tratta di una profonda analisi giuridica, critica ed esauriente del significato e della peculiarità con cui la Suprema Corte tratta in questo periodo i problemi sollevati dal sistema separazionista americano in tema di libertà religiosa. In altre parole, si esamina l'evoluzione della dottrina giurisprudenziale nella valutazione dell'equilibrio tra le due clausole (*establishment clause* e *free exercise clause*) che ispirano il Primo Emendamento della Carta costituzionale americana, il che spiega anche il senso del sottotitolo del volume.

Per dare un'idea di quanto sia approfondita questa ricerca basta considerare che, frutto del suo soggiorno a Washington DC dove ha studiato le fonti, l'A. esamina ben 300 sentenze della Suprema Corte. Ma non solo. Siccome la libertà religiosa è stata anche oggetto di tutela negli altri gradi – i quali poi si devono adeguare alla dottrina giurisprudenziale della ussc –, RUBIO LÓPEZ studia inoltre 134 decisioni delle Corti d'Appello Federali (c.d. *Circuits*), 87 sentenze dei Tribunali Federali di Distretto (c.d. *District Courts*) e 68 sentenze di Tribunali di 23 Stati della Unione. Studio al quale bisogna aggiungere un'abbondante bibliografia d'autori statunitensi ed europei. La consultazione di tutto ciò viene facilitata da un accuratissimo elenco delle sentenze esaminate che si riporta alla fine del volume (pp. 603-639), così come

da un indice dei nomi, delle materie e delle stesse sentenze (pp. 681-692).

Questa mole di lavoro viene strutturata in tre capitoli, preceduti da un prologo del Prof. RAFAEL PALOMINO e da una generosa introduzione (pp. 25-47), e infine arricchita dalle conclusioni dell'A. (pp. 565-592). Consta inoltre di un'appendice di termini ed espressioni giuridiche di uso comune nella giurisprudenza nordamericana sul tema della libertà religiosa (pp. 593-601). Malgrado l'imponente numero di pagine, l'opera è composta in modo accattivante unendo con maestria questioni più tecniche del diritto costituzionale con una panoramica visione delle circostanze sociali, storiche e politiche nordamericane di questi 19 anni. Ciò aiuta a farsi un'idea molto soddisfacente della realtà socio-giuridica sottostante alle questioni studiate ed invita senz'altro alla lettura.

Il primo capitolo (*La libertad religiosa durante la Corte Rehnquist (1986-2005): entre la adaptación en la «establishment clause» y la restricción en la «free exercise clause»*, pp. 49-241) studia sostanzialmente la giurisprudenza della ussc riguardo a queste due clausole del Primo Emendamento. Diversamente dai precedenti periodi (quello della Corte Warren – 1953-1969 – e quello della Corte Burger – 1969-1986 –), l'A. spiega che la Corte presieduta da Rehnquist ha adoperato un criterio formalmente più neutrale, nel quale si limita il principio di libero esercizio della religione e, allo stesso tempo, si indebolisce il principio di separazione fortemente sostenuto dalle Corti precedenti. Per consentire una migliore comprensione della dinamica interna della ussc, RUBIO LÓPEZ indica i gruppi di magistrati in cui si concretizzano le posizioni delle diverse anime della Corte in questo periodo: innanzitutto da

una parte stanno i magistrati Rehnquist, White, Scalia e Thomas; poi, in posizione variante, O'Connor e Kennedy; e da un'altra parte, il settore liberale costituito da i magistrati Souter, Stevens, Blackmun, Breyer e Ginsburg. Dal confronto tra le diverse posizioni, l'A. spiega come il principio di separazione (la «*establishment clause*») sia in taluni casi diventato meno rigido in modo da consentire un adattamento del principio di non favoreggiamento d'una concreta confessione religiosa, in maniera che la neutralità di questa clausola del Primo Emendamento si manifesti in una comprensione non ostile del principio di separazione. A questo punto RUBIO LÓPEZ identifica quattro grandi gruppi di controversie. In primo luogo quella che riguarda il sistema educativo, con due grosse questioni: il finanziamento della scuola confessionale (tramite i *voucher programs*, seguendo i principi di neutralità e di aiuto al minorenni – teoria *child benefit* –), e l'orazione nella scuola pubblica (con dentro la questione della affermazione «one Nation under God» nel contenuto della *Pledge of Allegiance* o formula di fedeltà alla nazione), insieme alla libertà d'espressione nella scuola (presente in questioni quali l'insegnamento della teoria dell'evoluzione o l'uso di stanze della scuola per celebrazioni confessionali). In secondo luogo, si affrontano il tema delle manifestazioni pubbliche delle religioni, come esibizione di simboli religiosi negli spazi pubblici (croci, presepi – *crèches* –, *menorah* – il candelabro ebreo –, e le tavole del Decalogo), il carattere ufficiale di festività religiose (settimana santa, pasqua – sia cristiana che ebraica –, Natale, *Hanukkah*, San Patrizio, *Thanksgiving Day*) o la presenza di lemmi o simboli religiosi nelle bandiere e standardi (p. es. il celebre *In God*

We Trust o la croce di Sant'Andrea negli stati del sud). In terzo luogo c'è la questione dell'esenzione fiscale o il sussidio pubblico di attività assistenziale da parte di enti religiosi o confessionali (come nel caso dei programmi di trattamento di tossicodipendenti, persone con problemi di alcool, ludopatia e assistenza di adolescenti in gravidanza). E, infine, è trattato il problema dell'intervento statale nelle contese interne alle confessioni (p. es. relazioni lavorative, diritti di proprietà, libertà di espressione, ecc.).

L'A. esamina anche in questo capitolo l'altro versante della giurisprudenza dell'USSC, quello riguardante la «*free exercise clause*», e osserva che, per quanto il numero delle sentenze sia ridotto, il suo influsso nella società è stato maggiore. Le sentenze vertono sul libero esercizio della religione considerando questo diritto come libertà d'espressione religiosa (nella scuola, nel foro pubblico, ecc.), di protezione delle minoranze (ebraica, islamica, indiana americana, amish), o come libero esercizio nell'ambito del lavoro (compensi economici per disoccupazione, libertà di espressione nel lavoro, uso di simboli religiosi, modo di vestire o l'aspetto fisico, ecc.). La tendenza giurisprudenziale in questi casi – considera l'A. – si manifesta poco entusiasta a concedere esenzioni ed è meno sensibile verso le minoranze, in modo che la neutralità venga intesa in queste situazioni più come negazione delle differenze che come sua agevolazione. Di conseguenza, il *free exercise* non è più, durante questo periodo, quel principio al cui servizio si pone la *establishment clause*, bensì una libertà più ristretta che va interpretata seguendo il criterio di neutralità formale.

Questo primo capitolo si chiude con un'interessante presentazione del-

le principali figure della ussc in questo periodo, con una sintesi della loro posizione dottrinale. Così il lettore avrà un più concreto approccio ai protagonisti dell'evoluzione giurisprudenziale dell'America di questi 19 anni, vale a dire: William H. Rehnquist (ricordato come conservatore, e caratterizzato da una filosofia giudiziale basata nel positivismo legale estremo e la difesa della sovranità degli Stati federali, quello che è stato definito come un nuovo federalismo); Antonin Scalia (anche egli conservatore, distinto per un positivismo un po' più mite però comunque attaccato al testo della legge e nemico del ruolo del giudice come creatore di legge, autentico padre della teoria della neutralità formale che intende il principio di separazione in modo non ostile alla religione); Sandra Day O'Connor (di orientamento pragmatico, che cerca l'equilibrio tra la legge e la libertà con il rispetto verso il precedente giudiziale; a lei si deve la teoria del *endorsement* o criterio che vede come incostituzionale la normativa o la prassi che sia percepita come sostegno della religione), e David Souter (rappresentante del settore liberale della Corte che si pone in continuità con la Corte Warren e intende le clausole del Primo Emendamento come massima libertà del individuo – *free exercise* – e ferma separazione tra Stato e religione – *establishment clause* –).

Il secondo capitolo – *Los años de revisión y restauración en el «free exercise clause» (1990-2005)*, pp. 243-426 – pone la sua attenzione nel dibattito legislativo, giurisprudenziale e accademico sollevato dalle c.d. sentenze *Smith* (*Employment Division v. Smith*, 494 U.S. 872 -1990-) e *Flores* (*City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507 -1997-); così come dai due interventi legislativi più importanti di questo pe-

riodo: la *Religious Freedom Restoration Act* (1993) e la *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act* (2000). Questi avvenimenti hanno determinato il progressivo trasferimento della questione dall'ambito federale verso quello statale, che adesso ha guadagnato un ruolo di primo ordine.

RUBIO LÓPEZ spiega in primo luogo l'evoluzione che la sentenza *Smith* arreca nel modo di giudicare la lesione del principio di libero esercizio della religione. Prima il criterio era determinato dallo scrutinio stabilito nella giurisprudenza delle sentenze *Sherbert* e *Yoder* (si esaminavano gli interessi in conflitto e si chiedeva al governo di provare l'esistenza di un interesse superiore per limitare il libero esercizio della religione). Con *Smith*, e poi con la sentenza *Lukumi*, l'operazione di scrutinio si limita a taluni casi, invece nella maggior parte dei casi basterà con esaminare il carattere neutrale e la generale applicazione della normativa.

Il terzo capitolo (*Una libertad en tensión*, pp. 427-563) tira fuori in modo sistematico le conseguenze dei dati forniti nei capitoli precedenti, individuando sei casi di tensioni nella libertà religiosa. La prima *tensión* si pone tra la visione secolare della scena pubblica e quella del credente, cioè, tra l'impostazione che non vuole rinunciare alla presenza pubblica della religione (visione credente) e quell'altra che vorrebbe confinare alla sfera privata le manifestazioni religiose (visione secolare). Le possibilità di controversia sul luogo della religione nella vita pubblica sono numerose poiché di fatto, l'America è una nazione nella quale il riferimento a Dio negli atti pubblici è profondamente radicato. L'A. cita molte di queste manifestazioni (pp. 433-435) che il secolarismo belligerante

vorrebbe cancellare (come il riferimento a Dio nella promessa di fedeltà alla nazione – *Pledge of Allegiance* – che ogni giorno si recita nelle scuole, oppure la stessa invocazione con cui l'usc inizia ogni sua sessione). Le concretizzazioni di questa tensione nel seno dell'usc sono raggruppate dall'A. d'una parte in quello che si è chiamato "guerra di culture" promossa dal settore liberale che in nome dell'impero della ragione sconfessa la risposta religiosa a questioni come l'aborto, l'omosessualità, la clonazione, ecc., il che in fondo altro non è che espressione del dibattito sul rapporto tra diritto e morale. E d'altra parte, la tensione si concretizza nell'impegno sia per svuotare il contenuto religioso delle espressioni e dei simboli, scambiandolo per un contenuto politico o civile (*civil religion* o *public religion*), sia procurando il silenzio delle manifestazioni religiose nella sfera pubblica (*naked public square*, secondo l'espressione cognata da Neuhaus). È molto interessante a questo punto la tesi sostenuta dall'A.: ci sono due linee (religiosa e secolare) che percorrono la storia della libertà religiosa negli USA, e la difesa di questa libertà sarà differente secondo che la prospettiva sia credente oppure secolare, ovvero sin «dalla prima persona o dalla terza persona». RUBIO LÓPEZ spiega che fino alle Corti Warren, Burger e Rehnquist, era più decisiva la biografia e l'esperienza personale del magistrato, e così ricorda gli esempi dei giudici Gibson e Story (dalla prima metà del s. XIX), Waite e Berwer (della seconda metà del XIX), Frankfurter e Murphy (della prima metà del s. XX). Invece dopo la Corte Warren non viene considerato il credo personale ma il modello giudiziale o la filosofia giurisprudenziale del magistrato, il che può portare da un positivismo legale

che astrae dei valori religiosi-morali, sino all'ammissione dei valori religiosi e morali nelle decisioni giudiziali.

La seconda *tensione* di cui tratta questo capitolo costituisce in realtà il momento di quest'opera in cui l'A. da il suo contributo alla teoria fondamentale della libertà religiosa. La controversia qui sviluppata tratta il modo di concepire la libertà: se in modo negativo, come immunità di una coercizione esterna, oppure in modo positivo, come possibilità di realizzazione della persona. In altre parole, se la libertà si deve impostare come libertà *da* (libertà passiva) o libertà *per* (libertà attiva o finalizzata). In quest'analisi, l'A. rassegna il dialogo su questo tema tra i filosofi Berlin e Taylor, andando dalla considerazione più estrema del primo autore, verso il superamento più metafisico del secondo. Da qui, l'A. passerà all'applicazione di queste teorie in modo concreto alla libertà religiosa nelle sue dimensioni di libertà negativa (come livello minimo di protezione che deve essere garantito in ogni caso), e libertà positiva, come livello più profondo al quale si deve giungere. Le tensioni che si creano tra questi diversi modi di concepire la libertà religiosa sono riassunte da RUBIO LÓPEZ in diversi contrasti. Il primo consiste nell'opposizione tra la considerazione di questa libertà come mera possibilità – oscurando il bene giuridico protetto –, di fronte all'affermazione della libertà religiosa come auto-realizzazione personale, riconoscendo il valore di questa libertà. Un secondo contrasto si avverte quando si difende questa libertà soltanto di fronte a elementi esterni senza che l'autorità civile si faccia promotrice della stessa libertà, invece che assumere la difesa della libertà religiosa di fronte anche agli impedimenti interni, impegnandosi pure nella

promozione di questa libertà. Un terzo modo di approcciarsi alla libertà religiosa si concretizza, da una parte, nell'affermazione formale e vuota di questa libertà, negandole la propria specificità e inserendola nel contenuto della libertà ideologica, di pensiero o di coscienza, e da un'altra parte, nell'affermazione sostantiva della libertà religiosa, riconoscendo la propria specificità nel bene giuridico protetto della religione in modo che – secondo quest'approccio – il bene giuridico protetto dalla libertà religiosa non è un sistema d'idee o semplicemente l'inviolabilità della coscienza, bensì la relazione vitale dell'uomo con Dio. Infine, RUBIO LÓPEZ mostra un ulteriore punto di scontro tra la limitazione della libertà religiosa alla sfera privata o della coscienza, e invece, l'affermazione della dimensione pubblica della religione in quanto elemento che incide nella totalità esistenziale della persona.

La terza *tensione*, viene trattata nell'epigrafe seguente di questo capitolo. Qui si sviluppa la traduzione giurisprudenziale del conflitto poc'anzi rilevato tra l'accettazione o meno della specificità della libertà religiosa. Come si sa, questo conflitto si esprime nella collisione tra la nozione sostantiva di questa libertà (quella che si compromette nel suo effettivo esercizio), e quella formale, che nega la differenza di questa libertà con la libertà d'espressione. Il nocciolo della questione sta nell'uguale trattamento che la posizione liberale vuole conferire alle credenze religiose in confronto alle "altre" credenze. Invece, la concezione positiva della libertà religiosa afferma che queste sono realtà diverse e che richiedono un trattamento giuridico differenziato. È per questo che la collisione si presenta tra uguaglianza e libertà. RUBIO LÓPEZ chiarisce che,

infatti, le situazioni non sono uguali, a cominciare dal fatto che la neutralità formale dello Stato implica l'adozione (come proprie) di un tipo concreto di credenze, quelle secolari, emarginando dal discorso pubblico quelle che non lo siano. Ma innanzitutto si deve prendere atto della profonda asimmetria nel Primo Emendamento tra la religione (che si configura come *free exercise*) e la non religione (che si configura come *free speech*). L'A. propone due ragioni per spiegare questa asimmetria. La prima ragione sta nella peculiare natura della credenza religiosa che, oltre a richiedere la libertà per realizzare gli atti propri del credente (come il conoscere e il servire Iddio), non si presenta come elezione autonoma da parte del credente, bensì come la risposta personale nell'adempimento di un'obbligazione esterna verso quella realtà che chiamiamo Dio. La seconda ragione sulla disuguaglianza della religione con le altre credenze si nota nel diverso effetto nella vita del credente (poiché le limitazioni nell'esercizio della religione infliggono una speciale sofferenza nel credente) e anche nella vita della società (allargando gli ambiti di libertà in cui lo Stato non può intervenire). Chi invece ragiona nell'ottica secolare preferisce argomentare la difesa della libertà religiosa con gli stessi parametri che servono altre libertà, e così, le loro tesi si fondano sulla garanzia dell'autonomia individuale (libera elezione che realizza l'uomo), e nel favorire la pace sociale.

La quarta *tensione* si concentra più specificamente nel rapporto tra le conosciute due clausole del Primo Emendamento: *free exercise* e *no establishment*. L'A. ricorda l'esempio del dilemma sulla costituzionalità delle sovvenzioni statali per la formazione teologica-pastorale

degli studenti universitari per mettere in luce la difficoltà nello stabilire cosa deve prevalere nell'interpretazione di queste clausole, se la separazione stretta tra Stato e Chiesa o la priorità della libertà del credente. Percorrendo le soluzioni avanzate dalla dottrina si vedono due tendenze opposte: quelli che studiano in modo indipendente ogni clausola (provocando delle contraddizioni insolubili), e quelli che cercano un'interpretazione unitaria e non antagonista dando la precedenza ad una clausola sull'altra in modo che ambedue si complimentino (RUBIO LÓPEZ ricorda tra questi ultimi in modo speciale Glendon, Yanes e McConnell). In questa linea, le possibili interpretazioni salde sono due. La prima è una interpretazione blanda della *free exercise* e una lettura forte della clausola che vieta il *establishment* della religione, favorendo così una stretta separazione tra Stato e Chiesa e negando la collaborazione tra le due istituzioni. Così, il rapporto tra le due clausole porterebbe da una parte alla negazione della rilevanza pubblica della religione, riservando la loro libertà alla sfera privata (criterio di separazione stretta) e, dall'altra parte, all'impedimento degli aiuti o degli adattamenti dei programmi secolari alle credenze religiose, così come all'indifferenza pubblica verso la religione e il credente (criterio di neutralità negativa, formale o stretta). La seconda interpretazione unitaria propone una forte difesa della clausola *free exercise* e parallelamente una più debole interpretazione della *establishment clause*, subordinando quest'ultima clausola alla prima. In tal modo si considera come finalità del Primo Emendamento garantire il libero esercizio della religione tramite la proibizione dello stabilimento di una reli-

gione concreta. L'idea legata a questa interpretazione – alla quale l'A. sostanzialmente aderisce – si basa su una valutazione positiva della religione, costatando che aiuta a migliorare le persone. Le categorie che derivano da quest'interpretazione sono: l'*accommodation* o adattamento della religione, che facilita l'individuo o le istituzioni nell'esercizio della propria religione e rimuove i limiti da parte del potere politico; l'aiuto alla religione che non significhi preferenza per una religione o confessione sopra le altre; il riconoscimento dell'indipendenza e autonomia delle istituzioni statali ed ecclesiastiche, senza escludere la loro cooperazione volontaria e in fine, i criteri di neutralità politica, neutralità sostanziale e neutralità benevola, che hanno suggerito diversi autori.

L'A. dedica alla quinta delle *tensioni* prese in esame in questo capitolo, il conflitto secolare tra l'Unione e ogni Stato della Federazione, e in particolare come si riflette questa tensione in tema di libertà religiosa. Anche in quest'occasione RUBIO LÓPEZ non si limita ad accennare alle radici storiche del problema, bensì ci offre un'accurata esposizione del processo storico nel quale si è formato quello che è stato denominato nuovo federalismo e federalismo giudiziario. In questo processo si è visto come a partire dall'interpretazione del Decimo e del Decimo-Quarto Emendamento (vale a dire che gli Stati tengono i poteri non delegati all'Unione; e che ogni cittadino ha diritto a non essere privato dalla sua libertà senza il debito processo giudiziario), c'è stata una progressiva crescita delle competenze federali a scapito degli stati e dei suoi tribunali, anzi con la Corte Rehnquist si è rafforzato il "nuovo federalismo" che restituisce protagonismo agli stati e ai suoi tribuna-

li, difendendo la sovranità degli stati di fronte all'interventismo dell'Unione. In questo modo, le disposizioni legislative degli stati e la giurisprudenza dei tribunali statali ricevono adesso una maggiore attenzione da parte della dottrina, e si trova una maggiore sensibilità per la difesa della libertà religiosa applicando il criterio del *compelling state interest* per giustificare una sua limitazione.

