

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, 20 marzo 2009

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

ISSN 1120-6462

ISSN ELETTONICO 1972-5671

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.

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE
DI DIRITTO CANONICO

VOL. XXI · N. 1 · 2009

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 85,00 (privati Italia e Paesi dell'Europa orientale,
Africa, America latina, Asia, esclusi Giappone ed Israele);
Euro 135,00 (istituzioni Italia e Paesi dell'Europa orientale,
Africa, America latina, Asia, esclusi Giappone ed Israele,
con edizione *Online*);

Euro 140,00 (*Individuals other Countries*);

Euro 180,00 (*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 50,00

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

★

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 2009 by

Fabrizio Serra editore®, Pisa · Roma
un marchio della *Accademia editoriale*®, Pisa · Roma

★

www.libraweb.net

Stampato in Italia · Printed in Italy

SOMMARIO

DOTTRINA

C. CARDIA, <i>Libertà religiosa e autonomia confessionale</i>	13
G. LO CASTRO, <i>Basi antropologiche del diritto canonico</i>	35
A. STANKIEWICZ, <i>Il diritto matrimoniale canonico nel momento presente: valutazione e prospettive</i>	49

GIURISPRUDENZA

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, <i>Iurium</i> . Decreto definitivo (O. - Congregatio pro Clericis). Mussinghoff, Ponente (con nota di J. MIÑAMBRES, <i>La configurazione giuridica dei consigli pastorali nelle diocesi tedesche</i>).	65
TRIBUNALE APOSTOLICA DELLA ROTA ROMANA, <i>Reg. Siculi seu Panormitana</i> . Nullità del matrimonio. Sentenza definitiva, 3 marzo 2006. Sciacca, Ponente (con nota di F. PAPPADIA: <i>Sulla distinzione fra i capi di esclusione del "bonum sacramenti" e "condicio resolutive de futuro contra matrimonii substantiam" nella giurisprudenza della Rota Romana</i>).	85

NOTE E COMMENTI

G. INCITTI, <i>La direzione spirituale nella formazione dei chierici. Problematiche canonistiche</i>	111
J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, «Costuras» y «descosidos» en la versión divulgada del Decreto de Graciano	133

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni

<i>Matrimonio canonico e ordinamento civile</i> (C. M. Fabris)	157
N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, <i>La «Collectio Lanfranci». Origine e influenza di una collezione della Chiesa anglo-normanna</i> (O. Condorelli)	160
J. I. BAÑARES, J. BOSCH (eds.), <i>Consentimiento matrimonial e inmadurez afectiva. Actas del VI Simposio Internacional del instituto Martín de Azpilcueta (Pamplona, 3-5 de noviembre de 2004)</i> (M. Gas)	165
F. CORTESI, M. MESCOLINI, <i>Lo scritto giudiziario. Problema e metodo</i> (J. Canosa)	170
S. DEMEL, L. MÜLLER, <i>Krönung oder Entwertung des Konzils?</i> (F. Kolffhaus)	171
M. LUGLI, J. PASQUALI CERIOLI, I. PISTOLESI, <i>Elementi di Diritto Ecclesiastico europeo. Principi - modelli - giurisprudenza</i> (C. M. Fabris)	175

J. MIÑAMBRES (ed.), <i>Diritto canonico e servizio della carità</i> (F. Marti)	177
J. PUDUMAI DOSS (ed.), <i>Parola di Dio e legislazione ecclesiastica</i> (F. Puig)	181
B. SERRA, <i>Arbitrium et aequitas nel diritto amministrativo canonico</i> (J. Canosa)	184

DOCUMENTI

Atti di Benedetto XVI

Discorso all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (New York), nel 60° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, 18 aprile 2008 (con nota di J.-P. SCHOUPPE, <i>Il futuro del sistema dei diritti umani. Nota sul Discorso di Benedetto XVI all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, nel 60° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo</i>)	189
---	-----

Atti della Santa Sede

CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, Istruzione sugli Istituti Superiori di Scienze Religiose, 28 giugno 2008 (con nota di N. GALANTINO)	209
---	-----

Legislazione dello Stato della Città del Vaticano

BENEDETTO XVI, Motu Proprio, Legge n. LXXI sulle fonti del diritto, 1 ottobre 2008 (con nota di J. I. ARRIETA, <i>La nuova legge vaticana sulle fonti del diritto</i>)	227
---	-----

Giurisprudenza civile

STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO. Corte di Cassazione. Penale. Delega di giurisdizione. Sentenza, 21 maggio 2008. S.E.R. Agostino Card. Vallini, Presidente (e relatore) (con nota di D. DI GIORGIO, <i>L'equilibrio nel giudicare. Riflessioni in tema di giurisdizione penale ed obbligo di motivazione in occasione di una recente sentenza della Cassazione vaticana</i>)	243
--	-----

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

CARLO CARDIA, Ordinario di Diritto Ecclesiastico dello Stato. Università di Roma III.

GIACOMO INCITTI, Consociato di Diritto canonico. Pontificia Università Urbaniana.

GAETANO LO CASTRO, Ordinario di Diritto canonico. Università di Roma "La Sapienza".

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

FRANCESCO PAPPADIA, Assistente di Diritto processuale canonico. Pontificia Università della Santa Croce.

ANTONI STANKIEWICZ, Decano del Tribunale della Rota Romana.

JOSÉ MIGUEL VIEJO-XIMÉNEZ, Ordinario di Diritto canonico. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (Spagna).

Hanno collaborato anche: J.I. ARRIETA, J. CANOSA, O. CONDORELLI, D. DI GIORGIO, C.-M. FABRIS, N. GALANTINO, M. GAS, F. KOLFHAUS, F. MARTI, F. PUIG, J.-P. SCHOUPPE.

DOTTRINA

CARLO CARDIA

LIBERTÀ RELIGIOSA
E AUTONOMIA CONFESSIONALE

SOMMARIO. 1. Normativa internazionale, libertà religiosa, autonomia istituzionale delle confessioni religiose. 2. Modernità e libertà religiosa. Crollo del totalitarismo e tramonto del giurisdizionalismo nei rapporti con le Chiese. 3. Forme residue di giurisdizionalismo benevolo. Organismi confessionali creati per legge statale e condizionamento delle Chiese. 4. Segue. Finanziamento pubblico delle Chiese, incidenza sulla libertà dei fedeli e sulla autonomia confessionale. 5. Conclusioni. Prospettive riformatrici, diritti dello Stato, diritti delle Chiese.

1. NORMATIVA INTERNAZIONALE, LIBERTÀ RELIGIOSA,
AUTONOMIA ISTITUZIONALE DELLE CONFESSIONI RELIGIOSE

IL Novecento è stato il secolo delle tragedie e della sconfitta della libertà religiosa (poi della sua rinascita), soprattutto a causa dei regimi dittatoriali che si sono imposti in vasti spazi d'Europa, per alcuni anni in Occidente con il totalitarismo di destra, per lungo tempo in quasi tutta l'Europa orientale con il totalitarismo di sinistra. Più che in precedenza la libertà religiosa ha seguito il destino delle altre libertà, e dall'inferno dei diritti umani, realizzato dai regimi nazista e comunista, è nata la domanda di Hanna Arendt di una nuova garanzia per la dignità umana, di «nuova legge sulla terra per l'intera umanità»,¹ cioè di un nuovo Sinai capace di restituire libertà e dignità agli esseri umani. Questa nuova legge non è stata scritta con poche parole, ma si è avverata nelle Carte internazionali sui diritti della persona, nelle costituzioni democratiche che hanno ridisegnato gli ordinamenti europei, negli accordi che gli Stati hanno stipulato con le Chiese e che si sono moltiplicati negli ultimi decenni.

La rinascita e lo sviluppo della libertà religiosa nell'epoca post-totalitaria, però, non hanno riportato indietro le lancette della storia, ma hanno indotto a riflettere anche sul passato, sulle asperità del separatismo ottocentesco, sulle tante forme di giurisdizionalismo imposte alle Chiese cristiane in ogni parte del vecchio continente. Si è avviata, cioè, una riflessione più ampia e generale sul rapporto tra religione e modernità, e si è determinata una revi-

¹ H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo* (1951), Milano 1967, p. 594.

sione complessiva, tuttora in corso, delle relazioni ecclesiastiche, limitando gli interventi dello Stato all'essenziale, ed esaltando i diritti intangibili delle Chiese e delle confessioni.²

In poco tempo sono caduti pregiudizi e tabù apparentemente insuperabili, che si erano nutriti di due secoli di conflitti tra Stato e Chiesa. Viene meno il disegno totalitario volto a cancellare le religioni dalla società e ci si accorge che in realtà la religione è più forte di qualsiasi strumento coercitivo. Si consuma il vecchio anticlericalismo, con le sue satire e blasfemie, anche perché dopo le tragedie mondiali gli uomini non hanno più voglia di indulgere alle sciocchezze. Scompaiono le pulsioni confessioniste delle Chiese che si rendono conto che la libertà religiosa è l'unico *habitat* naturale nel quale esse possono vivere, e proporsi alla coscienza degli uomini. Ma si consumano anche le antiche tentazioni dello Stato di invadere il campo delle Chiese, di utilizzarle a propri fini, di dettare leggi che incidono sulla struttura istituzionale ecclesiastica. Lo Stato avverte di aver bisogno della religione come di un cemento etico e spirituale della società, e le Chiese vedono in una società aperta a tutte le fedi la migliore opportunità per la propria libertà. Per queste ragioni oggi non c'è ordinamento europeo, tra quelli ex-totalitari, che non abbia ripreso il cammino democratico con il riconoscimento ampio del diritto del cittadino di aderire ad una religione, e delle confessioni religiose di strutturarsi, e agire, sulla base della propria identità, degli ordinamenti che esse si sono date. Ma anche i Paesi a democrazia consolidata hanno avviato la revisione delle negatività presenti nelle proprie tradizioni, intrise di confessionismo o di ostilità antireligiosa, di giurisdizionalismo, di privilegio nazionalistico per alcune di esse. È un cammino lungo ma in pieno svolgimento. Si definisce così un nuovo patto fondamentale tra Stato e Chiesa sul finire del secondo millennio, basato sull'impegno a non compiere più gli errori del passato, ma a riconoscersi reciprocamente ed a collaborare insieme per il bene della collettività.

I riferimenti alle trasformazioni normative che vanno in questa direzione sono pressoché infiniti, e non possono essere riassunti in breve spazio. Si possono, invece, individuare quelle che sono le colonne d'Ercole del diritto di libertà religiosa, come definito dalla normativa internazionale, e nazionale, contemporanea: il diritto individuale di aderire ad un credo religioso, di cambiarlo, di non averne alcuno, e il diritto delle confessioni di vivere liberamente con le strutture, gli ordinamenti, la disciplina che ritengano più opportuni. Libertà dell'individuo, autonomia istituzionale delle confessioni, sono i pilastri della moderna libertà religiosa, che vivono in continua simbiosi, anche perché non c'è libertà individuale se manca la libertà istituzionale delle Chiese. Se fosse lo Stato a decidere come le confessioni devono

² Sull'argomento, C. CARDIA, *Le sfide della laicità*, Ed. San Paolo 2007, pp. 77 ss.

organizzarsi, al cittadino non sarebbe riconosciuto il diritto di aderire ad una religione, bensì quello di inserirsi in realtà confessionali stabilite, o condizionate, dallo Stato.³

Vanno in questa direzione le norme fondamentali della Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1948 e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) del 1950 per la quale, oltre a garantire la libertà di religione, è previsto che non esistono limiti alla libertà religiosa se non quelle necessarie per la sicurezza pubblica, la protezione dell'ordine, della salute o della moralità pubblica o la protezione dei diritti e delle libertà di altri (art. 9). Queste norme si riproducono costantemente in altre Convenzioni e Trattati internazionali, ad esempio nell'articolo 18 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966. Un richiamo particolare merita il Documento finale della C.S.C.E di Vienna del 1989 nel quale sono previsti diritti specifici delle comunità religiose, e tra questi il diritto di «organizzarsi secondo la propria struttura gerarchica e istituzionale», e il diritto di «scegliere, nominare e sostituire il proprio personale conformemente alle rispettive esigenze e alle proprie norme nonché a qualsiasi intesa liberamente accettata fra esse e il proprio Stato». Si tratta di una previsione particolarmente significativa non tanto per il suo contenuto, già implicito nel riconoscimento del diritto di libertà religiosa, quanto perché essa risponde a quella esigenza di autonomia, e di libertà di autogoverno, che le Chiese sentivano soprattutto nei Paesi dell'est europeo, ormai sull'orlo del collasso che avverrà nello spazio di pochi

³ Si può dire, in termini generali, che non esiste ordinamento europeo che non riconosca la libertà di autodeterminazione delle confessioni religiose. Per fare solo qualche esempio «il diritto di autodeterminazione, definito dall'art. 137 par. 3 WRV unitamente all'art. 140 GG, può essere considerato il punto di riferimento centrale di tutta l'esistenza giuridica e sociale delle comunità religiose nella Repubblica federale di Germania. Ogni comunità religiosa disciplina ed amministra i propri affari entro i limiti della legge valida per tutti. Ogni comunità religiosa gode quindi di autonomia nella disciplina dei propri affari indipendentemente dallo status giuridico che essa possiede. Il diritto di autodeterminazione riguarda materie come la dottrina e l'insegnamento religioso, le nomine agli uffici, i servizi religiosi, l'organizzazione delle attività assistenziali, le questioni che attengono al nucleo centrale delle relazioni tra datore di lavoro e lavoratore, la protezione delle informazioni». Però, «questo elenco esemplificativo non deve fare supporre che il diritto di autodeterminazione sia limitato a questi casi né che la sua sfera di operatività debba essere limitata ad alcune aree definite» (G. ROBBERS, *Stato e Chiesa in Germania*, in *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, Milano 1996, p. 65). In Austria «l'art. 15 della StGG costituisce la principale base costituzionale dello Statuto giuridico proprio delle chiese e comunità religiose riconosciute: ognuna di queste ha il diritto di esercitare pubblicamente e collettivamente il culto, di regolare e condurre i propri affari interni in piena indipendenza» (R. POTZ, *Stato e Chiesa in Austria*, in *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, cit., p. 257). La Costituzione Italiana afferma all'articolo 7 che «Stato e Chiesa cattolica sono, ciascuno nel suo ordine, indipendenti e sovrani», mentre per l'articolo 8 «le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano».

mesi, in antitesi ai tentativi che nell'area a egemonia comunista erano stati realizzati per creare Chiese parallele, comunque influenzate dalle autorità politiche mediante pesanti ingerenze nella loro vita interna.

Di particolare significato, ancora, è la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la quale più volte ha richiamato l'esigenza di riconoscere l'autonomia delle confessioni religiose come «istituzioni di tendenza», alle quali ciascuno aderisce liberamente ma nelle quali si agisce nel rispetto delle regole giuridiche che ciascuna Chiesa si è data.⁴ La piena libertà di adesione ad una Chiesa comporta che il singolo, fedele o ministro di culto, adempia ad obblighi previsti dall'ordinamento istituzionale ecclesiastico, dal momento che «gli Stati non sono tenuti ad intervenire perché le Chiese garantiscano ai loro ministri o ai loro membri libertà di religione o di opinione. Persone che ritengano di subire dalla Chiesa imposizioni in conflitto con le proprie opinioni devono avere il diritto di lasciare il proprio incarico: questa è, secondo la Commissione, una garanzia di libertà di pensiero, di coscienza e di religione».⁵

2. MODERNITÀ E LIBERTÀ RELIGIOSA. CROLLO DEL TOTALITARISMO E TRAMONTO DEL GIURISDIZIONALISMO NEI RAPPORTI TRA STATO E CHIESE

Negli ultimi due decenni abbiamo assistito in Europa al crollo, quasi sempre repentino, di tutti i regimi che erano sorti in opposizione e in odio alla religione e alle Chiese. Ma abbiamo assistito, e stiamo assistendo tuttora, ad un lento e meno appariscente erodersi di altri modelli ottocenteschi di relazioni ecclesiastiche, quelli ispirati al separatismo illuminista, e quelli che hanno dato vita alle Chiese territoriali di Stato di matrice protestante, soprattutto nel nord Europa. Ciò è stato il frutto di una maturazione politica epocale, e del crescente radicarsi nei nostri ordinamenti dei principi, appena ricordati, contenuti nelle Carte internazionali dei diritti umani, e nelle Costituzioni democratiche dei Paesi europei.

A molti in Occidente il crollo del sistema comunista è sembrato una cosa ovvia. Ma non è così. Non soltanto perché con la sconfitta dei regimi totalitari si è avuta la più grande rivincita dello spirito di libertà conosciuta dalla storia contemporanea, ma perché in quasi tutti i Paesi ex comunisti noi troviamo oggi alcune tra le legislazioni più moderne in materia di li-

⁴ Cfr. M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea*, Torino 2001, pp. 82 ss. Ventura ricorda che «la giurisprudenza ha interpretato l'art. 9 (della CEDU) nel senso della subordinazione del diritto individuale di un fedele al diritto collettivo del gruppo di appartenenza, facendo prevalere la autonomia delle confessioni religiose, in caso di conflitto, sulla libertà religiosa individuale dei singoli membri» (pp. 82-83).

⁵ R. TORF, *Stati e Chiese nella Comunità europea*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica» 1993, 1, p. 29.

bertà religiosa, e troviamo definiti ancor meglio che in alcuni ordinamenti occidentali i rapporti tra Stato e Chiese che si sviluppano senza alcuna ingerenza, né della Chiesa sullo Stato, né dello Stato sulle Chiese.⁶ Ciò è dipeso anche dal fatto che questi Paesi avevano vissuto l'esperienza del più aspro giurisdizionalismo antireligioso storicamente conosciuto (quello sovietico), con il quale lo Stato, oltre alle limitazioni della libertà religiosa individuale, dettava l'organizzazione delle Chiese secondo schemi imposti dalle leggi civili. È nella Russia sovietica che le Chiese perdono la propria identità, possono organizzarsi soltanto con lo schema delle «associazioni di culto», di cui la legge predetermina numero di aderenti, area territoriale di competenza, attività da esercitare e attività proibite.⁷ Le Chiese perdono l'identità origi-

⁶ Dal punto di vista della libertà di autogoverno per le confessioni religiose, è sufficiente in questa sede ricordare che in base ai principi contenuti nella Costituzione Russa: «le associazioni religiose svolgono le proprie attività in conformità con la propria struttura gerarchica ed istituzionale; eleggono, nominano, sostituiscono il personale interno in conformità con le proprie norme e non partecipano alle elezioni di organi governativi statali e comunali» (L. SIMKIN, *Chiesa e Stato in Russia*, in *Diritto e religione nell'Europa post-comunista*, Bologna 2004, p. 359). Per l'art. 13 della Costituzione della Bulgaria le confessioni religiose sono libere ed autonome nelle loro convinzioni e nella loro organizzazione interna. Nel 1992 la Corte costituzionale bulgara ha interpretato la norma costituzionale nel senso che «non è ammissibile l'interferenza da parte del Governo e dello Stato nella vita organizzativa interna delle comunità e degli istituti religiosi» (J. PETEVA, *Chiesa e Stato in Bulgaria*, in *Diritto e religione nell'Europa post-comunista*, Bologna 2002, p. 54. In Albania «per quanto riguarda le norme statutarie ed interne, le comunità religiose hanno diritto di autodeterminazione nel rispetto della normativa statale. In tal senso, l'articolo 10 della Costituzione stabilisce il diritto per le comunità religiose di amministrare i propri beni a patto che non siano violati gli interessi di una terza parte» (E. KARANDREA, *Chiesa e Stato in Albania*, in *Diritto e religione nell'Europa post-comunista*, cit., p. 40. Per l'articolo 25, n. 3, della Costituzione polacca, «le relazioni fra lo Stato e le Chiese nonché le altre confessioni religiose si fondano sul principio del rispetto della loro autonomia e dell'indipendenza di ciascuno nel proprio ambito nonché sulla cooperazione in difesa dell'uomo e per il bene comune». Deriva da questa disposizione che «le confessioni hanno il diritto di governarsi nell'ambito degli affari interni (autonomia), di esercitare in piena libertà il potere spirituale e, infine, di gestire la propria vita organizzativa (autogoverno). Le confessioni religiose sono libere di emanare e modificare norme di diritto interno senza che lo Stato interferisca in questa loro attività» (M. PIETRZAK, *Chiesa e Stato in Polonia*, in *Diritto e religione nell'Europa post-comunista*, cit., pp. 305-306. Oltre alle disposizioni normative che garantiscono la libertà religiosa individuale e collettiva, in Ungheria la Corte costituzionale ha interpretato il principio di autonomia delle Chiese in una duplice direzione, nel senso che «lo Stato non deve interferire con lo svolgimento delle attività interne delle Chiese», e perché lo Stato «non può esercitare alcuna pressione atta a favorire l'applicazione delle leggi e delle norme interne di una Chiesa» (B. SHANDA, *Chiesa e Stato in Ungheria*, in *Diritto e religione nell'Europa post-comunista*, cit., p. 168).

⁷ Il Decreto dell'8 aprile del 1929 non ammette riconoscimento di Chiese nazionali, ma soltanto la possibilità per le associazioni religiose (senza personalità giuridica, e priva di ogni consistenza patrimoniale) di esercitare il culto se munite del permesso governativo. Si rinviene in questo ordinamento la norma più totalitaria (se così può dirsi) che sia mai stata concepita, dal momento che è fatto divieto di «organizzare riunioni religiose o d'altro genere,

naria, vengono smembrate in micro-organizzazioni quasi sconosciute le une dalle altre, si riducono a strumenti del potere e con fievole rappresentanza degli interessi delle proprie comunità. Con questo tipo di giurisdizionalismo, l'individuo è poco, le Chiese sono nulla, perché quasi tutto è nelle mani dello Stato. Con le nuove Costituzioni, tutto l'est europeo ha voltato pagina, e i diversi paesi hanno ripreso le fila della propria tradizione, non senza dare rilievo anche alle religioni tradizionali di ciascuno di essi, sia essa quella ortodossa,⁸ o quella cattolica.⁹

Il prototipo sovietico non era stato inventato dalle autorità comuniste, dal momento che vantava importanti precedenti nelle esperienze illuministe, soprattutto francesi, in quella rivoluzionaria del 1789, e in quella del 1905. Questi precedenti prendono corpo in regimi politici formalmente demo-

destinata in modo speciale ai fanciulli, ai giovani e alle donne, come pure riunioni, gruppi, sezioni, circoli generali a carattere letterario o biblico ovvero che abbiano come oggetto il cucito, i lavori manuali, l'insegnamento religioso ecc., come pure organizzare escursioni e giochi per bambini, aprire biblioteche e sale di lettura, organizzare sanatori e assistenza medica» (Cfr. C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna 1999, p. 135).

⁸ Si rileva agevolmente che negli ordinamenti a tradizione ortodossa le rispettive chiese nazionali hanno ottenuto qualche riconoscimento a volte formale, altre volte più sostanziale. Così, ad esempio l'articolo 13 della Costituzione bulgara riconosce il cristianesimo ortodosso orientale come religione tradizionale della Bulgaria, mentre la Corte costituzionale ha sottolineato «il ruolo culturale e storico e il contributo dato» dalla Chiesa ortodossa «allo Stato bulgaro e l'importanza tuttora rivestita nelle vicende dello Stato così come evidenziato dal sistema delle festività nazionali» (Decis. Corte costituzionale n. 2, 18 febbraio 1998). Per quanto riguarda la Russia, il preambolo della Legge del 1997 sulla libertà religiosa riconosce «il contributo speciale dato dall'ortodossia alla formazione dello Stato in Russia e al suo sviluppo spirituale e culturale». Un residuo del rapporto stretto (di tipo giurisdizionalista) esistente in Romania tra Stato e Chiesa ortodossa è rintracciabile nel Decreto Legge n. 86 del 1990, nel quale si delinea l'organizzazione della Chiesa ortodossa rumena «secondo un sistema comprendente un patriarcato con cinque diocesi metropolitane, quindici sedi episcopali e una massima autorità, il Santo Sinodo» (R.R. IORDACHE, *Chiesa e Stato in Romania*, in *Diritto e religione nell'Europa post-comunista*, cit., p. 331).

⁹ Soprattutto nei Concordati stipulati da alcuni Paesi ex-comunisti si rinvergono espressioni che non soltanto richiamano il ruolo storico del cattolicesimo ai fini dell'identità nazionale, ma esprimono come una sorta di riconoscenza per l'impegno e capacità di resistenza che la Chiesa ha dimostrato nei confronti del comunismo. Il Concordato con la Polonia richiama «la missione della Chiesa cattolica, il ruolo che la Chiesa ha svolto nella storia millenaria dello Stato polacco, nonché il significato del pontificato di Sua Santità Giovanni Paolo II per la storia contemporanea della Polonia». Il Concordato con la Lettonia riconosce «il positivo contributo offerto dalla Chiesa cattolica allo sviluppo religioso e morale, alla riabilitazione e reintegrazione sociale della Repubblica di Lettonia». Ancora, la Slovenia richiama, nell'accordo con la Santa Sede, il «plurisecolare legame fra la Chiesa cattolica e il popolo sloveno», mentre la Slovacchia fa riferimento «alla missione autorevole della Chiesa cattolica nella storia della Slovacchia, nonché al suo ruolo attuale in campo sociale, morale e culturale». La Croazia evoca «il ruolo insostituibile della Chiesa cattolica nella educazione del popolo croato e il suo ruolo storico e attuale nel campo sociale, culturale e pedagogico».

cratici (dico formalmente perché è difficile parlare di democrazia nella fase terroristica della rivoluzione francese), ed hanno l'obiettivo esplicito, soprattutto nei confronti della religione cattolica, di imporre una struttura autonoma rispetto alla Chiesa universale, e ridurla ad entità nazionale esposta a pressioni, ingerenze, condizionamenti di ogni tipo, delle autorità politiche. Il giurisdizionalismo francese ha puntato quasi tutto su due elementi, ridurre la religione ad affare privato, recidendo i rapporti tra Chiesa e articolazioni della società civile, e imporre un modello organizzativo che prescindesse dal diritto naturale alla auto-organizzazione, e ignorasse il diritto canonico suo proprio. Questa duplice tenaglia è pienamente operativa nella Loi de séparation del 1905 quando si ripropone il vecchio sogno francese di fare della Chiesa una organizzazione democratica nella quale la elezione dei vescovi e dei parroci fosse nelle mani dei cittadini-fedeli (anzi solo dei cittadini, anche non cattolici) del distretto di residenza. L'organizzazione obbligata delle *associations cultuelles*¹⁰ aprono un conflitto con Roma che si protrae per alcuni anni e si conclude con la sostanziale vittoria della Chiesa. Attraverso una interpretazione larga della Legge del 1905, ed in seguito all'intervento del Consiglio di Stato, il meccanismo elettivo-democratico viene sostanzialmente azzerato.¹¹

Oggi in Francia del giurisdizionalismo illuminista, e dei suoi corollari, non resta quasi nulla. Forse l'epigono più autentico lo possiamo ritrovare nella legge sui simboli religiosi che, negli anni scorsi, ha voluto porre un argine esterno alla presenza religiosa nella società, vietando a chiunque di portare, negli ambienti di lavoro, simboli religiosi se non di piccole dimensioni. Ma, al di là di questo scivolone, quasi tutto è cambiato nelle relazioni ecclesiastiche in Francia, non soltanto perché le Chiese fruiscono di una piena libertà di auto-organizzazione ed auto-governo, ma perché lo Stato ha finito con l'accettare una presenza privata in settori cruciali della società come quello dell'istruzione. Basti considerare che, in base ad una riforma degli anni '50-'60 del secolo scorso, esiste in Francia una rete scolastica privata quasi interamente finanziata dallo Stato, e che il 90 per cento di queste scuole private sono gestite dalla Chiesa cattolica o da sue organizzazioni.

¹⁰ Si rinvia a F. RUFFINI, *La separazione dello Stato dalla Chiesa in Francia*, in IDEM, *Scritti giuridici minori*, Milano 1936, p. 330 ss.

¹¹ Le associazioni culturali, strutturate secondo il principio democratico, dovevano provvedere «alle spese, al mantenimento e all'esercizio del culto». La soluzione del conflitto con la Chiesa cattolica portò al riconoscimento da parte del Consiglio di Stato dello Statuto-tipo di «associazioni diocesane», il cui articolo 2 prevede che esse agiscono «sotto l'autorità del vescovo, in comunione con la Santa Sede e conformemente alla costituzione della Chiesa cattolica». Sull'argomento cfr. B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Stato e Chiesa in Francia*, in *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, cit., p. 133; L. GOVERNATORI RENZONI, *La separazione tra Stato e Chiesa in Francia e la tutela degli interessi religiosi*, Milano 1977, pp. 70 ss. Più ampiamente, E. POULAT, *Les Diocésaines. République française, Église catholique: Loi de 1905 et associations cultuelles, le dossier d'un litige et de sa solution (1903-2003)*, Paris, La documentation Française, 2007.

L'obiettivo di democratizzare la struttura della Chiesa affonda le radici nell'orizzonte culturale di un neo-giurisdizionalismo liberale che ogni tanto riaffiora in forme spurie, e certamente più limitate rispetto al modello giacobino. Nell'Europa cattolica, ad esempio, è stata forte la tentazione dello Stato di raggiungere l'obiettivo che era stato conseguito nei paesi protestanti, dove le Chiese riformate erano diventate Chiese locali, o nazionali, molto accondiscendenti ai desideri delle autorità politiche. Tale obiettivo costituiva un controsenso rispetto alla cultura liberale più autentica, la quale aveva come punto d'onore quello di rispettare i privati nella loro autonomia, e capacità di auto-organizzazione. Insieme a questo obiettivo tipicamente antiliberale ne emergeva un altro che è presente ancora oggi, qua e là, anche in sistemi non statocratici (ad esempio in quello statunitense e nel mondo anglosassone). Esso consiste nel volere che in qualche modo l'organizzazione democratica della società si rifletta nella struttura ecclesiastica, e influenzi i rapporti interni ed il governo delle cose sacre, quasi a riprodurre i meccanismi della società esterna.

Ho ricordato gli Stati Uniti perché, pur in un conteso di grande favore per la religione, tuttavia si fece sentire forte nel secolo XIX l'influenza protestante che tendeva a conformare le strutture ecclesiastiche a modelli democratici o di gestione autonoma, come ad esempio il *Trust*, o la *Corporation sole*, la *Religious society*.¹² Negli Stati Uniti questo tentativo viene superato abbastanza presto, anche se a prezzo di qualche conflitto religioso, e ciascuna confessione ha potuto organizzarsi ed agire secondo le proprie peculiarità di credenza e di organizzazione. Ci ricorda Francesco Ruffini che, con il superamento delle tendenze democraticiste, le confessioni religiose hanno finito con l'avere, negli Stati Uniti, «poteri tali che non hanno riscontro in alcun altro paese del continente europeo, salvo che non si risalga all'Età di mezzo». ¹³ Ma già Alexis de Tocqueville aveva osservato nel suo testo sulla democrazia americana che «fra le varie confessioni cristiane, il cattolicesimo (è) una delle più favorevoli all'eguaglianza delle condizioni», ¹⁴ perché si adatta meglio a vivere in un sistema democratico, senza che le sia di ostacolo il collegamento con la Chiesa di Roma. Si può osservare, quindi, che con il tempo, e oggi sotto l'influenza determinante delle Carte internazionali sui diritti umani, si stemperano fino all'esaurimento le forme storiche conosciute di giurisdizionalismo illuministica. E si può aggiungere che il nuovo rapporto tra modernità e libertà religiosa sta portando al tramonto anche le forme di

¹² Cfr. F. RUFFINI, *Corso di diritto ecclesiastico italiano. La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Torino 1924, pp. 256 ss.

¹³ Ivi, p. 264. Segnala Ruffini che nel separatismo statunitense «la comunità dei fedeli è pertanto tagliata fuori da ogni ingerenza nell'amministrazione delle cose ecclesiastiche, in modo più reciso, che non in qualunque ordinamento degli Stati europei» (*ibidem*).

¹⁴ A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America* (1835-1840), Milano 1999, p. 291.

giurisdizionalismo, che possiamo definire confessionista, compromissorio, o comunque benevolo verso le Chiese. Sta venendo meno, cioè, l'altra grande tradizione giurisdizionalista di derivazione seicentesca che non partiva da disegni antireligiosi, ma da una prospettiva protezionistica nei confronti delle Chiese nazionali, e che tuttavia pur in un'ottica protettiva, comportava condizionamenti e ingerenze dello Stato nella vita e nella organizzazione ecclesiastica.

Nei Paesi cattolici, la riforma dei Concordati ha fatto venir meno ogni forma di intromissione dell'autorità statale nella nomina dei parroci e dei vescovi, ogni ingerenza nelle strutture interne, anche finanziarie, della Chiesa, abolendo le residue forme di compromissione tra le due istituzioni. Ma va segnalato con particolare soddisfazione che di recente si è venuto erodendo il più antico giurisdizionalismo confessionista, proprio degli ordinamenti del nord Europa, nel quale la prevalenza di Chiese riformate aveva plasmato l'ordinamento e caratterizzato la stessa forma monarchica dello Stato. Si tratta di un giurisdizionalismo assolutamente benevolo (anche se discriminatorio verso altri culti) legato alla storia delle Chiese territoriali di Stato, che privilegia fortemente le Chiese ufficiali (luterana, anglicana) sul piano giuridico ed economico, inserendole nel sistema costituzionale, addirittura dinastico, dello Stato. Sappiamo tutti, ad esempio, che in Gran Bretagna l'intero impianto costituzionale è tuttora legato al rapporto tra monarchia e anglicanesimo, al punto che il Re è tuttora capo della Chiesa anglicana, che al trono non può accedere chi non appartenga alla religione ufficiale, che Vescovi e clero superiore sono soggetti per più versi al potere politico, dal quale ricevono peraltro privilegi e prebende notevoli.¹⁵ Ma forse non tutti sanno che il limite dinastico esiste anche in altri Paesi del nord Europa, che in questi Paesi la religione ufficiale è retta da leggi dello Stato definite dal Parlamento. Ad esempio pochi sono a conoscenza del fatto che in Norvegia la Costituzione prevede addirittura che la maggioranza del Consiglio dei ministri sia di appartenenza luterana e che, quando il Consiglio deve decidere questioni relative alla Chiesa i ministri non appartenenti alla religione ufficiale non partecipino alle riunioni collegiali. In Norvegia si è avviato un processo di riforma, che è per sua natura lungo e laborioso, ma nei fatti la situazione attuale è ancora quella di due secoli addietro.

¹⁵ Cfr. D. MCLEAN, *Stato e Chiesa nel Regno Unito*, in *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, cit., pp. 331 ss. Osserva l'Autore che «paradossalmente, proprio la posizione privilegiata della Chiesa d'Inghilterra in quanto Chiesa ufficiale pregiudica la sua autonomia sotto più d'un profilo» (p. 338). Tra le limitazioni all'autonomia della Chiesa vengono indicate quelle relative al «controllo parlamentare sull'esercizio degli speciali poteri legislativi spettanti nelle questioni ecclesiastiche al Sinodo Generale» (*ibidem*), la «limitazione della libertà della Chiesa derivante dal diritto del Sovrano (che agisce su indicazione del Primo Ministro) di nominare gli arcivescovi ed i vescovi diocesani della Chiesa d'Inghilterra» (p. 339).

Anche questo sistema di giurisdizionalismo benevolo sta lentamente frangendo, proprio in ragione dell'erosione continua che la normativa internazionale, e comunitaria, provoca nelle categorie giuridiche e culturali della vecchia Europa. In Svezia il sistema giurisdizionalista è stato abolito ormai da qualche anno, e vi è stato introdotto un sistema rispettoso della libertà religiosa e dell'eguaglianza dei culti, in Norvegia è in stato avanzato analogo riforma, in Gran Bretagna da tempo si parla espressamente di modifica dell'intero sistema cesaropapista tuttora in vigore¹⁶. È evidente che si tratta di riforme che avvengono con serenità e in un clima di buoni rapporti tra Stato e Chiese, anche perché stiamo parlando di ordinamenti saldamente democratici, nei quali il peso della tradizione appare ormai per ciò che è, come semplice residuo del passato. Di fatto, però, l'eredità protezionistica e giurisdizionalista che ci viene da secoli lontani, impallidisce sempre più e finisce con lo scomparire pezzo a pezzo, pur in un clima di indifferenza abbastanza generale.

3. FORME RESIDUE DI GIURISDIZIONALISMO BENEVOLO. ORGANISMI CONFENSIONALI CREATI PER LEGGE STATALE E CONDIZIONAMENTO DELLE CHIESE

Il giurisdizionalismo benevolo di cui ho parlato non esiste soltanto nei Paesi del nord Europa, ma vanta una propria tradizione anche nel centro Europa, cioè in Germania, Austria e alcuni cantoni della Svizzera. È un giurisdizionalismo del tutto *sui generis*, perché non si fonda tanto sulla supremazia delle Chiese protestanti, quanto sulla convivenza privilegiata di cattolici e protestanti, che hanno trovato nella alleanza con lo Stato uno strumento buono per evitare conflitti e lacerazioni di tipo religioso. Anche questo giurisdizionalismo è erede dell'antico sistema confessionista che sosteneva e appoggiava le Chiese ma chiedeva poi una contropartita in termini di controllo e ingerenza nei fatti interni ecclesiastici. Oggi, questa forma di relazioni ecclesiastiche appare complessivamente in contrasto con la normativa internazionale e comunitaria sulla libertà religiosa, e deve essere esaminata alla luce della secolarizzazione che le nostre società stanno vivendo.

Il profilo allettante di questo giurisdizionalismo consiste nel fatto che viene riconosciuta alla Chiesa uno *status* pubblicistico, che comporta sulla scia

¹⁶ La Gran Bretagna resta ancora oggi il Paese delle contraddizioni religiose. Mentre si segnalano da più parti conversioni al cattolicesimo, anche di personaggi di primo piano della vita politica (per una serie di motivi legati anche all'evoluzione dell'anglicanesimo), resistono antiche norme o prassi derivate dalla simbiosi tra dinastia e Chiesa anglicana. René REMOND, ad esempio, ricorda che «il principe del Galles, erede al trono, di passaggio a Roma, si è visto proibire di assistere alla messa privata di Giovanni Paolo II, in nome della tradizione costituzionale e dei suoi obblighi» (*La secolarizzazione. Religione e società nell'Europa contemporanea* (1998), Roma-Bari 2003, p. 77).

della tradizione tedesca la definizione di *Corporazione di diritto pubblico*, con i benefici che ne conseguono, in termini di legittimazione sociale, di stabilità giuridica, di solidità anche economica in ragione del finanziamento pubblico¹⁷. L'altra faccia della medaglia, però, consiste nel fatto che in alcuni casi lo Stato detta unilateralmente delle norme per creare degli organismi ecclesiastici che non hanno riscontro nel diritto confessionale proprio, e agiscono sulla base di un principio democratico che comporta la formazione di maggioranze e di minoranze e la inevitabile prevalenza della maggioranza nelle decisioni da adottare. È questo, soprattutto, il caso della Svizzera, o almeno di alcuni suoi Cantoni¹⁸. Quali sono le conseguenze di un sistema nel quale la legge civile diventa di fatto fonte del diritto delle Chiese, con la creazione di strutture autonome rispetto agli organismi propri della confessione interessata, con competenze specifiche ed esclusive in materia di gestione finanziaria. Questo è il problema che vorrei analizzare nella seconda parte della mia Relazione, in rapporto sempre al diritto di libertà religiosa quale delineato nella normativa internazionale e comunitaria.

La prima conseguenza è che la Chiesa è, *pro parte* disciplinata dallo Stato, e tale disciplina, come è nata unilateralmente, altrettanto unilateralmente può essere modificata. Si viola, in questo modo, quel principio che ho ricordato prima, e che riconosce il diritto delle Chiese di organizzarsi e autogovernarsi in piena autonomia, senza ingerenza dei poteri pubblici.¹⁹ La seconda conseguenza è che si crea una scissione tra struttura gerarchica della Chiesa, rispondente ai criteri canonistici classici, e struttura preposta alla gestione finanziaria che è affidata a soggetti nominati sulla base di leggi dello Stato, e

¹⁷ Sull'argomento, G. ROBBERS, *Stato e Chiesa in Germania*, cit., pp. 59 ss.

¹⁸ Bisogna tenere presenti, in effetti, analogie e differenze tra il sistema tedesco e quello svizzero. Si vedrà più avanti che mentre l'analogia più rilevante è quella relativa al sistema dell'imposta ecclesiastica obbligatoria, ben diversa è la concezione delle Chiese, nei due ordinamenti, come corporazioni di diritto pubblico. Infatti, «mentre in Germania con la concessione della qualità di ente di diritto pubblico lo Stato riconosce che le comunità religiose possiedono, in un campo circoscritto, un potere legislativo originario, e dunque sono riconosciute come tali, in Svizzera "riconoscimento" significa che lo Stato fissa un quadro di norme legali in materia di organizzazione, senza curarsi del diritto canonico – che le Chiese devono utilizzare se vogliono essere riconosciute come enti di diritto pubblico – e che lo Stato si riserva il diritto di alta vigilanza sugli affari esterni della Chiesa» (G. EISENRIGN, *I problemi del rapporto Chiesa-Stato in Svizzera: il caso del Cantone di Zurigo (riflessioni su una monografia)*, in «Il Diritto ecclesiastico» 1994, n. 4, p. 984. Il testo, di cui l'articolo di Eisenring costituisce una recensione, è di M. GRICHTING, *Chiesa e Stato nel Cantone di Zurigo. Un caso unico nel diritto ecclesiastico dello Stato nei confronti della Chiesa cattolica*, Roma-Freiburg-Wien 1997. Il testo di Grichring ripropone molte critiche rivolte proprio ai profili giurisdizionalisti del sistema giuridico svizzero, che si presentano ormai come una eccezione nell'ambito della evoluzione europea delle relazioni ecclesiastiche.

¹⁹ Cfr. A. CATTANEO, *Le anomalie del Diritto ecclesiastico in Svizzera*, in «Rivista Teologica di Lugano», 2005, n. 10, pp. 273 ss.

agiscono secondo la metodologia democratica. La terza conseguenza è che tale scissione si realizza sia a livello locale, con la parrocchia che vive accanto al «Comune ecclesiastico», sia a livello centrale (recte: cantonale), con la direzione episcopale che vive accanto alla «Commissione centrale» (o denominazione analoga). Il rapporto tra organismi statali e organismi canonici è scolpito dal fatto che vescovo e parroco possono consigliare il Comune ecclesiastico e la Commissione centrale su come utilizzare e gestire il finanziamento, ma Comune e Commissione agiscono autonomamente senza vincolo gerarchico nei confronti delle autorità ecclesiastiche. Con riferimento a questo modello di relazioni ecclesiastiche esistente in alcuni cantoni svizzeri Eugenio Corecco parlò nel 1970 di «sdoppiamento istituzionale». ²⁰ Ed evocò con particolare acume l'analogo sistema attuato per qualche tempo negli Stati Uniti dove vennero creati quegli organismi (che ho richiamato in precedenza) che amministravano le finanze della Chiesa e iniziarono a rivendicare il diritto di nominare o rimuovere i parroci. ²¹ Si può aggiungere oggi che «con questo sistema di diritto ecclesiastico, l'ambito interno della Chiesa, amministrato dal vescovo diocesano e dai suoi collaboratori, è ridotto ad una appendice dipendente dalle istituzioni create dallo Stato». ²²

L'analisi, e le definizioni, di Corecco sono ancora oggi valide ed acute. ²³ Ma io aggiungerei delle considerazioni desumibili dall'attuale fase di secolarizzazione che investe l'Europa nel suo complesso, e quindi anche Paesi come la Germania, la Svizzera e l'Austria. Il problema, infatti, non è soltanto legato ad un discutibile, e deleterio, sdoppiamento istituzionale che si viene a creare nell'ambito dell'organizzazione ecclesiastica, ma alle conseguenze che questo sdoppiamento può provocare nella gerarchia dei rapporti tra i due livelli istituzionali e nel cuore della comunità religiosa di riferimento. L'istituzione ecclesiastica originaria (vescovo e parroci) è privata di due diritti fondamentali riconosciuti dal diritto canonico, e dalla normativa internazionale sulla libertà religiosa, quello di amministrare la comunità religiosa sulla base del proprio ordinamento, e l'altro di gestire sulla base dei propri ordinamenti la massa finanziaria disponibile per le necessità della comunità. La competenza, legittimata in alcuni casi dalla legislazione civile, degli

²⁰ E. CORECCO, *Katholische «LandesKirche» im Kanton Luzern. Das Problem der Autonomie und der synodalen Struktur der Kirche*, in «Archiv für katholisches Kirchenrecht», 1970, 139, pp. 3-42.

²¹ E. CORECCO, *La funzione della Chiesa cattolica negli Stati Uniti d'America attraverso l'attività sinodale con particolare riguardo al problema dell'amministrazione dei beni ecclesiastici*, Brescia 1970.

²² A. CATTANEO, *Le anomalie del Diritto ecclesiastico in Svizzera*, cit., p. 275.

²³ Sull'argomento, M. GRICHTING, *Le diffide profetiche di Eugenio Corecco in riferimento ad evoluzioni odierne del diritto ecclesiastico svizzero*, in *Metodi, fonti e soggetti nel diritto canonico*, a cura di J.I. Arrieta, G.P. Milano, Città del Vaticano 1999, pp. 242 ss.

organismi di gestione finanziaria in materia di elezione del parroco deve far riflettere sul rischio che viene a correre la comunità religiosa. Il rischio della formazione di gruppi di pressione che, avendo la disponibilità degli strumenti finanziari, con il tempo si strutturano e si attrezzano per influenzare in modo decisivo la nomina dei parroci, e in prospettiva, degli stessi vescovi. Attenzione a questo punto, perché tutte le esperienze storiche di giurisdizionalismo, di ogni epoca e natura, da quelle più invasive e antireligiose alle altre protezionistiche e benevole, determinano inevitabilmente il condizionamento del processo di formazione e nomina del personale ecclesiastico, con una possibile conflittualità estranea al sistema cattolico della trasmissione della potestà d'ordine e di giurisdizione.

Bisogna valutare la situazione anche da un'altra visuale, dal momento che anche i parroci e i vescovi eventualmente nominati in ragione della sollecitazione, o dell'accettazione, degli organismi di gestione finanziaria, diverrebbero esecutori della volontà delle rispettive maggioranze, e sarebbero progressivamente privati dell'autonomia necessaria a governare con capacità e pienezza di poteri. In altri termini, occorre sfuggire alla tentazione, che esiste in alcuni settori ecclesiastici, di adagiarsi al c.d. sistema democraticista di matrice protestante con l'illusione che, comunque i responsabili della gestione eletti dalle assemblee poggerrebbero su un consenso democratico. Si tratta di una illusione, perché l'autonomia degli organismi finanziari si traduce molto spesso in frantumazione delle opinioni, degli interessi, delle decisioni, ed il parroco ed il vescovo sarebbero costretti ad inseguire la volubilità di organismi così formati perché, come dicevo prima, sono in ogni caso loro debitori.²⁴

Occorre poi riflettere sulle conseguenze che, prospetticamente, possono riversarsi all'interno della comunità cattolica. Anche al di là delle questioni

²⁴ Per una controversia in tema di nomine episcopali si rinvia all'analisi di P.V. AIMONE, *Sistemi di finanziamento della Chiesa cattolica in Svizzera*, in «Il Diritto ecclesiastico» 1995, n. 2, pp. 310 ss. Aimone mette in rilievo come nell'ambito della controversia sulla nomina del Vescovo di Coira si sono verificati episodi minori, ma significativi, relativi all'amministrazione finanziaria della Chiesa locale. In particolare ricorda che nel giugno del 1990 la commissione centrale del cantone di Zurigo condiziona il versamento del salario al nuovo vicario generale alla eventuale fiducia dei sacerdoti di Zurigo. Nel novembre dello stesso anno il parlamento della Chiesa cantonale di Nidwald decide di non versare più denaro alla diocesi. Nel maggio del 1991 la chiesa cantonale di Uri riduce il contributo economico alla diocesi di circa l'80 per cento. Nel giugno del 1991 il sinodo del cantone di Zurigo ribadisce il rifiuto di versare il salario al vicario generale e di contribuire alla diocesi. Nel dicembre del 1991 il sinodo dei cattolici di Zurigo decide la creazione di un fondo della diocesi di Zurigo, alimentato con parte di quanto dovuto alla diocesi di Coira e il cui versamento è stato versato. Al di là dei singoli episodi, si intravede facilmente come la questione economica si intreccia di fatto con le vicende ecclesiastiche, e può accrescere le divisioni della comunità anche attraverso il potere di disponibilità finanziaria che hanno i diversi soggetti.

di principio, appena ricordate, è opportuno osservare che in una fase di secolarizzazione come l'attuale gli organismi direttivi finanziari creati dallo Stato possono, alla lunga, apparire agli occhi dei cattolici come veri e organismi confessionali (soprattutto se avallati dalla consuetudine, o da una giurisprudenza che li tutela e li conferma), la cui appartenenza si intreccia e si confonde con l'appartenenza al corpus ecclesiale vero e proprio. La secolarizzazione può incidere su un altro versante ancora, perché qualora si creassero delle divergenze di opinioni, e di atteggiamento, tra organismi di direzione finanziaria e organismi canonici veri e propri (anche in materie delicate di dottrina e di morale), queste divergenze possono ripercuotersi nella comunità cattolica in quanto tale, provocando tendenze contrapposte, divisioni che possono con il tempo riguardare profili finanziari ma anche comunitari, od orientamenti culturali e dottrinali.²⁵

La possibilità della confusione tra organismi ecclesiastici ed organismi di gestione finanziaria è facilmente desumibile da una sentenza del 2002 del Tribunale Federale Svizzero in relazione alla richiesta di dimissioni di un cittadino cattolico dal Comune ecclesiastico del Cantone di Lucerna. Sembra che le dimissioni fossero motivate dal desiderio di non più pagare la tassa ecclesiastica (obbligatoria per legge), ma proprio questa motivazione molto terrena induceva l'interessato a precisare che esse andavano intese come riguardanti soltanto il Comune ecclesiastico non già la Chiesa cattolica in quanto tale, alla quale anzi egli confermava di voler appartenere. La risposta da parte della Chiesa cantonale si è fondata sul fatto che non sono concepibili dimissioni *pro parte*, e che chi vuole dimettersi dagli organismi locali si trova contestualmente fuori dalla Chiesa cattolica nel suo complesso.

Più avanti esaminerò la questione della tassa ecclesiastica obbligatoria, e delle modalità di dimissioni per sfuggire ad essa. Qui mi interessa rilevare che il Tribunale Federale al quale l'interessato fece ricorso, lo respinse, sul presupposto che gli organismi locali, disciplinati dall'ordinamento statale, «sono al contempo organi dell'istituzione suprema, e agiscono in suo favore e per suo incarico». Si scorge agevolmente che il primo passo compiuto in ottica giurisdizionalista (con organismi creati dallo Stato) espone poi al rischio che sia lo Stato, e il giudice, a decidere quasi siano gli organismi della Chiesa cattolica, e come debba intendersi il rapporto di appartenenza del

²⁵ Il Vescovo di Basilea, Kurt Koch ha rilevato un'altra anomalia che si viene a creare a seguito del sistema giurisdizionalista svizzero, in quanto con il tempo è venuta meno «una vera discussione teologica sulle strutture concrete della Chiesa cattolica in Svizzera. (...) Proprio nella difficile situazione di oggi la Chiesa può continuare la sua strada verso il futuro in modo credibile, conscia della sua identità, solo se trova delle strutture che non ostacolino o impediscano la sua identità ecclesiologica, ma la esprimano e la rafforzino in modo adeguato» (K. KOCH, *I sistemi di diritto ecclesiastico nella Svizzera tedesca e l'ecclesiologia del Concilio Vaticano II. Un'analisi teologica della situazione attuale*, in «Ius Ecclesiae», 2001, n. 13, pp. 58, 70.

fedele alla Chiesa locale e a quella universale. I fedeli si trovano così a vivere la propria appartenenza confessionale non in un rapporto esclusivo con la Chiesa cattolica, bensì in un complicato triangolo (Chiesa universale, organismi locali, tribunali dello Stato) nel quale la parola definitiva può averla il giudice civile²⁶. Ma ciò che più sconcerta, in questa e in altre sentenze, è la competenza che i tribunali civili si attribuiscono di decidere in che misura, e con quali modalità, i fedeli possano dimettersi dalla Chiesa cattolica, entrando nel merito di decisioni che in un sistema fondato sulla libertà religiosa spetterebbero esclusivamente alle autorità confessionali. Infatti, anche da una sentenza del 2007, pur più attenta alle esigenze dell'istituzione cattolica, si può trarre la convinzione che spetta comunque al giudice dello Stato decidere dell'appartenenza, o meno, di un cittadino alla Chiesa cattolica. Ma questa competenza è in contrasto con il principio di auto-governo delle chiese come delineato dalla normativa internazionale sulla libertà religiosa.

4. SEGUE. FINANZIAMENTO PUBBLICO DELLE CHIESE, INCIDENZA SULLA LIBERTÀ DEI FEDELI E SULLA AUTONOMIA CONFSSIONALE

Il caso giurisprudenziale citato ci porta ad esaminare la questione del finanziamento pubblico delle Chiese, e del suo rapporto con il diritto di libertà religiosa individuale e con i diritti delle confessioni interessate. È noto che le forme di finanziamento delle Chiese assumono negli ordinamenti occidentali le forme più diverse, e sono per il solito collegate alla tradizione nazionale in materia di rapporti tra sfera pubblica e sfera privata. Non a caso esse investono tanto le Chiese in sé considerate quanto le strutture scolastiche e assistenziali confessionali. La tradizione più antica nell'Occidente democratico può essere considerata quella americana, nella quale lo strumento dell'esenzione fiscale si è venuto estendendo praticamente a tutte le iniziative privatistiche, in campo religioso, assistenziale, scolastico, al punto che l'espansione della sfera pubblica si è evidenziata abbastanza tardi rispetto alle origini dell'ordinamento statunitense. Donazioni per le confessioni religiose, per le scuole e università private, per attività assistenziali, stipendi per i ministri di culto, fondi gestiti dalle chiese per le attività istituzionali religiose, godono da sempre negli Stati Uniti di un favore fiscale che non si è

²⁶ Per la sentenza del 2002 si veda A. CATTANEO, *Le anomalie del Diritto ecclesiastico svizzero*, cit., pp. 282-283. Una più recente sentenza, del 16 novembre 2007, relativa ad un fatto analogo accaduto nello stesso Cantone di Lucerna si conferma indirettamente il principio per il quale «è sufficiente ai fini dell'uscita della Chiesa una dichiarazione che si riferisca alla «Chiesa regionale». Al contrario, va contro la Costituzione l'interpretazione data dal Consiglio sinodale, in base alla quale si dovrebbe dichiarare espressamente di non appartenere più alla confessione, Chiesa o comunità religiosa cattolica romana».

attenuato sino ai giorni nostri²⁷. Si spiega anche così come non sia mai sorto un problema di sostentamento delle confessioni religiose, e come la rete scolastica privata, in maggioranza a gestione confessionale, superi ancora oggi il 10 per cento delle strutture scolastiche nazionali.

Il sistema americano dell'esenzione fiscale si è venuto di recente estendendo ad alcuni Paesi europei, ma sempre con difficoltà, essendo la tradizione del vecchio continente assai più frastagliata e complessa, e generalmente fondata su una netta prevalenza del pubblico sul privato. Ciò ha comportato che quando si è riaffacciata l'esigenza di un sostegno finanziario nei confronti delle Chiese, ad est come ad ovest, questo è molto spesso passato attraverso l'intervento, diretto o indiretto, dello Stato a favore delle confessioni. Si è attenuata, in molti Paesi, la diffidenza verso il privato anche confessionale, e oggi vediamo che la maggioranza degli Stati concorre finanziariamente a sostenere strutture assistenziali, culturali, spesso scolastiche, gestite da soggetti non pubblici. Ciò si verifica un po' dovunque, dall'Italia alla Spagna, dalla Russia alla Polonia, dalla Romania alla Germania, al Portogallo a quasi tutti i Paesi ex comunisti.²⁸ Addirittura, come ho accennato in precedenza, nella Francia ancora orgogliosa (almeno nominalmente) della propria tradizione separatista, esiste da decenni una rete scolastica privata massicciamente finanziata dallo Stato che raggiunge il livello del 16 per cento della

²⁷ Il largo favore fiscale nei confronti delle confessioni religiose si fonda, negli Stati Uniti, su un principio costantemente difeso dalla giurisprudenza americana, per il quale «il culto e la pratica religiosa rappresentano un bene per la società in quanto indirettamente cooperano a promuovere la moralità e il sano senso civico» (F. ONIDA, *Uguaglianza e libertà religiosa nel separatismo statunitense*, Milano 1970, p. 312).

²⁸ In quasi tutti i Paesi ex-comunisti sono state introdotte molteplici forme di finanziamento delle confessioni religiose, soprattutto a favore delle rispettive strutture scolastiche, assistenziali, sanitarie. Ciò è dipeso anche dal fatto che, dopo l'esperienza totalitaria, lo Stato si è trovato in una situazione di sostanziale incapacità di far fronte ai crescenti bisogni sociali della popolazione, in conseguenza dell'inesistenza di strutture privatistiche con funzioni sociali. Il comunismo, infatti, hanno distrutto tutto ciò che poteva essere frutto dell'iniziativa privata. Il ricorso alle confessioni religiose, e alle loro strutture e organizzazioni benefiche, riflette il bisogno dello Stato di appoggiarsi a soggetti non pubblici impegnati a favore dei più deboli, e dei meno fortunati, nella società civile. Sull'argomento, osserva S. FERRARI che «appare ancor più significativo lo sviluppo di un sistema di finanziamento pubblico delle Chiese, considerate le difficoltà economiche che gli attuali Governi hanno ereditato dai precedenti regimi e lo sforzo finanziario compiuto da molti Stati per compensare le confessioni religiose della confisca dei beni subito durante il periodo comunista: gran parte dei paesi post-comunisti hanno introdotto agevolazioni e/o esenzioni fiscali per le comunità religiose ed un numero consistente di essi prevedono anche un sostegno economico diretto, in alcuni casi erogato in base alle scelte individuali (sulla falsariga del modello di finanziamento vigente in Spagna e in Italia, adottato in Ungheria) e in altri attraverso il pagamento degli stipendi dei ministri di culto (Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia) e/o il trasferimento di fondi statali alle confessioni religiose (Slovacchia, Romania, Estonia, Croazia)» (*Chiesa e Stato nell'Europa post-comunista*, in cfr. *Diritto e religione nell'Europa post-comunista*, cit., pp. 512-513).

rete scolastica nazionale, e che è al 90 per cento a gestione cattolica. È il caso di osservare che per tutto ciò che riguarda questo ambito di contribuzione finanziaria non esistono problemi relativi alla libertà istituzionale delle confessioni religiose, nel senso che il finanziamento è condizionato soltanto al rispetto di alcuni standard positivi cui devono adeguarsi le strutture private: non discriminazione degli utenti, rispetto dei diritti fondamentali, conformità ai principi ordinamentali in materia sanitaria, assistenziale, ecc.²⁹

Il problema torna ad emergere, invece, nel caso del finanziamento diretto alla confessione in quanto tale, in particolare quando è legato in qualche modo al trattamento fiscale delle persone fisiche. Mi riferisco a quella porzione di gettito fiscale, 8, 6 o 7, per mille che sia, che viene trasferito alle confessioni in ragione della dichiarazione dei redditi, e/o della scelta espressa da parte dei contribuenti. Questo sistema, a sua volta si distingue in due sottosistemi, l'uno di matrice tedesca, l'altro di derivazione italo-spagnola.

Il secondo sistema è stato elaborato, almeno in Italia, in ragione della peculiare sensibilità nazionale, ma anche tenendo presenti i problemi insorti con il modello tedesco. In Italia collegare direttamente il finanziamento delle Chiese alle imposte personali, e quindi prevedere che il cittadino versasse una parte del proprio reddito alla Chiesa di appartenenza (per la stragrande maggioranza alla Chiesa cattolica) avrebbe comportato un rigetto psicologico di straordinaria dimensione, ed avrebbe alimentato una antipatia verso la Chiesa quale non è mai esistita in un Paese che, nonostante le polemiche, riconosce alla Chiesa di Roma e al Pontefice un ruolo di rappresentanza e di salvaguardia morale indiscutibile. Si è quindi scelta la strada di trasferire l'onere finanziario che già lo Stato sopportava, in ragione dei supplementi di congrua di ottocentesca memoria, all'interno del gettito complessivo IRPEF e commisurararlo al consenso, del tutto libero e annualmente modificabile, dei contribuenti. In altre parole, in Italia chi fa la dichiarazione dei redditi è libero di dare il suo otto per mille (entità nominale, non proporzionata al reddito) a chi vuole, alla Chiesa cattolica, ad una delle altre 6 confessioni per il momento accreditate, o allo Stato. Ed è

²⁹ Sull'argomento, cfr. A. FERRARI, *Libertà scolastiche e laicità dello Stato in Italia e in Francia*, Torino 2002, pp. 371 ss. Rileva l'Autore che, a seguito della Riforma Debré del 1959, «per le classi legate allo Stato con contratto d'associazione, risultano finanziati con fonti pubblici non soltanto gli stipendi del personale docente, come avviene anche per le classi che hanno stipulato un contratto semplice, ma pure le spese per il personale non insegnante e gli oneri derivanti da tutte le altre spese relative al funzionamento c.d. materiale» (p. 376). Si comprende come la Legge Debré, sulla quale è tuttora fondato il sistema scolastico integrato in Francia, suscitò forti contrasti, e venne criticata soprattutto da quanti ritenevano che essa violasse il principio di laicità dello Stato. E già nel 1960 B. MEGRINE osservò che «la legge del 31 dicembre 1959 è nella sostanza già un piccolo Concordato dal momento che è stata votata con l'accordo tacito dell'episcopato» (*La question scolaire en France*, Paris 1960, p. 119).

libero di cambiare il suo voto ogni anno, cosa che pur in dimensioni limitate avviene effettivamente.³⁰

Dicevo, però, che questo sistema è stato elaborato anche per evitare gli inconvenienti che nel frattempo si sono evidenziati nel sistema tedesco, ed in quelli che ad esso si rifanno.³¹ Sono inconvenienti che investono la libertà religiosa del cittadino, o se vogliamo del fedele, e i diritti dell'istituzione ecclesiastica, con una ingerenza da parte dello Stato che finisce per sfiorare la parte più intima della coscienza della persona, la sua adesione alla confessione, o Chiesa di appartenenza³². È noto che, per evitare il versamento di una aliquota del proprio reddito alla Chiesa di appartenenza, ogni anno un numero crescente di cattolici, e di protestanti, si dimettono formalmente dalla propria Chiesa e comunicano tali dimissioni all'ufficio statale competente³³. Bisogna fare attenzione, perché non possono chiedere di essere cancellati dal

³⁰ Si avvicina al sistema italiano di finanziamento dei culti quello ungherese, introdotto nel 1997, con il quale è lasciata la possibilità ai contribuenti di versare l'1 per cento delle proprie imposte a favore di un fondo pubblico oppure di una Chiesa di loro scelta (un altro 1 per cento può essere versato a favore di ONG, musei, teatri e altre istituzioni pubbliche). Il meccanismo è simile a quello italiano perché il contribuente ha piena libertà di scelta, senza essere vincolato all'appartenenza confessionale. È, però, differente per il fatto che l'1 per cento è calcolato sull'imposta del contribuente, con la conseguenza che «coloro che hanno un reddito più elevato e, in proporzione, pagano un'imposta sul reddito più alta, hanno maggiore voce in capitolo per quanto riguarda la distribuzione del denaro dello Stato» (B. SCHANDA, *Chiesa e Stato in Ungheria*, in *Diritto e religione nell'Europa post-comunista*, cit., p. 183).

³¹ Una qualche connessione con il sistema tedesco è rintracciabile in Austria dove, a seguito di una riforma introdotta nel 1939, «tutti i membri adulti di una chiesa sono soggetti alla contribuzione, indipendentemente dal fatto che si avvalgano o meno dei servizi ecclesiastici. L'ammontare della contribuzione e la sua riscossione è stabilita con un'ordinanza adottata da ciascuna chiesa. Questa ordinanza ha carattere vincolante per i membri di una chiesa in virtù della loro appartenenza alla chiesa stessa, come stabilito dalle norme che regolano le relazioni giuridiche intercorrenti tra fedeli e chiesa» (R. POTZ, *Stato e Chiesa in Austria*, in *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, cit., p. 272).

³² Tra gli inconvenienti dei sistemi che prevedono l'obbligo dell'imposta ecclesiastica è stato segnalato quello del «particolarismo fiscale», per il quale il calcolo dell'imposta, e il suo versamento, sono previsti soltanto a livello locale, senza alcun meccanismo di perequazione a livello centrale. Si possono dare, infatti, delle Chiese locali che fruiscono di entrate ingenti, ed altre che sono meno fortunate. Oltre il fatto economico-perequativo, inoltre, è stato osservato che «siffatto particolarismo e detto sistema misconoscono il principio di universalità della chiesa cattolica» (P. V. AIMONE, *Sistemi di finanziamento della Chiesa cattolica in Svizzera*, cit., p. 323), perché è di fatto impedito all'autorità ecclesiastica di utilizzare i contributi finanziari in un'ottica distributiva più ampia, e con l'attenzione ai bisogni dei diversi soggetti ecclesiali, considerati dal punto di vista territoriale e della qualità dei loro impegni.

³³ Per quanto riguarda la normativa tedesca, ricorda G. ROBBERS che «quanti lo desiderano possono liberarsi dall'obbligo di pagamento dell'imposta ecclesiastica abbandonando la Chiesa con un atto che abbia validità giuridica civile. L'abbandono della Chiesa si attua attraverso una dichiarazione prestata davanti il competente funzionario statale: attraverso di essa viene meno, a tutti gli effetti civili, l'appartenenza di un soggetto ad una Chiesa» (op. cit., p. 72).

ruolo dei contribuenti tenuti all'obbligo della tassa verso la Chiesa di appartenenza, ma devono dimettersi formalmente dalla Chiesa stessa. Cioè fare un atto che, rettamente inteso, è di vera e propria apostasia e di abbandono nei confronti della comunità confessionale.

Naturalmente la Chiesa può far finta di nulla, può non considerare l'atto di dimissioni nei suoi profili ed esiti canonistici estremi. E così sembra faccia la Chiesa cattolica, forse consapevole dell'umana debolezza, e della doppia verità contenuta nell'atto di dimissioni: una verità fiscale, di abbandono ufficiale della Chiesa, e una verità confessionale, e di coscienza, che tiene ferma la propria appartenenza.³⁴ Certamente, però, si determina un disagio ecclesiologico grave, e praticamente unico nel suo genere, dal momento che «non esiste, per la fede cattolica, una uscita dalla Chiesa tranne che per eresia o defezione dalla fede», e d'altra parte esiste il pericolo della prassi del Diritto ecclesiastico di identificare, nonostante il rispetto della visione cattolica, l'appartenenza canonica alla Chiesa con l'essere membro del Comune ecclesiastico di residenza».³⁵ Se qualcuno non lo ritiene blasfemo, vorrei ricordare la prassi che gli islamici introducevano nei territori da loro conquistati, di imporre una tassa (testatico - *gizya*) per gli appartenenti alle altre religioni del libro (ebrei e cristiani). Ci si poteva sottrarre a questa imposizione fiscale soltanto abbandonando la propria comunità religiosa di appartenenza e aderendo all'Islam. La storia ci dice che con il passar del tempo, le defezioni da ebraismo e cristianesimo divennero massicce, al punto che alcuni governatori impedivano questi abbandoni anche perché si rendevano conto che a subirne le conseguenze era anzitutto l'erario, privato di ingenti entrate dovute appunto al testatico.³⁶ Insomma, anche allora si realizzò una commistione assai poco edificante tra fisco e fede religiosa, con dei condizionamenti della coscienza che nel tempo ebbero esiti drammatici.

Se guardiamo alla sostanza del problema dobbiamo convenire che per più versi viene violata la libertà religiosa individuale, e sono lesi in qualche modo i legittimi interessi dell'istituzione ecclesiastica.³⁷ Dal primo punto di vi-

³⁴ Per G. ROBBERS «la maggior parte delle Chiese evangeliche considerano questo atto come un effettivo abbandono della Chiesa. Per la Chiesa cattolica l'abbandono rappresenta, in linea generale, una grave violazione degli obblighi di un fedele verso la Chiesa, anche se la sua appartenenza alla Chiesa stessa non è posta in discussione» (op. cit., p. 72). La Santa Sede è intervenuta sull'argomento, con un documento

³⁵ K. KOCH, *I sistemi di diritto ecclesiastico nella Svizzera tedesca e l'ecclesiologia del Concilio Vaticano II*, cit., p. 60.

³⁶ Cfr. C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico*, Torino 2005, p. 55.

³⁷ Il sistema dell'imposta ecclesiastica obbligatoria può essere particolarmente invasiva, in relazione alle opinioni religiose dei cittadini, nel momento in cui deve regolare le fattispecie che contemplano la diversità di appartenenza confessionale dei coniugi. Sull'argomento, e sulle complicazioni che derivano da queste fattispecie, cfr. R. ASTORRI, *L'esperienza della Repubblica Federale Tedesca*, in *Enti di culto e finanziamento delle confessioni religiose*, Bologna 2007, pp. 299 ss.

sta, è del tutto evidente che il fedele, nel momento in cui si vede sottoposto ad un onere fiscale obbligatorio non lo avverte come il frutto di un impegno ecclesiale, e può sentire quel fastidio che chiunque di noi prova di fronte ad una tassa aggiuntiva. Ed è altrettanto evidente che, laddove trova scritto nelle leggi dello Stato che può non pagare la tassa ecclesiastica dimettendosi dalla Chiesa (o dichiarando di non appartenervi più, il che è lo stesso) si determina in lui un incentivo ad operare in questa direzione, con una conseguente lesione della sua libertà interiore. Questa, infatti, è piena soltanto se non è soggetta a lusinghe, a condizionamenti, ad incentivi contrari, e via di seguito.

Non minori le lesioni della libertà della Chiesa, la quale si trova costretta a scegliere tra due comportamenti, entrambi discutibili e deprecabili dal punto di vista ecclesiologico. Da un lato, si può ignorare la volontà di abbandonare la Chiesa, ritenendola riferita soltanto al profilo fiscale e comunque dipendente dalla debolezza individuale. Dall'altro, si può prendere alla lettera la manifestazione di volontà espressa con le dimissioni e considerare l'interessato non più appartenente al corpus ecclesiale. Si tratta, come si vede, di comportamenti entrambi criticabili. Il primo, perché determina un *vulnus* nel sistema giuridico, e perché viola il principio di eguaglianza dei fedeli: finirebbero con l'essere mortificati proprio coloro che non cedono alla tentazione di dimettersi. Il secondo, perché in realtà fa dipendere l'abbandono della Chiesa (con tutte le conseguenze che esso comporta) da una volontà che essa sa essere non sincera, non diretta cioè all'abbandono della fede e della comunità, ma determinata da altre più umane motivazioni. Al riguardo è opportuno segnalare una precisazione del competente Consiglio Pontificio della Santa Sede relativa a cosa debba intendersi per atto formale che determina la defezione dalla Chiesa cattolica. In base a questa pronuncia «l'*actus defectionis ab Ecclesia catholica* perché possa essere validamente configurato come *actus formalis* agli effetti di cui ai cann. 1086, par. 1, 1117 e 1124 CIC, deve concretizzarsi in: a) una decisione interna di uscire dalla Chiesa cattolica; b) l'attuazione e manifestazione esterna di questa decisione; c) recezione diretta da parte dell'autorità ecclesiastica competente di tale decisione». Il documento del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi aggiunge che «l'atto giuridico-amministrativo dell'abbandono della Chiesa di per sé non può costituire un atto formale di defezione nel senso inteso dal CIC, giacché potrebbe rimanere la volontà di preservare nella comunione di fede». Si può legittimamente dedurre che le dimissioni presentate di fronte ad una autorità civile, soprattutto se motivate dalla volontà di sottrarsi all'obbligo dalla tassa ecclesiastica, non integrano un vero distacco dalla Chiesa.³⁸

³⁸ Il documento approvato l'8 dicembre 2005 dal Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi precisa ancora che «il contenuto dell'atto di volontà deve essere la rottura

5. CONCLUSIONI. PROSPETTIVE RIFORMATRICI, DIRITTI DELLO STATO, DIRITTI DELLE CHIESE

Tutto quanto ho detto non sta a significare che il rapporto tra Stato e Chiesa debba essere visto in un'ottica drasticamente separatista, come se la struttura della Chiesa debba essere lontana ed estranea rispetto all'ordinamento giuridico, e lo Stato non abbia nulla da dire sul funzionamento degli organismi ecclesiastici. Questa concezione, prima che errata, non corrisponde alla realtà del mondo giuridico e delle relazioni effettive tra società religiosa e società civile.

Ad esempio, in tutti gli ordinamenti vi è sempre il limite dell'ordine pubblico, o dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, che deve essere rispettato dalle Chiese, e dai loro comportamenti. Inoltre, soprattutto in materia finanziaria, vi è una esigenza di controllo dello Stato perfettamente legittima, che giova anche agli interessi della Chiesa, che può avere diverse applicazioni. Esso riguarda l'utilizzazione effettiva del finanziamento pubblico alle finalità religiose (o caritative, o assistenziali), che ad esempio nei Paesi ove esiste il sistema dell'8 per mille (o altra percentuale), viene realizzato sia con l'obbligo della rendicontazione, e della pubblicità dei rendiconti annuali, sia attraverso una verifica periodica in sede di commissioni paritetiche (Stato-Chiesa) dell'andamento del meccanismo finanziario e dell'utilizzazione effettiva dei finanziamenti. Il controllo statale si realizza anche attraverso la sottomissione al diritto comune di tutte le attività economiche e patrimoniali della Chiesa, con la conseguenza che da questo punto di vista le Chiese e le confessioni religiose non fruiscono né di privilegi fiscali (che non siano le esenzioni che spettano ad altri soggetti privati), né possono impostare programmi patrimoniali e progetti di investimenti diretti all'incremento immotivato dei propri beni e delle proprie ricchezze.³⁹

di quei vincoli di comunione – fede, sacramenti, governo pastorale – che permettono ai fedeli di ricevere la vita di grazia all'interno della Chiesa. Ciò significa che un tale atto formale non ha soltanto un carattere giuridico-amministrativo (l'uscire dalla Chiesa nel senso anagrafico con le rispettive conseguenze civili), ma si configura come una vera separazione dagli elementi costitutivi della vita della Chiesa: suppone quindi un atto di apostasia, eresia o scisma». Ancora, secondo l'orientamento formulato dal Pontificio consiglio «si richiede, inoltre, che l'atto venga manifestato *personalmente* dall'interessato in forma scritta, davanti alla competente autorità della Chiesa cattolica: Ordinario o parroco proprio al quale unicamente compete giudicare l'esistenza o meno nell'atto di volontà del contenuto espresso al n. 2».

³⁹ Sui controlli diretti e indiretti previsti dalla legislazione di derivazione concordataria italiana nei confronti della gestione finanziaria della Chiesa, si rinvia al volume di *Enti di culto e finanziamento delle confessioni religiose*, già citato, e in particolare agli interventi di C. CARDIA, *Otto per mille e offerte deducibili*, (ivi, pp. 225), e di P. FLORIS, *La remunerazione del clero*, ivi, pp. 253 ss.

Ma questi controlli, questi limiti fisiologici per ogni ordinamento statale che miri al corretto funzionamento delle attività economiche anche delle Chiese, non hanno nulla a che vedere con la tendenza neo-giurisdizionalista che porta le autorità pubbliche a voler condizionare, se non proprio a determinare, la struttura ecclesiastica, il suo funzionamento, le sue dinamiche interne. Quando, per il tramite del contributo finanziario dello Stato, si pongono limiti alla libertà religiosa individuale (come abbiamo visto che accade la tassa ecclesiastica collegata all'appartenenza confessionale), si finisce comunque col realizzare una commistione tra Stato e Chiesa, tra sfera religiosa e sfera civile, che è destinata a ripercuotersi prima o poi sugli assetti, e sugli equilibri interni della Chiesa. I primi a subire le conseguenze della creazione (per legge dello Stato) di autonomi organismi di gestione finanziaria sono i ministri ecclesiastici che devono attendere, per agire liberamente, le determinazioni di chi di fatto ha in mano il potere economico e finanziario. Pensare di poter scindere questi due aspetti, gestione della struttura ecclesiastica e gestione dei suoi profili finanziari, è una idea sostanzialmente illusoria. In alcuni microcosmi locali ciò è possibile, perché la compattezza di piccole comunità può garantire da tensioni o fratture interne. Ma in termini di macro-realtà, ed in un'epoca caratterizzata da una secolarizzazione crescente, separare il diritto di auto-governarsi dal diritto di disporre delle risorse finanziarie è concepire qualcosa che è contro natura. Come se una famiglia dovesse ricorrere ad un soggetto autonomo che amministra i suoi beni e adotta le decisioni per le spese dell'abbigliamento, della scuola, delle vacanze, del voluttuario, e via di seguito. Sarebbe una famiglia dimezzata, privata di quell'unione interna che richiede solidarietà anche nel compiere le scelte che incidono nella vita quotidiana dei suoi membri. Per queste ragioni, oggi si pone il problema di un superamento di quel giurisdizionalismo benevolo che ancora esiste nei Paesi del nord e del centro Europa, che appare in oggettivo contrasto con l'evoluzione della disciplina che tutela il diritto di libertà religiosa a livello internazionale, a livello comunitario, e in moltissimi ordinamenti del nostro continente che hanno rivisto le rispettive legislazioni in materia ecclesiastica.