L'ultima *tensione* che descrive RUBIO LÓPEZ tratta la questione, assai più complessa, della separazione dei poteri e quindi dei diversi limiti d'attuazione legislativa del Congresso e delle competenze della Suprema Corte. Anche in questa parte si torna sulla dialettica tra stati federati e Unione, giacché la giurisprudenza della Corte Rehnquist nel favorire il nuovo federalismo ha parallelamente stabilito una situazione di deferenza del potere legislativo verso la Suprema Corte. Perciò si è rafforzata la competenza dell'usc nell'interpretazione della Costituzione (ruolo nel quale il Congresso non può sostituire la Corte emanando leggi interpretative), e nella protezione dei poteri statali quando i tribunali degli stati ostacolano le sue competenze legislative. Tuttavia la maggior parte di questa trattazione esamina il problema dell'attivismo giudiziale che permette a questo potere di entrare nella valutazione e nella risoluzione di questioni che apparterrebbero al potere legislativo.

In sede di conclusioni, dopo aver sintetizzato il suo lavoro in dieci tesi sullo status della libertà religiosa negli USA, l'A. dimostra perché la libertà religiosa è la prima tra tutte le libertà. I motivi so-

no che la libertà religiosa: 1) è garanzia di uno spazio d'immunità di fronte alle ingerenze totalizzanti dello Stato, 2) permette la costruzione dell'identità personale e comunitaria del soggetto, 3) è uno strumento al servizio della realizzazione della persona nel rapporto tra libertà, verità e bene, e 4) da risposta al malessere generato dalla modernità. Le ultime pagine di questo apprezzabile lavoro cercano di contribuire all'interpretazione armonica delle clausole *free exercise* e *non establishment*. La proposta di RUBIO LÓPEZ consiste nel favorire l'interpretazione estensiva del *free exercise* applicando la dottrina *Sherbert* sul rigido scrutinio, e una lettura flessibile della clausola sul *no establishment* che prescindendo dalla comprensione rigida della separazione tra Stato e Chiesa permettendo la collaborazione, assistenza e sussidio intanto non ci sia discriminazione o preferenze tra le diverse credenze. Un'interpretazione in somma che intende che questa clausola non comporta ostilità o belligeranza verso la religione.

La lettura di queste pagine aiuterà a trovare risposte serie ed equilibrate al problema, di attuale rilevanza pubblica, sul rapporto tra religione e società politica, giacché l'A. non si è limitato ad offrire una presentazione esegetico-positiva di dati, bensì ha fornito delle chiavi interpretative che permettono di trovare le ragioni che motivano le diverse posizioni, e ha fornito anche delle risposte interessanti. Un lavoro, dunque, che ci auguriamo trovi seguito in nuovi contributi scientifici dell'A.

JOSÉ ANTONIO ARAÑA

DOCUMENTI

LEGISLAZIONE DELLO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO

PONTIFICIA COMMISSIONE PER LO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO, *Legge N. LIV sulla tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro*, 10 dicembre 2007. (*)

La Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano,

Vista la legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano 26 novembre 2000;

Vista la legge sulle fonti del diritto 7 giugno 1929, N. II;

Vista la legge sul governo dello Stato della Città del Vaticano 16 luglio 2002, N. CCCLXXXIV;

Considerata la necessità di tutelare con disciplina organica la sicurezza e la salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro;

Ha ordinato ed ordina quanto appresso, da osservarsi come legge dello Stato:

Titolo I. Disposizioni generali

Art. 1 (Ambito di applicazione)

1. **L**A presente legge è posta a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro e per le attività come di seguito definiti:

a) «lavoratori»: tutte le persone fisiche che svolgono attività di lavoro alle dipendenze di uno degli Enti di cui al n. 2 o degli altri soggetti di cui al n. 3. Ai soli fini della presente legge, sono definiti «lavoratori» anche i tirocinanti, i volontari e chiunque a qualsiasi titolo svolga comunque attività, anche solo occasionale, secondo le direttive degli Enti predetti;

b) «luoghi di lavoro»: tutti gli spazi pubblici frequentati dai lavoratori a motivo della propria attività, nel territorio dello Stato della Città del Vaticano e, con i limiti derivanti dalla loro specifica condizione giuridica, nelle aree di cui all' art. 15 del Trattato del Laterano;

c) «attività»: tutte le prestazioni lavorative effettuate con vincolo gerarchico diretto nei confronti dell'Ente di appartenenza e secondo modalità

* Vedi alla fine del documento, nota di G. MARRONE, *Una legge che va al di là delle norme*.

operative ed orari fissati dall'Ente medesimo, restando escluse le prestazioni riconducibili all'esercizio di funzioni di alta direzione.

2. Sono tenuti all'osservanza della presente legge tutti gli Enti aventi sede nel territorio dello Stato e negli immobili di cui all'art. 15 del Trattato del Laterano, ad eccezione degli Enti stabilmente preposti ad un Servizio esterno di pubblica utilità, ai quali si applica la disciplina di cui al n. 3, lett. b.

3. Ogni altro soggetto diverso da quelli di cui ai numeri che precedono, che presta opere o servizi nei luoghi di lavoro di cui al n. 1, è tenuto:

a) nel territorio dello Stato della Città del Vaticano, all'osservanza della presente legge, senza pregiudizio degli obblighi verso i propri dipendenti e collaboratori derivanti dalle norme in materia di sicurezza e salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro dettate dall'ordinamento giuridico dello Stato di appartenenza;

b) nelle aree di cui all'art. 15 del Trattato del Laterano, all'osservanza delle norme in materia di sicurezza e salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro dettate dall'ordinamento giuridico dello Stato Italiano.

Art. 2 (*Amministrazione competente*)

1. Ai fini della presente legge, limitatamente ai casi in cui è chiamato ad agire in tale qualità, è denominato «Amministrazione competente» l'Ente al quale, con provvedimento normativo o amministrativo, è espressamente attribuita la competenza in ordine alla manutenzione di un immobile utilizzato quale sede di lavoro.

2. L'Amministrazione competente effettua ogni intervento che, ricadendo sotto la sua responsabilità, ai sensi del n. 1, sia necessario all'attuazione delle misure e prescrizioni di cui all'art. 4, n. 2. Dell'attuazione delle predette misure e prescrizioni è responsabile il Rappresentante legale dell'Amministrazione competente.

3. All'Amministrazione competente si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli artt. 3, 4 e 5.

4. L'Amministrazione competente collabora, se richiesta, con gli Enti interessati e con il Servizio per la Sicurezza e la Salute dei Lavoratori nei Luoghi di Lavoro, alla formazione del Documento d'informazione e del Documento di valutazione dei rischi che riguardano gli immobili di pertinenza; essa riceve copia dei Documenti stessi a tenore degli artt. 8 e 9.

Art. 3 (*Rappresentante legale*)

1. Ferma restando la responsabilità delle Amministrazioni competenti, in via generale, alla manutenzione degli immobili che costituiscono sede di lavoro, di cui all'art. 2, il Rappresentante legale di ciascun Ente è tenuto a prestare, anche per il tramite dei Delegati per la sicurezza, di cui ai nn. 2 e 3, con dele-

ga parziale o integrale ai medesimi attribuita, la tutela in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro nei confronti dei lavoratori comunque riferibili all'Ente stesso, in conformità alle previsioni del Documento di valutazione dei rischi, di cui all'art. 9, nonché alla normativa vigente in materia.

2. Il Rappresentante legale dell'Ente può nominare un Delegato per la sicurezza, con atto formale. La nomina ha effetto per le sole attività e per gli ambiti operativi dell'Ente determinati nella delega e, negli stessi limiti, esonera il Rappresentante legale dei compiti attribuiti dalla legge al Delegato per la sicurezza.

3. In mancanza di nomina da parte del Rappresentante legale, nonché in caso di delega parziale da parte dello stesso limitatamente alle attività non delegate, sono direttamente riferibili al Rappresentante legale tutte le attività che le vigenti norme prevedono attribuite al Delegato per la sicurezza.

4. La nomina a Delegato per la sicurezza conferisce i poteri per l'attivazione degli interventi di tutela della sicurezza e della salute nei luoghi di lavoro per conto dell'Ente, nonché i poteri di spesa relativi, nei limiti e secondo le modalità previsti dalle normative interne.

5. Il Rappresentante legale può nominare, con delega parziale o integrale, uno o più Incaricati per la sicurezza per lo svolgimento dei compiti di cui all'art. 5. La nomina a Incaricato per la sicurezza è conferita con atto formale ed ha effetto per le sole attività e per gli ambiti operativi dell'Ente determinati nella delega.

6. Il Rappresentante legale provvede all'attivazione dell'Amministrazione competente nei casi di cui all'art. 4, n. 4.

7. Per l'espletamento dei compiti derivanti dalla presente legge il Rappresentante legale può avvalersi di apposita consulenza tecnica.

Art. 4 (Delegato per la sicurezza)

1. Il Delegato per la sicurezza, negli stessi limiti di cui all'art. 3, n. 2, in mancanza di nomina dell'Incaricato per la sicurezza, nonché in caso di delega parziale a quest'ultimo, limitatamente alle attività non delegate, mantiene direttamente a proprio carico i compiti previsti dalle vigenti norme per l'Incaricato per la sicurezza.

2. Il Delegato per la sicurezza, nell'ambito delle sue attribuzioni e competenze e relativamente alle attività delegate, provvede ad attuare tutte le misure di tutela della sicurezza e della salute nei luoghi di lavoro, quelle contenute nei Documenti di valutazione, formalmente trasmessigli ai sensi dell'art. 9, n. 3, ed ogni altra prescrizione in materia impartita all'Ente dal Servizio per la Sicurezza e la Salute dei Lavoratori nei Luoghi di Lavoro.

3. Qualora una o più delle misure e prescrizioni di cui al n. 2 comportino interventi che ricadano, anche solo in parte, nelle attribuzioni di una Amministrazione competente, come definita all'art. 2, il Delegato per la sicurezza

ne dà immediata e motivata comunicazione al Rappresentante legale dell'Ente di appartenenza, con espressa indicazione degli interventi da effettuare.

4. Il Rappresentante legale adotta ogni determinazione al riguardo, provvedendo a formulare richiesta motivata all'Amministrazione competente per l'effettuazione degli interventi di spettanza di quest'ultima ed impartendo ogni necessaria disposizione al Delegato per la sicurezza circa l'attuazione degli interventi dal medesimo indicati ed eventualmente residuati dalla richiesta predetta.

5. Dalla ricezione della richiesta di cui al n. 4, gli obblighi e le responsabilità dell'attuazione delle relative misure e prescrizioni si intendono trasferite, per quanto di sua spettanza, all'Amministrazione competente.

6. Il Delegato per la sicurezza, nell'ambito delle sue attribuzioni e competenze e relativamente alle attività delegate, provvede a:

a) impartire disposizioni agli Incaricati per la sicurezza in ordine ai compiti loro spettanti;

b) compilare, sottoscrivere ed inviare al Servizio per la Sicurezza e la Salute dei Lavoratori nei Luoghi di Lavoro il Documento di informazione;

c) collaborare con il Servizio per la Sicurezza e la Salute dei Lavoratori nei Luoghi di Lavoro e, in ogni caso, fornire informazioni e documenti richiesti dal Servizio medesimo in materia di sicurezza e salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro;

d) predisporre, secondo tempi e modalità da stabilirsi ai sensi dell'art. 12, idonee misure tese ad informare, formare ed aggiornare i lavoratori dipendenti e i collaboratori, durante l'orario di lavoro e senza oneri economici a loro carico, circa i rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività svolte, con particolare riferimento alle specifiche professionalità e mansioni, circa le relative misure di prevenzione e protezione, la conoscenza e l'osservanza delle procedure di pronto soccorso, la conoscenza e l'utilizzo dei dispositivi di protezione individuate, di antincendio e di evacuazione in caso di emergenza;

e) partecipare ai corsi periodici di formazione e aggiornamento organizzati dal Servizio per la Sicurezza e la Salute dei Lavoratori nei Luoghi di Lavoro;

f) segnalare per iscritto all'Ente appaltante, dandone informazione al Rappresentante legale in presenza di cantieri temporanei nei luoghi di lavoro nei quali assicura la tutela, i casi di inosservanza delle norme in materia di sicurezza e salute, per le conseguenti determinazioni.

Art. 5 (Incaricato per la sicurezza)

L'Incaricato per la sicurezza, nell'ambito delle proprie attribuzioni e competenze, ed in conformità alle disposizioni ricevute dal Delegato per la sicurezza, deve:

- a) mantenere in efficienza le protezioni e i dispositivi di sicurezza degli ambienti, degli impianti e dei macchinari e, ove ciò comporti oneri economici, effettuare adeguata segnalazione al Delegato per la sicurezza;
- b) disporre e vigilare affinché i lavoratori osservino le norme di sicurezza ed usino i dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione;
- c) informare i concessionari e gli appaltatori, nonché i lavoratori autonomi, sui rischi particolari eventualmente esistenti negli ambienti in cui sono chiamati a prestare la loro opera; tale obbligo non si estende ai rischi propri dell'attività professionale o del mestiere che i concessionari, gli appaltatori o i lavoratori autonomi sono incaricati di prestare;
- d) partecipare ai corsi periodici di formazione e aggiornamento organizzati dal Servizio per la Sicurezza e la Salute dei Lavoratori nei Luoghi di Lavoro;
- e) provvedere, in conformità alle disposizioni del Delegato per la sicurezza, all'attuazione delle misure di informazione, formazione e aggiornamento di cui all'art. 4, n. 6, lett. d.

Art. 6 (Doveri dei lavoratori)

1. Tutti i Lavoratori, nell'ambito delle proprie attività e delle rispettive competenze, durante l'orario di lavoro e comunque durante la loro permanenza nei luoghi di lavoro, senza oneri economici a loro carico, conformemente alle istruzioni ed ai mezzi forniti dall'Ente, devono osservare ogni misura e cautela che, formalmente comunicata da parte dei soggetti preposti, di cui agli artt. 3, 4 e 5, oppure dettata dal senso comune, sia idonea a tutelare la sicurezza e la salute propria, nonché delle altre persone presenti sul luogo di lavoro.

2. Tutti i lavoratori devono, in particolare:

- a) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite ai fini della protezione individuale e collettiva;
- b) utilizzare correttamente i macchinari, le apparecchiature, gli utensili, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto e le altre attrezzature di lavoro, nonché i dispositivi di sicurezza secondo le istruzioni ricevute;
- c) evitare di rimuovere o modificare, senza formale autorizzazione, i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo;
- d) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione;
- e) segnalare prontamente ad uno dei soggetti preposti di cui agli artt. 3, 4 e 5, oppure, in loro assenza, alla persona di grado superiore presente in quel momento sul luogo di lavoro, le condizioni di pericolo di cui vengano a conoscenza;
- f) evitare di compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non

siano di rispettiva competenza ovvero che possano compromettere la sicurezza propria, di altri lavoratori o di terzi;

g) sottoporsi agli accertamenti sanitari previsti dalla legge; il tempo necessario alla esecuzione di tali accertamenti è considerato, a tutti gli effetti, orario di servizio;

h) partecipare ai corsi periodici di formazione e aggiornamento organizzati dal Servizio; la durata temporale di tale partecipazione è considerata, a tutti gli effetti, orario di servizio.

3. La responsabilità del lavoratore è esclusa qualora la contravvenzione agli obblighi di cui ai numeri precedenti sia diretta conseguenza dell'adempimento di un ordine gerarchicamente impartito, salvo che l'ordine medesimo non risulti palesemente illegittimo.

4. Specifici obblighi e cautele, in attuazione e in osservanza del n. 1, potranno essere stabiliti con il regolamento di cui all'art. 12.

Titolo II. Organismi e documenti tecnici

Art. 7 (Servizio per la Sicurezza e la Salute dei Lavoratori nei Luoghi di Lavoro)

1. È istituito il Servizio per la Sicurezza e la Salute dei Lavoratori nei Luoghi di Lavoro, alle dirette dipendenze del Presidente del Governatorato, al fine di assicurare la uniforme tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori stessi.

2. Per lo svolgimento delle funzioni del Servizio, il Presidente si avvale della Direzione dei Servizi Tecnici, di Sanità ed Igiene e dei Servizi di Sicurezza e Protezione Civile, a ciascuna delle quali può delegare lo svolgimento di compiti e il compimento di atti in materie di rispettiva competenza.

3. Il Presidente può costituire, a tal fine, una unità operativa interdirezionale, in conformità all'art. 5, n. 4, della legge sul governo dello Stato della Città del Vaticano 16 luglio 2002, n. CCCLXXXIV.

4. Il Presidente può avvalersi altresì di ogni altra collaborazione necessaria al perseguimento delle attività del Servizio, facendo ricorso, se del caso, anche a rapporti contrattuali e di consulenza.

5. Il Servizio provvede a:

a) effettuare la valutazione dei rischi ed individuare le conseguenti misure di prevenzione e protezione per ciascuna attività di ogni Ente, sulla base degli elementi forniti dall'Ente medesimo;

b) predisporre e aggiornare, per ciascuna attività di ogni Ente, il Documento di valutazione dei rischi;

c) accertare, determinare, prescrivere e verificare le misure di prevenzione e protezione dalle malattie professionali, dagli infortuni, dagli incendi e da altre emergenze, i piani di evacuazione dai luoghi di lavoro, le caratteristiche

tecniche di strumenti, attrezzi, impianti e macchinari, nonché determinare, rilasciare e verificare le certificazioni in materia;

d) accertare, determinare, prescrivere e verificare le misure necessarie per il primo soccorso nei luoghi di lavoro, d'intesa con la Direzione di Sanità ed Igiene;

e) organizzare, d'intesa con gli Enti interessati, i programmi di formazione e informazione dei lavoratori dipendenti e dei collaboratori;

f) programmare, sulla base dei rischi professionali rilevati e delle proposte avanzate dalla Direzione di Sanità ed Igiene, la sorveglianza sanitaria dei lavoratori esposti, da effettuarsi a cura della Direzione medesima;

g) elaborare, annualmente, le statistiche delle tecnopatie e degli infortuni verificatisi nei luoghi di lavoro degli Enti di cui all' art. 1, n. 2;

h) redigere, al fine di assicurare la migliore tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro, una relazione annuale sullo stato di attuazione e sull' efficacia della normativa in materia. Tale relazione, corredata delle statistiche di cui alla lett. g, è inviata entro il mese di marzo di ogni anno al Presidente del Governatorato;

i) porre in essere ogni altra attività necessaria ad assicurare la tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro, anche attraverso idonee forme di consultazione dei lavoratori medesimi.

6. Al Servizio spetta altresì l'alta vigilanza in materia di sicurezza e salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro. In assolvimento di tale compito, il Servizio:

a) acquisisce informazioni e può effettuare, in tutti i luoghi di lavoro, ispezioni e controlli tesi a verificare l'osservanza della normativa vigente;

b) nei casi previsti dalla legge e, comunque, qualora riscontri inosservanze, anomalie o qualsiasi necessità di intervento, adotta ogni opportuno provvedimento. I provvedimenti adottati sono vincolanti per i destinatari.

Art. 8 (*Documento di informazione*)

1. Il Servizio per la Sicurezza e la Salute dei Lavoratori nei Luoghi di Lavoro acquisisce le informazioni sui rischi mediante un Documento di informazione, redatto da ciascun Ente con l'apporto dell' Amministrazione competente, per i profili di pertinenza, conformemente ad un modello informativo predisposto dal Servizio stesso ed approvato dal Presidente del Governatorato.

2. Il contenuto del Documento di informazione ed il termine entro il quale esso deve pervenire al Servizio per la Sicurezza e la Salute dei Lavoratori nei Luoghi di Lavoro sono stabiliti, di volta in volta, nel modello informativo di cui al n. 1.

3. Per ciascuna attività dell'Ente il Documento di informazione contiene:
 - a) planimetria aggiornata di tutti gli ambienti di lavoro;
 - b) descrizione dettagliata delle lavorazioni con riferimento ai fattori di rischio (fisico, chimico, biologico, ecc.) noti all'Ente;
 - c) elenco di tutti i lavoratori e relative mansioni svolte;
 - d) elenco dettagliato di tutte le sostanze e di tutti i prodotti chimici utilizzati, completo di schede tossicologiche;
 - e) elenchi delle attrezzature, degli impianti e di tutti i macchinari impiegati;
 - f) numero medio e massimo delle presenze giornaliere dei frequentatori esterni.
4. Presso ciascun Ente è custodita copia dei Documenti di informazione redatti.
5. Il Servizio per la Sicurezza e la Salute dei Lavoratori nei Luoghi di Lavoro fornisce a ciascuna Amministrazione competente copia dei Documenti di informazione relativi ai luoghi di lavoro di rispettiva competenza.

Art. 9 (Documento di valutazione dei rischi)

1. Sulla base delle risultanze del Documento di informazione e di ogni eventuale ulteriore notizia e accertamento ritenuti opportuni, il Servizio per la Sicurezza e la Salute dei Lavoratori nei Luoghi di Lavoro, ai fini della individuazione e della prescrizione delle misure di prevenzione e protezione necessarie, predispone, per ciascuna attività di ogni Ente, un Documento di valutazione dei rischi.
2. Il Documento contiene:
 - a) la descrizione dell'attività e degli ambienti in cui l'attività medesima si svolge e la valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori addetti a tale attività, nonché degli eventuali rischi per la sicurezza e la salute dei frequentatori esterni;
 - b) l'individuazione e l'indicazione, con le priorità e i tempi di rispettiva attuazione, delle misure di prevenzione e protezione dalle malattie professionali, dagli infortuni, dagli incendi e da altre emergenze, nonché dei dispositivi di protezione collettiva e individuale che devono essere utilizzati dai lavoratori;
 - c) l'individuazione e l'indicazione, con le priorità e i tempi di rispettiva acquisizione ove mancanti o insufficienti, delle necessarie certificazioni relative a strumenti, attrezzi, impianti e macchinari;
 - d) i piani di emergenza ed evacuazione dagli ambienti interessati;
 - e) l'individuazione e l'indicazione, con le priorità e i tempi di rispettiva attuazione, delle misure utili ai fini della prestazione del primo soccorso nei luoghi di lavoro, nonché per l'individuazione del pronto soccorso competente;

f) l'indicazione di misure alternative provvisorie da adottare fino alla completa attuazione delle misure di prevenzione e protezione di cui alle lett. b ed e, nonché di quelle da adottare fino all'acquisizione delle certificazioni mancanti o insufficienti di cui alla lett. c;

g) l'indicazione del programma per la sorveglianza sanitaria dei lavoratori esposti a rischi professionali.

3. Ciascun Documento di valutazione dei rischi è trasmesso al Rappresentante legale dell' Ente che, a sua volta, lo trasmette al Delegato per la sicurezza rispettivamente competente, ove esistente.

4. Il Servizio per la Sicurezza e la Salute dei Lavoratori nei Luoghi di Lavoro fornisce a ciascuna Amministrazione competente copia dei Documenti di valutazione dei rischi relativi ai luoghi di lavoro di sua competenza.

5. Presso ciascun Ente è custodita copia dei Documenti di valutazione dei rischi per esso predisposti.

6. Le norme di prevenzione e protezione contenute nel Documento di valutazione dei rischi devono essere portate a conoscenza dei lavoratori occupati nei relativi luoghi di lavoro a cura del Delegato per la sicurezza competente.

7. La valutazione dei rischi ed il Documento di valutazione dei rischi sono oggetto di revisione triennale e, comunque, in occasione di modifiche dei luoghi di lavoro, delle attrezzature di lavoro fisse e mobili, delle macchine, degli impianti e relativi dispositivi di sicurezza, anche sulla base di nuove acquisizioni tecnologiche, rilevanti ai fini della sicurezza e della salute dei lavoratori nonché della sicurezza e della salute dei visitatori.

Al riguardo, è fatto obbligo a ciascun Delegato per la sicurezza di comunicare tempestivamente al Servizio per la Sicurezza e la Salute dei Lavoratori nei Luoghi di Lavoro ogni significativa variazione intervenuta.

Titolo III. Disposizioni di attuazione, transitorie e finali

Art. 10 (Prescrizioni alternative)

1. In relazione a particolari esigenze, derivanti dall'esercizio delle attività o dalle strutture come individuate al n. 2, possono essere determinate, per singoli casi e per specifici ambiti e situazioni, prescrizioni alternative a quelle derivanti dai Documenti di valutazione dei rischi nonché alle specifiche prescrizioni impartite dal Servizio per la Sicurezza e la Salute dei Lavoratori nei Luoghi di Lavoro.

2. Le prescrizioni alternative possono essere disposte per:

a) attività di polizia, ordine e sicurezza pubblica, protezione civile e per le strutture alle attività medesime dedicate;

b) strutture dedicate al culto, all'istruzione e formazione e ad archivio o biblioteca;

c) strutture dedicate a museo, comprese le aree archeologiche;

d) strutture di speciale pregio storico, artistico o architettonico.

3. L'istanza, contenente l'indicazione della disposizione per la quale si chiede l'applicazione di prescrizione sostitutiva, con i relativi motivi, è presentata dal Rappresentante legale dell'Ente al Presidente del Governatorato.

Il Presidente del Governatorato decide sull'istanza con provvedimento amministrativo motivato, sempre revocabile, sentito il Servizio per la Sicurezza e la Salute dei Lavoratori nei Luoghi di Lavoro.

4. Con il provvedimento che accoglie l'istanza, anche solo in parte, il Presidente del Governatorato dispone le misure e le prescrizioni da osservarsi nel caso di specie, in sostituzione di quelle previste dalla presente legge.

5. Il provvedimento è comunicato dal Rappresentante legale dell'Ente al Delegato per la sicurezza competente, al quale sono trasferiti dal medesimo Rappresentante legale ogni obbligo e responsabilità in ordine all'attuazione del provvedimento stesso.

6. Il provvedimento è comunicato contestualmente dal Rappresentante legale al Servizio per la Sicurezza e la Salute dei Lavoratori nei Luoghi di Lavoro.

7. A ciascuna Amministrazione è fornita copia di ogni provvedimento relativo all'immobile rientrante nelle proprie competenze.

Art. 11 (*Responsabilità disciplinare e penale*)

1. I comportamenti che contravvengono alle presenti norme, configurando fattispecie di violazione dei doveri d'ufficio, sono passibili di sanzioni disciplinari, ai diversi livelli di gravità, a tenore delle previsioni regolamentari dei rispettivi Enti di appartenenza, fatta salva ogni eventuale responsabilità penale.

2. L'azione disciplinare è sempre proponibile direttamente dal Presidente del Governatorato. Al medesimo è fornita ogni informazione in merito ai relativi procedimenti ed alla loro conclusione.

Art. 12 (*Delega al Presidente del Governatorato*)

Fermo restando quanto stabilito all'art. 7, n. 1 della legge fondamentale, in materia di sicurezza e salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro il Presidente del Governatorato provvede ad emanare, con proprio regolamento, entro un anno dalla entrata in vigore della presente legge, la normativa tecnica non prevista dalla stessa.

Art. 13 (*Copertura finanziaria*)

Agli oneri finanziari derivanti dalla attuazione della presente legge si provve-

de con appositi stanziamenti nei bilanci dello Stato e delle Amministrazioni interessate.

Art. 14 (*Prima applicazione*)

Nelle more della emanazione del regolamento di cui all'art. 12, il Servizio per la Sicurezza e la Salute dei Lavoratori nei Luoghi di Lavoro dà primo avvio alle attività di cui all'art. 7, n. 5, lett. *d, e, f*.

Art. 15 (*Abrogazione ed entrata in vigore*)

1. Sono abrogate tutte le norme vigenti nello Stato in contrasto con la presente legge.

2. La presente legge entrerà in vigore il primo gennaio 2008.

Il testo della presente legge è stato sottoposto alla considerazione del Sommo Pontefice il 6 novembre 2007.

L'originale della legge medesima, munito del Sigillo dello Stato, sarà depositato nell'Archivio delle leggi dello Stato della Città del Vaticano ed il testo corrispondente sarà pubblicato nel Supplemento degli Acta Apostolicae Sedis, mandandosi a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare.

Città del Vaticano, 10 dicembre duemilasette.

UNA LEGGE CHE VA AL DI LÀ DELLE NORME

Perché questa legge

Come non di rado si verifica nell'ordinamento giuridico vaticano, si sarebbe potuto far ricorso, anche nel caso della nuova e complessa materia della sicurezza e salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro, di cui alla legge 10 dicembre 2007 n. LIV, ad un rinvio *tout-court*, totale o parziale, alla legislazione italiana. Il risultato, però, di colmare tempestivamente un vuoto normativo – per altro fronteggiato, almeno negli aspetti essenziali, attraverso applicazioni analogiche di norme in vigore e ricorso a procedure di natura amministrativa – avrebbe avuto come conseguenza il coinvolgimento del mondo lavorativo vaticano nel “ginepraio” applicativo generato dalla ben nota legge italiana “626” (*rectius*, decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive norme di legge e regolamentari). Legislazione, intendiamoci, di forte spessore innovativo e valenza ideale, appesantita però da meccanismi “burocratici” e prescrizioni sanzionate talvolta in modo esasperato.

Più profondi, tuttavia, rispetto ad una semplice valutazione di opportunità politico-amministrativa, i motivi che hanno indotto il legislatore vaticano ad una produzione normativa del tutto autonoma, pur non difforme dai criteri di fondo della legislazione italiana né dalle linee guida comunitarie. Si è colta

l'occasione per offrire un nuovo strumento di tutela, adeguato al particolarissimo ambiente di lavoro vaticano (in significativa coincidenza temporale con gli adeguamenti stipendiali per i dipendenti, in vigore dal gennaio 2008, legati opportunamente anche al *merito*); ambiente ove non basta adottare ogni misura utile a rendere sicure le prestazioni e protetta la salute di chi opera, così da contribuire a che il tessuto sociale tenda ad essere, grazie allo Spirito, il “*giardino di Dio e così il giardino dell'uomo*” (Benedetto XVI, Veglia di Pentecoste 2006). Ma occorre fare di più: “*per il personale vaticano non si tratta infatti di un mero rapporto lavorativo, ma di una vera e propria missione apostolica*” (così il Segretario di Stato Card. Bertone, scrivendo al Presidente dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica il 19 novembre 2007, per il 25° della Lettera di Giovanni Paolo II al Card. Casaroli sul lavoro in Vaticano, che pose le basi per la costituzione, appunto, dell'ULSA).

Più di una legge quadro

Facilmente è comprensibile, sulla base delle premesse appena accennate, come si sia giunti, dopo un lungo lavoro preparatorio, alla scelta di un riferimento normativo essenziale ma fortemente motivato; una sorta di “legge quadro”, insomma. Lo sforzo maggiore è stato quello di offrire, evitando appesantimenti inefficaci, articolazioni normative che esprimessero i principi ispiratori, lasciando alla successiva ed indispensabile produzione regolamentare – da adottare entro un anno dall'entrata in vigore della legge, il 1° gennaio 2008, e delegata al Presidente del Governatorato (cf. art. 12) – il non agevole compito di riempire le caselle operative e tecniche mancanti.

Ma la legge n. LIV è qualcosa di più di una legge quadro, come solitamente si intende nella dottrina e nella prassi legislativa italiana. Non si limita a fissare obiettivi, indicare percorsi normativi, individuare strumenti, richiamare risorse finanziarie. Entra direttamente nel merito della regolamentazione giuridica di istituti e procedure, mutuati il più delle volte dal contesto normativo italiano ma privati di ogni inapplicabile connotato, dato il contesto di riferimento, ed anzi adeguatamente commisurati a realtà di lavoro – non dimentichiamolo – che nulla hanno a che vedere con un comune processo economico-aziendale.

Di qui, anzitutto, la centralizzazione governativa della “*uniforme tutela della sicurezza e salute dei lavoratori*” (art. 7, 1), affidata al nuovo ed atipico Servizio alle “*dirette dipendenze del Presidente del Governatorato*” (*ibidem*); il quale potrà avvalersi, oltre che di ogni utile collaborazione e consulenza, delle funzioni proprie delle Direzioni più interessate – Servizi Tecnici, Sanità ed Igiene, Sicurezza e Protezione Civile – con possibilità di costituire unità operative interdirezionali (cf. art. 7, 2-4). È la stessa legge (nn. 5 e 6 del medesimo articolo) a fissare analiticamente le molteplici competenze del nuovo Servi-

zio, per farne un organo snello ma di pronta efficacia ed indiscussa autorevolezza, con facoltà di adottare specifici provvedimenti, immediatamente vincolanti per i destinatari.

Va appena ricordato che l'opzione "centralizzata" non è stata quella emergente nella prima stesura della proposta di legge, predisposta con grande cura ed attenzione al dettaglio da parte del Gruppo di lavoro di esperti costituito presso l'ULSA. Si deve, infatti, agli interventi di chiaro indirizzo istituzionale ed amministrativo ed alle costanti verifiche sull'*iter* delle bozze preparatorie da parte della Pontificia Commissione per lo SCV (come è noto, l'organo legislativo dello Stato) la configurazione del testo definitivo – che si è decisamente distaccato dai parametri di dettaglio della "626" e della successiva normativa italiana –, attraverso il paziente lavoro di un nuovo Gruppo di lavoro ed il parere dei Consiglieri dello Stato vaticani.

Quali destinatari

Tre concetti base sono esposti all'art. 1 della legge, insieme alla indicazione della sua concreta finalità: a) l'individuazione della platea dei *lavoratori*, alla cui tutela le norme sono dirette, nel complesso delle persone fisiche che, a qualunque titolo e per qualunque tempo, svolgono una qualsivoglia attività alle dipendenze di un ente (intendendosi quale soggetto diverso da persona fisica) con sede nel territorio dello Stato o nelle sue c.d. pertinenze extraterritoriali (*ex art. 15 del Trattato del Laterano*, per intenderci), con le eccezioni di cui diremo; b) la definizione dei *luoghi di lavoro*, quali spazi "pubblici" frequentati dal lavoratore a motivo della sua attività; c) l'*attività* rilevante ai fini della legge, indicata nella prestazione espletata, con vincoli gerarchici e modalità stabilite, nei confronti di un ente con cui si intrattiene un rapporto lavorativo, restando escluse le funzioni di alta direzione ed i rapporti di natura libero professionale.

Per evitare indebite sovrapposizioni nelle fonti, la legge opportunamente precisa che qualora gli enti con sede nelle zone *ex art. 15 del Trattato* siano "stabilmente preposti ad un servizio esterno di pubblica utilità", la legislazione da applicare in materia è esclusivamente quella italiana (cf. art. 1, 2). Ogni soggetto, poi, diverso dagli enti vaticani o comunque che non abbia sede nello scv o negli immobili *extraterritoriali*, che si trovi a prestare la propria opera o ad offrire i propri servizi sul territorio vaticano, è tenuto all'osservanza della presente legge, fermi restando gli obblighi giuridici nei confronti dei propri dipendenti derivanti dalle norme dello Stato di appartenenza. Ove l'attività dei soggetti appena menzionati sia espletata nelle zone *extraterritoriali*, la legislazione cui attenersi è invece quella dello Stato italiano (cf. art. 1, 3).

Destinatari della legge n. LIV sono anche le *Amministrazioni competenti*, alle quali spetta, cioè, la manutenzione dell'immobile sede di lavoro. L'art. 2 pre-

cisa obblighi ed interventi, con le relative responsabilità. I diretti titolari degli obblighi, nella specie i legali rappresentanti degli enti, possono nominare “Delegati” ed “Incaricati”, delimitandone le competenze, e così rimettendo a più dirette istanze le operazioni necessarie, gli interventi di spesa conseguenti e le correlate responsabilità (cf. art. 3). Si tratta di aspetto assai delicato della normativa, che avrà bisogno per decollare appieno – come tutto il “pacchetto” normativo, del resto, e la filosofia che lo ispira – di sedimentazione, esperienza e soprattutto di intelligente e partecipata interpretazione.

Procedure e coinvolgimento del personale

Quell’intelligenza applicativa, di cui appena si diceva, corrisponde del resto a precisi obblighi anche per i lavoratori (cf. art. 6), cui si richiede, appunto, di *partecipare* alla loro tutela, per farne risultare appieno i benefici, anche attraverso costanti iniziative di formazione.

Quanto alle sanzioni, che sempre necessitano perché l’impalcatura giuridica non resti un mero *flatus vocis*, si è preferito non appesantire il contesto con nuove ipotesi di reato – ancora una volta differenziandosi dalla normativa italiana, specialmente nelle prime previsioni legislative –, lasciando spazio piuttosto, ove del caso, all’attivazione di procedimenti disciplinari secondo le previsioni delle diverse Amministrazioni. Risultando sempre percorribile, naturalmente, se ne ricorrono i presupposti, l’azione penale sulla base delle fattispecie generali in materia.

Quanto alle procedure, va sottolineato come il nuovo “*Servizio per la Sicurezza e la Salute dei Lavoratori nei Luoghi di Lavoro*” – che costituisce in qualche modo il “cuore” dell’intera attività di protezione, prevenzione e formazione – necessita di “dati” da parte dei diversi enti interessati. Di qui l’esigenza di acquisire le informazioni concernenti rischi ed esigenze di tutela, legati alle specifiche attività lavorative, mediante un “Documento” tecnico compilato da ciascun ente, con l’apporto delle Amministrazioni competenti, secondo un modello predisposto dallo stesso Servizio, sulla base degli elementi essenziali già descritti dalla norma (cf. art. 8, 1-3).

Avvalendosi di tale, essenziale documentazione e riservandosi ogni ulteriore, utile verifica, il Servizio potrà predisporre a sua volta il “*Documento di valutazione dei rischi*”, atto formale di cui all’art. 9 della legge, per fissare i parametri di massima e le specifiche misure di prevenzione e protezione, sul piano della sicurezza e salute dei lavoratori, da rimettere ai responsabili degli enti di appartenenza dei dipendenti (con l’intermediazione, ove prevista, dei Delegati per la sicurezza, anche nella fase esecutiva) e portare a conoscenza degli stessi lavoratori.

È la conclusione di procedure e passaggi, semplificati al massimo ma pur sempre esaurienti sul piano normativo generale, ed ai quali le attese dispo-

zioni regolamentari faranno assumere valenza concreta ed incisiva operatività. Un “pacchetto”, quello recato dal Documento di valutazione dei rischi, da rinnovare ogni tre anni o al verificarsi di significative mutazioni nelle tecniche, nelle metodologie, nei macchinari o, più in generale nell’ambiente di lavoro.

Di fronte alla istintiva diffidenza per il nuovo o alla sempre ricorrente pigrizia mentale, si chiede dal legislatore l’impegno di ciascuno, senza avanzare scusanti di qualsivoglia natura legate alla particolarità del lavoro svolto o alla eccezionalità del contesto lavorativo. A tal fine, per altro, l’art. 10 della legge prevede l’autorizzazione, da parte del Presidente del Governatorato, di “*prescrizioni alternative*”, sulla base di specifiche e motivate richieste dei responsabili interessati, allorché le previsioni generali risultino concretamente inapplicabili a motivo di esigenze legate alla finalità della attività considerata (es. polizia, ordine pubblico, protezione civile) oppure alla realtà ambientale (luoghi di culto, biblioteche, archivi, strutture particolari sul piano architettonico ed artistico).

Dinamismo normativo, dunque, e fondamentale affidamento alla sensibilità dei destinatari. Il successo di una legge è tutta qui. Di questa legge, in particolare, che intende perseguire più incisive ed uniformi misure a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori vaticani, ma soprattutto coinvolgerli sempre più nella partecipazione al proprio servizio alla Sede Apostolica, quale che sia la mansione o il livello di responsabilità, nella così “*singolare comunità che opera ‘sub umbra Petri’*” (Giovanni Paolo II, Lettera al Cardinale Segretario di Stato Casaroli, *cit.*).

GIANLUIGI MARRONE

GIURISPRUDENZA CIVILE

STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO. Tribunale – Penale – Principio di legalità – Sentenza – 5 maggio 2007 – Dalla Torre, Presidente (ed estensore).*

Reato di detenzione e spaccio di stupefacenti – Qualificazione giuridica – Fonti normative – Art. 23 legge 7 giugno 1929, n. 11 – Principio di legalità – Contrasto.

Si può cogliere il rispetto del principio di tassatività e, quindi, di legalità, ogni qual volta il segno linguistico riesca a connotare il parametro valutativo, cioè quando la determinazione legislativa dei parametri valutativi sarà univoca e oggettivamente controllabile.

Ora nel caso dell'art. 23 non par dubbio che ricorrano tali elementi, giacché la determinazione del giudice nella sua applicazione non è né discrezionale né arbitraria, bensì legata a parametri oggettivi, quali sono, appunto, i principi della religione (ed i principi della religione cattolica sono chiaramente definiti e stabili), i principi della morale (intesa come morale naturale, quindi oggettiva e cogente per ogni uomo), l'ordine pubblico (cioè i principi basilari dell'ordinamento che non possono essere violati o derogati), la sicurezza delle persone o delle cose (nozione che si riferisce a dati di fatto verificabili).

D'altra parte, nel caso in esame ricorrono precisamente gli elementi per cui, ad avviso della ricordata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, l'interpretazione del giudice diviene parte portante del sistema penale e non contrasta col principio di legalità.