GAETANO LO CASTRO

BASI ANTROPOLOGICHE
DEL DIRITTO CANONICO

SOMMARIO: 1. La Chiesa e il diritto in R. Sohm. 2. Perché ancora Sohm? 3. Fondamento e giustificazione del diritto. 4. Diritto come esperienza giuridica. 5. Conoscenza problematica del diritto e della giustizia. 6. Dio, principio e fondamento del diritto nella Chiesa. 7. Per una ricostruzione antropologica e teologica dell'origine dell'esperienza giuridica della Chiesa. 8. Continuità ed innovazione nel messaggio di Gesù. 9. L'orizzonte giuridico dei primi cristiani. Continuità e discontinuità con il mondo ebraico. 10. La prima cristianità, san Paolo e la Legge. Le motivazioni dell'agire cristiano: la salvezza viene da Cristo, non dalla Legge. La fede e la Legge. La fede e le opere. 11. Conclusione.

1. LA CHIESA E IL DIRITTO IN R. SOHM

A CONCLUSIONE del primo volume del suo *Das Kirchenrecht*, apparso ora è più di un secolo, nel 1892, R. Sohm ritenne di poter sostenere che l'essenza del diritto è in contraddizione con l'essenza della Chiesa; essendo l'essenza della Chiesa spirituale, quella del diritto mondana.¹ Una affermazione che avrebbe giustificato le più radicali posizioni antiggiuridiche manifestatesi nel secolo passato all'interno della Chiesa.

Non è facile comprendere quale idea del diritto (a parte quella di avere natura mondana) avesse lo studioso tedesco, quell'idea che egli vedeva in contraddizione con l'essenza della Chiesa. Per Sohm il diritto mira bensì a determinare ciò che è giusto; ma esso si presenta come manifestazione formale di una comunità che vuole istituzionalizzare ciò che è stato nel passato; e poiché il diritto tende a realizzarsi in forma coattiva, pur non essendo per essenza coazione, esso limita lo Spirito che è libertà. In ogni caso, ed è forse questo quel che allo studioso premeva di più mettere in rilievo, l'obbligo che esso crea è ben diverso dall'obbligo che nasce dall'amore (quell'obbligo che dovrebbe essere proprio della Chiesa).

Ma l'idea che Sohm aveva del diritto risulta meglio, seppure indirettamente, dalla ricostruzione storica della vita della Chiesa sulla quale egli si soffer-

¹ *Kirchenrecht*, I. *Die geschichtlichen Grundlagen*, Leipzig, 1892 (II Aufl., Berlin, 1923; cito quest'opera e quella della nota successiva dalla ristampa anastatica di Berlino, verl. Duncker & Humblot, 1970, p. 700).

mò in ampie pagine del volume prima ricordato e del volume che lo seguì, pubblicato postumo oltre trenta anni dopo (nel 1923; Sohm era morto nel 1917).²

Distinse, dunque, Sohm nella storia della Chiesa tre periodi: il periodo del primitivo cristianesimo, essenzialmente carismatico, nel senso che ai cristiani bastavano per la loro vita religiosa i carismi e la parola di Dio; un cristianesimo che aveva un ordine, ma non coattivo, formato dal fatto che ciascun credente riconosceva e ammetteva liberamente i carismi dell'altro; un cristianesimo che diede vita ad una comunità che non ubbidiva ad una autorità giuridica, ma ai doni dello Spirito da essa riconosciuti;³ in questa comunità non aveva posto il diritto.

Alla fine del I secolo inizia il secondo periodo, che Sohm denominò del cattolicesimo antico; in esso le comunità cristiane, per conservare la loro unità, messa in pericolo dalla loro tumultuosa crescita ed espansione, ebbero la necessità di darsi una struttura istituzionale, finendo per identificarsi in colui che le guidava, il vescovo; si andò consolidando così la persuasione che, là dove è il vescovo, lì vi è la Chiesa, e che con l'autorità del vescovo si identifica la Chiesa. Le regole che provenivano da tale autorità, e dalle altre che collateralmente andavano formandosi, costituivano tuttavia un diritto che per il nostro studioso non era propriamente giuridico, nel senso che non era volto ad affermare il potere di chi lo proponeva, ma a riconoscere e a rendere diretta, attraverso il soffio dello Spirito, l'azione di Dio sulla Chiesa, intesa come Corpo di Cristo, come sacramento di salvezza: il diritto che in tal modo andava formandosi era appunto un diritto sacramentale, era *ius divinum*.⁴

Questo periodo durò per oltre un millennio, fin dopo Graziano, in particolare fino a Rufino e ad Alessandro III (1160-1170), allorquando andò modificandosi – a dire di Sohm – la visione della Chiesa; la quale non fu più intesa come Corpo di Cristo, vivente dell'ispirazione divina, ma come corporazione retta da istanze giuridiche, determinate secondo categorie sociologiche da quanti la governano, papa, vescovi, concili: il potere, posseduto ed esercitato come potere proprio da coloro che sono consacrati, prese il posto fino ad allora riconosciuto alle funzioni svolte in una prospettiva esclusivamente ministeriale; e si cominciò a distinguere la potestà d'ordine dalla potestà di giurisdizione; la validità del sacramento dell'ordine dalla sua liceità giuridica; e si ubbidiva ad una autorità in quanto essa fosse giuridicamente costituita, non in quanto la Chiesa riconoscesse nei suoi pronunciamenti l'ispirazione divina. Questo nuovo diritto non era più manifestazione del volere

² *Kirchenrecht*, II, *Katholisches Kirchenrecht*, ed. E. Jacobi, O. Mayer, München-Leipzig, 1923.

³ *Kirchenrecht*, I, §§ 1-7; in particolare vedasi, del § 3, p. 26-28.

⁴ *Kirchenrecht*, II, §§ 10, p. 63-87.

di Dio, ma degli organi che strutturano istituzionalmente la Chiesa; non era più diritto sacramentale, *ius divinum*, ma diritto mondano che nasce da un'autorità umana, il diritto per antonomasia, quel diritto che l'autore riteneva appunto contrario all'essenza della Chiesa.⁵

2. PERCHÉ ANCORA SOHM?

Criticata in Sohm la periodizzazione della storia della Chiesa e la rigidità con la quale fu proposta, che rendeva impossibile dare conto di fenomeni che non potevano essere fatti rientrare con coerenza nei periodi considerati; giudicata non dimostrata l'asserita contraddittorietà dello sviluppo della vita della Chiesa con la sua originaria ispirazione; notata come aprioristica la contrarietà dell'autore a giudicare diritto il diritto divino, per la difficoltà di trascendere dai postulati propri del diritto positivo, schiacciato nella manifestazione della volontà autoritativa; notata altresì l'incapacità di cogliere il divino nell'umano, cui va principalmente addebitata la linea portante del suo pensiero, volto tutto a separare concettualmente ed anche temporalmente l'uno dall'altro (che è anche la più pesante eredità dello gnosticismo, nei confronti della quale la Chiesa ha dovuto confrontarsi fin dall'inizio della sua bimillenaria storia); perché allora ricordare ancora Sohm ad un secolo circa dal compimento della sua opera?⁶

Lo ricordiamo perché, pur dovendosi ritenere superate le sue concezioni ecclesiologiche e non convincenti le sue ricostruzioni della storia della Chiesa, resta ancora vivo il problema della conciliabilità del diritto con la vita della cristianità, e tale continuerà a permanere finché non si superi la sua concezione positivista del diritto, per la quale il diritto è comando posto da coloro che hanno l'autorità di imporlo; una concezione che ha connotato e connota non soltanto il pensiero dei suoi epigoni, ma anche i tentativi di quanti, volendo del diritto canonico dare una giustificazione rassicurante sotto il profilo teologico, continuano ad identificare «l'autentica giuridicità» con «l'intimazione vincolante», vale a dire con il comando, radicato, nel caso del diritto della Chiesa «nella normatività del diritto divino positivo, cioè della rivelazione».⁷ Mi sembra pertanto che vi siano buone ragioni per fermare sul punto la nostra riflessione.

⁵ *Kirchenrecht*, II, § 11, p. 87-118.

⁶ Per rilievi critici all'opera di Sohm, sempre valide le osservazioni di Y. CONGAR, *R. Sohm nous interroge encore*, in *Rev. Sc. ph. th.* 57 (1973), p. 263-294, con ampi riferimenti alla coeva e alla precedente letteratura.

⁷ E. CORECCO, *Teologia del diritto canonico*, in *Nuovo Dizionario di Teologia*, dir. da G. Barbaglio e S. Dianich, Roma, 1977, p. 1748-1749; per più ampi riferimenti bibliografici, vedi G. LO CASTRO, *Scienza giuridica e diritto canonico*, in *Il mistero del diritto, I. Del diritto e della sua conoscenza*, Torino, 1997, p. 195 ss.

3. FONDAMENTO E GIUSTIFICAZIONE DEL DIRITTO

In una prospettiva di dogmatica giuridica assai diffusa nella scienza giuridica contemporanea, il diritto, inteso come atto imperativo (o insieme di atti imperativi) cui gli uomini restano assoggettati nel far parte di una società, è giustificato *a-priori* per un'esigenza intrinseca della stessa: non si può avere società se non organizzata; né è pensabile che si dia un'istituzione organica se non attraverso strumenti giuridici normativi appropriati; sicché là dove vi è istituzione sociale vi è necessariamente diritto; e là dove vi è diritto, questo è espressione e a sua volta esprime la presenza di una istituzione; è questa la concezione istituzionale del diritto. Una concezione che, affrancando il mondo del *kratos* da quello dell'*ethos* per lasciarlo avvinto a fattori politici, socio-economici, ideologici, induce a pensare il diritto soltanto in funzione di tali fattori, separato dai valori morali, da cui, per un principio assunto in modo assiomatico, deve restare del tutto indipendente; si elimina così in radice il problema dell'eunomia, la quale invece, se non si riduce a pura tecnica, è necessariamente legata al rilievo etico delle norme.

Adottando tale concezione (come in realtà fece Sohm), si capisce che il diritto possa apparire come una pura manifestazione di potere, per trovare nel potere la sua origine e la sua giustificazione, non potendo trovarli nella società, la quale non può essere al contempo fonte del diritto ed oggetto di costruzione da parte di questo (che è poi forse la critica più decisiva rivolta a Santi Romano, massimo fautore in Italia dell'identificazione del diritto con l'istituzione sociale).⁸ E si comprendono altresì quanto giustificate siano allora le perplessità di ritenere il diritto, questo diritto, consoni con la comunità dei credenti.

Alla concezione che riconosce al diritto, inteso come complesso normativo, il compito empirico di garantire l'organizzazione di un corpo sociale, altra concezione si è affiancata nel corso del tempo, la quale si è proposta, e tuttavia si propone, di cogliere il significato essenziale, e non meramente funzionale, del diritto. Nella persuasione che non vi sia identità necessaria fra ciò che le norme prescrivono e ciò che l'idea di Diritto richiede, fra i comportamenti imposti dalle norme e i comportamenti rispondenti all'idea di Diritto, essa mira a valutazioni di valore e risponde alla domanda: *quid sit ius*, cos'è Diritto, quando si ha Diritto? Tale concezione solleva il problema della «giustizia» di quanto è prescritto dalle norme, e considera il diritto non in funzione delle finalità empiriche perseguite dalla società e dall'autorità

⁸ Cfr. W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati* (1929), Milano, 1963, p. 14-15 nota 1; per altre osservazioni cfr. G. LO CASTRO, *Le prelature personali. Profili giuridici*, Milano, 1999², p. 155-157.

che la governa, ma in funzione dell'attuazione di una esigenza trascendente dell'uomo, quella appunto di «giustizia», che precede, metafisicamente parlando, la società e si impone a questa, anche se in essa dovrà essere vissuta e soddisfatta (onde è corretto dire, contro le tante derive del pensiero non soltanto contemporaneo, che la società è per l'uomo, non l'uomo per la società). A questa esigenza di giustizia mirano, di regola, a dare risposte adeguate le prescrizioni normative (nella loro proclamazione e nella loro concreta attuazione); le quali dunque possono essere correttamente reputate la fonte empirica di rapporti giusti, o, per ellissi, del giusto, purché si eviti di pensare che la giustizia si identifichi senz'altro con esse o con la volontà di chi ha il potere di proporle e di imporle e sia desumibile soltanto da esse; in tal modo infatti la giustizia finirebbe per perdere il suo valore metafisico per ridursi all'utile di chi governa.

Dalla concezione per ultimo esposta si evince che nell'uomo, come essere in relazione, e nella libertà che lo connota, il diritto trova sia il suo metafisico fondamento, sia il suo profondo significato, sia la causa motiva e finale della sua conoscenza (*ubi homo, ibi ius*). Esso è propriamente un trascendentale dell'essere umano, nel senso che l'uomo non può essere pensato indipendentemente da una connaturata esigenza di giustizia e dal diritto che serve ad affermarla. In tal senso si parla di basi antropologiche del diritto. Secondo tale concezione il diritto non è monopolio del legislatore che statuisce le norme (o della società cui per traslato sono attribuite), né di chi applica le norme, ma è patrimonio comune di tutti gli uomini, tutti gli uomini essendo chiamati a vivere «*secundum ius*», che è come dire: a vivere secondo giustizia, naturalmente con le diverse responsabilità e funzioni che a ciascuno competono.

4. DIRITTO COME ESPERIENZA GIURIDICA

Quando la vita dell'uomo è riguardata sotto l'aspetto dell'attuazione della giustizia, il fenomeno giuridico non può essere ristretto (come lo restringe molta parte della scienza giuridica contemporanea) alla norma dettata dal legislatore, né all'«ordinamento» nel quale le norme sono organizzate in sistema; il complesso normativo, infatti, è soltanto una componente della più universale «esperienza giuridica», non è esso stesso il giusto, ma è uno dei tanti «fili conduttori»⁹ che, con modalità ed efficacia diverse, nelle sedi di legiferazione, nelle aule dei tribunali, negli uffici burocratici, nelle interpretazioni dei giurisperiti, nelle relazioni intersoggettive di cui è composta la vita sociale, conducono al giusto.

⁹ I. KANT, *Metaphysik der Sitten* (1797), trad. it. di G. Vidari, *La metafisica dei costumi*, Bari, 1983, p. 33-34.

Il diritto inteso come ordine, come comando, come norma (cioè come *lex*), contribuisce pertanto a formare l'esperienza giuridica, insieme, tuttavia, con gli altri fattori che completano, attuano e dispiegano l'attività legislativa, o che si svolgono collateralmente o anche indipendentemente da questa o addirittura contro di essa, purché alla ricerca della giustizia. Se infatti può essere difficile, benché non impossibile, ritenere che la giustizia si affermi indipendentemente dalle norme vigenti in una determinata società, è certo però che non si ha diritto se in esso non viva la giustizia e l'uomo non sia rispettato in questa sua intima esigenza («*non est ius, ubi nulla iustitia est*», e «*ubi iustitia vera non est, nec ius potest esse*»¹⁰); in tal senso potrebbe anche essere doveroso disattendere le norme (il diritto empirico) per perseguire quel diverso Diritto nel quale traluce la giustizia; o addirittura farsi bandito ed assassino per affermare la giustizia, come Michael Kohlhaas nel racconto di von Kleist.¹¹

5. CONOSCENZA PROBLEMATICAMENTE DEL DIRITTO E DELLA GIUSTIZIA

Inteso come esperienza giuridica, il diritto è dunque una dimensione necessaria dell'essere umano, che è per natura un essere «in relazione» – e poco importa che egli si muova entro orizzonti di ragione, ovvero anche in orizzonti di fede –.

Trattasi di una concezione del diritto che, rispetto alla concezione empirica normativa, presenta aspetti assai diversi anche sotto il profilo della conoscenza.

Come norma empirica, o insieme di norme empiriche, giustificate estrinsecamente per essere relative ad una organizzazione sociale, il diritto è un fatto, che può porre problemi di esplicazione del dato normativo e di ricomposizione dello stesso in un quadro complessivo armonico e razionale. Il discorso giuridico si chiude nella esplicitazione di tale dato.

Ma se diritto è (come io penso) lo strumento adeguato per l'attuazione del giusto, e giusto è ciò che è conforme alle esigenze essenziali dell'uomo (nella prospettiva ideale cristiana e della filosofia classica, conforme al disegno di Dio, dal quale tali esigenze promanano), la conoscenza delle norme empiriche non può prescindere dal considerare queste esigenze e questo disegno, deve restare ad essi aperta se vuol volgere al giusto il suo oggetto, se, in altri termini, vuole essere in senso proprio «conoscenza giuridica». E poiché quelle esigenze e quel disegno affondano le loro radici nel mistero dell'uomo libero (espressione del mistero stesso di Dio), la loro conoscenza

¹⁰ Augustinus, *De civ. Dei*, 19, 21 (P.L., XLI, 648-649); e del resto, per l'ipponate, dove non c'è giustizia non c'è neppure Stato («*ubi iustitia non est, non esse rempublicam*»).

¹¹ Michael Kohlhaas. *Da un'antica cronaca*, in H. von Kleist, *Erzählungen*, trad. it. di L. Coeta, Milano, 1969, p. 13.

non potrà mai essere perfetta o esaustiva, né potrà mai appagarsi dei risultati raggiunti, che saranno pertanto sempre provvisori. In breve: nella sua più riposta essenza il Diritto è un valore problematico che si attua nella storia, se problematico è individuare il «suum» oggetto della giustizia; se non si vuole lasciare tale compito all'arbitrio di chi detiene il potere («al più forte»).

Il diritto, pertanto, è per sua essenza in perenne divenire; inesauribile è infatti la conoscenza che si ha dell'uomo, fondamento e oggetto di riferimento ultimo della giustizia (e quindi del diritto); del resto l'uomo e l'intera umanità si giocano la libertà, che li connota, in modo non mai predeterminabile, e sono in continuo cammino verso una meta che non potrà mai dirsi raggiunta o conquistata definitivamente. Ciò induce a pensare il diritto e la giustizia come dipendenti dall'affermazione etica e noetica che ne saprà fare l'uomo nel corso della storia.

6. DIO, PRINCIPIO E FONDAMENTO DEL DIRITTO NELLA CHIESA

Una prima conclusione si impone: se fosse mai possibile immaginare una comunità di uomini organizzata in forme diverse da quelle giuridiche, non sarebbe in ogni caso possibile pensare la Chiesa senza l'uomo con tutto ciò che trascendentalmente lo connota, fra cui il suo essenziale bisogno di giustizia, a soddisfare il quale serve appunto il diritto. Ma quale diritto?

Intanto dovrebbe essere ormai evidente che all'ordinamento della Chiesa è consona la concezione (che nella metafisica cristiana ripone il suo più saldo fondamento speculativo) per la quale il diritto si dà e vive in necessaria connessione con l'idea trascendente di giustizia: il diritto (vale a dire, la prescrizione normativa) «definisce» il giusto e porta al giusto, in quanto però sia esso stesso giusto. Occorre però tenere presente che nell'orizzonte del cristianesimo giusto è ciò che rispecchia la *ratio* divina, onde si può affermare, in senso non paradossale, che il diritto tanto più è tale quanto più sa di razionalità, cioè di divinità. Nella Chiesa pertanto non un qualunque atto imperativo, ma soltanto un atto imperativo *rationabilis* (nel senso ora detto) può essere funzionale alla formazione dell'esperienza giuridica. Questa è la ragione per la quale le basi antropologiche del diritto nella Chiesa poggiano saldamente le loro radici in Dio.¹²

¹² Occorre tuttavia ricordare che il diritto della Chiesa ha il proprio fondamento in Dio, in quanto Dio – cui va rapportata la vita del credente – è il sommo giusto, *ipsum iustum*, è la stessa giustizia, e non semplicemente perché Dio ha un potere supremo, non discutibile né prevaricabile, che può esercitare castigando quanti da Lui si allontanano. Dal diritto, in altri termini, traluce sempre la *ratio* divina, non una insondabile ed arbitraria *voluntas*, chiusa nella sua insindacabilità alla ragione dell'uomo (Giovanni Paolo II, lett. enc. *Fides et ratio*, 14 settembre 1998, cap. III, n. 24-35; J. Ratzinger - Benedetto XVI, *Fede, ragione e università. Ricordi e riflessioni*. Intervento all'incontro con i rappresentanti della scienza nell'Aula Magna dell'Università di Regensburg, 12 sett. 2006, in *Iustitia* 2006, p. 465-472).

Alla luce di tale principio va costruita l'intera esperienza giuridica nella comunità dei cristiani, ben sapendo che un nucleo originario ed essenziale la costituisce e ne garantisce la *rationabilitas*: questo nucleo è dato dal disegno di Dio sull'uomo, sul popolo da Lui prescelto (Israele), sulla comunità da Lui istituita (la Chiesa), perché gli uomini possano raggiungere, nell'orizzonte della giustizia proprio di Dio (impresso nella sua creatura), la pienezza dello spirito e ricostituire con Lui il vincolo di amicizia perduto con il peccato di Adamo; cosicché in nessun modo si può comprendere la vita giuridica nella Chiesa se non si consideri o non si intenda il posto in essa occupato dal disegno di Dio ed il rapporto che lo lega all'uomo ed alla sua coscienza morale. Solo seguendo la legge divina (che è come dire: seguendo Dio), solo ubbidendo ai suoi comandamenti e cercando di immedesimarsi nei suoi progetti, il cristiano, la Chiesa (il nuovo popolo di Dio) di cui egli è parte, potranno vivere secondo giustizia, e perseguire le finalità salvifiche che Gesù ha loro affidato. Ed occorre al riguardo tenere presente che per il cristianesimo Dio entra nella storia non soltanto con i suoi messaggi o con suoi comandi, ma, ferma restando la sua assoluta trascendenza, con se stesso, assumendo la natura umana e conservando la natura divina nell'unica persona di Gesù Cristo; ed occorre altresì tenere presente che la legge che Dio diede al popolo di Israele da Lui eletto non viene rimossa o sminuita, ma sarà considerata e vissuta nel nuovo contesto delle verità rivelate da Cristo, Verbo di Dio, affidate in deposito alla Chiesa da Lui fondata e a coloro che per suo mandato la reggono e la reggeranno nei secoli. In breve: Dio forma e dà vitalità all'esperienza giuridica del popolo cristiano, come la dava a quella del popolo ebraico, con delle peculiarità che però l'avrebbero caratterizzato, come subito vedremo, in modo fortemente innovativo.

7. PER UNA RICOSTRUZIONE ANTROPOLOGICA E TEOLOGICA DELL'ORIGINE DELL'ESPERIENZA GIURIDICA DELLA CHIESA

Per comprendere come il diritto della Chiesa abbia nella legge di Dio il suo fondamento, la sua prima scaturigine, e come da essa tragga il suo perentorio significato per la vita del cristiano e per il progressivo formarsi dell'esperienza giuridica della comunità religiosa cui appartiene, è necessario tenere presente come tale comunità sia sorta ed abbia iniziato a muovere i suoi primi passi all'interno della visione culturale e spirituale del popolo d'Israele. Intimi ed intrinseci legami unirono infatti Gesù, i suoi primi seguaci, la comunità in cui questi si raccolsero, e avrebbero poi unito tutto il cristianesimo con le sue origini giudaiche e con il mondo religioso ed etico giuridico che lo contraddistingueva.

La legge di Dio già nel popolo di Israele trascendeva le leggi degli uomini, ponendosi all'origine e a fondamento dell'intera esperienza giuridica: l'uo-

mo ebreo si sarebbe comportato in modo corretto e si sarebbe salvato seguendo le prescrizioni. Nella visione politico religiosa del popolo ebraico la legge divina era la fonte per eccellenza del tessuto giuridico che reggeva la comunità. Ebbene: questa idea è rimasta centrale nella vita della società cristiana.

8. CONTINUITÀ ED INNOVAZIONE NEL MESSAGGIO DI GESÙ

Nel rispetto dei tratti salienti della religiosità ebraica e della struttura sociale e giuridica di Israele, fattori innovativi di radicale portata caratterizzarono però il messaggio di Gesù. Dell'unico Dio, Egli si diceva figlio; l'elezione del popolo d'Israele era il presagio per l'elezione di tutti i popoli; Dio era nel Tempio, ma anche nei cuori di tutti gli uomini, e tutti i luoghi erano buoni per adorarlo. La Legge di Dio era accolta, ma era superata l'interpretazione casistica che la circondava e la avviluppava. Il Messia atteso era Lui stesso, ma il suo messaggio era religioso e morale, non politico. Il regno di Dio si sarebbe ricostituito, ma in maniera diversa da come l'immaginavano e lo attendevano gli ebrei dell'epoca: Gesù non avrebbe fatto rinascere il regno davidico del grande Israele, scomparso da quasi mille anni, ma avrebbe dato vita ad un regno dello spirito più universale, volto ad accogliere tutti «gli uomini che Egli ama»,¹³ riguardante tutti i popoli della terra, secondo una nuova e definitiva alleanza.

Dai vangeli che narrano la vita di Gesù appare intanto evidente come questa si sia svolta in una società in cui la Legge aveva quella corpora e determinante presenza sopra ricordata, ed in cui il richiamo ad essa era continuo ed insistente. Ora nei confronti della Legge Gesù si comporta come chi l'accetta: per primo ne vive le prescrizioni;¹⁴ più volte ne richiama i contenuti¹⁵ e ne ribadisce con fermezza il vigore;¹⁶ ad essa si sottopose nel processo sinedritico che gli fu intentato e che lo condannò alla morte ignominiosa di croce.

Allo stesso tempo, però, Gesù dimostra di avere autorità sulla Legge: ne individua l'essenza e le prescrizioni più importanti;¹⁷ richiesto, ne dà con autorità la corretta interpretazione.¹⁸ Del resto se Egli può chiamare Dio suo Padre, se Egli come suo Figlio si assiede alla destra del suo trono,¹⁹ secondo le celebri profezie di Davide²⁰ e di Daniele,²¹ Egli è superiore alle interpretazioni che della Legge erano state date nel tempo dai dottori della stessa.

Così Gesù, «riprendendo il dinamismo intrinseco alla stessa Torah», fra

¹³ Lc 2, 14.

¹⁶ Mt 5, 17-18; Lc 16, 17.

¹⁹ Mt 26, 64; Mc 14, 62; Lc 22, 69.

²¹ Dn 7, 13.

¹⁴ Lc 2, 21-24.

¹⁷ Mt 7, 12.

¹⁵ Mt 12, 4; Gv 8, 17.

¹⁸ Mt 19, 3-9; Mc 10, 2-12.

²⁰ Sal 109, 1.

norme socialmente e storicamente condizionate e principi divini apodittici,²² può, senza rigettare la Legge, richiamare i suoi discepoli ad una giustizia più alta di quella derivante dall'interpretazione casistica della stessa: «... se la vostra giustizia non supererà quella degli scribi e dei farisei, non entrerete nel regno dei cieli».²³

Quanti seguirono Gesù, aderendo ai suoi insegnamenti, condividevano e vivevano l'idea espressa da Davide nel salmo 96 (v. 2), per cui «giustizia e diritto sono la base del trono di Dio»; un'idea, che aveva impregnato di sé e in modo molto profondo il giudaismo, assai cara agli ebrei d'ogni tempo, e cara fin da subito a quanti di questi sarebbero divenuti cristiani.

9. L'ORIZZONTE GIURIDICO DEI PRIMI CRISTIANI.

CONTINUITÀ E DISCONTINUITÀ CON IL MONDO EBRAICO

Benché Gesù avesse rivendicato l'autorità di interpretare la Legge secondo l'originario disegno di Dio, in un ambito della vita dello spirito al centro della quale si poneva ora la sua opera di universale redenzione, i primi seguaci di Cristo, ispirati dal suo esempio e dai suoi insegnamenti, continuarono a vivere dunque nella prospettiva giuridica, nella quale da sempre si riconosceva il popolo ebraico, che aveva nella Legge la sua stella polare. Come per gli ebrei, così per i cristiani il mondo della giuridicità era pervaso di divinità, e in qualche modo s'identificava con questa. Per gli uni e per gli altri «la legge del Signore è perfetta, rinfranca l'anima»;²⁴ e beato è l'uomo «che si compiace della legge del Signore»,²⁵ «che cammina nella legge del Signore» e per il quale la legge è «la sua gioia».²⁶

La dimensione della giuridicità era per l'ebreo un aspetto essenziale della vita dell'uomo; e per tale aspetto nessuna frattura può riscontrarsi (e nessuna frattura fu avvertita) fra il mondo giudaico e il nascente cristianesimo.

È bensì vero che fin da subito a quanti avevano seguito Cristo si pose il problema di armonizzare gli insegnamenti di Gesù con la loro appartenenza al giudaismo (dal quale in origine non si sentivano separati) e con gli specifici doveri che tale appartenenza imponeva. In *Atti degli Apostoli* sono riferiti i dubbi che travagliarono al riguardo i primi cristiani. Per quei giudei che avevano aderito alla dottrina di Cristo era motivo di scandalo apprendere che Paolo poteva avere insegnato agli ebrei della diaspora di non far circoncidere i figli, di non curarsi delle consuetudini giudaiche, che è come dire di abbandonare Mosè e la Legge da lui dettata.

E tuttavia nessuna incompatibilità era percepita fra la Legge mosaica e Cristo, o, per meglio dire, fra l'essenza di quella legge e l'essenza degli inse-

²² J. Ratzinger - Benedetto XVI, *Gesù di Nazaret*, Milano 2007, p. 151-156, che rinvia a due contributi inediti di O. Artus e a Fr. Crüsemann, *Die Tora*, München, 1992.

²³ Mt 5, 20.

²⁴ Sal 18, 8.

²⁵ Sal 1, 2.

²⁶ Sal 118, 1 e 77.

gnamenti di Gesù: questa era stata la lezione dello stesso Gesù. Il seguace di Cristo, come l'ebreo, doveva ricercare e vivere la giustizia nei diversi ambiti sociali (politici, religiosi) in cui si trovava ad operare. Solo che mentre l'ebreo cercava la giustizia soltanto nella Legge, il cristiano era consapevole che questa era assorbita e portata a compimento nel messaggio rivelato da Gesù, non in rottura dell'alleanza fra Dio ed Israele ma a suo compimento, quel compimento che avrebbe alla fine spiegato l'altissima missione di quel popolo: attraverso Gesù Cristo, il Messia di Dio, Israele è (si dà, esiste) non solo per la salvezza del popolo eletto, ma per la salvezza del mondo. Medesimo essendo dunque l'atteggiamento spirituale e morale verso il mondo della giuridicità, avendo Dio a fondamento e a punto di riferimento ultimo della giustizia e del diritto, diverso era il modo di rapportarsi con Lui: attraverso la Legge e la sua interpretazione rabbinica, per l'ebreo; attraverso la Legge, secondo l'interpretazione data da Gesù, e la Rivelazione di Cristo, per i suoi seguaci²⁷.

10. LA PRIMA CRISTIANITÀ, SAN PAOLO E LA LEGGE. LE MOTIVAZIONI DELL'AGIRE CRISTIANO: LA SALVEZZA VIENE DA CRISTO, NON DALLA LEGGE. LA FEDE E LA LEGGE. LA FEDE E LE OPERE

Nulla essendo dunque mutato quanto all'atteggiamento di rispetto da tenere verso la Legge, tutto era mutato quanto alle motivazioni dell'agire del cristiano, che affondano la radice nella sua visione della vita e del rapporto che lo lega a Dio: per il cristiano, sia che provenga dal giudaismo sia che provenga dal paganesimo, il titolo della sua giustificazione (quel titolo che lo rende giusto ed amico di Dio) non è più la Legge (che va comunque accolta ed ubbidita), ma è Cristo Gesù in quanto figlio di Dio. Questa è la visione dei cristiani, ed è il punto della decisiva divergenza fra giudaismo e cristianesimo.

Poteva pertanto san Paolo affermare, senza contraddirsi, che «la giustizia di Dio, testimoniata dalla Legge e dai Profeti», si è con Gesù manifestata, per tutti quelli che credono, «indipendentemente dalla Legge»²⁸. Senza nulla togliere al valore della Legge, anzi confermandolo, ne consegue che con la venuta di Cristo l'uomo è giustificato dalla fede nella sua opera redentrice, «indipendentemente dalle opere della Legge».²⁹

Ubbidisca dunque il cristiano a quelle norme della Legge che manifestano

²⁷ Per le radici ebraiche del cristianesimo cfr. l'opera di uno studioso ebreo di Gesù, D. FLUSSER, *Il cristianesimo. Una religione ebraica*, Cinisello Balsamo (Milano), 1992. Cfr. inoltre, F. MANNS, *L'Israele di Dio. Sinagoga e Chiesa alle origini cristiane*, Bologna, 1998, p. 117-118; per un orientamento sulla letteratura talmudica, e in particolare sulla Mishna, cfr. dello stesso a., *Leggere la Mišnah*, Brescia, 1987. Si veda, infine, P. SACCHI, *Le origini cristiane e il giudaismo del Secondo Tempio*, in *Le origini del cristianesimo*, a cura di R. Penna, Roma, 2004, p. 20 ss.

²⁸ Rm 3, 21-22.

²⁹ Rm 2, 28-31.

il disegno di Dio sull'uomo. Sia però libero il cristiano da quelle specifiche norme che sancivano l'alleanza di Dio con il popolo d'Israele, superata ora dalla nuova alleanza stabilita da Dio attraverso Cristo suo figlio con quanti, appartenenti o non appartenenti al popolo d'Israele, credono in Lui; la Legge infatti «è stata per noi come un pedagogo che ci ha condotti a Cristo, (...) ma appena è giunta la fede, noi non siamo più sotto un pedagogo».³⁰ Sia libero soprattutto il cristiano dall'idea che la giustificazione si consegua attraverso la meccanica rituale ed esterna osservanza di prescrizioni, anche piccole, senza preoccuparsi di ciò che alberga nel suo cuore. Si ricordi lo sdegno di Gesù verso gli scribi e i farisei che osservavano e pretendevano che si osservassero le norme della Legge, nell'ossessiva minuziosa interpretazione che nel corso dei secoli ne avevano dato i dottori della Legge, trascurando la giustizia, la misericordia, la fedeltà, da cui traluce la grandezza di Dio.³¹

La fede in Cristo, come Salvatore, fonte della giustificazione dell'uomo, non affranca l'uomo dal suo stato creaturale, dalla necessità di ubbidire a Dio e al suo disegno, da Lui manifestato al momento della creazione dell'uomo, dandogli il criterio del bene e del male, principio dell'agire morale, o prospettato agli uomini nel corso della storia anche attraverso le prescrizioni dell'autorità; ma lo libera una volta per tutte dalla servitù della legge, che porta con sé l'idolatria della legge, la quale non può prendere il posto di Dio quale fonte di salvezza; lo richiama e lo induce ad un più alto concetto della trascendenza divina, che non può essere catturata da quella deriva cui era stata ridotta la sua Legge da quanti intendevano «stabilire rigorosamente quale fosse il comportamento da essa richiesto per ogni caso della vita», con l'esiziale atteggiamento casistico che ne scaturì in tutte le questioni della vita morale, «che rendeva impossibile o falsava la libera decisione morale del singolo».³²

Ne risulta il seguente paradosso (che è anche il paradosso dell'esperienza giuridica nella Chiesa, e potrebbe esserlo non soltanto in essa): sottoposto in modo radicale alla Legge (in quanto proviene da Dio), come nessun altro il cristiano è libero da essa (se ed in quanto, nell'interpretazione che ne viene data, immiserisca il messaggio divino, o, peggio se ne allontani: come infatti diceva san Paolo,³³ è lo Spirito che dà vita, mentre la lettera uccide).

Era in tal modo mutato, con conseguenze decisive ed incalcolabili sul futuro sviluppo dell'esperienza giuridica universale, l'atteggiamento spirituale e mentale rispetto alla prescrizione normativa: il cristiano sa che il criterio del giusto e dell'ingiusto, disposto dalla norma, dal comando, ha le sue radici sopra di essi, e a questo luogo egli guarda e rivolge la sua attenzione per determinare in ultimo i suoi comportamenti.

³⁰ Gal 3, 24-25.

³² K. BAUS, *Le origini. Inizi e affermazione della comunità cristiana*, in *Storia della Chiesa*, diretta da H. Jedin, vol. I, Milano, 1976 p. 74.

³¹ Mt 23, 23.

³³ 2 Cor 3, 6.

Il profilo antropologico che caratterizza il cristiano è quello insieme della ricerca e dell'ubbidienza: una ricerca, che ardisce fissare lo sguardo negli abissi della divinità, là dove il cristiano potrà trovare la ragione ultima della sua esistenza, e che dunque accompagnerà sempre problematicamente la sua vita; una ubbidienza, che acquisisce la sua giustificazione proprio dall'aver il cristiano cercato e trovato in Dio le sue radici e le ragioni più alte dei suoi comportamenti: «Cercate prima il regno di Dio e la sua giustizia, e tutte queste cose vi saranno date in aggiunta». ³⁴

11. CONCLUSIONE

Concludo: proprio nella prima comunità cristiana si affermarono orizzonti giuridici di amplissima portata, da cui non soltanto scaturì per naturale ininterrotta progressiva evoluzione lo specifico regime giuridico della stessa comunità, ma scaturirono le idee fondamentali della nostra civiltà giuridica; per impulso delle istanze etiche che si affermarono in quella comunità sorse l'idea di diritto, come *dricum agere*, che nel linguaggio della prima cristianità qualificava il comportamento retto (*directum*, *dricum*) dell'uomo che agisce secondo giustizia, vale a dire nel rispetto del disegno di Dio, anche contro, quando fosse stato necessario (come lo fu per Pietro ³⁵), la norma dettata dall'autorità umana; in quella comunità presero corpo e si consolidarono, a beneficio non solo dei cristiani ma di tutti gli uomini, quei precetti giuridici «honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere», che ritroveremo consacrati nel I cap. del L. I delle *Istituzioni* del grande imperatore cristiano Giustiniano, significativamente destinato a trattare *de iustitia et iure*. ³⁶

In tal modo il cristianesimo, ben lungi dall'essere allergico al diritto, contribuì fin dall'inizio, in modo determinante, con la sua idea del diritto incarnata nella concreta esperienza giuridica dei cristiani, alla grandezza del diritto di Roma, con principi di carattere universale, che attengono non a questa o a quella organizzazione sociale, ma all'uomo, in qualunque organizzazione sociale, civile o religiosa, egli si trovi a vivere. Alla attuazione di quei principi convergeranno tutti gli elementi di cui si compone la società: i suoi poteri; i suoi legislatori, i suoi giudici, i suoi funzionari, tutti gli individui che ne fanno parte. I quali nelle sedi idonee sanciranno ciò che è necessario perché quei precetti abbiano attuazione, e così li riempiranno di contenuti concreti, in uno sforzo che non si esaurirà mai e che ci dirà qual è il volto che connota una civiltà giuridica in un determinato periodo storico.

³⁴ Mt 6, 33; che riflette l'invito già espresso da Is 51, 1.

³⁵ At 5, 29.

³⁶ Dai compilatori delle *Istituzioni* i precetti furono tolti, come attesta un frammento che li contiene inserito all'inizio dei *Digesta* (D. 1, 1, 10, 1), dal *Liber singularis regularum* attribuito ad Ulpiano, ma successivo di almeno un secolo a questo giurista. Nel diritto romano postclassico era questo un modo di porre sotto la paternità di un grande giureconsulto principi di diritto caratterizzanti l'esperienza giuridica dell'epoca.

ANTONI STANKIEWICZ

IL DIRITTO MATRIMONIALE CANONICO NEL MOMENTO PRESENTE: VALUTAZIONE E PROSPETTIVE

SOMMARIO: 1. L'istituto matrimoniale e la pluralizzazione dei percorsi matrimoniali e paramatrimoniali nella postmodernità. 2. La risonanza della crisi dell'istituto matrimoniale nell'interpretazione giudiziale del diritto matrimoniale canonico. 3. L'impostazione attuale del diritto matrimoniale canonico e le prospettive future.

1. L'ISTITUTO MATRIMONIALE E LA PLURALIZZAZIONE DEI PERCORSI MATRIMONIALI E PARAMATRIMONIALI NELLA POSTMODERNITÀ

L'ESPANSIONE globale, attraverso i mezzi di comunicazione sociale di massa, delle dottrine e delle predizioni sulla rapida dissoluzione del matrimonio tradizionale, certamente costituisce un fattore seriamente destabilizzante l'istituzione matrimoniale nel processo culturale postmoderno. Il pericolo maggiore, però, proviene dal crescente fenomeno della pluralizzazione dei percorsi matrimoniali e paramatrimoniali nella società contemporanea.¹ Infatti, la diffusione delle convivenze non fondate sul vincolo matrimoniale, ossia delle unioni di fatto senza matrimonio, tanto più di tipo omosessuale, non di rado riconosciute dalle legislazioni nazionali al pari delle unioni matrimoniali, non solo aumenta la tensione fra modelli tradizionali e nuove tipologie di relazioni affettive, ma tende anche allo smembramento dell'unicità istituzionale del matrimonio, travolgendo, come nel caso delle unioni fra persone dello stesso sesso, i cardini essenziali della struttura naturale del matrimonio.

Tuttavia la crisi dell'istituto matrimoniale nell'odierno contesto matrimoniale scristianizzato e laicizzato non deve infondere idee pessimistiche circa la resistenza al male da parte di «un'istituzione di diritto naturale, le cui caratteristiche sono iscritte nell'essere stesso dell'uomo e della donna». Infatti, «fin dalle prime pagine della Sacra Scrittura, l'Autore sacro presenta la distinzione dei sessi come voluta da Dio: *Dio creò l'uomo a sua immagine; a im-*

¹ Cf. V. MARANO, *Matrimonio, famiglia e unioni di fatto nell'ordinamento comunitario. Linee di evoluzione e spunti ricostruttivi*, in *Matrimonio canonico e realtà contemporanea*, Città del Vaticano 2005, pp. 57, 67.

magine di Dio lo creò; maschio e femmina li creò (Gn 1,27)». Perciò, come ribadiva il servo di Dio Giovanni Paolo II, «il vincolo che viene a crearsi tra l'uomo e la donna nel rapporto matrimoniale è superiore ad ogni altro vincolo interumano, anche a quello con i genitori». Invero, «l'Autore sacro conclude: «Per questo l'uomo abbandonerà suo padre e sua madre e si unirà a sua moglie e i due saranno una sola carne» (Gn 2,24)».² Perciò non si può perdere «la fiducia nei doni naturali e soprannaturali di Dio all'uomo»,³ in quanto neppure il peccato originale ha potuto togliere la benedizione divina posta sulla prima coppia dei progenitori (Gn. 1, 28).⁴

D'altra parte si deve tener presente che la crisi dell'istituto matrimoniale, con fasi alterne, accompagna la storia umana sin dall'antichità. A tale proposito va ricordato il rifiuto del matrimonio da parte dei cittadini romani, dovuto anzitutto alla corruzione morale operante nel mondo antico romano, quasi contemporaneo con le origini del Cristianesimo. Infatti, per contrastare l'espansione di tale fenomeno furono promosse da Augusto le due leggi matrimoniali, cioè la *lex Iulia de maritandis ordinibus* del 18 a.C. e la *lex Papia Poppaea nuptialis* del 9 d.C. Questi provvedimenti normativi miravano proprio a costringere i cittadini romani a sposarsi ed a procreare almeno un numero minimo di figli, cioè tre figli se la moglie fosse *ingenua*, vale a dire nata libera, e quattro figli se la moglie fosse *libertina*, ossia nata schiava e poi liberata dalla schiavitù. Anzi, le suddette leggi stabilivano pesanti svantaggi a carico dei non sposati (*coelibes*) e degli sposati, ma senza figli (*orbi*), come anche concedevano numerose agevolazioni in favore degli sposati e aventi figli.⁵

Queste leggi, però, dimostrano che il potere legislativo romano di allora, a fini demografici, ossia per aumentare la popolazione romana, indebolita anche dalle guerre civili dell'ultimo secolo della repubblica, si affidava più alla *vis legis*, alla forza della legge che alla *vis maxima naturae*, cioè alla forza e all'indistruttibilità della stessa natura, intuita genialmente dal poeta dell'età augustea Quinto Orazio Flacco (65 a.C. – 8 a.C.), con queste celebri parole: «*Naturam expellas furca, tamen usque recurret*» (Ep. 1,10,24).

È interessante notare che nello stesso periodo del principato, iniziato proprio da Augusto, anche S. Paolo nella sua lettera ai Romani (57 o 58 d.C.) ebbe a ravvisare la dominante sfrenatezza sessuale e il predominio del sesso

² GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota Romana, 28 gennaio 1991, AAS 83 (1991) p. 948.

³ GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota Romana, 28 gennaio 2002, AAS 94 (2002) p. 343.

⁴ Cf. G. MAZZANTI, *Teologia sponsale e sacramento delle nozze. Simbolo e simbolismo nuziale*, Bologna 2001, p. 79.

⁵ Cf. A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli 1997, p. 594; S. TREGGIARI, *Roman Marriage. Iusti Coniuges from the time of Cicero to the time of Ulpian*, Oxford 1991, pp. 60-80.

nella vita privata e pubblica come una delle principali caratteristiche dell'antico mondo pagano nel suo decadimento morale e nella scomposizione anche dell'istituto matrimoniale, che fu egregiamente definito dalla giurisprudenza romana come «*coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae*» (D.23,2,1: Modest.) oppure «*vir et mulieris coniunctio individuam consuetudinem vitae continens*» (I.1,9,1).⁶

Nella summenzionata lettera l'Apostolo delle genti esprime un severo giudizio di condanna sull'autoapoteosi dell'uomo e del suo comportamento perverso che si manifesta nel rapporto sessuale invertito di donne e uomini. Questi, infatti, scambiando il loro uso naturale del sesso con un uso contro natura nelle pratiche omosessuali e lesbiche, ricevano già in questa vita la ricompensa o remunerazione ineluttabile della loro aberrazione. Si tratta «di una ricompensa inevitabile di quella *πλάγη* (cf. 1 Ts 2,3; 2 Ts 2,11, ecc.), di quella depravazione del senno che è l'innalzamento della creatura al grado di Creatore», ossia la «divinizzazione che l'uomo fa di se stesso e del mondo».⁷

In tal senso anche il recente Catechismo della Chiesa Cattolica ci insegna che l'esperienza del male «si fa sentire anche nelle relazioni fra l'uomo e la donna», «da sempre» minacciate da questo disordine, che «non deriva dalla natura dell'uomo e della donna né dalla natura delle loro relazioni, ma dal peccato».⁸

Ma lo sconcio o il pervertimento degli uomini e delle donne mediante la sessualità con la conseguente depravazione della loro intelligenza, che S. Paolo rimprovera con una «motivazione specificamente teologica»,⁹ ritorna anche nel tempo attuale come «l'autodeificazione» caratteristica del mondo secolarizzato post-cristiano. Tuttavia questa perversione non viene percepita e presentata dal mondo agnostico neopagano come una depravazione, bensì «come una glorificazione».¹⁰

Dinanzi alla crisi contemporanea dell'istituto matrimoniale c'è chi nell'ambito canonistico ritiene che si tratti dell'agonia del matrimonio, premettendo però che il matrimonio è «fruto de mil crisis», per cui la stessa crisi «no es prueba de su muerte o de su ineptitud, sino precisamente de su vitalidad», anzi, «no es sólo signo de vida, sino también fuente de vida».¹¹

⁶ Cf. O. ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano*, Roma 1970, p. 60.

⁷ Rm 1,26-27; cf. H. SCHLIER, *La lettera ai Romani*, in *Commentario teologico del Nuovo Testamento*, (tr. it.), VI, Brescia 1982, p. 121.

⁸ *Catechismo della Chiesa Cattolica*, Città del Vaticano 1992, nn. 1606-1607.

⁹ H. SCHLIER, *La lettera ai Romani*, p. 122. Nel rigetto delle perversioni sessuali S. Paolo «non ha predecessori di sorta».

¹⁰ Ivi, p. 119.

¹¹ Cf. P.J. VILADRICH, *Agonia del matrimonio legal. Una introducción a los elementos conceptuales básicos del matrimonio*, Pamplona 1984, pp. 24-25.

D'altra parte, però, c'è anche una visualizzazione meno ottimistica del problema della crisi del matrimonio, sebbene fondata sui principi antropologici e teologici, la quale ritiene che oggi, nella postmodernità, sia giunto a termine «il processo di decostruzione dell'istituzione matrimoniale», in modo che rimangano «ancora tutti i pezzi, ma ormai privi del loro proprio significato».¹²

Nella complessiva analisi di questo problema, si pensa che la decostruzione o lo smantellamento dell'istituto matrimoniale accompagni anche la demolizione della soggettività della persona umana, che in realtà esiste soltanto come «la persona-uomo e la persona-donna», quale espressione di un fondamentale dimorfismo all'interno dell'umanità. Infatti, solo questa differenziazione sessuale rende capaci l'uomo e la donna di porsi in una mutua relazione di reciproca appartenenza, quale è la *communio personarum*, in cui essi si donano e si ricevono mutuamente e diventano *una caro* (Gn 2,24; Mc 10,8; Ef 5,31; can. 1061, § 1).¹³

Tale relazione, però, non può esistere quando si crea «un'unità indistinta nella quale l'uomo nega ciò che è proprio della sua mascolinità e la donna ciò che è proprio della sua femminilità».¹⁴ Si tratta della teoria del *gender* (it. *genere*)¹⁵ che pretende di stabilire un nuovo ordine matrimoniale e familiare che non si basa più sulla coppia formata da un uomo e una donna e sulla procreazione che li rende genitori. Secondo questa accezione l'uomo è libero di scegliere l'orientamento sessuale che preferisce, quale che sia il suo sesso biologico, poiché l'aspetto biologico che definisce l'uomo e la donna «è privo di valore». Anzi, la differenza corporea, chiamata *sesso*, viene minimizzata. Il sesso difatti viene considerato soltanto «come un segno caratteristico, non più importante del colore dei capelli». La persona umana sarebbe innanzitutto «un essere umano, e poi un uomo o una donna»,¹⁶ in quanto la sessualità costituisce soltanto il risultato di una relazione con l'altrui in cui tutte le scelte sono possibili.¹⁷ In questo modo la tendenza sessuale diventa privilegiata rispetto all'identità sessuale maschile o femminile.¹⁸

Ovviamente come conseguenza del processo di demolizione della soggettività, accanto alla rottura tra il dimorfismo sessuale, cioè tra l'essere uomo e l'essere donna e la reciprocità di appartenenza nella *communio personarum*,

¹² C. CAFFARRA, *Problemi e orientamenti pastorali oggi nella cura pastorale del matrimonio e della famiglia*, in *Famiglia e questioni etiche*, vol. 2, Bologna 2006, p. 61.

¹³ Cf. Ivi, pp. 62-63.

¹⁴ Ivi, p. 63.

¹⁵ Cf. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica sulla collaborazione dell'uomo e della donna nella Chiesa e nel mondo*, in *Documenta inde a Concilio Vaticano secundo expleto edita*, Città del Vaticano 2006, p. 605.

¹⁶ T. ANATRELLA, *Le confusioni affettive e ideologiche che colpiscono le coppie contemporanee*, in *Famiglia e questioni etiche*, Bologna 2004, p. 59.

¹⁷ Ivi, p. 60.

¹⁸ Ivi, p. 62.

avviene anche la rottura tra la coniugalità e la paternità e maternità, in quanto queste ultime non implicano né la discendenza biologica e neanche la gestazione.¹⁹ Infatti, nella teoria del *gender* e nelle ideologie di matrice femminista e omosessuale la genitorialità, riferita al padre e alla madre biologici, viene rimpiazzata dalla parentalità, riferita a chi svolge la funzione di genitore presso il bambino, ma ridotta soltanto a compiti educativi e alla cura quotidiana di esso.²⁰

2. LA RISONANZA DELLA CRISI DELL'ISTITUTO MATRIMONIALE NELL'INTERPRETAZIONE GIUDIZIALE DEL DIRITTO MATRIMONIALE CANONICO

2. 1.

Non entrando in questa sede nelle ulteriori considerazioni riguardanti le conseguenze delle nuove teorie e delle recenti ideologie che tentano di diffondere ed innestare nel tessuto sociale la ridefinizione dell'unione matrimoniale e familiare, vorrei soffermarmi brevemente sul riflesso di tale fenomeno della pluralità dei percorsi matrimoniali o paramatrimoniali in alcune correnti interpretative, giudiziali e giurisprudenziali, nell'ambito del diritto matrimoniale canonico, specialmente riguardo al consenso matrimoniale (cann. 1095-1107).

Invero, la profondità della crisi istituzionale del matrimonio, che non sembra avere precedenti storici per lo sconvolgimento della stessa struttura naturale del matrimonio, certamente non rimane senza suscitare qualche risonanza anche nell'ambito ecclesiale, specialmente canonico-forense. A tale proposito il magistero pontificio non manca di avvertire i giudici ecclesiastici del pericolo di *soggettivismo* e *relativismo* nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme ecclesiali nelle cause di nullità matrimoniale.

Infatti, secondo il pensiero di Giovanni Paolo II, già «quando si considera il ruolo del diritto nelle crisi matrimoniali, si pensa quasi esclusivamente ai processi che sanciscono la nullità matrimoniale oppure lo scioglimento del vincolo», e che «tale mentalità si estende talvolta anche al diritto canonico che appare così come la via per trovare soluzioni di coscienza ai problemi matrimoniali dei fedeli. Ciò ha una sua verità, – ammette il Papa – ma queste eventuali soluzioni devono essere esaminate in modo che l'indissolubilità del vincolo, qualora questo risultasse validamente contratto, continui ad essere salvaguardata. L'atteggiamento della Chiesa è, anzi, favorevole a convalidare, se è possibile, i matrimoni nulli (cf. can. 1676 CIC; can. 1362 CCEO). È vero che la dichiarazione di nullità matrimoniale, secondo la verità acquisita

¹⁹ C. CAFFARRA, *Problemi e orientamenti pastorali*, pp. 68-69.

²⁰ T. ANATRELLA, *Le confusioni affettive e ideologiche*, p. 63.

tramite il legittimo processo, riporta la pace alle coscienze, ma tale dichiarazione – e lo stesso vale per lo scioglimento del matrimonio rato e non consumato e per il privilegio della fede – deve essere presentata ed attuata in un contesto ecclesiale profondamente a favore del matrimonio indissolubile e della famiglia su di esso fondata». ²¹

Il Pontefice mette in luce anche la relativizzazione della verità sul matrimonio. Infatti, egli constata con rammarico che «talvolta in questi anni si è avversato il tradizionale *«favor matrimonii»*, in nome di un *«favor libertatis»* o *«favor personae»*», e che «in questa dialettica è ovvio che il tema di fondo è quello dell'indissolubilità, ma l'antitesi è ancora più radicale in quanto concerne la stessa verità sul matrimonio, più o meno apertamente relativizzata. Contro la verità di un vincolo coniugale non è corretto invocare la libertà dei contraenti che, nell'assumerlo liberamente, si sono impegnati a rispettare le esigenze oggettive della realtà matrimoniale, la quale non può essere alterata dalla libertà umana. L'attività giudiziaria deve dunque ispirarsi ad un *«favor indissolubilitatis»*, il quale ovviamente non significa pregiudizio contro le giuste dichiarazioni di nullità, ma la convinzione operativa sul bene in gioco nei processi, unitamente all'ottimismo sempre rinnovato che proviene dall'indole naturale del matrimonio e dal sostegno del Signore agli sposi». ²²

Anche Benedetto XVI nel «rendere l'operato istituzionale della Chiesa nei tribunali sempre più vicino ai fedeli» ²³, ammonisce che il «fondamentale punto d'incontro tra diritto e pastorale è *l'amore per la verità*», la quale «non è mai astratta, ma si integra nell'itinerario umano e cristiano di ogni fedele». Pertanto anche «là dove non viene riconosciuta la nullità del vincolo matrimoniale e si danno condizioni oggettive che di fatto rendono la convivenza irreversibile, la Chiesa incoraggia questi fedeli a impegnarsi a vivere la loro relazione secondo le esigenze della legge di Dio, come amici, come fratello e sorella; così potranno riaccostarsi alla mensa eucaristica, con le attenzioni previste dalla provata prassi ecclesiale». ²⁴

D'altra parte, però, il Pontefice non manca di avvertire che «tale cammino, perché sia possibile e porti frutti, deve essere sostenuto dall'aiuto dei pastori e da adeguate iniziative ecclesiali, evitando, in ogni caso, di benedire queste relazioni, perché tra i fedeli non sorgano confusioni circa il valore del matrimonio». ²⁵

²¹ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 28 gennaio 2002, AAS 94 (2002) pp. 343-344.

²² Ivi, pp. 344-345.

²³ BENEDETTO XVI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 28 gennaio 2006, AAS 98 (2006) p. 138.

²⁴ BENEDETTO XVI, *Esort. ap. Sacramentum Caritatis*, 22 febbraio 2007, n. 29.

²⁵ Ivi, n. 29.

2. 2.

Secondo un'autorevole opinione, la pluralizzazione dei percorsi matrimoniali e paramatrimoniali nella società postmoderna della cultura occidentale e i fattori disgreganti la soggettività della persona umana fanno sì che «una soggettività così demolita *non può pensare e non può praticare il matrimonio*». Alla luce di questa constatazione si può spiegare un fatto inquietante, cioè che «i giovani si sposano sempre di meno» e «preferiscono sempre più le libere convivenze». ²⁶ Ma la sua causa è più profonda. Invero, secondo questa accezione dobbiamo renderci conto che «a causa di quella demolizione della soggettività, la persona oggi è *incapace di sposarsi*», in quanto «un uomo demolito nella sua soggettività non può costruire una vera e propria coniugalità». ²⁷

Tuttavia questa visione piuttosto pessimistica della naturale capacità psichica della persona umana al matrimonio non dovrebbe riguardare tutto il genere umano, ma principalmente la situazione impregnata dalla dominante cultura occidentale secolarizzata e laicista. Ovviamente il summenzionato quadro non va riferito alla situazione prevalentemente intraecclesiale. ²⁸ Ciò nonostante, il suo riflesso – come mi sembra – può essere rintracciato nell'attività forense canonica che si occupa dell'incidenza sul consenso matrimoniale dell'odierna mentalità spregiativa degli impegni matrimoniali a lungo termine, e in modo particolare della fedeltà coniugale, dell'indissolubilità e dell'apertura al dono della nuova vita (can. 1099). ²⁹ Si tratta evidentemente delle tracce di tale riflesso, presenti in alcuni orientamenti e dettati interpretativi (can. 16, § 3) delle leggi ecclesiali circa la nullità matrimoniale (cann. 1083-1123), che emergono nella loro applicazione giudiziale alle fattispecie concrete, proposte dai fedeli nel processo di nullità matrimoniale.

Infatti la prassi del foro canonico conferma che le cause matrimoniali per l'incapacità psichica o consensuale, sia nella forma dell'incapacità discreтива (can. 1095, n. 2), sia di quella assuntiva degli obblighi essenziali del matrimonio (can. 1095, n. 3), ³⁰ non solo prevalgono numericamente sulle altre cause di nullità matrimoniale, ma spesso sono le uniche cause nella gestione dei tribunali matrimoniali. Anzi, le cause per l'incapacità psichica dei nubendi presso non pochi tribunali quasi sempre ottengono la sentenza affermativa in favore della nullità del matrimonio. Pertanto in base a tale atteggiamento dei tribunali ecclesiastici si può concludere che anche nell'ambito del foro canonico conserva la sua valenza l'opinione poc'anzi riportata, secondo cui

²⁶ C. CAFFARRA, *Problemi e orientamenti pastorali*, p. 67.

²⁷ Ivi, p. 68.

²⁸ Ivi, p. 70.

²⁹ Cf. GIOVANNI PAOLO II, Esort. ap. *Familiaris consortio*, 21 novembre 1981, n. 20.

³⁰ Cf. c. STANKIEWICZ, sent. 21 luglio 1994, *Chicagien.*, n. 4 (non pubblicata in RRDec.).

«la persona oggi è incapace di sposarsi», e il matrimonio rimane «impensabile e impraticabile», nonostante la naturalezza dell'inclinazione e della vocazione al matrimonio, espressa con le semplici parole della Sacra Scrittura: «si unirà [l'uomo] a sua moglie, e i due saranno un'unica carne» (Gn 2,24; cf. Mt 19, 4-5), e «la normalità e semplicità del consenso matrimoniale». ³¹

A proposito di questa situazione presso alcuni tribunali ecclesiastici, Giovanni Paolo II avverte che in realtà non si ha a che fare con una piaga incapacitante la maggior parte dei nubendi al valido matrimonio. Al contrario, si tratta di «una facile via per la soluzione dei matrimoni falliti e delle situazioni irregolari tra gli sposi», seguita non di rado dai tribunali ecclesiastici, che arreca alla comunità ecclesiale lo «scandalo di vedere in pratica distrutto il valore del matrimonio cristiano dal moltiplicarsi esagerato e quasi automatico delle dichiarazioni di nullità, in caso di fallimento del matrimonio, sotto il pretesto di una qualche immaturità o debolezza psichica dei contraenti». ³² Infatti, in questi casi non è in gioco «l'eccessivo aggravamento della patologia» che può giustificare la dichiarazione di nullità del matrimonio in base al can. 1095, ma la «indebita sopravvalutazione del concetto di capacità matrimoniale». ³³ Questa esorbitante estensione dei limiti della capacità psichica al matrimonio, secondo l'insegnamento di Giovanni Paolo II, è dovuta ad «una indefinita tendenza dottrinale e giurisprudenziale all'allargamento dei requisiti di capacità o maturità psicologica e di libertà e consapevolezza necessari» per contrarre valido matrimonio, ³⁴ e di conseguenza, anche per dichiararlo nullo nel caso della mancanza o del difetto di qualche requisito, inserito arbitrariamente nell'allargato concetto della capacità matrimoniale.

Nell'ambito dell'incapacità per assumere gli obblighi essenziali del matrimonio (can. 1095, n. 3) si può rintracciare il riflesso sia della teoria del *gender*, sia dell'enfaticizzazione della *coppia* stessa come «una terza realtà o entità oltre quella dei singoli», ³⁵ nella cosiddetta *incapacità relativa*, in cui l'incapacità viene attribuita proprio alla coppia, indipendentemente dalla capacità o incapacità delle singole persone che la compongono. Infatti, si ritiene che accanto all'incapacità psichica dei singoli contraenti si dia anche l'incapacità psichica della coppia, la quale possa coesistere perfino con la capacità di ambedue gli sposi singolarmente considerati. ³⁶

³¹ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 1 febbraio 2001, AAS 93 (2001) p. 363.

³² GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 5 febbraio 1987, AAS 79 (1987) p. 1459.

³³ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 25 gennaio 1988, AAS 80 (1988) p. 1183.

³⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 27 gennaio 1997, AAS 89 (1997) p. 487.

³⁵ A. SCOLA, *Il mistero nuziale. 2. Matrimonio-famiglia*, Mursia 2000, p. 16.

³⁶ Cf. C. STANKIEWICZ, sent. 16 dicembre 1994, *Aquitaniae seu Tutelen*. (non pubblicata in

Prescindendo dal dettame normativo secondo cui tale incapacità riguarda ciascuna parte singolarmente,³⁷ giustamente si afferma che «la comunione interpersonale uomo-donna non implica la scomparsa dei due: fra uomo e donna non esiste complementarità, ma reciprocità. E questa sussiste fino a quando esistono i due nella loro dualità. Cioè: l'unicità lascia sussistere l'alterità, la dualità».³⁸ Pertanto giustamente si afferma che «nella realtà non esiste, in un certo senso, la coppia», ma esiste «un io ed esiste un tu, un uomo e una donna, un marito e una moglie, esiste l'io ed esiste l'altro. La verità di ciascuno è la condizione necessaria alla verità dell'altro. L'essere insieme, perfino il divenire «*una sola carne (una caro)*» non annulla questa esigenza di verità di ciascuno come condizione di verità del nucleo familiare».³⁹

Infine esiste anche un chiaro riflesso della «spersonalizzazione» dell'uomo⁴⁰ o della «demolizione della soggettività della persona umana» nel caso dell'*error in persona* (errore di persona) che rende invalido il matrimonio per diritto naturale (can. 1097, § 1). Invero, nonostante l'avvertimento in materia fatto da Giovanni Paolo II, secondo cui «ove si tratta di «error in persona» (can. 1097, § 1), ai termini usati dal Legislatore non è consentito attribuire un significato estraneo alla tradizione canonistica»,⁴¹ nell'interpretazione e nell'applicazione giudiziale di tale errore non di rado si continua adoperare il concetto di persona diluito nella qualità comune della persona, come ad es. nella qualità etica, giuridica, sociale, culturale, ecc.⁴². Infatti, secondo la tradizione canonistica, tranne il caso di una qualità propria ed individuante, rilevante per la determinazione della persona, il concetto della persona «si-

RRDec.), n. 11: «Quin etiam propugnari solet incapacitas “paris coniugalís” propter praesumptam pathologiam ipsius consortii, abstractione facta a singulis personis, immo admissa quoque plena capacitate individuali singulorum contrahentium ad matrimonii onera suscipienda atque ferenda». Cf. anche c. Stankiewicz, sent. 25 ottobre 2001, *Matriten.*, n. 26: «Secus ac Iudices primae instantiae opinantur, e tenore can. 1095, n. 3 incapacitas assumendi directe respicit obligationes matrimonii essentielles, non autem ordinationem ad compartem, id est “en su relación con toda la personalidad del otro cónyuge”. Idque obvenit ut periculum hybridismi canonici amoveatur, scilicet praetensae incapacitatis collectivae, seu *paris coniugalís*, independentis ab incapacitate individuali personae».

³⁷ Cf. can. 1995, n. 3 coll. con l'art. 209, § 2, n. 3 dell'Istr. *Dignitas connubii*: «in causis denique ob incapacitatem assumendi obligationes matrimonii essentielles, quaerat quatenam sit natura et gravitas causae psychicae ob quam *pars* (e quindi non le *partes* insieme, ossia la *coppia*!) non tantum gravi difficultate, sed etiam impossibilitate laboret ad sustinendas actiones matrimonii obligationibus inhaerentes».

³⁸ C. CAFFARRA, *Problemi e orientamenti pastorali*, p. 64.

³⁹ A. SCOLA, *Il mistero nuziale*, p. 16.

⁴⁰ Cf. PIO XII, Nuntius radiophonicus *Levate capita*, 24 dicembre 1952, AAS 45 (1952) p. 37.

⁴¹ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 1993, AAS 85 (1993) p. 1260. Sulla definizione boeziana e tomistica della persona – cf. H. SEIDL, *Confronto del concetto di persona in Kant con quello in Tommaso d'Aquino*, in «Doctor communis» 1-2 (2006) pp. 137-147.

⁴² Cf. c. DI FELICE, sent. 14 gennaio 1978, RRDec., vol. LXX, p. 17, n. 6.

gnifica l'ultimo soggetto di attribuzione dei diritti e degli obblighi dei soggetti di cui si tratta, senza ulteriori determinazioni». ⁴³

3. L'IMPOSTAZIONE ATTUALE DEL DIRITTO MATRIMONIALE CANONICO E LE PROSPETTIVE FUTURE

3. 1.

Certamente non è un mistero che la pluralizzazione dei percorsi matrimoniali e paramatrimoniali nella postmodernità, quale sintomo assai evidente della relativizzazione della realtà matrimoniale istituzionalizzata, tenda a dimostrare che il matrimonio è una creazione, un prodotto di convenzioni umane. Ma c'è di più: tale pluralizzazione è anche il sintomo del «nichilismo gaio», il quale «non vedendo la differenza, anche sessuale, come segno dell'altro, rischia di concepire l'amore come puro prolungamento dell'io (appunto omosessualmente)». ⁴⁴

Nell'ambito della società postmoderna caratterizzata da mutamenti e profonde trasformazioni del costume e del patrimonio culturale, impregnata dalla dominante secolarizzazione, l'attuale diritto matrimoniale canonico, per la sua appartenenza all'ordinamento della Chiesa di Cristo, è partecipe anche del suo essere «*signum contradictionis*» (Lc 2,34). Questo segno si rende evidente quando fra la diversità dei percorsi di vita matrimoniale o paramatrimoniale la norma ecclesiale proclama che il matrimonio non è una qualsiasi unione tra persone umane, bensì il *totius vitae consortium* tra l'uomo e la donna, ordinato già per sua *indole naturale* al bene dei coniugi e alla generazione ed educazione della prole, e che questa realtà naturale è stata assunta ed elevata da Cristo alla dignità di sacramento, ossia a segno e mezzo di salvezza (can. 1055, §1 CIC; can. 776, § 1 CCEO). In questo modo la legge ecclesiale mette in luce le tre dimensioni dell'unione matrimoniale, cioè la dimensione naturale, in quanto il matrimonio ha le sue radici nella naturale struttura della persona umana, la dimensione giuridica dei rapporti interconiugali di giustizia, e la dimensione sacramentale di una realtà già esistente nell'economia della creazione la quale nei battezzati diventa segno e strumento della grazia di Cristo.

Questa verità circa il matrimonio è profondamente radicata nella dottrina cattolica, come insegna il recente Catechismo con queste parole: «La vocazione al matrimonio è iscritta nella natura stessa dell'uomo e della donna, quali sono usciti dalla mano del Creatore. Il matrimonio non è un'istituzione puramente umana, malgrado i numerosi mutamenti che ha potuto subire nel corso dei secoli, nelle varie culture, strutture sociali e attitudini spirituali.

⁴³ U. NAVARRETE, *Error in persona* (can. 1097, § 1), in *Errore e simulazione nel matrimonio canonico*, Roma 1998, p. 214.

⁴⁴ A. SCOLA, *Il mistero nuziale*, p. 20.

Queste diversità non devono far dimenticare i tratti comuni e permanenti. Sebbene la dignità di questa istituzione non traspaia ovunque con la stessa chiarezza, esiste tuttavia in tutte le culture un certo senso della grandezza dell'unione matrimoniale, poiché "la salvezza della persona e della società umana e cristiana è strettamente connessa con una felice situazione della comunità coniugale e familiare".⁴⁵

Talvolta, però, la normativa matrimoniale del Codice vigente viene criticata per il motivo che la sacramentalità del matrimonio cristiano scaturisca soltanto «quasi in una casualità sacramentale», cioè dal fatto del battesimo degli sposi (can. 1055, §§ 1-2).⁴⁶ Ma l'accentuazione della dipendenza esclusiva della sacramentalità del matrimonio dalla fede personale dei nubendi e dalla loro appartenenza alla comunione ecclesiale sembra perdere di vista il fatto che il matrimonio è una realtà naturale, «evidenziata dalla ragione per il bene dei coniugi e della società e confermata dalla rivelazione del Nostro Signore, che mette esplicitamente in stretta connessione l'unione coniugale con il "principio" (Mt 19, 4-8), di cui parla il Libro della Genesi: *li creò maschio e femmina (Gn 1,27), e i due saranno una carne sola (Gn 2,24)*».⁴⁷

Per questa ragione, secondo il magistero di Giovanni Paolo II, «l'oscurarsi della dimensione naturale del matrimonio, con il suo ridursi a mera esperienza soggettiva, 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».⁴⁸

D'altra parte, come ribadisce il Pontefice, «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* (n. 41): 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».⁴⁹ Perciò, continua il Papa, «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».⁵⁰

⁴⁵ CONC. ECUM. VAT. II, Cost. past. *Gaudium et spes*, n. 47; *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1603.

⁴⁶ Cf. E. CORECCO, L. GEROSA, *Il diritto della Chiesa*, Milano 1995, pp. 185-186.

⁴⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 1 febbraio 2001, AAS 93 (2001) p. 360.

⁴⁸ Ivi, p. 364.

⁴⁹ L. c.

⁵⁰ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 30 gennaio 2003, AAS (2003) p. 397.

Tuttavia la realtà antropologica e teologica del matrimonio ha la sua espressione non solo nella dimensione naturale e sacramentale, ma anche nella dimensione giuridica, la quale è altresì «la sua intrinseca dimensione». ⁵¹ Infatti, questa giuridicità dell'unione coniugale, diversamente dall'accezione positivista, non dipende da una norma umana formalmente valida ed efficace, ma risiede proprio nel legame stabilito dal Creatore, «che per l'uomo e la donna rappresenta un'esigenza di giustizia e di amore a cui, per il loro bene e per quello di tutti, essi non si possono sottrarre senza contraddire ciò che Dio stesso ha fatto in loro». ⁵²

Pertanto, come ribadisce Benedetto XVI, nella dimensione giuridica del matrimonio «il diritto s'intreccia con la vita e con l'amore come un suo intrinseco dover essere», in quanto già «in un orientamento fondato nella creazione, l'*eros* rimanda l'uomo al matrimonio, a un legame caratterizzato da unicità e definitività» e «solo così si realizza la sua intima destinazione». ⁵³

3. 2.

Come è noto, le dimensioni del contenuto antropologico, teologico e giuridico del matrimonio nell'attuale sistematica codiciale trovano la loro collocazione nella parte I, dedicata ai sacramenti (cann. 1055-1165), del libro IV che tratta della funzione santificatrice della Chiesa. Infatti, nel matrimonio-sacramento per mezzo del segno sacramentale viene significata e realizzata la santificazione degli sposi e l'edificazione sacramentale della Chiesa e della comunione ecclesiale. ⁵⁴

Alla luce di questa verità, il matrimonio non è soltanto un negozio giuridico, un contratto ⁵⁵, ma anche un cammino di santità, ⁵⁶ in quanto i coniugi cristiani in virtù della grazia sacramentale «si aiutano a vicenda per raggiungere la santità nella vita coniugale, nell'accettazione e nell'educazione della prole». ⁵⁷ In altre parole: «la grazia sacramentale perfeziona l'amore umano dei coniugi, consolida la loro unità indissolubile e li santifica nel cammino della vita eterna». ⁵⁸ Perciò anche la famiglia che nasce dal matrimonio viene chiamata «*ecclesia domestica*» – chiesa domestica, ⁵⁹ in cui «si esercita in maniera privilegiata il sacerdozio battesimale del padre di famiglia, della madre, dei figli, di tutti i membri della famiglia, con la partecipazione ai sacramenti,

⁵¹ BENEDETTO XVI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 27 gennaio 2007, AAS 99 (2007), p. 91.

⁵² Ivi, p. 89.

⁵³ Ivi, p. 90; Lett. Enc. *Deus caritas est*, 11.

⁵⁴ Cf. can. 834, § 1.

⁵⁵ Cf. cann. 1055, § 1; 1097, § 2.

⁵⁶ CONC. ECUM. VAT. II, Cost. dogm. *Lumen gentium*, 41.

⁵⁷ Ivi, 11; *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1641.

⁵⁸ Ivi, n. 1661.

⁵⁹ CONC. ECUM. VAT. II, Cost. dogm. *Lumen gentium*, 11; *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1656.

con la preghiera e il ringraziamento, con la testimonianza di una vita santa, con l'abnegazione e l'operosa carità». ⁶⁰

Giustamente, quindi, l'intero primo capitolo del diritto matrimoniale codiciale è dedicato alla cura pastorale e agli atti da premettere alla celebrazione del matrimonio (cann. 1063-1072) con le modalità della doverosa assistenza spirituale, generale e personale ai futuri sposi.

Segue poi l'esposizione sistematica delle norme matrimoniali raggruppate attorno alla tradizionale tripartizione riguardante il perno dell'istituto matrimoniale canonico, cioè capacità (abilità), consenso e forma (cann. 1073-1133). ⁶¹ Tali norme, formulate in modo negativo (ad es.: *invalide contrahit, invalide matrimonium attentat, matrimonium dirimit, matrimonium irritum est, invalidum reddit matrimonium*, ecc.) contengono i requisiti di validità del matrimonio i quali nel foro canonico vengono considerati come capi di nullità matrimoniale. ⁶² Mi sembra che sarebbe da auspicare per la futura revisione del diritto matrimoniale canonico che queste norme abbiano una formulazione fatta in modo più positivo che nella legislazione attualmente in vigore. Essa, difatti, secondo il giudizio di alcuni sembra essere più una dettagliata raccolta dei capi di nullità matrimoniale che l'esposizione della ricchezza sostanziale canonico-giuridica dell'istituto matrimoniale sacramentale.