Nella fattispecie in esame è sufficiente, pertanto, individuare i parametri oggettivi di riferimento, che sono dati sia dall'illecito morale costituito dall'uso di droga (e dello spaccio), come chiaramente indicato, ad esempio, nel passo del Catechismo della Chiesa Cattolica sopra citato; sia dall'ordine pubblico vaticano, integrato tra l'altro dalle disposizioni delle richiamate Convenzioni internazionali sugli stupefacenti di New York del 1961 e di Ginevra del 1972; sia dalla sicurezza delle persone e delle cose, posti gli effetti che l'uso di sostanze stupefacenti innegabilmente producono sui comportamenti della persona.

* Vedi, alla fine della sentenza, nota di D. DI GIORGIO, *Il principio di legalità nel sistema delle fonti dello Stato Città del Vaticano*.

In nome di Sua Santità Papa Benedetto XVI gloriosamente regnante, il Tribunale composto dei signori Magistrati: Ill.mo Sig. Prof. Giuseppe Dalla Torre, Presidente (ed estensore), Ill.mo Sig. Avv. Gianluigi Marrone, Giudice, Ill.mo Sig. Prof. Piero Antonio Bonnet, Giudice, riunito in Camera di Consiglio, invocata la SS.ma Trinità, ha pronunciato la seguente *sentenza* nel procedimento penale Prot. N. 31/03 riunito al procedimento penale Prot. N. 5/04 Reg. Gen. Pen. a carico di C. R., nato a Roma il (*omissis*), ed ivi residente in (*omissis*), cittadino italiano, difeso dall'Avvocato d'ufficio Luigi Mattioli, elettivamente domiciliato nella Città del Vaticano presso la Cancelleria del Tribunale, imputato

del reato di cui all'art 421 C.P per aver acquistato e rivenduto al Signor M. G., nel gennaio 2003, nella Città del Vaticano, un telefono cellulare "Samsung T100", proveniente da un reato di furto;

del reato di cui all'art. 154 C.P per aver usato minacce al Signor M. G. prof ferendo il 14 marzo 2003, nella Città del Vaticano la frase "stai comunque attento a te, a tua moglie e a tuo figlio";

del reato di cui all'art. 23 della Legge II del 1929 sulle fonti del diritto per aver illecitamente detenuto al fine di successiva cessione, nel suo ufficio cocaina cloridrato del peso complessivo di grammi 79,426 da cui si possono ricavare 344 singole dosi medie per assunzioni infranasale. Fatto accertato nella Città del Vaticano il 15 dicembre 2003.

In fatto

1. Con rapporto del Corpo della Gendarmeria del 14 marzo 2003 n. 94, si trasmetteva al Giudice Unico denuncia-querela sporta dal dipendente Signor M.G., nei confronti di C. R., dipendente della (*omissis*).

Nell'atto il denunciante dichiarava di aver acquistato in Vaticano, dal C. R., un telefono cellulare "Samsung T100", telefono risultato poi di provenienza illecita e sequestrato dai Carabinieri della Stazione di Marino. A seguito del fatto lo stesso telefonava al C. R. chiedendogli di vederlo in ufficio per spiegazioni. Nel corso dell'incontro, nel quale il denunciante chiedeva la restituzione dei 300 euro che aveva dato per acquistare il telefono, il C. R. avrebbe tra l'altro detto: "Che cosa pretendevi con 300 euro? Stai comunque attento a te, a tua moglie e a tuo figlio".

Nel rapporto della Gendarmeria, premesso quanto sopra ed in considerazione dei gravi indizi di reato – segnatamente di ricettazione e minacce – a carico del C. R., nonché di precedenti a suo carico, si domandava al Giudice Unico di emettere decreto di perquisizione personale e del locale dove il C. R. lavorava.

Con provvedimento del 15 marzo 2003 il Giudice Unico, attesa la natura

dei reati ipotizzati, disponeva la trasmissione degli atti al Promotore di Giustizia.

Il Promotore di Giustizia, ritenuto indispensabile procedere alla perquisizione personale e del locale dove il C. R. prestava la propria opera, chiedeva al Giudice Istruttore di disporre la perquisizione stessa; il Giudice Istruttore aderiva alla richiesta delegando un ufficiale di polizia giudiziaria del Corpo della Gendarmeria, previo avviso dell'autorità amministrativa di competenza.

Le perquisizioni davano esito negativo, come risulta dal rapporto della Gendarmeria del 22 marzo 2003, n. 94/1. Nel medesimo rapporto si dava informazione al Promotore di Giustizia che sottoposto ad interrogatorio il C. R. aveva dichiarato di occuparsi solo occasionalmente di vendita di telefoni cellulari; di non aver venduto al Signor M. G. il cellulare "Samsung T100", sequestrato dai Carabinieri, bensì altro telefono cellulare "L.G.", che successivamente il Signor M. G. aveva venduto al collega di lavoro A. A.. Date le discordanze tra quanto dichiarato in sede di denuncia dal Signor M. G. e quanto sostenuto dal C. R. nell'interrogatorio, la Gendarmeria procedeva a confronto tra i due. Dal confronto non venivano indizi utili.

La Gendarmeria procedeva a sentire alcuni dipendenti vaticani, e cioè P. R., F. G. e N. C., i quali confermavano di aver acquistato telefoni cellulari dal C. R.. In particolare A. A. confermava che nella mattina del 14 marzo 2003 il Signor M. G., in evidente stato di agitazione, gli aveva mostrato il verbale dei Carabinieri di Marino di sequestro del cellulare "Samsung T100" acquistato dal C. R.. Il Signor A. A. aggiungeva che, preoccupato a sua volta della dubbia provenienza del cellulare "L.G." che aveva acquistato dal Signor M. G., il quale a sua volta l'aveva acquistato dal C. R., in quella circostanza aveva invitato il collega M. G. a convocare il C. R. per le dovute spiegazioni. Secondo il Signor A. A. nel corso del successivo incontro nei locali della (*omissis*), durante il quale era avvenuta in sua presenza una animata discussione tra M. G. e C. R., quest'ultimo avrebbe proferito frasi provocatorie e minacciose verso il primo, con riferimento anche ai componenti della sua famiglia.

Nel rapporto della Gendarmeria si comunicava inoltre che il telefono sequestrato dai Carabinieri risultava far parte di una partita di telefoni cellulari oggetto di rapina ad un negozio di telefonia mobile di Roma, alcuni dei quali successivamente commercializzati in un negozio nei paraggi della Città del Vaticano.

Al rapporto della Gendarmeria erano allegati i verbali di interrogatorio.

Con nota del 10 marzo 2004, prot. n. 31/03, inviata con raccomandata r.r. al C. R., nel luogo della sua abitazione in (*omissis*), la Cancelleria lo invitava a presentarsi il giorno 25 marzo 2004 all'ufficio del Promotore di Giustizia per essere sentito in relazione alla denuncia sporta dal Signor M. G.. Con lettera

pervenuta in Cancelleria il 7 aprile 2004, il C. R. comunicava di non potersi presentare per ragioni di salute, in relazione alle quali allegava certificazione medica.

L'ufficio del Promotore di Giustizia, con raccomandata r.r. del 15 maggio 2006, rinnovava l'invito a presentarsi il giorno 27 maggio seguente, ma inutilmente.

2. Con distinto rapporto del 21 dicembre 2003, n. 452, la Gendarmeria informava il Giudice Unico che in data 14 dicembre 2003 i Carabinieri del Reparto Territoriale di Ostia avevano tratto in arresto C. R., per la cessione di grammi 1 (uno) di cocaina all'interno del giardino della propria abitazione di (*omissis*). Durante la contestuale perquisizione domiciliare erano stati altresì rinvenuti: 11 dosi di cocaina per un totale di grammi 10 (dieci) di sostanza stupefacente, 4 (quattro) involucri contenenti grammi 150 (centocinquanta) di cocaina allo stato solido, grammi 7 (sette) di hashish, un bilancino di precisione ed una somma di denaro pari a euro 115,00 (centoquindici), quale provento dell'attività di spaccio. Processato in data 15 dicembre 2003 con rito direttissimo, il Tribunale di Civitavecchia, in composizione monocratica, aveva condannato il C. R. alla pena patteggiata di anni 1 e mesi 4 di reclusione, pena sospesa e non menzione, per illecita cessione ed illecita detenzione di sostanze stupefacenti ai fine di successiva cessione.

Informata dei fatti e previa autorizzazione del Giudice Unico la Gendarmeria procedeva il 15 dicembre 2003 alla perquisizione dell'ufficio e dell'armadietto in uso al C. R., dove rinveniva un involucro contenente sostanza bianca che veniva sequestrata e consegnata alla Direzione dei Servizi di Sanità ed Igiene per le dovute analisi. Queste venivano effettuate dal Prof. Piero Fucci, Specialista in Medicina Legale presso il Laboratorio di Medicina Legale dell'Università di Roma Tor Vergata, ed evidenziavano trattarsi di un "miscuglio contenente cocaina cloridrato del peso complessivo di grammi 79,426 da cui si possono ricavare 344 singole dosi medie per assunzione intranasale".

Sottoposto ad interrogatorio da parte della polizia giudiziaria, il 19 dicembre 2003, il C. R. ammetteva di essere un consumatore abituale e quotidiano di cocaina e di non averne mai praticato lo spaccio salvo in casi di consumo comune; riconosceva di aver detenuto una ingente quantità di cocaina sul posto di lavoro sostenendo che gli serviva esclusivamente ad uso personale e che l'acquisto di grosse quantità della sostanza si giustificava con il fatto di riuscire così ad ottenere un prezzo più favorevole; respingeva categoricamente ogni addebito di spaccio all'interno del Vaticano; forniva indicazioni vaghe sui fornitori di droga operanti nel mercato romano.

Su disposizione del Giudice Unico, in assenza di flagranza di reato, il C. R. veniva poi rilasciato previo versamento di cauzione e previa notifica del

provvedimento, adottato dalla Segreteria Generale del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, di sospensione cautelare dal servizio e di divieto di accesso nello Stato.

Con Decreto del 7 gennaio 2004 il Giudice Unico disponeva la trasmissione degli atti al Promotore di Giustizia per il seguito di competenza.

In data 14 gennaio 2004 la Gendarmeria informava l'autorità giudiziaria che tra gli effetti del C. R. rinvenuti e sequestrati nel suo locale di lavoro era anche un bilancino di precisione. Informava altresì che erano stati sentiti P.C.A. e P.R., colleghi di lavoro, nonché M.F., amico del C.R., i quali, pur convenendo sul discutibile comportamento dell'indagato sul lavoro, asserivano di non averlo mai visto assumere droghe né tantomeno spacciarle all'interno dello Stato.

Con ulteriore nota del 10 marzo 2004, prot. n. 5/04, inviata con raccomandata r.r. al C.R. nel luogo della sua abitazione in (*omissis*), la Cancelleria lo invitava a presentarsi il giorno 25 marzo 2004 all'ufficio del Promotore di Giustizia per essere sentito. Con lettera pervenuta in Cancelleria il 7 aprile 2004 (la medesima di cui sopra, al n. 1), il C.R. comunicava di non potersi presentare per ragioni di salute, in relazione alle quali allegava certificazione medica.

L'ufficio del Promotore di Giustizia, con raccomandata r.r. del 15 maggio 2006, rinnovava l'invito a presentarsi il giorno 27 maggio seguente, ma inutilmente.

3. Con provvedimento del 15 luglio 2006 il Promotore di Giustizia, ritenute l'opportunità, disponeva la riunione del fascicolo n. 5/04 al fascicolo 31/03 per connessione soggettiva. Considerata altresì la possibilità di una responsabilità penale a carico del C.R. nominava un difensore d'ufficio nella persona dell'avv. Luigi Mattioli.

Con successivo provvedimento del 16 settembre 2006, lo stesso Promotore di Giustizia, considerato che dagli elementi raccolti dalle indagini di polizia giudiziaria risultavano allo stato gli estremi per procedere contro il C.R. in ordine al reato di ricettazione e di detenzione e traffico di sostanze stupefacenti, con riferimento rispettivamente all'art. 421 c.p. ed all'art. 23 della legge n. II del 1929 sulle fonti del diritto, dichiarava conclusa la fase istruttoria sommaria; avvertiva il C.R., per tramite del difensore, della facoltà di prendere nei termini di legge visione degli atti, estrarne copia e presentare eventuali istanze ritenute opportune.

Con provvedimento del 9 dicembre 2006 il Promotore di Giustizia, considerati gli atti di causa, contestava al C.R. i seguenti reati: a) reato di cui all'art. 421 c.p. per aver acquistato e rivenduto a M.G., nel gennaio 2003, nella Città del Vaticano, un telefono cellulare "Samsung T200", proveniente da un reato di furto; b) reato di cui all'art. 154 c.p. per aver usato minacce a M.G.,

profferendo il 14 marzo 2003, nella Città del Vaticano, la frase “stai comunque attento a te, a tua moglie e a tuo figlio”; c) reato di cui all’art. 23 della legge n. II del 1929 sulle fonti del diritto per avere illecitamente detenuto al fine di successiva cessione, nel suo ufficio, cocaina cloridrato del peso complessivo di grammi 79,426 da cui si possono ricavare 344 singole dosi medie per assunzione infranasale. Chiedeva quindi al Presidente del Tribunale di voler emettere Decreto di citazione per l’udienza dibattimentale del C.R. nonché della parte lesa e depositava tutti gli atti del procedimento in Cancelleria.

Il Presidente del Tribunale, con Decreto del 17 gennaio 2007, ordinava la comparizione di C.R. dinnanzi al Tribunale per il giorno 17 marzo 2007, con l’avvertenza che non comparendo sarebbe stato giudicato in contumacia; avvertiva il difensore d’ufficio della facoltà di esaminare in Cancelleria, durante il termine per comparire, atti e documenti e di estrarne copia; fissava al giorno 2 marzo ore 12,30 il termine utile per proporre le prove a difesa; ordinava la comparizione all’udienza della parte lesa M.G., con l’avvertenza della facoltatività della comparizione; ordinava la notifica del Decreto con la richiesta del Promotore di Giustizia all’imputato ed alla parte lesa, nonché la comunicazione allo stesso Promotore ed al difensore dell’imputato.

Su richiesta del Promotore di Giustizia del 2 marzo 2007, il Presidente del Tribunale con Decreto del 6 marzo 2007 ordinava la citazione per l’udienza del 17 marzo 2007 dei seguenti testi: A.C., presso (*omissis*); A. A., presso (*omissis*); P. R., presso (*omissis*); F. G., presso (*omissis*); N. C., presso (*omissis*).

Con lettera dell’8 marzo 2007 al Presidente del Tribunale il teste A. A. informava, allegando documentazione, di non poter essere presente all’udienza del 17 marzo 2007.

4. Nell’udienza del 17 marzo 2007 il Tribunale, constatata l’assenza dell’imputato nonostante la regolare notifica, sentiti l’avvocato d’ufficio ed il Promotore di Giustizia, dichiarava la contumacia di C.R. Prendeva poi atto che il teste N.C. risultava deceduto e che il teste A. A. era giustificatamente impedito di intervenire in udienza. Il Tribunale si riservava di sentirlo in prosecuzione dell’udienza stessa.

Venivano quindi ascoltati i testi P.R., F.G. e A.C.

Quindi il Promotore di Giustizia chiedeva lo stralcio del procedimento 31/03 R.G.P. ritenendo indispensabile l’escussione del teste A. A. unicamente ai fini della definizione del procedimento riguardante la ricettazione e le minacce, mentre chiedeva la prosecuzione del procedimento 5/04 R.G.P. atteso l’allarme particolare dato dalla natura del reato contestato in questo secondo procedimento, essendo assolutamente ininfluenza in questo caso la testimonianza dell’A. A.

Alla richiesta si opponeva l’avv. Mattioli, ritenendo il procedimento maturo per essere discusso per tutti i capi di imputazione.

Il Tribunale si ritirava quindi in Camera di Consiglio per deliberare in merito, al termine della quale il Presidente dava lettura in aula dell'Ordinanza con cui respingeva, perché tardiva, la richiesta del Promotore di Giustizia di stralcio del procedimento; respingeva la richiesta della difesa, ritenendo necessari sia il completamento dell'escussione dei testi citati, sia l'acquisizione di nuovi mezzi di prova; ordinava la citazione in qualità di testimoni di M.G. e di M.F., riservandosi di fissare la data per la prosecuzione dell'udienza.

Con Decreto del 23 marzo 2007 il Presidente del Tribunale fissava al giorno 5 maggio 2007 la prosecuzione dell'udienza dibattimentale e ordinava la citazione dei seguenti testi: A. A., come sopra; M.G., presso (*omissis*); M. F., presso (*omissis*).

5. Nell'udienza del 5 maggio 2007 venivano ascoltati i testi ritualmente citati, che confermavano quanto dichiarato già alla polizia giudiziaria. Quindi il Promotore di Giustizia teneva la sua requisitoria, al termine della quale chiedeva che il C.R. fosse condannato alla reclusione di un anno ed alla multa di Euro cinquecento (500,00), per il reato di cui all'art. 421 c.p.; alla reclusione di sei mesi ed alla multa di Euro cento (100,00), per il reato di cui all'art. 154; all'arresto di sei mesi per il reato di cui all'art. 23 della legge sulle fonti 7 giugno 1929, n. II, con confisca e distruzione dello stupefacente sequestrato.

L'avv. Mattioli teneva a sua volta la difesa e concludeva sollecitando l'assoluzione con formula piena per il reato di cui all'art. 421 c.p., in quanto l'acquisto del telefono cellulare era avvenuto all'estero e di conseguenza il Tribunale Vaticano risultava carente di giurisdizione, mentre la rivendita dello stesso in Vaticano non poteva essere considerata reato. Per quanto attiene alle minacce, sollecitava l'assoluzione quanto meno per mancanza di prove sull'elemento soggettivo del reato. Contestava infine l'applicabilità al caso dell'art. 23 legge n. II/1929, in quanto contrastante con il can. 1321 del codice di diritto canonico e per non essere stato provato che l'imputato si proponesse di cedere la cocaina rinvenuta nel suo ufficio.

Il Promotore di Giustizia quanto alla giurisdizione faceva presente che l'art. 421 c.p. prevede non solo l'acquisto, ma anche il nascondere; ora, ammesso e non concesso che l'acquisto sia avvenuto fuori del Vaticano, certamente nello Stato Vaticano è avvenuta la rivendita del cellulare, concretandosi in tal modo una modalità del nascondere. Quanto al reato di cui all'art. 23 legge n. II/1929, richiamava la dottrina del Cammeo per cui si è in presenza di una norma penale complementare propria di origine vaticana, in cui l'individuazione della fattispecie viene indicata come minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza delle persone e anche per l'offesa alla morale, e per cui la statuzione della pena è precisamente individuata senza limiti di discrezionalità.

L'avv. Mattioli insisteva nelle proprie deduzioni.

In diritto

6. Sul reato di ricettazione, si pone preliminarmente la questione della ricorrenza della giurisdizione vaticana.

Ai fini della sua determinazione, e stante anche il principio di territorialità che è proprio della legge penale, occorre individuare con precisione il *locus commissi delicti*. Al riguardo giova ricordare che per l'art. 421, primo comma, c.p., si ha ricettazione quando qualcuno "acquista, riceve o nasconde danaro o cose provenienti da un delitto, o si intromette in qualunque modo per farlo acquistare, ricevere o nascondere, senza essere concorso nel delitto medesimo". Dunque la condotta incriminata non si configura nel mero acquistare o ricevere, ma anche nel nascondere i beni provenienti da delitto. Ora nascondere significa sottrarre alla possibilità di ricerca dei beni in questione e, quindi, di un loro recupero, ed è evidente che la loro esportazione clandestina all'estero concretizza una forma particolarmente efficace di occultamento.

In rapporto al caso di specie è quindi nel vero la difesa dell'imputato, quando afferma che nell'ordinamento vaticano la mera vendita del bene proveniente da delitto non costituisce di per sé un fatto illecito, a differenza di quanto avviene nell'ordinamento italiano. E ciò, osserva il Tribunale, anche perché dall'art. 421 c.p. si desume che, quanto all'elemento psicologico, debba sussistere un mero dolo generico, dato appunto dalla volontà di acquistare, ricevere o nascondere danaro o cose provenienti da delitto, senza l'ulteriore requisito del dolo specifico che è invece richiesto in Italia dal "fine di procurare a sé o ad altri un profitto" (art. 648 c.p. italiano).

Tuttavia si deve rilevare che nel caso in esame non è la vendita ad assumere rilievo penale, bensì il presupposto di essa, dato dalla introduzione del bene nello Stato; introduzione che, come giustamente osservato dal Promotore di Giustizia, costituisce atto idoneo a nascondere efficacemente.