Sarebbe anche auspicabile che la futura normativa matrimoniale sia arricchita dalle norme proprie sulla famiglia cristiana, fondata sul matrimonio. Certamente il confronto fra la ricchezza del magistero ecclesiale *in re familiari* e l'esiguità sostanziale della normativa codiciale sul medesimo argomento non può non portare alla conclusione che la legislazione ecclesiale dedica troppo poca attenzione alla famiglia. ⁶³

Invero, secondo l'insegnamento di Giovanni Paolo II, «l'indole naturale del matrimonio si comprende meglio quando non la si separa dalla famiglia. Matrimonio e famiglia sono inseparabili, perché la mascolinità e la femminilità delle persone sposate sono costitutivamente aperte al dono dei figli. Senza tale apertura nemmeno ci potrebbe essere un *bene dei coniugi* degno di tale nome». ⁶⁴ Si fa presente anche che «l'intreccio tra ordine naturale ed ordine soprannaturale» viene presentato dal Concilio «anche in riferimento alla famiglia, inseparabile dal matrimonio e vista come "chiesa domestica"». ⁶⁵

⁶⁰ Ivi, n. 1657.

⁶¹ Cf. O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio canonico tra principi astratti e casi pratici*, Milano 2008, p. 16.

⁶² Cf. cann. 1677, § 3; 1683.

⁶³ Cf. A. STANKIEWICZ, *Famiglia e filiazione in diritto canonico* (in corso di stampa).

⁶⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 1 febbraio 2001, AAS 93 (2001) p. 361.

⁶⁵ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 30 gennaio 2003, AAS 95 (2003) p. 395. Cf. CONC. ECUM. VAT. II, Cost. dogm. *Lumen gentium*, 11.

GIURISPRUDENZA

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA. *Iurium*. Decreto definitivo (O. - Congregatio pro Clericis). Prot. n. 38415/06 CA. Mussinghoff, Ponente. (www.bistum-regensburg.de/download/borMedia0596105.pdf)(*)

Processo contenzioso-amministrativo – Competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica

Organizzazione ecclesiastica – Erezione e caratteristiche del Consiglio pastorale diocesano e dei consigli pastorali parrocchiali.

Organizzazione ecclesiastica – Soppressione del Consiglio diocesano per il coordinamento dell’apostolato dei laici (*Diözesanrat der Katholiken*). Erezione di un nuovo Consiglio diocesano per il coordinamento dell’apostolato dei laici. Soppressione dei Consigli pastorali decanali.

Attività normativa – Legislazione particolare emanata dal Concilio plenario. Promulgazione di nuovi Statuti per i consigli pastorali parrocchiali. Promulgazione di nuovi Statuti per i decanati. Promulgazione degli Statuti del Consiglio pastorale diocesano. Promulgazione di un “modello” di Statuti per il Comitato per il coordinamento dell’apostolato dei laici.

LA seconda sezione della Segnatura Apostolica è competente soltanto per giudicare *Li ricorsi adversus actus administrativos singulares* (art. 123 § 1 *Pastor bonus*). Non è invece competente per giudicare gli atti amministrativi generali (*decreti generali, istruzioni, ecc.*), né quelli che esulano dal potere amministrativo (*leggi, sentenze, ecc.*). Non può giudicare dell’opportunità degli atti.

Le leggi particolari del Sinodo di Würzburg (1971-1975) hanno previsto l’erezione di alcuni consigli per promuovere l’apostolato dei laici e ne hanno indicato le competenze. Dopo la promulgazione del Codice di diritto canonico, la Conferenza episcopale tedesca, nel 1987, ritenne che i summenzionati consigli non avevano bisogno di cambiamenti per adeguarsi al Codice. L’istruzione interdicasteriale *Ecclesia de mysterio*, del 1997, pubblicata con l’approvazione specifica del Romano Pontefice, riprovò gli istituti paralleli o che possano ridurre la competenza dei consigli pastorali (art. 5). Nella diocesi di R. il *Diözesanrat* usurpava le competenze del consiglio pastorale, mentre nelle parrocchie vi era un unico consiglio che fungeva da consiglio pastorale e da consiglio per il coordinamento dell’apostolato dei laici.

Il vescovo di R. ha soppresso il Consiglio diocesano per il coordinamento dell’apo-

* Vedi alla fine della sentenza, nota di J. MiÑAMBRES, *La configurazione giuridica dei consigli pastorali nelle diocesi tedesche*.

stolato dei laici (Diözesanrat der Katholiken) che fungeva anche da consiglio pastorale e ne ha eretto uno nuovo, per il coordinamento dell'apostolato laicale ma diverso dal consiglio pastorale diocesano. Per lo stesso motivo (cumulo di funzioni di coordinamento dell'apostolato laicale con quelle proprie dei consigli pastorali), il vescovo di R. ha soppresso anche i Consigli decanali (Dekanatsrat), senza erigerne di nuovi perché essi non sono previsti dalle leggi universali.

Il tribunale non arriva a sindacare né l'attività legislativa del vescovo né quella amministrativa che si esprime in atti generali o comunque non singolari (statuti, regolamenti, ecc.), perché esula dalle sue competenze.

(Omissis)

I. FACTI SPECIES. 1. Decretis diei 15 novembris 2005 Exc.mus Episcopus R.: a) suppressit cum effectu immediato Consilia Vicariatuum foraneorum intra fines dioecesis R. et Consilium v.d. "Diözesanrat der Katholiken"; b) ex novo erexit Consilium pastorale dioecesanum et Coetum dioecesanum coordinationis apostolatus laicorum v.d. "Diözesankomitee", atque c) nova statuta promulgavit pro consiliis pastoralibus paroecialibus, pro Vicariatibus foraneis, pro Consilio pastoralis dioecetano iuxta cann. 511-514 et, ad modum exempli, pro Coetu coordinationis apostolatus laicorum ("Musterstatut für das Diözesankomitee im Bistum R."). Quae statuta vigere coeperunt die 27 novembris 2005 ad quadriennium et ad experimentum.

Cl.mus autem D.nus O., membrum consilii paroeciae S. Martini in pago v.d. "P." et usque ad suppressionem consiliorum etiam membrum Consilii v.d. "Diözesanrat" necnon Praeses v.d. "Dekanatsrat" in pago v.d. "P.-P.", die 24 novembris 2005 revocationem omnium decisionum, de quibus supra, ab Exc.mo Episcopo ad normam can. 1734 expetiit.

Nulla responsione recepta, D.nus O. die 5 ianuarii 2006 contra silentium Exc.mi Praesulis ad Congregationem pro Episcopis recurrit et suspensionem omnium decretorum expostulavit. Haec autem Congregatio recursum die 23 ianuarii 2006 pro competentia ad Congregationem pro Clericis transmisit, quae eum die 10 martii 2006 reiecit, confirmans omnia decreta ab Exc.mo Episcopo die 15 novembris 2005 lata: "da sie in decernendo et in procedendo den kirchenrechtlichen Normen entsprechen".

2. Quo decreto die 18 martii 2006 recepto, D.nus O. die 1 aprilis 2006 recursum ad H.S.T. interposuit. Re rite discussa, Congressus H.S.T. die 9 februarii 2007 decrevit recursum non esse admittendum et facto non admitti ad disceptationem coram Em.mis et Exc.mis Iudicibus, quippe qui manifeste quovis caret fundamento. Contra hoc decretum recursum ad Collegium Em.morum et Exc.morum H.S.T. Iudicum interposuerunt die 22 martii 2007 Cl.ma Patrona recurrentis et die 25 martii 2007 Recurrens ipse. Expositis motivis recursus et exarato voto pro rei veritate a Rev.mo Promotore

Iustitiae deputato, nunc Nobis decidendum est: **An decretum Congressus, die 9 februarii 2007 latum, in casu, reformandum sit.**

II. IN IURE ET IN FACTO. 3. H.S.T. hisce in casibus, iuxta art. 123 § 1 Const. Apost. *Pastor bonus*, tantum “cognoscit de recursibus adversus actus administrativos singulares sive a Dicasteriis Curiae Romanae latos sive ab ipsis probatos, quoties contendatur num actus impugnatus legem aliquam in decemendo vel in procedendo violaverit”. Quam ob rem Signaturae Apostolicae in casu tantum est videre de asserta illegitimitate actus administrativi singularis. Ipsa neque videt de actibus potestatis legislativae, neque de actibus administrativis generalibus, neque de actibus qui non sunt a potestate ecclesiastica administrativa latis. Non iudicat praeterea de utilitate vel de opportunitate actus impugnati. Eius competentia proinde in casu minus late patet quam illa Congregationis pro Clericis.

Praemittendum quoque est nullo modo requiri ut H.S.T. in examine recursus de omnibus et singulis rationibus motivis a Congregatione adductis videat, cum sufficiat videre de asserta illegitimitate eius decisionis.

4. Quae Congregatio die 10 martii 2006 recursum reiecit hierarchicum et omnia decreta ab Exc.mo Episcopo R. die 15 novembris 2005 lata confirmavit. D.nus O. tunc die 1 aprilis 2006 ad H.S.T. provocavit “gegen die Entscheidungen dieses Dekret”, atvero simul animadvertibat in illo decreto haberi “unstrittigen bzw. Selbstverständlichen Punkten, die gar nicht in Frage gestellt sind”, uti exemplum adducens constitutionem consilii pastoralis dioecesiani. Idem autem D.nus in inscriptione recursus coram Congregatione tamquam eius obiectum indicaverat: “Auflösung des Diözesanrats, der Dekanatsräte bzw. ... Änderungen der Statuten ... des Pfarrgemeinderats ... sowie der Ordnung für die Dekanate”. Ipse nunc, in recursu adversus decretum Congressus diei 9 februarii 2007, explicite statuit se recursum haud proposuisse contra constitutionem consilii dioecesiani pastoralis neque contra constitutionem s.d. “Diözesankomitee”.

5. Cum Cl.mus D.nus O. coram Congregatione impugnavisset mutationem statutorum consiliorum pastoralium paroecialium et novas normas pro vicariatibus foraneis, impugnatum decretum ab Em.mo Praefecto in Congressu diei 9 februarii 2007 latum, ante omnia in memoriam revocavit statuta non esse actus administrativos singulares. Quod principium per se valet tam de statutis cum potestate legislativa quam de statutis sine ea latis. Cum autem Exc.mus Episcopus novas normas pro consiliis pastoralibus paroecialibus et pro vicariatibus foraneis sine dubio vi potestatis legislativae tulerit cumque earum promulgatio praescriptis regatur de legibus (cf. can. 94, § 3), non autem de actibus administrativis singularibus, impugnatum Congressus decre-

tum recte statuit ad H.S.T. non pertinere videre de novis statutis ab Exc.mo Episcopo R. vi potestatis legislativae latis, neque de eorum promulgatione. Episcopi enim dioecesani est leges pro sua dioecesi ferre. Can. 381 § 1 recitat: “Episcopo dioecesano in dioecesi sibi commissa omnis competit potestas ordinaria, propria et immediata, quae ad exercitium eius muneris pastoralis requiritur [...]”. Can. 391 addit in § 1: “Episcopi dioecesani est Ecclesiam particularem sibi commissam cum potestate legislativa, executiva et iudiciali regere, ad normam iuris” atque in § 2: “Potestatem legislativam exercet ipse Episcopus”, dum ordinarie potestatem executivam per Vicarium generalem et iudicalem per Vicarium iudicalem exercet. Can. 135 § 2, tandem, praescribit: “Potestas legislativa exercenda est modo iure praescripto, et ea qua in Ecclesia gaudet legislator infra auctoritatem supremam, valide delegari nequit, nisi aliud iure explicite caveatur; a legislatore inferiore lex iuri superiori contraria valide ferri nequit”.

6. Relate vero ad s.d. “Diözesankomitee”, idem Exc.mus Episcopus tantum proposuit s.d. “Musterstatut”, quod, iuxta ipsum Cl.mum Recurrentem, dein ab ipso constituto organo v.d. “Diözesankomitee” mutatum est “und dann von diesem selbst in der neuen Form *selbst* beschlossen” atque tandem de novo more consueto in ephemeridibus dioecesanis publici iuris factum est.

7. Videndum manet de asserta illegitimitate suppressionis consiliorum catholicorum in dioecesi R., animadverso quod impugnatum Congressus decretum hanc ad rem nullo pacto edixit Cl.mum Recurrentem activa carere legitimatione.

8. Legitur in Concilii Vaticani II Decreto *Apostolicam actuositatem*, n. 26: “In dioecesibus, in quantum fieri potest, habeantur consilia quae operam apostolicam Ecclesiae, sive in campo evangelisationis et sanctificationis sive in campo caritativo, sociali et aliis, adiuvent, cooperantibus convenienter clericis et religiosis cum laicis. Haec consilia poterunt variarum laicorum consociationum et inceptorum mutuae coordinationi inservire, salva uniuscuiusque indole propria et autonomia. Huiusmodi consilia habeantur, si fieri potest, etiam in ambitu paroeciali et interparoeciali, interdioecesano, necnon in ordine nationali vel internationali.”

Quo in textu, utique, sermo fit de indole propria et autonomia laicorum consociationum et inceptorum, quorum illa consilia mutuae coordinationi inserviant. Ad rem remitti potest ad can. 215: “Integrum est christifidelibus, ut libere condant atque moderentur consociationes ad fines caritatis vel pietatis, aut ad vocationem christianam in mundo fovendam, utque conventus habeant ad eosdem fines in communi persequendos”. Pertinet vero eorundem agnitio in Ecclesia ad competentem ecclesiasticam auctoritatem, id est

in ambitu dioecesano ad Episcopum dioecesanum (cf. can. 299, § 3). Ad eum, quoque, spectat varias apostolatus rationes in dioecesi fovere atque curare “ut in universa dioecesi, vel in eius particularibus districtibus, omnia apostolatus opera, servata uniuscuiusque propria indole, sub suo moderamine coordinentur” (can. 394 § 1). Unius, denique, auctoritatis ecclesiasticae competentis est erigere christifidelium consociationes quae intendant fines, “quorum prosecutio natura sua eidem ecclesiasticae auctoritati reservatur” (can. 301, § 1).

Consociationes, quas christifideles ad normam can. 299, § 1, firmo semper praescripto can. 301, § 1, privata inter se conventionione inita, constituere et gubernare possunt, confundi autem nequeunt cum illis consiliis, in quibus christifideles voto consultivo partem habent in ipso regimine dioecesis eiusve partium (cf. cann. 511-514; 536), neque horum consiliorum propriam competentiam usurpare possunt illae consociationes. Animadvertendum est Concilium Vaticanum II in Decreto *Christus Dominus*, n. 27 etiam egisse de consilio pastoralis dioecesano, “cui Episcopus dioecesanus ipse praesit et in quo clerici, religiosi et laici, specialiter delecti, partes habeant” et cuius est “ea quae ad pastoralia opera spectant investigare, perpendere atque de eis practicas expromere conclusiones” (cf. cann. 511-514).

9. In Germania Synodus Herbipolensis (v.d. “Gemeinsame Synode der Bistümer der Bundesrepublik Deutschland in Würzburg 1971-1975”), in v.d. “Beschluß: Verantwortung des ganzen Gottesvolkes für die Sendung der Kirche” diei 11 maii 1975, omnia consilia dioecesana, interparoecialia et paroecialia ordinavit et per “Anordnung” omnibus dioecesibus imposuit ut, ad normam art. 14.2 Ordinationum eiusdem Synodi (v.d. “Das Statut der Gemeinsamen Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland”), leges particulares pararent, adeo ut istae ordinationes (“Anordnungen”) post publicationem in commentariolis dioecesanis vim legis Conferentiae Episcopalis Germaniae vel vim legis dioecesanae obtinerent. Papa Paulus VI die 13 decembris 1975 recognitionem Synodi Herbipolensis concessit, quae iuxta litteras Congregationis pro Episcopis diei 18 decembris 1975 in commentariolo dioecesium Germaniae publici iuris facta est. Constitutio istorum consiliorum ideo lege (“Anordnung”) Conferentiae Episcopalis Germaniae praescribatur.

10. Novus autem Codex Iuris Canonici anni 1983 promulgatus nonnullas normas circa consilia dedit. Sive Comitatus centralis catholicorum (“Zentralkomitee der Katholiken”) sive Conferentia Episcopalis Germaniae anno 1987 censuerunt consilia in Germania iuxta Synodum Herbipolensem constituta normis c.i.c. adaptanda non esse. Leges autem, etiam Synodi Herbipolensis, non sunt immutabiles in aeternum, semper salvo iure divino. Iam

plus quam triginta annis a conclusione Synodi elapsis, emendationes Exc. mis Episcopis in singulis dioecibus necessariae videri possunt.

11. Instructio vero *Ecclesiae de mysterio* diei 15 augusti 1997 (AAS 89 [1997] 852-877) in art. 5 expresse reprobavit instituta “parallela vel auctoritatem immi-nuentia consiliorum dioecesanorum presbyteralis et pastoralis, sicut etiam consiliorum paroecialium, quae iure universali Ecclesiae in cann. 536, § 1 et 537 reguntur”, ideoque ad rem statuit: “Si quondam instituta orta sunt ob consuetudines locales vel particularia rerum adiuncta, opera detur ut illa accommodentur Ecclesiae legibus vigentibus”. Sedulo animadvertendum est agi in casu de instructione a Summo Pontifice approbata *in forma specifica*, quae haudquaquam regitur praescripto can. 34, § 2, iuxta quod instructio legibus non derogat, nam per approbationem *in forma specifica* Summus Pontifex illam Instructionem Suam fecit. Quapropter plena vi gaudet eius clausula finalis, iuxta quam: “Revocantur *leges particulares et constitutiones* adhuc validae, quae his normis contrariae sunt, pariterque facultates ad experimentum concessae a Sancta Sede vel a qualibet auctoritate ei subiecta” (emphasis addita est). Inter illas leges particulares comprehenduntur, si auctoritatem minuunt consiliorum pastoralium tam dioecesanorum quam paroecialium, leges particulares, quibus ordinationes Synodi Herbipolensis executioni mandatae sunt, dum inter constitutiones item comprehenduntur statuta.

12. In Dioecesi R. unum solum consilium in ordine dioecesano praeter Consilium presbyterale exstabat, scilicet consilium v.d. “Diözesanrat”, quod competencias consilii pastoralis usurpavit, quamquam haudquaquam ad normam principiorum in illa Instructione expositorum compositus erat et procedebat (cf. etiam cann. 511-514). Illud enim consilium: a) fines in can. 511 pro Consilio pastorali dioecesano recensitas explevit (cf. art. 1 statutorum diei 15 novembris 2001); b) compositum non erat ad normam can. 512, § 1, quia membra ex Institutis vitae consecratae non praevidebantur (cf. art. 11); c) laicus vel laica ei praesidebat (cf. art. VIII), quamquam ad normam can. 511 Episcopi dioecesani est consilio pastorali dioecesano praeesse; d) in nonnullis quaestionibus voce deliberativa gaudebat (cf. art. IV), dum in consilio pastorali dioecesano Episcopus decisiones fert et membra voto tantum consultivo gaudent.

Attenta Instructione *Ecclesiae de mysterio*, Exc. mus Episcopus R. rite censuit oportere ut haberentur duo consilia iuxta diversitatem munerum. Quae solutio requirebat suppressionem unius exstantis consilii (“Diözesanrat”). Exc. mus Episcopus sua auctoritate consilium pastorale dioecesanum erexit et statuta exemplaria pro consilio catholicorum dioecesano (“Musterstatut”) proposuit, quod ei licuit. Nulla norma ab Exc. mo Episcopo violata est. Ceterum, in nonnullis dioecibus Germaniae duo exstant consilia.

13. Nobis videndum non est de normis vi potestatis legislativae latis, quibus Exc.mus Episcopus configurationem consilii paroeciae (v.d. "Pfarrgemeinderat") mutavit, quia munera consilii pastoralis paroeciae et consilii catholicorum paroeciae coniuncta erant. Consilio enim pastorali paroeciae parochus praest, dum eius membra voto consultivo gaudent et ad actuositatem pastoraalem fovendam suum praestant adiutorium (cf. can. 536).

14. Exc.mus Episcopus R., tandem, consilia pro Vicariatibus foraneis (v.d. "Dekanatsrat") suppressit, quamvis Instructio *Ecclesiae de mysterio* sileat de consiliis pastoralibus vicariatuum foraneorum, quae iure universalis non praevidentur. Principia vero in dicta Instruktionem exposita ex natura rei etiam consiliis Vicariatuum foraneorum applicanda sunt. Iamvero consilium quoque Vicariatus foranei in dioecesi R. coniungebat in unum munera consilii catholicorum et consilii pastoralis decanatus (cf. v.g. art. 1 eius Statutorum diei 15 novembris 2001), quin observaret recta principia, quae ex analogia patent ex normis universalibus vigentibus pro consilio pastorali tam dioecetano quam paroeciali. Exc.mus Episcopus proinde etiam in supprimendis consiliis Vicariatuum foraneorum haudquaquam absque iusta ratione egit.

15. Institit Cl.ma Recurrentis Patrona in voto Conferentiae Episcopalis Bavariae ut in re communi consilio procederetur. Competentiam autem iuridicam ad rem solummodo Episcopus dioecesanus habet (cf. can. 391).

16. Iuxta praescriptum can. 50 ab Exc.mo Episcopo ii audiendi erant, quantum fieri poterat, quorum iura laedi possent. Votum autem praeivium Consilii centralis catholicorum ("Zentralkomitee der Katholiken") et ipsorum consiliorum suppressorum ab Exc.mo Episcopo exquisitum non est, sed propositam reformationem bene noverunt et in mediis communicationis socialis Consilium centrale catholicorum se publice opposuerat. Can. 50, ceterum, illam auditionem tantum praescribit "quantum fieri potest" et tantum relate ad eos "quorum iura laedi possint". Iamvero, in casu haud liquet quonam iure gavisae sint consilia, de quibus in casu, ne supprimerentur, attenta praesertim Instruktionem *Ecclesiae de mysterio*, de qua satis supra.

17. Concludendum proinde est, in quantum ad H.S.T. pertinet videre, non probari in casu violationem legis, sive in decernendo sive in procedendo.

III. CONCLUSIO. 18. Omnibus sive in iure sive in facto aequae rimatis, infra-scripti Iudices, Christi Nomine invocato, pro Tribunali sedentes ac solum Deum prae oculis habentes, dubio proposito respondendum decreverunt ideoque facto respondent:

NEGATIVE, seu decretum Congressus die 9 februarii 2007 latum non esse reformatum.

Retineatur pro expensis H.S.T. cautio in eius arca deposita. Pars recurrens suae Cl.mae Patronae congruum solvat honorarium, dum quoad honorarium Rev.di ecclesiasticae Auctoritatis Patroni iam satis provisum est in impugnato Congressus decreto.

Ita pronuntiamus ac statuimus, mandantes iis quorum interest, ut hoc Nostrum definitivum decretum executioni tradant, ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 14 novembris 2007.

(Signati) Augustinus Card. VALLINI, *Praefectus*
 Ioannes Ludovicus Card. TAURAN
 † Aloisius MARTÍNEZ SISTACH
 † Henricus MUSSINGHOFF, *Ponens*
 † Xaverius ECHEVARRÍA RODRÍGUEZ

(*Omissis*)

LA CONFIGURAZIONE GIURIDICA DEI CONSIGLI PASTORALI
 NELLE DIOCESI TEDESCHE

1. *I documenti conciliari e la legislazione canonica*

Nella riflessione sul ruolo pastorale dei Vescovi, sull'apostolato dei laici e, più specificamente, sulla collaborazione dei laici all'esercizio della potestà nella Chiesa, il Concilio Vaticano II aveva prospettato la possibilità di erezione di diversi organismi di corresponsabilità. I passi dei documenti conciliari riportati al n. 8 della decisione commentata ne sono la riprova.

Il n. 26 del decreto sull'apostolato dei laici *Apostolicam actuositatem*¹ prevedeva l'erezione nella diocesi, ove possibile, di «consigli che aiutino il lavoro apostolico della Chiesa [...], nei quali collaborino convenientemente clero e religiosi con laici». E aggiungeva: «consigli di tal genere vi siano pure, se è possibile, nell'ambito parrocchiale o interparrocchiale, interdiocesano, nonché a livello nazionale e internazionale».

Da parte sua, il n. 27 del decreto *Christus Dominus*,² sull'ufficio pastorale dei Vescovi nella Chiesa, esprimeva il desiderio conciliare che «in ogni diocesi si costituisca uno speciale Consiglio pastorale, presieduto dallo

¹ Del 18 novembre 1965, in «AAS» 58 (1966) 837-864.

² Del 28 ottobre 1965, in «AAS» 58 (1966) 673-696.

stesso Vescovo diocesano, e del quale facciano parte sacerdoti, religiosi e laici».

Di contenuto simile è anche il testo del n. 30 del decreto *Ad gentes*³ sull'attività missionaria della Chiesa nelle circoscrizioni di missione. Al fine di coordinare le iniziative missionarie dei diversi fedeli della circoscrizione si chiede al vescovo di costituire «per quanto è possibile, un consiglio pastorale, di cui devono fare parte chierici, religiosi e laici».

Questi testi, al pari degli altri pubblicati dall'ultimo concilio ecumenico, non erano direttamente normativi, ma indicavano piuttosto la via che avrebbe dovuto intraprendere la legislazione canonica futura. Com'è noto, Giovanni XXIII nel convocare l'assise ecumenica aveva anche espresso la volontà di modificare il Codice di diritto canonico allora vigente. La concomitanza delle indicazioni conciliari con i lavori di riforma delle norme del Codice portò con sé una situazione "legale" nella Chiesa che si può ben qualificare come straordinaria.

L'autorità suprema della Chiesa – il Collegio episcopale nella sua espressione organica conciliare – auspicava dei cambiamenti organizzativi. Allo stesso tempo, però, erano ancora in vigore le norme emanate dalla suprema autorità della Chiesa – il Romano Pontefice – che non raccoglievano le proposte del concilio, né avrebbero potuto farlo dal momento che erano state redatte e promulgate molti anni prima. I cambiamenti auspicati e le norme vigenti erano contrastanti. Tutto questo comportava una situazione normativa "scomoda" o, come abbiamo detto, straordinaria.

Per tornare all' "ordinarietà" legale, ad una posizione più "comoda" per tutti i fedeli, le diverse istanze legislative ecclesiali iniziarono a darsi da fare. Da una parte, appena finito il Concilio continuava – o, meglio, riprendeva – il lavoro di riforma delle norme del Codice. Dall'altra, le misure ritenute più urgenti in ambito universale venivano studiate da gruppi speciali e promulgate appena pronte.⁴ Inoltre, anche la legislazione particolare, cercava

³ Del 7 dicembre 1965, in «AAS» 58 (1966) 947-990.

⁴ In questo gruppo di norme applicative potrebbero essere annoverati, ad es., il m.p. *Ecclesiae Sanctae*, 6 agosto 1966 (AAS 58, 1966, 757-787), che tratta i consigli pastorali nei numeri 16 e 17 della prima parte; la cost. ap. *Regimini Ecclesiae universae*, 15 agosto 1967, per la ristrutturazione della curia romana (AAS 59, 1967, 885-928); il m.p. *Sollicitudo omnium Ecclesiarum*, 24 giugno 1969, sul ruolo dei legati del Romano Pontefice (AAS 61, 1969, 473-484); la cost. ap. *Romano Pontifici eligendo*, 1 ottobre 1975, per la sede vacante e l'elezione del Romano Pontefice (AAS 67, 1975, 609-645); ecc. In un altro piano nella gerarchia delle fonti si può anche aggiungere il direttorio *Ecclesiae imago* sul ministero pastorale dei vescovi, pubblicato il 22 febbraio 1973 dalla Sacra Congregazione per i vescovi, che tratta il consiglio pastorale al n. 204. Anche nel livello puramente amministrativo vi fu una certa produzione normativa attraverso lettere circolari come quella emanata dalla SACRA CONGREGAZIONE PER IL CLERO, lett. circ. *Omnes christifideles* sui consigli pastorali, 25 gennaio 1973, in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 4, Bologna 1994, p. 1196-1211.

di riempire i vuoti più evidenti e più urgenti, o maggiormente sentiti nelle diverse località.⁵

In questo clima *de lege ferenda*, fu convocato il concilio plenario (cfr. can. 439 § 1) di Germania denominato *Synodus Herbipolensis* o di Würzburg. L'11 maggio 1975, il Sinodo approvò un documento, intitolato *Responsabilità di tutto il popolo di Dio per la missione della Chiesa*,⁶ nel quale erano contenute le linee guida per l'erezione e per l'elaborazione degli statuti dei consigli pastorali. Il documento fu sottoposto alla richiesta *recognitio* da parte della Santa Sede, che la conferì il 18 dicembre 1975. Le diocesi tedesche promulgarono il documento che diventò quindi norma obbligatoria, loro legge particolare.

Prima, il 12 marzo 1971, la Congregazione per il clero aveva indirizzato una lettera ai presidenti delle conferenze episcopali chiedendo «consigli o proposte riguardanti sia le sperimentazioni finora compiute, sia le eventuali norme da emanare».⁷ Avute le risposte, venne convocata una «congregazione plenaria mista» della Congregazione del clero, quella dei vescovi, quella dei religiosi e degli istituti secolari e il Consiglio dei laici, il 15 marzo 1972, le cui conclusioni furono approvate da Paolo VI e vennero comunicate ai patriarchi, primati, arcivescovi, vescovi e altri ordinari del luogo, nella lettera circolare *Omnes christifideles*, già citata.⁸

Alcuni anni dopo, nel 1983, vide finalmente la luce il nuovo Codice di diritto canonico, che raccoglieva l'eredità del concilio ecumenico Vaticano II dal punto di vista normativo. In esso furono previsti i consigli pastorali diocesani (cann. 511-514) e parrocchiali (can. 536), ma non si fece parola di eventuali consigli per il coordinamento dell'apostolato dei laici né di altri consigli intradiocesani, che sono comunque possibili.⁹ Più problematica sarebbe l'erezione di consigli interdiocesani o nazionali o internazionali che si prospettavano nel testo del decreto conciliare *Apostolicam actuositatem* sopra citato.¹⁰

⁵ Riferimenti a diverse esperienze particolari possono essere trovati in BERLINGÒ, S., *I consigli pastorali*, in *La Synodalité. La participation au gouvernement dans l'Église*, in «L'année canonique», hors série, vol. II (1990) 717-744.

⁶ *Verantwortung des ganzen Gottesvolkes für die Sendung der Kirche*, citato al n. 9 del decreto commentato. La parte del documento contenente uno «statuto tipo» per i consigli pastorali parrocchiali è offerta in versione italiana da MONTINI, G. P., *Il Consiglio pastorale parrocchiale nei direttori delle diocesi tedesche*, «Quaderni di diritto ecclesiale» 1 (1988) 39-51, concretamente alle p. 47-50.

⁷ SACRA CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Omnes christifideles*, cit., n. 5.

⁸ Cfr. *ibid.*

⁹ Alla fine di questo commento, dedicheremo una considerazione specifica alla potestà organizzativa del Vescovo diocesano, necessaria per lo svolgimento della sua funzione.

¹⁰ Già nel 1973, la ormai citata Istruzione della Congregazione per il clero *Omnes christifideles*, al n. 12 stabiliva: «Gli stessi padri [i membri della congregazione plenaria mista del 15 marzo 1972] (...) non hanno ritenuto opportuno, almeno per ora, che vengano istituiti consigli pastorali o altri organismi simili in ambito interdiocesano, provinciale, regionale, nazio-

2. Esame della normativa applicabile ai consigli pastorali delle diocesi tedesche

Il problema “formale” di fondo, che il decreto della Segnatura non affronta perché esula dalle sue competenze, è la congruenza fra la legislazione particolare proveniente dal Sinodo di Würzburg, e ancora vigente nelle diocesi tedesche, e la norma del Codice di diritto canonico. Com'è noto, la seconda sezione della Segnatura Apostolica giudica i ricorsi *adversus actus administrativos singulares* (art. 123 § 1 *Pastor bonus*)¹¹, mentre la congruenza delle leggi particolari o i decreti generali *a legislatoribus infra supremam auctoritatem lata* con le leggi universali della Chiesa spetta al Pontificio Consiglio per i Testi legislativi (art. 158 *Pastor bonus*).¹²

Ma è proprio questo il vero nocciolo della questione. Si tratta di esaminare se l'entrata in vigore del Codice di diritto canonico del 1983 abbia abrogato o meno le leggi «particolari, contrarie alle disposizioni di questo Codice» (can. 6 § 1, 2), giacché non sembra che in questo caso «sia disposto espressamente altro circa quelle [le leggi] particolari» (*ibid.*).

In effetti, se si prende ad esempio lo Statuto proposto dal Sinodo di Würzburg per i consigli pastorali parrocchiali, ci si accorge che alcune delle sue previsioni non sono state poi accolte dalle norme codiciali. La proposta di Statuto stabilisce al primo numero l'obbligatorietà della costituzione del consiglio in ogni parrocchia. Al numero secondo prevede che la collaborazione del consiglio sia di tipo consultivo e anche decisionale. Il numero terzo della proposta di Statuto stabilisce che il consiglio pastorale parrocchiale nomini e controlli il consiglio per gli affari economici della parrocchia, ed il numero quarto prevede delle norme per facilitare il coordinamento fra i consigli, qualora tale controllo sia in contrasto con le leggi ecclesiastiche. Il numero quinto stabilisce che almeno i due terzi dei membri del consiglio pastorale parrocchiale debbano essere scelti per elezione diretta e segreta. Il numero nono richiede che, se possibile, il parroco non sia il presidente del consiglio.¹³

Il Codice di diritto canonico, invece, stabilisce che la costituzione del con-

nale o internazionale» (E.V., 4, n. 1922). Per la dottrina, Arrieta afferma che non è «sembrata opportuna la creazione di consigli analoghi a livello di conferenza episcopale» (ARRIETA, J.I., *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano 1997, p. 440).

¹¹ Anche se la traduzione italiana corrente parla di “singoli atti amministrativi”, in realtà il testo ufficiale latino riguarda soltanto un tipo di atti amministrativi, quelli che il Titolo IV del Libro I del Codice sulle Norme generali (can. 35-93) chiama “singolari”: «Art. 123 § 1. *Praeterea cognoscit de recursibus, intra terminum peremptorium triginta dierum utilium interpositis, adversus actus administrativos singulares sive a Dicasteriis Curiae Romanae latos sive ab ipsis probatos, quoties contendatur num actus impugnatus legem aliquam in decernendo vel in procedendo violaverit*».

¹² «Art. 158. *Iis quorum interest postulantibus, decernit utrum leges particulares et generalia decreta, a legislatoribus infra supremam auctoritatem lata, universalibus Ecclesiae legibus consentanea sint necne*».

¹³ Cfr. MONTINI, G. P., *Il Consiglio pastorale*, cit., p. 47-50.

siglio pastorale parrocchiale segue a una valutazione di opportunità da parte del vescovo diocesano, sentito il parere del consiglio presbiterale. Esplicitamente prevede che, in ogni caso, il consiglio pastorale abbia soltanto voto consultivo e che sia presieduto dal parroco. Inoltre, il codificatore ha chiesto che il consiglio parrocchiale sia retto da norme stabilite dal vescovo diocesano¹⁴. Quest'ultima precisazione è rilevante per valutare la legittimità della proposta fatta dal Sinodo. Le norme approvate dal Sinodo con la *recognitio* della Sede Apostolica hanno forza di diritto particolare come quelle emanate direttamente dal vescovo diocesano. Ma, allo stesso modo che per tutte le norme particolari, anche per quelle emanate dal Sinodo plenario è fatto salvo il diritto universale della Chiesa (cfr. can. 445) come requisito previo per la legittima emanazione delle norme stesse.

Un discorso simile potrebbe essere fatto riguardo alle norme che regolano il consiglio pastorale diocesano. Diverso, invece, sarebbe il caso degli eventuali consigli decanali e del consiglio per il coordinamento dell'apostolato dei laici. In queste ultime due fattispecie, non essendoci norme universali che le contemplino, la discrezionalità organizzativa della legge particolare è più ampia e, quindi, non si porrebbe il problema della congruenza fra norma particolare e universale.

L'esame della congruenza fra le leggi emanate dal Sinodo di Würzburg e le leggi universali contenute nel Codice di diritto canonico potrebbe essere demandato al Pontificio Consiglio per i testi legislativi, che dovrebbe anche tener conto dei "tempi" di promulgazione di ciascuna. Se si ritenesse che la norma particolare sinodale sia stata abrogata dalla promulgazione del Codice, allora bisognerebbe identificare la fattispecie cui tale abrogazione possa essere applicata, giacché come abbiamo indicato non sembra che i consigli decanali e quelli per il coordinamento dell'apostolato dei laici siano toccati dalla norma codiciale. Inoltre, occorrerebbe comunicare la decisione a tutte le diocesi che dal 1971 al 1975 parteciparono al concilio plenario.

Ad una prima analisi, pare che l'abrogazione delle norme particolari del Sinodo tedesco costituisca la possibilità più rispondente alla legislazione generale vigente. In effetti, il disposto del can. 6 § 1, 2°, che abroga con la promulgazione del Codice «le altre leggi, sia universali sia particolari, contrarie alle disposizioni di questo Codice, a meno che non sia disposto espressamente altro circa quelle particolari», sembra doversi interpretare nel senso di ritenere abrogate tutte le norme (anche particolari) che siano contrarie

¹⁴ Ecco il testo del can. 536: «§1. Se risulta opportuno a giudizio del Vescovo diocesano, dopo aver sentito il consiglio presbiterale, in ogni parrocchia venga costituito il consiglio pastorale, che è presieduto dal parroco e nel quale i fedeli, insieme con coloro che partecipano alla cura pastorale della parrocchia in forza del proprio ufficio, prestano il loro aiuto nel promuovere l'attività pastorale. §2. Il consiglio pastorale ha solamente voto consultivo ed è retto dalle norme stabilite dal Vescovo diocesano».

al Codice, senza bisogno di alcuna dichiarazione autoritativa. Ovviamente, tale abrogazione generale riguarda soltanto i contenuti contrari alle nuove norme universali. Per questa ragione, non tutte le norme sinodali sarebbero state abrogate dal Codice, ma soltanto quelle che siano in contrasto con i suoi precetti. Ad esempio, come abbiamo già notato, non pare che vi possa essere alcuna obiezione circa la legittimità della norma che stabilisce i consigli per il coordinamento dell'apostolato dei laici, visto che un tale istituto non è stato previsto dal Codice. L'argomento dell'abrogazione delle leggi precedenti da parte di quelle successive è stato comunque sempre oggetto di studio e discussione da parte dei giuristi e, certamente, non è facile da delucidare in queste poche battute.¹⁵

Il decreto che commentiamo, invece, riguarda soltanto l'atto discusso nella causa e, quindi, tocca soltanto la diocesi in questione. La decisione manifesta certamente anche quella che potrebbe essere denominata la "mente" della Santa Sede sul punto (non si dimentichi che il ricorso ha per oggetto un atto della Congregazione per il clero che confermava quello del vescovo diocesano) e, in tal senso, può costituire un precedente per altre situazioni simili. Tuttavia, l'intervento della Segnatura conferma soltanto la validità dell'atto amministrativo di un vescovo, senza mettere in dubbio la validità della legge particolare.¹⁶

3. *La collaborazione dei laici al governo pastorale della diocesi*

Dal punto di vista "sostanziale", la controversia generata dall'atto episcopale confermato dal decreto che annotiamo mette in mostra, a nostro avviso, la difficoltà di comprendere pienamente il ruolo dei fedeli laici nella Chiesa.¹⁷ Come abbiamo già notato, il concilio Vaticano II ha ripetutamente parlato della possibilità che i laici collaborino in diversi modi alla guida delle comu-

¹⁵ Sul superamento del periodo di incertezza in materia di consigli pastorali da parte della norma vigente si esprimeva Arrieta in questi termini: «la normativa dei cann. 511-514 CIC ha posto fine anche in questo caso al processo d'istituzionalizzazione, non sempre omogeneo, subito dal consiglio pastorale lungo il periodo postconciliare» (ARRIETA, J.I., *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, cit., p. 439).

¹⁶ La questione della vigenza delle norme è molto articolata e diventa ancora più complessa se si tiene conto, e non si può fare altrimenti visto che anche la decisione commentata la cita (cfr. n. 11), dell'Istruzione interdicasteriale *Ecclesiae de mysterio*, del 15 agosto 1997, su alcune questioni circa la collaborazione dei fedeli laici al ministero dei sacerdoti, pubblicata con l'approvazione specifica di Giovanni Paolo II («AAS» 89 [1997] 852-877). In argomento, cfr. HUELS, J. M., *Interpreting an Instruction Approved "in forma specifica"*, «*Studia canonica*» 32 (1998) 5-46. Sull'approvazione in forma specifica, cfr. anche GÓMEZ-IGLESIAS, V., *La "aprobación específica" en la "Pastor bonus" y la seguridad jurídica*, «*Fidelium iura*» 3 (1993) 361-423.

¹⁷ Per la parte avuta dall'autore nella redazione dei canoni oggi vigenti, può essere utile rileggere lo studio di HERRANZ, J., *Lo statuto giuridico dei fedeli laici. Dal concilio alla nuova codificazione*, in HERRANZ, J., *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano 1990, p. 205-240.

nità, come una delle manifestazioni della funzione sacerdotale ricevuta nel battesimo. I testi conciliari, però, sottolineano anche che il *proprium* dei fedeli laici è la *consecratio mundi*, cioè la testimonianza di Cristo dal di dentro delle realtà temporali stesse (il mondo del lavoro, la politica, l'economia, ecc.).¹⁸ Questa determinazione della funzione propria dei laici nella Chiesa porta a due conclusioni principali: da una parte, non si può escludere la partecipazione dei laici alla guida della comunità;¹⁹ dall'altra, tale partecipazione non è il ruolo *proprio* dei laici stessi. Che potrebbe essere tradotto in termini semplici con la considerazione che il laico non è più laico per il fatto di collaborare al governo della Chiesa, anche se quando è chiamato e acconsente a farlo presta indubbiamente un grande servizio a tutta la comunità.²⁰ Ma anche (verrebbe da dire "soprattutto") quando non è chiamato o non può svolgere un ruolo di collaborazione nel governo è pienamente inserito nella comunità ecclesiale e svolge in essa il suo ruolo *proprio*.

Su questo punto non può essere tralasciato quanto stabilito dalla già citata Istruzione interdicasteriale "*Ecclesiae de mysterio*", su alcune questioni circa la collaborazione dei fedeli laici al ministero dei sacerdoti, del 15 agosto 1997. Senza soffermarci adesso sullo studio della sua valenza normativa e della sua posizione nei confronti delle altre norme universali e particolari,²¹ bisogna rilevare che il documento affrontò esplicitamente il ruolo dei laici negli organismi di collaborazione nella Chiesa particolare nell'articolo quinto delle "Disposizioni pratiche". Relativamente ai consigli pastorali (diocesani e parrocchiali), l'istruzione ribadì il ruolo esclusivamente consultivo dei loro interventi (art. 5 § 2) e la necessità che il parroco presieda i consigli parrocchiali (art. 5 § 3). Del resto, il § 5 ricordò che «gli Ordinari possono avvalersi di speciali gruppi di studio o di esperti in questioni particolari». Vietò tuttavia loro di «costituire organismi paralleli o di esautorazione dei consigli diocesani presbiterale e pastorale, come pure dei consigli parrocchiali, regolati dal diritto universale della Chiesa nei cann. 536, § 1 e 537». Inoltre, l'istruzione dispose che «se tali organismi sono sorti in passato in base a consuetudini locali o a circostanze particolari, si pongano in atto i mezzi necessari per renderli conformi alla vigente legislazione della Chiesa».

L'istruzione *Ecclesiae de mysterio* sembra prospettare una collaborazione dei laici all'esercizio del *munus regendi* negli istituti consultivi dell'organizzazione particolare che sottolinei il carattere "ausiliario" di tali consigli. Parrebbe di scorgere l'intento di allontanare "tentazioni democratiche" nel governo

¹⁸ Cfr., ad esempio, sull'attività economico-sociale, *Gaudium et spes*, n. 72.

¹⁹ Su questo argomento sono interessanti le riflessioni di UGGÉ, B., *Il "munus regendi" dei laici in parrocchia*, «Quaderni di diritto ecclesiale» 17 (2004) 413-438.

²⁰ Raccoglie abbondanti riferimenti su questo tema il volume curato da RIVELLA, M., *Partecipazione e corresponsabilità nella Chiesa. I Consigli diocesani e parrocchiali*, Milano 2000.

²¹ Cfr. HUELS, J. M., *Interpreting an Instruction Approved "in forma specifica"*, cit.

della Chiesa e, al contempo, di restituire al fedele laico il suo vero ruolo nell'ambito che gli è proprio, e non in alcune funzioni di supplenza in caso di carenze gerarchiche. Giovanni Paolo II ricordava il compito fondamentale dei fedeli laici nella Chiesa: «sono chiamati in particolare a ridare alla creazione tutto il suo originario valore».²² Il loro ruolo proprio si svolge dunque anche attraverso la loro collaborazione alla funzione di governo nella Chiesa, ma non è l'unico modo per esprimerla, e nemmeno quello più confacente al loro statuto giuridico.

4. *La natura dei consigli pastorali nell'organizzazione diocesana*

Nelle diocesi sono previsti due "livelli" di consigli pastorali: diocesano e parrocchiale. Caratteristica comune ad entrambe le figure è la loro costituzione potestativa: il vescovo, una volta valutate prudentemente le circostanze in cui versa la circoscrizione che gli è stata affidata, deve decidere sull'erezione o meno del consiglio pastorale diocesano (cfr. can. 511) e di quelli parrocchiali (cfr. can. 536). Per la costituzione dei consigli parrocchiali deve sentire previamente il parere del Consiglio presbiterale. Una diocesi potrebbe quindi avere un consiglio pastorale diocesano, ma non consigli parrocchiali; o, ancora, potrebbe non avere nessuno dei due; o potrebbe non avere il consiglio diocesano ma i consigli parrocchiali.

Il legislatore continua ad attribuire al vescovo il compito di valutare le condizioni pastorali che consentano la costituzione dei consigli. Persegue così due finalità strettamente intrecciate: da una parte, garantire la libertà episcopale nel governo della comunità presieduta dal vescovo; dall'altra, fedele alle previsioni dei documenti del concilio, incoraggia l'erezione dei consigli ai diversi livelli previsti, in modo tale che la non costituzione di questi organismi risponda a cause rilevanti e gravi, nonché ad una valutazione seria e prudente.²³

Altro tratto comune ai due livelli di consigli pastorali previsti dal Codice è la loro natura consultiva,²⁴ che il can. 514 § 1 stabilisce espressamente per

²² Esortazione apostolica *Christifideles laici*, 30 dicembre 1988 («AAS» 81 [1989] 393-521), n. 14.

²³ La stessa linea segue il Direttorio per i vescovi del 2004 quando afferma: «Pur facendo uso della libertà che la disciplina canonica lascia, è bene che in ogni diocesi si costituisca il consiglio pastorale diocesano, come forma istituzionale di esprimere la partecipazione di tutti i fedeli» (n. 185, CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, *Direttorio per il ministero pastorale dei vescovi "Apostolorum successores"*, 24 gennaio 2004). Vedi, in dottrina, le considerazioni di ARRIETA, J.I., *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, cit., p. 440; BERLINGÒ, S., *Il consiglio pastorale parrocchiale*, in *La parrocchia*, Città del Vaticano 1997, p. 256-257; COCCOPALMERIO, F., *La Parrocchia. Tra Concilio Vaticano II e Codice di Diritto Canonico*, Cinisello Balsamo 2000, p. 208-209.

²⁴ Già prevista nei primi sviluppi normativi dei testi conciliari e mantenutasi immutabile nelle norme successive fino al Codice: cfr. m.p. *Ecclesiae Sanctae*, 6 agosto 1966, I, 16; SACRA CONGREGAZIONE PER IL CLERO, lett. circ. *Omnes christifideles*, 25 gennaio 1973, n. 8; ecc.

il consiglio diocesano: «gode solamente di voto consultivo»; e il can. 536 § 2 per quello parrocchiale: «ha solamente voto consultivo».²⁵ In entrambi i casi, l'avverbio “solamente” va riferito alla non competenza dei consigli pastorali per atti di altra natura e non a una relativa svalutazione degli atti di natura consultiva nei confronti di altri ruoli. Come scrive Berlingò, la funzione attribuita ai consigli pastorali «non va interpretata o vissuta come una sorta di *deminutio*, quasi che la funzione consultiva sia meno essenziale o abbia minore dignità di quella ultimamente dispositiva».²⁶

Per quanto riguarda la loro composizione, la norma relativa ai consigli parrocchiali parla esclusivamente di “fedeli”, oltre al parroco, che lo presiede, e a «coloro che partecipano alla cura pastorale della parrocchia in forza del proprio ufficio» (can. 536 § 1). Tutti gli altri aspetti che riguardano la composizione del consiglio, per analogia con quanto stabilito dal can. 512 § 1 per il consiglio pastorale diocesano, sembrano lasciati al vescovo. Logicamente, i membri del consiglio dovranno «essere nella comunione della Chiesa e possedere l'idoneità, cioè essere dotati delle qualità richieste per l'ufficio stesso» (can. 149 § 1).

Più sviluppate sono le norme che trattano la composizione del consiglio pastorale diocesano e che richiedono ai componenti, oltre alla «piena comunione con la Chiesa cattolica» (can. 512 § 1), la fede sicura, i buoni costumi e la prudenza (cfr. can. 512 § 3) necessarie per svolgere il loro compito. Inoltre, il legislatore universale vuole che attraverso i fedeli designati al consiglio pastorale «sia veramente rappresentata (*configuretur*) tutta la porzione di popolo di Dio che costituisce la diocesi» (can. 512 § 2), sia dal punto di vista territoriale, che da quello della condizione sociale, delle professioni e del ruolo apostolico. Questa “rappresentatività” non è sicuramente quella dei negozi giuridici tipici dell'agire per conto di un altro, ma non è nemmeno una rappresentanza “politica”, per cui l'eletto porta al consiglio le opinioni dei suoi elettori. Si tratta piuttosto di una rappresentanza “morale” della comunità diocesana,²⁷ che la rende presente nel suo insieme nelle sedute del consiglio e offre «una *immagine fedele* della porzione del Popolo di Dio che costituisce

²⁵ Per la “consultività” del consiglio pastorale parrocchiale, ma con considerazioni generali applicabili anche a quello diocesano, cfr. COCCOPALMERIO, F., *La Parrocchia*, cit., p. 218-225. Cfr. anche la proposta di assimilare la “consulta” alla “concertazione” fatta da BORRAS, A., *La parrocchia. Diritto canonico e prospettive pastorali*, Bologna 1997, p. 226-227 (tit. or. *Les communautés paroissiales. Droit canonique et perspectives pastorales*, Paris 1996).

²⁶ BERLINGÒ, S., *Il consiglio pastorale parrocchiale*, cit., p. 262.

²⁷ Cfr. ARRIETA, J.I., *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, cit., p. 440. Berlingò spiega il tipo di rappresentanza del consiglio pastorale parrocchiale sulla base della distinzione in tedesco tra il termine *Repräsentation*, che sarebbe quello applicabile a questo caso, e *Vertretung* (cfr. BERLINGÒ, S., *Il consiglio pastorale parrocchiale*, cit., p. 263).

la Chiesa particolare». ²⁸ Nulla di specifico si dice nelle norme del codice sui modi attraverso i quali si può procedere alla designazione dei componenti i consigli pastorali. Per quello diocesano, il can. 512 § 1, dopo aver precisato che deve essere composto da chierici, membri di istituti di vita consacrata e soprattutto laici, ²⁹ chiede che «essi vengano designati nel modo determinato dal Vescovo diocesano». Per il consiglio parrocchiale non vi è alcuna precisazione. ³⁰

I compiti dei consigli pastorali riguardano tutte le questioni che si riferiscono all'esercizio della cura pastorale nell'ambito loro proprio – la diocesi o la parrocchia –, normalmente mediante il loro inserimento nell'ordine del giorno della seduta convocata dal presidente – il vescovo (can. 514 § 1) o il parroco (can. 536 § 1) –, ma non si estendono alle «questioni generali riguardanti la fede, l'ortodossia, i principi morali o le leggi della Chiesa universale». ³¹

Le conclusioni dello studio fatto dal consiglio pastorale, soprattutto quello diocesano, possono richiedere un atto di giurisdizione vera e propria, che compete al vescovo ³². Alcuni preferiscono ritenere che l'eventuale atto di giurisdizione possa attribuirsi al consiglio con il suo presidente, in modo analogo agli atti del collegio dei vescovi nel concilio ecumenico, che non esistono se non con l'apporto del Romano Pontefice ³³. Sottolineare l'agire comunionale del popolo di Dio che costituisce la circoscrizione di cui si tratta (diocesi o parrocchia) e che sarebbe rappresentata dal consiglio pastorale è un intento lodevole. Farlo forzando la natura degli istituti ci sembra invece poco adeguato. Infatti, nell'analogia fra il consiglio pastorale e il collegio episcopale risultano evidenti le differenze, mentre è difficile trovare le somiglianze: l'uno è espressione della suprema autorità nella Chiesa, l'altro non possiede alcuna potestà; l'uno è decisionale e di carattere universale, l'altro consultivo e circoscritto a un ambito particolare; l'uno è di diritto divino e configurato su base sacramentale, l'altro è di diritto umano e poggia sull'esperienza e il coinvolgimento personale dei suoi componenti; ecc. Nulla

²⁸ CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, *Direttorio per il ministero pastorale dei vescovi "Apostolorum successores"*, 24 gennaio 2004, n. 185. Cfr. BORRAS, A., *La parrocchia*, cit., p. 223-224.

²⁹ Aggiungeva qualche precisazione SACRA CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Omnes christifideles*, cit., n. 7: «la maggior parte dei membri siano laici, perché la comunità diocesana è costituita in massima parte dai fedeli laici. [...] siano cooptati anche i diaconi permanenti, là dove ci sono. [...] il numero dei membri del consiglio pastorale non sia troppo grande, cosicché possa attendere in modo soddisfacente al lavoro affidatogli».

³⁰ In dottrina vi sono state delle proposte: cfr., ad es., MORGANTE, M. *La parrocchia nel Codice di Diritto Canonico*, Cinisiello Balsamo 1985, p. 114; BORRAS, A., *La parrocchia*, cit., p. 224.

³¹ SACRA CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Omnes christifideles*, cit., n. 9.

³² Per il consiglio pastorale parrocchiale, vedi le considerazioni di BORRAS, A., *La parrocchia*, cit., p. 226-227.

³³ Cfr., ad esempio, COCCOPALMERIO, F., *La Parrocchia*, cit., p. 225.

impedisce comunque che i consigli pastorali possano studiare materie che poi richiedano interventi di altre istanze istituzionali: parroco, vescovo, consiglio per gli affari economici, ecc.³⁴

I consigli pastorali sono, per natura, istituti stabili dell'organizzazione ecclesiastica, sia nel livello diocesano che in quello parrocchiale³⁵. Tuttavia, la loro costituzione è temporanea, almeno sicuramente per quanto riguarda quello diocesano, che «viene costituito a tempo determinato, secondo le disposizioni degli statuti dati dal Vescovo» (can. 513 § 1); ma anche probabilmente per il consiglio parrocchiale, secondo le «norme stabilite dal Vescovo diocesano» (can. 536 § 2). Questa «stabilità temporanea» permette – forse meglio, costringe – al vescovo di valutare costantemente la convenienza o meno della permanenza dell'istituto, sia quello diocesano che quello parrocchiale. Tuttavia, una volta eretto il consiglio non avrebbe senso «ri-erigerlo» ogni tre, cinque o sette anni; sembra più logico rinnovarlo nei suoi componenti. Anche il nuovo vescovo che trova il consiglio cessato (cfr. can. 513 § 2) potrà rimetterlo in funzione com'era prima che la sede divenisse vacante. Ad ogni modo, il consiglio può anche cessare in alcuni casi per decreto episcopale.³⁶

5. La potestà “organizzatoria” del vescovo nella sua diocesi

Un'ultima considerazione da fare sulla scia del decreto che commentiamo riguarda la potestà del vescovo di adeguare l'organizzazione diocesana alle necessità della comunità che presiede. Il decreto della Segnatura riprende al n. 5 il testo del can. 381 § 1, che accoglie l'esigenza dell'ufficio del vescovo diocesano di disporre di tutta la potestà (*omnis potestas*) necessaria per lo svolgimento dell'ufficio stesso. In questo senso può essere letto anche il can. 473, che chiede al vescovo diocesano di «curare che tutti gli affari inerenti all'amministrazione di tutta la diocesi siano debitamente coordinati e diretti a procurare nel modo più opportuno il bene della porzione del popolo di Dio che gli è affidata». Dal combinato delle disposizioni di entrambi i canoni scaturisce l'estensione della potestà episcopale all'organizzazione di ciascuna diocesi in modo adeguato alle sue peculiari esigenze, quella che potrebbe essere chiamata “potestà organizzatoria” del vescovo diocesano.³⁷ In senso molto generale, la potestà in oggetto potrebbe essere descritta co-

³⁴ In questo senso si esprimeva già SACRA CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Omnes christifideles*, cit., n. 9.

³⁵ Cfr. SACRA CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Omnes christifideles*, cit., n. 7.

³⁶ Così lo suggerisce esplicitamente per il consiglio diocesano ARRIETA, J.I., *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, cit., p. 440: «può anche cessare, com'è logico, per decreto del vescovo, qualora venisse meno alle sue finalità istituzionali».

³⁷ Cfr. ARRIETA, J.I., *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, cit., p. 150-152.

me la capacità autonoma di chi è costituito in autorità di configurare uffici o istituti di governo nell'ambito della propria giurisdizione. Nella Chiesa, «la determinazione degli elementi strutturali portanti degli istituti e degli uffici ecclesiastici compete, al legislatore supremo (...). All'autorità ecclesiastica inferiore è lasciata tuttavia una potestà organizzatoria che varia a seconda degli istituti e degli uffici». ³⁸

L'esercizio di tale potestà da parte del vescovo diocesano comprenderebbe la possibilità stessa di erigere o meno i consigli pastorali, come abbiamo visto (can. 511), di configurare i tratti di questi consigli mediante statuti o regolamenti ³⁹, e anche la possibilità di valutare l'erezione di consigli per il coordinamento dell'apostolato dei laici o altri consigli intradiocesani. L'esercizio di questa potestà va adeguato non soltanto alle norme universali ma anche a quelle particolari emanate da un concilio plenario (come nel caso in esame) o da una conferenza episcopale, ecc. E qui si ripropone il problema della congruenza fra leggi particolari e universali di cui abbiamo già trattato.

Un'ultima considerazione sull'esercizio della potestà da parte del vescovo diocesano riguarda la possibilità di sindacare i suoi atti amministrativi generali, giacché è chiaro che molte volte l'attuazione delle norme particolari sinodali o della conferenza episcopale richiederà da parte del singolo vescovo normazione amministrativa (regolamenti, istruzioni, ecc.). Questa produzione normativa esecutiva sembra essere insindacabile nella sua produzione per quanto non trattandosi di leggi particolari non possono essere sottoposte all'esame di congruenza da parte del Pontificio Consiglio dei testi legislativi, e non essendo emanata mediante atti amministrativi singolari non può costituire oggetto del contenzioso-amministrativo. ⁴⁰ Rimarrebbe soltanto l'eventuale lesione dei diritti soggettivi, sottoponibile alla giurisdizione ordinaria, o l'eventuale riparazione dei danni ex can. 128.

JESÚS MIÑAMBRES

³⁸ ARRIETA, J.I., *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, cit., p. 151.

³⁹ Tranne il necessario rispetto di quegli elementi definitivi «che sono essenzialmente costitutivi degli istituti» (can. 86).

⁴⁰ Cfr. MIRAS, J., CANOSA, J., BAURA, E., *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Roma 2007, p. 111-114.

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Reg. Siculi seu Panormitana*
– Nullità del matrimonio – Sentenza definitiva – 3 marzo 2006 – Sciacca, Po-
nente.*

**Indissolubilità ed ordinazione alla prole del matrimonio – Esclusione
– Condizione *de futuro* – Condizione *contra matrimonii substantiam*.**

IL matrimonio, in quanto società di due persone fondata sul comune consenso degli sposi, è stato istituito dal Creatore e perfezionato, per mezzo della grazia sacramentale, dal Redentore come unione indissolubile ordinata al bene comune in vista della nascita ed educazione della prole. L'esclusione del «*bonum sacramenti*» o del «*bonum prolis*», per mezzo di un positivo atto di volontà, rende invalido il matrimonio celebrato con un consenso soltanto simulato. Secondo la vigente disciplina canonica il matrimonio non può essere contratto validamente sotto condizione «*de futuro*». La condizione risolutiva «*de futuro*» che sottopone la perseveranza del vincolo al verificarsi della generazione della prole si risolve nell'esclusione della sua indissolubilità.

In Nomine Domini.

Benedicto PP. XVI feliciter regnante, Summi Pontificatus Sui anno primo, die 3 martii 2006, RR. PP. DD. Josephus Sciacca, Ponens, Joannes Verginelli, Augustinus De Angelis, Auditores de Turno, in causa Reg. Siculi seu Panormitana, nullitatis matrimonii, inter:

– XX, die 7 aug. 1935 Panormi enatum [...], actorem, in iudicio repraesentatum per suum Patronum; et

– YY, die 7 nov. 1935 [...] Panormi degentem, conventam, in iudicio per suam Patronam repraesentatam;

– intervenientibus ac in causa disceptantibus R. D. Joanne Vaccarotto, N. S. O. Vinculi Defensore necnon Adv. Rot. Elisabetha Fissore, ad casum specialiter deputata;

– sequentem, tulerunt, in II et in tamquam in I iurisdictionis gradu, definitivam sententiam.

Adumbratio casus

1.– Cum quadragesimum tertium suae aetatis fere tetigisset annum, com-

* Vedi alla fine della sentenza, nota di F. PAPPADIA, *Sulla distinzione fra i capi di esclusione del «bonum sacramenti» e «condicio risolutiva de futuro contra matrimonii substantiam» nella giurisprudenza della Rota Romana.*

munium amicorum causa, pharmacopola XX, ex honesta aequae ac divite familia, YY, eiusdem aetatis necnon socialis generis, litterarum magistram, cognovit, quam paulo post – obtenta a competente Eccl.co Tribunali declaratione nullitatis prioris, cui astringebatur, matrimonialis vinculi – sollemniter ad aras duxit, in panormitano sacello [...], sub die vero 1 maii 1978.

2.– Convictus coniugalis instauratus fuit statim et per septemdecim circiter perduravit annos, et quidem per primum decennium pacificus, quo autem perdurante, mulier naturalem passa est abortum; dein, gliscentibus magis magisque exturbatus discidiis, animis coniugum sensim abalienatis, mense novembri anni 1994 volvente, finem habuit cum mulier a domo maritali, numquam reversura, discessit.

Separatio, a Civili Magistratu recognita, est sequuta et quod ‘divortium’ vocitant.

3.– Die, vero, 21 iulii 1998 per libellum Tribunali Eccl.co Siculo oblatum, vir matrimonium accusavit nullitatis ex capite exclusionis boni sacramenti sua ex parte.

4.– Causae perampla instructione confecta, Tribunal primi Gradus non constare, edixit, de nullitate matrimonii, in casu, sententia diei 25 maii 2001, adversus quam vir, iure suo fretus, appellationem interposuit ad N. Apostolicum Auditorium.

5.– Concordatum fuit, coram infrascripto D. Ponente, dubium die 9 ian. 2003 sequenti sub formula: «An constet de nullitate matrimonii, in casu, ob exclusum bonum sacramenti ex parte viri actoris».

6.– Instante cl.mo actoris Patrono, die autem 13 iunii eiusdem anni, novum nullitatis caput, tamquam in Prima instantia, additum est, circa, nempe, condicionem a viro appositam et non verificatam.

7.– Suppleta instructione per partium necnon quinque testium excussione, defensionalibus scripturis rite communicatis, perventisque, sub die 12 ian. 2006, animadversionibus pro vinculo, quibus actoris Patronus die 26 febr. 2006 suum dedit responsum, Nobis hodie dirimendum est concordatum dubium: «An constet de nullitate matrimonii, in casu, ob exclusum bonum sacramenti ex parte viri actoris et, tamquam in prima instantia, ob condicionem ab eodem viro appositam et non verificatam».

In iure

8.– Matrimonium, utpote societas seu moralis unio duarum personarum mutuo dumtaxat earum consensu efficitur.

«Matrimonium – edicit can. 1057 – facit partium consensus inter personas habiles legitime manifestatus, qui nulla humana potestate suppleri valet».

«Essentiales matrimonii proprietates – legimus in can. 1056 – sunt unitas et indissolubilitas, quae in matrimonio christiano ratione sacramenti peculiarem obtinent firmitatem».

Indissolubilitas matrimonii eius, igitur, designat firmitatem, ratione cuius, rite matrimonium contractum, solvi nequit, nisi unius morte coniugum.

9.– Coniugali indissolubilitati opponitur iuridicum illud instrumentum divortium nuncupatum, seu praetensa vinculi matrimonialis solutio ex qua utraque pars omnino liberam se evadere putat et novas posse inire nuptias. Non autem indissolubilitati opponitur, revera, separatio, etiamsi perpetua, seu coniugum discessio ab invicem et ipsamet simul cohabitandi obligationis vitam, nempe, communem ducendi ablatio. Quae separatio, legitimis ex causis, licita omnino habetur atque a Lege canonica normata (cann. 1151-1155).

10.– Matrimonium – uti sane pernotum – cum a Creatore sit institutum pro communi bono, quoad ipsam naturam suam omnesque suas proprietates, nonnisi rationibus ex communi bono depromptis determinari debet.

Nulla, prorsus ratio ex communi bono sumpta postulare posset matrimonii solubilitatem: Matrimonium enim pro fine proprio condignam habet humani generis propagationem, non solum ad physicam prolis procreationem, sed etiam eiusdem educationem ad statum perfecte humanum in quo, scilicet, soboles sufficit sibi ad actus perfecte humanos eliciendos, sibique modo hominibus proprio providendum (S.Th., Suppl., q. 41, a. 1 c.).

11.– Probatissimi DD., numquam vero refutati, praeter finem prolis gignendae, alios sublineaverunt fines matrimonii, in quantum hoc natura sua aptum quosdam producere effectus, qui in boni humani provincia sunt plene recensendi. Inter quos effectus – classica sana suffulti doctrina necnon in Magisterio innixi addimus – assignandum est mutuuum pro coniugibus iuvamen solatiumque inter praesentis vitae aerumnas permutantesque variabilis fortunae eventus: quod est illud ‘totius vitae consortium’ ad ‘bonum coniugum’ efficiendum (can. 1055 § 1) per ‘irrevocabile foedus’, quocum ‘vir et mulier ... sese mutuo tradunt et accipiunt’ (can. 1057 § 2).

12.– Quae supra expositae rationes necessario expostulant, ex natura rei, quam maximam vinculi matrimonialis stabilitatem. Iamvero maxima stabilitas huiusmodi vinculi indissolubilitatem eiusdem naturaliter involvit.

13.– Matrimonium, caeterum, cum in quodam fundetur pacto, iuridicam formam contractus vestit et quidem onerosi, quia imponit utrique parti obligationem: ergo principiis iustitiae s.d. commutativae regulatur. Quamobrem, partes in aequali ponendae sunt condicione: quod autem evenire minime potuisset nisi matrimonium esset indissolubile, ergo ad unius partis lubitum.

Naturali matrimonii indissolubilitati, uti iam diximus, sacramentalis gratia, ex Ss.mi Redemptoris voluntate – ab evangelica lege antiquato repudio (Mt. 19, 3-10) – peculiarissimam addit firmitatem atque affert spirituales vim ut coniuges christiani tam muneri valeant solvere.

14.– Ast, si ex Lege scimus quod «internus animi consensus praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis» (can. 1101 §

1), ex ipsius canonis dictamine, sub § 2, liquet nullum esse coniugium quod contrahatur cum exclusione vel matrimonii ipsius vel alicuius ex bonis matrimonii essentialibus.

15.– Quoad bonum sacramenti, seu indissolubilitatem, juxta receptam doctrinam, non ponitur distinctio inter ius et usum iuris, quandoquidem matrimonium numquam esse potest sine indissolubilitate, tum, e contra, inveniri posset «sine fide et prole, quia esse rei non dependet ab usu suo, et secundum hoc sacramentum (idest indissolubilitas) est essentialius matrimonio quam fides et proles» (S.Th., Suppl., q. 49, a. 3): at probe – uti milles N.S.F. edixit docuit monuit – discernendae sunt sententiae seu erroneae opiniones de natura matrimonii – quae «dummodo non determinant voluntatem, non vitiat (vitiant) consensum matrimonialem» (can. 1099) – ab illo 'positivo voluntatis actu' (de quo cit. can. 1101 § 2), quo indissolubilitas excluditur.

16.– Mera, autem, voluntas discedendi, proprium coniugem deserendo, si res bene non cesserint, aliud est sane a positivo voluntatis actu quocum indissolubile vinculum refutatur et excluditur.

De fictione seu simulatione agitur, quae per firma et concludentia argumenta est strictim probanda.

Et quidem, tota res non ex nudis pendet verbis, ergo nedum ab adserti simulantis confessione, quae, certo certius, attente seduloque erit cribranda ac pensitanda, cum non est decretoria si habeatur, neque praetensa simulatio destruitur ab eiusdem confessionis absentia vel negatione; summopere diligenter perinvestiganda erit apta tam simulationi causa seu motivum simulationi congruens: si hoc, autem, non demonstratur vel, quod peius est, ex actis motivum patet rite contrahendi, frustra certat pars quae sui matrimonii nullitatem accusat.

Mens, igitur, contrahentis, adserti simulantis, intime perscrutanda est, potissimum si agitur de catholico qui recta morali ac religiosa institutione habita, non facile coarctatum consensum emittet.

17.– Rimandae, dein, erunt circumstantiae omnes, antecedentes, nempe, concomitantes et subsequentes quae ad moralem certitudinem ducant Iudices quod consensus reapse simulatus fuisset, uti abhinc ab anteactis temporibus, Em.mus D'Annibale, inter maiores A. probatissimus, alte monuit ('Summula Th. Moralis', ed. 5, p. II, n. 412).

18.– Hisce recolitis, de condicionis capite loquendum est, sub dictamine can. 1102 § 1: «Matrimonium sub conditione de futuro valide contrahi nequit».

Conditio est externa circumstantia quae contractui adicitur et qua valor cuiusdam contractus pendet. Coniugalis consensus, re quidem vera, prouti verum negotium iuridicum, uti adumbravimus supra (cfr. can. 1055, § 2), absolutus vel condicionatus esse potest ideoque normis quae contractum

regunt obnoxius, quominus, quamobrem, denegetur illa matrimonii praecipua structura, Oecumenico Conc. Vaticano II afflante, quam vigens C.J.C. peropportune significat atque exaltat, quae pertinet ad vocationem 'personalisticam' coniugalis foederis, de qua in cann. 1055, § 2 et 1061, § 1.

19.– Non semper autem, re quidem vera, ex partium testimonioque verbis patet utrum apposita consensui coniugali fuerit vera et propria condicio 'sine qua non', an causa quae motivum est contrahendi, praerequisitum tantum vel modus.

20.– Modus supponit negotium iuridicum suis essentialibus naturalibusque elementis perfectum, quod ideo valet statim ac perfectum est independenter ab ipsius modi adimplentione; merum habetur praerequisitum seu postulatum cum contrahens in eo sistat statu ut simpliciter disponatur ad celebrationem matrimonii abrenuntiandam, si expetita qualitas deficiens inveniatur, cum praerequisitum mera est determinatio qualitatis personae quacum contrahere intenditur: quae omnia, per se, non sufficiunt ad nullitatem matrimonii declarandam, quia tantummodo constituere possunt momentum in itinere ad condicionem, atque forma condicionis induta (scil. praerequisitum vel postulatum) usque ad consensum trahi praesumuntur: huiusmodi praesumptio, attamen, de ulteriore gressu in consensum, non operatur, nisi obiectiva et subiectiva criteria succurrant (cf. unam diei 27 martii 1958 coram Bejan, SRRD, v. L, pp. 215-216, nn. 3-4), quia – uti sane pernotum – praesumptio pro valore vinculi firmissima exstat, iuris favore quo gaudet matrimonium.

21.– Pro apponenda condicione, insuper, dubium exigitur, licet – uti pernotum abhinc a celeberrima Em.orum PP. Cardinalium Decisione diei 2 aug. 1918, in Versalien., – condicio usque ad nuptias perseveret oportet; huic tamen perseverantiae minime obest neque certitudo hausta ex asseverationibus alterius partis existentiam illius boni affirmantis, neque tranquillitas, quae ex huiusmodi manifestatione contrahenti obvenerit: dummodo, uti patet, condicio positive retractata non sit.

22.– Perpendenda prognariter est sive quaenam fuerit praevalens contrahentis voluntas, quale, scil., momentum contrahens illi bono seu circumstantiae tribuerit, an anxie contrahens se persensit de dubio circa conditionis existentiam, attente investigandus est, insuper, modus sese gerendi contrahentis cum compertum habuit expetitam condicionem defecisse.

Nobis idcirco succurrit Romana-Rotalis iurisprudencia normas suprarelatas suggerens ad rem tutius dignoscendam.

23.– Quando, caeterum, validitas matrimonii ab effectiva prolis generatione pendet, habetur conditio de futuro «in specie – uti monuit R.P.D. Wynen in una diei 29 apr. 1954 – contra indissolubilitatem matrimonii, si contrahens intendit matrimonium dissolvere postquam cognovit se non posse sperare prolem ex hoc matrimonio» (SRRD, v. XLVI, p.352, n. 2). Quae condicio reso-

lutiva dicitur, ideoque cum exclusione boni sacramenti seu indissolubilitatis se convertit, eiusdemque probationi, in casu, ex toto subiecta, de qua supra iam fuse lateque diximus.

24.– Commutatis conclusivisque verbis, condicio resolutive prouti vera non est tenenda condicio, cum abhinc ab initio consensus vitiet: huiusmodi adserta condicione ineundo apposita matrimonio, eoipso corrui consensus per exclusam essentialem matrimonii proprietatem, indissolubilitatem scilicet.

In facto

25.– Cum condicio resolutive – uti iam innuimus – contraria est matrimonii indissolubilitati, ad haec duo accusata capita investiganda, exclusionem scilicet boni sacramenti et appositionem condicionis de habenda prole, quoad probationem coniunctim, esto quandoque permixte, sumus processuri ad inutiles molestasque vitandas iterationes.

Actor suo in libello – praemisso quod «un precedente mio matrimonio aveva avuto, purtroppo, esito negativo tanto da ottenerne la dichiarazione di nullità proprio per ragioni legate al problema dei rapporti personali: si era verificata, infatti, una incapacità a generare dovuta a ragioni di reciproca incomprensione di natura psicologica da parte della persona che avevo sposato» – in vadimonio primae Instantiae, die 18 ian. 1999 reddito, declaravit: «Durante il fidanzamento dicevo a YY che lo scopo del mio matrimonio era quello di realizzare due miei particolari intendimenti: la piena comunione con la donna che avrei sposato e la prole», addens, tamen, quod «non c'erano apparenti motivi obiettivi da farmi dubitare di realizzare con lei i miei intendimenti... Pensavo che l'unione sarebbe cessata se tra i due non si fosse verificata la piena comunione fisica e spirituale, premessa per la venuta della prole».

Cum filios mulier non peperit, vir in praefato libello prosequitur dicens se accusasse suum matrimonium nullitatis ex capite defectus matrimonialis consensus ob exclusum bonum sacramenti sua ex parte.

26.– Instante actoris cl.mo Patrono, huic capiti novum additum est caput ex quo praesens matrimonium nullum contenditur: appositio, scilicet, condicionis, cuius obiectum fuisset quod matrimonium prolis fecundum evasisset, ideoque ageretur de condicione de futuro, quae – uti supra 'In Jure' scripsimus – resolutive nuncupatur, seu contra matrimonii indissolubilitatem.

27.– Mulier – quam actor duxit quadraginta tres annos natam, ergo non amplius constituta in aptiore aetate pro gignenda sobole – fuse enarrat quae eloquentiora facta sunt sequuta naturalem abortum quem ipsa conventa passa est, atque ex quibus factis palam scatet modus agendi viri, qui liquido in veram incidit contradictionem circa adsertam simulationem et condicionem quam se apposuisse ille tenet.

Sed mulierem audiamus – mordicus, vero, in iudicio resistantem – cui, utcumque, ad hoc vir numquam refragatus est:

«Dal nostro matrimonio non sono nati figli, però sono rimasta incinta ed è seguito un aborto spontaneo. Dopo l'aborto sia io che l'attore eravamo depressi perché queste non sono cose piacevoli...Preferii cambiare ginecologo e mi rivolsi unitamente all'attore al prof. Maneschi, il quale disse che in me tutto era a posto e perfetto, però mi prescrisse il 'Clomid' per favorire la procreazione. Detto farmaco però aveva degli effetti collaterali come quello di causare capogiri e favoriva anche l'insorgere di tumori. Quando l'attore lesse ciò mi disse: 'Ti proibisco di prendere questo farmaco, io conosco te e non i miei figli', nel senso che a lui interessavo soprattutto io e non gli eventuali figli».

«Quando l'attore – *prosequitur mulier in ipsomet diei 19 ian. 1999 vadimonio* – si rese conto che non potevamo avere figli, non ebbe reazioni e abbiamo continuato regolarmente la vita che facevamo, che era particolarmente attiva: viaggi, incontri con amici, etc.