Ora non c'è dubbio che il telefono cellulare proveniente da rapina sia stato introdotto in Vaticano, giacché la vendita è qui avvenuta. Al riguardo il Sig. M.G., nelle dichiarazioni contenute nel processo verbale di ricezione di denuncia-querela del 14 marzo 2003, confermate in udienza il 5 maggio 2007, afferma che la compravendita è avvenuta nei locali del Magazzino Centrale dei Servizi Tecnici del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, quindi in territorio vaticano. Le dichiarazioni appaiono credibili, perché risulta che l'imputato usasse vendere telefoni cellulari in Vaticano (cfr. le dichiarazioni rese alla Gendarmeria, il 21 marzo 2003, da P.R., da N.C. e da A. A.).

Tale introduzione risulta inoltre illegittima, perché in contrasto con l'art. 5 della legge 7 giugno 1929, n. V, sia in quanto il bene introdotto era destinato alla vendita (secondo comma), sia in quanto introdotto clandestinamente e,

quindi, molto presumibilmente senza il pagamento dei tributi previsti dalle leggi italiane in materia (terzo comma). Al riguardo il Tribunale rileva la mancata contestazione all'imputato del reato di cui alla citata disposizione.

In definitiva, posto che l'occultamento del bene è avvenuto nel territorio dello Stato della Città del Vaticano, per ciò stesso sussiste la giurisdizione vaticana, a prescindere dal fatto della rilevanza penalistica del successivo atto di vendita in Vaticano del cellulare di provenienza delittuosa.

7. Venendo al reato di ricettazione, il Tribunale ritiene che l'imputato debba essere mandato assolto per insufficienza di prove.

Giova preliminarmente notare che l'art. 421 c.p. in questione contempla, quanto alla pena, che essa sia commisurata a quella del delitto presupposto – in questo caso la rapina –, mostrando così di ritenere, diversamente da quanto previsto dal codice penale vigente in Italia, un collegamento preciso tra ricettatore ed autore del delitto. Ora nella fattispecie non si riesce a raggiungere la prova non solo del collegamento preciso tra ricettatore ed autore della rapina, ma anche e soprattutto del fatto che il C.R. abbia ricevuto dall'autore della rapina il cellulare in questione e che fosse consapevole della sua provenienza illecita.

Di certo si ha soltanto la provenienza da delitto del cellulare, come attestato dal verbale di sequestro dell'apparecchio telefonico, redatto dall'ufficiale di polizia giudiziaria D. A., in forza al Comando Regione Carabinieri Lazio-Stazione di Marino, del 13 marzo 2003. Per il resto le circostanze risultanti dagli atti processuali concorrono ad adombrare la sussistenza degli elementi oggettivo e soggettivo: le minacce profferite dal C.R. al Signor M. G., al momento della contestazione della provenienza illecita della merce – sulle quali si dirà più avanti –, tradiscono l'*animus* di chi ha qualcosa da nascondere; il fatto che il C. R. risulti indagato in numerosi reati avvenuti nello Stato, come si desume dai rapporti della Gendarmeria all'autorità giudiziaria competente (15 aprile 1991, n. 165; 18 gennaio 1995, n. 22; 14 marzo 2003, n. 94), ed in particolare proprio per furto di telefoni cellulari perpetrato negli spacci vaticani (11 giugno 1997, n. 334; 11 luglio 1998, n. 223).

Si tratta comunque di elementi tutti che non assurgono alla "prova sufficiente" richiesta dal codice di rito per poter procedere alla condanna (art. 421, secondo comma, c.p.p.).

8. Per quanto riguarda il reato di minacce, per il primo comma dell'art. 154 c.p. esso è commesso da "chiunque usa violenza o minaccia per costringere alcuno a fare, tollerare od omettere qualche cosa". Dunque la condotta incriminata è diretta alla coartazione della volontà del soggetto passivo mediante la prospettazione di un male ingiusto e futuro in ragione della mancata sottomissione alla volontà del soggetto minacciante. Si tratta di un reato in cui il tentativo, come noto, appare configurabile.

Ora non c'è dubbio che, nel caso in esame, le minacce vi siano state. Le affermazioni della parte lesa M. G., contenute nella denuncia-querela sporta il 14 marzo 2003, sono state confermate dallo stesso il 20 marzo 2003, davanti all'autorità di polizia giudiziaria, in sede di confronto con l'imputato, nonché – e seppure in maniera generica – in udienza il 5 maggio 2007. Il fatto che l'imputato abbia rivolto minacce alla parte lesa è stato decisamente confermato, nella stessa udienza, dall'unico testimone dei fatti, A. A.

Vero è che quanto dichiarato dal Signor M. G. e dall'A. A., se assolutamente coincidente per quanto attiene all'avvenuta prospettazione di un male futuro, paiono divergere alquanto sui contenuti e sulla estensione o meno ai familiari della vittima; ma il Tribunale non può fare a meno di rilevare che si tratta in realtà di varianti giustificabili in rapporto alla distanza temporale tra il momento della denuncia dei fatti ed il momento della deposizione in aula. Ritiene tuttavia provato l'atto di intimidazione diretto ad evitare la denuncia all'autorità di polizia della provenienza illecita del telefonino rubato e, quindi, a prevenire le immaginabili conseguenze penali. Del resto, l'oggettiva provenienza delittuosa del bene induce a ritenere comprensibile che il C. R., qualora – com'è probabile – ne fosse consapevole, cercasse di evitare la denuncia penale; a maggior ragione si comprende la sua preoccupazione di evitare la denuncia penale, considerati i consistenti precedenti cui sopra si è fatto riferimento.

Quanto all'ingiustizia della minaccia, che come noto costituisce requisito inderogabile perché questa assuma valenza giuridica, non c'è dubbio che il tentativo di C. R. di evitare la denuncia penale costituisce obiettivamente un comportamento illecito per l'ordinamento, dal momento che l'omessa denuncia preclude l'azione penale e, con essa, sia la restaurazione dell'ordine giuridico violato, sia la tutela penale e civile dei diritti della parte lesa.

Alla luce delle considerazioni svolte, il Tribunale ritiene che sussista in caso il reato di minacce e che, date le circostanze, sia applicabile la pena di mesi 2 (due) di reclusione e euro 100,00 (cento/00) di multa.

9. Circa l'ultimo capo di imputazione, consistente nell'illecita detenzione da parte del C. R., nel suo ufficio in Vaticano, di sostanze stupefacenti al fine della successiva cessione, il Tribunale ritiene che mentre la detenzione di tali sostanze appare oggettivamente indiscutibile, lo spaccio sia fortemente sospetto ma non sufficientemente provato.

In effetti la detenzione risulta certamente provata grazie al rinvenimento seguito a perquisizione dell'ufficio e dell'armadietto in uso al C. R., effettuata dalla Gendarmeria il 15 dicembre 2003 su autorizzazione del Giudice Unico, nonché alle analisi di laboratorio fatte dal medico legale, di cui al referto in atti del 17 dicembre 2003. Del resto lo stesso imputato, sottoposto ad interrogatorio da parte della polizia giudiziaria il 19 dicembre 2003, ammetteva di essere un consumatore abituale e quotidiano di cocaina.

Per quanto riguarda invece lo spaccio, anche se dalle testimonianze non si ricavano apprezzabili elementi al riguardo, forti indizi concorrono a ritenere che ad esso fosse dedito il C. R. anche nello Stato della Città del Vaticano. In particolare assai sospetto è il fatto che le analisi sulla sostanza sottoposta a sequestro, effettuate dal Prof. Piero Fucci presso il Laboratorio di Medicina Legale dell'Università di Roma Tor Vergata, evidenziavano trattarsi di un "miscuglio contenente cocaina cloridrato del peso complessivo di grammi 79,426 da cui si possono ricavare 344 singole dosi medie per assunzione intranasale". Ora appare molto singolare che il C. R. tenesse in ufficio, per esclusivo uso personale, un quantitativo così consistente di cocaina. Il sospetto in ordine allo spaccio è rafforzato poi dal fatto che, nella perquisizione del suo ufficio, la Gendarmeria avesse rinvenuto anche un bilancino di precisione: strumento che certo non aveva alcuna attinenza con le attività lavorative del C. R.

Del resto, l'indagine in Vaticano sulla droga era iniziata proprio a seguito del fatto che il 14 dicembre 2003 i Carabinieri del Reparto Territoriale di Ostia avevano tratto in arresto C. R., per la cessione di grammi 1 (uno) di cocaina all'interno del giardino della propria abitazione di (*omissis*); che dalla contestuale perquisizione domiciliare erano stati altresì rinvenute dosi di sostanze stupefacenti, un bilancino di precisione ed una somma di denaro, provento dell'attività di spaccio; che per tali fatti il C. R. era stato processato per direttissima e condannato in Italia il 15 dicembre 2003.

Dunque se lo spaccio è fortemente sospetto ma non provato, certa è la detenzione e l'uso di droga: comportamento sicuramente repressibile dal punto di vista morale, anche per quanto attiene al solo uso personale, costituendo un attentato gravissimo alla salute ed alla vita umana (cfr. *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 2291).

Sul piano giuridico va tuttavia individuata, e messa a fuoco, la fonte normativa in base alla quale possano essere perseguiti la detenzione e lo stesso uso di sostanze stupefacenti.

Al riguardo giova premettere che la Santa Sede ha sottoscritto la Convenzione unica sugli stupefacenti, adottata a New York il 30 marzo 1961, ratificata il 1° settembre 1970, nonché il Protocollo di emendamento adottato a Ginevra il 25 marzo 1972, ratificato il 7 gennaio 1976. Le norme della Convenzione, e del relativo Protocollo, a seguito della ratifica sono entrate a far parte dell'ordinamento giuridico vaticano, giacché questo si adatta automaticamente alle norme di diritto internazionale anche di origine convenzionale, non richiedendo pertanto legge di esecuzione.

Dette norme internazionali, che includono la cocaina tra le sostanze stupefacenti (cfr. Tavola I allegata alla Convenzione), impegnano tra l'altro le parti contraenti a perseguire penalmente varie attività attinenti agli stupefacenti, tra cui la loro detenzione (cfr. in partic. art. 36).

A fronte di questo impegno internazionalmente assunto e dinnanzi alla insussistenza di una specifica normativa in materia di sostanze stupefacenti, si pone il problema dell'individuazione nell'ordinamento di norma legittimante la sanzione penale nel caso di specie. La pubblica accusa, nel silenzio del codice penale ed in mancanza di leggi speciali, ha individuato la disposizione *de qua* nell'art. 23 della legge 7 giugno 1929, n. II (Legge sulle fonti del diritto), per il quale "qualora le norme penali della legislazione del Regno d'Italia richiamate in via suppletiva risultino per qualsiasi motivo inapplicabili e manchi qualunque altra disposizione penale speciale, e tuttavia sia commesso un fatto che offenda i principi della religione o della morale, l'ordine pubblico o la sicurezza delle persone o delle cose, il giudice, salvi sempre i provvedimenti e le pene spirituali di diritto canonico, può applicare al colpevole la pena dell'ammenda fino a lire 9.000 o quella dell'arresto fino a sei mesi".

Il Tribunale ritiene pertinente, nel caso *de quo*, il richiamo a detta disposizione.

Al riguardo occorre dire che si tratta indubbiamente di una disposizione singolare, che peraltro si comprende alla luce delle peculiarità dell'ordinamento giuridico vaticano, il quale se da un lato ha operato un rinvio fisso alla legislazione penale vigente in Italia nel 1929, dall'altro ha come fonte principale del diritto oggettivo quel diritto canonico (art. 1 legge n. II del 1929), che, come noto, contempla il principio di legalità ma va oltre una sua concezione meramente positivista, come si può argomentare dal combinato disposto dei cann. 221 § 3 e 1399 c.i.c.

Le ragioni della disposizione, che peraltro configura un mero reato contravvenzionale, sono da ricercare nella opportunità di punire fatti offensivi della religione o della morale che, con riferimento alla particolarità dello Stato della Città del Vaticano, diano scandalo o possono minacciare l'ordine pubblico o la sicurezza delle persone o delle cose e che perciò conviene prevenire o reprimere con sanzione penale. Si tratta di disposizione che ha carattere di residualità, nel senso che fa riferimento a fatti non previsti da norme penali o previsti solo da norme penali canoniche, e carattere di eccezionalità, nel senso che riguarda fatti contrari a "*quae sunt naturaliter justa*" o a "*quae fiunt justa ex institutione divina*". La ricorrenza di tali caratteri è rimessa all'apprezzamento del giudice che, non diversamente da quanto prevede in materia civile l'art. 22 della stessa legge n. II del 1929, deve saper cogliere ermeneuticamente, in luogo del legislatore, il diritto divino naturale e positivo sforzandosi di cogliere la verità.

Come sottolineato da insigne dottrina, cui sostanzialmente deve farsi risalire la redazione della legge n. II, indubbiamente il legislatore è stato determinato dalle considerazioni pratiche suesposte, "ma non ha affatto intro-

dotto una innovazione così anomala”, avendo “dettato semplicemente una norma penale complementare, come accade in altre legislazioni” (F. Cammeo, *Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*, Firenze 1932, p. 229). Ed in effetti sussistono ordinamenti di alta civiltà giuridica nei quali, come pure riconosciuto dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, l'interpretazione da parte del giudice costituisce un elemento portante del sistema penale, sicché lo stesso principio di legalità non esclude l'interpretazione giudiziale, soprattutto quando essa non sia incompatibile con l'essenza del reato e “possa ragionevolmente essere prevista” (Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 22 novembre 1995, Pres. Ryssdal, C.R. c. Regno Unito).

Ora nel caso di specie non par dubbio che, in presenza delle condizioni previste dall'art. 23, il giudice vaticano è legittimamente chiamato ad interpretare la norma con riferimento ai principi in essa richiamati. Per contro all'imputato non poteva risultare imprevedibile la illiceità del comportamento e la reazione dell'ordinamento, tanto da tenere ben nascosta la detenzione e l'uso di sostanze stupefacenti.

10. Posto quanto sopra, il Tribunale ritiene comunque che anche a voler porre – come fatto dalla difesa dell'imputato – il problema in termini di rispetto del principio di legalità, rimane che questo, nei suoi elementi essenziali, non appare leso dall'art. 23 della legge n. II.

Al riguardo occorre preliminarmente rilevare che il principio di legalità sussiste nell'ordinamento vaticano innanzitutto grazie al diritto canonico, che è la fonte principale del diritto oggettivo (cfr. art. 1 legge n. II), e ciò per una duplice ragione: perché il diritto positivo canonico esplicitamente lo prevede (cfr. can. 221 § 3 c.i.c.), seppure nella peculiare prospettiva meta-positiva cui s'è fatto cenno; ma anche e soprattutto perché fonte del diritto canonico è il diritto naturale, che ponendo come valore giuridico essenziale e fondamentale la dignità della persona umana, interdice per ciò stesso un esercizio discrezionale della *potestas puniendi*, che potrebbe degenerare nell'arbitrio. D'altra parte il principio in questione è chiaramente espresso nell'art. 1, primo comma, del codice vigente in Vaticano che come noto è il codice penale italiano del 1889, dunque un codice ispirato ai principi garantistici della cultura giuridica liberale.

Così pure occorre preliminarmente rilevare – e qui si risponde ad una precisa obiezione avanzata in sede di dibattito dalla difesa dell'imputato – che non può parlarsi nel caso di una prevalenza sull'art. 23 della legge vaticana n. II della fonte canonistica, che in particolare nel can. 1321 § 1 parla di punibilità solo in caso di “*externa legis vel praecepti violatio*”. Se non altro perché il diritto penale canonico riguarda solo i fedeli battezzati nella Chiesa cattolica, come chiaramente desumibile dal combinato disposto dei cann. 221 § 1 e 1311 c.i.c., mentre il diritto penale dello Stato della Città del Vaticano

non può non riguardare tutti che sono soggetti, anche se temporaneamente (si pensi ai milioni di pellegrini e di turisti che annualmente entrano in Vaticano), alla legge di questo Stato, siano essi cattolici o non cattolici, battezzati o non battezzati. E d'altra parte il diritto penale canonico contempla fattispecie criminose che precipuamente attentano a beni propriamente riferibili alla vita della comunità ecclesiale (come i delitti contro la religione e l'unità della Chiesa, le autorità ecclesiastiche e la libertà della Chiesa, l'usurpazione degli uffici ecclesiastici o il loro esercizio delittuoso, ecc.), prevedendo pene essenzialmente spirituali, ancorché con possibili conseguenze di carattere temporale. Viceversa il diritto penale dello Stato della Città del Vaticano ha la necessità di reprimere anche fattispecie diverse ed ulteriori, con pene propriamente temporali, fermo restando che crimini contemplati sia nell'ordinamento canonico sia nell'ordinamento statale vaticano possano essere penalmente sanzionati e perseguiti da entrambi (come avviene ordinariamente per i reati di omicidio, di rapimento, le mutilazioni personali o le lesioni personali gravi, che, oltre dagli ordinamenti statali, sono puniti anche dal diritto canonico: can. 1397). Si tratta di una distinzione comunque tenuta presente dal legislatore vaticano, nella misura in cui l'art. 23 prevede che, oltre a quanto dallo stesso disposto, "restano salvi sempre i provvedimenti e le pene spirituali di diritto canonico".

Venendo dunque alla non contrarietà dell'art. 23 con gli elementi essenziali integranti il principio di legalità, si può osservare subito che, per quanto attiene alla pena, questa è comunque precisamente individuata nella norma in esame, così come nelle leggi successive che hanno aggiornato nel *quantum* le sanzioni pecuniarie.

Ma anche per quanto attiene alla previsione normativa del *crimen*, è da notare che l'art. 23 non urta con gli elementi essenziali che vengono ad integrare il principio di legalità. Come noto, questo si suole articolare in quattro sottoprincipi: la riserva di legge; la tassatività o sufficiente determinatezza della fattispecie penale; l'irretroattività della legge penale; il divieto di analogia.

Esaminando la disposizione di cui all'art. 23 alla luce di questi sottoprincipi, si deve osservare che il principio della riserva di legge tende a sottrarre la funzione punitiva al potere esecutivo, ma anche all'arbitrio del potere giudiziario, richiedendo il previo intervento del legislatore nella configurazione di una fattispecie criminosa. Ora non par dubbio che tale principio è rispettato nel caso, essendo tra l'altro la disposizione in esame contenuta in una delle leggi fondanti l'ordinamento giuridico vaticano. Lo stesso dicasi per il terzo sottoprincipio, quello della irretroattività della legge penale, chiaramente qui non posto in discussione.

Per quanto attiene al quarto sottoprincipio, cioè il divieto di analogia, si deve ricordare che all'analogia si ricorre solitamente nel caso di lacune del-

l'ordinamento giuridico e che essa consiste nell'applicazione alla fattispecie sottoposta a giudizio, non prevista dalla norma giuridica, della norma regolatrice di fattispecie simile. Nel caso dell'art. 23 è evidente che non si tratta di analogia, perché se la disposizione è dettata nel caso di lacune dell'ordinamento, tuttavia essa non consente al giudice l'applicazione in via analogica di altra norma penale, contemplando in sé stessa una distinta fattispecie criminosa.

Il punto cruciale, nella fattispecie in esame, è quello che si pone in rapporto al sottoprincipio di tassatività o sufficiente determinatezza della fattispecie penale, che è propriamente diretto a salvaguardare la persona contro eventuali abusi del potere giudiziario.

Al riguardo occorre tenere presente che nella legiferazione, anche in materia penale, in taluni casi il legislatore è costretto ad una etero-integrazione degli elementi normativi, cioè a rinviare ad esempio a concetti che attengono a comportamenti sociali o di costume, ma prima ancora a principi etici fondamentali: si pensi, nel primo caso, al parametro di riferimento del "comune sentimento del pudore" in rapporto al reato di atti osceni; si pensi, nel secondo caso, al riferimento alla "dignità della persona umana", sempre più presente negli ordinamenti giuridici delle moderne democrazie.

È ben noto che qui si tocca uno dei terreni su cui, proprio negli ordinamenti democratici, maggiore è il dibattito dottrinale e l'oscillazione della giurisprudenza, tra esigenze garantistiche della persona ed esigenze garantistiche dei beni che la legge penale vuole tutelare. E tuttavia in questa zona di confine si può cogliere il rispetto del principio di tassatività e, quindi, di legalità, ogni qual volta il segno linguistico riesca a connotare il parametro valutativo, cioè quando la determinazione legislativa dei parametri valutativi sarà univoca e oggettivamente controllabile.

Ora nel caso dell'art. 23 non par dubbio che ricorrano tali elementi, giacché la determinazione del giudice nella sua applicazione non è né discrezionale né arbitraria, bensì legata a parametri oggettivi, quali sono, appunto, i principi della religione (ed i principi della religione cattolica sono chiaramente definiti e stabili), i principi della morale (intesa come morale naturale, quindi oggettiva e cogente per ogni uomo), l'ordine pubblico (cioè i principi basilari dell'ordinamento che non possono essere violati o derogati), la sicurezza delle persone o delle cose (nozione che si riferisce a dati di fatto verificabili).

D'altra parte, nel caso in esame ricorrono precisamente gli elementi per cui, ad avviso della ricordata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, l'interpretazione del giudice diviene parte portante del sistema penale e non contrasta col principio di legalità.

Giova infine ribadire che il reato di cui all'art. 23 è ristretto nella sua natura

a mera contravvenzione, esimendo così, tra l'altro, il giudice da ogni valutazione sul dolo, imprescindibile invece nella valutazione dei delitti.

Nella fattispecie in esame è sufficiente, pertanto, individuare i parametri oggettivi di riferimento, che sono dati sia dall'illecito morale costituito dall'uso di droga (e dello spaccio), come chiaramente indicato, ad esempio, nel passo del *Catechismo della Chiesa Cattolica* sopra citato; sia dall'ordine pubblico vaticano, integrato tra l'altro dalle disposizioni delle richiamate Convenzioni internazionali sugli stupefacenti di New York del 1961 e di Ginevra del 1972; sia dalla sicurezza delle persone e delle cose, posti gli effetti che l'uso di sostanze stupefacenti innegabilmente producono sui comportamenti della persona.

11. In ragione delle considerazioni su esposte il Tribunale ritiene applicabile nel caso il disposto dell'art. 23 della legge n. II del 1929, ma dimensionandone la pena in considerazione del non provato spaccio, in quanto ricorrono le condizioni previste dal legislatore e cioè perché: a) risultano inapplicabili le norme penali della legislazione del Regno d'Italia richiamate in via suppletiva, giacché nulla dispongono in materia di detenzione ed uso di sostanze stupefacenti, e manca d'altra parte qualunque altra disposizione penale speciale in materia; b) il fatto commesso dall'imputato costituisce una oggettiva offesa ai principi ed ai beni tutelati dalla norma in questione.

P.Q.M.

Visto l'art. 421 c.p. e l'art. 421, 2° comma, c.p.p., assolve C. R. dal reato di ricettazione per insufficienza di prove;

Visto l'art. 154 c.p., dichiara C. R. colpevole del reato di minacce e lo condanna alla pena di mesi 2 (due) di reclusione ed alla multa di euro 100,00 (cento/00);

Visto l'art. 23 della legge II del 7 giugno 1929, e considerate le convenzioni internazionali sottoscritte dalla Santa Sede in materia di stupefacenti (New York, 30 marzo 1961 e Protocollo di emendamento adottato a Ginevra il 25 marzo 1972), condanna l'imputato alla pena di quattro (4) mesi di arresto ed alla ammenda di euro 1.000,00 (mille/00);

Visto l'art. 423 c.p.p., come modificato dall'art. 9 della legge 21 giugno 1969, n. L, ordina che l'esecuzione delle pene restrittive della libertà personale rimanga sospesa per il termine di cinque (5) anni per la pena della reclusione e di due (2) per la pena dell'arresto comminate;

Visti l'art. 39 c.p. e l'art. 429 c.p.p. condanna il medesimo al rifacimento delle spese processuali;

Visto l'art. 36 c.p. ordina la confisca della droga sequestrata, disponendone la distruzione da parte della polizia giudiziaria.

Stato della Città del Vaticano, 5 maggio 2007

(omissis)

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ NEL SISTEMA DELLE FONTI DELLO STATO
CITTÀ DEL VATICANO

SOMMARIO: 1. Fonti principali e suppletive nell'ordinamento vaticano (cenni). 2. La sentenza 5 maggio 2007. Il fatto e le problematiche giuridiche. 3. Il principio di legalità formale nel diritto penale: 3.1. Ordinamenti secolari. Teoria generale; 3.2. Ordinamento canonico. 4. L'art. 23 LF II ed il principio di legalità. La soluzione proposta dalla sentenza 5 maggio 2007. Critica. 5. Considerazioni conclusive.

1. *Fonti principali e suppletive nell'ordinamento vaticano (cenni)*

Lo Stato della Città del Vaticano «*al pari di ogni altro Stato, ha oltre ad una popolazione (i cittadini vaticani), una sua organizzazione e una sua normazione*». ¹ Tralasciando, in questa sede, ogni valutazione relativa alla natura giuridica della Città del Vaticano – questione senz'altro superata storicamente e quindi di nessun interesse attuale² ma che pure ha impegnato molteplice dottrina in una *querelle* dai toni a volte molto accesi³ – appare opportuno, prima di valutare con la necessaria attenzione l'effettiva incidenza del principio di legalità sull'ordinamento di questa realtà statuale, delinearne, seppure per cenni, il sistema normativo che ne caratterizza la struttura portante. Il carattere religioso in cui tale ordinamento trova la sua intima giustificazione diviene, in questo ambito, imprescindibile criterio ermeneutico; ciò tuttavia non deve indurre l'interprete ad abbandonare quel rigore giuridico e quell'osservanza al dato logico che “positivamente” deve connotare l'analisi di ogni struttura istituzionale giuridicamente organizzata. L'articolato sistema di fonti, che, coerentemente con l'assetto dello stesso Stato vaticano, presenta assoluti caratteri di originalità diviene, infatti, esso stesso strumento per la realizzazione di quegli speciali fini consacrati nel Trattato del Laterano. ⁴

Il legislatore, ben cosciente di simili peculiarità, all'indomani della stipula del Trattato istitutivo dello Stato ha tentato di dotare l'ordinamento di un

¹ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 2003, 151.

² Cfr. G. BARBERINI, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2000, 215.

³ La letteratura sul tema è senz'altro molto ampia; per la dottrina più risalente e contemporanea alla stipula del Trattato cfr. G. ARANGIO RUIZ, *La Città del Vaticano*, in «Rivista di diritto pubblico» (1929) 600 ss.; D. DONATI, *La Città del Vaticano nella teoria generale dello Stato*, Padova, 1930, 31; A. C. JEMOLO, *Carattere dello Stato della Città del Vaticano*, in «Rivista di diritto internazionale» (1929) 194; F. RUFFINI, *Lo Stato della Città del Vaticano*, in *Scritti giuridici minori*, vol. I, Milano, 1936, 36. Recentemente cfr. C. CARDIA, *Vaticano e Santa Sede dal trattato lateranense a Giovanni Paolo II*, in P. A. D'AVACK, *Vaticano e Santa Sede* (a cura di C. CARDIA), Bologna, 1994, 21; G. DALLA TORRE, *Vaticano (Stato della Città del)*, in «Enciclopedia giuridica», Roma, vol. XXXII, Roma, 1994, 2; S. FERLITO, *L'attività internazionale della S. Sede*, Milano, 1988, 151.

⁴ Cfr. Art. 26 del Trattato.

nucleo di norme essenziali⁵ (che tuttavia non assumono carattere di norme costituzionali) tali da consentire l'immediata autosufficienza dello Stato e da evitare pericolosi, ancorché temporanei, vuoti normativi.⁶ Cardine nel sistema delle fonti è, senz'altro, l'art. 1 della legge n. 11 sulle fonti del diritto: «sono fonti principali del diritto oggettivo nello Stato Città del Vaticano: a) il *Codex Iuris canonici* e le *Costituzioni Apostoliche*; b) le leggi emanate per la Città del Vaticano dal Sommo Pontefice o da altra autorità da lui delegata, nonché i regolamenti legittimamente emanati dall'autorità competente». Tale disposto normativo non è, tuttavia, sufficiente a completare il quadro delle fonti vigenti nello Stato se non saldato con la previsione di cui all'art. 3: «nelle materie, alle quali non provvedano le fonti indicate nell'art. 1, si osservano, in via suppletiva e fino a che non siasi provveduto con leggi proprie della Città del Vaticano, le leggi emanate dal Regno d'Italia fino all'entrata in vigore [...] sempre che dette leggi e regolamenti non siano contrari ai precetti di diritto divino né ai principi generali del diritto canonico, nonché alle norme del Trattato e del Concordato stipulati fra la S. Sede e il Regno d'Italia nell'11 febbraio 1929 e sempre che, in relazione allo stato di fatto esistente in Città del Vaticano, risultino ivi applicabili».

È necessario sottolineare, preliminarmente, come il sistema delle fonti, così delineato dalle norme, non possa però essere letto prescindendo dalla peculiare fisionomia concreta dello Stato vaticano, ovvero alla sua intrinseca connessione alla Chiesa cattolica. Presupposto necessario della *iustitia* di uno ordinamento giuridico è, infatti, in ottica ecclesiale, la genuina incarnazione e la corretta espressione della legge di Dio. Quest'ultima, dunque, anche se non analiticamente inserita nell'ambito delle fonti normative dello Stato della Città del Vaticano è il limite insuperabile, il paradigma obbligato,

⁵ Si allude chiaramente al *Corpus* delle prime sei leggi vaticane promulgate il 7 giugno 1929 che costituiscono, di fatto le basi dell'ordinamento giuridico vaticano. Esse sono la legge n. I detta anche *Legge fondamentale*, la quale a contenuto costituzionale anche se non assurge a Costituzione delinea chiaramente e sinteticamente la fisionomia della forma di Stato; la legge n. II sulle fonti del diritto; la legge n. III, sulla cittadinanza e sul soggiorno; la legge n. IV sull'ordinamento amministrativo; la legge n. V sull'ordinamento economico, commerciale e professionale; la legge n. VI sulla pubblica sicurezza. Tali disposizioni legislative sono tutte state promulgate ed entrate in vigore lo stesso giorno in cui fu istituito lo Stato vaticano. Esse sono pubblicate sull'apposito *Supplemento agli Acta Apostolicae Sedis* (in detto periodo *Acta Sanctae Sedis*) fonte di cognizione appositamente istituita per dare pubblicità ai provvedimenti normativi dello Stato Città del Vaticano. In ogni caso esse sono raccolte anche in W. SCHULTZ, *Leggi e disposizioni usuali dello Stato della Città del Vaticano*, Roma, 1981. Per la normativa vigente oltre al citato *Supplemento*, il periodico bollettino dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica. Quest'ultimo, infatti, riporta le novità normative dello Stato Città del Vaticano soprattutto in materia di lavoratori. Cfr., inoltre, la raccolta di J. I. ARRIETA (A cura di), *Codice di Norme Vaticane*, Città del Vaticano, 2006.

⁶ Cfr. G. DALLA TORRE, *L'ordinamento costituzionale vaticano nel suo sviluppo storico*, in F. CAMMEO, *Ordinamento giuridico dello Stato Città del Vaticano*, Città del Vaticano, 2005, 483.

fonte presupposta e primaria di tutto l'ordinamento.⁷ Ogni altra *regula iuris* di diritto umano per essere realmente norma, deve, infatti, essere razionale (ovvero congruente al diritto divino) nonché strumentale alla realizzazione del bene comune. È di conseguenza palese il motivo per cui le norme canoniche e le leggi da promulgarsi nello Stato della Città del Vaticano, la cui congruenza alla legge divina (salvo casi di legislazione invalida) dovrebbe potere essere considerata pacifica, vengano posti in posizione apicale nell'ambito della struttura costituzionale dello Stato.

Premessa tale imprescindibile rilevanza del diritto divino, fonti principali dell'ordinamento vaticano devono essere considerate il diritto canonico e le leggi vaticane.

Il diritto canonico è senz'altro dotato di una forza più intima ed organica di quella che potrebbe derivargli da una qualsiasi altra forma di rinvio.⁸ Infatti, in assenza del rinvio al diritto canonico e, dunque, in assenza della vigenza dello stesso, lo Stato vaticano «*non sarebbe più quello che deve essere e cambierebbe natura*».⁹ Tale diritto vige come stretta conseguenza degli insegnamenti della Chiesa circa i rapporti tra la potestà ecclesiastica e quella civile. La norma della Legge sulle fonti (art. 1), inoltre, rinvia alla disciplina canonica nella sua totalità e nel suo dinamico adattarsi, in coerenza con la mutevolezza delle istanze ecclesiali, alle varie realtà istituzionali.

È altresì rilevante sottolineare come il rapporto tra ordinamento canonico e legislazione propria vaticana si saldi, oltre che per mezzo della tecnica del rinvio normativo utilizzato dal legislatore, anche sotto il profilo del titolare della potestà legislativa. Come nell'ordinamento della Chiesa, ex can. 331, la potestà piena, immediata ed universale spetta al successore di Pietro così allo stesso Pontefice spetta, nello Stato della Città del Vaticano, a norma della Nuova Legge fondamentale,¹⁰ la pienezza dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario.

Tuttavia anche se le leggi canoniche emanate per regolare la vita della Chiesa costituiscono diritto oggettivo dello Stato, esse incontrano altresì necessarie limitazioni: cedono, qualora non siano diretta espressione di diritto divino, di fronte alla forza attiva delle disposizioni dettate in modo speciale

⁷ Appare sin d'ora chiaro, dunque, il richiamo ai precetti di diritto divino nell'ambito della necessaria applicabilità, in via suppletiva, del diritto italiano.

⁸ Cfr. P.A. BONNET, *Le fonti*, cit., 533.

⁹ F. CAMMEO, *Ordinamento*, cit., 173.

¹⁰ Tale legge promulgata da Giovanni Paolo II nel 2001 è sostitutiva della legge n° I del 1929. Su questo la formula dell'art. 1 appare essere ripresa in modo assolutamente corrispondente. Sulla nuova Legge fondamentale cfr. *Studi sulla Legge Fondamentale dello Stato Della Città del Vaticano*, in «*Ius Ecclesiae*» 13(2001); in particolare C. MIGLIORE, *I motivi della revisione della Legge Fondamentale*, 293-303; C. CARDIA, *La nuova Legge Fondamentale dello Stato della Città del Vaticano. Il rapporto tra potestà legislativa e potestà esecutiva*, 311-347.

per lo Stato della Città del Vaticano. Si assiste dunque ad un capovolgimento d'ordine, sul piano dell'efficacia, rispetto all'elencazione disposta nella lettera della legge II. Sebbene non si possa applicare nell'ambito dell'ordinamento vaticano uno stretto criterio di gerarchia tra le fonti,¹¹ tuttavia può senz'altro essere identificato un criterio di priorità. Nell'ordine di efficacia, le leggi del Sommo Pontefice dovrebbero essere collocate al vertice, subito seguite dal diritto canonico, dai regolamenti in esecuzione delle leggi Vaticane, dalle leggi delegate a norma dell'art. 24 della Legge n. II, delle norme giuridiche vigenti nel Regno d'Italia al 7 giugno 1929, nei limiti e sotto le condizioni rigorosamente specificate nell'art. 3 della Legge n. II e nel rispetto dell'ordine risultante dall'ordinamento costituzionale del Regno d'Italia – le leggi e gli altri atti aventi forza di legge (leggi delegate e decreti legge), regolamenti generali, regolamenti locali –.¹² Il quadro normativo si chiarifica dunque coerentemente ai principi di efficacia che sottostanno all'applicazione della legge: *lex specialis derogat generalis*.

Peculiare rimane il rinvio al diritto vigente il 7 giugno 1929 nel Regno d'Italia. Esso appare un rinvio statico, non suscettibile di adattarsi al mutare delle disposizioni normative dello Stato italiano. Il diritto del Regno assume carattere necessariamente "suppletivo"; supplisce, dunque, alle mancanze cui la legislazione vaticana ed il diritto canonico possano incorrere. Le disposizioni normative del Regno d'Italia trovano, in presenza di un vuoto normativo, cittadinanza ed attuazione solo se risultino effettivamente applicabili al caso concreto e non contraddicano, ma questo è pacifico, i principi di diritto divino, i principi generali del diritto canonico¹³ nonché le disposizioni del Trattato e del Concordato.

Sul piano del diritto penale l'ordinamento dello Stato appare, dunque, regolato secondo il codice Zanardelli, legge 22 novembre 1888, n. 5801, promulgato in data 30 giugno 1889 per il Regno d'Italia e ciò alla luce del richiamato art. 3 Legge n. II. Tuttavia, in questa delicata materia, il legislatore vaticano, senza addivenire ad una disciplina completa, è intervenuto a più riprese apportando deroghe e introducendo nell'ordinamento nuove fattispecie di reato. È stato elevato il numero dei reati contravvenzionali ed alcune fattispecie, che, nel diritto del Regno appartengono al *genus* delle contravvenzioni, sono

¹¹ Ben complesso è, infatti, il tema dei rapporti abrogativi sussistenti tra le fonti vaticane. Sul punto, per ovvie ragioni di approfondimento, si rinvia a F. CAMMEO, *Ordinamento*, cit., 169 ss.

¹² Cfr. F. CAMMEO, *Ordinamento*, cit., 171.

¹³ Si allude chiaramente ai *generalia iuris principia cum aequitate canonica servata* che sottostanno alla normativa della Chiesa. L'assenza di una disposizione specifica nel caso concreto – non sarebbe altrimenti possibile applicare le leggi del Regno d'Italia nello Stato vaticano – non implica tuttavia la possibilità di rinnegare i principi cui l'ordinamento tutto si ispira.

state elevate dal legislatore vaticano al rango di delitti e, quindi, trattate più duramente anche sul piano sanzionatorio. Particolare rilevanza assume, infine, la legge n. L del 21.06.1969 ad opera di Paolo VI¹⁴ con la quale si provvede a riformare, sul piano delle sanzioni, della competenza e nell'abrogazione ed elaborazione di alcune fattispecie di reato, sia il sistema penale, sia quello procedurale.¹⁵ Nell'equilibrio del sistema penale è opportuno notare come il diritto penale canonico non si applichi mai in sostituzione della legge penale italiana. «*Se un fatto costituisce soltanto reato canonico è perseguito come tale dinanzi al foro ecclesiastico e punito colle pene canoniche. Se un fatto costituisce reato tanto secondo la legge canonica, quanto secondo quella laica, è punito senz'altro a tenore di questa, salvo esserlo anche a senso dell'altra, se ne sia il caso e nei limiti equitativi e prudenziali*». ¹⁶ Devono, come già accennato, essere sempre rispettati i principi generali riconducibili all'ordinamento della Chiesa.

2. La sentenza 5 maggio 2007. Il fatto e le problematiche giuridiche

Chiara esempio della problematica applicazione delle norme di diritto penale all'interno del peculiare ordinamento dello Stato Città del Vaticano è dato, senz'altro, dalla sentenza 5 maggio 2007. Nel processo penale deciso dal Tribunale vaticano, il collegio si è trovato, infatti, nella necessità di giudicare un cittadino italiano, impiegato all'interno dello Stato, in merito all'imputazione del reato di cui all'art. 421 c.p.¹⁷ per aver acquistato e poi rivenduto un telefono cellulare proveniente da un reato di furto, del reato di cui all'art. 154 c.p. per aver proferito nei confronti di un collega frasi minacciose ed, infine, del reato di cui all'art. 23 della Legge II del 1929 sulle fonti del diritto per avere illecitamente detenuto, al fine di successiva cessione, ingenti quantità di sostanza stupefacente. Trattasi, ovviamente, di procedimenti a carico del medesimo imputato, riuniti in virtù di connessione soggettiva.

Per quanto concerne il reato di minacce di cui all'art. 154 c.p., la fattispecie non ha comportato particolari difficoltà interpretative; assunti i molteplici riscontri obiettivi il Tribunale ha provveduto ad applicare la pena prevista dall'ordinamento e dunque a condannare l'imputato applicando le disposizioni del codice Zanardelli.

Discorso ulteriore e diverso meritano, invece, i restanti capi di imputazione.

¹⁴ «A.A.S. Suppl.», 41 (1969), n. 4, 21 giugno 1969, 13-26.

¹⁵ Si fa presente che anche per ciò che riguarda la procedura penale il codice applicato nello Stato è il codice del Regno d'Italia del 1913. Per quanto concerne, invece, il diritto processuale civile in data 1 maggio 1946 Pio XII con il M. P. *Con la legge* ha provveduto a modificare l'ordinamento giudiziario e ad introdurre un autonomo codice di procedura civile. Cfr. G. DALLA TORRE, *Ordinamento*, cit., 496.

¹⁶ F. CAMMEO, *Ordinamento*, cit., 214.

¹⁷ Ovviamente il riferimento è al codice Zanardelli.