«Voglio però aggiungere – *pergit conventa, peculiare referens adiunctum minime parvipendendum ad reactionem actoris investigandam circa mulieris infecunditatem* – che dopo aver consultato il prof. Maneschi, io ho preso appuntamento con un medico svizzero, di cui in questo momento non ricordo il nome. L'attore non volle venire perché non voleva chiudere la farmacia e così io rinunciai all'appuntamento. A precisa domanda, rispondo che XX non volle accompagnarmi dal medico svizzero solo per non chiudere la farmacia e non per altre ragioni».

28. – *Quae abunde rettulimus – quoad modum reagendi viri infecunditate uxoris cognita – et ab actore, inquam, umquam negata, veraces reddunt, iudicio Infrascriptorum PP. DD., mulieris conventae huiusmodi sequentes declarationes:*

«Abbiamo parlato col XX dei figli – *fassa est mulier* – però da parte sua non mi sono state poste condizioni particolari in quanto si considerava scontato che nel matrimonio i figli sono elementi essenziali, per cui, ripeto, la nostra relazione prematrimoniale fu serena e non ci furono motivi di contrasto».

«Io gli chiesi – *autumat conventa* – quale era il suo stato d'animo nell'accostarsi al matrimonio, dato che aveva alle spalle un'esperienza negativa, e lui mi rispose: 'Io vivo l'oggi e sono felice di fare questo passo' – *quod sane credibile resonare videtur in viro propectae aetatis* – perché se così non mi avesse risposto io l'avrei lasciato».

«Per XX – *prosequitur mulier omnino contradicens viro* – quella dei figli non era un'esigenza primaria; lui voleva stare con me e diceva: 'Se i figli vengono, vengono, diversamente mi basta vivere con te', e in realtà, sia prima sia dopo le nozze, si comportava come un 'cucciolione': stava sempre appresso a me, era sempre buono e garbato. Tant'è che dopo il matrimonio sono riuscita a riavvicinarlo alla Chiesa e a farlo partecipare e inserire nei pellegrinaggi del Treno bianco, prima con il compito di barelliere e in seguito

anche con il compito di farmacista... XX riteneva il matrimonio con me un vincolo indissolubile perché a lui piaceva la mia persona, gradiva vivere con me e gli piaceva tutto di me».

Quas adseverationes mulier ipsa confirmavit in vadimonio 2.i iurisdictionis gradus, die 3 febr. 2005 reddito: «in seguito all'aborto, vi fu indubbiamente una reazione di turbamento da parte di entrambi. Il dott. XX, però, nei miei confronti fu particolarmente affettuoso e tenero. Era solito dirmi che io ero la sua bambina, che lui conosceva me e non i suoi figli che non aveva avuto. Ribadiva che aveva scelto me e che voleva vivere con me. Da quel momento tutto proseguì con la serenità di sempre».

29.— Actor ipse ad hoc declaravit in vadimonio diei 28 nov. 2003 coram infrascripto Ponente: «Amavo YY all'epoca del matrimonio», eo quo in matrimoniali anulo sequentem propositionem inscribendam iussit: «Dum vivimus et ultra», quod nocte pugnat cum simulatione consensus per exclusum bonum sacramenti seu indissolubilitatis.

Sua ex parte, Judici sciscitanti, sic respondit mulier:

«Io, quando conobbi l'attore, avevo 40 anni per cui poteva anche accadere, data la mia età, che non sarebbero venuti dei figli, infatti io dissi all'attore: 'Stando così le cose, se i figli non dovessero venire, tu cosa faresti?' Lui mi rispose: 'Niente, mi basti tu. Io conosco te e non i miei figli, che non ho mai conosciuto'».

30.— Sterilitate uxoris cognita, quomodo se gessit vir actor? Dereliquitne, illico et immediate, uxorem, sicut quispiam, tam gravi adposita condicione, quod facile praevisu, fecisset?

Vir, autem, uxoris sterilitate detecta, cum eadem convivere prosequutus est et sane quidem per non paucos annos. Mulier, immo, maritalem deseruit domum potissimum ex causis naturae oeconomicae, quas heic referre inutile putamus.

31.— Testes a partibus inducti inter se certant, nec aliter, revera, ac partes ipsae: quam ob rem eorumdem declarationes parum prosunt in iudicio, sicuti recte notavere RR. Panormitani Iudices ita edicentes in Primi gradus sententia:

«I testimoni di parte attrice e quelli di parte convenuta, portati in giudizio offrono due versioni un po' discordanti tra loro, poiché i primi affermano che per l'attore erano importanti i figli, mentre i secondi asseriscono che comunque il XX voleva bene alla YY a prescindere dalla prole, dipingendolo anzi alcune volte come una persona poco affidabile».

32.— Quae cum ita sint, soror actoris reicit fratrem indissolubilitatem exclusisse: «XX intendeva contrarre un matrimonio indissolubile sposando YY e voleva avere dei figli». Animi demissionem, qua vir laborabat, testis ascribit potius ad difficultates generis oeconomici consectaneas pharmaceuticae tabernae venditioni quam prolis absentiae: «Tale sconforto o meglio profonda depressione si manifestò con la vendita della farmacia».

[...], partium amica ex perlongo temporis spatio, testis ex parte conventae, de scientia loquitur propria cum deponit:

«Dico questo – partes, nempe, vinculum indissolubile voluisse – perché l'ho sentito direttamente da loro... Dopo l'incidente dell'aborto, qualche volta io chiesi ai coniugi se erano scontenti e se desideravano un altro figlio, YY mi diceva che l'avrebbe volentieri accolto, se il Signore glielo avesse mandato, mentre XX mi diceva 'Lei è la mia bambina', e così dicendo l'abbracciava e la baciava dinanzi a noi ... XX, quando si rese conto che non avrebbe avuto figli tenne un comportamento normale, perché sosteneva che senza figli poteva divertirsi e girare il mondo».

Quod plurimi confirmant testes, in hocce iurisdictionis gradu excussi atque utriusque partis amici, veluti, ex. gr. [...]: «Essendo un amico della coppia, ho potuto personalmente constatare che negli anni seguenti all'aborto, nulla cambiò nella loro vita familiare. Tutto procedeva con serenità e affetto. Il dott. XX era solito esternare con frasi gentili il suo affetto per la moglie e mai ricordo che abbia recriminato sulla perdita del bambino, come un qualcosa di personale». Ita in depositione reddita sub die 3 febr. 2005.

«Indubbiamente – deponit in praesenti iudicii gradu [...] partium amica –, la reazione del Dr. XX fu di dolore per la perdita del bambino, ma superato il momento iniziale, la vita tornò alla consueta serenità... Non ricordo – pergit praefata testis et quidem valde credibiliter – che si sia mai affrontato l'argomento di altri tentativi per avere figli. Ritengo che sia un argomento troppo intimo per parlarne anche con amici carissimi...».

Testis [...], ab actore inductus, ait: «Per quel che XX mi diceva, la sua depressione era dovuta principalmente ai problemi di carattere finanziario derivanti dalla separazione».

33.– Quod ad causam simulandi remotam spectat, eam omnino destruens, sic actor rotundo ore de se loquitur, abhinc a primo vadimonio:

«La mia formazione religiosa e morale è stata curata principalmente da mia madre, la quale, essendo una donna molto praticante, mi ha inculcato gli stessi principi, e cioè mi ha avviato alla pratica del culto e mi ha insegnato a rispettare tutte quelle leggi che la Chiesa richiede»; «Io ho sempre considerato il matrim. cristiano come l'unica e vera unione tra due cristiani», atque civili, quod vocitant, divortio semper adversum sese ostendit: quae omnia plane confirmantur a testibus ab ipso actore adductis [...].

34.– Simulandi proximum motivum manifesto claudicat, quia ipse actor – qui ait «nutrivo qualche perplessità ... in quanto conoscendo il concetto che la convenuta aveva del matrimonio e cioè che lo considerava un fatto sociale, nutrivo il dubbio che con lei potessi realizzare quella comunione fisica e spirituale che io desideravo, ma nello stesso tempo mi procurava qualche preoccupazione il mio precedente matrimonio fallito» – quae sequuntur, inter alia, minime haesitavit adfirmare: «Nell'incontrare la mia futura moglie

ebbi a stabilire con lei rapporti così intensi fino ad avere rapporti intimi che mi facevano pensare che nulla avrebbe potuto impedire a me di realizzare il mio primario desiderio di avere prole...».

Exinde concludi potest actorem revera serio haud fovisse dubium circa fecunditatem mulieris.

«Non consideravo l'età della convenuta come un ipotetico impedimento alla prole», enimvero vir fassus est candide.

Legitime sibi atque Nobismetipsis petit Cl.ma conventae Patrona, cuius verbis infrascripti PP. DD. plene adsentire censent:

«Sed, rursus, si dubium non aderat, cur debuerat condicionem ponere aut simulare, excludens indissolubilitatem, consensum?».

35.– Causa simulandi proxima, dicebamus, periclitat ac pallescit, si eam comparamus cum contrahendi causa ab ipsomet actore depicta: «Amavo YY all'epoca del matrimonio»: quod nedum a testibus confirmatur, inter quos a [...], ab actore adducto: «Da quello che mi diceva XX, dal punto di vista sentimentale egli si sentiva attratto da YY»; sed praesertim ab illa inflata inscriptione in anulo pronubo, de qua iam diximus, quam vir ipse voluit, cuius valorem nunc ille imminuere pretendit cum asserit: «si tratta di una frase fatta, ma non da me coniata e preciso altresì che ad essa davo significato qualora dal matrimonio fosse nata la prole»: Quae, vero, explicatio Nobis artificium quidem sapit necnon postumam coniecturam. «Haec verba – adnotavit perspicue D.V. Dep. suis in Animadversionibus – certo insolita, clare explicant optimam voluntatem XX erga matrimonium cum YY».

Animis plane concordibus mutuoque amore ardentibus istae nuptiae, hodie controversae, celebratae sunt. Ex quo graviter presumi potest virum intra tanta septa discussionum, limitationum, condicionum, suum consensum et amorem in nuptiis ineundis non reclusisse.

Recte, igitur, censuit appellata sententia a Trib. Regionali Siculo prolata: «...da quanto detto ricaviamo la chiara e netta convinzione dell'inconsistenza della causa simulandi, mentre risulta particolarmente fondata la causa contrahendi: L'attore sposò la convenuta essenzialmente perché l'amava; se poi, come dichiara la YY, i figli fossero venuti, sarebbero stati bene accettati, diversamente la loro mancanza non avrebbe minimamente turbato il loro ménage familiare».

36.– Circumstantiae, uti hucusque enucleavimus, thesi actoris non favent.

Sponsalia, licet per breve temporis spatium, inter virum et mulierem ambo provectae aetatis necnon firma praeditos discretione ac solida institutione, ex more processerunt, nec aliter a coniugali convictu qui perduravit pacificus serenisque sane quidem per decennium, quamvis – uti supra diximus – locum habuisset naturalis abortus atque vir detexisset, definitive, suam uxorem nonnumquam parituram.

Acerrima animorum dissociatio, quae duxit ad separationem, permultis elapsis annis ab initis nuptiis, per mulieris, non autem viri, discessum, ob alias causas venit et praesertim quia status oeconomicus viri in peius ruit, eiusdem ingenium moresque deteriora facta sunt, haud exclusa progrediente abalienatione animi conventae in suum consortem.

Minime suadibilis videtur ratio quam vir praebet de perlonga convictus coniugalis prosecutione, postquam detecta fuisset incapacitas mulieris generandi sobolem:

«Solo la speranza, pertanto, tenacemente nutrita in un cambiamento di tale stato di fatto mi ha indotto a protrarre più del dovuto una convivenza che peraltro non è mai stata realmente tale. Arrivato ad un'età in cui, qualora avessi ulteriormente atteso, definitivamente impossibile si sarebbe verificata per me l'aspirazione di avere un figlio».

Quae explicatio omni destitutam credibilitate Nobis sese ostendit. Quomodo – legitime debiteque petendum – actor loqui potest de spe, sedecim post annos, cum mulier iam in undesexagesimo suae vitae iam anno erat constituta?

37.– Ex tabulis processualibus hucusque pervolutatis, haud probatur quod vir in nuptiis ineundis capacitati sponsae generandi filios proprium subiecerit consensum idest bonum sacramenti excluserit.

Deficiente, revera, praesumptivo illo argumento, quod iurisprudencia N.S.O. permagni facit, nempe separatione statim ac cognitum est obiectum condicionis non exstare; absente apta simulandi causa, minime, caeterum, faventibus circumstantiis universis, superstite confessione actoris, haud semel sibi contradicentis, infrascripti PP. DD. moralem certitudinem circa accusatam nullitatem non tenuerunt adeptam.

38.– Cum, insuper, eadem sint pro utroque nullitatis accusato capite facta iuridica, quae sua in substantia thesim ab actore in iudicium deductam ex integro constituunt, sententiam hanc aequivalenter conformem pronuntiari posse primi gradus sententiae Trib. Siculi die 25 maii 2001 prolatae censuerunt infrascripti Iudices Apostolici (cf. art. 291 § 2 Instr. *Dignitas Connubii*); quod tamen non fecerunt, ne ius partis defensionis utpote laesum diceretur; actor denique, si velit, utatur iure suo circa caput tamquam in I instantia penes N. S. O. accusatum, si id opportunum aestimaverit.

39.– Hisce omnibus in iure et in facto attente perpensis, Nos infrascripti Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes ac Deum solum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, ad propositum dubium respondentes, declaramus, pronuntiamus et definitive sententiamus:

Negative, seu non constare de matrimonii nullitate, in casu, ullo ex adducto capite.

Ita pronuntiamus atque committimus locorum Ordinariis et Tribunalium ministris, ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam sententiam noti-

ficent omnibus, quibus de iure, atque executioni tradant ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede R. Rotae Apostolici Tribunalis, die 3 martii 2006.

JOSEPHUS SCIACCA, *Ponens*
JOANNES VERGINELLI
AUGUSTINUS DE ANGELIS

(omissis)

SULLA DISTINZIONE FRA I CAPI DI ESCLUSIONE
DEL BONUM SACRAMENTI E CONDICIO RESOLUTIVA DE FUTURO
NELLA GIURISPRUDENZA DELLA ROTA ROMANA

1.

La sentenza 3 marzo 2006 *coram* Sciacca, n. 24/06, ha già occupato indirettamente la nostra attenzione. Nel numero 19 di *Ius Ecclesiae* (2007) è stato infatti pubblicato il Decreto Rotale 14 dicembre 2006 *coram* Erlebach, dettato nella stessa causa *Panormitana* decisa in seconda istanza davanti al Tribunale della Rota Romana con la sentenza *coram* Sciacca ora pubblicata sulle pagine della nostra rivista.¹

2.

La sentenza che leggiamo ha disposto la negativa dimissione di due capi di nullità del matrimonio, concordati l'uno – su appello dell'attore contro la sentenza negativa di prima istanza del Tribunale Regionale Siculo –, per esclusione dell'indissolubilità del matrimonio *ex parte viri*, l'altro – ammesso in appello *tamquam in prima instantia ex can. 1683, CIC* – per apposizione di condizione non verificata (risolutiva *de habenda prole*) da parte dello stesso attore. Il successivo decreto *coram* Erlebach, sull'eccezione preliminare di lite finita, sollevata in sede di ulteriore appello avverso la sentenza di secondo grado *coram* Sciacca, ha deciso che nella specie – in merito ai capi di esclusione del *bonum sacramenti ex parte actoris*, giudicato in primo grado, e di *condicio resolutive de futuro* apposta dallo stesso attore, ammesso e deciso dal tribunale di appello *tamquam in prima instantia* – non era riscontrabile la conformità sostanziale delle due decisioni negative intervenute, disponendo la non ammissione dell'eccezione.²

3.

Il dubbio deciso dalla sentenza *coram* Sciacca, in sede di appello alla Rota avverso la sentenza di primo grado del Tribunale Regionale Siculo, è stato og-

¹ Cfr. TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Decreto 14 dicembre 2006, coram* Erlebach, in «*Ius Ecclesiae*», 19 (2007), pp. 627-635.

² Cfr. TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Decreto 14 dicembre 2006, coram* Erlebach, cit., n. 1, p. 628, n. 9, pp. 634-635.

getto di alcune critiche formulate in occasione del commento al successivo decreto *coram* Erlebach pubblicato sulle nostre pagine,³ le quali forniscono l'occasione di procedere ad alcuni approfondimenti.

4.

In effetti la sentenza che ci occupa giudica (negativamente) un duplice dubbio relativo ai capi di esclusione del *bonum sacramenti ex parte actoris* e di *condicio a viro apposita et non verificata* consistente nel sottoporre la perseveranza del matrimonio al sopravvenire di legittima prole (*condico resolutive de habenda prole*, cfr. sent. n. 25). Ora proprio in ordine a tale formulazione del dubbio la sentenza *coram* Sciacca è stata sottoposta a due ordini di rilievi, uno di carattere formale, l'altro di tipo più sostanziale. Ed in effetti circa il primo si è ritenuto erroneo, da un punto di vista formale, il riferimento al can. 1102, § 1, CIC 83, in merito all'apposizione di una *condictio de futuro* al consenso matrimoniale, poiché il matrimonio accusato si era celebrato sotto il regime del vecchio Codice e, di conseguenza, il riferimento sarebbe dovuto essere al rispettivo can. 1092, 2°, CIC 1917.⁴ Circa il secondo tipo di rilievo, conseguente al primo, si suggerisce, almeno indirettamente, che da un punto di vista sostanziale la formulazione di un dubbio siffatto, che cioè contestualmente articoli i capi di apposizione di *condicio resolutive de habenda prole* e di esclusione del *bonum sacramenti*, nel vigente ordinamento canonico si risolva in una superflua tautologia, ossia in un'erronea interpretazione del can. 1102, § 1, CIC 1983, poiché la previsione normativa della *condicio contra matrimonii substantiam* non sarebbe stata riprodotta nella nuova codificazione in quanto «Il *modus operandi* dell'esclusione ipotetica è [...] identico a quello della condizione risolutiva ed è per tale ragione che il codice del 1983 non ha riproposto la normativa del codice abrogato riguardo alle condizioni *contra matrimonii substantiam* (can. 1086* § 2 conl. can. 1092 * n. 2): in entrambi i casi si trattava dell'esclusione volontaria di un elemento essenziale appunto perché la *condicio contra substantiam* non operava con il meccanismo sospensivo tipico della condizione, ma piuttosto con quello risolutivo tipico dell'esclusione».⁵

5.

Circa il primo rilievo formale mosso al *dubium* in questione è sufficiente osservare che esso sembra improprio, perché nel corpo della sentenza che ora si pubblica, in sede di recensione della formula del dubbio, non compare il contestato riferimento al can. 1102, § 1, CIC 1983. È noto che la sentenza, in quanto atto definitivo del grado di giudizio, assorbe in sé tutti gli atti ordi-

³ Cfr. VARRICCHIO G., *Problemi interpretativi ed applicativi della «conformità equivalente»*, in «Ius Ecclesiae», 19 (2007), pp. 635-655.

⁴ Cfr. VARRICCHIO G., *Problemi interpretativi ed applicativi della «conformità equivalente»*, cit., n. 1, (1), p. 633.

⁵ Cfr. VARRICCHIO G., *Problemi interpretativi ed applicativi della «conformità equivalente»*, cit., n. 2, p. 639.

natori endoprocessuali, i quali di per sé non hanno alcuna rilevanza esterna salvo che la loro mancanza o invalidità non si riverberi, nei casi previsti dalla legge, sulla sentenza stessa, la quale, di conseguenza, sana tutti gli altri vizi del procedimento. Tale semplice osservazione di per sé sola è in grado di far cadere anche il conseguente rilievo di tipo sostanziale mosso alla sentenza *coram* Sciacca, in quanto essa decide sulla validità di un matrimonio soggetto alla disciplina del vecchio Codice che, espressamente, al can. 1092, 2°, prevede la figura della *condicio contra matrimonii substantiam*. Tuttavia sembra opportuno entrare nell'esame del merito di questo secondo rilievo perché esso ci fornisce l'occasione di valutare, alla luce della vigente normativa canonica e della prassi giurisprudenziale della Rota Romana, la questione dell'effettivo permanere della distinzione dei due capi di nullità matrimoniale in esame e della portata oggettiva della norma del can. 1102, § 1, CIC 1983, relativa alla *condicio de futuro*. La questione, infatti, si presenta non irrilevante in un'ottica generale, poiché i capi di nullità dell'esclusione del *bonum sacramenti* e della *condicio resolutive de futuro* rappresentano uno dei casi tipici in cui gli stessi fatti irritanti il matrimonio possono essere configurati diversamente dal punto di vista giuridico-formale, ossia ricevere dal giudice un diverso *nomen iuris*, dando conseguentemente luogo all'applicazione dell'istituto della *conformitas substantialis vel aequivalens sententiarum*, recentemente disciplinato dall'art. 291, § 2, dell'Istruzione *Dignitas Connubii* per la trattazione delle causa matrimoniali, ed oggetto fra i più frequentati dalla dottrina processualistica e dalla giurisprudenza degli ultimi decenni, non soltanto sulle pagine di questa rivista. È peraltro necessario precisare subito che il nostro esame non riguarderà tutti i tipi di *condiciones contra substantiam matrimonii* individuati dalla dottrina canonistica nel corso della storia, molti dei quali possono, con buona certezza, ricondursi ad ipotesi di semplice esclusione di una proprietà essenziale del matrimonio perché implicano di per sé stessi, ossia per l'oggetto stesso dedotto in condizione, in quanto voluto, l'esclusione di una proprietà o di un fine essenziale del matrimonio (e.g.: ti sposo se eserciterai il meretricio).⁶ Faremo invece riferimento soltanto alla particolare figura della *condicio resolutive de futuro* che non sia di per sé, cioè nel suo oggetto, contraria alla sostanza del matrimonio, ma che lo sia in quanto sottopone la perseveranza degli effetti del vincolo al possibile ed incerto verificarsi di una qualità della comparte o di una circostanza dedotta in condizione in sé lecita, risolvendosi in una indiretta esclusione dell'indissolubilità del matrimonio (e.g.: rimarremo sposati se partorirai figli).

6.

Venendo dunque al secondo rilievo mosso alla sentenza *coram* Sciacca, stavolta di carattere sostanziale, si diceva che esso consiste nell'affermazione

⁶ Cfr. WERNZ F.X., *Ius decretalium ad usum praelectionum in scholis textus canonici sive iuris decretalium*, Ex officina libraria Giachetti, Filii et soc., Prati 1912, vol. 4/2, n. 302, pp. 94-100.

che la nuova codificazione canonica non avrebbe riprodotto nella norma del can. 1102, § 1, la previsione della *condicio resolutive contra matrimonii substantiam* in quanto quest'ultima si identificherebbe con la c.d. esclusione ipotetica dell'indissolubilità del matrimonio, mentre il dettato normativo del can. 1102, § 2, CIC, si riferirebbe soltanto alla *condicio de futuro* sospensiva.⁷ Ora a tal proposito si deve obiettare che tale asserto è discusso.⁸ In dottrina Serrano, commentando il canone in questione, ha affermato che, esprimendo la previsione del can. 1102 un generale sfavore dell'ordinamento nei confronti del matrimonio condizionato, determinato dalla «diminuzione dell'aspetto contrattuale del matrimonio» voluta dal Legislatore canonico del 1983, la «condizione [...], ossia la circostanza alla quale è subordinato il consenso matrimoniale, per esplicito volere di uno o entrambi gli sposi, se non è ancora presente, e ad essa viene subordinata l'esistenza del matrimonio (*condicio de futuro*) viene esclusa, poiché, secondo i casi, o sarebbe contro l'indissolubilità – condizione risolutiva – se rappresentasse il fine del matrimonio; o dilazionerebbe il vero consenso fino al suo adempimento, e allora tanto vale che il consenso sia emesso senza incertezze: unica soluzione possibile nell'attuale normativa».⁹

7.

La giurisprudenza Rotale, sia prima che dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice, riscontra di fatto la distinzione dei due capi di nullità matrimoniale in oggetto.

8.

La formulazione distinta dei due capi può infatti essere rilevata, ad esempio, in una sentenza *coram* De Angelis del 2 aprile 2004, n. 40/04, inedita, relativa ad una fattispecie ricadente sotto il regime del vecchio Codice, che così formula il dubbio: *an constet de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusionem boni sacramenti ex parte viri actoris vel ob condicionem de futuro ab ipso viro positam*

⁷ Cfr. VARRICCHIO G., *Problemi interpretativi ed applicativi della «conformità equivalente»*, cit., n. 2, p. 639.

⁸ Cfr. COLANTONIO R., *La condicio de futuro*, in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. 2, LEV, Città del Vaticano 2003, (24), p. 417.

⁹ Cfr. SERRANO RUIZ J. M., *Commento ai cann. 1095-1107*, in *Commento al Codice di Diritto Canonico, Studium Romanae Rotae*, a cura di mons. PIO VITO PINTO, LEV, Città del Vaticano 2001, c. 1102, pp. 656-657. V. pure in tal senso: CHIAPPETTA L., *Il Codice di Diritto Canonico*, Dehoniane, Roma 1996, vol. 2, c. 1102, 4032, p. 350. Di contrario avviso: VILADRICH P. J., *Commento ai cann. 1095-1107*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña (a cura di), EUNSA, Pamplona 1996, vol. 3/2, can. 1102, § 1, n. 6, pp. 1396-1397; BIANCHI P., *Commento ai cann. 1055-1165*, in *Codice di Diritto Canonico Commentato*, a cura di Redazione Q.D.E., Ancora, Milano 2001, c. 1102, p. 893; COLANTONIO R., *La condicio de futuro*, in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. 2, cit., pp. 416-417; GULLO C., *Il problema della retroattività o meno della norma riguardante il matrimonio condizionato (can. 1102, § 1, CIC e can. 826, CCEO)*, in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. 2, LEV, Città del Vaticano 2003, pp. 475-476.

(cfr. n. 3); mentre nella motivazione *in iure* si precisa: *Conditio resolutoria ea est qua contractus statim valet sed solvitur in casu quod verificetur conditio appositae. Cum matrimonium sit indissolubile, non potest contrahi sub condicione resolutoria quae est contra matrimonii substantiam* (cfr. n. 6).

9.

La formulazione distinta e contestuale dei due capi dell'*exclusio indissolubilitatis* e della condizione risolutiva *de futuro contra matrimonii substantiam*, sopra individuata, può essere riscontrata, oltre che nella sentenza *coram* Sciacca che stiamo commentando, in altre sentenze Rotali, quali, a titolo esemplificativo, la *coram* Sciacca del 6 dicembre 2002, n. 125/02, inedita, relativa ad un matrimonio anteriore al 1983, e le sentenze *coram* Ciani del 26 ottobre 2006, n. 131/06, e *coram* Huber del 23 giugno 2004, n. 79/04, anch'esse inedite, relative a matrimoni successivi all'entrata in vigore del nuovo Codice.

10.

Entra nel merito della questione la sentenza *coram* Serrano Ruiz, del 26 marzo 1993, con precise ed acute osservazioni che, si direbbe, costituiscono un «caposaldo» della distinzione giurisprudenziale fra i capi di nullità del matrimonio per esclusione ed apposizione di condizione risolutiva *de futuro*.¹⁰ In effetti nella motivazione *in iure* della sentenza si rileva che la formulazione cumulativa di diversi capi di nullità del matrimonio, che è di per sé realtà unitaria e tendente ad un'intima convergenza, esprime, più che distinte cause di nullità, un diverso modo di riguardare l'unica e medesima realtà, così come la giurisprudenza Rotale più volte ha rilevato in tema di rapporti fra i capi di esclusione totale e parziale del consenso matrimoniale, tra i diversi capi di esclusione parziale, e così come in effetti avviene in caso di concorso fra i capi di esclusione e di condizione, che la dottrina spesso definisce di esclusione «ipotetica»: *Quandoque cumulatio capitum nullitatis, quae sepe in causis matrimonialibus fit, non necessario ducit ad disparatas valde vias quibus incedi possit ad nullitatem quaerendam sed e contra potius indigitat diversos respectos unius eiusdemque rei. Etenim coniugale foedus cum totum unum sit et maxime ad intus coagmentum sive in notis suiipsiusmet essentialibus sive in dispositione mentis consentientium facile ad idem convergit. Quod non semel abihinc iam pluribus annis Iurisprudentia N. A. T. notavit relate ad exclusionem: nempe magnam et etiam maximam proximitatem inter exclusionem totalem et partialem quamcumque; quin inter diversas exclusionis partialis figuras [...] Et quid simile alias animadvertebatur quoad concursus exclusionem inter et condicionem, adeo ut saepe etiam apud doctrinam auctores loquantur de exclusionem «hypotetica»*.¹¹ Tenendo conto di tale

¹⁰ Cfr. TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, sentenza 26 marzo 1993, *coram* Serrano Ruiz, in *R. R. Dec.*, vol. LXXXV, pp. 262-270.

¹¹ TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, sentenza 26 marzo 1993, *coram* Serrano Ruiz, cit., n. 3, p. 264.

premessa, ed alla luce della concezione personalistica ed intenzionale del consenso matrimoniale, si precisa che l'apposizione della condizione da parte del nubente si caratterizza, rispetto all'esclusione, per la peculiarità dell'intenzione e dell'oggetto del volere dell'agente, che vuole raggiungere un fine particolare, consistente in una o più circostanze dedotte in condizione, in modo tanto precipuo e preponderante da subordinare il consenso matrimoniale al raggiungimento del fine stesso: *Agnoscendum est ab hoc respectu quodammodo differre «condicio», quae ex sese ampliorem videtur aperire viam circumstantiis quibuslibet quibus de se quis suum potest subordinare consensum. [...] subiectum magno et vel omnimodo suae voluntatis frui potest arbitrio quo obiectum conditionis sibi statuat.*¹²

11.

Richiamandosi all'insegnamento della sentenza *coram* Serrano, un Decreto Rotale *coram* Defilippi, dato in un processo per un matrimonio ricadente sotto la disciplina del vecchio Codice, rigetta la querela di nullità proposta dalla parte convenuta contro la sentenza del Tribunale di primo grado sul capo di nullità matrimoniale formulato «per condizione posta dall'uomo circa la fedeltà della donna (can. 1102)», in ragione della pretesa violazione del principio *ne bis in idem* derivante dal fatto che il Tribunale d'istanza aveva già giudicato lo stesso matrimonio per il capo di esclusione del *bonum sacramenti ex parte actoris*, sostanzialmente coincidente – secondo la parte querelante – con quello della condizione risolutiva *de futuro*.¹³ Il Decreto *coram* Defilippi motiva *in iure* il rigetto della querela affermando che è diversa la disposizione personale dell'agente nei capi dell'*exclusio boni sacramenti* e della *condicio risolutiva de futuro*, in quanto, nel primo, il contraente vuole un matrimonio «dissolubile», mentre nel secondo egli vuole precipuamente una certa qualità nella comparte o una certa circostanza, in modo così preponderante da sottoporre al verificarsi dell'oggetto o fine voluto la stessa perseveranza del vincolo matrimoniale: *quamvis ex diversis capitibus nullitatis (v. gr., ex condicione de futuro risolutiva et ex exclusione boni sacramenti) ad eosdem effectus reales perveniatur, etiam attenta indole personali et interpersonali matrimonii, denegari nequit diversa dispositio personalis quoad unumquodque nullitatis caput. In exclusione boni sacramenti enim in luce ponitur positiva intentio celebrandi matrimonium dissolubile; in condicione de futuro risolutiva autem intentio quam maxime respicit determinatam qualitatem alterius contrahentis vel circumstantiam, quae tanti momenti habetur ut ex ea pendeat perseverantia vinculi conubialis. Aliis verbis, in exclusione boni sacramenti extollitur «maior adproximatio inter id quod ha-*

¹² TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, sentenza 26 marzo 1993, *coram* Serrano Ruiz, cit., n. 5, p. 265.

¹³ Cfr. TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, Decreto 14 maggio 1998, *coram* Defilippi, in «Il diritto Ecclesiastico», 110 (1999), II, pp. 14-19.

beretur matrimonii proprium in termino intentionis»; dum in condicione «id quod magis diceretur pertinere ad animi nubentis dispositionem» (cfr. coram Serrano Ruiz, diei 26 martii 1993, in R. R. Dec., vol. LXXXV, n. 4, p. 264).¹⁴

12.

In analoga ottica interpretativa, anche il Decreto Rotale *coram Erlebach* già citato, in merito alla distinzione dei due capi di nullità in questione, prevista formalmente soltanto nel CIC 1917, afferma che la distinzione fra il capo di esclusione e quello di condizione riguarda non tanto diverse cause di nullità del matrimonio, ma una diversa prospettiva della medesima realtà, soprattutto da un punto di vista probatorio: *Idem tenent Infrascripti, prae oculis etiam habito quod caput nullitatis indicat non solum aliquam figuram seu rationem nullitatis matrimonii, sed singula capita nullitatis secumferunt etiam quosdam aspectus ordinis probativi, praesertim schema probatorium partialiter saltem proprium. Hanc ob rem determinatio capitis nullitatis collocanda est potius in ambitu praxis processualis, quam in agro iuris stricti substantivi. Haec specifica ergo instrumenta probatoria cum diversis capitibus nullitatis connaexa iustificare possent admissionem utriusque capitis, etsi eadem sit ratio facti.*¹⁵

13.

La nostra disamina giurisprudenziale non può peraltro omettere di rilevare che esiste pure un'autorevole giurisprudenza che, rifacendosi ai lavori preparatori del CIC 1983, ritiene che la norma del can. 1092, n. 2, CIC 1917, in quanto si riferisce alla *condicio risolutoria contra matrimonii substantiam*, sia stata soppressa per confluire, *sic et simpliciter*, nella previsione normativa sull'esclusione dell'indissolubilità del can. 1101, § 2, CIC 1983. Così nella motivazione della sentenza *coram Stankiewicz* del 15 dicembre 1999 si legge: *Etsi clausula exclusionis, quam nova lex hadibet (cf. can. 1101, § 2) a vetere substantialiter non differt (cf. can. 1086, § 2), latius tamen quam illa patet. Nunc enim clausula exclusionis etiam speciem condicionis contra indissolubilitatem comprehendit, de qua in can. 1092, n. 2, Codicis Piani-Benedictini cautum erat, quamque traditio canonica hisce effinxerat verbis: «Contrahe tecum, donec inveniam aliam honore vel facultatibus dignorem» (Gregorius IX; c. 7, x, IV,5). Constat enim normam Codicis abrogati de condicione contra substantiam matrimonii suppressam esse, deficiente nempe in ea indole vere condicionali et extante eius identitate substantiali cum positivo voluntatis actu. Idque tempore codificationis ita coniectum est: «hic non agitur de condicionibus veri nominis, sed de actu positivo voluntatis», quo vel essenziale aliquod elementum matrimonii vel aliqua proprietas essentialis a nupturiente excluditur (cf. Communicationes 3 [1971], p. 78; 9 [1977], pp. 374s; 15 [1984], pp. 233s).*¹⁶ Tale auto-

¹⁴ Cfr. TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, Decreto 14 maggio 1998, *coram Defilippi*, cit., n. 6, p. 18.

¹⁵ Cfr. TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, Decreto 14 dicembre 2006, *coram Erlebach*, cit., n. 3, p. 630.

¹⁶ TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, sentenza 15 dicembre 1999, *coram*

revoles giurisprudenza, passando alla concreta descrizione delle fattispecie di esclusione, distingue la semplice esclusione dell'indissolubilità del matrimonio (*exclusio absoluta*), dalla fattispecie della cosiddetta esclusione condizionata (*exclusio hypotetica*). In sostanza la cosiddetta «esclusione condizionata o ipotetica» – così indicata con denominazione di squisita fattura forense –, è quella figura particolare di esclusione dell'indissolubilità consistente non nel mero atto positivo di volontà escludente (*actus voluntatis absolutus*), ma in un atto positivo di volontà escludente condizionato nella sua efficacia al verificarsi di un evento futuro (*actus voluntatis solvendi vinculum condicionatus*): *Quare in praesentiarum exclusio indissolubilitatis, seu boni sacramenti, duplicem prosequitur viam, cum perfici possit vel simpliciter, non condicionado, seu absoluto voluntatis actu, vel actu condicionado, seu hypotetico, quos ceterum usus forensis iam sub vetere Codice notavit denominatione exclusionis absolutae in primo casu, et hypoteticae, seu condicionatae in altero. Sed exclusio absoluta ad effectum nullitatis in omni casu non requiritur. Immo rarissime obvenit ut quis reiciere velit vinculi indissolubilitatem. Plerumque enim exclusio modo condicionali seu hypotetico perficitur, scilicet cum actus positivus voluntatis solvendi vinculum foederis coniugalibus subordinatur cuidam determinato eventui futuro, veluti si vita communis intollerabilis evaserit, si amor cesserit, si quaedam contigerint, et ita porro (cf. coram infra-scripto Ponente, sent. diei 27 maii 1994, p. 244, n. 7).*¹⁷

14.

Riprendendo l'insegnamento della citata sentenza *coram* Stankiewicz, la sentenza inedita *coram* Huber del 23 giugno 2004, n. 79/04, già menzionata più sopra, relativa ad una causa matrimoniale soggetta alla disciplina del nuovo Codice, critica, *in iure*, l'asserita identità della *condicio contra matrimonii substantiam* e dell'atto positivo di volontà escludente il *bonum sacramenti* affermando che la *condicio* è una specie particolare di esclusione, donde è giustificata la distinta e subordinata formulazione dei capi in questione: *Verum est exclusionem et condicionem contra substantiam matrimonii 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. [...] Pars igitur dispositiva non decernere potest constare de nullitate matrimonii ob condicionem contra substantiam matrimonii, non constare tamen ob exclusionem alicuius elementi essentialis vel proprietatis essentialis. E contra, tribunal sententiare potest constare de*

Stankiewicz, in *R. R. Dec.*, vol. xci, n. 7, pp. 792. Cfr. sentenza 6 marzo 1996, *coram* Jarawan, in *R. R. Dec.*, vol. lxxxviii, n. 4, p. 206; sentenza 26 marzo 1996, *coram* Funghini, in *R. R. Dec.*, vol. lxxxviii, n. 8, p. 320. In dottrina: GROCHOLEWSKY Z., *De exclusione indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione*, D'Auria, Neapoli 1973, pp. 131-132.

¹⁷ TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, sentenza 15 dicembre 1999, *coram* Stankiewicz, cit., n. 7, pp. 792.

matrimonii nullitate ob exclusionem, non constare ob condicionem contra matrimonii substantiam (cfr. n. 6).

15.

L'esame della giurisprudenza finora considerata consente di proporre una possibile ricostruzione dei diversi orientamenti espressi.

In effetti l'orientamento giurisprudenziale che, attenendosi ai lavori preparatori del CIC 1983 e conformemente all'opinione della prevalente dottrina, ritiene la figura della *condicio resolutive de futuro* (can. 1092, 2°, CIC 1917) soppressa dalla nuova codificazione e confluita nella previsione del can. 1101, § 2, CIC 1983, relativa all'esclusione di un elemento o di una proprietà essenziale del matrimonio, identifica la stessa figura della *condicio resolutive de futuro* con la cosiddetta esclusione condizionata o ipotetica, consistente in un atto positivo di volontà escludente l'indissolubilità, condizionato nella sua efficacia al verificarsi di un evento futuro (*actus voluntatis solvendi vinculum condicionatus*).¹⁸ In sostanza l'esclusione condizionata o ipotetica consiste in un positivo atto di volontà avente per oggetto immediato la *voluntas solvendi vinculum* (esclusione dell'indissolubilità), sottoposto nella sua efficacia ad una *condicio de futuro* sospensiva che, di fatto, consiste nella previsione della possibilità di scioglimento del matrimonio in casi determinati (e.g.: il matrimonio sarà sciolto se non partorirai la prole), che – secondo la giurisprudenza – costituisce il mezzo di prova dell'esclusione stessa. Per questa via la *condicio resolutive de futuro* si riduce ad un semplice caso di simulazione del consenso matrimoniale.¹⁹

Altra giurisprudenza, invece, sottolinea che la *condicio resolutive de futuro*, specie particolare della *condicio contra matrimonii substantiam* prevista dal CIC 1917, consiste, dal punto di vista dell'intenzione dell'agente, in un atto positivo di volontà *condicionans*, che cioè sottopone la perseveranza del vincolo al possibile verificarsi futuro di una qualità della comparte o di una circostanza dedotta in condizione, la quale è l'oggetto precipuo del volere dello stesso agente, di modo che per questo motivo, in modo conseguente e non principale, si esclude l'indissolubilità del matrimonio.²⁰ Da ciò consegue che l'atto positivo di volontà condizionante pone, in effetti, una *condicio de futuro resolutive*, in quanto *contractus statim valet sed solvitur in casu quod verificetur conditio apposita*²¹ (e.g.: ti sposo con la condizione che partorirai la prole), ed ha ad oggetto immediato un fine particolare (qualità della comparte o circostanza dedotta in condizione), voluto in modo così preponderante, che al suo con-

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Cfr. COLANTONIO R., *La condicio de futuro*, in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. 2, cit., pp. 416-417.

²⁰ Cfr. TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, sentenza 26 marzo 1993, *coram* Serrano Ruiz, cit., n. 5, p. 265.

²¹ Cfr. TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA sentenza 2 aprile 2004, *coram* De Angelis, cit. *supra* § 8, n. 6.

seguimento si sottopone la stessa perseveranza del vincolo matrimoniale, di modo che solo indirettamente, o addirittura implicitamente, si esclude l'indissolubilità del matrimonio e tale atto di volontà condizionante, nell'effetto finale, si risolve in esclusione dell'indissolubilità.

Da ciò deriva che la *condicio de futuro resolutive* apposta per mezzo di un *actus positivus voluntatis condicionans*, il cui oggetto immediato è il fine dedotto in condizione che è voluto in modo da subordinare ad esso la stessa perseveranza del vincolo (la cui dissoluzione è voluta in maniera soltanto mediata o implicita), non è perfettamente sovrapponibile, a livello concettuale, con l'esclusione ipotetica, poiché la seconda consiste nell'apposizione di una condizione *de futuro suspensiva* all'efficacia dell'esclusione direttamente voluta, e prevista in determinate circostanze, per mezzo di un *actus positivus voluntatis condicionatus*.

16.

Tutto ciò osservato ci si domanda: quale delle due possibili ermeneutiche deve essere preferita? Premesso che non sta certamente a chi scrive queste note dare una risposta definitiva, mi sembrerebbe tuttavia di rilevare due ordini di ragioni, l'uno di carattere storico e l'altro di tipo giurisprudenziale, che, a sommeso giudizio dello scrivente, potrebbero militare per un'interpretazione orientata nel senso della permanente autonomia della figura della *condicio resolutive de futuro* rispetto a quella della sua dissoluzione nella figura dell'*exclusio hypotetica*.

17.

Sotto un profilo di carattere storico deve rilevarsi che la figura della *condicio contra matrimonii substantiam* – che nei *canones* trova la sua stessa genesi – è il frutto di una solida ed ininterrotta tradizione canonistica risalente almeno al diritto delle Decretali.²²

18.

Sotto un profilo attinente all'ermeneutica ed alla prassi della Rota Romana si è inoltre visto che la prassi giurisprudenziale, anche dopo l'entrata in vigore del CIC 1983 – che, a differenza del CIC 1917, non prevede più espressamente la figura della *condicio contra matrimonii substantiam* –, continua a formulare i capi dell'*exclusio del bonum sacramenti* e della *condicio resolutive de futuro* in modo autonomo (cfr. n. 9) per ragioni che possono così sintetizzarsi:

– da un punto di vista dommatico-giuridico (inerente la *dispositio* e l'oggetto del volere dell'agente): l'*exclusio* dell'indissolubilità comporta la semplice

²² Cfr. GREGORIUS IX, *Si conditiones* (X, 4, 5, 7); WERNZ F.X., *Ius decretalium ad usum praelectionum in scholis textus canonici sive iuris decretalium*, cit., vol. 4/2, n. 302, pp. 94-100; GULLO C., *Il problema della retroattività o meno della norma riguardante il matrimonio condizionato* (can. 1102, § 1, CIC e can. 826, CCEO), in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. 2, cit., n. 4, p. 482; TINTI M., *Il consenso matrimoniale condizionato, con particolare riferimento alle condizioni «de praeterito et de praesenti»*, in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. 2, LEV, Città del Vaticano 2003, n. 3, p. 445.

volontà di celebrare un matrimonio «dissolubile», ossia privo di un suo elemento essenziale, mentre la *condicio resolutive* comporta che l'agente diriga l'intenzione in modo precipuo verso una qualità dell'altro contraente o una circostanza che sono volute tanto intensamente da rappresentare il fine a cui è subordinato lo stesso consenso matrimoniale (la perseveranza del vincolo);

– dal punto di vista tecnico-giuridico: è possibile rilevare che nel caso dell'*exclusio hypotetica* l'atto positivo di volontà escludente è *condicionatus*, ossia sottoposto a *condicio de futuro suspensiva* (l'atto di esclusione avrà efficacia quando si verificherà la condizione sospensiva: e.g. ti sposo, ma se non partorirai figli il matrimonio sarà sciolto); mentre nel caso di *condicio contra matrimonii substantiam* l'atto positivo di volontà è *conditionans*, ossia è tale da apporre al consenso matrimoniale una condizione *de futuro resolutive* (l'atto condizionato vale subito, ma sarà risolto qualora si avveri la condizione apposta: e.g. ti sposo a condizione che partorirai figli);

– dal punto di vista probatorio: è certo che all'esclusione (ipotetica) di una proprietà essenziale del matrimonio e all'apposizione di condizione *de futuro* corrispondono diversi schemi di prova, ancorché non si tratti di diverse ragioni di nullità del matrimonio, ma di un diverso modo di guardare la stessa realtà, di modo che, nel caso, i capi di nullità matrimoniale risultano distinti più da un punto di vista di prassi processuale che sostanziale.

19.

Alla luce delle ragioni sopra indicate mi sembra che si possa fondatamente ritenere che, se la tradizione canonica riconosce ininterrottamente, dal diritto delle Decretali al CIC 1917, l'autonomia della figura della *condicio resolutive de futuro*, non sia possibile negare un suo certo radicamento *in re*, ossia nella realtà delle cose, definendola di contro un semplice artificio giuridico da ricondurre alla figura sostanziale dell'*exclusio (hypotetica)*.

20.

Tale assunto è confermato dalla giurisprudenza Rotale che, come è emerso dall'esame di alcune sentenze e decreti rotali qui proposto, distingue i capi di nullità *ex exclusione boni sacramenti* ed *ex appositione conditionis resolutive de futuro* continuando di fatto, anche dopo l'entrata in vigore del CIC 1983, a formulare in maniera autonoma i due capi in oggetto.

21.

Volendo trarre delle conclusioni, dalle premesse che precedono sembrerebbe lecito ritenere che, nonostante le intenzioni espresse dai codificatori (cfr. *Communicationes* 3 [1971], p. 78; 9 [1977], pp. 374 ss.; 15 [1984], pp. 233 ss.), allo stato dell'attuale legislazione canonica e della sua interpretazione ad opera della giurisprudenza Rotale, l'affermazione per cui la figura della *condicio resolutive de futuro* – prevista espressamente dalla norma del can. 1092, n. 2, CIC 1917, ma non riprodotta nel CIC 1983 – non sia stata soppressa e ricondotta alla previsione del can. 1101, § 2, CIC 1983, *sub specie exclusionis s.d. condiciona-*

tae vel hypoteticae, ma sia propriamente ricompresa, quale autonomo capo di nullità matrimoniale, nella previsione del can. 1102, § 1, CIC 1983, che ha introdotto il generale divieto di contrarre il matrimonio *sub condicione de futuro* (*suspensiva, vel resolutive contra matrimonii substantiam*) è, se non preferibile, quantomeno pienamente legittima.²³

22.

Tuttavia, anche prescindendo da una prospettiva ermeneutica di pura dommatica giuridica, non è possibile negare che i due capi in questione mantengano – come in effetti è ampiamente provato dalla prassi della Rota Romana – una loro autonomia dal punto di vista pratico, in quanto la diversità delle disposizioni intenzionali dell'agente presenta un indubbio rilievo non solo sotto il profilo teoretico, ma anche e soprattutto probatorio, con specifico riguardo ai diversi schemi di prova che corrispondono all'*exclusio* ed alla *condicio*. L'autonoma previsione dei capi in oggetto si riferisce, in pratica, a fatti che possono essere considerati sotto diversi aspetti, e quindi essere ricondotti a distinte fattispecie normative astratte. Così diversa è la prospettiva di colui che vuole un semplice matrimonio dissolubile, semmai prevedendone lo scioglimento nel verificarsi di alcune ipotesi (e.g.: fine dell'*affectio*), dal caso di colui che desidera talmente la prole da ritenere la nascita di un figlio come condizione della perseveranza del matrimonio. Si tratta evidentemente, nei due casi, di una diversa *dispositio* dell'agente, che si dirige ad un diverso oggetto intenzionale immediato, con la conseguente diversità di schema probatorio (e.g.: mentalità divorzista e previsione dello scioglimento nel caso dell'*exclusio*; grande apprezzamento e dubbio dell'agente circa la qualità o condizione richiesta nel caso della *condicio*, etc.).

23.

È qui che si trova il motivo che mi sembra determinante ad assumere l'opzione favorevole al mantenimento dell'autonomia del capo della *condicio resolutive de futuro* rispetto a quello dell'*exclusio hypotetica*, senza del quale la distinzione potrebbe apparire come un'artificiosa esercitazione di scuola. Il pieno esercizio del diritto di accusare e di difendere in giudizio le reciproche posizioni da parte dei soggetti abili ad impugnare il matrimonio, infatti, postula la più ampia facoltà delle parti di articolare e provare i capi di nullità del matrimonio nel modo che, essendo il più possibile rispondente alla realtà concreta, sia anche quello più percorribile da un punto di vista probatorio. In altri termini è bene che la medesima realtà *actus positivus voluntatis* – che nella specie si risolve indubbiamente nell'*exclusio indissolubilitatis* –, a seconda delle differenti circostanze possa essere rivestita della *figura iuris* che maggiormente risponde al contesto storico e biografico in cui si è compi-

²³ Cfr. SERRANO RUIZ J. M., *Commento ai cann. 1095-1107*, in *Commento al Codice di Diritto Canonico, Studium Romanae Rotae*, cit., c. 1102, pp. 656-657.

ta (*exclusio hypotetica* o *condicio risolutiva de futuro*), allo scopo di garantire la piena esplicazione in giudizio del diritto di prova dei soggetti dell'azione di nullità matrimoniale: diritto di prova che costituisce la concreta conseguenza del diritto delle parti ad accusare il matrimonio e di difendere le reciproche posizioni.

24.

A modo di conclusione mi sembra perciò opportuno rimarcare, sia in un'ottica sostanziale di dommatica giuridica, sia sotto un profilo processuale tecnico-probatorio, allo stato della vigente normativa canonica, la piena legittimità della distinta formulazione dei capi dell'*exclusio indissolubilitatis* e della *condicio risolutiva de habenda prole*, che nella sentenza rotale *coram* Sciacca, che ha occasionato queste note, trova un recente e convincente esempio. Ciò senza omettere di rilevare come la giurisprudenza esaminata, sebbene articoli distintamente i capi di nullità in questione, tuttavia precisi che «*culpatio capitum nullitatis non necessario ducit ad disparatas valde vias quibus incedi possit ad nullitatem quaerendam sed e contra potius indigitat diversos respectos unius eiusdemque rei*». Con la conseguenza che il caso che abbiamo esaminato – come già sopra si è notato ed ora, spero, in maniera più «chiara e distinta» si possa riscontrare –, è fra quelli che possono dare tipicamente luogo alla *conformitas substantialis vel aequivalens sententiarum* nel caso che gli stessi fatti irritanti il matrimonio (*eadem causa petendi*) siano rivestiti di una diversa *figura iuridica* (*caput nullitatis*), senza che ciò escluda minimamente l'identità sostanziale della domanda giudiziale che ha dato origine alla *causa* e delle sentenze che su di essa sono state pronunziate, fra le stesse *partes* e sul medesimo *petitum* (*eadem res*), in ragione dei classici criteri di identificazione delle azioni (*partes, petitum, causa petendi*), espressamente recepiti dal CIC 1983 in merito alla conformità delle sentenze (cfr. can. 1641, 1°) e recentemente ribaditi nella previsione dell'art. 291, DC, relativa alla distinzione fra *conformitas formalis* e *conformitas substantialis vel aequivalens sententiarum*.²⁴

FRANCESCO PAPPADIA

²⁴ Ciò nonostante i due Decreti Rotali *coram* Defilippi e *coram* Erlebach, che abbiamo esaminato, nella concreta fattispecie decisa, non abbiano riconosciuto, di fatto, la *conformitas substantialis sententiarum* per motivi – l'uno riferito alla *conformitas formalis* e l'altro alla c.d. *conformitas negativa sententiarum* – che esulano dall'oggetto della presente ricerca (cfr. TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, Decreto 14 maggio 1998, *coram* Defilippi, cit., n. 6, p. 19; TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, Decreto 14 dicembre 2006, *coram* Erlebach, cit., nn. 5-6, pp. 631-633). Per una sintetica prospettiva storica sulla genesi e lo sviluppo dei criteri di conformità delle sentenze e delle azioni, a partire dal diritto romano e nell'ambito della dottrina e della giurisprudenza canonica, fino alla recente Istruzione *Dignitas Connubii*, v.: PAPPADIA F., *Alcune note in tema di sviluppi storici dell'istituto della conformità sostanziale*, in «Ius Ecclesiae» 21 (2008).

NOTE E COMMENTI

GIACOMO INCITTI

LA DIREZIONE SPIRITUALE
NELLA FORMAZIONE DEI CHIERICI.
PROBLEMATICHE CANONISTICHE

SOMMARIO: 1. La formazione dei chierici. 2. La formazione spirituale; 2.1. La finalità della formazione spirituale. 3. La direzione spirituale; 3.1. *Spiritus director*; 3.2. *Sacerdos ab Episcopo deputatus*; 3.3. Problemi aperti; 3.3.1. Unicità a servizio dell'unitarietà; 3.3.2. Libertà di scelta del proprio direttore spirituale; 3.3.3. Collaborazione e ambito di segretezza nella formazione spirituale; 3.3.4. Eventuali contrasti tra il direttore spirituale ed il rettore; 3.3.5. Il direttore spirituale deve essere sacerdote?; 3.3.6. Natura delle conclusioni del direttore spirituale. 3.4 *Moderator vitae spiritualis*; 3.4.1 Problemi aperti intorno alla figura del moderatore; 3.4.2 Il Moderatore a garanzia di una specifica spiritualità; 3.4.3 L'apertura della propria coscienza; 3.5 Il confessore. 4. Conclusioni.

1. LA FORMAZIONE DEI CHIERICI

SCOPO di questo studio è approfondire alcune tematiche codiciali che in ambito di formazione dei chierici presentano problemi sia di interpretazione che di applicazione. Una osservazione preliminare va sottolineata e riguarda il fatto che la normativa sui seminari non appare nel codice adeguatamente organizzata e sviluppata in relazione al nuovo titolo – “de institutione clericorum” – che, modificando il precedente “de seminariis” vorrebbe ora meglio evidenziare il cammino formativo nella sua integralità. I canoni sono spesso distribuiti senza un ordine logico con la conseguente necessità di ritrovare qua e là le norme utili a completare la disciplina di un determinato istituto. Tale constatazione si verifica non solo per quanto riguarda la materia della formazione in genere, ma anche per quanto riguarda la formazione spirituale. Il codice, inoltre, non scandisce le varie fasi del processo formativo e non precisa la serie di obiettivi intermedi limitandosi ad offrire alcuni elementi con i quali ricostruire il modello di presbitero cui aderire nel processo formativo.

Manca una trattazione generale sulla formazione sebbene la necessità di inserire alcune indicazioni di carattere generale sulla formazione e sulla sua unitarietà fosse emersa fin dall'inizio dei lavori di revisione del codice.¹ Alla

¹ «Communicationes» 14 (1982), pp. 46-47.

iniziale richiesta, però, non fece seguito un adeguato sviluppo della normativa con il risultato del mancato confronto in tema di formazione nei suoi principi generali. Nelle intenzioni della commissione di revisione vi era anche l'esigenza di distinguere le varie dimensioni formative.²

La normativa vigente, ricalcando l'impostazione del codice piano benedettino, tratta abbondantemente la dimensione dottrinale della formazione, riservando anche adeguato spazio a quella spirituale. Era, del resto, questa l'impostazione del Concilio che, nel decreto sulla formazione sacerdotale, riserva ampio spazio alla formazione spirituale e alla formazione dottrinale. La legislazione postcodiciale, inoltre, avvalendosi anche del maggiore sviluppo della problematica formativa, ha individuato e specificato meglio i vari ambiti della formazione, approfondendo in particolare la formazione umana, spirituale, intellettuale e pastorale. Va riconosciuto, comunque, al codice l'aver accennato all'importanza anche della specifica dimensione missionaria nell'opera formativa.

Si tratta di dimensioni di una realtà, l'azione formativa, che deve essere salvaguardata nella sua unitarietà, evitando i rischi della giustapposizione e della contrapposizione. Solo così, peraltro, il seminarista potrà pervenire a quella sintesi che egli solo può e deve compiere. Tale necessaria reciproca relazione ed interazione viene più volte in qualche modo indicata dalle stesse norme codiciliari le quali, se conservano la priorità e la prevalenza della formazione spirituale, non mancano di indicare anche il necessario collegamento con le altre dimensioni.³

Le nozioni di formazione e di azione formativa indicano, qui, ciò che serve alla persona, al seminarista, per sviluppare pienamente se stesso e pertanto il termine formazione acquista il significato di organizzazione delle esperienze, dei contenuti, di valori che si ritengono importanti. Formazione e formazione spirituale indicano innanzitutto il farsi del soggetto, il suo trasformarsi divenendo sempre più capace di una relazione vera ed autentica con Cristo ed il vangelo.

Quale spazio può avere il diritto nell'ambito della intimità? E qui si tratta di una sfera intima particolare, il rapporto con Dio. Uno spazio limitato ma necessario, pur nell'ambito del rischio educativo, che si pone anche come risposta all'esigenza dell'istituzione di preparare i "quadri dirigenti" perché essi rispondano alle linee costituzionali.

² All'inizio dei lavori erano stati indicati come ambiti: formazione in generale, formazione spirituale, dottrinale e pastorale, Cfr. «Communicationes» 8 (1976), pp. 116-117.

³ Cfr. ad esempio can. 244: «formatio spiritualis et institutio doctrinalis harmonice componantur»; Can. 245 § 1: «Per formationem spiritualem [...] ad spiritum missionalem effortmentur [...] ad aptam conciliationem inter bona humana et supernaturalia pervenire valeant»; Can. 248: «Institutio doctrinalis tradenda eo spectat ut alumni [...] propria fide ibi fundata et inde nutrita [...]».

2. LA FORMAZIONE SPIRITUALE

Il codice tratta della formazione spirituale soprattutto nei cann. 244 e 245, il cui combinato disposto offre gli orientamenti generali della materia.

Il can. 244, sebbene si presenti con una formulazione apparentemente non lineare, contiene molti elementi utili a configurare un discorso, almeno iniziale, sulla formazione spirituale del futuro ministro sacro. La storia della formazione del canone fa conoscere che la prima formulazione proposta presentava un testo indubbiamente molto più articolato e profondamente radicato nei testi conciliari, con un contenuto spiccatamente teologico e, come evidenziato nelle riflessioni dello stesso gruppo di lavoro, bene poteva prestarsi come riassuntivo della stessa identità sacerdotale⁴.

Ma nel prosieguo dei lavori, a causa di una non perspicua volontà di semplificare, il testo fu privato di alcuni elementi specifici,⁵ mentre un intervento poco illuminato provocava ulteriori modifiche impoverendo ulteriormente la ricchezza iniziale.⁶ Successive osservazioni e discussioni "puntigliose"⁷ causavano le ultime modifiche.

⁴ Il testo fu elaborato nella quinta sessione del "coetus de magistero ecclesiastico": «Alumnorum in Seminario formatio spiritualis ac institutio doctrinalis et pastoralis harmonice componantur atque ad id ordinentur ut iidem maturitatem humanam, uniuscuiusque indoli convenientem, acquirant animi fortitudine in fide vivenda et testanda ac evangelica caritate emineant, atque ita apti evadant ut viva Aeterni Sacerdotis instrumenta efficiantur qui, Dei servitio ac hominum ministerio pastoralis totaliter sese devoventes, mirabile Christi opus salutis persequi valeant (Conc. Vat. II, Decr. *Optatam totius*, n. 4; Decr. *Presbyterorum Ordinis*, nn. 8. 11 et 12)», «Communicationes» 21 (1989), pp. 68-70.

⁵ «Alumnorum in Seminario formatio spiritualis ac institutio doctrinalis et pastoralis harmonice componantur atque ad id ordinentur ut iidem maturitatem humanam, uniuscuiusque indoli convenientem, assequantur insimulque spiritu Evangelii reapse imbuantur», «Communicationes» 28 (1996), pp. 299-300.

⁶ Il verbale scarso non ci fa conoscere il contenuto della discussione: «Exc. mus primus consultor obiectionem movet quia in textu prius sermo instituitur de maturitate humana tanquam finis principalis totius formationis dein de spiritu evangelii. Disceptatio sat longa instituitur cuius in fine rev. mus Onclin proponit ut post "ad id ordinentur" dicatur "ut iidem iuxta uniuscuiusque indolem una cum debita maturitate humana spiritum evangelii acquirant adeo ut apta instrumenta Christi sacerdotis efficiantur", «Communicationes» 28 (1996), p. 303. Il nuovo testo presente nello schema "de populo Dei": «Can. 96. Alumnorum in seminario formatio spiritualis ac institutio doctrinalis harmonice componantur atque ad id ordinentur ut iidem iuxta uniuscuiusque indolem una cum debita maturitate humana spiritum Evangelii acquirant adeo ut apta instrumenta Christi sacerdotis efficiantur».

⁷ «Il relatore sottolinea il suggerimento della S. Congregazione per l'educazione cattolica in cui si suggerisce di dire, per un migliore adeguamento della norma del testo della *Ratio fundamentalis*: "[...] Evangelii et arctam cum Cristo necessitudinem". Piace alla maggioranza (5 consultori) questa aggiunta. Mons. Segretario fa notare che il codice non deve adeguarsi necessariamente al testo della *Ratio*, anche perché non conviene allo stile del codice; perciò propone di sopprimere le parole finali "adeo ut apta instrumenta Christi sacerdotis efficiantur". Concordano tutti per la soppressione di tali parole», «Communicationes» 14 (1982), p. 46.

Il canone si apre con il richiamo al necessario coordinamento tra formazione spirituale e insegnamento dottrinale. Da sottolineare il richiamo alla indispensabile unitarietà tra le due dimensioni della formazione. Direttamente la norma fa riferimento alla formazione spirituale e a quella intellettuale anche per rispondere ad una esigenza ricorrente nel gruppo di lavoro nella revisione di non «separare la formazione spirituale da quella dottrinale perché la stessa scuola di teologia deve essere un mezzo importante di formazione spirituale».⁸ Indirettamente, però, è qui affermato lo scopo ultimo di tutta la formazione, e pertanto di tutte le sue dimensioni, le quali devono tendere ad aiutare i seminaristi al raggiungimento della stessa finalità: *spiritum Evangelii et arctam cum Cristo necessitudinem acquirant*. La persona di Gesù è il vero centro unificante e principio dinamico di tutta l'azione formativa. Tale finalità, però, non presenta elementi specifici per la formazione dei ministri sacri, dovendosi ritrovare in essa la finalità della formazione spirituale del fedele cristiano. Si tratta di una maturità specificamente cristiana quella che rimane centrata sui valori del vangelo e sulle sue esigenze come la compassione, la solidarietà, il servizio, l'opzione preferenziale per i poveri, il coraggio della verità. Così come la relazione con Gesù nel senso dell'essere con Gesù, di capacità di rimanere con lui è esigenza prioritaria per chi in modo specifico dovrà essere suo discepolo. A meno che non si voglia scorgere nel termine "arctam" qualcosa di specifico, la norma vigente, confrontata con le proposte iniziali evidenzia proprio l'avvenuta rinuncia a specificare gli elementi propri della formazione sacerdotale rispetto a quella cristiana in genere.

Acquisire lo spirito del Vangelo ed una stretta relazione con Cristo non indica un processo conoscitivo di nozioni da apprendere bensì un insieme di trasformazioni della persona. Si tratta di un dinamismo che tocca la coscienza del singolo coinvolgendo la sua intelligenza, giudizio, decisione. Il rapporto con Dio, come ogni altra relazione, ha una sua storia, conosce un suo divenire, si incarna nella persona concreta. La normativa del canone non manca di sottolineare, in questa prospettiva, che l'azione formativa per essere vera ed efficace deve essere attenta alla concretezza della persona evitando astrattismi e ideologismi: *iuxta uniuscuiusque indolem una cum debita maturitate humana*. Pertanto la formazione spirituale va inserita organicamente nel cammino più generalizzato della persona senza, comunque, perdere la propria specificità data dalla relazione con Dio. Questa si manifesta nella preghiera, nella vocazione, nella coscienza morale religiosa, nella coscienza ecclesiale, nell'impegno, nella testimonianza. La persona umana, nella sua specifica individualità diventa necessario punto di partenza e di riferimento

⁸ «Communicationes», 14 (1982), p. 47. Il Concilio oltre alla dimensione spirituale e dottrinale parlava anche di quella pastorale, Cfr. OT, 8.

all'interno di un cammino verso un'altra persona che diventa il centro unificante di tutto il processo formativo, Cristo ed il suo vangelo.

2. 1. *La finalità della formazione spirituale*

Gli obiettivi specifici della formazione spirituale del futuro ministro sacro sono recuperati nel can. 245 nei cui due paragrafi si indica dapprima la finalità della formazione spirituale propria del ministro sacro e viene presentato poi l'identikit dello stesso ministro. La storia del can. 245 § 1 evidenzia la stretta fedeltà della prima bozza al Concilio e alla "Ratio".⁹ Con l'aggiunta dell'esplicito riferimento allo spirito missionario e alla santificazione mediante il ministero, introdotto nelle successive discussioni,¹⁰ i due paragrafi furono semplificati in uno solo, inserito nello schema CIC 1980 che, con ulteriori perfezionamenti stilistici, giunse nella formulazione vigente.

In questo canone, apprezzabile tra l'altro per il rinvio, nella seconda parte del paragrafo, alla dimensione umana della formazione, il legislatore esplicita il fine della formazione spirituale nel seminario individuandolo nella preparazione del pastore. La formazione spirituale, che nella sua forma tipica si svolge nel seminario maggiore, ha un fine da raggiungere: garantire la formazione alla vita e al ministero pastorale del presbitero. La formazione del pastore è il fine, l'obiettivo principale dell'azione del seminario, dove

⁹ «Can. 16 § 1. Institutio spiritualis, quae cum doctrinali et pastoralis arcte coniuncta sit oportet, ita impertiat, ut alumni spiritu Evangelii reapse imbuantur et intima totius vitae ordinatione configurentur Christo (Decr. *Optatam totius*, 8; *Ratio fundamentalis*, 44). § 2. Prae oculis habito fine pastoralis formationis ministerialis, ita instituantur alumni ut secundum totum hominem maturescant et gratiam baptismalem, qua homo elevatur, ad perfectionem evolvant; illas excolere discant virtutes quae in nomine consortione pluris fiunt et ipsa caritate christiana requiruntur: formentur ad sinceritatem, assiduum iustitiae curam, in promissis fidem, in agendo urbanitatem, in colloquiis modestiam cum caritate coniunctam, ad spiritum fraterni servitii, operositatis, ad cooperationem cum aliis, ita quidam ut ad harmonicam conciliationem inter bona humana et supernaturalia pervenire valeant (Decr. *Optatam totius*, 11; Decr. *Presbyterorum Ordinis*, 3; *Ratio fundamentalis*, 45-51)», Cfr. «Communicationes» 21 (1989), pp. 68-70 e 86.

¹⁰ Un consultore aveva richiesto di esplicitare meglio circa «a) de relatione ad mundum spiritu apostolico et missionario; b) de sacerdotis sanctificatione per ministerium» «Communicationes» 21 (1989), 69. Per questo il canone al secondo paragrafo, insieme ad altri cambiamenti, venne così modificato «Can. 16 § 2. Prae oculis constanter habito fine pastoralis totius formationis ministerialis, ita instituantur alumni ut secundum totum hominem maturescant et gratiam baptismalem, qua homo elevatur, ad perfectionem evolvant; ad spiritum missionalem efformentur, discentes ministerium in caritate semper impletum ad propriam sanctificationem praecipue conferre; illas excolere discant virtutes quae in hominum consortione pluris fiunt et ipsa caritate Christiana requiruntur, ita quidam ut ad harmonicam conciliationem inter bona humana et supernaturalia pervenire valeant (cfr Decr. *Optatam totius*, n. 11; Decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 3; *Ratio fundamentalis*, nn. 45 et 51)», «Communicationes» 21 (1989), p. 277; 302.

tutta l'opera formativa deve tendere a preparare veri pastori ad immagine di Gesù.¹¹ Del resto il presbitero è consacrato e destinato a pascere il popolo di Dio *in persona Christi Capitis*. In questa ottica l'aggettivo "pastorale" trova la sua propria e piena valenza, con il caratterizzare tutti gli ambiti dell'azione formativa prima e dell'esercizio del ministero dopo. La centralità della figura del pastore ha introdotto la nozione, ormai di uso comune, di "carità pastorale" come categoria specificante il fine e il nucleo della formazione e dell'essere presbiterale.¹² La carità pastorale, di cui il concilio tratta anche altrove¹³ e che troverà ampio spazio nei documenti postcodiciali, ha come suo contenuto essenziale «il dono di sé, il totale dono di sé alla Chiesa, a immagine e in condivisione con il dono di Cristo».¹⁴ Due sono gli elementi essenziali: la donazione di sé e il servizio, dove questo ultimo sarà vero se animato dal primo. Il radicalismo evangelico, esigenza primaria e comune a tutti i fedeli, si connota nel presbitero, di una specificità propria ed esclusiva, caratterizzata e riassunta nella carità pastorale.

Tra gli obiettivi della formazione spirituale la normativa canonica indica come strada per la santificazione l'esercizio del ministero, perché, come aveva ricordato il Concilio, i presbiteri sono ordinati alla perfezione della vita in forza delle stesse sacre azioni che svolgono quotidianamente, come anche di tutto il ministero.¹⁵ Il canone ribadisce in qualche modo che

la nota caratteristica della spiritualità sacerdotale, che la contraddistingue da quella religiosa e dalla laicale, è l'unione intima con Cristo come sommo ed eterno sacerdote, con cui il presbitero mette tutto se stesso (affettività, cultura, ecc.) a disposizione di Cristo perché lo adoperi per continuare ad esercitare il suo eterno sacerdozio nel mondo di oggi, e intanto partecipa alle disposizioni interiori di Cristo sacerdote.¹⁶

¹¹ «Integra alumnorum institutio eo tendere debet ut ad exemplar Domini Nostri Iesu Christi, Magistri, Sacerdotis et Pastoris, veri animarum pastores ipsi formentur», decr. *Optatum totius*, 4, con riferimento a LG 28.

¹² Cfr. V. GAMBINO, *La carità pastorale. Prospettive per un cammino verso il ministero presbiterale*, Roma 1996, 151-213; G. COLOMBO, *Fare la verità del ministero nella carità pastorale*, in F. Brovelli, T. Citrini (a cura di), *La spiritualità del prete diocesano*, Milano 1989, 306-321; P. RABITTI, *Il prete: l'uomo della carità pastorale. Note sulla spiritualità del prete diocesano*, Bologna 1980. La nozione di carità pastorale si ritrova già in LG 41 e PO 14.

¹³ Decr. *Presbiterorum ordinis*, p. 14.

¹⁴ Esortazione ap. *Pastores dabō vobis*, p. 23. Il testo continua con la citazione di una omelia di Giovanni Paolo II: «La carità pastorale determina il nostro modo di pensare e di agire, il nostro modo di rapportarci alla gente. E risulta particolarmente esigente per noi...», *ibidem*.

¹⁵ «sanctitatem propria ratione consequentur Presbyteri munera sua sincere et indefesse in Spiritu Christi exercentes», decr. *Presbiterorum ordinis*, p. 13.

¹⁶ M. ROSIN, *Studio storico della spiritualità sacerdotale*, in Pontificio Collegio Leoniano (a cura di), *In punta di piedi... Scritti di p. Mario Rosin*, Anagni 1992, p. 123.

Lo formazione spirituale si innesta sulla dimensione costitutivamente religiosa dell'essere umano che nello sviluppo integrale ed armonico della propria personalità non può prescindere dalla relazione con Dio.¹⁷ Alla luce della novità evangelica la formazione spirituale, vista come rapporto e comunione con Dio, è stata così caratterizzata:

è opera dello Spirito e impegna la persona nella sua totalità; introduce nella comunione profonda con Gesù Cristo, buon pastore; conduce a una sottomissione di tutta la vita allo Spirito, in un atteggiamento filiale nei confronti del Padre e in un attaccamento fiducioso alla chiesa. Essa si radica nell'esperienza della croce per poter introdurre, in una comunione profonda, alla totalità del mistero pasquale.¹⁸

Il legislatore completa i tratti del ministro sacro con alcune indicazioni specifiche. La loro importanza è notevole poiché i contenuti della formazione spirituale dovranno necessariamente scaturire dal modello di prete indicato dalla Chiesa e qui in qualche modo manifestato. Nel secondo paragrafo, il can. 245 presenta il ministro sacro come uomo di relazioni. La norma trova la sua fonte nel concilio¹⁹ e dalla sua prima formulazione,²⁰ subì poche modifiche durante i lavori di revisione. Alcune, concernenti soprattutto lo stile, furono introdotte nei successivi schemi rimanendo comunque sostanzialmente invariata la normativa.

Il legislatore indica un aspetto caratterizzante tutta l'opera formativa: l'essere il prete, uomo di relazioni. La dimensione relazionale ha un forte accento ecclesiale: amore alla Chiesa di Cristo che si concretizza nell'amore filiale al Romano Pontefice, nella cooperazione con il Vescovo e nella collaborazione con i fratelli, in primo luogo nel presbiterio. Al di là della diversa terminologia adottata, il legislatore chiede che la formazione spirituale conduca il seminarista all'acquisizione della "docibilitas", requisito indispensabile per vivere la comunione gerarchica. In questa prospettiva viene trattato il tema dell'obbedienza che nella legislazione piano benedettina si configurava

¹⁷ Cfr. Esortazione ap. *Pastores dabo vobis*, p. 45.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ «Mysterio Ecclesiae ab hac Sancta Synodo praecipue illustrato alumni ita imbuantur ut Christi Vicario umili et filiali caritate devincti atque, sacerdotio aucti, proprio Episcopo tanquam fidei cooperatores devotive adiutores adhaerentes et sociam cum fratribus operam praestantes, testimonium exhibeant illius unitatis qua homines ad Christum attrahuntur», decr. *Optatam totius*, p. 9.

²⁰ Can. 16 § 3. Ita formentur alumni ut amore Ecclesiae Christi reapse sint imbuti, Pontifici Romano Petri successori humili et filiali caritate devincti atque proprio Episcopo tanquam fidei cooperatores devotive adiutores adhaerentes et sociam cum fratribus operam praestantes; per vitam in Seminario communem, atque per amicitiae coniunctionisque necessitudinem cum aliis exultam praeparentur ad unionem communitatis dioecesani Presbyterii, cuius in Ecclesiae servitio erunt consortes (Cfr. Decr. "Presbyterorum Ordinis", nn. 8 et 9; Ratio fundamentalis, nn. 47 et 49). «Communicationes», 21 (1989), pp. 68-70; 86.

unica dimensione della tematica.²¹ Il servizio nella Chiesa, per la quale il ministro sacro è segno e strumento di Cristo Capo e Pastore, recupera così una essenziale dimensione ecclesiologica della spiritualità ministeriale.

3. LA DIREZIONE SPIRITUALE

Un ambito particolare della normativa codiciale sulla formazione spirituale è costituito dalla direzione spirituale nella quale intervengono, nel ruolo di guida, vari soggetti configurati in modo diverso nella normativa canonica. Essi sono innanzitutto lo “*spiritus director*” e i “*sacerdotes ab Episcopo deputati*”, tutti realizzando la figura tipica del direttore spirituale. Segue poi il “*moderator vitae spiritualis*”, nuova figura di guida spirituale ed il confessore il quale potrebbe svolgere in qualche modo un ruolo di direzione spirituale.

3. 1. *Spiritus director*

La normativa del can. can. 239 § 2 stabilisce che *in quolibet seminario unus saltem adsit spiritus director*, senza null’altro aggiungere in merito ai requisiti e senza offrire adeguati elementi per configurare l’ambito di attività e competenza del direttore spirituale. Mancano, peraltro, anche utili indicazioni circa la direzione spirituale in genere (finalità, compiti ecc.).