In relazione al reato di ricettazione, infatti, il Tribunale ha dovuto preliminarmente valutare la sussistenza della giurisdizione vaticana. La fattispecie del reato di ricettazione si inverte nel momento in cui l'agente «*acquista, riceve o nasconde danaro cose provenienti da un delitto, o si intromette in qualunque modo per farlo acquistare, ricevere o nascondere, senza essere concorso nel delitto medesimo*» (art. 421 c.p.), e quindi, il *locus commissi delicti* si identifica in territorio Vaticano quando la condotta si realizza – ma questa è regola generale del diritto penale – nel territorio dello Stato stesso. Nel caso di specie sussiste, dunque, in maniera chiara la giurisdizione vaticana, risultando provato come l'imputato abbia introdotto il bene nel territorio dello Stato per poi rivenderlo a terzi. L'introduzione di un bene di provenienza illecita nel territorio di altro Stato ben configura, infatti, una differente modalità del nascondere. Pur sussistendo la giurisdizione, tuttavia, nel merito il Collegio ha assolto l'imputato dal reato ascritto per insufficienza di prove, soprattutto in relazione alla conoscenza, da parte dello stesso, della provenienza illecita del bene. L'interesse di tale passo della sentenza va, però, ricercato in un *obiter dictum*. Se tale condotta non può, per le carenze probatorie sottolineate, configurare l'ipotesi del reato di ricettazione, tuttavia ben avrebbe potuto, e molto acutamente il Tribunale lo sottolinea, integrare un'ipotesi di specifico reato contravvenzionale prevista dall'apparato legislativo vaticano. Ai sensi dell'art. 5 della legge 7 giugno 1929, n. V, infatti, risulta essere vietata l'introduzione di beni destinati alla vendita se l'introduzione stessa è avvenuta in modo clandestino e dunque in violazione delle disposizioni doganali previste in materia. L'omessa imputazione sotto questo profilo penale ha comportato l'impossibilità per il giudice di applicare la pena prevista dall'ordinamento. Si è, dunque, verificata, un'erronea, perché non corroborata da sufficiente impianto probatorio, sussunzione della fattispecie nella previsione di cui all'art. 421 c.p.

Di determinante rilevanza giuridica e primario oggetto della sentenza è senz'altro l'imputazione ex art. 23 legge 7 giugno 1929 n. II. Ai sensi dell'indicata disposizione, infatti, «*qualora le norme penali della legislazione del Regno d'Italia richiamate in via suppletiva risultino per qualsiasi motivo inapplicabili e manchi qualunque altra disposizione penale speciale, e tuttavia sia commesso un fatto che offenda i principi della religione o della morale, l'ordine pubblico o la sicurezza delle persone o delle cose, il giudice, salvi sempre i provvedimenti e le pene spirituali di diritto canonico, può applicare al colpevole la pena dell'ammenda fino a lire 9.000 o quella dell'arresto fino a sei mesi*». Nel caso di specie l'imputato, trovato in possesso di un ampio quantitativo di sostanza stupefacente nonché di un bilancino di precisione atto a preparare le dosi, si giustificava ammettendo l'uso personale della sostanza negando, tuttavia, ogni altro possibile addebito. L'assenza nel codice penale del Regno di una norma incriminatrice

relativa all'utilizzo ovvero allo spaccio di sostanze psicotrope – in questo caso il sistema del rinvio al codice penale Zanardelli mostra le sue significative lacune – ha indotto il Promotore di giustizia a formulare l'imputazione sulla base dell'art. 23. Con attenzione, la difesa dell'imputato sollevava eccezioni volte a far dichiarare l'inapplicabilità dell'art. 23 legge n. II/1929 in quanto contrastante con il can. 1321 del codice di Diritto Canonico vigente, ovvero per violazione del principio generale *nullum crimen sine praevia lege poenali*. Proprio l'asserito contrasto tra la norma incriminatrice ed il generale principio di legalità ha posto i giudici di fronte ad una necessaria valutazione sistematica del tema, portandoli a ricercare, nelle vigenti disposizioni dell'ordinamento, un fondamento normativo su cui giustificare l'applicazione della pena prevista ex art. 23. Prima di delineare la soluzione proposta dal Collegio e di verificare, dunque, l'effettività del principio di legalità nel sistema normativo vaticano, sembra necessario valutare l'incidenza di tale principio nell'ordinamento canonico, fonte, come prima accennato, del diritto oggettivo dello Stato.

3. Il principio di legalità formale nel diritto penale

3.1. Ordinamenti secolari. Teoria generale

Il principio di legalità formale, categoria generale cui oggi la maggior parte degli ordinamenti di stampo illuminista si ispira, si pone come sintesi del rapporto, spesso dialettico, sussistente tra «l'esigenza di certezza e l'esigenza di giustizia, tra la garanzia della libertà individuale e l'istanza della difesa sociale, nella sua continua ricerca di un punto di equilibrio tra due ordini di valori entrambi essenziali». ¹⁸ L'origine del principio *nullum crimen sine praevia lege poenali*, che acquista veste latina verso la metà dell'800 grazie all'opera di Feuerbach, ¹⁹ va ricercata, non nel diritto romano che pur conoscendolo ammetteva l'applicazione analogica del diritto penale, quanto nel Medioevo e, specialmente, nell'art. 39 della *Magna Charta libertatum*. ²⁰ È tuttavia con l'illuminismo che esso si mostra come conquista dell'individuo contro l'incontrollato potere dello Stato di polizia. Nella visione illuminista, infatti, il ricondurre ogni possibile limitazione della libertà personale ad una previsione normativa formale indica ergere i principi di certezza del diritto, di intrinseca giustizia della legge e di supremazia del potere legislativo a paradigma ordinatorio del con-

¹⁸ F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, Milano, 1992, 39.

¹⁹ Cfr. P. J. A. FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Stuttgart, 1847, § 20.

²⁰ «Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut disseisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre».

vivere sociale. Ne derivano, sotto questo essenziale profilo ed in materia di diritto penale, tre naturali corollari che ancora oggi costituiscono parametro della razionalità degli ordinamenti giuridici: riserva di legge (in determinate materie solo la legge – intesa in senso formale – può essere fonte normativa), tassatività della disposizione legislativa (il dato legislativo deve essere generale, astratto, chiaro, semplice, conoscibile e comprensibile ma soprattutto determinato per consentire certezza giuridica ed evitare anarchia legislativa), irretroattività della legge stessa. Se tali corollari debbono, insieme con il divieto di applicazione analogica della legge penale, trovare piena osservanza nell'ambito del principio di legalità formale, la dottrina,²¹ operando una netta distinzione tra principio di legalità formale e principio di legalità sostanziale, sottolinea come, negli ordinamenti ispirati a quest'ultimo, simili corollari non possono e non hanno trovato applicazione. Il principio di legalità sostanziale, che implica di fatto il cedere della legalità all'arbitrio dell'amministrazione, postula, con riferimento al diritto penale, la non necessaria previsione normativa delle fattispecie di reato. Seguendo tale principio debbono essere considerati penalmente rilevanti tutti i fatti socialmente pericolosi anche se non espressamente previsti dalla legge e ad essi debbono essere applicate pene adeguate (non previamente determinate) allo scopo.²² Una simile impostazione non può ovviamente essere condivisa.

La determinante rilevanza della conoscenza, o quanto meno della conoscibilità della norma penale, non esaurisce nel mero tecnicismo positivo la sua rilevante portata. Essa ha una funzione da un lato necessariamente dissuasiva (perché inscindibilmente collegata alla certa applicazione della pena), dall'altro di insopprimibile garanzia contro l'esercizio arbitrario del po-

²¹ Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 42.

²² La legalità sostanziale ha ricevuto ampia applicazione nei paesi afferenti al blocco sovietico ed anche nel regime del Reich nazista trova la sua giustificazione, oltre che in ovvie motivazioni di stampo politico, in quella che parte della dottrina ha definito la fallacia del principio di legalità formale. Quest'ultimo, infatti, avvantaggerebbe coloro che agiscono ai margini della legge con sottile conoscenza delle imperfezioni che inesorabilmente connotano ogni ordinamento giuridico. Tale capacità di delinquere renderebbe alcuni individui in grado di compiere azioni socialmente pericolose e meritevoli, anche in assenza di formale previsione legislativa, di idonea applicazione della pena. Sul punto, quanto al diritto penale in Unione Sovietica: J.J. ANOSSOV, *L'analogia nel diritto penale sovietico*, in «La Giustizia penale» (1931) 1017 ss. T. NAPOLITANO, *Evoluzione del diritto penale sovietico*, in «Giustizia penale» (1931) 1017 ss.; va comunque rilevato che il principio di legalità trovasi reinserito in Unione Sovietica, con tutti necessari dubbi del caso, nell'art. 1 della legge 25 dicembre 1958; quanto al diritto penale nella Germania nazista, G. VASSALLI, *La giurisprudenza penale germanica in tema di analogia*, in «Rivista di diritto penitenziario» (1937) 907; P. NUVOLONE, *La riforma del § 2 del cod. pen. germanico*, in «Rivista italiana di diritto penale» (1938) 530. Cfr., inoltre, F. GÜRTNER, *L'idea di giustizia e la rinascita del diritto penale tedesco*, in «Rivista di diritto penitenziario» (1935) 1185.

tere giurisdizionale. «*Nell'unitarietà ideale del pensiero illuministico, l'aspetto "formale" del principio di legalità non è fine a sé stesso ma in funzione strumentale del prioritario contenuto garantista "sostanziale del medesimo", identificandosi la Legge con la Giustizia. Lungi dall'esaurirsi in un mero legalismo formale statualista, aperto a tutti i contenuti, il principio di legalità postula la compenetrazione del razionalismo giurisdizionalistico nel positivismo giuridico: del diritto naturale nel diritto positivo*». ²³

Il segnale più eloquente circa la particolare "forza" del principio *nullum crimen sine lege* è dato senz'altro dalle molteplici argomentazioni, differenti ma pur tuttavia concorrenti, a sostegno di una simile conquista della civiltà giuridica. ²⁴ Se il principio cardine posto alla base della previsione di legalità deve essere ricercato nella difesa dell'individuo dall'esercizio arbitrario del potere giurisdizionale, appare assolutamente chiaro come esso trovi riscontro nel sistema della tipicità del reato. La legalità e la tipicità, categorie assolutamente distinte, vengono dunque a saldarsi per forza di uno stretto vincolo funzionale. Tale vincolo finisce con il realizzarsi «*nella previsione da parte della legge, di astratti modelli di condotta cui "parametrare" i singoli fatti storici di volta in volta sottoposti all'attenzione del giudice*»; ²⁵ esso si inverte nell'individuazione per via legislativa di un tipizzato insieme di condotte che funga da premessa per ogni sillogismo giudiziale. Il problema della legalità diviene, sotto questo profilo, un problema di tecnica normativa. Il legislatore è chiamato dall'ordinamento ad un delicato lavoro nomopoietico. Gli elementi costituenti la norma penale veicolano, alla luce di simili considerazioni, l'applicazione – ed in certi casi la sussistenza nell'ordinamento – del principio di legalità e, dunque, dello Stato di Diritto. ²⁶

Esistono tuttavia sistemi giuridici democratici nei quali il principio sembrerebbe aver trovato solo di recente un'autonoma affermazione ovvero essere ancora oggi in via di affermazione. ²⁷ In questi ambiti ordinamentali – è chiaro il riferimento ai paesi di *Common Law* – al potere giudiziario è ancora oggi consentita la possibilità di punire alcune condotte sulla base di fonti materiali, come il precedente giurisprudenziale; allo stesso tempo, inoltre,

²³ F. MANTOVANI, *Diritto*, cit., 42.

²⁴ Una trattazione organica di tali argomentazioni appare, obiettivamente esorbitare, dall'oggetto della presente analisi, in ogni caso, per una puntuale ricostruzione: F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, Torino, 2001.

²⁵ M. CATENACCI, "Legalità" e "tipicità" nello Statuto della Corte penale internazionale, Milano, 2003, 110.

²⁶ Sul rapporto tra il principio di legalità e Stato di Diritto Cfr. J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, Paris, 1995, 65 ss.

²⁷ Cfr. R. CARD, R. CROSS, F. A. JONES, *Criminal Law*, London/Dublin/Edinburgh, 1994, 9 ss.

è attribuita particolare forza creativa all'interpretazione giudiziale ed è addirittura consentito (ma questo è il caso residuale di alcuni paesi scandinavi) l'utilizzo dell'analogia. La tendenza all'affermazione del *nullum crimen sine lege* si realizza, tuttavia, anche in queste realtà ove si assiste, in tempi recenti, ad un ampio movimento dottrinale volto all'affermazione, passando per il tramite della codificazione, di una più rigorosa previsione legale dei reati e delle pene.²⁸

3. 2. Ordinamento canonico

Il principio di legalità presenta, senz'altro, particolare dinamicità nell'adattarsi ai vari ordinamenti giuridici, espressione di fondamenti storici e culturali diversi, nonché di esperienze politiche multiformi. La peculiarità dell'ordinamento canonico conduce l'interprete ad affrontare la tematica senza poter in alcun modo prescindere dalle categorie proprie della struttura giuridica ecclesiale.²⁹ L'ordinamento della Chiesa, alla continua ricerca della *salus animae*, non potrà, in ogni caso, essere considerato come ordinamento statico. La piena comprensione del diritto canonico, infatti, può realizzarsi solo attraverso la valutazione attenta delle dinamiche evolutive della stessa *societas Ecclesiae*. È, dunque, chiaramente comprensibile come il principio del *nullum crimen sine praevia lege poenali* non sia sempre apparso, agli occhi della dottrina, come «*ben coniugato sia con il fine della "salus animarum", sia con il mezzo, il "ius divinum" che è al tempo stesso fonte ed essenza di quell'ordinamento*». ³⁰ Si è, infatti, sostenuto che «*il diritto della Chiesa è il territorio meno adatto per la piena ed incondizionata applicazione del principio della riserva penale o della regola del divieto di analogia, che di questo principio non è che un'applicazione. E ciò perché nel diritto della Chiesa vengono in giuoco principi ignoti al diritto statale, e la forza di tali principi è tanta da neutralizzare quel principio e quella regola per una serie indeterminata di casi; che l'esigenza sulla quale quel principio e quella regola trovano fondamento, deve cedere di fronte all'affermarsi di altre esigenze supreme, che non hanno riscontro nel diritto secolare*». ³¹ Osservare,

²⁸ Cfr. J. PRADEL, *Droit*, cit., 75 ss.

²⁹ Sul tema del principio di legalità nell'ordinamento canonico e sui riflessi in quello vaticano, cfr. il contributo, pubblicato dopo la predisposizione della presente nota, di G. DALLA TORRE, *Qualche considerazione sul principio di legalità nel diritto penale canonico*, in «*Angelicum*» 85 (2008), 267-289.

³⁰ V. PALOMBO, *Il principio di legalità nell'ordinamento canonico: osservazioni preliminari*, in «*Il Diritto ecclesiastico*» 111 (2000) 306.

³¹ P. FEDELE, *Il principio "nullum crimen sine praevia lege poenali" e il diritto penale canonico*, in «*Rivista italiana di diritto penale*» (1937) 6. Così conclude l'A.: «*Ora è sotto l'azione di codeste esigenze che bisogna saggiare, nel diritto canonico, la forza di resistenza e la verità di un principio o di una regola; ché, altrimenti, si rischia di giungere a conclusioni che nessuno potrà sentirsi di accettare,*

però, le dinamiche dell'ordinamento solo ed esclusivamente nella prospettiva dello spirito e dell'essenza delle leggi significa privare le disposizioni canoniche della vitale positività che è loro propria e, conseguentemente, della loro intima natura evangelica. Non può esistere, infatti, – e ciò vale anche negli ordinamenti secolari – una norma che non sia animata da un sostrato ideologico, da un meccanismo sistematico che la guidi verso la realizzazione della funzione per essa individuata dal legislatore. La presenza di una tale preordinazione, tuttavia, non priva la norma stessa, posta come vivente nell'ordinamento, dei quei connotati tipici che la rendono parte costitutiva ed edificante del sistema di diritto. Le norme dell'ordinamento vanno lette, senz'altro, in coerenza con la *voluntas legislatoris* ma devono necessariamente essere calate nella positività dell'ordinamento.

Se prima dell'elaborazione del CIC/ 1917, il principio di legalità non sembrava trovare pieno accoglimento nel diritto della Chiesa, la codificazione rappresenta sotto questo profilo un sensibile passo in avanti. Il complesso, e non sempre lineare, iter dei lavori preparatori al *Codex* del 1917³² ha portato, infatti, all'elaborazione di norme, quali il can. 2195, che sembrano accogliere pienamente il principio di stretta legalità. «*Senonché non soltanto sono equiparate ai delitti anche le violazioni di praecepta, ai quali il superiore ecclesiastico abbia annessa la comminatoria di una pena (can. 2220 § 1, can. 2195 § 2), ma anche è disposto che, se pure la legge non contenga nessuna sanzione (penale), il Superiore possa punire la trasgressione di essa con giusta pena, anche senza comminarla in precedenza, se sia dato scandalo oppure se la particolare gravità della trasgressione lo richieda (can. 2222 § 1)*». ³³ Proprio il can. 2222 § 1 è stato da parte della dottrina considerato come l'affermazione dell'assoluta discrezionalità in materia penale³⁴ e come tale, oltre ad essere un limite all'applicazione del principio di cui al can. 2195, non solo ne contraddirebbe il senso ma lo priverebbe, in ultima analisi, di significato.³⁵ Seppure la disposizione del can. 2222 § 1 desti qualche perplessità, in quanto forse connotata da un vizio di eccessiva astrazione, appare necessario sottolineare come altri orientamenti dottrinali ab-

senza le più ampie riserve, che, anzi nessuno potrà non contrastare e non disconoscere, se rifletta che ad esse si è pervenuto considerando i problemi al di fuori del mondo nel quale andavano considerati e risolti».

³² Per un *excursus* ed una disamina attenta delle posizioni antecedenti alla promulgazione del *Codex* del 1917, si rinvia a D. TAMBASCO, *Nullum crimen, nulla poena sine lege nella codificazione Pio Benedettina*, in «Il Diritto ecclesiastico» 113 (2002) 244-286.

³³ V. FALCO, *Introduzione allo studio del Codex iuris canonici*, 1925 (edizione a cura di G. FELICIANI, Bologna, 1992), 353.

³⁴ Cfr. M. VENTURA, *Pena e penitenza nel diritto canonico postconciliare*, Napoli, 1996, 28 ss.

³⁵ Sul punto Cfr. J. ARIAS GÓMEZ, *El principio de legalidad en la Reforma del Libro V del CIC*, in «*Ius canonicum*» (1978) 306 ss.

biano tentato di ricostruire l'integrità del sistema facendo salvo il principio di legalità. Se gli estremi richiesti, ai fini della punibilità, sono da rinvenirsi nello scandalo inconsueto e nella speciale gravità della trasgressione, questi dovrebbero, seppur non esplicitamente indicato dalla disposizione, essere riferiti alla violazione di una determinata legge non penale, che verrebbe quindi ad essere parte integrante del precetto stesso. Il can. 2222 § 1 potrebbe dunque configurarsi come chiara norma penale complementare.³⁶ Tale posizione appare maggiormente condivisibile.

Un rilevante passo in avanti è senz'altro compiuto dal codice del 1983, oggi vigente.³⁷ Quest'ultimo, infatti, ha voluto, a dimostrazione di una maggiore adesione al principio di legalità enunciato dal combinato disposto dei cann. 221 § 3 e 1321 § 1, bandire molteplici procedure "alternative di applicazione" della pena; esse, infatti, «*prestavano il fianco a tanti abusi e ad un'interpretazione autoritaria del diritto della Chiesa*».³⁸ Tuttavia la presenza di una norma quale il can. 1399 ha sollevato, in questa codificazione come nella previgente il can. 2222, particolari problemi di coerenza del sistema. Una disposizione generale, infatti, che sembri consentire *praeter casus hac vel aliis legibus statutos*, l'applicazione di una pena non predeterminata ad una condotta non preventivamente individuata sembrerebbe introdurre nell'ordinamento ampi spazi di discrezionalità. Il can. 1399 del vigente codice presenta, in ogni caso, profili diversi rispetto al can. 2222 § 1 del codice del 1917. L'assenza del riferimento al superiore³⁹ e l'espressa identificazione del comportamento punibile in una violazione esterna di una legge divina o canonica appaiono, infatti, scelte legislative determinanti. Il rimettere ad un giudice l'applicazione della pena e vincolare esplicitamente la sfera di applicabilità della norma ad una violazione di un precetto comunque posto nell'ordinamento, rappresenta il tentativo di superare quel vizio di astrattezza che, indubbiamente, caratterizzava la disposizione del codice pio benedettino. Il can. 1399 appare, sotto questo

³⁶ Cfr. L. SCAVO LOMBARDO, *Il principio "nullum crimen sine praevia lege poenali" nel diritto penale canonico e la norma del can. 2222 § 1 del C.I.C.*, Estratto dagli «Annali del seminario giuridico dell'Università di Catania», Milano, 1947, 14 ss.