La prima domanda che ci si pone è cosa intendere con l’espressione *spiritus director*, variamente tradotto oggi con: direttore spirituale, padre spirituale, accompagnatore spirituale, ecc. Con questa espressione il legislatore ha ripreso la identica terminologia del codice precedente che aveva canonizzato tale figura ufficializzandola e rendendola obbligatoria nell’ambito dei “superiori” del seminario.

La disciplina del Concilio di Trento, in ambito di formazione spirituale aveva riservato attenzione alla confessione e alle pratiche di pietà, e soltanto in seguito, soprattutto ad opera di Congregazioni e Istituti che svilupparono molto la cura della formazione sacerdotale, la direzione spirituale trovò nell’ambito del cammino formativo un suo specifico posto. La normativa canonica, però, dovrà attendere il CIC 1917 per alcune linee legislative sulla vita spirituale e, soprattutto, la previsione della obbligatorietà del direttore spirituale. Non si è trattato, comunque, di una nascita improvvisa perché non solo la prassi, ma alcune normative particolari prevedevano già e raccomandavano la presenza dello “*spiritus director*”. Tra queste, occupa un posto rilevante, anche perché citata come fonte del CIC 1917, l’Istruzione della Congregazione di “Propaganda Fide” ai Vicari apostolici cinesi del 18

²¹ Can. 127. Omnes clerici, praesertim vero presbyteri, speciali obligatione tenentur suo quisque Ordinario reverentiam et obedientiam exhibendi.

ottobre 1883, nella quale emerge già consolidata la figura e l'importanza del direttore spirituale nella formazione in seminario.²²

Durante i lavori per la codificazione piano-benedettina il direttore spirituale, come figura distinta dai confessori, apparve inizialmente nelle proposte di alcuni Consultori²³ accolte, poi, dalla Commissione cardinalizia del 1909, in occasione dell'esame del testo che era stato approvato dalla Consulta.²⁴

Successivamente alla promulgazione del codice del 1917, utili indicazioni sul ruolo del direttore spirituale sono state delineate sia in Concilio²⁵ che nella "Ratio fundamentalis".²⁶ Dall'esame di questi due testi emerge, tra l'altro, che il direttore spirituale non è l'unico responsabile della formazione spirituale. Egli svolge in questo ambito un compito notevole nell'aiutare i seminaristi alla capacità di vivere in intima comunione e familiarità col Padre, per mezzo di Cristo, nello Spirito.

La storia, infine, del vigente can. 239 § 2 ci fa conoscere come nel relativo gruppo di studio non si discusse né del termine, né della natura e funzione del direttore spirituale che venne semplicemente mutuato dalla legislazione piano benedettina e dando come per conosciuta la sua natura giuridica. Venne, però, immediatamente affrontato il problema del numero dei direttori spirituali ed emerse l'esigenza di più direttori spirituali per salvaguardare la libertà di coscienza dei seminaristi²⁷. Ad una prima favorevole accoglienza della proposta di più direttori, fecero seguito alcune riserve tendenti a salva-

²² «Quin etiam curent Episcopi ut moderators seminarii spiritualis director alumnorum assignentur, cuius ministerio quot ad pietatem ac sanctorum doctrinam hauriendam stimuli alumnis addantur vix credibile est», SACRA CONGREGATIO DE PROPAGANDA FIDE, Instructio ad vv AA Sin. 18 oct. 1883, IV, 5.

²³ Nell'ambito del problema relativo alle confessioni, mentre alcuni sostenevano la necessità di aumentare la disponibilità di confessori, «altri vorrebbero nei Seminari il Direttore spirituale distinto dai Confessori», ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, *Commissione cod. Diritto Canonico*, Scatola 9.

²⁴ In un primo momento prevedendo che «nec desit qui Directoris spiritualis munere fungatur». », ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, *Commissione cod. Diritto Canonico*, Scatola 58. Nei successivi schemi si prevedeva anche una sorta di figura sostitutiva o anche in aggiunta, così al can. 1358 dello schema del 1916: «Director spiritualis aliusve qui eius munere fungatur», ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, *Commissione cod. Diritto Canonico*, Scatola 87.

²⁵ «Institutio spiritualis cum doctrinali et pastoralis arte connectatur et, direttore spiritus praecipue adiuvante, ita impertiatur, ut alumni cum Patre per Filium Eius Iesum Christum in Spiritu Sancto familiari et assidua societate vivere discant», decr. *Optatam totius*, p. 8.

²⁶ «auxilio directoris spiritus», *Ratio fundamentalis*, p. 45.

²⁷ «Ad directorem spiritus quod attinet, aliqui Consultores animadvertunt non unum, sed plures requiri directores spiritus et requiri etiam ut, omni suspicione vitata, habeatur inter eos cooperatio, scilicet requiri ut collegiali modo procedant; determinat unus Consultor cooperationem haberi posse in regime, communem scilicet actionem, de qua in Decreto *Optatam totius*, n. 5, al. 2», «Communicationes» 8 (1976), p. 115.

guardare la necessaria unicità della direzione spirituale e la non opportunità di procedere collegialmente in questo ambito.²⁸

Sulla scorta delle indicazioni presenti nei documenti postcodiciali che hanno aggiunto chiarimenti sulla figura del direttore spirituale,²⁹ possiamo sintetizzare nei seguenti punti la figura e la funzione:

- non è l'unico responsabile della formazione spirituale, ma fa parte di un gruppo di cui il rettore è il rappresentante ed il moderatore;
- il suo compito è di aiutare e non di sostituirsi al singolo e alla sua coscienza;

- la sua presenza è richiesta in seminario: *in quolibet seminario adsit*. Deputato dal Vescovo egli agisce sia sul piano comunitario sia nella dimensione più personale. Egli, infatti, è l'animatore ed il coordinatore della vita spirituale del seminario, ma è anche l'accompagnatore personale del singolo seminarista.

3. 2. *Sacerdos ab Episcopo deputatus*

Al fine di garantire la più ampia libertà al seminarista e per accogliere in qualche modo la richiesta di coloro che desideravano la disponibilità di un numero maggiore di direttori spirituali nel seminario, la normativa canonica ha previsto la nomina di uno o più sacerdoti allo stesso ufficio di direttore spirituale (can. 239 § 2).

Si tratta di una figura che nasce nell'ambito delle difficoltà emerse fin dall'inizio dei lavori di revisione quando alcuni chiedevano la presenza di più direttori spirituali mentre altri mettevano in evidenza la difficoltà in alcuni seminari di trovare anche un solo direttore spirituale.³⁰ In questo contesto il Relatore propose di aggiungere l'inciso «relicta libertate alumnis adeundi alios sacerdotes, qui de eorum formatione spirituali curam habeant».³¹ La libertà di scelta da parte del seminarista venne autorevolmente criticata da parte della Congregazione competente che consigliò di prevedere almeno la nomina di detti sacerdoti da parte del Vescovo come era stato stabilito nel

²⁸ Cfr. *ivi*, pp. 131-132.

²⁹ Cfr. CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, Direttive *Tra i mezzi* sulla preparazione degli educatori nei seminari, 4 novembre 1993.

³⁰ «Exc.mus tertius Consultor dicit duo servanda esse, nempe unitas directionis et libertas conscientiae et hoc modo habebatur in Codice et in praxi – unus director et plures confessori. Rev.mus quintus Consultor animadvertit non in omnibus Seminariis duos directores spiritus habendos esse; possunt hoc munere fungi etiam professores, ita ut unus nominetur et alii ab alumnis sint selecti. In multis dioecesibus unum tantum invenire difficile est. Necessaria est aliqua libertas etiam pro directione spiritus et non tantum pro confessione, animadvertit Rev.mus sextus Consultor», «Communicationes», 20 (1988), p. 250.

³¹ Cfr. *ivi*, 251.

frattempo dalla "Ratio".³² All'iniziale rifiuto da parte della commissione fece poi seguito l'inserimento negli schemi codiciali della nomina vescovile, ma ancora dopo lo schema CIC 1980 venne richiesto di eliminare la necessaria nomina del Vescovo. La risposta fu: «Maneat textus. Oportet ut Episcopus dioecesanus certitudinem habeat de bonis qualitatibus, praesertim quoad doctrinam, pietatem et mores horum confessoriorum». ³³ Desta perplessità la confusione che ancora alla fine dei lavori emergeva tra questa tipologia di direttore spirituale e i confessori: all'interno della commissione si confondevano le due figure. ³⁴

Non si tratta di direttori spirituali che nell'organizzazione della vita del seminario potrebbero essere destinati come direttori spirituali di una classe o di un gruppo; in questo caso, infatti, ognuno di essi sarebbe vero *spiritus director* in aggiunta all'"*unus saltem*". Questi *alii sacerdotes*, inoltre, non sono immessi nell'ufficio di "spiritus director" del seminario, poiché essi vengono costituiti solamente per ricevere i seminaristi ("relicta libertate adeundi") e pertanto nella prassi spesso vengono denominati direttori spirituali dei seminaristi per distinguerli dagli altri, denominati direttori spirituali del seminario. La tipologia dell'*alius sacerdos* è una figura che per alcuni aspetti è equiparata al direttore spirituale in quanto egli svolge un incarico ufficiale con mandato del Vescovo e cura l'accompagnamento spirituale del singolo seminarista. Divergono le due figure per il fatto che il *sacerdos ab Episcopo deputatus* non ha la cura della vita spirituale comunitaria del seminario.

Il testo della norma, pertanto, mentre con l'espressione "unus saltem" obbliga il Vescovo alla nomina necessaria di uno o più direttori spirituali, con l'espressione "relicta libertate" non presenta un obbligo, ma lascia al Vescovo la responsabilità di valutare l'opportunità di nominare "alii sacerdotes", altre figure assimilate al direttore spirituale. ³⁵ In questo caso si configurereb-

³² Si legge nel verbale: «S. Congregationis pro Educatione Catholica sequens propositio disceptatur: "La libertà di scelta riservata ai seminaristi di poter scegliersi il direttore spirituale ed il confessore 'inter alios sacerdotes' potrebbe dare luogo ad una certa anarchia nella formazione spirituale, dal momento che non tutti i sacerdoti sono adatti ad impartirla. A questo inconveniente si è cercato di ovviare nella 'Ratio fundamentalis' (dietro espresso desiderio di parecchi Vescovi) con l'aggiunta: 'plane libertate sibi eliguntur inter eos, qui ad hoc munus idonei ab Episcopo deputati sunt' (Cfr. Ratio fundamentalis, n. 55). Bisogna pertanto considerare bene la convenienza o meno di inserire una simile cautela nei sopraccitati canoni". Propositio admissa non est et textus remanet prout iacet», «Communicationes», 28 (1996), p. 296.

³³ «Communicationes», 14 (1982), p. 161.

³⁴ «Ad can. 210. Aptius distinguatur in § 2 inter directorem spiritualem seminarii, qui oportet ut pro regula sit unicum, et confessarios (duo Patres). R. Distinctio proposita iam habetur in can. 211 § 2 [l'attuale can. 240 § 2]», *ibidem*.

³⁵ In questo contesto non assume valore il cambiamento da *sunt* a *sint* nel testo, modifica introdotta solo in occasione della revisione dello *schema novissimum*.

be la libertà di scelta da parte del seminarista. Tale libertà fa sorgere non pochi problemi. Qualora, infatti, il Vescovo nomini uno o più sacerdoti oltre al direttore spirituale, egli introduce la libertà di scelta che da parte del seminarista, come opportunamente alcuni autori sottolineano, deve essere soltanto notificata al rettore e non sottoposta ad alcuna approvazione.³⁶ Problemi enormi potrebbero sorgere nella fase applicativa di detta libertà, problemi legati ad eventuali simpatie o tendenze di gruppo all'origine della scelta stessa, condizionando e limitando così l'azione dei singoli direttori.

3. 3. *Problemi aperti*

3. 3. 1. Unicità a servizio dell'unitarietà

Non vi è dubbio che alle preoccupazioni presenti durante tutto l'iter di revisione circa la necessaria unità di indirizzo formativo risponde meglio l'unicità della figura del direttore spirituale. Se da una parte è vero che la unitarietà dell'indirizzo formativo generale è garantita dal rettore, è anche vero che questi ha poco spazio nella verifica di quanto nell'ambito di riservatezza avviene nel colloquio personale tra seminarista ed altro sacerdote incaricato della direzione spirituale.

3. 3. 2. Libertà di scelta del proprio direttore spirituale

La libertà di cui il seminarista può godere nella scelta del direttore spirituale non è una libertà assoluta poiché va coniugata con la necessaria nomina del direttore da parte del Vescovo. Sono almeno tre i motivi che giustificano la necessaria articolazione di tale libertà: la storia, la natura della cosa e la normativa canonica. Per quanto riguarda la storia va sottolineata la tendenza del legislatore a restringere la libertà in questo ambito come emerge dal divieto imposto ai superiori di ascoltare le confessioni degli alunni e dall'obbligo della figura del direttore spirituale. Ma tale orientamento potrebbe avere una sua giustificazione nella natura dell'ufficio del direttore spirituale. Il sacramento dell'ordine, infatti, è un bene per la comunità cristiana e da ciò ne consegue che la formazione sacerdotale, almeno nelle sue linee essenziali, è sottratta alle competenze del singolo. Neanche il Vescovo può rivendicare, nell'ambito della propria chiesa particolare, una autonomia originaria in questo campo. Il sacerdozio, infatti, trasmesso con il sacramento dell'ordine, non è quello del Vescovo, bensì partecipazione all'unico sacerdozio di Cristo che la Chiesa ha il dovere di conservare nella sua autenticità. Pertanto, la scelta del direttore spirituale non può scaturire solo dalla libera scelta del

³⁶ M. COSTA, *La figura e la funzione del padre spirituale nei seminari secondo il Codice di Diritto Canonico*, «Seminarium» 1999, p. 492.

seminarista il quale, invece, potrà scegliere la propria guida eventualmente tra quei sacerdoti nominati dal Vescovo a tale ufficio. Nel rispetto del diritto fondamentale di tutti i fedeli a seguire un proprio metodo di vita spirituale, di cui al can. 214, il seminarista resterà libero di confrontarsi, fuori del seminario, anche con altre guide che, in aggiunta e non in sostituzione del direttore, lo aiutino nella formazione spirituale.

3. 3. 3. Collaborazione e ambito di segretezza nella formazione spirituale

Il direttore spirituale non è un navigatore solitario il quale esaurisce la sua azione nel rapporto personale e segreto con il seminarista.³⁷ La responsabilità della formazione spirituale ricade su tutta l'equipe educativa del seminario. Quale rapporto tra rettore e il direttore spirituale, tra il foro esterno ed il foro interno? Si tratta, innanzitutto di due istanze formative imprescindibili, due ruoli che devono convergere nella formazione unitaria ed integrale della persona. Il rispetto dei ruoli, ma anche la necessaria azione comune suggeriscono criteri in base ai quali

il superiore opera nella formazione e nel discernimento vocazionale a partire dall'adeguatezza dei comportamenti e delle motivazioni che essi manifestano; il padre spirituale a partire dalla conoscenza acquisita dall'apertura della coscienza del soggetto, ma senza trascurare i dati che eventualmente il superiore gli ha fatto conoscere.³⁸

Per quanto riguarda la riservatezza dell'azione del direttore spirituale, il codice stabilisce che in occasione della ammissione agli ordini o della dimissione dal seminario *numquam directoris spiritus et confessoriorum votum exquiri potest* (can. 240 § 2). Interessante notare la specificità della proibizione assoluta: non viene, infatti, soltanto proibito di chiedere il parere "al" direttore, ma di ricercare il parere "del" direttore. In questa prospettiva dovrebbe essere proibito anche chiedere allo stesso seminarista quale è stato il parere del direttore. La norma canonica disciplina direttamente i casi di ammissione agli ordini e di dimissione dal seminario e non si riferisce al caso di riammissione in seminario. Ma anche in questo caso si dovrebbe applicare lo stesso divieto poiché la materia è analoga e spesso la riammissione è successiva ad una dimissione.³⁹ Non sembra, invece, conveniente che il seminarista si trovi

³⁷ «La formazione spirituale del futuro religioso non può essere considerata come una "riserva di caccia" del direttore geloso della propria competenza, come se essa non dovesse essere una preoccupazione anche delle altre persone incaricate della formazione o altri operatori e educatori a livelli di solo foro esterno», M. COSTA, *La direzione spirituale nella formazione iniziale 1. Negli istituti di vita consacrata*, in «Vita consacrata» 44, 2008/1, p. 54.

³⁸ C. BRESCIANI, *Foro interno e foro esterno: per un progetto educativo unitario nella formazione seminaristica*, «Tredimensioni» 2 (2005), p. 130.

³⁹ Il decreto CEI sull'ammissione in seminario prevede la ricerca in qualche modo del pa-

di fronte ad una domanda di foro esterno che gli chieda di rivelare la posizione del proprio direttore spirituale. Quale garanzia di fiducia nel rapporto personale tra il giovane ed il suo direttore? La maturità di un cammino formativo deve correre anche questo rischio e, pertanto, sarà poi responsabilità del seminarista comunicare ai superiori di foro esterno il parere espresso dal direttore spirituale. Il candidato agli ordini deve sentirsi ed

è da considerarsi moralmente obbligato a comunicare ai superiori di foro esterno (rettore e vescovo) il parere espresso da colui che ha scelto come consigliere spirituale, sia che si tratti dello stesso direttore spirituale del seminario, sia che si tratti di uno degli altri sacerdoti di cui al can. 239 § 2, sia che si tratti di un altro moderatore della vita spirituale, scelto a norma del can. 246 § 4. L'obbligo sorge sia dal fatto stesso che i superiori del seminario sono i responsabili della formazione spirituale dell'alunno, per cui devono fare lo scrutinio circa le qualità dell'ordinando (can. 1051), sia dalla responsabilità dello stesso alunno riguardo alla sua ordinazione.⁴⁰

Il rettore può invece chiedere al direttore spirituale se il seminarista ha intrattenuto con lui una normale frequenza di incontri di direzione spirituale, senza ovviamente poter sapere nulla di ciò che è intercorso nella stessa.

3. 3. 4. Eventuali contrasti tra il direttore spirituale ed il rettore

Come risolvere la divergente valutazione del direttore spirituale e del rettore in ordine alla idoneità al sacerdozio?

Per risolvere la questione bisogna stabilire alcune premesse: a) a parità di altre condizioni, il giudizio negativo su di una vocazione sacerdotale è meno esposto ad errori e quindi più attendibile di quello opposto positivo. Infatti, per giustificare un giudizio negativo, è sufficiente l'assenza anche di uno solo degli elementi necessari della vocazione, mentre per giustificare il giudizio positivo è necessaria la presenza di tutti gli elementi necessari. b) a parità di altre condizioni, il giudizio del rettore o superiore giuridico ("foro esterno") è meno esposto ad errori, e quindi più attendibile di quello del direttore spirituale ("foro interno"). Infatti, il giudizio del rettore o superiore giuridico ha una base di informazione molto più ampia e controllabile di quella del direttore spirituale, perché il primo si fonda sull'osservazione obiettiva del comportamento del candidato e sui pareri di molte e diverse persone che conoscono il candidato ed hanno una certa competenza in materia di vocazione sacer-

tere del direttore spirituale. Nel contesto della domanda che il candidato deve redigere si prevede che «In tale domanda il richiedente espone le ragioni che hanno determinato l'abbandono o la dimissione e dichiara altresì che il proprio direttore spirituale, esplicitamente interrogato e richiesto, non lo ha sconsigliato dal persistere nel proposito di accedere agli ordini sacri», Decreto, art. 1/1, in «Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana», 1999, 3/79.

⁴⁰ G. GHIRLANDA, *Alcuni aspetti della formazione sacerdotale nel diritto canonico*, «La Civiltà Cattolica» 144/III (1993), p. 236.

dotale (aiutanti del rettore o superiore, docenti, responsabili delle parrocchie, laici religiosamente impegnati, ecc.), mentre l'unica base di informazione del direttore spirituale in quanto tale è quello che il candidato gli confida di se stesso.⁴¹

Alla luce di queste premesse si potranno adeguatamente risolvere i casi in cui al giudizio positivo del direttore spirituale si contrappone un giudizio negativo del rettore e il caso contrario in cui al giudizio negativo del direttore spirituale si contrappone il giudizio positivo del rettore. Si potrebbe porre il problema nei casi in cui un seminarista ha difficoltà con l'unico direttore spirituale del seminario, ma le specifiche soluzioni "ad casum" non mancano.

3. 3. 5. Il direttore spirituale deve essere sacerdote?

Il codice non prescrive alcun requisito e non afferma esplicitamente che il direttore debba essere presbitero. Soltanto indirettamente è possibile dedurre tale necessità. Ad esempio nel can. 239 § 2 si utilizza l'espressione "alii sacerdotes" da cui si può dedurre che lo "spiritus director" di cui si parla prima deve essere anche egli sacerdote.

Il problema si pone anche per la tendenza in alcuni ambienti formativi poiché

qua e là nel mondo, presso alcuni seminari e studentati religiosi, sotto la pressione del femminismo e nella luce di una interpretazione puramente funzionalista del sacerdozio presbiterale, di fatto già si dà, sebbene in maniera sommersa e poco visibile, la presenza di laici e di donne come direttori e direttrici spirituali di futuri sacerdoti nella loro formazione iniziale.⁴²

3. 3. 6. Natura delle conclusioni del direttore spirituale

Il direttore spirituale formula e rivela il proprio parere circa l'idoneità al singolo seminarista. Egli, infatti, più che gli altri educatori, agisce nell'ambito della coscienza e della riservatezza, ma nessuno può decidere al posto della coscienza del soggetto. Nell'esercizio del proprio ufficio il direttore spirituale incontra dei limiti dati dal fatto che

anche quando ritenesse assolutamente inopportuno che il soggetto prenda gli ordini sacri, non può far nulla per impedirlo, se non cercando di illuminare la coscienza del candidato, di dissuaderlo con tutti i mezzi a sua disposizione, rammentandogli la grave responsabilità che si assume, fino a giungere a negargli l'assoluzione, se è anche suo confessore.⁴³

⁴¹ M. ROSIN, *Studio storico*, pp. 141-142.

⁴² M. COSTA, *La direzione spirituale nella formazione iniziale*/2, «Vita consacrata» 44, (2008/2), p. 143.

⁴³ C. BRESCIANI, *Foro interno e foro esterno*, p. 133.

Tale limite è stato ribadito anche in un recente intervento della Congregazione per l'educazione cattolica:

Nel discernimento dell'idoneità all'Ordinazione, spetta al direttore spirituale un compito importante. Pur essendo vincolato dal segreto, egli rappresenta la Chiesa nel foro interno. Nei colloqui con il candidato, il direttore spirituale deve segnatamente ricordare le esigenze della Chiesa circa la castità sacerdotale e la maturità affettiva specifica del sacerdote, nonché aiutarlo a discernere se abbia le qualità necessarie. Egli ha l'obbligo di valutare tutte le qualità della personalità ed accertarsi che il candidato non presenti disturbi sessuali incompatibili col sacerdozio. Se un candidato pratica l'omosessualità o presenta tendenze omosessuali profondamente radicate, il suo direttore spirituale, così come il suo confessore, hanno il dovere di dissuaderlo, in coscienza, dal procedere verso l'Ordinazione.⁴⁴

3. 4. *Moderator vitae spiritualis*

La figura, contemplata nel can. 246 § 4 pone non pochi problemi sia in merito alla retta interpretazione della sua specifica identità, sia in merito al ruolo attribuito al moderatore nell'ambito del cammino formativo del seminarista.

Interessante ed emblematica è la storia di tale figura che nasce nell'ambito della revisione del can. 1367 della codificazione piano benedettina.⁴⁵ L'esigenza di un "moderator vitae spiritualis" non fu avvertita durante la prima discussione nel gruppo di studio quando furono affrontate tematiche generali,⁴⁶ ma soltanto in seguito quando il gruppo, alla luce della "Ratio fundamentalis", che era stata emanata nel frattempo,⁴⁷ rivide la formulazione inizialmente proposta. In particolare fu preso come fonte il n. 55 della "Ratio",⁴⁸ dove il testo fa riferimento a due figure: il direttore spirituale ed il confesso-

⁴⁴ CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, Istruzione circa i criteri di discernimento vocazionale riguardo alle persone con tendenze omosessuali in vista della loro ammissione al Seminario e agli Ordini sacri, «AAS», 97 (2005), pp. 1011-1012.

⁴⁵ «Curent Episcopi ut alumni Seminarii: 1° Singulis diebus communiter matutinas et serotinas preces recitent, per aliquod tempus mentali orationi vacent, sacrificio Missae intersint; 2° Semel saltem in hebdomada ad sacramentum poenitentiae accedant et frequenter qua par est pietate, Eucharistico pane se reficiant; 3° Dominicis et festis diebus, sacris Missarum et Vesperarum solemniis adsint, altari inserviant sacrasque caeremonias exerceant, praesertim in ecclesia cathedrali, si id, iudicio Episcopi, sine disciplinae et studiorum detrimento fieri possit; 4° Singulis annis per aliquot dies continuos exercitiis spiritualibus vacent; 5° Semel saltem in hebdomada adsint instructioni de rebus spiritualibus quae pia exhortatione claudatur».

⁴⁶ Cfr. «Communicationes» 8 (1976), p. 121.

⁴⁷ Cfr. «Communicationes» 21 (1989), p. 56.

⁴⁸ «Ad hoc igitur auxilium gratiae necessariae [...] frequenter accedere assuescant; atque ideo unusquisque suum habeat directorem spiritualem, cui humiliter et confidenter conscientiam suam aperiat, ut in via Domini tutius dirigatur. Moderator spiritus et confessarius ab alumni plena libertate sibi eligantur inter eos, qui ad hoc munus idonei ab episcopo deputati sunt».

re. Nella "Ratio" non si parla del "moderator" come nel codice. La terminologia latina per individuare il direttore spirituale utilizza prima "directorem spiritualem" e subito dopo "moderator spiritus" ma non vi è dubbio che si riferisce alla stessa persona, il direttore spirituale, in posizione diversa da quella del confessore, ed entrambi scelti liberamente dal seminarista tra quelli che sono ritenuti idonei con nomina del Vescovo.⁴⁹ Alla luce della "Ratio", pertanto, la Commissione di revisione del codice formulò un testo⁵⁰ nel quale veniva conservato il riferimento al direttore spirituale denominandolo "spiritus director". Soltanto successivamente il termine fu modificato con il vigente "moderator vitae spiritualis" senza, peraltro, offrire alcuna motivazione⁵¹. Il prosieguo dei lavori dimostra che qualche dubbio la figura lo poneva anche all'interno della stessa Commissione poiché, come emerge dalla relazione alle osservazioni allo schema del 1980, alcuni Padri posero il problema di uniformare la terminologia utilizzando o "moderator vitae spiritualis" o "spiritus director". La risposta della segreteria della Commissione di revisione, nonostante l'autorevolezza, lascia qualche problema. Dalla stessa relazione, infatti, si conosce non solo la perentorietà della risposta che afferma la diversità giuridica tra il direttore spirituale ed il moderatore della vita spirituale, senza peraltro spiegarne i motivi,⁵² ma si percepisce anche la confusione che la stessa segreteria aveva in merito a queste figure poiché la segreteria identifica il "moderator vitae spiritualis" con il confessore.⁵³

⁴⁹ Interessante notare come l'edizione della "Ratio" del 1985, adeguando al nuovo codice la precedente edizione del 1970, nelle note, riferisce la prima parte al can. 146 § 4 e la parte dove si parla del "moderator spiritus" al can. 239 § 2, cioè al canone che tratta dello "spiritus director".

⁵⁰ «Can. 17 (CIC 1367) ... § 4. Ad Sacramentum Paenitentiae frequenter accedere assuescant alumni, et unusquisque habeat directorem spiritualem, liber quidem electum, cui confidenter conscientiam aperire possit (Cfr. Ratio fundamentalis, n. 55)», «Communicationes» 21 (1989), p. 71.

⁵¹ La nozione venne introdotta durante l'esame delle osservazioni trasmesse dagli organi consultivi allo schema del 1977 che al can. 98 § 4 così recitava: «Ad sacramentum paenitentiae frequenter accedere assuescant alumni, et unusquisque habeat directorem spiritualem, libere quidem electum, cui confidenter conscientiam aperire possit». Si legge nel verbale: «Il relatore propone di dire prima di "unusquisque" "commendantur ut" e cambiare le parole "directorem spiritualem" con "moderatore suae vitae spiritualis". Tutti d'accordo, eccetto il primo consultore», «Communicationes» 14 (1982), p. 49.

⁵² «Textus maneat sicuti est, quia "spiritus director" de quo in can. 210 § 2 et "moderator vitae spiritualis" de quo § a can. 217, sunt figurae iuridicae distinctae», «Communicationes» 14 (1982), p. 164.

⁵³ Alla richiesta di eliminare l'inciso "libere quidam electum" poiché era un concetto già esplicitato nel canone relativo al direttore spirituale nel seminario la segreteria rispose: «verba "libere quidam electum" oportet ut servantur etsi revera haec idea iam habeatur in can. 210; non nocet ut ita sublineetur libertas eligendi proprium confessarium», *ibidem*.

3. 4. 1. Problemi aperti intorno alla figura del moderatore

Nonostante l'autorevolezza del pronunciamento della commissione di revisione, la sostanziale convergenza della finalità dell'azione del direttore spirituale e del moderatore rende difficile individuare il perché della duplicità. A sostegno si è ritenuto che «la funzione del moderatore della vita spirituale è quella della direzione della coscienza dell'alunno, di ascoltarne eventualmente le confessioni e di esprimere a lui il suo parere circa l'idoneità a ricevere gli ordini sacri». ⁵⁴ Pur consapevoli che il dettato del can. 246 § 4 – *cui confidenter conscientiam aperire possit* – potrebbe insinuare tale interpretazione, ci chiediamo quale ambito rimarrebbe al direttore spirituale se gli venisse tolto quello di ricevere la manifestazione della coscienza da parte del seminarista. Gli resterebbe quello relativo ad una generica iniziazione alla vita spirituale, ma ciò non è il compito del *director spiritus* e potrebbe essere facilmente svolto anche dagli altri componenti la comunità educante del seminario ed in particolare dagli educatori di foro esterno. Se il moderatore della vita spirituale, poi, è la persona alla quale il seminarista apre la coscienza e magari, potendolo fare, lo sceglie anche come confessore, cosa manca a questa figura per essere il direttore spirituale?

Il contesto in cui è inserita la previsione del moderatore forse potrebbe aiutare a comprenderne la natura e la funzione. Tale figura è collocata nell'elenco dei mezzi per alimentare la vita spirituale del seminarista e dopo l'invito a confessarsi frequentemente. Si tratta, pertanto, di un aiuto ulteriore lasciato alla libera decisione del seminarista. Resta, comunque, fermo che la scelta da parte del seminarista di un moderatore, non lo esime dall'avere un direttore spirituale, magari scelto anche tra gli "alii sacerdotes" eventualmente nominati dal Vescovo oltre al "director spiritus", ma sempre tra queste due figure, le uniche idonee a garantire la dimensione ecclesiale della direzione spirituale nel cammino formativo.

Non si comprende, poi, la necessità della raccomandazione del Codice di avere un proprio moderatore quando la libertà che ciascuno ha di rivolgersi ad una propria e personale guida spirituale, se così è da intendere il *moderator vitae spiritualis*, è un fondamentale diritto che nessuno può impedire. ⁵⁵ Tale moderatore-guida, nel cammino formativo è un di più che in nessun caso può sostituire e contrastare l'azione del direttore spirituale.

Un problema, infine, riguarda l'ambito di segretezza nei rapporti tra il

⁵⁴ G. GHIRLANDA, *Alcuni aspetti della formazione*, pp. 234-235.

⁵⁵ Non sembra che si possano invocare limitazioni nella scelta anche perché il seminarista non è obbligato a rivelare ad alcuno l'identità del moderatore. In contrario si veda: T. RINCÓN PÉREZ, *Expresiones canónicas del principio de diversidad en el ámbito de la vida y ministerio de los presbíteros*, «Fidelium Iura» 111 (2001), pp. 132-143.

moderatore e la comunità educante. Mentre per il “director spiritus” e per il confessore il codice stabilisce l’obbligo assoluto del segreto, per il moderatore non viene stabilito alcun divieto!

3. 4. 2. Il Moderatore a garanzia di una specifica spiritualità

La previsione del moderatore è invocata anche per garantire possibili spazi a specifici contributi di spiritualità come quelle proprie di associazioni o movimenti.⁵⁶ In merito a tale giustificazione non va certo disatteso l’apporto positivo che le comunità di provenienza tra cui i movimenti ed associazioni continuano ad esercitare sul seminarista. Nel contempo, però, la formazione spirituale in seminario deve far sì che «i giovani provenienti da associazioni e da movimenti ecclesiali imparino “il rispetto delle altre vie spirituali e lo spirito di dialogo e di cooperazione”, si riferiscano con coerenza e cordialità alle indicazioni formative del vescovo e agli educatori del seminario, affidandosi con schietta fiducia alla loro guida e alle loro valutazioni. Questo atteggiamento, infatti, prepara e in qualche modo anticipa la genuina scelta presbiterale di servizio all’intero popolo di Dio, nella comunione fraterna del presbiterio e in obbedienza al vescovo. La partecipazione del seminarista e del presbitero diocesano a particolari spiritualità o aggregazioni ecclesiali è certamente, in se stessa, un fattore benefico di crescita e di fraternità sacerdotale. Ma questa partecipazione non deve ostacolare, bensì aiutare l’esercizio del ministero e la vita spirituale che sono propri del sacerdote diocesano, il quale “resta sempre il pastore dell’insieme. Non solo è il “permanente”, disponibile a tutti, ma presiede all’incontro di tutti – in particolare è a capo delle parrocchie – affinché tutti trovino l’accoglienza che sono in diritto di attendere nella comunità e nell’eucaristia che li riunisce, qualunque sia la loro sensibilità religiosa e il loro impegno pastorale”».⁵⁷

Molto difficilmente un moderatore scelto con la finalità di garantire il rispetto e la libertà della propria forma di vita spirituale potrà garantire il lavoro di modellamento della spiritualità del seminarista sulle linee della spiritualità presbiterale così come scaturisce dai documenti della Chiesa. Il seminarista è chiamato innanzitutto a raggiungere la necessaria maturazione nella capacità di percepire i valori oggettivi, evangelici e vocazionali secondo l’insegnamento del vangelo e la dottrina della Chiesa. Il rischio di ricondurre tali valori agli schemi del carisma del fondatore è serio e grave.

3. 4. 3. L’apertura della propria coscienza

Le figure del direttore spirituale e del moderatore della vita spirituale evi-

⁵⁶ Cfr. G. GHIRLANDA, *Alcuni aspetti della formazione*, p. 235.

⁵⁷ Esortazione ap. *Pastores dabo vobis*, n. 68.

denziano il problema della manifestazione della coscienza del seminarista alla propria guida spirituale. Abbiamo sopra argomentato in merito al fatto che l'apertura della coscienza deve avvenire sia con l'uno che con l'altro, sebbene il codice lo dica espressamente solo in relazione al moderatore.

Il tema della coscienza potrebbe suscitare riserve circa la imposizione del direttore spirituale scelto dall'autorità. Pretendere, però, la libertà di scelta della guida spirituale perché l'apertura della coscienza non si può imporre è un ragionamento che nasconde un possibile inganno. Se da una parte, infatti, è vero che dall'esterno nessuno può essere obbligato a manifestare la propria coscienza, d'altra parte è pur vero che il dovere nasce dall'accordo iniziale. Sarebbe falsa fin dall'inizio una coscienza coinvolta in una direzione ma con la riserva di non aprirsi totalmente. Si tratta di una esigenza di cui deve convincersi per primo il soggetto in formazione.

3. 5. *Il confessore*

L'ambito della confessione sacramentale viene enormemente tutelato con la libertà riconosciuta al seminarista di poter scegliere, anche all'esterno del seminario, il proprio confessore.

Il can. 240 § 1 che riprende la normativa del can. 1361 §§ 1 e 2 del CIC 17, ripropone la classica tipologia di confessori "ordinari" e altri confessori denominati dalla dottrina come "straordinari". Entrambi sono confessori che regolarmente si fanno trovare in seminario. L'accesso al sacramento della riconciliazione è maggiormente facilitato dalla possibilità di rivolgersi a qualsiasi confessore dentro o fuori del seminario.⁵⁸ La clausola "salva quidem seminarii disciplina" non è limitante e certo non rinnega le affermazioni fatte. Essa, presente peraltro nel vecchio Codice, vuole evitare modalità di esercizio di questo diritto non rispettose del bene della casa o della comunità di appartenenza.⁵⁹ Non può essere richiesto il parere dei confessori né in occasione della eventuale dimissione dal seminario, né dell'ammissione agli ordini (cfr. can. 240 § 2).

Il ministero del direttore spirituale trova naturale completamento nell'ambito della confessione sacramentale. Per l'ampia libertà riconosciuta nella scelta del confessore, però, il seminarista è ugualmente libero di astenersi dalla confessione con il direttore spirituale⁶⁰. Molte sono le ragioni di con-

⁵⁸ Cfr. J. M. PIÑERO CARRIÓN, *La figura del director espiritual en la ordenación actual de los seminarios*, «Seminarium» 42 (1990), p. 236.

⁵⁹ Cfr. G. MONTINI, *Il sacramento della penitenza negli istituti di vita consacrata, nei noviziati, nei seminari e nei collegi*, in E. Miragoli (a cura di), *Il sacramento della penitenza. Il ministero del confessore: indicazioni canoniche e pastorali*, Milano 1999, p. 172.

⁶⁰ Cfr. G. McKAY, *Spiritual Direction in the Diocesan Seminary: An Interpretation of the Canonical Norms*, «Studia canonica» 26 (1992), p. 401-413.

venienza qualora il seminarista scelga il direttore spirituale anche come proprio confessore, ma, l'eventuale scelta di un confessore diverso non può essere oggetto di alcuna recriminazione né da parte del direttore spirituale né da parte di altri superiori.⁶¹

Il can. 985, riprendendo quasi alla lettera il can. 891 del CIC 17, impone al rettore del seminario il divieto di confessare i seminaristi. C'è, però, una divergenza con la precedente legislazione che conteneva una proibizione più ampia riguardante tutti i superiori. Risulta nota peraltro la questione suscitata dal decreto del Sant'Uffizio, in data 5 luglio 1899, riportato come fonte nella legislazione piano-benedettina e con il quale si proibiva ai superiori di ascoltare le confessioni degli alunni.⁶² Durante la fase di codificazione l'intervento della Congregazione fu tenuto presente anche se criticato da chi da quel decreto si sentiva ingiustamente punito nella azione educativa.⁶³

Il divieto, ora imposto al rettore, viene formulato con l'equivoca clausola: *nisi alumni in casibus particularibus sponte id petant*. L'equivocità sta proprio nella possibilità della confessione su richiesta spontanea dell'alunno poiché oltre al pericolo di morte non si vede altra circostanza ragionevole che non faccia venir meno il senso del divieto stesso. Tale divieto, comunque, seppure non assoluto, trova tante motivazioni di convenienza alla luce del ruolo che il rettore deve svolgere rispondendo del seminarista di fronte a diverse istanze ecclesiali e non. Per questo la libertà di cui egli deve godere deve essere la più ampia possibile. In questo ambito sarebbe stato opportuno estendere lo stesso divieto anche al Vescovo attesa la sua grave responsabilità di giudicare nella formazione dei chierici.

⁶¹ Cfr. G. MONTINI, *Il sacramento della penitenza*, p. 177.

⁶² Cfr. ACTA S. SEDIS, vol. XXXII, p. 64.

⁶³ Nel suo voto il Consultore aveva proposto il seguente canone con l'osservazione che di seguito si riporta: «Can. 29. Alumnis in Seminariis degentibus ampla ab Episcopo detur Confessariorum tum ordinariorum tum extraordinariorum copia, quorum tamen in censu nonnisi per viam exceptionis enumeretur Rector. N. B. Non me fugit huiusmodi Canone aliquatenus derogari celebri Decreto S. Officii die 5 iulii 1899. En autem quod ad eundem proponendum me movet: Cum anno mox enunciato Galici in Urbe Seminarii Rector existerem, vix recepto dicto decreto, suadente ipso Emmo Cardinali Vicario (Emo Parocchi), relationem Emis S. Inquisitionis Patribus tradendam curavi, qua ipsis methodum pathefeci in Gallicis Seminariis a saeculis servatam relate ad ea quae spiritualem directionem et confessiones alumnorum attingunt: scilicet his liberum esse inter Seminarii moderatores, quem magis libuerit, spiritualem directorem seu confessorium preligere. Porro tali relationi sub die 28 Augusti responsum fuit e Congr. Fer. IV, 23 cur. «Attentis omnibus, Rmns P. Rector Orator adquiescat; ei tamen commendandum ne faciliorem se praebeat ad excipiendas subditorum confessiones» ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, *Commissione cod. Diritto Canonico*, Scatola 41, Votum Rmi P. Alphonsi Eschbach, consultoris. Romae Typis Vaticanis, 1908, Lib III De rebus, parte IV De magistero ecclesiastico, Tit. XXIV-XXVIII. In merito si può vedere: B. PITAUD, *Les rapports du for interne et du for externe. Pratiques de l'école française*, «Bulletin de Saint-Sulpice» 30 (2004) 270-271.

4. CONCLUSIONE

La formazione spirituale dei futuri ministri sacri non è un affare privato. Il presbitero, pastore della comunità cristiana è chiamato a formarsi, anche nella propria coscienza, alla luce delle esigenze del ministero sacro che non sono nella disponibilità dei singoli ma provengono dal dono che Cristo fondatore ha lasciato alla Chiesa. Verificare nei candidati la presenza delle qualità richieste è il compito della comunità educante sulla quale ricade anche la responsabilità della formazione spirituale. Il foro interno non è il foro del direttore spirituale, ma il foro della coscienza dove il direttore spirituale lavora in modo particolare ma non esclusivo. Il suo ufficio non può essere svolto da sacerdoti scelti in modo privato, e magari anche segreto, da parte del seminarista. L'eccessiva libertà apre a visioni personali e distorte di sacerdote e di vita spirituale. Il direttore spirituale così come gli altri formatori, deve essere il frutto di scelte "ecclesiali" da parte del Vescovo il quale garantirà in questo modo l'idonea formazione del futuro pastore.

La normativa canonica vigente si rivela bisognosa di chiarimenti, necessari non solo per evitare derive formative anarchiche, ma anche per rinvigorire un ambito formativo essenziale alla vita e al ministero sacerdotale.

JOSÉ MIGUEL VIEJO-XIMÉNEZ

«COSTURAS» Y «DESCOSIDOS»
EN LA VERSIÓN DIVULGADA
DEL DECRETO DE GRACIANO*

1.

PARA la composición del Decreto de Graciano se utilizó aguja e hilo. La versión divulgada¹ es un *patchwork*, una colcha elaborada con paños viejos y nuevos. Por lo general, los retales nuevos no se pusieron sobre los viejos. No son parches porque no había desgarrones que reparar. El trabajo fue creativo: unos tejidos se cosieron al lado de los otros. También se emplearon las tijeras. Algunas telas se cortaron para hacer sitio a otras.² El resultado final es un tejido multicolor.

La crítica textual se ha esforzado en localizar las costuras y las puntadas de la edición romana (*edR*) y de la edición de Emil Friedberg (*edF*), presentes en los manuscritos desde la segunda mitad del siglo XII.³ Primero saltaron a la

* Ponencia presentada en el *xiiith International Congress of Medieval Canon Law* celebrado en Esztergom-Budapest del 3 al 9 de agosto de 2008. El texto mantiene el carácter oral, pero se ha enriquecido con las referencias a pie de página.

¹ «Versión divulgada» = *Decretum vulgatum* = Decreto de Graciano que circuló a partir de la segunda mitad del siglo XII: cf. C. LARRAINZAR, 'La formación del Decreto de Graciano por etapas', *ZRG Kan. Abt.* 118 (2001) 5-83 (= 'La formazione del Decreto di Graziano per tappe', *Proceedings of the Eleventh International Congress of Medieval Canon Law. Catania, 30 July – 6 August 2000* [= MIC C-12] [Città del Vaticano 2006] 103-17). La relación de manuscritos y la descripción de sus peculiaridades en R. WEIGAND, *Die Glossen zum Dekret Gratians. Studien zu den frühen Glossen und Glossenkompositionen.* (= SG 25 y 26) (Romae 1991). La estructura, la extensión y la literalidad de la «versión divulgada» se aproximan más a la *editio lipsiensis secunda* (E. FRIEDBERG, *Corpus Iuris Canonici. I. Decretum magistri Gratiani* [Leipzig 1879 = Graz 1959]) que a la *editio romana* (*Decretum Gratiani emendatum et notationibus illustratum una cum glossis, Gregorii XIII. Pont. Max. Iussu editum ad exemplar Romanum diligenter recognitum* [Lugduni 1584]).

² La imagen evangélica («Nemo autem immittit commissuram panni rudis in vestimentum vetus; tollit enim supplementum eius a vestimento, et peior scissura fit»: Mt 9, 16) explica algunos casos de revisión, como los que más adelante se describen a propósito de C.19 (cf. apartado 6 de este estudio). Pero da una idea limitada sobre el «método de composición»: el conjunto de acciones que transformaron unidades literarias heterogéneas en un enunciado coherente. Más significativos que los remiendos son las técnicas de ensamblado propias de los *patchworks*.

³ Cf. las síntesis de J. RAMBAUD-BUHOT, 'Les Legs de l'Ancien Droit: Gratien', *HDIEO* 7

vista las adiciones: *paleae*, duplicaciones, textos romanos o incluso los tratados de *poenitentia* y de *consecratione*⁴. Después se descubrieron fallos de carácter estructural: la arbitraria división en distinciones, los cambios bruscos en el discurso, la introducción de *excursus* y divagaciones, las remisiones internas o la falta de conexión entre algunos *dicta* y las *auctoritates* inmediatamente anteriores o posteriores.⁵ Estas y otras irregularidades daban a entender la existencia de etapas de composición. El plan original fue modificado en fases sucesivas e irregulares, para lo que se recurrió a la técnica de los *pieced works*. El *Ur-Gratian* aparecería al descoser las costuras.⁶

La *Concordia* breve de Admont (*Aa*), Barcelona (*Bc*), Florencia (*Fd*) y París (*P Pfr*) así como los *Exserpta* de Sankt Gallen (*Sg*)⁷ han confirmado en parte

(Paris 1965) 51-129 y de S. KUTTNER, 'Research on Gratian: «Acta» and «agenda» *Proceedings of the Seventh International Congress of Medieval Canon Law. Cambridge, 23-27 Juli 1984* (= MIC C-8) (Città del Vaticano 1988) (= *Studies in the History of Medieval Canon Law* [London 1991] v con *Retractationes* 7).

⁴ *Paleae* y duplicaciones: J. GAUDEMET, 'Les Doublets dans le Decret de Gratien', *Atti del II Congresso internazionale della Società italiana di Storia del Diritto. Venezia 1967* (Firenze 1972) 269-90 (= *La formation du droit canonique médiéval* [London 1980] xi); R. WEIGAND, 'Versuch einer neuen, differenzierten Liste der Paleae und Dubletten im Dekret Gratians', *SG* 27 (1999) 883-99; y J. BUCHNER, *Die Paleae im Dekret Gratians. Untersuchung ihrer Echtheit* (Pontificium Athenaeum Antonianum 127) (Roma 2000). Textos romanos: J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, 'El Derecho romano «nuevo» en el Decreto de Graciano', *ZRG Kan. Abt.* 119 (2002) 1-19; 'La recepción del derecho romano en el derecho canónico', *«Ius Ecclesiae»* 14 (2002) 375-414 (= 'La ricezione del Diritto romano nel Diritto canonico', *La Cultura Giuridico-Canonica Medioevale. Premesse per un Dialogo Ecumenico* [Milano 2003] 157-209); y 'Las etapas de incorporación de los textos romanos al Decreto de Graciano', *Proceedings of the Eleventh International Congress of Medieval Canon Law Catania, 30 July – 6 August 2000* (= MIC C-12) (Città del Vaticano 2006) 139-52. Tratados de *poenitentia* y de *consecratione*: K. WOJTYLA, 'Le traité de "Penitentia" de Gratien dans l'abrégé de Gdansk Mar. F. 275', *SG* 7 (1959) 355-390; y J. VAN ENGEL, 'Observations on «De consecratione»', *Proceedings of the Sixth International Congress of Medieval Canon Law. Berkely 1980* (= MIC C-7) (Città del Vaticano 1985) 309-320.

⁵ Cf. F. GILLMANN, 'Rührt die Distinktioneneinteilung des ersten und des dritten Dekretteils von Gratian selbst her?', *AkKR* 112 (1932) 504-533 (= R. WEIGAND [ed.], *Gesammelte Schriften zur klassischen Kanonistik von Franz Gillmann. 1. Schriften zum Dekret Gratians und zu den Dekretisten* [Würzburg 1988] n. 5, 3-32) y A. VETULANI, 'Über die Distinktioneneinteilung und die Paleae im Dekret Gratians', *ZRG KA* 23 (1933) 346-370 (= *Sur Gratien et les Décrétales* [Aldershot 1990] n. II.1 con *Addenda et corrigenda* 1-5).

⁶ Kuttner empleó la expresión *untidy seams* (costuras descuidadas) para describir el siguiente fenómeno: «... that in the course of its composition the material outgrew the original plan so that many untidy seams of the texture remain visible.» (S. KUTTNER, 'Research', *supra* nota 3, p. 13). Tirar de los hilos conduciría hacia el origen. La senda es segura si se renuncia a cualquier apriorismo que interprete el propósito inicial del autor: ¿resolver casos? ¿enseñar? ¿coleccionar? ¿escribir una obra? ¿concordar cánones discordantes?

⁷ Cf. C. LARRAINZAR, 'El Decreto de Graciano del código Fd (= Firenze, Biblioteca Nazionale Centrale, *Conventi Soppressi* A.I 402). In memoriam Rudolf Weigand', *IE* 10 (1998) 421-489; y 'El borrador de la Concordia de Graciano: Sankt Gallen, *Stiftsbibliothek* MS 763 (= Sg)', *IE* 11(1999) 593-666.

estas intuiciones. Sus contenidos han servido para contrastar la labor de descosido de la versión divulgada. Muchas costuras del *Decretum* se habían identificado correctamente.⁸ La textualidad de estos manuscritos ha desvelado el tamaño y el aspecto de los retales, así como su disposición antigua. Quizá por esta razón se ha dicho que son testigos de una «primera redacción» del Decreto de Graciano.⁹

Sin embargo, *Aa Bc Fd P Pfr Sg* también transmiten un *patchwork*. Dejando a un lado los márgenes y los suplementos, el texto de su cuerpo principal tiene costuras. Nos acercan al «primer Graciano», pero no son el «Graciano original». ¹⁰ Cosa distinta es que las puntadas procedan de la aguja de Graciano.

En los minutos que siguen presentaré cuatro costuras de esa *Concordia* breve. Los casos seleccionados sugieren que este estado del texto también fue consecuencia de una labor de revisión o de ampliación. Los conocimientos actuales sobre la tradición manuscrita no siempre aportan referencias seguras para descoser los hilvanes. No es razón suficiente para despreciar su valor como indicios de etapas anteriores a la que algunos consideran «primera redacción». Con un respaldo codicológico también limitado, Stepahn Kuttner orientó certeramente la crítica textual de la versión divulgada: «Mientras no aparezca la evidencia manuscrita de un “Ur-Gratian” no será posible refutar el hecho de que Graciano o Graciano junto a un grupo de estudiosos revisara el borrador original de la *Concordia* más de una vez a lo largo de los años y que finalmente ésta circulara con todas sus imperfecciones». ¹¹ La *Concordia*

⁸ Como, por ejemplo, las que son consecuencia de la introducción de D.6 c.1-c.3, D.33 c.3-c.5, D.34 pr.-c.3, D.48 c.9-c.10, D.65 pr.-c.8, D.76 pr.-c.11, D.96 c.2-c.16 (F. GILLMANN, ‘Rührt’, *supra* nota 5, quien habló de *Fremdkörper*); o también de los bloques D.1 c.5-c.30^a de *poen.* y D.5 c.2-c.8 de *poen.* (J. RAMBAUD-BUHOT, ‘Les Legs’, *supra* nota 3, pp. 84-85). Vetulani y Kuttner señalaron las junturas por las que se ensamblaron muchos textos justineaneos: A. VETULANI, ‘Gratien et le droit romain’, *RHDFE* 24-25 (1946-1947) 11-48 y ‘Encore un mot sur le droit romain dans le Décret de Gratien (Deductiones e Codice n. 356 Bibliothecae Jagelloniensis Cracoviensis)’, *Appollinaris* 21 (1948) 129-34 (= *Sur Gratien et les Décrétales* [Aldershot 1990] III y IV con *Addenda et corrigenda* pp. 10-13); S. KUTTNER, ‘New Studies on the Roman Law in Gratian’s Decretum’, *Seminar* 11 (1953) 12-50 y ‘Additional Notes on the Roman Law in Gratian’, *Seminar* 12 (1954) 68-74 (= *Gratian and the Schools of Law 1140-1234* [London 1983] IV y V con *Retractiones* p. 2-5).

⁹ Cf. A. WINROTH, ‘The Two Recensions of Gratian’s Decretum’, *ZRG Kan. Abt.* 83 (1997) 22-31; ‘Les deux Gratiens et le Droit Romain. In memoriam Rudolf Weigand’, *RDC* 48 (1998) 285-99; *The Making of Gratian’s Decretum* (Cambridge 2000).

¹⁰ Cf. J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, ‘La composizione del Decreto di Graziano’, *Medieval Canon Law Collections and European Ius Commune* (Budapest 2006) 97-169 (= ‘La composición del Decreto de Graciano’, *Ius Canonicum* 90 [2005] 431-85).

¹¹ «The case for Gratian himself, or for Gratian together with a team of students, having revised the original draft of the *Concordia* more than once over the years and finally circulated it with all its imperfections, cannot be disproved as long as no manuscript evidence of an

breve de *Aa Bc Fd P Pfr* y los *Exserpta* de *Sg* no son perfectos: sus costuras ponen de manifiesto un trabajo sobre estados anteriores del texto.

2.

Primer ejemplo. El trabajo de revisión fue especialmente intenso en la *prima pars*. Comenzó antes de la división en distinciones, que es postgraciana.¹² Tiene su reflejo en la incoherente estructura sistemática, en el epílogo de D.80 – D.101, y en los cambios y retoques del discurso original. Hay *dicta* que explican autoridades no mencionadas con anterioridad.

En D.26 – D.34 sobre el impedimento de bigamia, D.29 – D.31 son una lección de hermenéutica jurídica: delimitan el sentido y la obligatoriedad de unos cuantos capítulos a partir de la regla atribuida a Isidoro (¿?): «pleraque capitula ex causa, et loco, et tempore considerandae sunt».¹³ Al final de este bloque, el d.p.c.14 de D.31 explica cuatro *auctoritates*. Las tres primeras son los cc. 17, 16 y 15 de D.28. El cuarto pertenece a D.34, donde aparece como c.17 (cf. *Apéndice I.2*).

El autor de la *Summa Parisiensis* vió aquí una costura. Anticipar la interpretación de un capítulo, viene a decir, es indicio de revisión.¹⁴ Como atribuyó el desajuste a Graciano, descartó – o ni siquiera planteó – la existencia de una corrupción.

La *Concordia* de *Aa Bc Fd P* tiene el d.p.c.14 con el comentario a D.34 c.17 (cf. *Apéndice I.1*). Revisión o corrupción, estos códigos no transmiten la «primera redacción» de D.31. A falta de un testimonio manuscrito del *Ur-Gratian* ¿cómo descoser la parte final del bloque D.29 - D.31? Las alternativas posibles son dos.

La primera considera que la posición actual de D.34 c.17, con el c. 44 de

“Ur-Gratian” turns up.» (‘The revival of jurisprudence’, *Renaissance and renewal in the twelfth century* [Cambridge, Mass. 1982] 299-323 [= *Studies in the History of Medieval Canon Law* (London 1991) III con *Retractationes* 5-7]).

¹² A propósito del carácter tardío de las *distinctiones*, F. GILLMAN, ‘Rührt’, *supra* nota 5, propuso dos argumentos convincentes: las citas de los capítulos de la *prima pars* en las remisiones internas nunca mencionan las distinciones; y la división sistemática en distinciones no se corresponde con los temas que se desarrollan.

¹³ D.29 pr.: «Sed notandum est quod secundum Ysidorum pleraque capitula ex causa et loco et tempore considerata sunt» (*edF* 106.28-29). D.29 c.1 copia un fragmento cuya autoría y procedencia son inciertas: cf. *edF* n. 3 *ad locum* y P. LANDAU, ‘Gratians Arbeitsplan’, *Iure Canonico Promovendo. Festschrift für Heribert Schmitz zum 65. Geburtstag* (Regensburg 1994) 691-707.

¹⁴ He aquí sus palabras: «Illud Martini. Hoc in sequentibus habebimus, Dist. xxxiv, cap. Si subdiaconus. Unde quia subsequencia exponit Gratianus, datur intelligi quod post ordinationem hujus operis quasdam apposuit determinationes.» (T. P. MCLAUGHLIN, *The Summa Parisiensis on the Decretum Gratiani* [Toronto 1952] 31).

los *Capitula Martini*,¹⁵ es incorrecta. La *auctoritas* pertenecía originalmente a D.28, donde se copió al lado de los cc.15, 16 y c.17, que también son objeto de comentarios en el d.p.c.14 de D.31. Esta explicación podría apoyarse en que los cuatro capítulos proceden de la *Tripartita*.¹⁶ Ahora bien, sacar el c.17 de D.34 es decapitar el razonamiento de esta sección. ¿O es que el c. 44 de los *Capitula Martini* se copió originalmente dos veces, en D.28 y en D.34, y después se suprimió la duplicación? La eliminación no habría sido muy inteligente: al llegar al d.p.c.14 de D.31, el lector quedaría desconcertado. Es difícil salvar el carácter original del *dictum* discutiendo la colocación original del actual c.17 de D.34. La tradición manuscrita conservaría algún rastro de su (anterior) pertenencia a D.28.

La segunda alternativa da la razón a la *Summa Parisiensis*: el d.p.c.14 de D.31 es una adición, porque el c. 44 de los *Capitula Martini* formaba parte de D.34. La posición del *dictum* al final de la distinción sería un primer indicio. El *dictum* no es continuación necesaria de un discurso, sino que aprovecha un razonamiento anterior. Primero interpreta una *auctoritas* hasta el momento olvidada: el c.17 de D.28 con la respuesta de Nicolás I a los búlgaros (JE 2812 c.70). Esta decisión pontificia debe entenderse atendiendo a las circunstancias de lugar, criterio que se toma del d.p.c.13.¹⁷ La explicación se introduce con el adverbio *similiter*, es decir: no aporta un nuevo argumento de razón o autoridad; aplica por analogía una solución.

A continuación, d.p.c.14 analiza otras dos autoridades. La primera, el c. 26 del sexto sínodo recibido en D.28 c.16, ya había sido explicado *ex causa* y *ex tempore* en D.30 y en la primera parte de D.31. Ahora no se explica *ex loco*, como cabría esperar: sólo se aclara el sentido de alguna de sus palabras. La segunda autoridad, el c.4 de Concilio de Gangra de D.28 c.15 no había sido objeto de comentarios anteriores, pues el «et in Gangrensi Concilii» de D.30 pr. es probablemente una adición.¹⁸ En todo caso, d.p.c.14 ofrece dos criterios

¹⁵ Con el c.4 del I Concilio de Toledo (400): cf. *edF* n.125 *ad locum*.

¹⁶ D.28 c.15 = Gangra c.4 = TrA 2.4.4 ; D.28 c.16 = VI Synodo c.26 = TrA 2.11.11 ; D.28 c.17 = Nicolás I (JE 2812 c.70) = TrA 1.62.60 ; D.34 c.17 = *Capitula Martini* c.44 = TrA 2.47.44.

¹⁷ D.31 d.p.c.13: «Hoc autem ex loco intelligendum est. Orientalis enim ecclesia, cui VI. sinodus regulam uiuendi prescripsit, uotum castitatis in ministris altaris non suscepit.» (*edF* 115.22-24).

¹⁸ D.30 pr.: «Illud autem quod in canone apostolorum et in Gangresi concilio et in VI. sinodo legitur, ex causa consideratur et ex tempore. Causa fuit heresis Manicheorum, que coniugium destabatur, sicut etiam quorundam superstitione multa in Catholicorum detestacione introduxisse inuenitur, contra quos in Gangrensi Concilio statutum legitur» (*edF* 107.14-19). La versión de *Fd* comprende *edF* 107.14-17 pero no menciona el concilio de Gangra: «Illud autem quod in canone apostolorum et in VI. (et in Anchiritano)^{pc} sinodo legitur ex causa consideratur et ex tempore. Causa fuit heresis Manicheorum, que coniugium destabatur. [sigue D.31 pr.]» (fol. 1rb). Cf. también *Aa* 23 fol. 36v, *Bc* fol. 44v, *P* fol. 29va, con la misma extensión que *Fd* y sin la mención del canon de Gangra.

para su aplicación: aquel canon se aprobó atendiendo a las circunstancias de lugar (*localiter*); y cuando habla de «presbítero casado» se refiere al que es requerido a prestar el débito por la mujer con la que contrajo matrimonio antes de su ordenación. No parece, por tanto, que esta reflexión continúe el razonamiento de d.p.c.13. Por último, D.31 d.p.c.14 explica el c.44 de los *Capitula Martini* de D.34 c.17, tomando pie de la explicación propuesta para el texto del concilio de Gangra: el capítulo del papa Martín «non dissimiliter intelligendum est». En definitiva, la supresión de este d.p.c.14 no alteraría sustancialmente la argumentación y, además, todo apunta a considerar ese c.17 como adición de un momento posterior (como sucede con la mención de D.28 c.15 en D.30 pr.).

3.

Segundo ejemplo. La versión divulgada del Decreto repite argumentos de razón y de autoridad. Unas duplicaciones se remontan a «Graciano». Otras, más modernas, son obra de la Escuela. Las duplicaciones del cuerpo principal de *Aa Bc Fd P Sg* pertenecen, en principio, al grupo de las antiguas.¹⁹ Algunas se han incluido en las listas de *paleae*, calificación que, en este momento, es secundaria. Mayor relevancia tiene la advertencia de la repetición.

Un indicador son los recursos mediante los que la duplicación se evita: las remisiones.²⁰ En un discurso que busca la concordia de *auctoritates* las referencias cruzadas son habituales. Por lo general, los capítulos se traen a la memoria con la mención del autor y del *incipit*; esporádicamente, el adverbio *supra* proporciona una orientación suplementaria. En unas cuantas ocasiones la cita precede a la copia de la autoridad, lo que provoca una remisión «hacia delante». Quien cita un capítulo que aparece posteriormente (más abajo, *infra*) trabaja sobre un texto que precede lógicamente y cronológicamente a su intervención. Las remisiones «hacia delante» pueden guiar el descosido de un *patchwork*.

Hay 16 pasajes del Decreto divulgado con este tipo de remisiones.²¹ Des-

¹⁹ Cf. R. WEIGAND, 'Versuch', *supra* nota 4: distingue los «alte Dubletten», que se remontan a Graciano, de los «spätere Dubletten», que proceden de la Escuela (p. 896). Los «alte Dubletten» de los *Exserpta* de *Sg* fueron estudiados por C. LARRAINZAR, 'El borrador', *supra* nota 7, 610-11.

²⁰ Relación de remisiones: J. F. VON SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts 1. Die Geschichte der Quellen und Literatur von Gratian bis auf Papst Gregor IX* (Stuttgart 1875 = Graz 1956) 49-50, notas 9 y 11; y F. GILLMANN, 'Rührt', *supra* nota 5.

²¹ Son estos: (i) D.31 d.p.c.11: «Hinc et illud Gregorii in dialogo 'Presbiter quidam' require infr. (...)» (*edF* 114.16-17) = remisión a D.32 c.18. (ii) D.32 c.5: «Quicumque sacerdotum diaconorum etc., sicut in subsequenti cap. Alexandri continetur.» (*edF* 117.30-32) = remisión a D.32 c.6. (iii) D.32 d.p.c.6: «(...) neque in malo homine fugienda demonstrant, sicut subsequens causa simoniacorum plenius ostendit.» (*edF* 118.21-23) = remisión a C.1. (iv) D.62 c.1: «Si qui

pués de indicar el autor y el *incipit*, la *auctoritas* se localiza con el adverbio *infra...*, o el adjetivo *subsequens...* La mayoría – 12 de un total de 16 – están en la *secunda pars*, cuyas causas se consideran el núcleo original de la obra. La *Concordia* breve carece de esos pasajes con una excepción: las remisiones y duplicaciones de C.13 y C.16, que testimonian los códices *Aa Fd Sg*.

La afinidad entre C.13 y algunos pasajes de C.16, que vuelven a tratar de los diezmos y los derechos de sepultura, explica las remisiones recíprocas, así como las duplicaciones. En C.13, C.16 se denomina «causa monachorum»; en C.16, C.13 es la que disputa sobre los cristianos que «de diocesi ad diocesim transierunt». En todos los casos, las referencias cruzadas carecen de numeración y tampoco mencionan la estructura consolidada en la tradición posterior del *Decretum*. Los supuestos a considerar son un total de siete (cf. *Apéndice II*).

De estos siete casos, las dos remisiones «hacia adelante» de C.13, en el *dictum* posterior al c.1 de la cuestión primera (= d.p.c.1 §.13 *edF*)²² y en el *dic-*

autem clerici ab istis pseudopiscopis in eorum ecclesiis ordinati sunt, etc. infra causa simoniacorum. » (*edF* 234.16-18) = remisión a C.1 q.1 c.40. (v) C.2 q.1 c.7: «Si autem episcopum talem culpam etc. et infra in prima causa monachorum.» (*edF* 441.26-27) = remisión a C.16 q.6 c.3. (vi) C.2 q.1 c.7: «(...) De persona presbiteri, etc. et infra in causa: Clericus aduersus clericum.» (*edF* 441.27-29) = remisión a C.11 q.1 c.38. (vii) C.5 q.4 d.p.c.2: «Unde Gelasius 'ipsi sunt canones etc.' infra causa 'Sententia excommunicationis notatus'» (*edF* 548.34-35) = remisión a C.9 q.3 c.16. (viii) C.7 q.1 d.p.c.48: ««Hinc etiam Augustinus 'Tu bonus tollera malum etc.' infra de tollerandis malis in prima causa hereticorum. (...)»» (*edF* 587.31-33) = remisión a C.23 q.4 c.2. (ix) C.11 q.3 d.p.c.21: «Hinc etiam Urbanus Vilimundo episcopo 'Sane quod super Richardo' et cetera. Require infra causam 'Quidam episcopus in heresim lapsus'.» (*edF* 649.22-25) = remisión a C.24 q.2 c.3. (x) C.11 q.3 d.p.c.24: «(...) item illud Prosuperi: 'Facilius sibi Deum placabunt etc.' require infra causa 'Maleficiis ineditus', quest. I. de penitentia» (*edF* 651.15-17) = remisión a D.1 c.32 *de poen.* (xi) C.11 q.3 d.p.c.24: «Item ex auctoritate eiusdem 'Si quis domum Dei uiolauerit etc.'. Require infra causa 'Quidam presbiter infirmitate grauatus'» (*edF* 651.29-31) = remisión a C.17 q.4 c.21. (xii) C.11 q.3 d.p.c.24: «Iuxta hanc ergo distinctionem intelligenda est illa auctoritas Innocentii 'Si quis suadente diabolo etc.' ut infra causa 'Quidam presbiter' (...)» (*edF* 651.33-36) = remisión a C.17 q.4 c.29. (xiii) C.11 q.3 d.p.c.26: «(...) Unde infra Urbanus 'Sane quod super Richardo etc.' Causa 'Quidam episcopus in haeresim lapsus'» (*edF* 652.20-22) = remisión a C.24 q.2 c.3. (xiv) C.11 q.3 d.p.c.26: «Item Nicolaus Papa 'Excellentissimus rex Karolus' infra circa finem huius causae» (*edF* 652.22-23) = remisión a C.11 q.3 c.102. (xv) C.13 q.1 d.p.c.1: cf. *Apéndice II*. (xvi) C.13 q.2 d.p.c.1: cf. *Apéndice II*.

²² En *Sg*, el pasaje correspondiente al comienzo de C.13 q.1 d.p.c.1 §.13 tiene la remisión a C.16 q.1 c.42: «Set quod nullo iure uobis hec decimationes competant debere facili demonstramus. Nam in quodam capitulo legitur 'Si quis laicus uel clericus seu utriusque sexus proprietatis sue loca' etc. sicut in eodem capitulo in causa monachorum nota inueniuntur» (fol. 111b). Una anotación marginal remite a C.17 de los *Exserpta* (= C.16): «i(nfra) c(ausa) xvii. q. i. c. Si quis laicus uel clericus» (*Sg* fol. 111b margen derecho). El texto correspondiente a C.16 q.1 c.42 se copia en *Sg* fol. 129b. La *Concordia* de Admont y de Florencia también tiene esta costura: «Quod autem (he)^{Ed pc} decimationes nullo iure uobis debeantur facile probabimus. Dicitur enim in quodam concilio (de eodem : add. *Aa*) 'Si quis laicus uel clericus seu utrius-

tum posterior al c.1 de la cuestión segunda (= C.13 q.2 d.p.c.1b)²³, así como la duplicación del c.4 de la cuestión segunda (C.13 q.2 c.4 = C.16 q.1 c.14)²⁴, testimoniarían un estado del texto, en el que la obra tenía los pasajes de C.16, pero carecía de algunas partes de C.13. Por su parte, la remisión de C.16 q.1 c.16 a C.13 q.1 c.6 indica que la obra contaba con una versión primitiva de C.13 desde los comienzos de su composición.

Por tanto: *Aa Fd* no transmiten la «primera redacción» de estas dos secciones del Decreto, ni tampoco *Sg*.²⁵

4.

Tercer ejemplo. Las duplicaciones de capítulos y las remisiones «hacia delante» señalan la existencia de etapas en la redacción. Pero no son los únicos casos de repeticiones en el interior de la obra. La versión divulgada desarrolla la misma materia en más de una ocasión.

El epílogo de la *prima pars* es bien conocido. D.81 – D.101 reiteran temas seleccionados de D.21 – D.80. El proemio de D.81 anuncia que sólo se traerán a la memoria los asuntos tratados de manera difusa, para aportar nuevos argumentos de razón y de autoridad.²⁶ El final de la primera parte es una aclaración o complemento. Ofrece una referencia para secuenciar diacrónicamente las unidades literarias que más tarde se organizaron en distinciones. La *Concordia* breve tiene la mayor parte de los *dicta* y *auctoritates* de D.81 – D.100, así como la introducción de D.81. Por tanto, es muy probable que no transmita la «primera redacción» de su *prima pars*.

que sexus persona proprietatis sue loca' etc. sicut in eodem capitulo in causa monachorum notata inueniuntur.» (= comienzo de C.13 q.1 d.p.c.1 §.13 en *Aa* 23 fol. 194v, *Fd* fol. 47rb). Ambos códices tienen C.16 q.1 c.42 (*Aa* 43 fol. 25r, *Fd*. fol. 52rab).

²³ Los *Excerpta* y la *Concordia* breve tienen la remisión a C.16 en la parte final de C.13 q.2 d.p.c.1 (*Aa* 23 fol. 195r, *Fd* fol. 47va, *Sg* fol. 112a), así como C.16 q.3 d.p.c.5 (*Aa* 43 fol. 31r, *Fd* fol. 53vb, *Sg* fol. 134b).

²⁴ Que C.13 q.2 c.4 y C.16 q.1 c.14 dupliquen un fragmento de la decretal *Satis quidem te* de Gregorio I (JK 1281) debe entenderse en el sentido del comentario de Friedberg: «Gratianus potius sensum Gregorii uerborum, quam ipsa reddidit uerba» (*edF* n. 49 ad C.13 q.2 c.4). Admont, Florencia y Sankt Gallen conservan esta «duplicación» (*Aa* 23 fol. 195v - *Aa* 43 fol. 21r, *Fd* fols. 47va-51rb, *Sg* fols. 113ra-126a).

²⁵ Cf. F. PAXTON, 'La Cause 13 de Gratien et la composition du Décret', *RDC* 51 (2001) 233-49 y 'Gratian's Thirteenth Case and the Composition of the Decretum', *Proceedings of the Eleventh International Congress of Medieval Canon Law. Catania, 30 July – 6 August 2000* (= MIC C-12) (Città del Vaticano 2006) 119-29; cf. también J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, 'La composizione', *supra* nota 10.

²⁶ D.81 pr.: «Hec de ordinandis et ordinatoribus atque de singulorum graduum distinctionibus et offitiis dixisse nos sufficiat. Verum quia aliquantulum diffusius in his immorati sumus, precedentibus coherentia quedam sub epílogo ad memoriam subiciamus (...)» (*edF* 281.17-20). Cf., por ejemplo, D.25 y D.81, D.42 y D.85, D.43 y D.86, D.45 y D.86 d.p.c.22, D.46 y D.90, D.47 y D.91, D.47 d.p.c.8 y D.89.

En la versión divulgada hay un caso llamativo de reiteración (¿?): D.26 es muy parecida a C.28 q.3. Ambas secciones se ocupan del impedimento de bigamia y ponen en juego las mismas *rationes* y *auctoritates*,²⁷ aunque hay diferencias en la textualidad de *dicta* y *capitula* (cf. *Apéndice III*). Paucapalea y Esteban de Tournai advirtieron la semejanza: al llegar a C.28 q.3 remitieron a D.26.²⁸ En el Decreto, sin embargo, D.26 parece ignorar C.28 y viceversa: no hay remisiones, ni alusiones recíprocas, expresas o tácitas. La reiteración existía en la *Concordia* breve, porque está expresamente documentada en *Aa* concordando con los respectivos lugares que conservan los otros manuscritos antiguos.²⁹ También en esta etapa ambas secciones se desconocen mutuamente.

Para la redacción de los capítulos primero y segundo de D.26 y de C.28 q.3 se utilizó la *glossa* a Timoteo y a Tito. La dependencia es clara en el caso de D.26.³⁰ Los textos paralelos de C.28 q.3 tienen variantes significativas. Es poco probable que los dos primeros capítulos de D.26 fueran el modelo de C.28 q.3. Estas secciones comparten una tercera *auctoritas*: la decretal que el papa Inocencio I dirigió a Rufo y Eusebio, obispos de Macedonia. El fragmento que se copió en D.26 c.3 procede de la *Tripartita*. En C.28 q.3, la de-

²⁷ D.26 y C.28 q.3 comparten tres *auctoritates*: (i) un fragmento de la carta de Jerónimo a Océano (*Ep.* 69 : CPL 620 : PL 22) = D.26 c.1 (*ex Glossa* marginal a 1Tim 3, 1-7) / C.28 q.3 c.1 (origen incierto); (ii) parte del c.21 del *De bono coniugali* de Agustín de Hipona (CPL 299 : PL 40) = D.26 c.2 (*ex glossa* marginal a Tit 1, 6) / C.28 q.3 c.2 (origen incierto); y (iii) unas palabras del c.2 de la decretal *Magna me gratulatio* de Inocencio I (JK 303 : PL 20 : Mansi 3) = D.26 c.3 (*ex TrA* 1.40.15) / C.28 q.3 d.p.c.2a (remisión a C.28 q.1 c.1 *ex IP* 6.95-96). En la versión divulgada de D.26 hay tres *auctoritates* sin correspondencia en C.28 q.3: (iv) un párrafo del c.50 del libro primero del *De officiis ministrorum* de Ambrosio de Milán (CPL 144 : PL 16.23) = D.26 c.4 (*ex IP* 6.64, o bien *ex TrB* 3.15.107); (v) Mt 14, 4 = D.26 d.p.c.4a (*edF* 97.46-98.4); y (vi) unas pocas frases de la carta que Ambrosio escribió al obispo de Vercelli (*Ep.* 63 : PL 16.189A). La última *auctoritas* (vi) no está en la *Concordia* breve.

²⁸ A propósito de C.28 q.3, la *Summa* '*Quoniam in omnibus*' comenta: «Utrum autem bigamus sit reputandus qui ante baptismum habuerit unam et post baptismum alteram, auctoritate Augustini, Innocentii papae atque Ambrosii supra I. p. di. xxvi. Definitum est.» (J. F. v. SCHULTE, *Die Summa des Paucapalea über das Decretum Gratiani* [Giessen 1890 = Aalen 1965] 118). Esteban de Tournai empleó el mismo recurso: «Inveniens autem hanc q. plenius tractari supra p. 1. D.26.» (J. F. v. SCHULTE, *Stephan von Dornick [Étienne de Tournai, Stephanus Tornacensis]. Die Summa über das Decretum Gratiani* [Giessen 1891 = Aalen 1965] 239).

²⁹ Cf. *Aa* 23 fol. 32v-33v = D.26 pr. – d.p.c.4a *Iohannes – probantur* ; y *Aa* 43 fol. 125r-125v = C.28 q.3 pr. – d.p.c.2. *Bc* llega hasta C.12; la D.26 de fol. 41va-42va tiene la misma estructura que *Aa*, aunque en el margen de fol. 42va se ha copiado D.26 d.p.c.4b – c.5. *Fd* comienza en D.28 d.p.c.13; la C.28 q.3 de fol. 82va tiene la misma estructura que *Aa*. *P* llega hasta C.12 q.2 c.39; la D.26 de fol. 25vb-27ra tiene la misma estructura que *Aa Bc*. Si *Aa Bc Fd P* son testigos de la misma «etapa de redacción», la *Concordia* breve, ésta tenía D.26 y C.28 q.3. Es una prueba más de que esa *Concordia* breve no es la «primera redacción» del Decreto de Graciano: ambas secciones, D.26 y C.28 q.3, se compusieron en momentos o images distintos.

³⁰ Cf. T. LENHERR, 'Die Glossa ordinaria zur Bibel als Quelle von Gratians Dekret. Ein (neuer) Anfang', *BMCL* 24 (2000) 97-127 y J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, 'La composición de C.28 del Decreto de Graciano' que aparecerá en el volumen de homenaje a la Pr^{fa} Lefèvre-Teillard.

cretal se menciona en el d.p.c.2; no se copia porque ya había sido transcrita como C.28 q.1 c.1, cuyo modelo más probable es la *Panormia*. Tampoco en este caso D.26 fue fuente formal de C.28 q.3. La mayor extensión de D.26 c.3 permite descartar la relación inversa.

Para la composición del «tractatus ordinandorum» y del «tractatus coniugii»³¹ se utilizaron dos piezas cortadas conforme al mismo patrón. Los materiales con los que se confeccionaron las telas no eran los mismos, aunque la textura y la tonalidad son muy cercanas. Ambas proceden del mismo *milieu* intelectual, porque aclaran el impedimento de bigamia con argumentos de autoridad y de razón parecidos. Las diferencias podrían explicarse *ratione temporis*, o bien *ratione loci*. ¿Fue Graciano el autor de estos retales? ¿Los tomó prestados de otro taller?³² Estas preguntas obligan a repensar las relaciones entre la *prima* y la *secunda pars* del Decreto, además de cuestionar las nociones de «obra» y «autor». De momento quedan abiertas, pues todavía queda por ver el último ejemplo anunciado. Pero esta reiteración muestra de nuevo, como en los ejemplos ya vistos, que la llamada «primera recensión» del *Decretum Gratiani* no fue y no es «la primera».

5.

Cuarto ejemplo. Según la *Summa* '*Antiquitate et tempore*', Paucapalea no dividió la segunda parte en distinciones porque «a magistro Gratiano sufficienter distincta est»³³. Las Causas y cuestiones son más coherentes que las distinciones de la *prima pars*. En la segunda parte, la división sistemática depende de la estructura temática. La numeración de las Causas no es original. No están claros los criterios de selección de cada *casus*, la presentación sucesiva de Causas ni su agrupación temática. Con todo, la conformidad mayoritaria de los manuscritos, parece dificultar la identificación de costuras. Sin embargo, los indicios saltan a la vista desde C.1.

³¹ Las etiquetas «tractatus coniugii» y «tractatus ordinandorum» se toman de las remisiones internas. Algunos ejemplos: C.1 q.7 d.p.c.6: «... Require supra in tractatu ordinandorum ...»; C.3 q.1 d.p.c.6: «... Unde supra in tractatu ordinandorum ...»; C.11 q.3 c.15: «... ut supra in tractatu ordinandorum ...»; C.16 q.1 d.p.c.40: «... supra in tractatu ordinandorum...»; D.1 d.p.c.50 *de cons.*: «... Require in tractatu ordinandorum...»; y D.4 d.p.c.20. *de cons.*: «... ut supra in tractatu coniugii...».

³² Los argumentos que utiliza Graciano para explicar el impedimento de bigamia y el matrimonio de infieles, así como la vinculación de ambos temas, no son una novedad en el ámbito de la «primera escolástica»: cf. H. REINHARDT, *Die Ehelehre der Schule des Anselms von Laon. Eine theologie- und kirchenrechtsgeschichtliche Untersuchung zu den Ehetexten der frühen pariser Schule des 12. Jahrhunderts. Anhang: Edition des Ehetraktates der 'Sententie Magistri A'* [Münster 1974] 69-75.

³³ Cf. F. MAASSEN, *Paucapalea. Ein Beitrag zur Literaturgeschichte des canonischen Rechts im Mittelalter*, SBWAW Phil.- Hist.- Classe 31 (1859) 450-516, 455.

La organización de C.1 es llamativa: no hay proporción en el desarrollo de las cuestiones. El paso de la segunda a la tercera es confuso y la cuestión sexta se despacha con una remisión a la cuestión primera, lo que permite proponer y resolver una cuestión nueva.³⁴ El d.p.c.27 de C.1 q.7 cierra esa Causa con un «His breviter premissis» poco creíble. Después sigue un prólogo al resto de la *secunda pars* con dos advertencias singulares: la primera es la lista de las materias de las próximas Causas; y la segunda, la explicación del método seguido para su composición.³⁵ Pero la relación de temas no comprende todos los que se tratan en las treinta cinco Causas siguientes. Las Causas que quedan fuera de esa enumeración ¿son adiciones? Y, sobre la advertencia de método, ¿por qué no se colocó en lo que hoy consideramos comienzo de la *secunda pars*?

Más cosas todavía. En el interior de cada Causa, la enumeración de cuestiones se corresponde, por lo general, con su ejecución o desarrollo posterior.³⁶ Pero no faltan las distorsiones: cambios de orden, agrupación de cuestiones y proposición de cuestiones nuevas³⁷. Cuestiones nuevas son las que no estaban previstas en el proemio de presentación. Los *dicta* que las plantean pueden señalar la juntura por la que se cosieron dos piezas en el

³⁴ C.1 q.3 pr. es continuación de C.1 q.2 d.p.c.10; de hecho, C.1 q.3 d.p.c.15 deja constancia del desajuste: «De secunda questione et tertia quid sacri canones diffiniant, auctoritatibus hinc inde in medium deductis patefactum est» (*edF* 418.25-27). Por su parte, C.1 q.6 pr. resuelve la cuestión «quod sexto loco quesitum est» con una remisión a C.1 q.1 c.108 (cc. 3 y 4 Concilio Placentia 1095); e inmediatamente introduce otra cuestión no anunciada: «Nunc autem de illis queritur, qui non pro ordinatione pecunias offerunt, sed pro electione, ut uel decretum electionis fiat, uel per subscriptione confirmetur» (C.1 q.6 pr. *edF* 424.41-45).

³⁵ Cf. C.1 q.7 pr.: «His breuiter premissis ad ea ueniamus que ecclesia seueritate disciplinae parata est ulcisci ostendentes quibus accusantibus uel testificantibus quilibet sint conuincendi: quo iudice quisque debeat dampnari uel absolui, si causa uiciata fuerit quo remedio possit subleuari, si accusatores defecerint an reus sit cogendus ad purgationem. Et ut facilius pateat quod dicturi sumus exemplum ponatur sub oculis in quo auctoritates hinc inde controuersantes distinguantur et quid sanctorum Patrum sentiat auctoritas liquido intimetur.» (*edF* 438.4-12).

³⁶ La distinción entre enumeración y ejecución de una causa se toma de la *Summa Parisiensis*. Cf., por ejemplo, su comentario a C.16 q.5 pr.: «Ecce tertia quaestio in executione que fuit quinta in enumeratione, et hoc est tales etsi jus territorii.» (T. P. MCLAUGHLIN, *The Summa*, *supra* nota 14, 181).

³⁷ Los *Correctores Romani* atribuyeron los cambios de orden a Graciano y los justificaron por similitud temática; dos ejemplos: entre C.2 q.3 y q.4 se intercala q.5; en C.16 q.2 se introduce q.5 antes de q.3. Ejemplos de agrupación de cuestiones: C.4 q.2 et q.3 («Secunda autem et tertia questio eodem Concilio uno eodemque capitulo terminatur.» *edF* 537.38-39), C.26 q.3 et q.4 («A quibus autem genus diuinationis exordium sumpserit, uel quot sint genera eius...» *edF* 1024.15-16); C.34 q.1 et q.2 («Utraque questio terminatur auctoritate Leonis Pape...» *edF* 1256.34-35); y C.35 q.2 et q.3 (con cambio de orden: primero q.3 y luego q.2). Ejemplos de *dicta* que proponen nuevas cuestiones: C.22 q.1 d.p.c.15, C.23 q.4 d.p.c.49, C.24 q.3 d.p.c.25, C.26 q.3 et q.4 d.p.c.1, C.30 q.4 d.p.c.5, C.33 q.2 pr.

desarrollo de una Causa. La versión divulgada ofrece varios ejemplos, entre los que destaca C.13.

El principio (*pr.*) de C.13 plantea dos cuestiones: primera, dónde deben satisfacer los diezmos y los derechos de sepultura los emigrados por causa de la guerra; y, segunda, si la prescripción extingue el derecho a recibir uno y otro derecho. Una vez resueltas, se introducen hasta cuatro cuestiones adicionales: si aprovecha a los muertos ser enterrados *iuxta ecclesiam*;³⁸ cuándo comenzó la costumbre de conmemorar a los difuntos y la duración de los períodos de luto;³⁹ si los muertos saben lo que hacen los vivos;⁴⁰ y, por último, si pueden recibir sepultura cristiana los condenados que mueren en el patíbulo.⁴¹ Ninguna de estas nuevas cuestiones se plantean ni se resuelven en la *Concordia* breve de los manuscritos antiguos.⁴² La versión divulgada de C.13 se puede descoser por el *dictum* posterior al c.18 de la cuestión segunda: q.2 d.p.c.18.

Sin embargo, la *Concordia* breve y los *Exserpta* también conservan este tipo de adiciones. C.19 es un ejemplo de desajuste entre división sistemática y unidades temáticas desde las etapas más antiguas de redacción (cf. *Apéndice IV*).

A propósito del caso, la introducción de C.19 propone tres cuestiones. La Causa resuelve un total de seis. La división en tres cuestiones de *edR* y *edF* correspondería al proyecto original. Las cuestiones nuevas han quedado al final de la actual cuestión tercera (q.3). Son los tres *dicta* que comienzan con el verbo *Queritur*. El primero –¿cuarta cuestión? – plantea la posibilidad de transformar monasterios en viviendas: C.19 q.3 d.p.c.3. Dos *auctoritates* responden negativamente (C.19 q.3 c.4 y c.5). El segundo *dictum* – ¿quinta cuestión? – considera el tiempo de prueba previo a la tonsura: C.19 q.3 d.p.c.5. Una única *auctoritas* basta para contestar que un bienio (C.19 q.3 c.6). Por último, el tercero – ¿sexta cuestión? – interroga si quien ingresa en un monasterio renuncia a la posibilidad de testar. Dos *auctoritates* atribuidas a Gregorio I parecen afirmarlo (C.19 q.3 c.7 y c.8). Un nuevo *dictum* (d.p.c.8) alega en contra el ejemplo de Pablo, el primer eremita, quien hizo testamento a favor de Anastasio y Antonio. El *dictum* resuelve la contradicción con la dis-

³⁸ C.13 q.2 d.p.c.18: «Quid uero mortuis prosit iuxta ecclesiam sepeliri, quidue ad eos perueniat, Augustinus in lib. de agenda cura pro mortuis ostendit, dicens.» (*edF* 727.7-9).

³⁹ C.13 q.2 d.p.c.23: «De obseruatione autem tertii, septimi, tricesimi uel quadragesimi diei queritur, unde exordium sumpserit?» (*edF* 729.1-3).

⁴⁰ C.13 q.2 d.p.c.28: «De mortuis etiam queritur, utrum sciant ea, que hic a uiuis geruntur?» (*edF* 730.36-37).

⁴¹ C.13 q.2 d.p.c.29: «De his autem, qui in patibulis suspenduntur, queritur, an iuxta ecclesiam sint sepeliendi?» (*edF* 731.9-10).

⁴² En la *Concordia* breve y en los *Exserpta* de Sg, C.13 termina con C.13 q.2 c.15, cf. C. LARRAZAR, 'El Decreto', y 'El borrador', *supra* nota 7; F. PAXTON, 'La Cause', o. c. *supra* nota 25; y J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, 'La composizione', *supra* nota 10, *apéndice II.4*.

tinción entre la vida solitaria y la vida monástica: mientras que los eremitas pueden testar, los monjes no pueden hacerlo. La versión divulgada de C.19 termina con tres *auctoritates* romanas, los actuales c.10 y c.11, que se copian sin introducción alguna.

Paucapalea, Rolando de Bolonia y Esteban de Tournai sólo explicaron las tres primeras cuestiones.⁴³ Por el contrario, la *Summa Parisiensis* advirtió: «Además de éstas [se refiere a las tres primeras] formula [Graciano] otras tres cuestiones». Así pues, el autor de la *Parisiensis* era consciente de la ampliación, pero no puso en duda su autoría. La *Concordia* breve del código florentino (*Fd A*) transmite ya las nuevas cuestiones cuatro, cinco y seis. En los *Excerpta* de Sg falta la cuestión cinco (cf. *Apéndice IV*).

Por tanto, C.19 es un *patchwork* susceptible de ser descosido. La operación es delicada, porque esta sección tiene parches y remiendos: basta recordar las redacciones breve y extensa de la decretal *Due sunt* de Urbano II de C.19 q.2 c.2,⁴⁴ o la curiosa mezcla de versiones (dionisiana e isidoriana) del c.24 del Concilio de Calcedonia (451) en el c.4 de la actual cuestión tercera (¿cuarta?).⁴⁵

6.

Después de considerar estos ejemplos, a lo largo de toda la redacción del *Decretum Gratiani* divulgado, pueden formularse algunas conclusiones. Ahora destacaré una sola, muy importante, si deseamos que estas investigaciones puedan progresar en el futuro: la redacción que transmiten los llamados có-

⁴³ El *Apéndice IV* de este estudio selecciona los comentarios más relevantes de la *Summa* 'Quoniam in omnibus' de Paucapalea y de la *Summa Parisiensis*, conforme a las ediciones de J. F. v. SCHULTE, *Die Summa*, *supra* nota 28 y de T. P. MCLAUGHLIN, *The Summa*, *supra* nota 14. El maestro Rolando de Bolonia se detuvo en C.19 q.3 c.2 (F. THANER, *Papst Alexander III. [Magister Rolandus, Orlando Bandinella]. Summa Magistri Rolandi mit Anhang Incerti Auctoris Quaestiones* [Innsbruck 1874 = Aalen 1973] 70). Esteban de Tournai repitió el comentario de Rolando (J. F. v. SCHULTE, *Stephan von Dornick*, *supra* nota 28, 230).

⁴⁴ JL 5760. Sobre este texto cf. T. LENHERR, *Zur Überlieferung des Kapitels «Duae sunt inquit, leges» (Decretum Gratiani C.19 q.2 c.2)*, AkKR 168 (1999) 359-84 y 'Die Freiheit zur vita communis der Jerusalemer Urgemeinde. Ein anderer Blick auf *Due sunt, inquit, leges* (Dekret Gratians C.19 q.2 c.2)', *Communio in ecclesiae mysterio: Festschrift Winfried Aymans zum 65. Geburtstag* (St. Ottilien 2001) 305-33. Cf. también K. PENNINGTON, *Gratian, Causa 19, and the Birth of Canonical Jurisprudence, La Cultura Giuridico-Canonica Medioevale. Premesse per un Dialogo Ecumenico* (Milano 2003) 209-232.

⁴⁵ La redacción divulgada de C.19 q.3 c.4 (*edF* 841.10-15) mezcla la versión dionisiana (*Que semel [sunt] dedicata – sententiis subiacebunt* : PL 67.176B) y la versión isidoriana (*Que semel consecrata – constitue sunt* : PL 84.171BC) del c. 24 del Concilio de Calcedonia (451). En un primer momento se recurrió a Anselmo de Lucca (5.51: *Que semel dedicata [sunt] – fieri secularia habitacula* = *Aa Fd Sg* = *edF* 841.10-13), que transmite la versión dionisiana abreviada. El fragmento se completó después con la sentencia conclusiva de la versión isidoriana, que se pudo tomar de la *Tripartita* (2.10.23: *Qui uero – constitute sunt* = *edF* 841.13-15).

lices de «primera recensión», la *Concordia* breve, presenta «costuras» iguales o semejantes a las que la crítica ha verificado en el *Decretum vulgatum* durante esta última década, estableciendo la distinción entre «dos» redacciones de la obra. O, dicho con otras palabras, la llamada «primera recensión» no es «primera», como se dice, porque esta «etapa» (de la formación de la redacción) también es resultado de una labor de aguja e hilo, un *patchwork* compuesto de unidades literarias menores. Ciertamente, ni *Aa Bc Fd P Pfr* ni tampoco *Sg* transmiten «un» *Ur-Gratian*. Por eso, identificar las costuras de su textualidad para descoser los hilos es caminar hacia los orígenes, todavía inciertos, de lo que acabó siendo «Decreto de Graciano». El esquema «dos obras / dos cuerpos de fuentes / dos autores», o bien el modelo tipológico «primera redacción» / «segunda redacción», no es una respuesta correcta para explicar la *Redaktionsgeschichte* de esa obra que transformó el *ius canonicum* en un saber científico especializado.

Apéndice I: D.31 d.p.c.14

1. Edición de Aa 23 (fol. 38r) Bc (fol. 46rab) Fd (fol. 1vb) P (fol. 31vab)

§. Similiter et (ad : P) capitulum Nicolai (Nicholai : Bc) ex loco consideratur quia gens Bulgarorum nouiter ad fidem conuersa propositum sacre religionis ex integro assumere nondum didicerat.

[§.1] Quod autem in capitulo vi. synodi (synodi : Fd^{ac}) presbiter nuptiis non legitimis detentus (detemptus : Bc) punitur (detentus punitur : deest P), non legales nuptie secunde intelligende sunt (est : Fd^{ac}), a quibus auctoritate canonica (canoca : Fd^{ac}) quilibet sacerdos debet esse inmundus.

Illud autem Gangrensis concilii ‘Si quis discernit presbiterum coniugatum’ et cetera (et cetera: deest Aa^{ac}) similiter intelligendum est uel localiter traditum, uel coniugatum ab ea appellatum, quam ante tempus sue ordinationis duxerat.

[§.2] Illud quoque Martini Pape ‘Si subdiaconus secundam duxerit uxorem’ non dissimiliter intelligendum est. Primam enim uxorem ante subdiaconatum habere permittitur. Qua (qua permittitur : Fd) (quia : Bc) defuncta uel castitatem professa promouetur iste ad (ad : deest Fd^{ac}) subdiaconatum. Promotus autem si secundas desiderauerit nuptias sententie Martini Pape subiacebit.

2. Las cuatro auctoritates explicadas en el dictum

Similiter et capitulum Nicolai = supra D. 28 c.17

Quod autem in c. vi. synodi = supra D.28 c.16 (edF n. 152 ad locum)

Illud autem Gangrensis concilii = supra D.28 c.15 (edF n. 154 ad locum)

Illud quoque Martini Papae = infra D.34 c.17 (edF n. 155 ad locum)

Apéndice II: C.13 – C.16 duplicaciones y remisiones

C.13 q.1 d.p.c.1 §.7	C.16 q.1 c.45
Item Leo iu. ‘De decimis non tantum nobis set etiam maioribus iusto ordine uisum est plebibus tantum ubi sacrosancta baptismata dantur debere dari’. (edF 719.25-27).	Decimas autem baptismalibus ecclesiis persoluendas Leo iu. affirmat dicens Baptismalibus ecclesiis decime dari debent De decimis iusto ordine non tantum nobis set etiam maioribus uisum est plebibus tantum ubi sacrosancta baptismata dantur debere dari. (edF 774.44-775.2)

C.13 q.1 d.p.c.1 §.13	C.16 q.1 c.42
Quod autem hae decimationes nullo iure uobis debeantur facile probabimus. Dicitur enim in quodam concilio ‘Si quis laicus uel clericus seu utriusque sexus persona proprietatis sue loca’ etc. sicut in eodem capitulo in causa monachorum notata inueniuntur. (...) (edF 720.20-24)	Vnde in Maguntiensi concilio statutum inuenitur Qui res suas alicui delegauerit decimationum prouentum priori ecclesie auferre non poterit Si quis laicus uel clericus seu utriusque sexus persona proprietatis sue loca uel res alicubi dare delegauerit, decimationum prouentum priori ecclesiae legitime assignatum inde abstrahere nullam habeat potestatem. Quod si facere temptauerit, talis traditio irrita prorsus ducatur et ipse ad emendationem ecclesiastica coherceatur censura. (edF 774.19-28)
C.13 q.2 c.1	C.16 q.3 c.2
Vnde Gelasius papa ait Que triginta annis ab episcopis possidentur iure ab eis uendicantur Facultates ecclesiae nec non et dioceses que ab aliquibus possidentur episcopis iure sibi uendicent quod tricennalis lex conclusit quia et filiorum nostrorum principum ita emanauit auctoritas ut ultra xxx. annos nulli liceat pro eo appellare quod legum tempus exclusit. (edF 720.40-47)	Dioceses triginta annis ab episcopis posses- sae immobiles permaneant Item Gelasius Presulum nostrorum – Illud etiam annecti placuit ut si, quod absit, facultates ecclesiae nec non dioceses ab aliquibus possidentur episcopis iure sibi uendicent quod tricennalis lex conclusit quia et filiorum nostrorum principum ita emanauit auctoritas. (edF 789.1-14)
C.13 q.2 d.p.c.1a	C.16 q.3 c.5
At illi econtra: Cuius auctoritate nobis silentium inponitis, eius auctoritate claudimus uestra ora. Ait enim idem Gelasius ‘Nulla presumptione statum parrochiarum etc.’ (...) (edF 720.48-51)	(...) Sed idem Gelasius contra testatur scribens Maximo et Eusebio Episcopis Status parrochiarum nec presumptione nec temporis prescriptione mutari potest Licet regulis contineatur – que sit sequenda perscripsimus. Nulla igitur presumptione statum parrochiarum – olim noscitur ordinatum. (edF 789.31-780.19)
C.13 q.2 d.p.c.1b	C.16 q.3 d.p.c.5
(...) Quomodo autem distinguende sint hae auctoritates in causa monachorum inuenietur. (edF 720.54-55)	Hoc multipliciter distinguitur. Sunt quaedam dioceses que certis limitibus distinctae sunt; hae nullo modo prescribi possunt. Aliae uero que non sunt certis limitibus distinctae et de quibus certa diffinitio non olim processit, prescriptione tolluntur. (edF 790.20-24)

C.13 q.2 c.4	C.16 q.1 c.14
Vnde B. Gregorius ait Ultima uoluntas defuncti seruari debet Ultima uoluntas defuncti modis omnibus conseruetur. (edF 722.4-6)	Non sunt cassandae piaae uoluntates defunctorum Idem Caralitano Episcopo Venerio Ammonere te uolumus ne piaae defunctorum uoluntates tua (quod absit) remissione cassentur. (edF 764.35-39)
C.13 q.2 c.6	C.16 q.1 c.16
Item in Triburiensi concilio legitur Ubi quisque eligere sepulturam sibi debet Ubicumque temporum uel locorum facultas tulerit apud maiorem ecclesiam – ibi sepeliatur mortuus. (edF 722.33-43)	Item ex concilio Triburiensi Ubicumque facultas rerum et oportunitas temporum suppetit etc. sicut in eodem capite supra legitur in causa eorum qui de diocesi ad diocesim transierunt. (edF 764.45.-765.2)

Apéndice III: D.26 (edF) – C.28 q.3 (edF)

—	D.26 pr.	C.28 q.3 pr.
—	Sequitur in utraque epistola “unius uxoris uirum” post baptismum uidelicet non ante baptismum. Unde Ieronimus scribit ad Oceanum (edF 95.5-7)	Utrum uero bigamus sit reputandus qui ante baptismum habuerit unam, et post baptismum alteram, auctoritate Ieronimi patet. Ait enim super epistolam Pauli ad Timotheum (edF 1090.24-26)
Glossa 1Tim 3, 1-7	D.26 c.1	C.28 q.3 c.1
Ieronimus ad Oceanum (...) Unius uxoris uirum: idest monogamum post baptismum. Si enim et ante coniugem habuit que obierit, non ei imputatur, cui prorsus nouo nec stupra nec alia que ante fuerunt iam obsunt. (Paris, Bibliothèque Mazarine, 125, fol. 109v)	Post baptismum debet esse monogamus qui episcopus est ordinandus. Unius uxoris uirum, id est monogamum, post baptismum. Si enim et ante coniugem habuerit, que obierit, non ei imputatur, cui prorsus nouo nec stupra, nec alia, que ante fuerunt, iam obsunt. (edF 95.8-13)	Non est bigamus qui ante baptismum habuerit unam et post baptismum alteram. Oportet episcopum esse unius uxoris uirum. Verum hoc post baptismum. Ceterum, si ante baptismum habuerit unam et post baptismum habuerit alteram non est reputandus bigamus, cui prorsus innouato per baptismum omnia uetera sunt dimissa. (edF 1090.27-33)
—	D.26 inscriptio c.2	C.28 q.3 d.p.c.1
—	Augustinus uero econtra testatur scribens in epistolam ad Titum (edF 95.16-17)	Augustinus uero contra testatur et Innocentius. Ait enim Augustinus super epistolam Pauli ad Titum (edF 1090.34-35)

Glosa marginal Tit 1, 6	D.26 c.2	C.28 q.3 c.2
Aug(ustinus). Vnius u(xoris) u(ir): Acutius intelligunt, qui nec eum qui catechuminus uel paganus habuit alteram ordinandum censuerunt, quia de sacramento agitur, non de peccato, propter sanctitatem sacramenti. Sicut femina, si catecumina uitiata est, non potest post baptismum inter Dei uirgines consecrari, ita non absurde uisum est digamum non peccasse, set normam sacramenti amisisse, non ad uite meritum, set ad ordinationis signaculum. V(nius) u(xoris) uir episcopus significat ex omnibus gentibus unitatem, uni uiro Christo subditam, sicut duobus dominis seruire, sic ab uno Deo apostatare et in alterius supersticionem ire non licet. (Paris, Bibliothèque Mazarine, 125, fol. 118r)	Qui ante baptismum habuerit unam, et post baptismum alteram, ordinandus non est. Acutius intelligunt, qui nec eum, qui catechuminus uel paganus habuerit alteram, ordinandum censuerunt, quia de sacramento agitur, non de peccato. Propter sacramenti sanctitatem sicut femina, si catecumina uitiata est, non potest post baptisma inter Dei uirgines consecrari, ita non absurde uisum est bigamum non peccasse, sed normam sacramenti amisisse non ad uitae meritum, sed ad ordinationis signaculum. Unius uxoris uir, episcopus significat ex omnibus gentibus unitatem uni uiro Christo subditam. Sicut duobus dominis seruire, sic ab uno Deo apostatare, atque in alterius superstitionem ire non licet. (edF 95.14-15, 18-30)	Non debet fieri episcopus qui ante baptismum habuerit unam, et post baptismum alteram Acutius uero intelligunt, qui nec eum ordinandum censuerunt, qui ante baptismum habuerit unam, et post baptismum alteram. In baptismo enim crimina abolentur, non federatio coniugii dissoluitur. Sicut illa, que catecumina uitiata est, inter Dei uirgines consecrari non potest, sic et qui ante baptismum habuit unam, et post baptismum alteram, non nisi bigamus reputandus est. Amisit enim quiddam non ad uitae meritum, sed ad signaculi sacramentum. (edF 1090.36-45)
—	D.26 inscriptio c.3	C.28 q.3 d.p.c.2a
—	Item Innocentius Rufo et Eusebio, et ceteris Episcopis Macedonibus (edF 96.3-4)	Item Innocentius Rufo et Eusebio episcopis Macedoniae multis argumentis probat, talem bigamum reputari. (edF 1090.46-1091.1)

—	D.26 c.3	(C.28 q.1 c.1)
—	<i>Bigamus probatur qui ante baptismum habuerit unam et post baptismum alteram.</i> Deinde ponitur – filiis percensetur? Numquid non erunt admittendi in hereditatis consortium, qui ex ea suscepti sunt, que ante baptismum fuit uxor, eruntque appellandi uel naturales, uel spurii, quia non est legitimum matrimonium, nisi illud (ut uobis uidetur), quod post baptismum assumitur? Ipse Dominus, cum interrogaretur a Iudaeis, si liceret dimittere uxorem, atque exponeret fieri non debere, addidit ‘Quod ergo Deus coniunxit, homo non separet.’ Ac ne de his locutus esse credatur, que post baptismum sortiuntur, meminerint hoc et a Iudaeis interrogatum et Iudeis esse responsum?. Quero, et sollicitus quero, si una eademque sit uxor eius, qui ante catecuminus, postea fit fidelis, filiosque ex ea, cum esset catecuminus suscepit, ac postea, cum fidelis, alios: utrum sint appellandi fratres, an non habeant postea defuncto patre herciscundae hereditatis consortium, quibus filiorum nomen regeneratio spiritualis creditur abstulisse? Quod cum ita sentire absurdum est, que ratio est hoc defendi, et uacua magis opinione iactari, quam aliqua auctoritate roborari, cum non possit inter peccata deputari, quod lex precepit et Deus adiunxit? . Numquid qui – sit completum. (<i>edF</i> 96.1-2, 96.5-97.30)	<i>Bigami probantur qui ante baptismum habuerunt unam, et post baptismum alteram</i> <i>Item Innocentius Papa Rufo et Eusebio, Episcopis Macedonibus</i> Numquid non erunt admittendi in hereditatis consortium, qui ex ea suscepti sunt, que ante baptismum fuerit uxor? eruntque appellandi naturales, quia non est matrimonium legitimum (ut uobis uidetur) nisi illud, quod post baptismum assumitur? Ipse Dominus, cum interrogaretur a Iudeis, si liceret dimittere uxorem, atque exponeret fieri non debere, addidit ‘Quod Deus coniunxit homo non separet’. Ac ne de his putetur esse locutus, qui post baptismum uxores sortiuntur, hoc et a Iudeis interrogatum, et Iudeis esse responsum meminerint. Quero, et sollicitus quero, si una et eadem sit uxor eius, qui ante catecuminus, postea fidelis fit, filiosque ex ea, cum esset catecuminus, suscepit, et postea alios filios, cum fidelis utrum sint fratres appellandi, an non habeant postea defuncto patre cum ceteris hereditatis herciscundae consortium, quibus filiorum nomen regeneratio spiritualis dicitur abstulisse? Quod cum ita iudicare atque sentire absurdum est, que ratio est hoc malum defendi, et uacua magis opinione iactari, quam aliqua auctoritate roborari, cum non possit inter peccata deputari quod lex precipit, et Deus coniunxit? (<i>edF</i>. 1079.25-49)

—	—	C.28 q.3 d.p.c.2b
—	—	<i>Quia ergo iste, cuius causa in presenti agitur, ante baptismum habuit unam, et post baptismum alteram, bigamus iudicatur, et, licet uitae merito et industria scientiae polleat, tamen in episcopum ordinari non potest. (edF 1091.2-5)</i>
—	D.26 c.4	—
—	<i>In baptisate culpa dimittitur non lex coniugii aboletur. Item Ambrosius in libro de officiis Una tantum, – frequentauerit? (edF 97.31-45)</i>	—
—	D.26 d.p.c.4a	—
—	<i>Iohannes – habuisse probantur. (edF 97.46-98.4)</i>	—
—	D.26 d.p.c.4b y c.5 (deest Aa Bc P)	—
—	<i>Bigamus – sacerdotis. Vnde Ambrosius in epistola ad Vercellenses Non peccat bigamus sed prerogatiua sacerdotis exuitur Qui sine – exuitur sacerdotis (edF 98.4-13)</i>	—

Apéndice IV: Las «seis cuestiones» de C.19

C.19 pr. [Fd Sg edF]

C.19 pr. = «Modo queritur si episcopus debeat permittere ut relicta propria ecclesia clericus monasterium ingrediatur? Secundo queritur, si episcopus licentiam dare noluerit, an eo inuito monasterium possit adire? Tertio, si contigerit ipsos regulares canonicos fuisse, utrum concedendus esset eis monasterii ingressus?» (edF 839.9-14).

Paucapalea = «In hac causa tres assignantur quaestiones».

C.19 q.1 [Fd Sg edF]

Sg	Fd «A»	Fd «B»	edF	Ans.	TrA	ID	IP	TrB	Pol.	3L
pr.	pr.	—	pr.	—	—	—	—	—	—	—
c.1	c.1	—	c.1	<7.169	<2.40.17* <2.37.17*	<6.371*	—	—	<3.15.25 <4.35.19	<2.29.4

C.19 q.2 [Fd Sg edF]

Sg	Fd «A»	Fd «B»	edF	Ans.	TrA	ID	IP	TrB	Pol.	3L
pr.	pr.	—	pr.	—	—	—	—	—	—	—
c.1	c.1	—	c.1	<7.152	<1.45.26* <1.43.26*	<6.69*	—	—	<4.32.31*	<2.5.14*
d.p.c.1	d.p.c.1	—	d.p.c.1	—	—	—	—	—	—	—
c.2	c.2	—	c.2	—	—	—	—	—	4.32.82*	2.5.36

C.19 q.3 [Fd Sg edF]

Sg	Fd «A»	Fd «B»	edF	Ans.	TrA	ID	IP	TrB	Pol.	3L
pr.	pr.	—	pr.	—	—	—	—	—	—	—
c.1	c.1	—	c.1	<A' 5.67	—	—	—	—	—	—
c.2	c.2	—	c.2	—	—	—	—	—	4.32.83	2.5.37
d.p.c.2	d.p.c.2	—	d.p.c.2	—	—	—	—	—	—	—
c.3	c.3	—	c.3	—	—	6.411	—	3.10.43	—	—

[C.19 q.4] (¿?) [Fd Sg edF]

C.19 pr. = —

C.19 q.3 d.p.c.3 = «Queritur si monasteria que semel dedicata sunt possint transire in clericorum uel secularium habitacula?» (edF 841.4-7).

Paucapalea = —

Summa Parisiensis = «Praeter has alias tres ponit quaestiones. Primo si liceat monasteria ad usus communes redigi.»

Sg	Fd «A»	Fd «B»	edF	Ans.	TrA	ID	IP	TrB	Pol.	3L
d.p.c.3	d.p.c.3	—	d.p.c.3	—	—	—	—	—	—	—
c.4a	c.4a	—	c.4a	5.51	—	<3.22	—	—	<3.15.26*	—
—	—	—	c.4b	—	<2.10.23	—	—	—	—	—
c.5*	c.5	—	c.5	7.162*	—	—	—	—	—	—

[C.19 q.5] (¿?) [Fd edF]

C.19 pr. = —

C.19 q.3 d.p.c.5 = «Queritur de his qui ad conuersionem ueniunt quo tempore debeant tonsurari?» (edF 841.30-31)

Paucapalea = —

Summa Parisiensis = «Secundo quaeritur quo tempore tonsurari debeant qui monachi fiunt»

Sg	Fd «A»	Fd «B»	edF	Ans.	TrA	ID	IP	TrB	Pol.	3L
—	d.p.c.5	—	d.p.c.5	—	—	—	—	—	—	—
—	c.6a	—	c.6a	<7.171	—	—	—	—	<4.35.40	—
—	—	—	c.6b	<7.171	—	—	—	—	<4.35.40	—

[C.19 q.6] (¿?) [Fd Sg edF]

C.19 pr. =	—
C.19 q.3 d.p.c.6 =	«Queritur si ingressis monasterium ultra relinquatur licentia testandi?» (edF 842.4-5)
Paucapalea =	—
Summa Parisiensis =	«Tertio quaeritur si ingressis monasterium ultra relinquatur licentia testandi.»

Sg	Fd «A»	Fd «B»	edF	Ans.	TrA	ID	IP	TrB	Pol.	3L
d.p.c.6	d.p.c.6	—	d.p.c.6	—	—	—	—	—	—	—
c.7	c.7	—	c.7	7.472	—	—	—	—	4.35.41	2.29.22
—	—	c.8	c.8	—	—	—	—	—	—	2.29.33
d.p.c.8	d.p.c.8	—	d.p.c.8	—	—	—	—	—	—	—
—	—	c.9	c.9	—	—	—	—	—	—	—
—	—	c.10	c.10	—	—	—	—	—	—	2.28.10-11

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni

Matrimonio canonico e ordinamento civile, Libreria Editrice Vaticana, Collana «Studi Giuridici» (LXXVIII), Città del Vaticano, 2008, pp. 266.

IL volume della Editrice Vaticana presenta gli Atti del xxxix Congresso Nazionale di Diritto Canonico, tenutosi a Lodi dal 10 al 13 settembre 2007, a cura della Associazione Canonistica Italiana, oltre a far parte della collana Studi Giuridici della medesima casa editrice, cui il numero in epigrafe fa riferimento.

Il presente volume è suddivisibile in due parti fondamentali: la prima, presenta le relazioni svolte nel corso del Congresso, tutte incentrate sul tema del rapporto tra il procedimento matrimoniale in sede canonica ed i profili di diritto statale che tale procedimento coinvolge; la seconda parte del volume presenta invece una rassegna giurisprudenziale, curata da diversi esperti di diritto canonico e civile, contenente i differenti orientamenti delle Corti d'Appello italiane in ordine al procedimento di deliberazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale.

Un primo intervento, dell'Arcivescovo di Pisa S. E. R. mons. A. Plotti, presenta il matrimonio canonico con particolare riferimento all'importanza che tale istituto religioso riveste anche per la società civile italiana. Quattro tematiche sono analizzate con particolare cura: le conseguenze di individualismo e relativismo sul sacramento matrimoniale e le connesse ricadute sociali del fenomeno; l'importanza della indissolubilità del vincolo; la rilevanza del matrimonio per la società, in quanto costituente primo della famiglia, che della società è il

nucleo vitale; il ruolo della politica nella tutela del matrimonio. Le soluzioni proposte da mons. Plotti, sono riconducibili alla necessità di riscoprire l'antropologia cristiana che sta alla base del sacramento del matrimonio, ed i benefici che da tale visione dell'uomo possono derivare alla società tutta.

Entra nel vivo della tematica congressuale, l'intervento del prof. Musselli, riguardante la relazione intercorrente tra il vigente regime matrimoniale concordatario ed il principio di laicità dello Stato. Dopo una definizione del principio di laicità, così come individuato dalle sentenze della Corte costituzionale italiana, per la quale laicità «non significa indifferenza di fronte all'esperienza religiosa ma comporta equidistanza ed imparzialità della legislazione rispetto a tutte le confessioni» (sent. Corte cost. n. 508 del 20.XI.2000), si affrontano alcune tematiche implicanti il pratico concretarsi di tale principio: il suo rapporto con l'efficacia civile del matrimonio canonico, anzitutto, rapporto che non viola in alcun modo tale principio, ma al contrario ne è una esplicita manifestazione. Vi è poi la questione relativa alla esecutività delle sentenze ecclesiastiche di nullità deliberate dal giudice statale, con particolare riguardo agli aspetti economico-patrimoniali di tali sentenze, e di come sia stata risolta la paventata incostituzionalità, per violazione del principio di laicità dello Stato, delle medesime sentenze. Altro profilo esaminato riguarda la possibilità che le sentenze ecclesiastiche possano violare i diritti fondamentali della persona umana. Una importante notazione riguarda anche la violazione del principio di laicità all'inverso, se così

possiamo dire, ovvero del caso in cui la violazione avvenga da parte del giudice statale che volesse indebitamente ingerirsi nell'ambito del processo canonico di nullità matrimoniale, anche in questo caso vi sarebbe, secondo la condivisibile opinione dell'A., violazione del principio di laicità dello Stato.

Ai rapporti intercorrenti tra la giurisdizione ecclesiastica e quella dello Stato, è dedicato l'intervento della professoressa O. F. Carulli. Una prima parte ripercorre, attraverso una disamina delle norme e delle principali sentenze della Corte costituzionale, la storia delle relazioni Stato-Chiesa in materia di giurisdizione matrimoniale, fino all'Accordo di Villa Madama del 1984.

L'A. affronta poi alcune tematiche particolari, che sono state interessate dal mutare dei rapporti Stato-Chiesa nel periodo storico di riferimento: la valenza per il giudice civile dei provvedimenti in materia disciplinare e spirituale presi dai tribunali ecclesiastici, la trascrizione tardiva *post mortem* della sentenza di nullità pronunciata dal giudice ecclesiastico e la riserva di giurisdizione del giudice civile in materia di matrimoni concordatari. Si analizza poi l'influenza della riforma del diritto internazionale privato (attuato in Italia *ex* D.P.R. 3.XI.2000 n. 396), sulla materia matrimoniale e, sempre rimanendo all'ambito del diritto internazionale, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, limitatamente al tema oggetto della relazione. L'A. conclude affermando che: «il futuro dei rapporti interordinamentali va verso la collaborazione tra giurisdizioni nel senso dell'operatività diretta della giurisdizione non italiana, corretta da solo deboli (se non nulli) filtri di accoglienza da parte dell'ordinamento italiano, contro dunque ogni ormai an-

tistorico monopolio della giurisdizione dello Stato» (p. 41).

L'intervento del prof. M. Canonico affronta alcune delle principali problematiche relative alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità: la buona fede in materia matrimoniale e la sua rilevanza per l'ordine pubblico; la possibilità di accertamento, in sede di delibazione, della conoscenza o conoscibilità in capo al coniuge non simulante delle altrui intenzioni escludenti; la questione attinente alle provvidenze economiche che il giudice della delibazione voglia disporre. L'A., per tali tematiche, auspica una maggiore responsabilità della giurisprudenza statale, affinché siano pienamente attuati gli impegni concordatari, spesso disattesi in sede processuale.

In prospettiva futura, si affrontano poi alcune questioni che possono presentarsi problematiche nel corso della procedura deliberativa, in particolare la possibile violazione del diritto di difesa, in seguito alla stretta applicazione di alcune norme contenute nella recente Istruzione *Dignitas connubii* [DC]. Si fa riferimento in particolare alle norme introdotte a tutela della segretezza degli atti processuali e al conseguente diniego di accesso ai medesimi (artt. 230 e 234 DC), come pure alla notificazione della sentenza in caso di rifiuto di una delle parti a ricevere notizie relative al procedimento canonico (art. 258 § 3 DC). Altre questioni analizzate, sempre relative alla presunta violazione del diritto di difesa, riguardano l'art. 10 DC (sul foro canonico competente) e l'art. 71 DC (sulla possibilità di impulso processuale proveniente dal giudice ecclesiastico). Altri profili problematici analizzati riguardano: la possibilità per il perito di prendere visione degli atti processuali (art. 213 DC); la procedura di domanda congiunta da

parte dei coniugi per l'instaurazione del giudizio di nullità in sede canonica (art. 102 DC) e la difformità tra la sentenza di prima istanza ed il decreto di conferma in seconda istanza, vuoi per motivi procedurali, vuoi per motivi materiali (art. 291 § 2 DC).

Al Consigliere di Cassazione dott. R. Botta è affidata la disamina più approfondita riguardo i rapporti economici conseguenti alla nullità del matrimonio canonico; oltre alla evoluzione giurisprudenziale sul tema ed alla attuale posizione del giudice statale. La relazione presenta interessanti spunti riflessivi, relativamente ad una possibile modifica della attuale previsione normativa in materia; le proposte indicate proponevano di applicare le norme relative ai rapporti economici previsti dalla legge sul divorzio, anche alle sentenze ecclesiastiche delibate, oppure l'introduzione di specifica norma riguardante i diritti economici dei coniugi in caso di nullità matrimoniale dichiarata con sentenza di un ordinamento diverso da quello italiano.

Il prof. N. Bartone analizza le relazioni tra l'autorità giudiziaria ecclesiastica e quella statale in ambito penale. Quattro sono i temi che riguardano la relazione in oggetto: la competenza del giudice statale in materia penale sull'operato del giudice ecclesiastico; la non punibilità del diniego canonico a testimoniare o a consegnare prove processuali al giudice statale; la insindacabilità dell'operato del giudice canonico, nel caso di acquisizione, da parte di quest'ultimo, di prove illecite con valenza penale; la rilevanza ed i limiti di perseguibilità e di non punibilità delle dichiarazioni rese dai testimoni o dalle parti in un processo canonico. La relazione è di particolare interesse, dal momento che numerosi

possono essere i casi in cui, nell'ambito di un procedimento canonico di nullità, vengano ad essere coinvolti interessi che sono oggetto di tutela da parte dell'ordinamento penale.

Altro ambito assai rilevante, che coinvolge direttamente la materia matrimoniale canonica e le sue relazioni con l'ordinamento civile, è quello riguardante la privacy di alcuno dei soggetti-parti del processo (alla luce del D.Lgs. n. 196/2003); si occupa del tema la relazione della avv. A. Brasca. In primo luogo l'A. si domanda se le norme concernenti la tutela della riservatezza dei dati personali, possano essere applicate al processo canonico di nullità matrimoniale; in particolare è esaminata la applicabilità delle norme sulla privacy nel caso di acquisizione ed accesso a dati, notizie, documenti, certificazioni, riguardanti le parti del processo e rilevanti ai fini del giudizio. L'A. ricostruisce in particolare i vari passaggi processuali coinvolti dalla vigente normativa (sia canonica che civile): chi deve formulare la richiesta di acquisizione, le forme di tale richiesta, i rimedi avverso un eventuale diniego, le differenze esistenti tra strutture pubbliche e private che siano detentrici dei dati sensibili necessari alla attività processuale, ed infine il tipo di interesse che tale normativa tutela. I molti richiami alle normative vigenti (anche internazionali) ed alla giurisprudenza dei tribunali statali, rende la relazione di estremo interesse per tutti coloro che sono chiamati ad operare nell'ambito matrimoniale, tanto difensori delle parti, quanto giudici.

Al prof. J. T. Martín de Agar è affidata l'analisi comparatistica delle varie normative nazionali che, in ambito europeo, regolano l'istituto del matrimonio religioso in ambito civile. La relazione

presenta in maniera ampia ed accurata le differenze esistenti tra i vari ordinamenti degli stati europei, con particolare attenzione a quelli che sono attualmente membri della U. E.; l'A. offre ampi stralci delle singole normative nazionali, mettendo in evidenza le differenze ed i punti in comune esistenti tra i vari stati, dedicando particolare attenzione agli ordinamenti giuridici statali che presentano i sistemi che conciliano in maniera più proficua gli interessi pubblici con quelli di tipo confessionale. Nell'ultima parte dell'intervento si analizza il Regolamento (CE) 2201/2003 del Consiglio dell'Unione Europea avente ad oggetto la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale. Particolare attenzione è riservata ai motivi che stanno alla base di un mancato riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche nell'ambito civile, l'A. ne individua fondamentalmente tre: la palese contrarietà della sentenza con l'ordine pubblico, la contumacia di una delle parti che violi il suo diritto di difesa, l'incompatibilità del giudizio con una precedente procedura svoltasi in altro stato.

Una seconda parte del Volume contiene un'analisi degli orientamenti giurisprudenziali delle Corti d'Appello italiane in materia di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale; i vari interventi sono affidati a professionisti operanti nelle circoscrizioni di volta in volta prese a riferimento, e forniscono, nel loro complesso, un valido strumento soprattutto per chi esercita la professione forense.

Conclude il Volume un breve intervento del prof. G. Mantuano sulla giurisprudenza della Corti d'Appello italiane; in esso si sintetizzano e si raffrontano i vari profili giurisprudenziali comuni, e

si offrono alcune prospettive *de iure condendo* in materia.

COSTANTINO-MATTEO FABRIS

NICOLÁS ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *La «Collectio Lanfranci». Origine e influenza di una collezione della Chiesa anglo-normanna*, Giuffrè, collana *Monografie Giuridiche* della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce, n. 32, Milano, 2008, pp. XIII-282.

LA storiografia contemporanea dedica una meritata attenzione all'affascinante figura di Lanfranco di Pavia. Appare, infatti, straordinario come Lanfranco si collochi al crocevia di molteplici vicende storiche che hanno caratterizzato l'Europa del secolo XI e dato origine agli sviluppi intellettuali che ebbero un coronamento nel secolo successivo. Per quanto qui più interessa, il tema è quello dell'emersione del diritto come scienza dal mondo delle *artes*. Di patria pavese, un Lanfranco «archiepiscopus» compare tra i protagonisti delle dispute giuridiche riferite nell'*Expositio ad Librum Papiensem* (ad Wid. 6 § 23). Secondo Roberto di Torigni egli fu maestro di Irnerio e insieme con questi partecipe del processo di riemersione delle leggi giustinianee; lo stesso cronista normanno riferisce che nel monastero di Bec Lanfranco ebbe come allievo Ivo di Chartres. Accanto a ciò sta il ruolo svolto da Lanfranco nel processo di riforma ecclesiastica nel regno normanno d'Inghilterra; attività che lo vide impegnato dopo l'elezione alla cattedra arcivescovile di Canterbury (1070).

Disponiamo di studi recenti che ritraggono la figura complessiva di Lanfranco (M. GIBSON, H.E.J. COWDREY);

non di meno, i più diversi aspetti della sua vicenda umana continuano a stimolare nuove indagini. In particolare, lo snodo biografico riguardante i rapporti tra Lanfranco e Irnerio è stato ultimamente riconsiderato e la controversa testimonianza di Roberto di Torigni ha ricevuto una patente di affidabilità in un recentissimo lavoro di ANDREA PADOVANI [*Roberto di Torigni, Lanfranco, Irnerio e la scienza giuridica anglo-normanna nell'età di Vacario*, in *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 18 (2007, ma 2008), p. 71-140, con amplissima bibliografia].

Il libro di NICOLÁS ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS è dedicato a una collezione canonica, la *Collectio Lanfranci* appunto, che è indubbiamente collegata con Lanfranco quale riformatore della Chiesa normanna d'Inghilterra. Il volume si apre con una prefazione di M. BRETT (p. XI-XIII) e si articola in cinque capitoli, ai quali fanno seguito alcune pagine di conclusioni e due corpose appendici.

Il Cap. I (p. 1-15: *Acta et agenda*) offre al lettore il punto di partenza della successiva indagine. I codici contenenti la *Collectio Lanfranci* emersero dal lavoro condotto da P. HINSCHIUS al fine dell'edizione delle Decretali Pseudo-Isidoriane: il canonista tedesco li considerò come degli *excerpta* dello Pseudo-Isidoro. Le successive ricerche di H. BÖHMER non giunsero ancora a identificare la *Collectio Lanfranci*, ma ebbero il merito di rilevare il rapporto tra i detti codici e l'opera riformatrice di Lanfranco. L'identificazione della *Collectio Lanfranci* come tale si deve a ZACHARY N. BROOKE, che in questa direzione valorizzò anzitutto il ms. Cambridge, Trinity College B.16.44 (*Ca*) [Z.N. Brooke, *The English Church and the Papacy from the Conquest to the Reign of John*, Cambridge 1931, rist. 1989, p. 57-83].

Lo storico inglese affermò che la *Collectio* era stata composta a partire da due raccolte differenti, una di decretali e una di concili, unificate probabilmente per iniziativa di Lanfranco. Il ms. *Ca*, in effetti, si presenta come l'unione di due parti distinte scritte da mani differenti, rilegate successivamente in un unico volume. Al fol. 405 è trascritta una annotazione che costituisce uno fra gli elementi determinanti che valgono a collegare la *Collectio* con Lanfranco: «Hunc librum dato pretio emptum ego Lanfrancus archiepiscopus de Beccensi cenobio in Anglicam terram deferri feci et ecclesie Christi dedi. Si quis eum de iure prefate ecclesie abstulerit anathema sit». Nelle conclusioni di BROOKE il ms. *Ca* fu il codice dal quale sarebbero derivati gli altri, ponendosi all'origine dell'ampia diffusione della *Collectio* in Inghilterra. La sua funzione – determinante nella trasmissione del diritto canonico continentale sul territorio inglese – si sarebbe esaurita nel secolo successivo, allorché essa venne rimpiazzata da altre raccolte ordinate sistematicamente, in particolare da quelle di Ivo di Chartres. L'identificazione della *Collectio Lanfranci* come opera autonoma fu accolta da P. FOURNIER e G. LE BRAS e da allora non è stata più posta in dubbio.

Il Cap. II (p. 17-51) riguarda la *composizione della Collectio Lanfranci*. L'analisi è condotta distintamente per le due parti della collezione. La composizione della sezione delle decretali è studiata a partire dalla ricostruzione di HORST FUHRMANN, che ha raggruppati i manoscritti delle Decretali Pseudo-Isidoriane in tre famiglie: ottoboniana, vaticana, cluniacense. La *Collectio Lanfranci* presenta elementi che rendono problematica la sua attribuzione esclusivamente a una delle tre famiglie, anche se sembra pre-

valente il rapporto con la famiglia ottoniana. In questo contesto ÁLVAREZ si sofferma in dettaglio (p. 24-30) sul ms. Eton, Library of Eton College 97 (*Eb*), risalente agli inizi del sec. XII. Il ms. *Eb* è visto come testimone, seppure cronologicamente posteriore, di uno stadio intermedio dell'abbreviazione delle Decretali Pseudo-Isidoriane, a partire dal quale sarebbe stato realizzato il prodotto finale presente nella *Collectio Lanfranci*. Nell'appendice I (p. 127-260) l'Autore offre una descrizione analitica della sezione delle decretali del ms. *Eb*. Quanto alle caratteristiche sostanziali del lavoro di compendio, le ricerche di ÁLVAREZ confermano le conclusioni di BROOKE e di MARK PHILPOTT [*Lanfranc's Canonical Collection and «the Law of the Church»*, in *Lanfranco da Pavia e l'Europa del secolo XI nel IX centenario della morte (1089-1989)*. Atti del Convegno Internazionale di Studi (Pavia, Almo Collegio Borromeo, 21-24 settembre 1989), cur. G. D'ONOFRIO, Roma 1993 (Italia Sacra 51), p. 131-148]. Cioè che l'opera di compendio non altera i contenuti fondamentali delle Decretali Pseudo-Isidoriane: «l'autore abbrevia senza altra "ideologia" se non quella di rendere gestibile un tipo di materiale vasto e ripetitivo» (p. 31).

La sezione conciliare della *Collectio Lanfranci* dipende dalla *Dionysio-Hadriana* nel caso dei concili greci (con eccezione di quello di Efeso). Ma l'autore della *Collectio* o di questa parte ha in vario modo compiuto interventi che ÁLVAREZ puntualmente individua e descrive: interventi che mostrano l'uso di «un'altra o altre raccolte... che si inquadrano nella tradizione iniziata dalla *Hispana* e rielaborata dalle raccolte delle falsificazioni Pseudo-Isidoriane» (p. 37).

Per quanto riguarda gli altri gruppi di concili (Africa, Gallia e Spagna), occor-

re preliminarmente ricordare che la sezione conciliare dello Pseudo-Isidoro fu elaborata fondamentalmente a partire dalla *Hispana*. In questa parte la *Collectio Lanfranci* presenta delle differenze testuali che manifestano collegamenti con fasi precedenti allo Pseudo-Isidoro, rappresentate appunto dalla *Hispana*, dalla *Hispana-Gallica* e (dubitativamente) dalla *Hispana-Gallica Augustodunensis*. Lungo l'intera sezione conciliare della *Collectio Lanfranci* è anche possibile trovare delle peculiarità originali: canoni con tradizione testuale propria, differenze nella sequenza dei canoni, omissioni, una glosse esplicativa, *summaria* propri di alcuni concili.

Lo studio della sezione conciliare sembra dunque confermare una intuizione di G. LE BRAS: «nelle sue linee principali» essa risale «forse al momento stesso della creazione delle falsificazioni» (p. 51). L'analisi consente anche di osservare che nella sezione conciliare vi sono elementi che presentano somiglianza con le operazioni realizzate dall'autore del compendio della sezione delle decretali (in particolare per quanto riguarda i *summaria*). In conclusione ÁLVAREZ ritiene che «la fisionomia finale di questa parte della *Collectio* sia stata portata a termine in tempi non molto anteriori al suo invio in Inghilterra e alla sua successiva diffusione»; l'unione delle due sezioni, inoltre, dovrebbe essere stata opera dell'autore degli interventi simili nelle due parti (p. 51).

Il Cap. III (p. 53-71) si volge quindi a indagare chi sia stato *L'autore della Collezione*. Sono ricapitolate le tappe essenziali della vita di Lanfranco, dalla nascita a Pavia all'inizio del secolo XI, al trasferimento in Francia (ca. 1030), all'entrata nel monastero di Bec (ca. 1041), dove divenne priore; alle successive nomine

ad abate di St. Étienne di Caen (1063) e ad arcivescovo di Canterbury (1070); fino alla morte avvenuta nel 1089. Fra i suoi scritti di carattere teologico spicca il *De corpore et sanguine Domini*, in cui Lanfranco confuta le affermazioni di Berengario di Tours nella questione della presenza reale di Cristo nell'Eucaristia. Per trattare il problema della paternità della *Collectio* ÁLVAREZ si sofferma giustamente sulla fama acquisita da Lanfranco come maestro *in artibus*: secondo la testimonianza di Orderico Vitale, a Bec Lanfranco si era mostrato «potentissimo» nello «sciogliere» i «nodi delle questioni» nelle «lettere filosofiche e divine» (p. 61 nota 16). A questo proposito è ricordato l'impegno di Lanfranco nelle discipline del *trivium* e nello studio dei testi dell'Antico e del Nuovo Testamento e dei Padri della Chiesa. Il problema della paternità della *Collectio* riceve luce attraverso i dati che testimoniano dell'uso della *Collectio* da parte dello stesso Lanfranco. Già BROOKE aveva segnalato la ripetuta presenza del segno «a» ai margini del ms. *Ca*, e aveva ricollegato il segno (che interpretava come abbreviazione di «attende», o altrimenti di «auctoritas») alla utilizzazione che Lanfranco stesso aveva fatto della *Collectio* [BROOKE, *The English Church*, p. 68 s.]. MARGARET GIBSON, poi, aveva riconosciuto nella *Collectio* il tocco di una «mano» simile a quella che aveva redatto le abbreviazioni dei commenti patristici [Lanfranco, *Da Pavia al Bec a Canterbury*, trad. it., Oxford 1978, Milano 1989, p. 143]. Un tocco che ÁLVAREZ ritrova soprattutto nelle glosse del ms. *Ca*, e da questo transitate in altri manoscritti. Secondo l'Autore tali glosse testimoniano un uso del ms. per l'insegnamento: esse contengono a volte interpretazioni diverse da quella del testo, chiariscono

il significato di una parola, completano in qualche modo l'*auctoritas* a cui sono apposte. È particolarmente significativa l'annotazione apposta al c. 49 (nella numerazione della *Collectio*) dei *Capitula Angilramni* (*Ca* 207), in cui il glossatore mostra la sua competenza giuridica segnalando la derivazione della norma dalle leggi secolari: «Hoc capitulum non est canonicum sed a secularibus legibus sumptum». Annotazione che si aggiunge alle ulteriori testimonianze delle conoscenze giuridiche di Lanfranco che offrono i suoi scritti teologici. Altre glosse, invece, hanno un contenuto teologico, e presentano talvolta concetti simili a quelli espressi da Lanfranco a margine delle epistole paoline. A ciò si aggiunga che nel *De corpore et sanguine Christi* Lanfranco cita per tre volte testi canonici contenuti testualmente nella *Collectio*. Ma se vi sono consistenti prove che attestano l'uso della *Collectio* da parte di Lanfranco, ÁLVAREZ sottolinea che diversa è la questione della paternità, la quale conserva ancora dei margini di incertezza. Considerando questi e ulteriori dati egli propende per la paternità di Lanfranco e colloca la composizione della *Collectio* nel monastero di Bec tra gli anni della sua fondazione e il trasferimento di Lanfranco in Inghilterra, probabilmente prima della sua nomina ad abate di St. Étienne di Caen (p. 70 s., 116-119).

Nel successivo Cap. iv (p. 73-94) è analizzata la diffusione della *Collectio Lanfranci*. La numerosità dei codici che la contengono è un indice di come essa sia stata una sorta di «collezione ufficiale» nella prima Inghilterra normanna. I testimoni possono essere suddivisi in due grandi gruppi: i mss. inglesi (nove completi, due comprendenti solo una delle due parti); quelli francesi (cinque

con la sola sezione delle decretali e uno completo). Si conoscono inoltre sei mss. frammentari (tre inglesi e tre francesi). Le pp. 74-76 sono dedicate alla descrizione del ms. *Ca*, con un'analisi che conferma le conclusioni di BROOKE quanto alla collocazione di questo manoscritto all'origine della diffusione della collezione. A partire dal codice *Ca* si formarono due principali famiglie di manoscritti: la famiglia «monastica», legata alla diffusione della *Collectio* in ambito monastico; e quella «cattedralizia», legata alla trasmissione della collezione nelle diocesi inglesi. Accanto sta la famiglia «francese», che si caratterizza per la mancanza della parte conciliare.

Uso e influenza della *Collectio* sono l'oggetto del quinto e ultimo capitolo (p. 95-113). La materia è trattata lungo una triplice linea di indagine. La prima riguarda le aggiunte e le annotazioni apposte ai manoscritti della *Collectio*. In questa direzione sono analizzati i testi propri di ciascun codice, cioè quelli che si aggiungono al materiale comune con lo Pseudo-Isidoro (talì aggiunte sono descritte nell'appendice II, pp. 261-273). In particolare il codice Cambridge, Peterhouse College, 74 (*Cb*), contiene molte aggiunte eterogenee e secondo M. BRETT rappresenta «l'unico tentativo di aggiornamento continuo della *Collectio*» (p. 97). L'Autore analizza inoltre le annotazioni contemporanee alla composizione (fine sec. XI e prima metà del XII), soffermandosi fra l'altro sul segno «a» (presente 187 volte ai margini del ms. *Ca*, dal quale passa in altri due mss.), frequentemente collegato a questioni relative alla gerarchia ecclesiastica; sul segno a forma di «9» presente nel ms. *Cb*; sulla sigla «DM» presente nel ms. Salisbury, Library of the Cathedral Church, 78. Questo codice, in particolare, è costella-

to di glosse marginali, che riassumono in massima parte il contenuto dei testi a cui sono apposte: secondo l'Autore sono il risultato di uno studio condotto da qualche *magister* e una sorta di guida per i suoi alunni.

La seconda linea di indagine riguarda l'uso della *Collectio* nella composizione di opere canoniche posteriori. In questo senso si segnala anzitutto l'esistenza di abbreviazioni della collezione. L'influenza su altre raccolte canoniche risulta scarsa, e limitata all'esistenza di collezioni «dipendenti», ovvero di collezioni in cui il materiale della *Collectio Lanfranci* è stato utilizzato: un caso è quello della Collezione di S. Vittore del ms. Paris, Bibliothèque de l'Arsenal, 721, fol. 165ra-250vb, di origine parigina, recentemente studiata da U.-R. BLUMENTHAL. È escluso che la *Collectio Lanfranci* sia stata utilizzata da Ivo e da Graziano.

La terza e ultima linea di indagine è diretta a riscontrare l'uso della collezione nella legislazione canonica particolare o in altre fonti. Non sembra che la *Collectio* abbia avuto incidenza sulla legislazione conciliare normanna tra il 1042 e il 1082, per quanto di essa ci è noto attraverso la scarsa documentazione pervenutaci. Quanto ai concili inglesi celebrati fra il 1072 e il 1085/6, l'uso della *Collectio* è attestato per quello di Londra del 1075. In questo quadro mi sembra degno di nota che la collezione sia anche stata utilizzata in una lettera di papa Callisto II ai vescovi della Scozia (significativamente datata da Beauvais, 20 nov. 1119; JL 6787), come è stato dimostrato da un recente studio di Robert Somerville [*Pope Calixtus II and Canon Law*, in «*Panta rei*». Studi dedicati a M. Bellomo, cur. O. CONDORELLI, v, Roma 2004, p. 235-243]. Infine l'Autore raccoglie i dati che mostrano l'uso della collezione da

parte dei suoi discepoli Ernulfo di Rochester e Gilberto Crispino.

Nelle pagine della *Conclusiones* (p. 115-123) sono riassunti gli sviluppi tematici precedenti e sono tratte le considerazioni di sintesi. Da un lato – conclude l'Autore – la *Collectio* ha «un interesse molto relativo nella comprensione dell'evoluzione della scienza del diritto canonico»; e tuttavia essa costituisce un significativo oggetto di studio che si iscrive nel contesto negli svolgimenti del diritto canonico nel secolo XI (p. 122 s.). La storia di un testo, in definitiva, si salda indissolubilmente con la storia ecclesiastica e politica e con gli sviluppi intellettuali dell'epoca. Della *Collectio* l'Autore sottolinea la «versatilità», che ne fa un contenitore di testi pronto per tutti gli usi, che rivela una sostanziale omogeneità con le collezioni canoniche gregoriane. Se la collezione fu composta a Bec, essa fu certamente usata in Inghilterra. Lanfranco, prima di tutti, la adoperò nello svolgimento del programma di riforma ecclesiastica che fu il suo primario impegno dopo il 1070, come sottolinea un suo biografo del secolo XII (Milone Crispino?): «Post translationem in Angliam Lanfrancus, non oblitus propter quod venerat, totam intencionem suam ad mores hominum corrigendos et componendum ecclesie statum convertit» [*Vita Lanfranci*. Introduzione, edizione del testo e note a cura di M. GIBSON, in *Lanfranco da Pavia e l'Europa del secolo XI*, cit., p. 692].

Il libro è frutto di ricerche complesse e faticose, condotte sulle fonti manoscritte. I risultati sono esposti in modo chiaro e ragionato, e offrono nuovi contributi per comprensione di quell'epoca critica e decisiva che fu la seconda metà del secolo XI. Auspichiamo che l'Autore possa offrirci presto anche l'edizione cri-

tica della *Collectio Lanfranci*, annunciata in questo volume.

Orazio Condorelli

JUAN IGNACIO BAÑARES, JORDI BOSCH (eds.), *Consentimiento matrimonial e inmadurez afectiva. Actas del VI Simposio Internacional del Instituto Martín de Azpilcueta (Pamplona, 3-5 de noviembre de 2004)*, EUNSA, Colección Canónica, Pamplona 2007, pp. 185.

COME indicato dal titolo, il volume raccoglie gli interventi dei partecipanti al VI Simposio di Diritto canonico organizzato dall'Istituto Martín de Azpilcueta dell'Università di Navarra. Si tratta di una seconda edizione identica alla prima, pubblicata nel 2005 da Navarra Gráfica Ediciones.

Uno dei grandi progressi del Diritto matrimoniale canonico rappresentato dalla presa di coscienza dello strettissimo rapporto esistente tra l'atto del consenso e lo sviluppo della personalità dei contraenti, nonché del ruolo dei sentimenti e degli affetti nelle decisioni in genere e, più concretamente, nella scelta matrimoniale. La maturità (cioè la maggiore o minore pienezza dell'autodominio e dell'uso della libertà) riguarda da vicino la validità del matrimonio, dal momento che il consenso è un atto specifico di donazione personale, e solo può donarsi chi prima è padrone di sé stesso, chi ha quindi raggiunto un certo grado di maturità. Gli interrogativi giuridici che sorgono in questa materia sono diversi: come intendere il concetto stesso di maturità? come misurarlo? quale grado di maturità si richiede per la validità del consenso matrimoniale? Occorre delimitare l'influsso dell'imaturità sul

concreto consenso matrimoniale.

L'importanza di quanto detto è riprovata anche dal fatto che Giovanni Paolo II abbia voluto trattare questo specifico argomento in due dei discorsi annuali al tribunale della Rota Romana (1987 e 1988). La dottrina canonistica, con l'aiuto e l'orientamento del magistero della Chiesa ha formulato diversi principi per far luce su questo importante argomento: a) Occorre partire da un modello antropologico adeguato al concetto cristiano di persona, cioè alla verità naturale e soprannaturale sull'essere umano. b) Il concetto di maturità non è un concetto giuridico ma psicologico. Il problema del canonista è quello d'inquadrare questo concetto nell'ambito proprio del diritto, cioè di "tradurlo", per così dire, in termini giuridici (cioè di giustizia), per poi tentare di capire a quale fenomeno corrisponda nell'ambito dell'ordinamento, dove il c. 1095 CIC parla di *mancaza di discrezione di giudizio* e di *incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica*. c) In questo campo, come in tanti altri, il canonista ha bisogno dell'aiuto di altre scienze, come la psicologia e la psichiatria. d) occorre distinguere tra un concetto di maturità che è punto di arrivo dello sviluppo umano, e la maturità canonica, punto minimo di partenza per la validità del matrimonio.

È per questo imprescindibile creare luoghi d'incontro e di dialogo tra professionisti delle scienze psicologiche e psichiatriche ed esperti in diritto canonico. Da questa prospettiva, questo VI Simposio Internazionale organizzato dall'Istituto Martín de Azpilicueta del quale presentiamo gli Atti, rappresenta un passo in avanti e un precedente incoraggiante per il futuro. Il Prof. J. I. Bañares, Ordinario di Diritto matrimoniale alla Facoltà

di Diritto Canonico dell'Università di Navarra introduce l'opera con un'ampia presentazione, nella quale non mancano le sue (molto interessanti) riflessioni in merito all'argomento trattato.

José Ignacio Murillo, docente di Antropologia presso l'Istituto de Antropología y Ética dell'Università di Navarra, presenta le *Condizioni per assumere un impegno stabile*, fornendo un quadro antropologico generale della capacità umana di assumere impegni, dedicando speciale attenzione all'impegno matrimoniale. In seguito, l'intervento di Mons. J.M. Yanguas, dottore in Teologia e Filosofia e dal 2005 vescovo di Cuenca (Spagna), sulla *maturità umana e la maturità cristiana* ci introduce nella categoria filosofica della maturità. Da un punto di vista naturale, la maturità è la tappa finale del processo di sviluppo personale e ha diverse sfaccettature: intellettuale, volitiva e affettiva. Se la maturità umana è soprattutto maturità morale, maturità nella volontà e nell'intelletto, anche il mondo dei sentimenti deve raggiungere uno sviluppo armonico: alla rettitudine nel giudizio dell'intelligenza e alla bontà dell'atto volontario si deve accompagnare la rettitudine negli affetti. Yanguas propone riflessioni molto interessanti sul contenuto della maturità e sul suo rapporto con la libertà e con la capacità d'impegno, aspetto essenziale quando si parla del matrimonio.

Salvador Cervera, Ordinario di Psichiatria presso la Facoltà di Medicina dell'Università di Navarra, ha trattato nel suo intervento della *maturità affettiva e maturità coniugale*, presentando il concetto di maturità dal punto di vista medico-psichiatrico. L'autore parte dalla triplice dimensione della maturità (cioè biologica, psicologica e relazionale), per analizzare la dinamica del pro-

cesso amoroso, la maturità affettiva e la maturità coniugale.

L'aspetto canonistico della questione ci viene offerto dagli interventi dei professori Versaldi ed Errázuriz. Mons. Giuseppe Versaldi, Professore della Pontificia Università Gregoriana e dal 2007 vescovo di Alessandria, come esperto laureato in psicologia e Diritto canonico, si è occupato del tema *Personalità e affettività: normalità e anomalia psichica*. Parte da una premessa essenziale, sottolineata anche da Giovanni Paolo II: il necessario dialogo tra canonisti e psichiatri o psicologi deve partire da una comune antropologia, quella cristiana, la quale offre una visione integrale della persona e risolve in modo adeguato le questioni fondamentali concernenti la vita, la libertà ed il destino dell'uomo.

Espone quindi alcune delle teorie più significative sullo sviluppo dell'affettività, per poi inoltrarsi poi nella difficile distinzione tra normalità e anomalia in campo psichico. Si possono distinguere dimensioni o situazioni diverse: dal soggetto con piene possibilità di raggiungere la maturità (questa dipenderà solo dalla libera scelta), a quello con difficoltà a raggiungerla per cause inconscie ed involontarie, ma che non costituiscono vere anomalie psichiche, per arrivare infine alla dimensione in cui ci sono vere patologie che ammettono gradi diversi. Privano di capacità per il matrimonio solo quelle anomalie più gravi, nelle quali si mette seriamente in pericolo la capacità d'intendere e di volere del soggetto. Nel caso dell'affettività, vanno considerate tali "gravi patologie di psicosi autistiche e simbiotiche, così come i casi di narcisismo primitivo nei quali non solo è difficile, ma manca la possibilità di una minima relazione interpersonale, poiché il soggetto non ha

sviluppato le strutture minime necessarie per una vera distinzione tra sé stesso e l'altro" (p. 90).

L'analisi dei dati scientifici offre al canonista la possibilità di delimitare la maturità canonica, cioè il punto minimo di partenza per la validità del matrimonio: questa soglia ammette diverse forme d'immaturità affettiva e forme non gravi di anomalie psichiche, che possono influire negativamente sullo sviluppo, produrre sofferenze e difficoltà nello sviluppo della comunione di vita coniugale, ma che non tolgono la capacità di creare una relazione sponsale né vanno considerate cause di nullità.

Carlos José Errázuriz M., Ordinario presso la Facoltà di Diritto canonico della Pontificia Università della Santa Croce ha affrontato il complesso problema della *maturità affettiva e incapacità consensuale*, come vada intesa l'immaturità in rapporto al capitolo di nullità dell'incapacità previsto nei Codici di Diritto Canonico (cfr. cc. 1095 CIC e 818 CCEO). In effetti, alcuni vorrebbero che l'immaturità venisse quasi automaticamente *tradotta* come incapacità in ambito giuridico. Ma occorre vedere quale grado d'immaturità divenga incapacità in senso vero e proprio: come abbiamo visto, non qualsiasi tipo d'immaturità implica vera incapacità di contrarre il matrimonio.

Gli autori e la giurisprudenza tendono ad inquadrare l'immaturità affettiva nel c. 1095 2°, come mancanza di discrezione di giudizio, sia perché renderebbe la persona incapace di deliberare sufficientemente sulla realtà del matrimonio, sia perché la priverebbe della libertà interna minima per dominare i propri impulsi affettivi; oppure la persona affettivamente immatura, pur essendo capace d'intendere e di volere il matrimonio, potrebbe

essere incapace di assumere gli obblighi matrimoniali perché il suo egocentrismo la rende incapace di donarsi all'altra parte; o non può vivere quegli obblighi perché non possiede l'adeguato controllo della propria sfera affettiva (c. 1095 3°).

Questo modo d'impostare la questione lascia ampio spazio alla valutazione del giudice. In questa situazione, anche se si insistesse sul fatto che non ogni maturità è causa d'incapacità, i problemi inerenti alla prova e le difficoltà per stabilire parametri generali d'immatunità renderebbero il lavoro del giudice troppo legato a considerazioni soggettive. Occorre dunque cercare criteri oggettivi per raggiungere ciò che è giusto in ogni situazione.

Errázuriz propone nella seconda parte del suo intervento alcune vie che a suo giudizio possono essere utili per superare questa situazione di dubbio e di incertezza, che vengono da lui espone in forma di tesi: a) l'immatunità affettiva è un aspetto o dimensione della maturità personale globalmente considerata; b) la maturità richiesta è la capacità minima per sposarsi, non l'abilità per una perfetta realizzazione della vita coniugale; c) la maturità per sposarsi ha come punto di riferimento essenziale la capacità per il patto coniugale e per la consumazione del matrimonio; d) la maturità per il matrimonio è in relazione non solo con la capacità per sposarsi ma anche con quanto viene richiesto perché i contraenti scoprano l'essenza della realtà matrimoniale naturale attraverso l'intelletto pratico e l'accolgano liberamente; e) il buonsenso, sostenuto dal senso della fede (*sensus fidei*) degli operatori giuridici e dei periti è la migliore garanzia di oggettività per valutare l'influsso dell'immatunità sulla validità del matrimonio.

Come segnala l'autore, queste vie o principi per giudicare potrebbero sembrare teorici, ma la loro applicabilità nella pratica viene data dal fatto che sono riferiti alla verità essenziale del matrimonio: così i validi apporti della psicologia, della psichiatria e della prudenza canonica li possono trovare basi solide per raggiungere la verità nei singoli casi.

I tre restanti interventi affrontano questioni di diritto processuale relative all'incapacità. A Mons. Gerard McKay, Prelato Uditore della Rota Romana, è stato affidato il tema della *prova dell'incapacità e dell'immatunità affettiva*. Con il senso pratico proprio del giudice, McKay effettua una rivisitazione dei tipi di prova ammessi nel processo canonico, applicati al caso dell'incapacità per immaturità: innanzitutto il valore delle dichiarazioni delle parti, le quali non costituiscono mai piena prova della nullità; McKay sottolinea l'importanza in queste cause dell'esame giudiziale di entrambe le parti. Per quanto riguarda la prova documentale, avremo di solito documenti privati (storie cliniche, test di diagnosi, referti medici, ecc.), che hanno lo stesso valore delle dichiarazioni e non fanno perciò piena prova. D'altronde la prova testimoniale è complementare alle dichiarazioni delle parti, nel senso che conferma o meno il loro contenuto. Nelle cause per incapacità una prova importantissima è quella periziale, di cui si parlerà ampiamente. La perizia dovrebbe essere l'ultimo elemento dell'istruzione e comprendere la relazione del perito e il suo esame giudiziale, che offrirà al giudice i chiarimenti necessari per l'interpretazione della perizia stessa. A livello pratico, nel momento della valutazione della perizia, occorre concentrare l'attenzione sull'uso delle fa-

coltà intellettive e volitive del soggetto esaminato, nonché sulla coerenza tra le conclusioni della perizia e le altre prove acquisite nel processo.