³⁷ Cfr. F. E. ADAMI, *Continuità e variazione di tematiche penalistiche nel nuovo "Codex Juris Canonici"*, in «Ephemerides juris canonici» (1984) 55-136; Cfr. E. COLAGIOVANNI, *Principi e scelte normative del nuovo codice di diritto canonico*, in «Il diritto ecclesiastico» (1983) 137-167; ed, infine, Cfr. F. H. LIPINSKI, *Il principio di legalità e riserva di legge nel diritto penale canonico del 1983*, Roma, 2000.

³⁸ P. AMENTA, *La discrezionalità del giudice canonico e la tutela dei diritti del fedele cristiano*, in *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico* (a cura di D. CITO), Milano, 2005, 399-400.

³⁹ Una delle problematiche che i commentatori del codice del 1917 si erano posti in merito al can. 2222 § 1 era proprio quella di stabilire se anche il giudice potesse essere identificato nel *Superior* di cui alla citata disposizione. La risposta era tendenzialmente positiva.

profilo, assimilabile a quel novero di norme penali dal precetto incompleto che, individuando la condotta sanzionabile nella violazione di altra norma dell'ordinamento, necessitano di quest'ultima al fine di trovare compiuta formulazione.

Come ulteriore indice dell'evoluzione del *Corpus* normativo ecclesiale in favore di una sempre maggiore attuazione del principio di stretta legalità, senz'altro significativo è quanto previsto nel (o meglio quanto non disposto dal) *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*. Nella codificazione per le Chiese di rito orientale, infatti, mentre il principio di legalità trova forte attuazione, vengono espunte dall'ordinamento disposizioni assimilabili al can. 1399 del codice latino. Tale elemento può senz'altro servire da criterio ermeneutico nell'interpretazione delle norme previste per la Chiesa latina.

Il sistema penale della Chiesa, dunque, al pari di ogni altro ordinamento secolare, si nutre del principio di legalità. Esso, tuttavia, non può non essere arricchito dalle peculiarità proprie dell'Istituzione ecclesiale. In questo contesto, ampio spazio deve essere riservato all'equità che, differentemente dalla discrezionalità, «*assurge a fattore fondamentale della legalità, anzi del principio di stretta legalità, vincolando il giudice al rispetto di una Lex, che, ancorché non scritta, è anteposta e fondante la legge positiva*». ⁴⁰ Da questo punto di vista appare senz'altro più comprensibile la formulazione meno tassativa della norma. Se, da un lato, non è sostenibile l'afferenza del principio *nullum crimen sine lege* al diritto naturale, ⁴¹ dall'altro lo stesso può essere ricondotto «*a principi generali del diritto costituenti esplicitazioni del diritto naturale*»: ⁴² attraverso l'*aequitas canonica*, fondata nel diritto divino (*nihil est aequitas quam Deus*), si assiste alla piena realizzazione della positiva legalità dell'ordinamento.

4. *L'art. 23 Legge 7 giugno 1929 n. 11 ed il principio di legalità. La soluzione proposta dalla sentenza 5 maggio 2007. Critica*

L'inserimento nell'ordinamento vaticano del principio di legalità non può non passare attraverso l'ordinamento canonico. Con attenzione la sentenza del 5 maggio del 2007 tenta di valutare la coerenza dell'ordinamento dello Stato della Città del Vaticano alla luce dell'art. 23 e delle fonti principali del diritto oggettivo. Non è dunque un caso che, come ricordato dal promotore di giustizia presso il tribunale dello Stato della Città del Vaticano in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2008, l'art. 23 non avesse mai tro-

⁴⁰ V. PALOMBO, *Il principio di legalità*, cit., 315.

⁴¹ Cfr. V. DE PAOLIS, *Le sanzioni nella Chiesa*, in *Il diritto nel mistero della Chiesa*, Roma, 1992, 534.

⁴² G. DALLA TORRE, *L'ordinamento costituzionale vaticano nel suo sviluppo storico*, in F. CAMMEO, *Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*, Città del Vaticano, 2005, 516.

vato applicazione. Una simile norma, ancor più delle ricordate disposizioni di cui al can. 2222 § 1 del codice del 1917 e di cui al can. 1399 del codice vigente, potrebbe, infatti, essere considerata viziata perché norma incriminatrice priva dei caratteri di tassatività. La disposizione, come riconosciuto dallo stesso Tribunale, appare singolare e deve essere interpretata soprattutto alla luce del diritto oggettivo dello Stato «*che, come noto, contempla il principio di legalità ma va oltre una sua concezione meramente positivista, come si può argomentare dal combinato disposto dei cann. 221 § 3 e 1399 c.i.c.*». Se il riferimento al can. 1399 meriterebbe senz'altro alcune osservazioni su cui si tornerà tra breve, chiaramente emerge, nel passo della sentenza, l'importanza del richiamo al principio di legalità; questo, come sopra accennato, appare veicolato nell'ordine giuridico vaticano sia dal diritto canonico sia, seppur in via indiretta, dal diritto naturale che, come sostiene il Collegio, «*ponendo come valore giuridico essenziale e fondamentale la dignità della persona umana, interdice per ciò stesso un esercizio discrezionale della potestas puniendi che potrebbe degenerare nell'arbitrio*».

È chiaro dunque che laddove venga invocata, a difesa dell'imputato, la prevalenza del can. 1321 sull'art. 23 della legge vaticana n. II, non è il diritto penale canonico a dover essere considerato il parametro di riferimento bensì è lo stesso principio di legalità, che attraverso l'ordinamento della Chiesa invade il sistema giuridico dello Stato, ad essere invocato in un più ampio giudizio di conformità. Il diritto penale canonico risponde, infatti, ad esigenze autonome e la perseguibilità di un reato nello Stato della Città del Vaticano non esclude, come del resto avviene usualmente in tutti gli ordinamenti secolari, la contemporanea applicazione, a norma del diritto della Chiesa, di una specifica sanzione canonica. Il giudizio di prevalenza tra le norme non può non ridursi, quindi, sul piano delle fonti, ad un giudizio di relazione tra diritto canonico e legislazione propria vaticana.⁴³ L'invocare il can. 1321 non comporta, però, la richiesta di applicare materialmente il diritto canonico al caso di specie bensì pone il giudice di fronte al problema del principio di legalità. L'art. 23, in quest'ottica, potrebbe essere considerato contrastante con tale principio e quindi non applicabile; il principio di legalità, in questo senso, non dovrebbe essere ricondotto tanto al diritto canonico – che del resto non è sopraordinato gerarchicamente alla legislazione vaticana – quanto piuttosto al diritto naturale che ne costituirebbe il nucleo fondante. Tuttavia, prima di trarre qualsivoglia rilievo conclusivo, occorre valutare se la disposizione di cui all'art. 23 sia effettivamente contraria al principio del *nullum crimen sine*

⁴³ Sul punto la dottrina del CAMMEO appare chiara nel sottolineare come non possa parlarsi di gerarchia delle fonti ma che sul piano dell'efficacia la legislazione vaticana può chiaramente porsi in chiave derogatoria rispetto alla disciplina derivante dal diritto canonico. Cfr. F. CAMMEO, *Ordinamento*, cit., 169 ss.

lege e dunque lesiva dello stesso. Solo in un secondo momento, nell'ipotesi in cui la citata disposizione sia con esso contrastante, potrà considerarsi quale debba essere il dato normativo prevalente sul piano dell'efficacia.

Il Collegio, nel caso di specie, ha ritenuto la non lesività della disposizione, applicando conseguentemente la pena prevista dal legislatore diminuita, tuttavia, alla luce dei rilievi probatori. Se l'art. 23 non pone nessun problema per quanto relativo a tre dei quattro sottoprincipi cui la dottrina suole articolare il principio di legalità – riserva di legge, irretroattività della legge penale e divieto di analogia – (sul punto del resto la sentenza è chiara e compiutamente motivata), maggiori difficoltà interpretative solleva il quarto sottoprincipio: la tassatività o sufficiente determinatezza della fattispecie penale. La formulazione della norma attribuisce, infatti, al giudice un vero e proprio compito di eterointegrazione della fattispecie, ricercando nella vastità dell'ordinamento quei precetti, non formalizzati in norme di diritto penale positivo od addirittura afferenti al diritto divino, su cui basare la propria decisione.

Nella sentenza, il parametro oggettivo di riferimento è stato ritrovato sia nella violazione del precetto morale contenuto nel n. 2291 del Catechismo della Chiesa cattolica (*«L'uso della droga causa gravissimi danni alla salute e alla vita umana. Esclusi i casi di prescrizioni strettamente terapeutiche, costituisce una colpa grave. La produzione clandestina di droghe e il loro traffico sono pratiche scandalose; costituiscono una cooperazione diretta, dal momento che spingono a pratiche gravemente contrarie alla legge morale»*) sia nelle disposizioni contenute nelle Convenzioni internazionali sugli stupefacenti di New York del 1961 e di Ginevra del 1972, in cui la Santa Sede, insieme con gli altri stati firmatari, si impegna a perseguire penalmente il traffico di stupefacenti.⁴⁴ Solo alla luce

⁴⁴ In particolare la Sentenza richiama l'art. 35 della Convenzione di New York: *«Tenuto debito conto dei loro ordinamenti costituzionali, giuridici e amministrativi, le Parti: a) assicurano sul piano nazionale un coordinamento dell'azione preventiva e repressiva contro il traffico illecito; a tale scopo possono istituire un servizio adeguato incaricato di tale coordinamento; b) si aiutano reciprocamente nella lotta contro il traffico illecito; c) collaborano strettamente tra loro e con le organizzazioni internazionali competenti di cui fanno parte per condurre una lotta coordinata contro il traffico illecito; d) controllano che la cooperazione internazionale dei servizi competenti sia attuata con sistemi rapidi; e) si assicurano che qualora vengano trasmessi da un Paese all'altro atti giudiziari per il perseguimento di un'azione giudiziaria, la trasmissione sia effettuata con mezzi rapidi all'indirizzo delle giurisdizioni designate dalle Parti; tale disposizione non pregiudica il diritto delle Parti di richiedere che gli atti di cui sopra vengano loro inviati per via diplomatica; f) forniscono all'Organo e alla Commissione, se lo ritengono opportuno, per il tramite del Segretario generale, oltre alle informazioni richieste in virtù dell'articolo 18, informazioni riguardanti le attività illecite accertate all'interno delle loro frontiere e relative in particolare alla coltivazione, produzione, fabbricazione, uso e traffico illeciti degli stupefacenti; e g) forniscono le informazioni di cui al paragrafo precedente, per quanto possibile nel modo e alle date fissate dall'Organo; da parte sua, su richiesta di una Parte, l'Organo può aiutarla a fornire informazioni e appoggiare gli sforzi da essa intrapresi per ridurre le attività illecite in materia di stupefacenti all'interno delle proprie frontiere».*

di un tale principio e di simili disposizioni, per altro afferenti al *ius gentium*, si potrebbe delineare una condotta integrante fatto grave e tale da offendere, la religione, la morale, l'ordine pubblico o la sicurezza delle persone o delle cose. La ricorrenza di tale gravità, si legge nella sentenza, «è rimessa all'apprrezzamento del giudice che, non diversamente da quanto prevede in materia civile l'art. 22 della legge n. 11 del 1929, deve saper cogliere ermeneuticamente, in luogo del legislatore, il diritto divino naturale e positivo sforzandosi di cogliere la verità». Del resto a parere del Collegio, ed in adesione ad autorevoli pronunce della Corte europea di diritti dell'uomo, l'interpretazione giudiziale diviene costitutiva del sistema giuridico e non contrasta con il principio di legalità.

Tali argomentazioni, tuttavia, non appaiono tali da armonizzare l'art. 23 con il principio contenuto nel *Codex* vigente al can. 1321.

L'interpretazione giudiziale, con particolare riferimento alla disposizione dell'art. 23, si pone, infatti, come indubitabilmente creativa. Se, in materia civile, il legislatore ha attribuito al giudice la possibilità di agire in luogo del legislatore, l'assenza di una tale previsione in materia penale deve necessariamente essere interpretata come limite posto dal legislatore all'attività del giudice stesso. Il giudice, dunque, in quest'ultimo caso non potrebbe "creare" diritto ma dovrebbe limitarsi all'identificazione della norma positiva violata (necessariamente non di diritto penale) senza cercare nel diritto divino naturale il parametro cui rapportare la condotta dell'imputato. Un simile ricerca, infatti, implica per ciò stesso l'accostarsi ermeneuticamente alle disposizioni divine; discernere con approccio creativo tra disposizioni divine ed umane appare compito francamente troppo vicino a quello che, in *Ecclesia*, può essere definito esercizio della *potestas magisterii*. La sede giudiziale non sembra luogo idoneo a chiarificazioni di questo genere, esulando dalle competenze dei giudici vaticani, anche perché non necessariamente consacrati a livello episcopale, il compito di accostarsi, in detta sede, all'esercizio di tali potestà.

Non aiuta, certo, il riferimento alla sentenza della Corte Europea. Non è un caso, infatti, che essa sia stata pronunciata in un procedimento a carico del Regno Unito. Proprio i paesi di *Common law* appaiono, infatti, essere i più restii ad accogliere, come prima accennato, il principio di legalità nella sua effettiva portata. Un simile pronuncia dell'organo di giustizia europeo deve, dunque, essere calata nella specifica realtà ordinamentale cui attiene e non sembra poter essere esportata in ordinamenti di tradizione senz'altro diversa.

Inoltre l'interpretazione del giudice, che comunque deve avvenire secondo le disposizioni canoniche, pur delineando creativamente la condotta incriminatrice, esplicherebbe i suoi effetti solo nel caso per cui essa è prestata. Ciò contribuirebbe ad accrescere l'incertezza nel sistema di diritto.

È, infine, pacifico che, attraverso le Convenzioni internazionali, i singoli Stati sottoscrittori si limitano ad obbligarsi a disciplinare, sulla base di linee

comuni, alcuni aspetti rilevanti per il diritto, ma non rinunciano, in alcun modo alla propria sovranità in tema di diritto penale.⁴⁵ Nel caso di specie, dunque, in assenza di una precisa elaborazione della fattispecie penale da parte del legislatore interno, la Convenzione citata non può costituire fonte di un obbligo in capo al “suddito” dell’ordinamento al rispetto dei principi in essa contenuti.

Come ulteriore rilievo giova sottolineare che se il caso di specie presenta indiscutibili elementi di disvalore penale – è infatti evidente l’offesa alla religione, alla morale e all’ordine pubblico nonché alla sicurezza delle persone, come è, del resto razionalmente prevedibile da parte del reo l’illiceità del proprio comportamento –, tuttavia possono, nel multiforme mondo del diritto, presentarsi alla cognizione del giudice casi in cui è difficile individuare il discrimine fra la condotta lecita e l’offesa penalmente rilevante. Proprio in simili ipotesi si manifesta, con tutta evidenza, l’impossibilità di coniugare una disposizione, quale l’art. 23, con il carattere tassativo richiesto dall’ordinamento per le norme incriminatrici.

È comunque opportuno, coerentemente con l’asserita vigenza *in iure canonico* del principio di legalità, sottolineare come l’art. 23 differisca dalla disposizione di cui al can 2222 § 1 del codice del 1917, poi trasfusa, nei modi e nelle limitazioni cui si accennava, nel can. 1399. Se parte della dottrina ritiene che le differenze tra le disposizioni siano meramente marginali,⁴⁶ altrettanto illustri orientamenti dottrinali ne sottolineano l’ontologica differenza: «Nel canone occorre che via sia la violazione di un precetto, sebbene non accompagnato da sanzione penale; nell’art. 23 non occorre che alcun precetto specifico sia violato; nel canone il superiore interviene con un’ammonizione comminatoria che ha carattere di *lex specialis* e la pena si applica alle trasgressioni successive; nell’art. 23 il giudice, se lo crede giusto, punisce senz’altro».⁴⁷ Anche sotto questi profili l’etero-integrazione normativa, realizzata nell’applicare la discussa disposizione, mediante l’interpretazione creativa del giudice, non appare rispettosa del principio di legalità.

5. Considerazioni conclusive

L’aver escluso la compatibilità dell’art. 23 con il principio di legalità solleva nuovamente il problema della prevalenza dell’indicata disposizione sul principio *nullum crimen sine lege*, contenuto nelle disposizioni dell’ordinamento

⁴⁵ Affinché vi sia una deroga a tale principio occorre, infatti, un’esplicita rinuncia degli Stati contraenti alla propria potestà punitiva come avvenuto per i crimini di guerra, genocidio e contro l’umanità previsti nello Statuto della Corte penale internazionale. Più ampiamente sul punto. M. CATENACCI, “legalità”, cit., 153 ss.

⁴⁶ Cfr. P. A. BONNET, *Ordinamento*, cit., 564.

⁴⁷ F. CAMMEO, *Ordinamento*, cit., 228.

canonico. Se tale principio non può essere ascritto, almeno in modo diretto, al diritto naturale,⁴⁸ non sembra potersi escludere la legittimità di fenomeni derogatori delle disposizioni canoniche che lo contengono. L'art. 23, come specifica disposizione contravvenzionale dettata per le ipotesi in cui manchino altre norme applicabili, è, infatti, indubbiamente una *lex specialis*, capace di derogare alla legge generale.

«La norma c'è»⁴⁹ e come tale è posta nell'ordinamento per trovare applicazione. Sotto questo profilo al Tribunale non era concessa altra scelta se non quella di sussumere la fattispecie di detenzione di stupefacenti nell'art. 23. In modo assolutamente corretto, dunque, il Collegio (a prescindere del rapporto tra la disposizione ed il principio di legalità) ha ritenuto applicabile al caso sottoposto alla sua cognizione tale previsione normativa.

Le esigenze di giustizia sostanziale, che dovrebbero sempre animare il giudicare, e da cui lo Stato della Città del Vaticano, data la sua intrinseca natura, non può prescindere, non potevano, infatti, consentire l'impunità di un fatto connotato da tale gravità. Nella sua astrattezza, dunque, la disposizione ha avuto il merito di permettere al Tribunale l'applicazione di una pena. Tale pena, tuttavia, appare su base contravvenzionale e dunque assolutamente sproporzionata rispetto al crimine commesso. Ne derivano, conclusivamente, alcune suggestioni.

L'art. 23 risulta chiaramente essere il frutto di una concezione giuridica non più attuale. L'evoluzione del diritto canonico, al pari dell'evoluzione del diritto secolare, mostra la progressiva affermazione nell'ordinamento del principio di legalità. Sembra, dunque, auspicabile la revisione di una simile disposizione che, sin dagli albori dell'ordinamento vaticano, appariva di carattere transitorio.⁵⁰

Inoltre, il sistema del rinvio al diritto del Regno come diritto suppletivo ex art. 3 Legge n. 11 ha mostrato, in questo caso, tutta la sua inadeguatezza. Il codice Zanardelli non sembra, infatti, più adeguato alle esigenze di repressione penale dell'odierno contesto sociale vaticano. Anche sotto questo profilo è auspicabile la predisposizione, se non di una specifica codificazione penale, quanto meno di *corpus* di leggi speciali capaci di provvedere nelle materie più urgenti come, ad esempio, quella della detenzione e dello spaccio di stupefacenti.

Diviene, dunque, necessario dotare l'ordinamento di strumenti atti a garantire l'innata esigenza di giustizia. Un simile aggiornamento deve realiz-

⁴⁸ Se infatti è illecito, per diritto naturale, punire l'innocente; altrettanto lo è il non punire un comportamento intrinsecamente ingiusto solo ed esclusivamente perché non esiste una norma positiva che lo definisca reato. Un simile atteggiamento sembrerebbe rispondere ad una eccessiva mentalità giuspositivista non condivisibile. Cfr. V. DE PAOLIS, *Il diritto*, cit., 433.

⁴⁹ F. CAMMEO, *Ordinamento*, cit.

⁵⁰ *Ibidem*, 231.

zarsi, ma questo è pacifico, coerentemente con la peculiare natura istituzionale dello Stato della Città del Vaticano. Soltanto nel coniugare principi immutabili con la vivace e mutevole realtà sociale si può realizzare, nei fatti, il vero Stato di diritto.

DAVIDE DI GIORGIO