Mons. Antoni Stankiewicz, attuale Decano della Rota Romana si è occupato della *Giurisprudenza della Rota Romana sull'immaturità affettiva*. Non pretende di fare un resoconto dettagliato della giurisprudenza rotale in materia, bensì di basare su di essa le tesi esposte sulla rilevanza canonica dell'immaturità affettiva. In ambito giurisprudenziale il concetto d'immaturità affettiva è entrato negli anni 60-70 del xx secolo nel contesto dell'incapacità psichica come mancanza di discrezione di giudizio relativa al matrimonio. La principale ragione per cui l'immaturità affettiva – seppur con alcune riserve per quanto riguarda l'ampiezza e l'indeterminazione del concetto stesso di maturità – è stata accolta senza problemi dalla giurisprudenza rotale è data dal superamento della posizione tradizionale secondo la quale l'attività intellettuale avrebbe preminenza sulla volontà nel processo decisionale. Secondo questa prospettiva, le patologie non potrebbero interessare la volontà senza compromettere anche l'attività intellettuale. L'immaturità invece si prospetta come anomalia che attiene alla libertà per mezzo della volontà e quindi la giurisprudenza rotale riconosce che possa rendere nullo il consenso per “defectus internae libertatis” oppure per l'incapacità di assumere gli obblighi inerenti alla relazione interpersonale matrimoniale.

L'immaturità si rende tuttavia canonicamente rilevante solo quando vengono sostanzialmente alterati gli elementi essenziali della capacità consensuale e non quando costituisce soltanto una limitazione o una difficoltà alla donazione matrimoniale. In ambito di mancanza

di libertà interna bisogna fare attenzione alla distinzione tra libertà sostanziale (invalidante) e libertà effettiva, fatto sottolineato da Giovanni Paolo II e non ancora dovutamente rilevato dalla giurisprudenza. Occorre quindi constatare non solo un'immaturità, ma una veramente psicopatologica. La giurisprudenza rotale propone alcuni criteri di individuazione dell'immaturità nella scelta matrimoniale che vengono riassunti e commentati. Per quanto riguarda l'inquadramento nel CIC, secondo Stankiewicz, bisogna intendere l'immaturità affettiva come causa formale, cioè come struttura psichica anormale del soggetto in rapporto alla sua capacità critica e di assumere gli obblighi coniugali, da mettere in rapporto con le incapacità del c. 1095, 2-3.

Infine troviamo l'intervento del Cardinale Zenon Grocholewski, attuale Prefetto della Congregazione per l'Educazione Cattolica, sulla *funzione del giudice nelle cause matrimoniali*. L'autore inquadra il tema nell'ambito della pastorale della Chiesa sul matrimonio e la famiglia nel concreto contesto della cultura odierna, specialmente quella occidentale, prendendo spunto da alcuni discorsi di Giovanni Paolo II alla Rota Romana.

Il carattere interdisciplinare dell'opera la rende utile sia agli operatori del diritto canonico che ai professionisti del campo della psicologia o della psichiatria interessati ai punti di vista delle altre scienze.

Occorre infine precisare che non tutti gli interventi sono stati pubblicati in questo volume: hanno presenziato e sono intervenuti a diverso titolo anche il Prof. Mons. Joquin Llobell, Ordinario di Diritto processuale canonico presso la Pontificia Università della Santa Cro-

ce; il Prof. Alfredo Cruz, della Facoltà di Filosofia dell'Università di Navarra, il Prof. Pedro Juan Viladrich, Ordinario di Diritto Canonico presso l'Università di Navarra, ed il Prof. Javier Ferrer Ortiz, Ordinario di Diritto Canonico presso l'Università di Zaragoza (Spagna).

MONTSERRAT GAS AIXENDRI

FRANCESCO CORTESI, MARCO MESCOLINI, *Lo scritto giudiziario. Problema e metodo*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 150.

JOSÉ MALDONADO, illustre canonista spagnolo del secolo scorso, pubblicò un articolo intitolato *La significación histórica del Derecho Canónico* nel quale, trattando dell'influsso del diritto della Chiesa nella cultura giuridica occidentale, fra i numerosi contributi apportati – ad esempio, la riconduzione del concetto di diritto al concetto di giustizia, il principio della buona fede, l'elaborazione della teoria delle persone giuridiche, ecc. – includeva la scrittura degli atti del processo. Sono trascorsi quarant'anni da quando fu scritto quell'articolo e molto più tempo – secoli – da quando lo *ius canonicum* fornì quel rinnovamento al diritto secolare. Anche attualmente il diritto della Chiesa può e deve dare il proprio contributo al mondo del diritto e, allo stesso tempo, beneficiare delle trasformazioni giuridiche che siano veramente equilibrate, messe in atto nella società contemporanea, come quelle riguardanti i nuovi strumenti tecnologici che comportano tanti progressi nella registrazione, formalizzazione, trasmissione, copiatura, archivio e altre operazioni, in cui il diritto canonico può ricevere l'influsso del diritto secolare. In gran parte, le operazioni appena men-

zionate presuppongono un lavoro redatto per iscritto e ciò vale per qualsiasi sistema giuridico. Tanto i giuristi secolari quanto i canonisti devono scrivere. Specialmente – ed è qui che riappare il principio della scrittura degli atti – quando si ha a che fare con il processo. Perciò non risulta superfluo poter contare su di un sussidio, come quello scritto da F. Cortesi e M. Mescolini, entrambi magistrati ordinari, che orienta il lavoro di redigere pareri giuridici *pro veritate* – penali e civili – con un taglio molto pratico: aiutare coloro che si preparano all'esame di avvocato e che, almeno in Italia, devono scrivere un parere di diritto penale e un parere di diritto civile. Il canonista non troverà indicazioni utili su come redigere pareri della sua disciplina qualora ritenga che il proprio settore sia del tutto estraneo all'avvocatura civile e penale italiana; riconoscerà invece punti di vista interessanti se considera il comune sostrato che lo lega agli altri giuristi e, soprattutto, se, periodicamente, viene sollecitato ad esprimere per iscritto considerazioni e disamine di vario tipo su argomenti giuridici.

Una delle massime più volte ribadite nel libro, che potrebbe sembrare paradossale a chi si attende formule di stile e di redazione, riguarda la rilevanza attribuita all'osservazione della realtà. Sicuramente la redazione del parere o dello scritto di cui si tratti presuppone un punto di partenza fondamentale rappresentato dall'esatta individuazione dell'istituto giuridico rilevante, il che dipende dalla conoscenza che si ha sia dei soggetti, fatti e circostanze, che delle norme e dei principi applicabili. Gli autori sottolineano l'importanza dei passaggi richiesti per arrivare all'identificazione della questione problematica e, individuata, si immaginano l'atteggiamento

del novello giureconsulto che di fronte ad un fatto che pone un problema giuridico ha “la tentazione di tuffarsi nella consultazione, per taluni affannosa, del codice”. E avvertono in seguito laconicamente che tale modo di procedere “non è corretto”, poiché “occorre, cioè, prima di tutto, prestare ogni attenzione possibile al fatto in sé, riconoscendogli metodologicamente e sostanzialmente una priorità” (p. 7).

La traduzione di queste esperienze in termini di distribuzione di tempo quando si deve preparare il parere dipenderà molto dagli argomenti considerati, dalle specifiche conoscenze prelieve e da tanti altri elementi. Per avere un punto di riferimento, quasi aneddotico, e usando come unità di misura le sette ore concesse ai candidati all'esame di avvocato, gli autori suggeriscono la seguente tabella: un'ora per la lettura e rilettura della traccia; un'ora per l'analisi del fatto; due ore per l'individuazione dei problemi in diritto e la redazione dello schema; due ore per la scrittura in brutta copia e la rilettura; mezz'ora per la ricopiatura; mezz'ora per un'ultima rilettura (p. 117).

Con la consapevolezza che gran parte del contenuto del volume è costituito da materiale didattico (suggerimenti utili, esemplificazioni, appendici), riguardante specificamente la preparazione dell'esame da avvocato, che quindi non segue una linea di costruzione o riflessione dottrinale, si presenta tuttavia come valido sussidio per corsi pratici nell'insegnamento del diritto, e come utile rivisitazione di conoscenze metodologiche già acquisite nel passato che meritano di ricevere rinnovata attenzione.

JAVIER CANOSA

SABINE DEMEL, LUDGER MÜLLER,
Krönung oder Entwertung des Konzils?, Paulinus, Trier, 2007, pp. 304.

EINE Rezension zu einem Werk, das mehrere Aufsätze enthält, steht immer vor der Schwierigkeit, will sie denn nicht den Rahmen einer kurzgefaßten Darstellung sprengen, die einzelnen Beiträge entsprechend zu würdigen. Die als Festgabe Peter Krämer zu seinem 65 Geburtstag überreichte Schrift, die von Sabine Demel und Ludger Müller herausgegeben worden ist, enthält 13 Aufsätze, die, zusammengefaßt unter dem Titel „Krönung oder Entwertung des Konzils – Das Verfassungsrecht der katholischen Kirche im Spiegel der Ekklesiologie des Zweiten Vatikanischen Konzils“, ganz unterschiedliche Aspekte des aktuellen Kirchenrechts beleuchten. Auch hier stellt sich das Problem, wie dieses Werk in angemessener Weise besprochen werden kann. Es scheint mir angemessen, keine Auswahl bestimmter Aufsätze zu treffen, sondern vielmehr einen allgemeinen Überblick über die gesamte Publikation zu geben.

Bekanntlich gab es das Projekt, ein „Grundgesetz“ für die Kirche zu verfassen, das dann aber verworfen wurde, weil die Idee, die sich an zivile Konstitutionen anlehnte, u.a. dem Wesen der Kirche als göttlich-menschliche Wirklichkeit nicht angemessen schien. Die gesammelten Artikel behandeln unter verschiedenen Gesichtspunkten, aber stets mit großer Sorgfalt ausgewählte Aspekte des kirchlichen Verfassungsrechtes, ohne erneut eine Diskussion über ein „Grundgesetz“ der katholischen Kirche zu beginnen. Entgegen des etwas zugespitzten Titels, der suggerieren könnte, das geltende Kirchenrecht könne ent-

weder nur als krönende Erfüllung der Konzilsbeschlüsse oder als deren kodifizierter Verrat betrachtet werden, differenzieren die Beiträge erfreulicherweise hinsichtlich ihres Urteils. Die Autoren sind weitgehend bemüht – und das ist in besonderer Weise als positiv herauszustellen – eine Hermeneutik der Diskontinuität zu vermeiden. Diese „Hermeneutik der Diskontinuität birgt das Risiko eines Bruches zwischen vorkonziliarer und nachkonziliarer Kirche in sich. Ihre Vertreter behaupten, daß die Konzilstexte als solche noch nicht wirklich den Konzilsgeist ausdrückten. Sie seien das Ergebnis von Kompromissen, die geschlossen wurden, um Einmütigkeit herzustellen, wobei viele alte und inzwischen nutzlos gewordene Dinge mitgeschleppt und wieder bestätigt werden mußten. Nicht in diesen Kompromissen komme jedoch der wahre Geist des Konzils zum Vorschein, sondern im Elan auf das Neue hin, das den Texten zugrunde liege: nur in diesem Elan liege der wahre Konzilsgeist, und hier müsse man ansetzen und dementsprechend fortfahren“ (Benedikt XVI, Ansprache an die römische Kurie Weihnachten 2005).

Vorliegende Publikation überzeugt dadurch, daß die Autoren versuchen, die Spannung zwischen dem Neuen, das das Zweite Vatikanische Konzil gebracht hat, und der Tradition, die es bewahren wollte, auszuhalten und zu fragen, wo und wie seine Dokumente in das Kirchenrecht, näherhin das Verfassungsrecht, Eingang gefunden haben. Dies wird besonders an der grundlegenden Verhältnisbestimmung von Papst und Bischofskollegium deutlich, das unter anderem in den Beiträgen von Thomas Stubenrauch, Barbara Ries und Julius Folio Kafuti ausführlich zur Sprache kommt. Es gehört zum Wesen der

katholischen Kirche dieses sicherlich spannungsreiche, und daher aber doch auch fruchtbare, „et...et“ zwischen dem Nachfolger Petri als einheitsstiftendes Prinzip einer weltweiten Gemeinschaft und den mit ihm verbundenen Bischöfen nicht aufzulösen, sondern als Wert für die Leitung des Volkes Gottes zu erkennen. Das Zweite Vatikanische Konzil hat sich in seinem zentralen Dokument über die Kirche „*Lumen Gentium*“ ausführlich zu dieser Verhältnisbestimmung von Papst und Bischofskollegium geäußert, in dem es zum einen die Lehre des Ersten Vatikanischen Konzils über den Primat wiederholt und zum anderen die Bedeutung des unter dem Papst geeinten Bischofskollegiums unterstreicht.

Ohne Zweifel ist das Kirchenrecht von 1983 wesentlich vom Zweiten Vatikanischen Konzil inspiriert, und viele Kanones übernehmen wörtlich Passagen v. a. aus der Kirchenkonstitution „*Lumen Gentium*“, aber auch aus anderen Dokumenten. Was zunächst als ein guter methodischer Ansatz erscheint, um deutlich zu machen, daß der CIC 1983 eine Frucht des letzten Konzils ist und wie dieses vorrangig pastoral orientiert sein will, entpuppt sich jedoch als ein grundlegendes Problem: Das Kirchenrecht – will es seinen normativen Charakter nicht verlieren – darf nicht wie ein Ratgeber für die Seelsorge gelesen werden, um dann ggf. als Sammelwerk von Anregungen und Empfehlungen verstanden zu werden. Es bleibt fraglich, ob es wirklich gelungen ist, wie Johannes Paul II bei der Vorstellung des neuen Kodex erklärte, „die konziliare Ekklesiologie in die kanonistische Sprache zu übersetzen“. Eine bloße Transkription der Konzilstexte ist eben keine Übersetzung und kann, es gäbe genü-

gend Beispiele zu nennen, im Kontext eines Gesetzbuches zu Mißdeutungen führen. Mit einem ähnlichen Problem sehen sich – auf einer anderen Ebene – übrigens auch die Texte des Konzils selbst konfrontiert. Die Frage inwieweit sie doktrinären oder praxisorientierten, „pastoralen“ Charakter haben, wird bis heute diskutiert. Die Feststellung von Lüdicke ist richtig und vor diesem Hintergrund äußerst wertvoll: „Einmal mehr ist vor der Gefahr zu warnen, kirchenrechtliche Normen als Quintessenz theologischer Erkenntnis zu verstehen und als Verbriefung eines in Besitz genommenen und unveräußerlichen Ertrags“ (S. 13). Es stellt sich in diesem Kontext die Frage nach der Ortsbestimmung des Kirchenrechts im Gesamt der Theologie. Es wäre falsch, das kirchliche Gesetz vom Glauben der Kirche und seiner Verkündigung loszulösen und zu isolieren; es aber auf der anderen Seite als Glaubenslehre, als „Quintessenz theologischer Erkenntnis“ oder pastoraler Erfahrung zu verstehen, führt unweigerlich zur inneren Selbstauflösung.

Es ist erfreulich, daß die Autoren des vorliegenden Bandes dieses Problem erkennen und unterschiedlich akzentuiert zur Sprache bringen. Sabine Demel spricht von Gabe und Aufgabe des Konzils an die Kirchenrechtswissenschaft: „Erstens: Gibt es neue theologische Erkenntnisse, die rechtserheblich sind und deshalb eine entsprechende kirchenrechtliche Umsetzung verlangen? Zweitens: Welches theologische Anliegen steht hinter einer konkreten Rechtsnorm, kommt es durch die Rechtsnorm hinreichend zum Tragen oder muß die Rechtsnorm im Interesse der (neuen Erkenntnisse der) Theologie verändert werden?“ (S. 37). Bleibt diese Feststellung nicht allein und ausschließlich auf

die Theologie bezogen, sondern wird sie auf das der freien Wissenschaft übergeordnete Lehr- und Hirtenamt im Hinblick auf Doktrin und Disziplin, bzw. Pastoral im Sinne der Ordnung von Praxis, erweitert, so wird das Wechselspiel zwischen kirchlichem Recht und kirchlicher Lehre in richtiger Weise deutlich, das auch für die Beziehung zwischen dem Zweiten Vatikanischen Konzil und dem Kodex von 1983 gelten kann.

Aus dem bisher Gesagten stellt sich die Frage, die allen Überlegungen dazu, ob das nachkonziliare Kirchenrecht als Krönung oder Entwertung des Zweiten Vatikanums betrachtet werden muß, vorausgeht, inwieweit denn das Konzil neue lehramtliche Feststellungen getroffen hat, die eine „entsprechende kirchenrechtliche Umsetzung verlangen“, von der Sabina Demel schreibt. Der Untertitel der vorliegenden Publikation spricht vom „Verfassungsrecht der katholischen Kirche im Spiegel der Ekklesiologie des Zweiten Vatikanischen Konzils“. Die Ekklesiologie des Zweiten Vatikanums kennt zweifellos neue Akzente. Die Rede vom „Volk Gottes“ beispielsweise, wie sie etwa in *Lumen Gentium* zu finden ist, bleibt jedoch innerhalb des selben Dokumentes eingebettet in der Lehre vom „Mystischen Leib“, namentlich unter mehrmaligem Hinweis auf die entsprechende Enzyklika Pius XII „*Mystici Corporis*“. Die Aussage, in der Einführung des Buches, „In diesem Sinne sind alle Beiträge von der Prämisse geprägt, dass mit den Texten des II. Vatikanums nur sinnvoll umgegangen werden kann, wenn sie in der Hermeneutik der *Communio*-Ekklesiologie gelesen werden“ (S. 15) muß daher doch kritisch betrachtet werden. Die eingangs zitierte Hermeneutik der Kontinuität, die gerade von Papst Benedikt

XVI als Schlüssel zum richtigen Verständnis der Konzilstexte angelegt wird, erlaubt vielleicht sogar die gegenteilige Aussage: Mit den Texten des Konzils kann nur sinnvoll umgegangen werden, wenn sie im Licht der ganzen theologischen Tradition der Kirche, von den Vätern bis zu den Theologen der Gegenwart, und im Gesamt aller vorhergehenden lehramtlichen Aussagen gelesen werden. Die Dokumente des Konzils und auch an das geltende Kirchenrecht können nur dann sinnvoll im Licht der *Communio-Ekklesiologie* gelesen werden, wenn sie vor allem in einer Hermeneutik der Kontinuität verstanden werden. Besondere Akzentuierungen festzustellen und neue Schwerpunkte auszumachen, die, den jeweiligen Erfordernissen der Zeit entsprechen, widerspricht dem Gesagten nicht, sondern ordnet den Text sowohl ins Ganze der kirchlichen Lehre und ihrer Entwicklung als auch in das Heute seiner Verkündigung ein. In einem Ansatz der Kontinuität wird die Bedeutung der *communio* richtig verstanden. Ludger Müller differenziert deutlich, wenn er – unter Hinweis auf die *Nota explicativa praevia* schreibt, daß „*communio* nicht irgendein unbestimmtes Gefühl ist, sondern eine organische Wirklichkeit, die eine rechtliche Gestalt verlangt und zugleich von der Liebe beseelt ist“ (S.265).

Im Zusammenhang, wie eine Hermeneutik der Kontinuität möglich sein könnte, mag ein kleines Beispiel angeführt werden, auch wenn es hier eher um Theologie als Kanonistik geht. Wenn Sabine Demel schreibt, daß „die Kirche zwar das vorzüglichste Instrument des Heils, aber nicht einfachhin das Heil selbst ist, dass die Kirche zwar das Werk Christi fortsetzt, aber nicht der fortlebende Christus ist“ (S.25), so

kann sicherlich ihr Anliegen richtig verstanden werden, aber auch in einem, von der Autorin so wohl nicht intendierten Sinne, der die Identifikation Christi mit der Kirche, die sein geheimnisvoller Leib ist, relativiert und in Frage stellt. Die Beschreibung der Kirche als der „auf Erden fortlebende Christus“, die mit dem hermeneutischen Schlüssel der Kontinuität bewahrt und richtig verstanden werden kann, findet sich in der Theologie, etwa bei Heribert Mühlen, aber auch in der Katechese, so etwa bei Kardinal Schönborn in einer Glaubensunterweisung am 29. Januar 2001 im Wiener Stephansdom. Die darin ausgedrückte Idee ist im Lehramt verankert. Die mehrmals in „*Lumen Gentium*“ zitierte Enzyklika „*Mystici Corporis*“ sagt beispielsweise: „*Ipse (Christus) est Caput Corporis Ecclesiae (Kol 1, 18) – per antiqua perpetuoque a Patribus tradita documenta doceant, divinum Redemptorem cum suo sociali Corpore unam dumtaxat constituere mysticam personam, eu ut Augustinus ait: Christum totum*“ (N° 67). Das „nachkonzilare“ Dokument der Glaubenskongregation „*Dominus Jesus*“ aus dem Jahr 2000, wiederholt dieses Augustinuswort, um über die Kirche zu sagen, sie sei „der ganze Christus“ (*Christus totus*). So auch Benedikt der XVI. am 30. Januar 2008: „Der ganze Christus, Christus und die Kirche, sind eine einzige mystische Person, die den Menschen das Heil bringt.“

Vorliegender Band zur Frage, inwieweit und worin das aktuelle Kirchenrecht die Ekklesiologie des Zweiten Vatikanums aufgreift und umsetzt, ist ein wertvoller Beitrag nicht nur zur Vertiefung einzelner kanonistischer Fragen, sondern zur Untersuchung des vatikanischen Konzils und seiner Wirkungs-

geschichte. Als Papst Johannes XXIII 1959 das Konzil ankündigte, sprach er auch von einer Reform des Kodex. Ist das Anliegen, die konziliare Ekklesiology in kirchenrechtliche Normen zu übersetzen gelungen? Oder hat – im Schwung einer voreiligen Dialektik zwischen Liebes- und Rechtskirche – das neue Kirchenrecht zu einer größeren „Diskrepanz zwischen Zielvorgabe der Päpste und Wirkung bei den Gläubigen“ geführt? Der von Sabine Demel und Ludger Müller herausgegebene Band gibt lesenswerte Antworten auf diese zugespitzten Fragen und – wie bereits eingangs erwähnt – verfällt nicht der Versuchung, einseitig entweder von „Krönung oder Entwertung des Konzils“ zu sprechen.

FLORIAN KOLFHAUS

MATTEO LUGLI, JULIA PASQUALI CERIOLI, INGRID PISTOLESI, *Elementi di Diritto Ecclesiastico europeo. Principi - modelli - giurisprudenza*, Giappichelli, Collana «Esercitazioni di Diritto Ecclesiastico» diretta da G. Casuscelli, Torino, 2008, pp. x-102.

IL presente Volume, opera di tre ricercatori delle Università di Milano (Statale e Bicocca), è il secondo di una collana denominata «Esercitazioni di Diritto Ecclesiastico», diretta dal prof. Casuscelli, la quale si propone tre obiettivi fondamentali: «[...] offrire agli studenti...la prospettiva di “come il diritto è”, nella sua attuazione pratica, accanto alla prospettiva teorica di “come dovrebbe essere” [...] cogliere, attraverso la giurisprudenza, come l’evoluzione della società incida sull’atteggiarsi degli interessi umani coinvolti e sugli strumenti

di tutela effettivamente predisposti dall’ordinamento [...] richiamare l’attenzione dei futuri operatori al diritto positivo...e ricordare la necessità di una attenta ponderazione delle forme e dei processi propri di un sistema democratico» (G. Casuscelli, *Presentazione della Collana*).

In questa linea il lavoro dei tre ricercatori si sviluppa lungo due fondamentali percorsi tematici: la prima parte (Pasquali Cerioli) definisce che cosa si intenda per fattore religioso nell’ambito del diritto ecclesiastico europeo, ripercorrendo quelli che sono i principali modelli di relazione Stato-comunità religiose nei paesi europei; la seconda parte (Pistolesi) analizza sinteticamente quello che è il contenuto della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo [CEDU], le procedure di controllo sopranazionale introdotti da tale Convenzione e gli effetti delle decisioni adottate dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo [Cedu], un ultimo capitolo (Lugli) è dedicato ad una analisi tematica delle principali sentenze della Cedu riguardanti la tutela della libertà religiosa.

Nella prima parte si ripercorre per sommi capi l’iter del processo di unificazione europea che ha portato all’odierno Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, sottoscritto a Lisbona nel dicembre del 2007. Un cenno, per la verità assai breve, è dedicato al mancato riferimento alle radici cristiane dell’Europa (sic!), per poi passare ad una analisi degli aspetti più direttamente legati alla tutela dei diritti fondamentali, specie quelli legati alla disciplina del fattore religioso, inevitabilmente ad essa legati. Il Trattato in oggetto, per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali, sancisce l’adesione dell’Unione alla CEDU, per cui, tale Convenzione: «dovrà essere ri-

spettata in ogni atto o provvedimento posto in essere da organi o istituzioni dell'Unione» (p. 12).

Una particolare menzione viene fatta al divieto di discriminazione sancito dall'art. 6 del Trattato di Lisbona, nonché all'art. 16 C del Trattato, la cosiddetta clausola di salvaguardia, per cui l'U.E. garantisce il regime giuridico di cui godono le confessioni religiose all'interno di ogni Stato membro. Da ultimo si dà conto delle forme di dialogo instaurate tra l'Unione e le singole Chiese e comunità religiose.

Il secondo capitolo di questa prima parte dà invece conto dei sistemi di relazione Stato-comunità religiose in Europa, dapprima presentando i principali modelli teorici sino ad ora sviluppatisi, successivamente presentando, seppur per brevi cenni, i sistemi di relazione attualmente vigenti nei paesi europei sia nei 27 paesi attualmente membri della U.E., sia nei restanti 20 paesi membri del Consiglio d'Europa.

La seconda parte del volume presenta, come accennato, la CEDU; l'A. spiega brevemente la nascita ed il funzionamento del Consiglio d'Europa, per arrivare a spiegare nel dettaglio la CEDU approvata dal Consiglio il 3 settembre del 1950 a Roma. È illustrato il contenuto dei diritti tutelati, o meglio, come specificato dall'A., la protezione che tale documento garantisce ad ogni individuo. Si delinea poi l'applicabilità di tale convenzione negli Stati membri con particolare riferimento all'Italia. In Italia, infatti, la CEDU assume una grossa rilevanza, anche alla luce di una serie di sentenze della Corte costituzionale, succedutesi nel tempo, le quali sono arrivate ad affermare la impossibilità di abrogazione di tali norme per mezzo di strumenti legislativi nazionali (sent. Corte cost. n. 10 del 1993),

ricordando tuttavia che tali disposizioni non sono immuni da un sindacato di legittimità costituzionale da parte della Corte costituzionale (sent. Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007).

L'A. spiega poi le procedure di controllo sopranazionale attivate per mezzo della CEDU; anzitutto le tipologie del ricorso, interstatale oppure individuale. Successivamente le condizioni che il ricorso deve presentare per poter essere ricevuto, dal momento che esiste un sindacato di ammissibilità che si esplica in una fase preliminare. Si entra poi nel dettaglio della procedura di controllo sopranazionale, dando conto delle evoluzioni che le modalità di controllo hanno subito nel tempo. Si dà poi conto della interpretazione della CEDU nella giurisprudenza della *Cedu*, a tal proposito un dato appare sicuramente significativo: il sistema di interpretazione della CEDU finora utilizzato è di tipo prevalentemente anglosassone, nel senso che le sentenze della *Cedu* hanno funzione non solo interpretativa, ma anche integrativa della Convenzione.

L'ultimo ed ampio capitolo, affronta il tema della tutela offerta alla libertà religiosa, in base al disposto dell'art. 9 della CEDU. L'analisi è svolta seguendo la giurisprudenza dettata dalla Corte nelle decisioni che hanno avuto ad oggetto tale fondamentale articolo.

L'A. presenta i contenuti dell'art. 9 della Convenzione: la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, quali elementi caratterizzanti il contenuto precetto della libertà religiosa. In particolare si pone in evidenza la polivalenza che tale libertà assume, dal momento che essa coinvolge tanto la sfera intima del fedele (o del non fedele) quanto quella pubblica.

Si definiscono quindi i soggetti ga-

rantiti da tale norma: singoli credenti o non credenti così come chiese o comunità religiose; e le facoltà che l'articolo riconosce a tali soggetti, con particolare attenzione ai diritti di coloro che non credono in alcuna forma di religione e che, pur tuttavia, trovano in tale articolo una valida garanzia. Unico limite esplicitamente previsto da tale articolo alla libertà religiosa, riguarda la libertà di manifestare la propria religione (e, si ritiene, anche di manifestare il proprio dissenso verso forme di religiosità, cosa questa troppo spesso dimenticata), che può essere limitata per ragioni di pubblica sicurezza, ordine pubblico, salute, morale pubblica (che pure non è dato capire in cosa consista concretamente), protezione dei diritti e delle libertà altrui.

Il capitolo prosegue, come già ricordato, dando conto delle principali sentenze che hanno avuto ad oggetto la tutela della libertà religiosa, nei suoi diversi ambiti applicativi, in particolare: gli aspetti negativi della libertà religiosa (nel senso, già ricordato, di manifestazione di un dissenso verso forme di religiosità), la libertà di proselitismo, la tutela dei beni destinati al culto, la libertà di auto organizzazione delle Chiese, il divieto di discriminazione per motivi religiosi, la libertà di manifestare il proprio pensiero. Ultimo è, l'ormai pluricommentato, principio di laicità e di democraticità dello Stato; l'analisi viene svolta attraverso le sentenze date dalla Corte Europea (sent. 31 luglio 2001 e sent. 10 novembre 2005) rispettivamente nei casi *Refah Partisi vs. Turchia* e *Leyla Sahin vs. Turchia*, ove la Corte Europea ha accolto il principio di laicità dello Stato formulato dalla Suprema corte turca; orbene, è anche possibile che tale principio sia stato correttamente formulato

nei casi di merito, tuttavia, la scelta di affrontare il delicato principio di laicità, utilizzando le parole del tribunale di uno stato, in cui tale principio vige in virtù di una visione politica dettata da poteri che nulla hanno di democratico, appare una scelta senza dubbio azzardata ed assolutamente non condivisibile.

Il volume, seppur nella sua essenzialità, si presenta come valido strumento di approfondimento, certamente rivolto ad un pubblico di studenti, che si affacciano per la prima volta allo studio di tale affascinante materia, e tuttavia non sarà privo di suggestioni anche per chi, studioso o cultore della materia, affronti la lettura in prospettiva più critica. Il testo, pur redatto a più mani, presenta una trattazione unitaria, cosa che senza dubbio deve essere ascritta al merito dei tre Autori.

COSTANTINO-M. FABRIS

JESÚS MIÑAMBRES (ed.), *Diritto canonico e servizio della carità*, Giuffrè, collana *Monografie Giuridiche* della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce, n. 33, Milano, 2008, pp. xv-540.

RECENTEMENTE sono apparsi, curati da J. Miñambres, gli atti dell'XI convegno internazionale organizzato dalla Pontificia Università della Santa Croce e celebrato nei giorni 19-20 aprile 2007. L'opera edita nel 2008 con il titolo *Diritto Canonico e Servizio della Carità* per i tipi di Giuffrè Editore ed inserita nella collana *Monografie Giuridiche* della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce, reca numerosi e pregevoli contributi che, traendo spunto dalla promulgazione della prima

lettera enciclica di Benedetto XVI, hanno analizzato il tema, particolarmente impegnativo ma altrettanto meritevole di approfondimento, *Diritto Canonico e servizio della carità. A proposito dell'Enciclica 'Deus caritas est'*. Ancor più che per il numero di pagine, più di cinquecento, il volume sin dalla prima scorsa dell'indice si rivela corposo nei contenuti recando dodici contributi di professori di chiara fama. Segno del successo dell'iniziativa accademica, e conseguentemente dell'opera che ne raccoglie i frutti, è anche il considerevole numero di comunicazioni pervenute agli organizzatori, su cui però per ragioni di spazio ci si asterrà dal render conto.

Da segnalare anzitutto per la loro importanza le prime quattro relazioni con cui si apre l'opera e che rispondono ad un criterio metodologico quanto mai appropriato, ossia fornire preventivamente quelle basi teologiche, filosofiche, canoniche e storiche indispensabili per addentrarsi poi nello specifico degli altri interventi. Il contributo di J. Lafitte, *Amore e giustizia nell'enciclica Deus Caritas est: prospettiva teologica*, partendo proprio dalle parole del Pontefice tenta di fornire gli elementi e le indicazioni utili per avviare un percorso di riflessione teologica che porti, giocando sul concetto chiave di "compassione divina verso l'uomo", al superamento della dialettica tra l'Amore e la Giustizia. Diversa proprio su questo punto è invece la proposta filosofica elaborata da F. D'Agostino nel suo intervento *Amore e giustizia: prospettiva filosofico-giuridica* dove, dopo aver velocemente ma in modo efficace ripercorso le tappe più significative della riflessione della filosofia del diritto sul tema Amore e Giustizia, fa notare come l'Amore sia chiamato a precedere e fondare la giustizia, poiché

«la giustizia ha bisogno dell'amore per attivarsi e per mantenersi attiva, esattamente come una macchina ha bisogno di un carburante che ne renda possibile il movimento» (p. 37). Di alto valore è senza dubbio il contributo di O. Condorelli *Carità e diritto nella scienza giuridica medioevale*. Prendendo le mosse dal "Prologo" di Ivo di Chartres che si apre con il riferimento alla *caritas magistra* e termina con l'immagine della carità come *plenitudo legis*, il Condorelli evidenzia come nel "Decreto" di Graziano come pure nel pensiero giuridico elaborato dai suoi interpreti sia profondamente radicato il convincimento «che il diritto non appartenga ad una dimensione diversa da quella della carità, ma anzi che vi sia una continuità fra il diritto – e la *lex* come una delle sue manifestazioni – e la carità» (p. 55). Di fatti non si fatica ad individuare il precetto della carità che impone l'amore di Dio e del prossimo quale contenuto minimo ed essenziale del diritto naturale nella canonistica medioevale (cfr. p. 63). Addirittura la carità diviene principio informante anche dello *ius civile*, tanto che per i glossatori civilisti «carità e diritto non appaiono realtà incommensurabili, o addirittura incompatibili: la legge e la giustizia umane si integrano nell'ordine della salvezza. Dopo quanto detto, non ci sorprende leggere nei commentari civilistici di Baldo che la giustizia, nel suo grado sommo e nella sua perfezione, coincide con la carità: con quella carità che Graziano, agli albori della scienza canonistica, aveva indicato ai suoi lettori quale precetto fondamentale dell'ordine giuridico» (pp. 95-96). Notevole per lo sforzo ed il risultato raggiunto è infine il contributo di C. Pioppi dal titolo *Il servizio della carità nella storia della Chiesa: tra creatività e adeguamento ai mutamenti sociali*. In un

numero relativamente contenuto di pagine l'autore, con una ricostruzione che prendendo l'avvio dal monachesimo benedettino nell'alto medioevo si spinge sino alla recente modernità, tratteggia una sintesi esauriente, nella quale offre invero una mole davvero consistente di dati ed informazioni, sui passaggi salienti dell'evoluzione del servizio della carità nella storia della Chiesa.

Fornite le indispensabili premesse teologiche, filosofiche, canoniche e storiche, il volume può ora proseguire illustrando il pensiero dei relatori che hanno analizzato vari e diversi ambiti in cui il diritto canonico viene ad incontrarsi e relazionarsi con il servizio della carità.

C. J. Errázuriz nel suo contributo *La dimensione giuridica del servizio della carità* (Diakonia) nella Chiesa tenta di dare una prima risposta alla questione «[se] esiste, e ammessa l'esistenza, in che consiste la dimensione giudica del servizio della carità», articolando il suo discorso distinguendo anzitutto la carità (*diakonia*) dagli due altri compiti che la *Deus Caritas Est* afferma essere essenziali per la Chiesa, ossia l'annuncio della Parola di Dio (*kerygma-martyria*) e della celebrazione dei Sacramenti (*leiturgia*). Da qui l'analisi procede rilevando che «il vincolo comunione tra i fedeli nell'ambito specifico del servizio della carità non implica di per sé per il singolo fedele un dovere di giustizia, ma solo di carità, poiché non vi è un diritto, un *suum* che appartenga agli altri fedeli o alla Chiesa nel suo insieme. Come è ovvio, ciò non toglie che anche tra i fedeli esista il dovere giuridico naturale di sovvenire gli altri in situazioni di estrema necessità» (p. 176), fermo restando che «le iniziative ecclesiali di carità attribuibili alla libertà dei fedeli, sulla base dei loro diritti di riunione e di associazione, nonché dei

loro diritti in ambito patrimoniale s'inscrivono appieno nella tradizione ecclesiale risalente ai primi cristiani» (pp. 178-179). Giuridica invece è la funzione istituzionale della *diakonia* connessa con la Chiesa in quanto tale, e che «si può descrivere come sollecitudine per i più poveri, come *caritas*, intesa però non quale compito semplicemente organizzativo né tanto meno materiale, ma in un senso molto più ampio e profondo, vale a dire quale aspetto istituzionale della stessa missione della Chiesa verso i più poveri [... che] costituisce un compito e un dovere giuridico di coloro che rappresentano la stessa Chiesa come istituzione» (pp. 182-183).

L. Navarro prendendo le mosse dal principio per cui in tema di esercizio della carità «ogni fedele è libero in questo ambito: nessun fedele può essere costretto a portare a termine una determinata iniziativa di carità, nemmeno lo si può obbligare ad aiutare una specifica opera di carità o infine neanche lo si può costringere ad essere membro di una associazione con fini di carità» (p. 203), offre un'accurata analisi delle varie forme giuridiche, sia canoniche che civili, in cui la libera iniziativa dei fedeli nell'ambito della carità può tradursi e vivere.

Nella relazione dal titolo *Servizio della carità e carismi degli istituti religiosi* del prof. Hearing dapprima si illustra la natura di comunità carismatiche degli istituti religiosi alla luce dei documenti conciliari e del Codice del 1983, e la loro frequente connessione, come ricordato anche dalla *Deus Caritas Est*, con la carità intesa in tutte le possibili forme che essa può assumere nelle due dimensioni della carità corporale e della carità spirituale. Non a caso infatti «fra i diversi carismi relativi all'imitazione di Cristo,

secondo i consigli evangelici, può esserci l'imitazione di Cristo come benefattore degli uomini, quindi fare opere di carità» (p. 230), tant'è vero che nel corso della storia della Chiesa «gran parte dei voti speciali [...], che venivano o vengono ancora oggi fatti negli istituti religiosi, riguarda il servizio della carità nelle sue varie forme» (pp. 240-241).

Nel suo contributo *Organizzazione gerarchica della Chiesa e servizio della carità* J. Miñambres analizza l'importanza del servizio della carità nell'organizzazione ecclesiastica, notando come «il servizio della carità funge talvolta da principio per l'attribuzione delle funzioni, talaltra da finalità dell'attività da svolgere da parte degli organismi che agiscono in nome della Chiesa» (p. 244). Osserva inoltre che la carità rappresenta una delle modalità attraverso cui passa il concreto esercizio dei *Munera Christi* (cfr. pp. 248-249). Della massima utilità è infine la mole di dati ed informazioni che si possono rinvenire nella ricca e dettagliata disamina condotta da J. Miñambres della varie «manifestazioni organiche» assunte dal servizio della carità a livello di organizzazione centrale della Chiesa, diocesano e sopradiocesano (province, regioni, conferenze episcopali).

Duplici è l'apporto dato da G. Dalla Torre nel suo intervento *La Caritas: storia e natura giuridica*, offrendo dapprima una ricostruzione storica del percorso che, iniziato nell'Ottocento, ha portato alla nascita delle *Caritas*, evidenziando come queste, a seconda dei diversi contesti socio-politici, abbiano assunto strutture giuridiche diverse. Da qui passa poi all'analisi critica dei dati così emersi individuando tre grandi modelli o tipologie di *Caritas*, ovvero l'associazione civile, l'associazione canonica, l'organo della Chiesa.

La relazione *La collaborazione ecumenica ed interreligiosa nelle iniziative di carità* di J. Otaduy affronta un tema non facile i cui risvolti, come si può facilmente intuire, trascendono l'orizzonte del servizio della carità. Osserva l'autore che, mentre dal punto di vista dottrinale la collaborazione ecumenica ed interreligiosa è una realtà pacifica rivelandosi anche dal punto di vista pratico molto variegata, dal punto di vista giuridico è invece precaria perché vi è grande difficoltà a reperire regole giuridiche che possano in qualche maniera disciplinare il fenomeno. Proprio per questo l'autore anzitutto fornisce i testi magisteriali rilevanti in tale ambito, per poi passare all'analisi delle diverse strutture di collaborazione esistenti ad iniziare da quelle appartenenti all'organizzazione della Chiesa, agli istituti di vita consacrata, alle associazioni ed alle fondazioni canoniche, alle associazioni di ispirazione cattolica, concludendo infine con i Consigli di Chiese Cristiane. Da segnalare anche le interessanti considerazioni sul piano giuridico fatte da J. Otaduy in ordine alle persone fisiche soggetti attivi e destinatari dell'azione caritativa svolta in forma ecumenica o interreligiosa.

Particolare attenzione merita anche il contributo di C. Minelli *Diritto canonico e diritto civile nell'impostazione delle iniziative di carità* per l'acuta analisi, condotta con documentato rigore, dei vicendevoli apporti che nell'ambito della disciplina giuridica relativa alle iniziative caritatevoli possono utilmente darsi tra l'ordinamento canonico e quello civile, nello specifico quello italiano.

L'ultima relazione contenuta nel volume è *Globalizzazione e carità: questioni giuridiche* di V. Buonomo. Premesso un lucido esame critico dell'attuale situazione internazionale, l'autore sottolinea

come la carità, anche alla luce dell'insegnamento della *Deus Caritas Est*, sia chiamata ad essere sempre più, assieme agli altri valori che affiorano dalla comune coscienza dell'umanità, anima delle relazioni internazionali, nonché fondamento e criterio ermeneutico delle regole giuridiche che presiedono alla vita della comunità internazionale.

FEDERICO MARTI

JESU PUDUMAI DOSS (ed.), *Parola di Dio e legislazione ecclesiastica*, Libreria Ateneo Salesiano, Pubblicazioni della Facoltà di Diritto Canonico dell'Università Pontificia Salesiana («Questioni di Diritto Canonico», n. 3), Roma, 2008, pp. 160.

IN occasione della XII Assemblea del Sinodo dei Vescovi, diversi professori della Facoltà di Diritto Canonico dell'Università Pontificia Salesiana hanno voluto riflettere sui rapporti che intercorrono tra la parola di Dio – tematica centrale del Sinodo – e la dimensione giuridica della Chiesa. La prefazione del volume, ad opera del Segretario Generale del Sinodo dei Vescovi, è espressione della positiva interazione tra università e strutture pastorali della Chiesa. L'iniziativa non può non essere salutata che con piacere e interesse, dal momento che tale tematica solleva interessanti riflessioni, sia di visione del diritto che su problematiche pratiche di notevole attualità.

Apri il volume un contributo di Sabino Ardito che offre una riflessione sulle radici della legislazione canonica nel mistero della Chiesa: prendendo spunto da alcuni importanti testi di Giovanni Paolo II, presenta sull'argomento uno sguardo sia storico che ecclesiologico. Non tacendo sulle conseguenze negative deri-

vate dall'antigiuridismo, suggerisce un legame profondo tra la legislazione della Chiesa e la sacramentalità della stessa. In questo senso, come tesi centrale del suo pensiero scrive: «il fondamento del diritto della Chiesa-sacramento è nella sua esigenza di attestarsi come comunità sacramentale di salvezza; il compito è nel promuovere e garantire il relativo segno efficace operando l'unità visibile dei suoi membri mediante l'unità del loro agire» (p. 21). A questa importante necessità, secondo Ardito, viene incontro la norma di diritto che, come precetto generale, urgendo una osservanza generale determina un'unità di azione. Altri interessanti spunti critici e costruttivi accompagnano questa tesi di base, senz'altro rilevante per superare gli anti-giuridismi che considerano il diritto un elemento estrinseco alla vita della Chiesa. L'aver colto il nesso intercorrente tra la dimensione giuridica e la sacramentalità della Chiesa, rappresenta già un passo in avanti per approfondire la sostanza del diritto ecclesiale, nella misura in cui consente di superare non pochi pregiudizi che portavano a situare il diritto ai margini del fenomeno ecclesiale.

Dal canto suo, nel contributo intitolato *Parola di Dio e diritto divino*, David Albornoz approfondisce i rapporti tra parola di Dio come veicolo di diritto divino, e legislazione ecclesiale. Il lavoro si sofferma su alcune questioni centrali della teologia fondamentale nella sua proiezione sulla valenza normativa di alcuni contenuti della Rivelazione. Nel testo vengono illustrati criteri per la lettura della Sacra Scrittura in quest'ottica, nonché per favorire un'equilibrata comprensione degli aspetti storici delle espressioni dei contenuti rivelati, tanto rilevante per non errare nell'identificazione di quelli che hanno una funzione

direttiva o istituyente nella Chiesa. Facendo particolare attenzione a contestare talune visioni che rinchiudono il diritto divino quasi in un «compartimento stagno con un ruolo semplicemente teorico» (p. 42), se ne offre, invece, una concezione che lo situa a fondamento di ogni aspetto della dimensione giuridica della Chiesa. Benché un po' di sfuggita, viene accennata la c. d. "eccedenza" del diritto divino riguardo le sue determinazioni storiche, il che sembrerebbe condurre ad un certo relativismo delle soluzioni pratiche. Forse andrebbe notato come detta storicità non è di ostacolo all'affermazione della possibilità del raggiungimento della verità e, di conseguenza – nei limiti di ogni realizzazione umana, in questo caso il ruolo del giurista – alla giustizia nei rapporti intraecclesiali.

Nel titolo del suo contributo, il curatore del volume, Jesu Pudumai Doss, presenta un quesito suggestivo: *Parola di Dio, un diritto dei fedeli?* Il complesso del lavoro si snoda lungo la linea della determinazione dei profili giuridici della parola di Dio: la risposta alla domanda formulata è quindi affermativa, il che *a priori* non è scontato. Infatti, sono frequenti tra gli autori diverse perplessità sulla reale dimensione giuridica del settore del diritto canonico incentrato sul bene salvifico della parola. L'autore, fermo nella sua convinzione, procede con ordine all'indagine sul diritto alla parola di Dio, rinvenendone il soggetto, il fondamento, l'oggetto e la finalità. In un secondo momento, prendendo spunto dalle diverse manifestazioni della parola di Dio nonché dai suoi rapporti con altri beni giuridici ecclesiali, presenta la "multiformità" del diritto alla parola in quattro categorie: diritto alla parola "proclamata", diritto alla parola "inse-

gnata", diritto alla parola "celebrata" e diritto alla parola "annunciata". Dopo questa disamina analitica, viene fuori la conclusione sintetica che afferma la reale ecclesialità e giuridicità del diritto alla parola di Dio: «il diritto dei fedeli alla parola di Dio è il diritto più fondamentale e radicale dei fedeli» (p. 66). Il lavoro si chiude con un ulteriore interrogativo («Un diritto inadempito?»), anch'esso suggestivo, che richiama l'impegno ecclesiale per l'effettività dei diritti.

La consapevolezza degli aspetti giuridici della parola di Dio, espressa nei lavori fin qui analizzati, viene messa in rilievo in quattro contributi più specifici, che completano il volume. Due di essi riguardano il contesto del matrimonio, benché da prospettive diverse. Gli altri due articoli ruotano intorno a questioni implicanti la parola di Dio, una incentrata sulla Liturgia delle ore, e un'altra sulla natura dei processi nella Chiesa.

L'articolo di María Victoria Hernández Rodríguez intitolato *Parola di Dio e preparazione dei nubendi al matrimonio* rileva una dimensione della parola di Dio molte volte dimenticata, che si traduce nel diritto-dovere di ricevere un'opportuna formazione. Benché nel caso in esame si tratta di una formazione in vista della ricezione di un sacramento, è sempre interessante approfondirla giacché questa situazione giuridica relativa alla formazione ha una valenza più generale, molto rilevante per l'effettiva crescita della vita cristiana. Markus Graulich, invece, presenta una panoramica della complessa fattispecie – per l'appunto basata sul testo della Sacra Scrittura, su cui poggia l'interpretazione del "privilegio paulino" – dello scioglimento del matrimonio *in favorem fidei*, dall'origine fino

all'attuale applicazione, normativamente rinnovata nel 2001. In *La Parola che si fa preghiera*, lo stesso autore rilegge le norme del Codice di Diritto Canonico che si riferiscono alla Liturgia delle Ore, nella cornice dei documenti conciliari e post-conciliari, senza distorcerne la valenza giuridica. Offre quindi un'esempio di quell'intreccio tra testi magisteriali e testi normativi che si dimostra fecondo per giungere alle soluzioni valide del diritto della Chiesa. Viene fuori, in questo modo, una visione ecclesiological e spirituale della preghiera del Popolo di Dio, che ne spiega la necessità, anche giuridica, della sua espressione ufficiale e pubblica. In *Parola di Dio e processi canonici*, María Victoria Hernández Rodríguez traccia le linee portanti del significato ultimo dei processi nella Chiesa: percorrendone alcuni principi giuridici basilari, viene messo in evidenza come la finalità di realizzazione della giustizia, propria dei processi, non è in contrasto con le finalità ultime della Chiesa sul bene delle anime. Anzi, nel lavoro viene messa in evidenza la grande responsabilità di coloro che intervengono nel processo, in particolare quella del giudice, che si concretizza in impegni – anche di tipo tecnico – alle volte molto faticosi, che sono però imprescindibili per giungere alla verità: «è necessario scartare non solo ogni pregiudizio, ma anche ogni errore di fatto, non prendendo per certo e determinato un fatto che non lo è; ogni osservazione incompleta o deformata, ogni interpretazione inesatta, ogni affermazione che non è stata legittimamente e solidamente provata, ogni ragionamento falso» (p. 143).

Nell'articolazione e varietà dei con-

tributi, il volume recensito presenta un'ideale unità di veduta degli autori, nel ribadire la dimensione giuridica della Chiesa. I lavori che lo compongono sono tanto lontani dalle ristrettezze del normativismo quanto dalla fumosità di certi pastoralismi che, in fin dei conti, non danno vero spazio alla giustizia nella Chiesa. Forse un rilievo critico andrebbe mosso al titolo del volume: il riferimento alla "legislazione ecclesiastica" – spesso letto in chiave di una scarna esegesi – non fa del tutto giustizia alla ricchezza di spunti delle diverse prospettive del pensiero giuridico (storia delle istituzioni; aspetti filosofici, fondamentali e costituzionali del diritto; valenza giuridica del magistero; rapporti con la teologia e la pastorale, ecc.) presenti nei contributi.

L'edizione del volume è curata nei minimi dettagli. Una sistemazione coerente delle citazioni, degli utili indici sia dei nomi che dei riferimenti ai canoni, sintetici *abstract* all'inizio di ogni contributo nonché brevi indicazioni sugli autori, sono aggiunte di valore che contribuiscono al massimo profitto della lettura e lo studio dei testi. Ci si può quindi aspettare molto anche dai futuri studi che verranno pubblicati nella collana di «Questioni di Diritto Canonico» – già al suo terzo volume – cui il libro qui recensito appartiene.

Su un piano più generale, non si può tacere il fatto che un settore del diritto canonico alle volte ritenuto *minore*, come è quello del *munus docendi Ecclesiae*, susciti così importanti questioni sia sui fondamenti che su questioni più concrete e pratiche.

FERNANDO PUIG

BEATRICE SERRA, *Arbitrium et aequitas nel diritto amministrativo canonico*, Jovene, Napoli, 2007, pp. XVIII + 350.

NEGLI ultimi anni la produzione scientifica riguardante il diritto amministrativo canonico ha offerto notevoli contributi dei quali uno è, senza dubbio, il volume ora recensito, fra l'altro perché viene a colmare un vuoto di dottrina in un campo assai rilevante com'è il ruolo dell'*aequitas* canonica in riferimento alla dimensione di giustizia insita nell'attività amministrativa.

Come accade per la ricerca di altri argomenti giuridici, una difficoltà con la quale ci si deve confrontare è costituita dalla polisemia del termine fondamentale, in questo caso, equità, per cui è richiesto allo studioso di dedicare un notevole impegno previo al chiarimento dei diversi significati presenti e operanti nella cultura giuridica, e ciò per avere una base di partenza sicura, necessaria («operari sequitur esse») per sapere come agisce la realtà studiata e per riconoscere gli ambiti dove non riesce ad esplicitare pienamente le proprie potenzialità, per individuarne le cause e segnalare le opportune proposte di miglioramento.

Il volume recensito rispecchia sin dall'inizio siffatto lavoro, nel quale l'autrice svolge l'indagine nell'ambito del diritto amministrativo canonico, e quindi articola le analisi e le riflessioni richiamando soprattutto istituti abituali nel settore giuridico scelto, come ben si vede nella trattazione sul confronto fra l'equità e la discrezionalità amministrativa (o *arbitrium*) indicata nel titolo del volume. Tuttavia, per completezza di ricerca, l'autrice presenta in ogni punto le

diverse opinioni della dottrina che trattano l'equità nei diversi settori del diritto. A tale riguardo, ciò che si percepisce man mano che si procede con la lettura consiste nel rilevante numero di studi pubblicati – e adeguatamente esaminati dall'autrice – sull'equità.

Il lavoro si articola in cinque capitoli. Nel primo (pp. 1-59), sono studiati i limiti della discrezionalità nel sistema amministrativo canonico, con l'esposizione dei diversi problemi che si pongono e le soluzioni applicate, fra le quali spicca l'*aequitas* canonica in quanto regola per la discrezionalità. Il secondo capitolo (pp. 61-93), è dedicato allo studio della regola del *minimo mezzo*, il modo usuale di concepire l'equità giuridica “quale elemento potenzialmente in grado di stemperare la tensione fra potere pubblico e interesse privato” (p. 63).

Originale è la trattazione, nel terzo capitolo, dell'equità amministrativa nel Codice di diritto canonico del 1983, a partire dalla considerazione del diritto vigente (pp. 96-127) per poi studiare, alla luce dei dati ottenuti, i precedenti lavori preparatori relativi all'*aequitas* (pp. 129-148). Il quarto capitolo, sull'equità e la giustizia amministrativa nell'ordine ecclesiale, inizia affrontando la *violatio aequitatis* quale motivo d'impugnazione dell'atto discrezionale (pp. 150-175) in quanto possibilità pratica e culmine del filo conduttore dei capitoli precedenti. A partire da tali considerazioni diviene quindi necessario trattare, da una parte, il contenuto dell'equità quale parametro di valutazione dell'atto amministrativo discrezionale (pp. 177-264) e, dall'altra, esaminare gli effetti del controllo di equità sul sistema canonico di giustizia amministrativa (pp. 265-311). Il volume ha un quinto capitolo contenente i rilie-

vi conclusivi (pp. 313-341) e l'indice degli autori.

Lungo le pagine del volume, oltre agli approfondimenti dei diversi approcci relativi all'equità canonica, sono trattati diversi temi collegati con l'argomento principale, per cui l'indagine sull'*aequitas* offre anche illuminanti spunti che si riferiscono ad altre materie di teoria generale o aspetti del diritto canonico, amministrativo o meno. Ad esempio, l'autrice considera la pubblicazione della giurisprudenza sul contenzioso amministrativo decisamente importante perché, "a causa della natura dell'*aequitas* quale principio in perenne costruzione", la decisione giurisdizionale che porta a compimento un controllo d'equità produce conseguenze che superano il caso deciso ponendosi come "un precedente idoneo alla stessa elaborazione del principio" (p. 287). Da qui ne deriva che il consolidamento dell'equità amministrativa canonica necessita di una pubblicazione ufficiale e sistematica delle decisioni di contenzioso amministrativo della Segnatura Apostolica. A riprova di quanto detto, l'autrice trae utili elementi per l'indagine condotta da 28 decisioni di contenzioso amministrativo della Segnatura, alcune delle quali offrono validi criteri per differenti temi. Tale è il caso della nota sentenza definitiva *coram Ratzinger* prot. n. 10997/76 CA, *dimissionis a munere docendi*, della quale ricorre quest'anno il 25° anniversario. Nel volume si trova citata fra gli esempi delle pronunzie della Segnatura Apostolica nelle quali l'equità è stata assunta quale misura di verifica della legittimità dell'atto amministrativo (p. 163), come esempio di sindacato di proporzionalità (p. 184), di controllo dell'uso corretto del potere discrezionale (p. 188), come esempio di decisione che manifesta con chiarezza il

nesso logico consequenziale fra la giustizia sostanziale dell'atto amministrativo e la determinazione dell'atto generato e del modo di risarcirlo (p. 173) e, in fine, a dimostrazione che non è escluso al giudice amministrativo canonico entrare nel merito della causa in presenza di determinati presupposti (p. 310).

Tali osservazioni giovano allo sviluppo del tema principale, l'*aequitas* canonica nel suo rapporto con l'*arbitrium* nel diritto amministrativo canonico, dove un postulato necessario vuole che la determinazione di ciò che è equo non sia compito esclusivo dell'autorità amministrativa. Di conseguenza, l'equità come parametro di controllo acquista una dimensione (almeno) trilaterale nella misura in cui, in una fattispecie concreta emerga una diversa valutazione circa quale sia il provvedimento giusto, e tale diversità dia origine ad un ricorso. In una simile congiuntura intervengono tre soggetti: l'Amministrazione, che ritiene di aver optato per la soluzione adeguata; il ricorrente, che non avverte tale soluzione come corrispondente al suo bene e che ha un'altra proposta e, da parte sua, il giudice, chiamato a pronunciarsi con un giudizio che può coincidere con una delle posizioni precedenti o discostarsi da entrambe. Il confronto fra la triade di posizioni è complesso, poiché i tre agenti coinvolti emettono giudizi d'equità che possono essere contrapposti (di fatto, almeno due già lo sono). Ed è qui che l'autrice pone il problema dell'*aequitas* canonica e dove passa in rassegna gli strumenti giuridici che contribuiscono a risolverlo. Ad esempio, dato che il giudizio sull'equità di un atto non può essere stabilito *a priori*, si deve svolgere attraverso la conoscenza minuziosa e penetrante della fattispecie concreta in modo che consenta la determinazione,

a livello prudenziale, di ciò che è giusto per la persona interessata o per l'attività sottoposta, in rapporto con il testo legale d'applicazione e con i principi superiori valevoli anche nei confronti di quelli espressi nel testo legale. Per realizzare tale valutazione è necessario prendere in considerazione dei punti di riferimento o parametri che provengono da fonti diverse. La forte presenza del diritto divino nell'*aequitas* canonica – come mostra l'autrice – qualifica l'equo del diritto della Chiesa, sebbene non esclude il ricorso ad altri parametri, comuni a sistemi giuridici diversi dal canonico che richiedono anche di essere adeguatamente sviluppati. Si pensi, fra gli altri, al procedimento amministrativo, che consente di mettere a disposizione del soggetto chiamato a fornire il giudizio d'equità tutti i dati rilevanti e ad escludere quelli che non lo sono. La finalità è sempre quella di raggiungere una soluzione equa.

È questo il punto in cui emerge con maggiore nitidezza la dicotomia dell'equità in quanto giustizia nel caso concreto e equità in quanto benignità, misericordia. La prima è limite giuridico della discrezionalità, mentre nella seconda "trova origine la tensione, la dinamicità, la continua ricerca in cui l'equità si sostanzia, nonché la possibilità di un suo fraintendimento" (p. 339). Entrambe le accezioni sono ampiamente trattate nell'opera, però la conclusione è che sebbene l'*aequitas* - benignità non possa essere attribuita a scapito dell'*ae-*

quitas -giustizia» (sarebbe una benignità ingiusta e, in fin dei conti, non sarebbe vera benignità), nel diritto non è sufficiente l'*aequitas* - giustizia». Si richiedano interventi dell'*aequitas* - benignità», costitutivi di diritti, che siano gratuiti e giusti. E, nel contempo, è necessario che i provvedimenti dell'*aequitas* -giustizia» non siano interpretati come elargizioni graziose ed è perciò, a questo scopo, che il sindacato d'equità condotto dall'organo giurisdizionale presenta una natura dichiarativa dell'*aequitas* - giustizia».

Un elemento che contribuisce a rendere più stimolante la lettura della presente monografia è la capacità dell'autrice di guidare il lettore verso scelte motivate di fronte a binomi che si vanno presentando successivamente, come accade, ad esempio, con i poli «teoria - pratica», «giustizia semplicemente - giustizia nel caso concreto», «diritto secolare - diritto canonico», «bene comune - bene del singolo», «discrezionalità - equità», «equità conflittuale - equità pacifica», «diversi significati dell'equità - un solo significato dell'equità», «diritto divino - diritto umano», ecc.

Le scelte operate lungo la ricerca appaiono saldamente basate su di un'approfondita conoscenza dell'ampia letteratura e della giurisprudenza pubblicata nonché su di una ponderata riflessione, e permettono di riscoprire le enormi possibilità che offre la piena attuazione dell'equità nel Diritto amministrativo canonico.

JAVIER CANOSA

DOCUMENTI

ATTI DI BENEDETTO XVI

*Discorso all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (New York), nel 60° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, 18 aprile 2008, «L'Osservatore Romano», 20 aprile 2008, pp. 8-9.**

Signor Presidente

Signore e Signori,

NEL dare inizio al mio discorso a questa Assemblea, desidero anzitutto esprimere a Lei, Signor Presidente, la mia sincera gratitudine per le gentili parole a me dirette. Ugual sentimento va anche al Segretario Generale, il Signor Ban Ki-moon, per avermi invitato a visitare gli uffici centrali dell'Organizzazione e per il benvenuto che mi ha rivolto. Saluto gli Ambasciatori e i Diplomatici degli Stati Membri e quanti sono presenti: attraverso di voi, saluto i popoli che qui rappresentate. Essi attendono da questa Istituzione che porti avanti l'ispirazione che ne ha guidato la fondazione, quella di un «centro per l'armonizzazione degli atti delle Nazioni nel perseguimento dei fini comuni», la pace e lo sviluppo (cfr *Carta delle Nazioni Unite*, art. 1.2-1.4). Come il Papa Giovanni Paolo II disse nel 1995, l'Organizzazione dovrebbe essere «centro morale, in cui tutte le nazioni del mondo si sentano a casa loro, sviluppando la comune coscienza di essere, per così dire, una 'famiglia di nazioni'» (*Messaggio all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, nel 50° anniversario della fondazione*, New York, 5 ottobre 1995, 14).

Mediante le Nazioni Unite, gli Stati hanno dato vita a obiettivi universali che, pur non coincidendo con il bene comune totale dell'umana famiglia, senza dubbio rappresentano una parte fondamentale di quel bene stesso. I principi fondativi dell'Organizzazione – il desiderio della pace, la ricerca della giustizia, il rispetto della dignità della persona, la cooperazione umanitaria e l'assistenza – esprimono le giuste aspirazioni dello spirito umano e costituiscono gli ideali che dovrebbero sottostare alle relazioni internazionali. Come i miei predecessori Paolo VI e Giovanni Paolo II hanno osservato da questo medesimo podio, si tratta di argomenti che la Chiesa Cattolica e la Santa Sede seguono con attenzione e con interesse, poiché vedono nella vostra attività come problemi e conflitti riguardanti la comunità mondiale

* Vedi alla fine del discorso, la nota di J.-P. SCHOUPPE, *Il futuro del sistema dei diritti umani. Nota sul Discorso di Benedetto XVI all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, nel 60° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*.

possano essere soggetti ad una comune regolamentazione. Le Nazioni Unite incarnano l'aspirazione ad «un grado superiore di orientamento internazionale» (Giovanni Paolo II, *Sollicitudo rei socialis*, 43), ispirato e governato dal principio di sussidiarietà, e pertanto capace di rispondere alle domande dell'umana famiglia mediante regole internazionali vincolanti ed attraverso strutture in grado di armonizzare il quotidiano svolgersi della vita dei popoli. Ciò è ancor più necessario in un tempo in cui sperimentiamo l'ovvio paradosso di un consenso multilaterale che continua ad essere in crisi a causa della sua subordinazione alle decisioni di pochi, mentre i problemi del mondo esigono interventi nella forma di azione collettiva da parte della comunità internazionale.

Certo, questioni di sicurezza, obiettivi di sviluppo, riduzione delle ineguaglianze locali e globali, protezione dell'ambiente, delle risorse e del clima, richiedono che tutti i responsabili internazionali agiscano congiuntamente e dimostrino una prontezza ad operare in buona fede, nel rispetto della legge e nella promozione della solidarietà nei confronti delle regioni più deboli del pianeta. Penso in particolar modo a quei Paesi dell'Africa e di altre parti del mondo che rimangono ai margini di un autentico sviluppo integrale, e sono perciò a rischio di sperimentare solo gli effetti negativi della globalizzazione. Nel contesto delle relazioni internazionali, è necessario riconoscere il superiore ruolo che giocano le regole e le strutture intrinsecamente ordinate a promuovere il bene comune, e pertanto a difendere la libertà umana. Tali regole non limitano la libertà; al contrario, la promuovono, quando proibiscono comportamenti e atti che operano contro il bene comune, ne ostacolano l'effettivo esercizio e perciò compromettono la dignità di ogni persona umana. Nel nome della libertà deve esserci una correlazione fra diritti e doveri, con cui ogni persona è chiamata ad assumersi la responsabilità delle proprie scelte, fatte in conseguenza dell'entrata in rapporto con gli altri. Qui il nostro pensiero si rivolge al modo in cui i risultati delle scoperte della ricerca scientifica e tecnologica sono stati talvolta applicati. Nonostante gli enormi benefici che l'umanità può trarne, alcuni aspetti di tale applicazione rappresentano una chiara violazione dell'ordine della creazione, sino al punto in cui non soltanto viene contraddetto il carattere sacro della vita, ma la stessa persona umana e la famiglia vengono derubate della loro identità naturale. Allo stesso modo, l'azione internazionale volta a preservare l'ambiente e a proteggere le varie forme di vita sulla terra non deve garantire soltanto un uso razionale della tecnologia e della scienza, ma deve anche riscoprire l'autentica immagine della creazione. Questo non richiede mai una scelta da farsi tra scienza ed etica: piuttosto si tratta di adottare un metodo scientifico che sia veramente rispettoso degli imperativi etici.

Il riconoscimento dell'unità della famiglia umana e l'attenzione per l'innata dignità di ogni uomo e donna trovano oggi una rinnovata accentua-

zione nel principio della responsabilità di proteggere. Solo di recente questo principio è stato definito, ma era già implicitamente presente alle origini delle Nazioni Unite ed è ora divenuto sempre più caratteristica dell'attività dell'Organizzazione. Ogni Stato ha il dovere primario di proteggere la propria popolazione da violazioni gravi e continue dei diritti umani, come pure dalle conseguenze delle crisi umanitarie, provocate sia dalla natura che dall'uomo. Se gli Stati non sono in grado di garantire simile protezione, la comunità internazionale deve intervenire con i mezzi giuridici previsti dalla Carta delle Nazioni Unite e da altri strumenti internazionali. L'azione della comunità internazionale e delle sue istituzioni, supposto il rispetto dei principi che sono alla base dell'ordine internazionale, non deve mai essere interpretata come un'imposizione indesiderata e una limitazione di sovranità. Al contrario, è l'indifferenza o la mancanza di intervento che recano danno reale. Ciò di cui vi è bisogno è una ricerca più profonda di modi di prevenire e controllare i conflitti, esplorando ogni possibile via diplomatica e prestando attenzione ed incoraggiamento anche ai più flebili segni di dialogo o di desiderio di riconciliazione.

Il principio della «responsabilità di proteggere» era considerato dall'antico *ius gentium* quale fondamento di ogni azione intrapresa dai governanti nei confronti dei governati: nel tempo in cui il concetto di Stati nazionali sovrani si stava sviluppando, il frate domenicano Francisco de Vitoria, a ragione considerato precursore dell'idea delle Nazioni Unite, aveva descritto tale responsabilità come un aspetto della ragione naturale condivisa da tutte le Nazioni, e come il risultato di un ordine internazionale il cui compito era di regolare i rapporti fra i popoli. Ora, come allora, tale principio deve invocare l'idea della persona quale immagine del Creatore, il desiderio di una assoluta ed essenziale libertà. La fondazione delle Nazioni Unite, come sappiamo, coincise con il profondo sdegno sperimentato dall'umanità quando fu abbandonato il riferimento al significato della trascendenza e della ragione naturale, e conseguentemente furono gravemente violate la libertà e la dignità dell'uomo. Quando ciò accade, sono minacciati i fondamenti oggettivi dei valori che ispirano e governano l'ordine internazionale e sono minati alla base quei principi cogenti ed inviolabili formulati e consolidati dalle Nazioni Unite. Quando si è di fronte a nuove ed insistenti sfide, è un errore ritornare indietro ad un approccio pragmatico, limitato a determinare «un terreno comune», minimale nei contenuti e debole nei suoi effetti.

Il riferimento all'umana dignità, che è il fondamento e l'obiettivo della responsabilità di proteggere, ci porta al tema sul quale siamo invitati a concentrarci quest'anno, che segna il 60° anniversario della *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*. Il documento fu il risultato di una convergenza di tradizioni religiose e culturali, tutte motivate dal comune desiderio di porre la persona umana al cuore delle istituzioni, leggi e interventi della società, e

di considerare la persona umana essenziale per il mondo della cultura, della religione e della scienza. I diritti umani sono sempre più presentati come linguaggio comune e sostrato etico delle relazioni internazionali. Allo stesso tempo, l'universalità, l'indivisibilità e l'interdipendenza dei diritti umani servono tutte quali garanzie per la salvaguardia della dignità umana. È evidente, tuttavia, che i diritti riconosciuti e delineati nella *Dichiarazione* si applicano ad ognuno in virtù della comune origine della persona, la quale rimane il punto più alto del disegno creatore di Dio per il mondo e per la storia. Tali diritti sono basati sulla legge naturale iscritta nel cuore dell'uomo e presente nelle diverse culture e civiltà. Rimuovere i diritti umani da questo contesto significherebbe restringere il loro ambito e cedere ad una concezione relativistica, secondo la quale il significato e l'interpretazione dei diritti potrebbero variare e la loro universalità verrebbe negata in nome di contesti culturali, politici, sociali e persino religiosi differenti. Non si deve tuttavia permettere che tale ampia varietà di punti di vista oscuri il fatto che non solo i diritti sono universali, ma lo è anche la persona umana, soggetto di questi diritti.

La vita della comunità, a livello sia interno che internazionale, mostra chiaramente come il rispetto dei diritti e le garanzie che ne conseguono siano misure del bene comune che servono a valutare il rapporto fra giustizia ed ingiustizia, sviluppo e povertà, sicurezza e conflitto. La promozione dei diritti umani rimane la strategia più efficace per eliminare le disuguaglianze fra Paesi e gruppi sociali, come pure per un aumento della sicurezza. Certo, le vittime degli stenti e della disperazione, la cui dignità umana viene violata impunemente, divengono facile preda del richiamo alla violenza e possono diventare in prima persona violatrici della pace. Tuttavia il bene comune che i diritti umani aiutano a raggiungere non si può realizzare semplicemente con l'applicazione di procedure corrette e neppure mediante un semplice equilibrio fra diritti contrastanti. Il merito della *Dichiarazione Universale* è di aver permesso a differenti culture, espressioni giuridiche e modelli istituzionali di convergere attorno ad un nucleo fondamentale di valori e, quindi, di diritti. Oggi però occorre raddoppiare gli sforzi di fronte alle pressioni per reinterpretare i fondamenti della *Dichiarazione* e di comprometterne l'intima unità, così da facilitare un allontanamento dalla protezione della dignità umana per soddisfare semplici interessi, spesso interessi particolari. La *Dichiarazione* fu adottata come «comune concezione da perseguire» (*preambolo*) e non può essere applicata per parti staccate, secondo tendenze o scelte selettive che corrono semplicemente il rischio di contraddire l'unità della persona umana e perciò l'indivisibilità dei diritti umani.

L'esperienza ci insegna che spesso la legalità prevale sulla giustizia quando l'insistenza sui diritti umani li fa apparire come l'esclusivo risultato di provvedimenti legislativi o di decisioni normative prese dalle varie agenzie di coloro che sono al potere. Quando vengono presentati semplicemente in

termini di legalità, i diritti rischiano di diventare deboli proposizioni staccate dalla dimensione etica e razionale, che è il loro fondamento e scopo. Al contrario, la *Dichiarazione Universale* ha rafforzato la convinzione che il rispetto dei diritti umani è radicato principalmente nella giustizia che non cambia, sulla quale si basa anche la forza vincolante delle proclamazioni internazionali. Tale aspetto viene spesso disatteso quando si tenta di privare i diritti della loro vera funzione in nome di una gretta prospettiva utilitaristica. Dato che i diritti e i conseguenti doveri seguono naturalmente dall'interazione umana, è facile dimenticare che essi sono il frutto di un comune senso della giustizia, basato primariamente sulla solidarietà fra i membri della società e perciò validi per tutti i tempi e per tutti i popoli. Questa intuizione fu espressa sin dal quinto secolo da Agostino di Ippona, uno dei maestri della nostra eredità intellettuale, il quale ebbe a dire riguardo al *Non fare agli altri ciò che non vorresti fosse fatto a te* che tale massima «non può in alcun modo variare a seconda delle diverse comprensioni presenti nel mondo» (*De doctrina christiana*, III, 14). Perciò, i diritti umani debbono esser rispettati quali espressione di giustizia e non semplicemente perché possono essere fatti rispettare mediante la volontà dei legislatori.

Signore e Signori, mentre la storia procede, sorgono nuove situazioni e si tenta di collegarle a nuovi diritti. Il discernimento, cioè la capacità di distinguere il bene dal male, diviene ancor più essenziale nel contesto di esigenze che riguardano le vite stesse e i comportamenti delle persone, delle comunità e dei popoli. Affrontando il tema dei diritti, dato che vi sono coinvolte situazioni importanti e realtà profonde, il discernimento è al tempo stesso una virtù indispensabile e fruttuosa.

Il discernimento, dunque, mostra come l'affidare in maniera esclusiva ai singoli Stati, con le loro leggi ed istituzioni, la responsabilità ultima di venire incontro alle aspirazioni di persone, comunità e popoli interi può talvolta avere delle conseguenze che escludono la possibilità di un ordine sociale rispettoso della dignità e dei diritti della persona. D'altra parte, una visione della vita saldamente ancorata alla dimensione religiosa può aiutare a conseguire tali fini, dato che il riconoscimento del valore trascendente di ogni uomo e ogni donna favorisce la conversione del cuore, che poi porta ad un impegno di resistere alla violenza, al terrorismo ed alla guerra e di promuovere la giustizia e la pace. Ciò fornisce inoltre il contesto proprio per quel dialogo interreligioso che le Nazioni Unite sono chiamate a sostenere, allo stesso modo in cui sostengono il dialogo in altri campi dell'attività umana. Il dialogo dovrebbe essere riconosciuto quale mezzo mediante il quale le varie componenti della società possono articolare il proprio punto di vista e costruire il consenso attorno alla verità riguardante valori od obiettivi particolari. È proprio della natura delle religioni, liberamente praticate, il fatto che possano autonomamente condurre un dialogo di pensiero e di vita. Se anche a tale

livello la sfera religiosa è tenuta separata dall'azione politica, grandi benefici ne provengono per gli individui e per le comunità. D'altro canto, le Nazioni Unite possono contare sui risultati del dialogo fra religioni e trarre frutto dalla disponibilità dei credenti a porre le proprie esperienze a servizio del bene comune. Loro compito è quello di proporre una visione della fede non in termini di intolleranza, di discriminazione e di conflitto, ma in termini di rispetto totale della verità, della coesistenza, dei diritti e della riconciliazione.

Ovviamente i diritti umani debbono includere il diritto di libertà religiosa, compreso come espressione di una dimensione che è al tempo stesso individuale e comunitaria, una visione che manifesta l'unità della persona, pur distinguendo chiaramente fra la dimensione di cittadino e quella di credente. L'attività delle Nazioni Unite negli anni recenti ha assicurato che il dibattito pubblico offra spazio a punti di vista ispirati ad una visione religiosa in tutte le sue dimensioni, inclusa quella rituale, di culto, di educazione, di diffusione di informazioni, come pure la libertà di professare o di scegliere una religione. È perciò inconcepibile che dei credenti debbano sopprimere una parte di se stessi – la loro fede – per essere cittadini attivi; non dovrebbe mai essere necessario rinnegare Dio per poter godere dei propri diritti. I diritti collegati con la religione sono quanto mai bisognosi di essere protetti se vengono considerati in conflitto con l'ideologia secolare prevalente o con posizioni di una maggioranza religiosa di natura esclusiva. Non si può limitare la piena garanzia della libertà religiosa al libero esercizio del culto; al contrario, deve esser tenuta in giusta considerazione la dimensione pubblica della religione e quindi la possibilità dei credenti di fare la loro parte nella costruzione dell'ordine sociale. In verità, già lo stanno facendo, ad esempio, attraverso il loro coinvolgimento influente e generoso in una vasta rete di iniziative, che vanno dalle università, alle istituzioni scientifiche, alle scuole, alle agenzie di cure mediche e ad organizzazioni caritative al servizio dei più poveri e dei più marginalizzati. Il rifiuto di riconoscere il contributo alla società che è radicato nella dimensione religiosa e nella ricerca dell'Assoluto – per sua stessa natura, espressione della comunione fra persone – privilegierebbe indubbiamente un approccio individualistico e frammenterebbe l'unità della persona.

La mia presenza in questa Assemblea è un segno di stima per le Nazioni Unite ed è intesa quale espressione della speranza che l'Organizzazione possa servire sempre più come segno di unità fra Stati e quale strumento di servizio per tutta l'umana famiglia. Essa mostra pure la volontà della Chiesa Cattolica di offrire il contributo che le è proprio alla costruzione di relazioni internazionali in un modo che permetta ad ogni persona e ad ogni popolo di percepire di poter fare la differenza. La Chiesa opera inoltre per la realizzazione di tali obiettivi attraverso l'attività internazionale della Santa Sede, in modo coerente con il proprio contributo nella sfera etica e morale e con la libera attività dei propri fedeli. Indubbiamente la Santa Sede ha sempre

avuto un posto nelle assemblee delle Nazioni, manifestando così il proprio carattere specifico quale soggetto nell'ambito internazionale. Come hanno recentemente confermato le Nazioni Unite, la Santa Sede offre così il proprio contributo secondo le disposizioni della legge internazionale, aiuta a definirla e ad essa fa riferimento.

Le Nazioni Unite rimangono un luogo privilegiato nel quale la Chiesa è impegnata a portare la propria esperienza «in umanità», sviluppata lungo i secoli fra popoli di ogni razza e cultura, e a metterla a disposizione di tutti i membri della comunità internazionale. Questa esperienza ed attività, dirette ad ottenere la libertà per ogni credente, cercano inoltre di aumentare la protezione offerta ai diritti della persona. Tali diritti sono basati e modellati sulla natura trascendente della persona, che permette a uomini e donne di percorrere il loro cammino di fede e la loro ricerca di Dio in questo mondo. Il riconoscimento di questa dimensione va rafforzato se vogliamo sostenere la speranza dell'umanità in un mondo migliore, e se vogliamo creare le condizioni per la pace, lo sviluppo, la cooperazione e la garanzia dei diritti delle generazioni future.

Nella mia recente Enciclica *Spe salvi*, ho sottolineato «che la sempre nuova faticosa ricerca di retti ordinamenti per le cose umane è compito di ogni generazione» (n. 25). Per i cristiani tale compito è motivato dalla speranza che scaturisce dall'opera salvifica di Gesù Cristo. Ecco perché la Chiesa è lieta di essere associata all'attività di questa illustre Organizzazione, alla quale è affidata la responsabilità di promuovere la pace e la buona volontà in tutto il mondo. Cari amici, vi ringrazio per l'odierna opportunità di rivolgermi a voi e prometto il sostegno delle mie preghiere per il proseguimento del vostro nobile compito.

Prima di congedarmi da questa illustre Assemblea, vorrei rivolgere il mio augurio, nelle lingue ufficiali, a tutte le Nazioni che vi sono rappresentate:

Peace and Prosperity with God's help!

Paix et prospérité, avec l'aide de Dieu!

Paz y prosperidad con la ayuda de Dios!

IL FUTURO DEL SISTEMA DEI DIRITTI UMANI.

NOTA SUL DISCORSO DI BENEDETTO XVI ALL'ASSEMBLEA GENERALE
DELLE NAZIONI UNITE, NEL 60° ANNIVERSARIO
DELLA DICHIARAZIONE UNIVERSALE DEI DIRITTI DELL'UOMO

Sommario: 1. Il ruolo e la responsabilità dell'ONU di promuovere il bene comune. – 2. Circa il problema del fondamento dei diritti umani. – 3. Il diritto, il giusto naturale, la giustizia. – 4. Libertà religiosa e laicità aperta, un test dell'autenticità del sistema.

L'INCONTRO tenutosi il 18 aprile 2008 tra Benedetto XVI ed i membri dell'Assemblea Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite ha dato luogo ad un interessante discorso del Romano Pontefice sui diritti umani, pronunciato in toni concilianti, a sessant'anni dalla *Dichiarazione universale dei diritti umani*. L'importanza degli argomenti trattati, il modo chiaro e privo di ambiguità, la qualità intellettuale delle parole ci hanno spinto a redigere queste pagine, volte a sottolineare gli aspetti che ci sembrano più rilevanti in questo discorso, innanzitutto dal punto di vista giuridico, ma data la stretta interconnessione degli ambiti, anche sotto la prospettiva etica. Per apprezzare l'interesse di questo documento basta accennare alla valutazione della giurista Glendon: «la più approfondita ed esortativa discussione sui diritti umani mai comparsa in un documento pontificio».¹

In quest'anniversario, non mancano i motivi per celebrare i meriti della *Dichiarazione Universale* che, come è noto, rimane il testo di riferimento in materia di tutela dei diritti umani. Anziché meramente celebrativo, il Discorso pontificio si situa ad un livello di analisi sostanziale. Il Papa non poteva non ricordare previamente la precedente visita fatta a quest'Assemblea dal suo caro predecessore, Giovanni Paolo II, nel 50° anniversario della fondazione dell'ONU. Già il Papa filosofo, proprio in quell'anno segnato dal crollo del muro di Berlino, alla sua ammirazione per la Dichiarazione, aveva aggiunto l'indicazione di un preoccupante punto debole: «la Dichiarazione del 1948 non presenta i fondamenti antropologici ed etici dei diritti dell'uomo che essa proclama».² E, nel 1998, in occasione del 50° anniversario di detta Dichiarazione, espresse la sua preoccupazione più precisamente circa due caratteristiche della nozione stessa di diritti umani, che erano minacciate nel contesto dell'attualità: «la loro universalità e la loro indivisibilità».³

Il problema che si pone ora è che, mentre sessanta anni fa la Dichiarazione era sostenuta dalla quasi totalità dei cultori del diritto e dei politici, sin dagli inizi di questo nuovo millennio, ciò ha smesso di essere così palese. Anzi, il celebre testo viene oggi minacciato da una rilettura che, in determinati aspetti, potrebbe condurre ad una re-interpretazione talvolta molto diversa. Siffatta osservazione non esprime ovviamente solo un atteggiamento di nostalgia nei confronti dello strumento sessantenne. La sfida è di più ampio respiro: ciò che è in gioco è, più radicalmente, l'avvenire «tout court» dei diritti umani, o

¹ M.A. GLENDON, *Commento al Discorso del Papa all'Onu*, in occasione del meeting di Rimini *Giustizia e diritti umani*, 27 agosto 2008, apparso su *Il Foglio*.

² GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai membri del corpo diplomatico accreditato presso la Santa Sede*, 9 gennaio 1989, n. 7. Già Giovanni XXIII, strenuo sostenitore della Dichiarazione universale, aveva comunque indicato che «su qualche punto particolare della Dichiarazione sono state sollevate obiezioni e fondate riserve» (GIOVANNI XXIII, *Enc. Pacem in terris*, n. 75).

³ GIOVANNI PAOLO II, *Messaggio per la Giornata mondiale della pace*, 1-1-1998, n. 2.

meglio l'avvenire del sistema di tutela dei diritti umani, con il ruolo di piattaforma etico-giuridica della società che svolge. I *diritti umani* appartengono infatti a tutti gli uomini e, pertanto, detti beni fondamentali, dovuti secondo giustizia, non possono venir meno finché ci sono esseri umani sul pianeta: anche se i diritti umani rischiano di essere ignorati o violati, rimangono una realtà doverosa. Invece il *sistema* dei diritti umani, in quanto comporta una formulazione positiva dei suddetti diritti ed è oggetto di interpretazioni nonché di decisioni non sempre esenti di pressioni ideologiche e politiche, per esempio a causa di gravi incoerenze e contraddizioni interne, può entrare in crisi e, pertanto, giungere a non essere più in grado di adempiere al proprio compito.

Torniamo al Discorso. L'impostazione scelta da Benedetto XVI non sfugge i problemi reali, ma senza esagerare il tono allarmista: forse perché le sue preoccupazioni, provenienti dalla sua penetrante analisi intellettuale, sono controbilanciate nella sua persona dalla profonda speranza soprannaturale del Pastore. Peraltro, non è superfluo ricordare che il Sommo Pontefice gode del diritto-dovere di denunciare i pericoli etici e di formare le coscienze. Ciò rientra nell'ambito della sua potestà magisteriale, e rientra nella sua responsabilità di Pastore comune, che pertanto va assunta e che svolge senza commettere alcuna illegittima ingerenza nella sfera politica. Si tratta di un intervento di tipo morale, e non più giurisdizionale come sostenuto in passato con le teorie della potestà diretta e poi della potestà indiretta negli affari temporali.⁴

Ciò detto, possiamo presentare e commentare gli argomenti affrontati nel Discorso che, a nostro modesto avviso, sembrano più interessanti.

I. IL RUOLO E LA RESPONSABILITÀ DELL'ONU DI PROMUOVERE IL BENE COMUNE

Un primo punto di rilievo consiste nel ricordare a tutte le comunità politiche – a livello planetario ciò spetta anzitutto all'ONU – la loro responsabilità per quanto riguarda la promozione del bene comune. Si tratta in particolare di promuovere il rispetto della dignità umana, la pace, la giustizia, la cooperazione umanitaria e l'assistenza, che costituiscono proprio una parte fondamentale del bene comune. Le Nazioni Unite, rispettando però sempre il principio di sussidiarietà, possono e debbono ricoprire un ruolo importante per il raggiungimento di questi obiettivi.

Sono diverse le questioni che si pongono, tra le quali occorre accennare anche alle nuove provenienti dalle numerose potenzialità offerte dalla scien-

⁴ Su quest'argomento, vedi tra altri G. DALLA TORRE, *Dalla 'Unam sanctam' alla 'Gaudium et spes'*. Considerazioni sulla potestà pontificia, in J.J. CONN, L. SABBARESE (a cura di), *Iustitia in caritate. Miscellanea di studi in onore di Velasio De Paolis*, Urbaniana University press, Roma 2005, pp. 251-263.

za e le tecniche contemporanee, che richiedono la formulazione di «nuovi diritti», anche se questi rischiano di contraddire alcuni valori come il carattere sacro della vita e di far perdere l'identità naturale della persona umana e della famiglia. In quest'invito del Papa a «riscoprire l'autentica immagine della creazione», non si chiede di fare una scelta tra scienza oppure etica, ma piuttosto di «adottare un metodo scientifico che sia veramente rispettoso degli imperativi etici».

A questo punto, prevedendo la solita obiezione secondo la quale nella sfera pubblica non toccherebbe ai politici tener conto di criteri etici di indole privata, conviene ricordare la distinzione giustamente fatta tra la sfera etica e quella religiosa: non si deve mescolare la religione con la politica, ma si deve, invece, sempre considerare la dimensione etica inerente a qualsiasi azione, anche politica, e ciò sia sul piano personale che nelle sfere del pubblico governo.⁵ Perciò, qualora cercano di rispettare imperativi etici, le autorità politiche di tutti i livelli di potere, non si allontanano dal loro campo di attuazione (ancora meno se gli imperativi sono allo stesso tempo esigenze giuridiche): in questo modo, dice il Pontefice, assumono il loro dovere per quanto riguarda il «principio della responsabilità di proteggere». Tale principio risale allo *ius gentium* e specialmente al precursore dell'idea delle Nazioni Unite, Francisco de Vitoria. Senza costituire alcuna limitazione alla sovranità degli Stati, questa responsabilità era il fondamento di ogni azione intrapresa dai governanti nei confronti dei governati. Analogamente, oggi, il mancato intervento da parte delle autorità internazionali può arrecare un concreto danno sociale. Le Nazioni Unite in particolare, ma anche le comunità politiche in generale, hanno quindi il grave obbligo di assumersi la propria responsabilità in materia di protezione di ogni persona umana.

2. CIRCA IL PROBLEMA DEL FONDAMENTO DEI DIRITTI UMANI

Seguono nel Discorso importanti considerazioni circa il tema della dignità umana come fondamento dei diritti umani, un argomento che non pochi giuristi e politici non si sono più azzardati ad affrontare, se non in modo volontariamente neutrale e «politicamente corretto». Senza poter sviluppare la questione del fondamento in quella sede, Benedetto XVI ne ricorda l'aspetto essenziale, ossia che ogni persona è «immagine del Creatore». Inoltre, non

⁵ «Per la dottrina morale cattolica la laicità intesa come autonomia della sfera civile e politica da quella religiosa ed ecclesiastica – *ma non da quella morale* – è un valore acquisito e riconosciuto dalla Chiesa e appartiene al patrimonio di civiltà che è stato raggiunto.», CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE, *Nota dottrinale circa alcune questioni riguardanti l'impegno e il comportamento dei cattolici nella vita politica*, n. 6. Vedi anche E. COLOM, *Riflessioni su secolarità e impegno politico dei cristiani alla luce del Magistero ecclesiale*, in «Annales Theologici», 22 (2008), pp. 129-154.

esita a situare il fondamento dei diritti umani nel piano soprannaturale, qualificando senza ambiguità l'essere umano come «punto più alto del disegno creatore di Dio». Logicamente, rimane a questo livello di principio e non si addentra nella concreta discussione piuttosto accademica, sulle diverse correnti etico-giuridiche che cercano, o meno (gli scettici), di fondare il sistema dei diritti umani.⁶

Bisogna infatti constatare che giuristi e filosofi del diritto sono più che mai divisi su questo quesito basilare. Tra i diversi tentativi di dimostrazione della dignità umana, vi sono, a nostro avviso, due strade principali che possono servire per una base dei diritti umani. Da un verso, è noto il percorso razionalistico di Kant, incentrato sull'autonomia morale del soggetto: pur contenendo aspetti criticabili, la sua impostazione di base presenta il vantaggio di offrire un antidoto alle tendenze individualistiche in forza della sua esigenza di universalità delle massime.⁷ Dall'altro, e innanzitutto, è da segnalare la via filosofico-teologica incentrata sulla dignità della persona umana, di base ontologica, con le reciproche illuminazioni della ragione e della rivelazione alla luce della fede.⁸

Benché nessuna scuola o corrente di pensiero sia stata espressamente nominata, prendendo in considerazione il suo itinerario intellettuale, sembra comunque palese l'invito del Papa a cercare di fondare i diritti umani, anziché attraverso una via illuminista, per mezzo di una gnoseologia cognitivista (ossia aperta alla realtà che si può conoscere), con una antropologia non riduzionista (ossia che renda conto di tutte le dimensioni e ricchezze della persona) e, principalmente, su di una base metafisica, vale a dire sull'intensità o il grado di perfezione dell'essere umano. In questo senso, Benedetto XVI segue la stessa via del suo predecessore che, nell'enciclica *Fides et ratio* (n. 83), mette in risalto l'importanza della metafisica. In questo modo si può conoscere razionalmente il grado di perfezione che si osserva in ogni essere umano, e nella persona umana soltanto.⁹ Inoltre, alla luce della Rivelazione,

⁶ Per quanto riguarda questa problematica, vedi tra l'altro F. VIOLA, *Etica e metaetica dei diritti umani*, G. Giappichelli, Torino 2000.

⁷ Cfr. KANT, *Grundlegung der Metaphysik der Sitten e Kritik der praktischen Vernunft*.

⁸ Cfr. S. COTTA, «Persona», in *Enciclopedia del Diritto*, vol. 33, Milano 1983, pp. 159 ss.; R. SPAEMANN, «Über den Begriff der Menschenwürde», in *Das Natürliche und das Vernünftige. Aufsätze Anthropologie*, Piper, München, 1987, pp. 77-106; J. HERVADA, «La dignidad y la libertad de los hijos de Dios», in *Fidelium iura* 4 (1994), pp. 9-32.

⁹ In questo senso, mancano di fondamento le tesi a favore dei diritti degli animali sulla sola base dell'esistenza in essi di sentimenti e, in particolare, della loro esperienza della sofferenza. Questa tendenza è stata analizzata come un influsso del pensiero di Jean-Jacques Rousseau, che aveva subordinato la ragione al sentimento (vedi M.A. GLENDON, *Tradizioni in subbuglio*, ed. it. a cura di P.G. CARROZZA e M. CARTARIA, Rubbettino, Soneria Mannelli 2007, p. 42). Ciò nonostante, vi sono obblighi morali degli uomini verso la creazione, tra gli altri, i doveri ecologici.

si scopre il pieno significato per l'uomo e la donna dell'«immagine del Creatore» che riflettono.

La dignità umana, peraltro, scaturendo da un maggiore grado di perfezione dell'essere, non dipende dall'effettiva capacità di agire *hic et nunc*. In quel senso, non vi è possibilità di escludere dalla dignità umana chi non è ancora pervenuto alla pienezza dell'essere, né chi, sminuito dalla malattia, un incidente o la vecchiaia, non è (più) in grado di utilizzare tutte le sue facoltà umane.¹⁰ Siffatte considerazioni sono molto diverse dal discorso utilitarista che, come vedremo, si sta facendo sempre più strada in materia di diritti umani, in un modo illegittimo ma senz'altro efficace. Si tratta di una tendenza che è stata facilitata sia dal dualismo di origine cartesiana che degrada ciò che non rientra nell'ambito della *res cogitans* – è la linea di Hugo Tristram Engelhardt –, sia dalla negazione della necessaria distinzione tra essere umano e animale specialmente sviluppata da Peter Singer.¹¹

A ragione, il Santo Padre richiama l'attenzione sulla necessaria opzione fondamentale, che fungerà poi di chiave di ispirazione ed interpretazione per tutto il sistema dei diritti umani. Egli ricorda ai membri dell'Assemblea che l'ONU è nata proprio come risposta ad una grave crisi. Sebbene non sia nominata, non sfugge a nessuno che il Romano Pontefice rimandi anzitutto agli orrori della seconda guerra mondiale. Un fenomeno che il Papa tedesco analizza come «il profondo sdegno sperimentato dall'umanità quando fu abbandonato il riferimento al significato della trascendenza e della ragione naturale, e conseguentemente furono gravemente violate la libertà e la dignità dell'uomo». E, segue, «quando ciò accade, sono minacciati i fondamenti oggettivi dei valori che ispirano e governano l'ordine internazionale».

Non si tratta soltanto di ricordare una dolorosa pagina di storia, ma di trarne insegnamento allo scopo di prevenirne un'altra, di rilevanza paragonabile, che di nuovo sembra minacciare l'umanità, anche se in modo diverso, forse più larvato: si tratta dell'«approccio pragmatico» dei diritti umani nonché delle sue conseguenze per il loro stesso sistema. Come sottolinea il Papa, infatti, la base etico-giuridica della società non può consistere solo in un mero «'terreno comune', minimale nei contenuti e debole nei suoi effetti». Di fronte all'utilitarismo, occorre quindi affermare con decisione che vi sono dei valori umani non negoziabili.

Bisogna fare una scelta fondamentale, vale a dire riconoscere o meno la prevalenza della persona umana in forza della sua dignità. In altre parole,

¹⁰ Vedi GIOVANNI PAOLO II, Enc. *Evangelium vitae*, n. 12, dove parla della «guerra dei potenti contro i deboli».

¹¹ Vedi H.T. ENGELHARDT, *The foundations of bioethics*, Oxford University Press, New York 1986; P. SINGER, *In defense of animals: the second wave*, Malden (MA), B. Blackwell 2006.

bisogna optare tra due orientamenti: 1°) seguire fedelmente l'impostazione fondatrice dell'ONU, che si riflette nella *Dichiarazione Universale* e porta con sé mettere la *persona umana* al centro dei valori e del sistema giuridico; oppure 2°) voltare pagina ed adottare un *approccio pragmatico*, veicolando una concezione relativistica ed utilitarista. Sotto quest'ultimo profilo, sembra più agevole fare eco alle svariatissime rivendicazioni sia degli individui che dei gruppi di pressione, anche se non sono giustificate sul piano etico oggettivo. I soli limiti da prendere in considerazione saranno allora il rispetto delle norme stabilite per quanto riguarda le necessarie maggioranze politiche nonché l'applicazione delle regole formali procedurali. In questo senso il proceduralismo ed il formalismo giuridico servono non di rado come «copertura democratica» al vuoto etico-giuridico causato dal pragmatismo relativista.

A questo punto, occorre evidenziare che, se la Dichiarazione è stata universalmente accettata, ciò si spiega in gran parte per il fatto che i redattori hanno evitato accuratamente qualunque presentazione confessionale o ideologica dei testi. A questo riguardo, il Pontefice ne parla come «il risultato di una convergenza di tradizioni religiose e culturali, tutte motivate dal comune desiderio di porre la persona umana al cuore delle istituzioni, leggi e interventi della società».

Comunque, sessanta anni dopo, è importante prendere atto del cambiamento di prospettiva che si è verificato nei confronti di questo testo fondamentale. I principali protagonisti della redazione – Malik, Cassin, Maritain, Mc Keon ed Eleonor Roosevelt – condividevano il senso del rispetto della dignità della persona. Perciò si può aggiungere che, anche senza appartenere ad una comune religione, condividevano comunque una visione dell'uomo che forse si potrebbe qualificare come personalismo.¹² A questo riguardo è stata tuttavia mantenuta una estrema riservatezza. Le ragioni del realismo politico hanno preso il sopravvento sulle questioni fondamentali. Si capisce bene che, dopo due guerre mondiali, si sentiva davvero l'urgenza di giungere senza mora a uno strumento di diritto internazionale che potesse contribuire a realizzare il sogno della pace e del rispetto della dignità umana nel mondo intero.

Al riguardo, sono ben note le sconcertanti dichiarazioni di Jacques Maritain, rivolte all'UNESCO durante la preparazione della suddetta Dichiarazione: «Sui diritti dell'uomo si può andare d'accordo, a condizione che non ci

¹² Vedi le pertinenti osservazioni di Chabot sul contesto culturale dei redattori e sulla loro preferenza per l'espressione «persona» rispetto a quella di «individuo» in J.-L. CHABOT, «Le courant personnaliste et la déclaration universelle des droits de l'homme», in *Persona y Derecho* 46 (2002), pp. 81 ss.; vedi anche lo studio classico e ben documentato di A. VERDOODT, *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Nauwelaerts, Lovanio 1963.

si domandi perché». Perché non si può domandare? Il filosofo francese neotomista, e perciò non sospetto di positivismo legalista, risponde che quell'accordo pratico di portata universale, raggiunto proprio in quest'epoca sui valori comuni, costituisce «una specie di comune legge non scritta, al punto di convergenza pratica delle più diverse ideologie teoriche e delle più svariate tradizioni spirituali».¹³

Quindi, ai redattori della Dichiarazione è sembrato preferibile non approfondire la questione della fondazione per non manifestare i punti di profonda divergenza che si nascondevano dietro il consenso raggiunto sui valori condivisi. Meno sorprendente perché da parte di chi non è giusnaturalista è, invece, il commento di Norberto Bobbio: «Il problema di fondo relativo ai diritti dell'uomo è oggi non tanto quello di giustificarli, quanto quello di proteggerli. È un problema non filosofico ma politico».¹⁴ Si ha quindi una convergenza cercando di non dividere le forze con un pericoloso tentativo di fondamento teorico e, pertanto, vi è un consenso circa quest'omissione: la fondazione del sistema viene sacrificata sull'altare di un'effettiva tutela dei diritti umani, da realizzare sul piano politico e giuridico.

In altre parole, si è preferito fare, per così dire, un «atto di fede» nelle potenzialità del sistema di diritti umani. Così, anziché cercare di chiarire previamente il vero fondamento dei diritti umani e, quindi, del sistema, si è cercato di lavorare alla sua organizzazione nonché a migliorarne la tutela. Facendo così, si giunse effettivamente ad un consenso politico sulla Dichiarazione, ma il prezzo da pagare fu l'ambiguità del testo per ciò che riguarda il fondamento dei diritti umani proclamati. Alla lunga, questo fondamentale difetto di costruzione dell'edificio non poteva non provocare delle gravi divergenze per quanto riguarda sia l'interpretazione di alcuni diritti enunciati e la risoluzione di conflitti tra diritti sempre più numerosi, a volte apparentemente contraddittori, sia l'introduzione di «nuovi diritti» e la determinazione del loro concreto contenuto.¹⁵

Comunque, durante quasi mezzo secolo, il sistema dei diritti umani si è sviluppato e ha funzionato, tutto sommato, abbastanza bene. Oggi – in real-

¹³ J. MARITAIN, *Introduzione*, in UNESCO (a cura di), *I Diritti dell'uomo*, Edizioni di Comunità, Milano 1952, p. 13.

¹⁴ N. BOBBIO, *Il problema della guerra e delle vie della pace*, Bologna 1979, p. 129.

¹⁵ In questo senso non era totalmente sbagliata la posizione di Michel Villey, che scrisse un libro per dimostrare a Giovanni Paolo II i pericoli e le incoerenze di un sistema di diritti umani (cf. M. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, 1983). Numerose sue previsioni negative sono infatti state verificate. Tuttavia, ci sembra che l'illustre storico francese del diritto, e brillante difensore del giusnaturalismo classico, aveva torto a condannare assolutamente i diritti umani. Forse è stato condizionato da una visione eccessivamente cosmica del diritto naturale, dalla sua eccessiva sfiducia nel concetto di natura umana come fondamento di diritti, e nel suo timore nei confronti del soggettivismo che secondo lui la strada dei diritti umani portava con sé.

tà, il problema si pone da parecchi anni¹⁶ – siamo giunti ad una fase acuta della crisi, che doveva necessariamente risultare dall'anzidetta questione del fondamento. Occorre anche aggiungere che questa problematica non è stata causata dalla Dichiarazione stessa, ma è piuttosto da attribuire alle profonde mutazioni avvenute nella società, che sembrano addirittura formare una spirale di successive accelerazioni. La globalizzata e secolarizzata società attuale pare aver perso la bussola, ossia la comune visione della gerarchia di valori incentrata sulla dignità della persona umana. E, nel contempo, si presentano con più forza – talvolta con prepotenza – le concezioni relativistiche ed utilitaristiche.

Perciò, il Pastore comune sottolinea il pericolo che può scaturire da un tale atteggiamento «secondo il quale il significato e l'interpretazione dei diritti potrebbero variare e la loro universalità verrebbe negata in nome di contesti culturali, politici, sociali, e persino religiosi differenti». Ricorda inoltre la necessità di riconoscere l'eguaglianza di tutte le persone umane, sottolineando che, in questo senso, si deve parlare anche dell'universalità della persona umana, giacché nessun essere umano può essere escluso da quella categoria e privato da quella dignità.

3. IL DIRITTO, IL GIUSTO NATURALE, LA GIUSTIZIA

Oltre alla questione della fondamento del sistema e dei valori oggettivi che vanno osservati, Benedetto XVI affronta anche altri argomenti interessanti. Ricorda, anche se in termini generici, che la giustizia va rispettata e che la legalità non può prevalere sulla giustizia. Contrariamente a quanto la logica utilitarista pretende, la «giustizia non cambia». Vi sono valori fondamentali che sono permanenti e non possono essere modificati per motivi di opportunità di parte o a seconda delle pressioni politiche del momento. Segue un riferimento ad un grande Padre della Chiesa: come Agostino di Ippona ricordava già nel v sec., «*non fare agli altri ciò che non vorresti fosse fatto a te*» è una massima che «non può in alcun modo variare a seconda delle diverse comprensioni presenti nel mondo». ¹⁷ Bisogna quindi imparare la virtù della giustizia e proporsi di praticarla con costanza, il che suppone un previo accertamento del giusto.

¹⁶ Già la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea approvata a Nizza nel 2000, che si ritrova sostanzialmente nel futuro Trattato dell'Unione non ancora vigente, accanto a notevoli progressi, ha accusato gravi sintomi più che allarmanti dal punto di vista etico-giuridico. Per questa tematica rimandiamo al nostro studio: J.-P. SCHOUPPE, *Les droits fondamentaux dans le futur traité constitutionnel de l'Union Européenne. Questions d'éthique juridique et de liberté religieuse*, in «Ius Ecclesiae» 15 (2003), pp. 203-234. Tra le numerose pubblicazioni al riguardo, è da segnalare l'abbondante materiale riunito negli atti del congresso tenuto a Roma: *Verso una Costituzione europea?* (a cura di L. LEUZZI e C. MIRABELLI), Marco Editore, Lungo di Coscenza, 2003.

¹⁷ SAN AGOSTINO, *De doctrina christiana*, III, 14.

Non essendo giurista, il Papa non si addentra nella questione, del resto controversa, della definizione tecnica del diritto, anche se si può ritenere che in qualche occasione l'abbia fatto, adoperando l'espressione «ciò che è giusto».¹⁸ Si tratta ovviamente della definizione che Tommaso d'Aquino, nel suo Trattato sulla giustizia della *Summa Theologica*, considera come l'accezione propria del diritto, oggetto delle giustizie, che va completata da altre accezioni derivate per analogia (legge, diritto soggettivo, etc.). Non vi è motivo di ritenere che, da quando è diventato Papa, Benedetto XVI abbia cambiato opinione a questo riguardo; l'impostazione del suo Discorso fa proprio pensare il contrario.

Il Papa non stabilisce neanche la connessione che deve esistere tra la giustizia ed il giusto naturale e positivo. Ma, lasciando da parte la complessa questione del giusnaturalismo e le diverse accezioni che questo termine ha conosciuto nel corso dei secoli, sembra giungere ad una simile conclusione percorrendo la strada della morale. Infatti, più avanti nel suo Discorso, stigmatizzando le disastrose conseguenze etiche e sociali del relativismo, afferma chiaramente che i diritti umani «sono basati sulla legge morale iscritta nel cuore dell'uomo e presente nelle diverse culture e civiltà».

A noi comunque spetta commentare brevemente il fatto, sempre più ineluttabile, della mancata ricezione del giusnaturalismo nel diritto contemporaneo: un fenomeno intensificatosi durante gli ultimi decenni del secolo scorso. La scomparsa del diritto naturale – non invece della legge divina morale –, sia nella sua accezione razionalistica, ereditata dalla Scuola moderna di diritto naturale, sia nella sua accezione perenne e classica, ossia aristotelico-romana-tomista, quale base del diritto positivo e in quanto istanza critica dello stesso, ha avuto tra l'altro come conseguenza quella di eliminare sul piano giuridico la tradizionale linea di difesa dei valori collegati con la legge naturale.¹⁹ Oggi, tranne in qualche marginale eccezione in ambiti secolari, sembra che il diritto naturale conservi soltanto una effettività giuridica in alcuni ordinamenti religiosi e, in particolare, nel Diritto canonico.²⁰ Attualmente però la difficoltà non consiste più solo nel riconoscere l'esistenza del

¹⁸ In occasione del conferimento del dottorato *honoris causa* da parte della Facoltà di Giurisprudenza della LUMSA (J. RATZINGER, *Lectio doctoralis*, 10 novembre 1999, in *Per il diritto. Omaggio a Joseph Ratzinger e Sergio Cotta*, Torino 2000, p. 13).

¹⁹ Per una sintesi sulla posizione della Chiesa cattolica nei riguardi della legge naturale morale, vedi BENEDETTO XVI, *Discorso ai partecipanti al Congresso internazionale sulla legge morale naturale promosso dalla Pontificia Università Lateranense*, 12 febbraio 2007, in «L'Osservatore romano», 14 febbraio 2007, p. 6; anche in «Ius Ecclesiae» 19 (2007), pp. 495-497 (per un commento dottrinale, vedi la Nota di M. DEL POZZO, *Un invito a decodificare il messaggio fondamentale dell'essere*, ivi, pp. 497-509); Z. GROCHOLEWSKI, *La legge naturale nella dottrina della Chiesa*, ivi 20 (2008), pp. 31-54.

²⁰ Abbiamo sviluppato quest'argomento in J.-P. SCHOUPE, *Convergences et différences entre le droit divin des canonistes et le droit naturel des juristes*, in «Ius Ecclesiae» 12 (2000), pp. 29-67.

diritto naturale o di una legge morale trascendente, ma il problema che si pone è, come disse il Papa, quello dell'accettazione di «fondamenti oggettivi dei valori» anche senza un'espresso riferimento soprannaturale. Anzi, in determinati ambienti sempre più estesi, si dubita anche dell'esistenza di un ordine di valori «tout court» da osservare.

4. LIBERTÀ RELIGIOSA E LAICITÀ APERTA, UN TEST DELL'AUTENTICITÀ DEL SISTEMA

Si è parlato finora dei diritti umani in generale. A questo punto, il Papa passa da un discorso generico sul sistema per riferirsi ad un diritto umano concreto, senz'altro uno dei più rilevanti: la libertà religiosa. Sarà l'unico diritto ad essere oggetto di un trattazione specifica. In questo modo, il Papa teologo intende mostrare il ruolo che la dimensione religiosa può svolgere nella società democratica, non solo per «favorire la conversione del cuore», «promuovere la giustizia e la pace» e «resistere alla violenza, al terrorismo e alla guerra», il che già non è poco, ma anche per aiutare, mediante il dialogo, a «costruire il consenso attorno alla verità riguardante valori ed obiettivi particolari».

Se la libertà religiosa – diritto fondamentale a dimensione individuale, collettiva ed istituzionale²¹ – in questo modo può contribuire utilmente alla formazione di un consenso sui fondamenti etici della società e sui loro contenuti, occorre anche ricordare la necessità di prevedere una tutela giuridica più efficace del suddetto diritto fondamentale, le cui lesioni sono ancora troppo numerose.²² Oltre alle dirette violazioni della libertà religiosa, vi sono anche situazioni nelle quali il credente è sottoposto ad un condizionamento politico-sociale, ossia è messo sotto pressione affinché non faccia alcun riferimento delle sue convinzioni religiose nella sfera pubblica. Sul punto, nonostante non compaia espressamente in questo Discorso, sembra di primaria importanza ricordare una distinzione basilare. Si tratta della contrapposizione tra il *laicismo* e la *sana laicità*, sostenuta con fermezza dal magistero di diversi Papi,²³ nonché delle più recenti distinzioni tra *laicità aperta* o *positi-*

²¹ Vedi la nostra posizione al riguardo in J.-P. SCHOUPPE, *L'émergence de la liberté de religion devant la Cour Européenne des droits de l'homme* (1993-2003), in «Ius Ecclesiae» 16 (2004), pp. 741-770.

²² Vedi D. MAMBERTI, *La protezione del diritto di libertà religiosa nell'azione attuale della Santa Sede*, in «Ius Ecclesiae», 20 (2008), pp. 55-64.

²³ Vedi, tra gli altri, BENEDETTO XVI, *Discorso al Convegno nazionale promosso dall'Unione giuristi cattolici italiani*, 9 dicembre 2006, nel quale il laicismo viene descritto così: «non è certo espressione di laicità, ma sua degenerazione in laicismo, l'ostilità a ogni forma di rilevanza politica e culturale della religione; alla presenza, in particolare, di ogni simbolo religioso nelle istituzioni pubbliche. Come pure non è segno di sana laicità il rifiuto alla comunità cristiana, e a coloro che legittimamente la rappresentano, del diritto di pronunziarsi sui pro-

va, da un canto, e *laicità chiusa o negativa*, dall'altro, o altre simili denominazioni.²⁴

Come osserva il Pontefice, è inconcepibile che ancora oggi «dei credenti debbano sopprimere una parte di se stessi – la loro fede – per esser cittadini attivi». E ciò non è soltanto importante per i credenti, ma lo è anche per l'avvenire del sistema dei diritti umani, giacché il «rifiuto di riconoscere il contributo della società che è radicato nella dimensione religiosa e nella ricerca dell'Assoluto [...] privilegierebbe indubbiamente un approccio individualistico e frammenterebbe l'unità della persona».

Infine, sono risaputi gli sforzi sostenuti dalla Chiesa nel corso dei secoli per contribuire all'instaurazione tra gli Stati e, più ampiamente, con le organizzazioni intergovernative ed internazionali, di relazioni sempre più rispettose degli autentici diritti della persona. È anche ben noto che, sin dal Concilio Vaticano II, la Chiesa intende privilegiare la via personale, ossia le libere iniziative e attività dei cittadini-fedeli, sia individuali che collettivi. Ciò, ovviamente, non toglie che continua ad essere imprescindibile e rilevante, anche a questo riguardo, l'attività ufficiale della Chiesa come istituzione e, in particolare, l'attività internazionale della Santa Sede, che sempre ha avuto un posto nelle assemblee delle Nazioni, dove può apportare una sua ricca esperienza «in umanità».

★

Benedetto XVI ebbe il merito e la lucidità di analizzare in profondità la crisi che il sistema dei diritti umani attraversa, nonché il coraggio di indicarne i possibili rimedi all'Assemblea dell'ONU, rivolgendosi, attraverso di essa, al mondo intero. La soluzione prospettata va nella direzione di una riscoperta

blemi morali che oggi interpellano la coscienza di tutti gli esseri umani, in particolare dei legislatori e dei giuristi (...)» («L'Osservatore romano», n. 285, 9-10 dicembre 2006, p. 5).

²⁴ Sin da Pio XII il magistero pontificio è solito parlare della legittima laicità dello Stato. Come è noto, Benedetto XVI ha adoperato l'espressione «laicità aperta» in Francia. Il presidente francese Nicolas Sarkozy aveva parlato di «laicità positiva», tra gli altri, nella sua conferenza nella Basilica di San Giovanni in Laterano a Roma il 20 dicembre 2007. Ciò ha suscitato la protesta di alcune voci politiche del «Hexagone», affermando che la laicità non ha aggettivi. Nella dottrina, diversi autori avevano già trattato di questi concetti in precedenza, distinguendo accuratamente tra la laicità «à la française» e le altre laicità. Senz'altro, in Francia la laicità ha conosciuto una evoluzione sin dalla legge del 1905 e, peraltro, la realtà ulteriore è sempre stata più conciliante di ciò che la formulazione della separazione tra Chiesa e Stato nei testi normativi poteva fare pensare. Altri autori, anche se sono più o meno nella stessa linea, adoperano come concetto centrale, anziché la laicità, quello di *neutralità*, parlando, per esempio, di «neutralità volta a prendere le distanze» o, invece, «neutralità aperta a tutte le religioni». Così E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Der säkularisierte Staat. Sein Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert*, Carl Friedrich von Siemens Stiftung, München 2007, pp. 11-43; trad. it. *Lo Stato secolarizzato e i suoi valori*, in «Il Regno» 18 (2007), espressioni citate dalla p. 639.

della dignità umana come fondamento oggettivo dei valori e, in conseguenza, nell'impegno di assicurare l'universalità, l'indivisibilità e l'interdipendenza dei diritti umani di fronte alle pressioni utilitaristiche volte a re-interpretare alcuni diritti o dichiararne di nuovi senza tener conto degli aspetti suddetti.

Il Santo Padre termina il suo Discorso con un breve riferimento alla sua enciclica *Spe salvi*, che è una chiamata alla responsabilità dei cristiani e, più ampiamente, superando ogni credo, anche alla buona volontà di tutti: «la sempre nuova faticosa ricerca di retti ordinamenti per le cose umane è compito di ogni generazione» (n. 25). Anche se il Discorso aggiunge una nota di speranza teologale («per i cristiani tale compito è motivato dalla speranza che scaturisce dall'opera salvifica di Gesù Cristo»), non possiamo comunque immaginare che la Provvidenza intenda fare da sola l'ingente lavoro che i giuristi, politici e moralisti – specialmente i fedeli laici – sono in grado di realizzare con i propri mezzi. In questo senso, sembra particolarmente urgente un'importante sforzo di dialogo con le diverse componenti delle comunità politiche nonché di argomentazione razionale per «costruire il consenso attorno alla verità». E al nostro avviso, la verità in materia di diritti umani suppone che il «sistema» rispetti e garantisca i diritti fondamentali oggettivamente dovuti ad ogni persona umana in quanto tale: il futuro del «sistema» ne dipende.

JEAN-PIERRE SCHOUPPE

ATTI DELLA SANTA SEDE

CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, *Istruzione sugli Istituti Superiori di Scienze Religiose*, 28 giugno 2008.*

INTRODUZIONE

CON il Concilio Ecumenico Vaticano II si è intensificato tra i fedeli – laici e religiosi – un vivo interesse per lo studio della Teologia e di altre scienze sacre, per arricchire con esse la propria vita cristiana, essere capaci di dare ragione della propria fede (cf. 1 Pt 3, 15), esercitare fruttuosamente l'apostolato loro proprio e poter collaborare con i ministri sacri nella loro specifica missione (cf. can. 229 §§ 1-2). Nel periodo post-conciliare, mentre le Facoltà ecclesiastiche, che già vantavano una lunga tradizione, si sono conformate alle disposizioni della Costituzione Apostolica *Sapientia christiana* (1979), ha assunto una crescente importanza nella Chiesa la necessità di curare un'adeguata formazione dei fedeli laici, con modalità specifiche.

1.

Tra le iniziative create per rispondere a tale esigenza vanno annoverati gli Istituti Superiori di Scienze Religiose (ISSR).¹ La loro configurazione giuridico-accademica è stata delineata da due Documenti, emanati dalla Congregazione per l'Educazione Cattolica: la Nota illustrativa del 10 aprile 1986 e la Normativa per l'Istituto Superiore di Scienze Religiose del 12 maggio 1987.²

A distanza di oltre venti anni, con le disposizioni contenute nella presente Istruzione si intende ridefinire la suddetta normativa, considerando soprattutto le nuove istanze di carattere pastorale, come anche l'evoluzione verificatasi nell'ambito delle legislazioni civili di numerosi Paesi in ordine all'insegnamento superiore, con cui queste istituzioni accademiche ecclesiastiche sono chiamate ad interagire.

* Pubblicata da Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2008, e reperibile anche nel sito vaticano (http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/ccatheduc/documents/rc_con_ccatheduc_doc_20080628_istruzione_it.html). Vedi alla fine del documento, *nota* di N. GALANTINO, *Una premessa alla lettura dell'Istruzione* sugli Istituti Superiori di Scienze Religiose.

¹ Gli Istituti Superiori di Scienze Religiose possono essere denominati anche in altro modo, tenuto conto della normativa degli studi accademici della regione in cui operano, purché sia indicato con chiarezza che essi corrispondono alla tipologia descritta in questa Istruzione.

² Cf. «*Seminarium*» 1 (1991), pp. 181-201.

2.

Lo studio della Teologia e lo studio delle Scienze Religiose si articolano in due percorsi distinti, che si differenziano soprattutto per la natura degli insegnamenti e per i curricoli formativi che essi propongono.

Il percorso di studio che viene offerto dai Centri accademici ecclesiastici – quali le Facoltà di Teologia e gli Istituti ad esse incorporati, aggregati e affiliati – ha lo scopo di assicurare allo studente una conoscenza completa e organica di tutta la Teologia; ciò è richiesto in particolare a coloro che si preparano al sacerdozio. Inoltre, esso si propone di approfondire in modo esauriente le diverse aree di specializzazione della Teologia, di acquisire il necessario uso del metodo scientifico proprio di tale disciplina, nonché di elaborare un contributo scientifico originale.

3.

Gli ISSR, invece, intendono offrire la conoscenza degli elementi principali della Teologia e dei suoi necessari presupposti filosofici e complementari delle scienze umane. Questo percorso di studio, più specificamente, ha lo scopo di: promuovere la formazione religiosa dei laici e delle persone consacrate, per una loro più cosciente e attiva partecipazione ai compiti di evangelizzazione nel mondo attuale, favorendo anche l'assunzione di impieghi professionali nella vita ecclesiale e nell'animazione cristiana della società; preparare i candidati ai vari ministeri laicali e servizi ecclesiali; qualificare i docenti di religione nelle scuole di ogni ordine e grado, eccettuate le Istituzioni di livello universitario.

4.

Gli ISSR designano un'ulteriore opportunità di partecipare, assieme alla Teologia, dello sforzo di approfondimento della verità, allo scopo di accompagnare la crescita nella fede delle singole persone e dell'intera comunità.

Lo studio e l'insegnamento delle Scienze Religiose forniscono gli elementi necessari per elaborare una sintesi tra la fede e la cultura nella singolarità delle situazioni vissute dalle Chiese particolari. Si tratta di una prospettiva che risponde alla richiesta di una qualificazione del servizio ecclesiale nelle concrete esigenze dei tempi e dei luoghi. Essa, pertanto, adotta specifici strumenti di studio, metodi pedagogici e l'impiego di energie per un apprendimento e un'applicazione didattica differenti da quelli che vengono richiesti dalle Facoltà di Teologia.

5.

Gli ISSR si differenziano anche sia dai vari tipi di Facoltà ecclesiastiche autonome che possono essere canonicamente erette, attese le necessità della Chiesa,³ sia da tutte quelle iniziative per la formazione teologica, di livello

³ Cf. GIOVANNI PAOLO II, Cost. Apost. *Sapientia christiana*, artt. 84-85.

non accademico, che spesso vengono promosse con grande impegno nelle Chiese particolari: quali, per esempio, le Scuole diocesane di formazione teologica o Istituti non-accademici altrimenti denominati. Comunque anche l'impostazione di un Istituto non-accademico deve essere seria ed esigente.

6.

Le disposizioni contenute nella presente Istruzione, in vista della revisione della Cost. Apost. *Sapientia christiana*, sono finalizzate ad uniformare i diversi ISSR presenti nella Chiesa universale, ad assicurarne un adeguato livello accademico-scientifico, in fedeltà al Magistero, e a rispondere alle richieste che le Chiese particolari manifestano di creare tali Istituti ex novo.

L'Istruzione si articola in tre parti: I. Fisionomia degli Istituti Superiori di Scienze Religiose; II. Procedura per l'erezione di un Istituto; III. Norme finali.

I. FISIONOMIA DEGLI ISTITUTI SUPERIORI DI SCIENZE RELIGIOSE

1. *Finalità e promozione degli Istituti Superiori di Scienze Religiose*

Art. 1. L'ISSR è una Istituzione accademica ecclesiastica, la cui natura è stata già delineata nell'Introduzione (cf. nn. 3-5). Essa è prevista dal Codice di Diritto Canonico (cf. can. 821), dal Codice dei Canonici delle Chiese Orientali (cf. can. 404 § 2) e regolata dalla presente Istruzione.

Art. 2. L'ISSR è finalizzato alla formazione dei fedeli – laici e religiosi – in ordine all'arricchimento della propria vita cristiana, alla capacità di dare ragione della propria fede, all'esercizio dell'apostolato loro proprio, e in particolare alla loro partecipazione all'evangelizzazione. Allo stesso tempo, esso prepara figure professionali inserite nelle dinamiche culturali e operative della società contemporanea, per poter collaborare con i ministri sacri nella loro specifica missione.

Art. 3. L'ISSR propone la trattazione sistematica, con metodo scientifico proprio, della dottrina cattolica, attinta dalla Rivelazione interpretata autenticamente dal Magistero vivo della Chiesa.⁴ Inoltre, promuove la ricerca delle risposte agli interrogativi umani, in prospettiva teologica e con l'aiuto delle scienze filosofiche, delle scienze umane e degli altri ambiti disciplinari che si occupano di studi religiosi.

Art. 4. L'ISSR, sia di primo e secondo ciclo sia soltanto di primo ciclo, è collegato ad una Facoltà Ecclesiastica di Teologia, la quale assume la responsabilità accademica del medesimo Istituto.

Art. 5. La responsabilità della promozione e dell'andamento dell'ISSR spetta:

⁴ Cf. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, Cost. Dogm. *Dei Verbum*, n. 10.

a) ai Vescovi e agli Eparchi interessati, particolarmente circa la salvaguardia e la promozione della fede cattolica, la ricerca e la qualificazione del corpo docente, la sicurezza economica dell'Istituto;

b) alla Conferenza Episcopale Nazionale o alle altre Assemblee della Gerarchia Cattolica per quanto riguarda le Chiese orientali,⁵ d'intesa con la Congregazione per l'Educazione Cattolica e in stretta collaborazione con essa, per quanto concerne la verifica e la supervisione circa la realizzazione delle finalità pastorali, particolarmente attraverso la proposta di discipline d'indirizzo rispondenti agli obiettivi pastorali della medesima Conferenza;

c) alla Facoltà di Teologia, a cui il singolo Istituto è collegato e di cui si fa garante presso la Congregazione per l'Educazione Cattolica, circa il livello accademico e l'idoneità al raggiungimento delle sue finalità.

2. Autorità Accademiche

Art. 6. L'ISSR è governato da autorità comuni con la Facoltà di Teologia a cui esso è collegato e da autorità proprie del medesimo Istituto. Le autorità comuni sono il Gran Cancelliere, il Preside (Decano), il Consiglio di Facoltà. Le autorità proprie sono il Moderatore, il Direttore e il Consiglio d'Istituto. Se le circostanze lo suggeriscono, può essere nominato un Vice Direttore.

Art. 7. Al Gran Cancelliere della Facoltà di Teologia spetta:

a) chiedere alla Congregazione per l'Educazione Cattolica l'erezione canonica di ciascun ISSR, dopo aver ottenuto il parere positivo della Conferenza Episcopale o di altra Assemblea competente della Gerarchia Cattolica (cf. art. 5 b);

b) presentare alla Congregazione per l'Educazione Cattolica il piano di studi e il testo dello Statuto dell'ISSR per la debita approvazione;

c) informare la Congregazione per l'Educazione Cattolica circa le questioni più importanti ed inviare alla medesima, ogni cinque anni, una relazione particolareggiata riguardante la vita e l'attività dell'ISSR;

d) nominare il Direttore, scelto tra una terna di docenti stabili designati dal Consiglio d'Istituto, acquisito il parere favorevole del Consiglio della Facoltà di Teologia e – qualora il compito del Moderatore non venga svolto dal Rettore dell'Università a norma dell'art. 10 – con il nulla osta del Moderatore.

Art. 8. Al Preside (Decano) della Facoltà di Teologia compete:

a) convocare e presiedere il Consiglio di Facoltà e il Collegio dei docenti della Facoltà per questioni riguardanti l'ISSR;

b) regolare, congiuntamente ai Direttori degli ISSR, le questioni comuni;

⁵ Le Conferenze Episcopali sono state costituite nel rito latino; altri riti hanno altre Assemblee della Gerarchia Cattolica.

c) presiedere, personalmente o tramite un suo Delegato, le sessioni per gli esami di grado;

d) presentare al Consiglio di Facoltà, ogni cinque anni, la relazione sulla vita e l'attività dell'ISSR, preparata dal Direttore, per l'approvazione e inoltrarla al Gran Cancelliere, che la trasmetterà alla Congregazione per l'Educazione Cattolica;

e) firmare i diplomi dei gradi accademici dell'ISSR.

Art. 9. Al Consiglio della medesima Facoltà spetta:

a) esaminare ed approvare, in via preliminare, i piani di studio, lo Statuto ed il Regolamento dell'ISSR;

b) esprimere il proprio parere circa l'idoneità dei docenti dell'ISSR in vista della loro cooptazione e della loro promozione a stabili;

c) esaminare ed approvare le informazioni che il Preside (Decano) deve annualmente fornire sull'andamento dell'ISSR;

d) verificare la consistenza e la funzionalità delle strutture e dei sussidi dell'ISSR, in particolare della biblioteca;

e) approvare la relazione quinquennale sulla vita e l'attività dell'ISSR preparata dal Direttore;

f) dare il benestare per la nomina del Direttore dell'ISSR;

g) proporre al Gran Cancelliere che venga chiesta alla Congregazione per l'Educazione Cattolica la sospensione dell'ISSR qualora esso risultasse inadempiente.

Art. 10. Il Moderatore dell'ISSR è, di norma, il Vescovo o l'Eparca del luogo dove ha sede l'Istituto. Se esso si trova all'interno di un'Università ecclesiastica, il ruolo del Moderatore è svolto dal Rettore Magnifico. Al Moderatore spetta:

a) procurare che la dottrina cattolica sia integralmente custodita e fedelmente trasmessa;

b) nominare i docenti stabili – acquisito il parere favorevole della Facoltà di Teologia – e gli altri docenti dell'ISSR, concedendo la missio canonica a coloro che insegnano discipline concernenti la fede e la morale, dopo aver emesso la professione di fede, nonché la venia docendi a coloro che insegnano altre discipline. Nel caso in cui il compito del Moderatore venga svolto dal Rettore dell'Università, è il Gran Cancelliere o il suo delegato che concede la missio canonica o la venia docendi;

c) revocare la missio canonica o la venia docendi, atteso l'art. 16 c. Nel caso in cui il compito del Moderatore venga svolto dal Rettore dell'Università, tale compito spetta al Gran Cancelliere o al suo delegato;

d) dare il nulla osta per la nomina del Direttore;

e) vigilare sull'andamento dottrinale e disciplinare dell'ISSR, riferendone al Gran Cancelliere;

f) significare alla Facoltà di Teologia le maggiori difficoltà di cui venisse a conoscenza, invitando la medesima Facoltà a prendere adeguate misure;

g) nominare il Vice Direttore, l'Economo e il Segretario dell'ISSR, se le circostanze lo suggeriscono, dopo aver sentito in merito il parere del Direttore;

h) approvare i bilanci annuali consuntivi e preventivi e gli atti di straordinaria amministrazione dell'ISSR;

i) firmare i diplomi dei gradi accademici dell'ISSR, insieme con il Preside (Decano) della Facoltà di Teologia e con il Direttore dell'Istituto.

Art. 11. Il Direttore dell'ISSR dura in carica cinque anni e può essere confermato nel suo ufficio una sola volta consecutivamente. A lui compete:

a) rappresentare l'ISSR davanti al Moderatore, alle autorità accademiche della Facoltà di Teologia e alle autorità civili;

b) dirigere e coordinare l'attività dell'Istituto, particolarmente sotto l'aspetto disciplinare, dottrinale ed economico;

c) convocare e presiedere le varie sessioni del Consiglio d'Istituto;

d) presenziare alle assemblee degli studenti di persona o per delega;

e) redigere la relazione quinquennale sulla vita e l'attività dell'ISSR;

f) firmare i diplomi dei gradi accademici dell'ISSR, insieme con il Preside (Decano) della Facoltà di Teologia e con il Moderatore;

g) esaminare le richieste e i ricorsi dei docenti e degli studenti, prospettando, nei casi più gravi non risolti dal Consiglio d'Istituto, la soluzione al giudizio della Facoltà di Teologia.

Art. 12. § 1. Il Consiglio di Istituto è composto dal Direttore, dal Vice Direttore, nel caso che ci sia, da tutti i docenti stabili e due rappresentanti dei non stabili eletti dai loro colleghi, dal Preside (Decano) della Facoltà di Teologia o da un suo Delegato, da un Delegato del Moderatore, da due studenti ordinari eletti dall'assemblea degli studenti, e dal Segretario con compiti di attuario.

§ 2. Il Consiglio di Istituto decide con la maggioranza dei presenti e, per quanto riguarda le questioni personali, con la maggioranza dei due terzi dei presenti. Quando si tratta di questioni inerenti al corpo docente, i rappresentanti degli studenti non partecipano alla discussione e alla relativa votazione.

§ 3. Il Consiglio di Istituto è convocato dal Direttore almeno due volte all'anno e, in via straordinaria, su richiesta della maggioranza del Consiglio stesso.

§ 4. A detto organismo spetta:

a) stabilire il piano di studi, il testo dello Statuto e del Regolamento dell'ISSR da sottoporre all'approvazione del Consiglio di Facoltà;

b) designare la terna di docenti stabili da proporre al Moderatore per la nomina del Direttore;

- c) proporre al Moderatore le nomine dei docenti;
- d) approvare la relazione quinquennale sulla vita e sull'attività dell'ISSR preparata dal Direttore.

3. *Docenti*

Art. 13. § 1. Tutti i docenti, di qualsiasi categoria, devono sempre distinguersi per l'idoneità scientifico-pedagogica, onestà di vita, integrità di dottrina, dedizione al dovere, in modo tale da poter efficacemente contribuire al raggiungimento del fine proprio dell'Istituto. L'insegnamento deve essere improntato all'adesione alla divina Rivelazione, alla fedeltà al Magistero della Chiesa e al rispetto della verità scientifica.

§ 2. Coloro che insegnano negli ISSR devono ricevere la *missio canonica* o la *venia docendi*, concordemente con l'art. 10 b.

Art. 14. § 1. I docenti si dividono in stabili, che si dedicano a tempo pieno allo studio, all'insegnamento e all'assistenza degli studenti, e non stabili, che prestano la loro collaborazione in modo non permanente e parziale.

§ 2. Perché uno sia legittimamente cooptato tra i docenti stabili, si richiede che egli:

- a) si distingua per ricchezza di dottrina, per testimonianza di vita, per senso di responsabilità ecclesiale ed accademica;
- b) per le discipline ecclesiastiche, sia fornito del congruo Dottorato conseguito in una Istituzione Ecclesiastica; per le discipline non ecclesiastiche il titolo richiesto è quello di secondo ciclo degli studi superiori;
- c) si sia dimostrato idoneo alla ricerca con documenti probanti, in particolare con la pubblicazione di lavori adatti allo scopo dell'ISSR;
- d) dimostri di possedere capacità pedagogico-didattiche;
- e) si sia eseguita la procedura prevista dallo Statuto dell'ISSR.

§ 3. Salvo l'art. 15 § 2, i docenti stabili presso gli ISSR non possono essere contemporaneamente stabili in altre Istituzioni accademiche ecclesiastiche o civili. Inoltre, l'incarico di docente stabile è incompatibile con altri ministeri o attività che ne rendano impossibile l'adeguato svolgimento in rapporto sia alla didattica sia alla ricerca.

§ 4. I docenti non stabili, per le materie ecclesiastiche, devono essere in possesso almeno della Licenza canonica conseguita in una Istituzione Ecclesiastica o di un titolo equipollente ed avere buone attitudini all'insegnamento. Le norme peculiari circa i docenti non stabili devono essere fissate nello Statuto dell'ISSR.

Art. 15. § 1. In ciascun ISSR i docenti stabili devono essere almeno cinque, uno per ogni area disciplinare: Sacra Scrittura, Teologia dogmatica, Teologia morale-pastorale, Filosofia, Scienze umane. Qualora l'ISSR avesse solo il primo ciclo, i docenti stabili devono essere almeno quattro, uno per ogni

area disciplinare: Sacra Scrittura, Teologia dogmatica, Teologia morale-pastorale, Filosofia.

§ 2. Se l'ISSR si trova all'interno di una Facoltà di Teologia non è necessario che siano distinti i docenti stabili della Facoltà e dell'ISSR, a condizione che il loro numero complessivo sia almeno uguale alla somma di docenti stabili richiesti per la Facoltà di Teologia e di quelli richiesti per l'ISSR.

Art. 16. Lo Statuto dell'ISSR deve stabilire:

- a) le modalità di cooptazione e nomina dei docenti;
- b) quando e a quali condizioni i docenti cessino dal loro ufficio;
- c) per quali motivi e con quale procedura essi possano essere sospesi dall'ufficio o anche privati di esso, in modo da provvedere convenientemente alla tutela dei diritti sia del docente sia dell'ISSR.

4. *Studenti*

Art. 17. L'ISSR è aperto a tutti i fedeli cattolici – laici e religiosi – che, forniti di regolare attestato, idonei per la condotta morale e per i precedenti studi, desiderino avere una qualificata preparazione nelle Scienze Religiose. Ciascun ISSR deve essere in grado di assicurare un congruo numero di studenti ordinari, che ordinariamente non deve essere inferiore a settantacinque.

Art. 18. § 1. Gli studenti possono essere ordinari, straordinari, uditori e ospiti. Tutti devono osservare fedelmente le norme dell'ISSR circa l'ordinamento generale e la disciplina – in primo luogo circa i programmi degli studi, la frequenza, gli esami – come anche tutte le altre disposizioni concernenti la vita dell'Istituto. Essi, inoltre, partecipano alla vita dell'Istituto nei modi determinati dallo Statuto di ciascun ISSR.

§ 2. Gli studenti ordinari sono quelli che, aspirando a conseguire i gradi accademici, di cui agli artt. 28-29 della presente Istruzione, frequentano tutti i corsi e le esercitazioni prescritte dal medesimo Istituto, con il regolare superamento dei relativi esami prescritti.

§ 3. Per essere ammesso come studente ordinario al ciclo che conduce al Baccalaureato in Scienze Religiose, è necessario essere in possesso del titolo di studio medio-secondario richiesto per l'iscrizione all'Università statale.

§ 4. Per essere ammesso come studente ordinario al ciclo che conduce alla Licenza in Scienze Religiose, è necessario essere in possesso del Baccalaureato in Scienze Religiose.

§ 5. Gli studenti straordinari sono coloro che o perché privi del suddetto titolo di ammissione all'Università civile o perché non aspiranti al grado accademico, desiderano accedere agli insegnamenti predisposti dall'ISSR per il conseguimento di semplici Attestati di frequenza.

§ 6. Gli studenti uditori sono coloro che, non volendo conseguire il grado

accademico nell'ISSR, desiderano frequentare qualche corso, in vista del rilascio del relativo Attestato di frequenza.

§ 7. Gli studenti ospiti sono coloro che, non volendo conseguire il grado accademico nell'ISSR, desiderano frequentare qualche corso e sostenere il relativo esame, per un eventuale riconoscimento in un altro Istituto.

Art. 19. Per poter essere ammessi agli esami, è necessario che lo studente abbia seguito le lezioni con una frequenza non inferiore ai due terzi delle ore delle singole discipline presso l'Istituto.

Art. 20. Lo Statuto dell'ISSR deve stabilire in quale modo gli studenti, per gravi motivi, possano essere sospesi da certi diritti, o privati o addirittura esclusi dall'Istituto, in modo da salvaguardare i diritti sia dello studente sia del medesimo Istituto.

Art. 21. Attesa la distinta configurazione degli studi in Teologia e nelle Scienze Religiose (cf. Introduzione, nn. 2-5), lo studente in possesso del Baccalaurato o della Licenza in Scienze Religiose, che volesse ottenere il riconoscimento degli studi compiuti e conseguire il Baccalaureato in Sacra Teologia, potrà essere ammesso dal Preside (Decano) di una Facoltà di Teologia, dopo attenta valutazione delle singole discipline del curriculum studiorum da parte del Consiglio della medesima Facoltà. Lo stesso Consiglio deve stabilire e approvare per ogni candidato un apposito programma integrativo della durata di almeno due anni, con i relativi esami.

5. Ordinamento degli studi

Art. 22. Il piano degli studi, redatto in sintonia con le finalità specifiche dell'ISSR, deve caratterizzarsi per scientificità e organicità dei contenuti teologici.

Art. 23. La struttura dell'ISSR prevede un curriculum di studi della durata di cinque anni, organizzato in due cicli: il primo ciclo, della durata di tre anni, al termine del quale si consegue il Baccalaureato in Scienze Religiose e il secondo ciclo, della durata di due anni, al termine del quale si consegue la Licenza in Scienze Religiose.

Art. 24. § 1. Nel primo ciclo devono essere trattate tutte le fondamentali discipline filosofiche e teologiche, in modo tale che al titolo conclusivo del Baccalaureato corrisponda la completezza del percorso. Concretamente il programma degli studi del primo ciclo deve prevedere le seguenti discipline:

- a) Storia della Filosofia;
- b) Filosofia sistematica;
- c) Sacra Scrittura;

- d) Teologia fondamentale;
- e) Teologia dogmatica;
- f) Teologia morale;
- g) Teologia spirituale;
- h) Teologia Liturgica;
- i) Patrologia e Storia della Chiesa;
- j) Diritto Canonico.

§ 2. Nel secondo ciclo, oltre ai corsi riferiti ad alcune delle menzionate discipline, in specie quelle propriamente teologiche, alle esercitazioni, ai corsi opzionali e ai seminari, devono essere proposti i corsi delle discipline caratterizzanti l'indirizzo di specializzazione.

Art. 25. Il piano di studi di ciascun SSR deve specificare le discipline che compongono il curriculum, il numero delle ore settimanali, i crediti (ECTS) assegnati a ogni singola disciplina, i contenuti fondamentali, la bibliografia e il nominativo del docente. Si tenga presente che nel quinquennio degli SSR i crediti devono essere normalmente 300, comprendendo corsi, seminari, laboratori e tirocini.

6. *Gradi accademici*

Art. 26. I gradi accademici negli SSR sono conferiti agli studenti dalla Facoltà di Teologia a cui il singolo Istituto è collegato. Detti gradi sono il Baccalaureato in Scienze Religiose, al termine del primo ciclo e la Licenza in Scienze Religiose, con specificazione dell'indirizzo di specializzazione, al termine del secondo ciclo.

Art. 27. I gradi accademici, nello Statuto dei singoli SSR, possono essere espressi anche con altri nomi, tenuto conto della normativa degli studi accademici della regione, purché sia indicata con chiarezza la loro equivalenza con i gradi accademici sopra menzionati e sia salvaguardata l'uniformità tra gli SSR dello stesso Paese.

Art. 28. I requisiti per conseguire il Baccalaureato in Scienze Religiose sono di avere:

- a) frequentato il primo ciclo di studi ed aver superato gli esami relativi alle singole discipline;
- b) acquisito la conoscenza di una lingua moderna oltre la propria, per essere in grado di comprendere i testi;
- c) composto e discusso pubblicamente un elaborato scritto, conforme alle norme indicate nello Statuto dell'SSR, che mostri la capacità d'impostazione dell'argomento scelto, e sostenuto l'esame sintetico su apposito tesario e davanti ad una commissione composta di non meno di tre docenti.

Art. 29. I requisiti per conseguire la Licenza in Scienze Religiose sono di avere:

- a) frequentato il primo e secondo ciclo di studi e superato gli esami relativi alle singole discipline;
- b) acquisito la conoscenza di due lingue moderne oltre la propria;
- c) composto un elaborato scritto, d'accordo con le norme stabilite nello Statuto dell'ISSR, che mostri la competenza maturata nel campo di specializzazione prescelto, e sottmetterlo a pubblica discussione nella sessione prevista.

7. Sussidi didattici ed economici

Art. 30. Ciascun Istituto deve contare sulla presenza di strutture logistiche adeguate alla necessità dell'insegnamento, su sufficienti aule funzionali e decorose e spazi per seminari ed esercitazioni, su stanze per uffici e archivi, su altri sussidi tecnici che siano di aiuto alla didattica.

Art. 31. Ogni ISSR deve disporre di una biblioteca, fornita e aggiornata di libri e riviste, rispondente ai bisogni dei docenti e degli studenti, ordinata convenientemente. Qualora l'ISSR si avvalga di una biblioteca teologica esterna alla sede dell'Istituto medesimo, in esso deve esserci almeno una sala di consultazione e di lettura, dotata dei principali strumenti (fonti, dizionari, riviste, ecc).

Art. 32. Mediante lo stanziamento annuale di una congrua somma di denaro, la biblioteca sia costantemente arricchita di libri, classici e contemporanei, e delle principali riviste, così che essa possa efficacemente servire tanto all'approfondimento e all'insegnamento delle discipline, quanto al loro apprendimento, come anche alle esercitazioni e ai seminari.

Art. 33. Lo Statuto dell'ISSR deve stabilire norme adeguate per la biblioteca, in modo che l'accesso e l'uso siano particolarmente facilitati ai docenti e agli studenti.

Art. 34. Ogni ISSR deve disporre dei mezzi economici necessari per il conveniente raggiungimento della sua specifica finalità, per il suo adeguato funzionamento, per la dignitosa retribuzione dei docenti e del personale ausiliario, per il mantenimento degli edifici.

Art. 35. Lo Statuto dell'ISSR determini la funzione dell'Economo e le competenze di altri organismi collegiali interessati, in modo da assicurare una sana amministrazione.

Art. 36. Parimenti, lo Statuto dell'ISSR deve stabilire i modi di partecipazione degli studenti alle spese dell'Istituto, mediante il pagamento di tasse per

l'ammissione, per l'iscrizione annuale, per gli esami e per i diplomi relativi ai gradi accademici da conseguire.

Art. 37. L'amministrazione dell'ISSR è autonoma e non dipende dalla Facoltà alla quale esso è collegato, a meno che non sia diversamente stabilito nello Statuto.

II. PROCEDURA PER L'EREZIONE DI UN ISTITUTO SUPERIORE DI SCIENZE RELIGIOSE

Art. 38. Possono richiedere l'erezione canonica gli Istituti che possiedono i requisiti previsti dalla presente Istruzione e siano in grado di offrire adeguate garanzie anche per il futuro.

Art. 39. Spetta alla Conferenza Episcopale Nazionale o ad un'altra Assemblea della Gerarchia Cattolica (cf. art. 5 b), competente per la pianificazione degli Istituti nel territorio, dare il suo benestare per l'erezione di ogni singolo ISSR.

Art. 40. La proposta di erezione di un ISSR deve essere formulata dal Vescovo o Eparca del luogo dove ha sede l'Istituto, il quale deve rivolgersi ad una Facoltà Ecclesiastica di Teologia (preferibilmente la più vicina all'Istituto), che si prenda la responsabilità accademica dell'Istituto stesso. La relazione di collegamento tra Istituto e Facoltà sarà fissata in un'apposita convenzione, salve le norme stabilite sopra.

Art. 41. La Facoltà di Teologia, accertate l'idoneità dei docenti e l'esistenza dei requisiti previsti dalla presente Istruzione, inoltrerà al Gran Cancelliere la domanda di erezione dell'Istituto unitamente alla seguente documentazione:

- a) il parere positivo della Conferenza Episcopale Nazionale o di un'altra Assemblea competente della Gerarchia Cattolica (cf. art. 5 b);
- b) il suo parere motivato circa il collegamento dell'ISSR;
- c) il testo della proposta convenzione;
- d) il testo dello Statuto dell'erigendo Istituto, redatto in conformità con le disposizioni normative contenute nella presente Istruzione;
- e) il piano degli studi nelle sue articolazioni e con l'indicazione dei crediti assegnati alle singole discipline;
- f) l'elenco dei docenti con l'indicazione, per ciascuno, dei dati anagrafici, dei titoli accademici, delle pubblicazioni, delle discipline d'insegnamento e di eventuali altri sedi d'insegnamento;
- g) l'accurata descrizione della sede, della biblioteca, dei principali sussidi didattici, del piano di finanziamento;
- h) il previsto quadro degli studenti, nonché la provenienza e lo stato di vita (religiosi/e, laici, laiche).

Art. 42. Il Gran Cancelliere, dopo aver esaminato le ragioni della richiesta, la

completezza dell'iter e aver verificato che la menzionata documentazione è conforme a quanto prescritto dalla presente Istruzione, farà pervenire il tutto alla Congregazione per l'Educazione Cattolica, unitamente al proprio parere, chiedendone l'esame e l'approvazione, e, a condizioni compiute, l'erezione canonica dell'Istituto e il suo collegamento con la Facoltà di Teologia.

Art. 43. La Congregazione per l'Educazione Cattolica emana i Decreti concernenti l'erezione dell'issr e il suo collegamento con la Facoltà di Teologia e l'approvazione dello Statuto ad tempus et ad experimentum.

III. NORME FINALI

Art. 44. Se un issr già eretto risultasse gravemente inadempiente per quanto concerne l'osservanza dei requisiti, il riconoscimento potrà essere sospeso ad tempus, e, se il caso, revocato dalla Congregazione per l'Educazione Cattolica.

Art. 45. Eventuali modifiche al testo dello Statuto dell'issr devono essere sottoposte dal Gran Cancelliere della Facoltà di Teologia alla Congregazione per l'Educazione Cattolica per la debita approvazione.

Art. 46. Con l'entrata in vigore della presente Istruzione, sono abrogate la Nota illustrativa del 10 aprile 1986 e la Normativa per l'Istituto Superiore di Scienze Religiose del 12 maggio 1987.

Art. 47. Le norme transitorie dello Statuto dei singoli issr devono indicare le modalità e possibilità di passaggio di studenti dal vecchio al nuovo ordinamento, nonché la possibilità e le modalità per coloro che abbiano conseguito il titolo accademico alla fine del curriculum quadriennale attualmente vigente di accedere a quello per il conseguimento della Licenza in Scienze Religiose.

Art. 48. Gli issr devono adeguarsi alla presente Istruzione con l'inizio dell'anno accademico 2009-2010.

Il Sommo Pontefice BENEDETTO XVI, nel corso dell'Udienza concessa al sottoscritto Cardinale Prefetto, ha approvato la presente Istruzione e ne ha autorizzato la pubblicazione.

Roma, 28 giugno 2008, memoria di San Ireneo di Lione.

Zenon Card. GROCHOLEWSKI

Prefetto

+ JEAN-LOUIS BRUGUÈS, O.P.

ARCIVESCOVO-VESCOVO EMERITO DI ANGERS

Segretario

UNA PREMESSA ALLA LETTURA
DELL'ISTRUZIONE SUGLI ISTITUTI SUPERIORI DI SCIENZE RELIGIOSE

Affido l'apertura di queste brevi note – che intendono introdurre alla lettura diretta del documento reso pubblico nel mese di Settembre del 2008 dalla Congregazione per l'Educazione Cattolica (CEC) — ad alcuni passaggi tratti dalla relazione posta sotto il titolo *La cultura teologica del clero e del laicato*, che Mons. Carlo Colombo tenne all'Assemblea generale della Conferenza Episcopale Italiana, il 4 aprile 1967.

Dopo aver ribadito la necessità di un aumento di cultura teologica nel Clero e nel laicato cristiano, come condizione e premessa indispensabile di un rinnovamento della vita religiosa del paese, il Vescovo teologo aggiunge: «Un pensiero ispiratore del Concilio è che la cultura teologica non è un lusso o un patrimonio riservato al Clero o ad alcune rarissime categorie di persone; ma può, e in una certa misura deve, diventare un bene comune del popolo cristiano, sia pure con livelli diversi [...]. In genere bisogna dire che la cultura teologica, come qualunque forma di cultura e di insegnamento, si propaga nella comunità e diventa una realtà diffusa quando esistono centri attivi di cultura e strumenti o canali di diffusione adeguati» (I.5).

È in questa prospettiva che mi piace vedere l'attenzione che da alcuni decenni si è sviluppata nella Chiesa verso luoghi deputati alla ricerca, all'insegnamento e allo studio della Teologia, quali sono, tra gli altri, gli Istituti di Scienze Religiose.

Normalmente la pubblicazione di un documento che definisce la natura e regola la vita di una istituzione provoca sentimenti di soddisfazione per il traguardo raggiunto. E così è stato per la pubblicazione, da parte della Congregazione per l'Educazione Cattolica (CEC) dell'*Istruzione sugli Istituti Superiori di Scienze Religiose*. I 48 articoli, divisi nelle tre parti che compongono il documento, definiscono natura ed obiettivi degli Istituti Superiori di Scienze Religiose (ISSR): istituzioni di livello accademico, collegate con una Facoltà teologica, che entrano a pieno titolo tra le realtà formative chiamate, dal cosiddetto "Processo di Bologna", a costruire la "casa comune europea dell'istruzione superiore".

L'obiettivo specifico più volte dichiarato ed esplicitamente assegnato agli ISSR dall'*Istruzione* è quello di «... promuovere la formazione religiosa dei laici e delle persone consacrate, per una loro più cosciente e attiva partecipazione ai compiti di evangelizzazione nel mondo attuale, favorendo anche l'assunzione di impieghi professionali nella vita ecclesiale e nell'animazione cristiana della società» (*Introduzione*, n. 3).

Dei 114 ISSR eretti dalla CEC, gran parte di essi sono presenti sul territorio italiano (75), con circa 9.000 studenti e 1500 docenti; 29 operano in Spagna ed

il resto degli ISSR rende il proprio servizio in Brasile, Cile, Croazia, Lettonia, Messico, Mozambico, Portogallo, Ucraina e Uruguay.

Chiunque spenda, a diversi livelli, le proprie energie in contesti accademici sa bene che il complesso normativo rappresenta la rete indispensabile sulla quale deve poggiare la vita di una istituzione deputata alla ricerca e alla formazione. Le norme, però, non garantiscono da sole la qualità della ricerca e una formazione adeguata. Ricerca e formazione adeguate vengono assicurate dal modo in cui i soggetti – chiamati dall'*Istruzione* a farsi carico dei contenuti che transitano attraverso gli ISSR – interagiscono con il quadro complessivo delle norme. Di ciascun soggetto il documento della CEC definisce identità e compiti.

Una lettura accurata dell'*Istruzione* lascia chiaramente aperta la strada alla elaborazione del profilo teologico che – senza riproporre pigramente i percorsi attivati nelle Facoltà teologiche e nel rispetto del carattere critico del sapere teologico – possa contribuire ad elaborare una sintesi tra la fede e la cultura nella singolarità delle situazioni vissute dalle Chiese particolari. Al di là, infatti, della elencazione delle discipline che devono entrare a far parte dell'ordinamento degli studi, il documento del Dicastero pontificio non entra, almeno esplicitamente, nel merito dello statuto epistemologico che deve caratterizzare l'insegnamento teologico. Ritengo che solo le energie spese nel recupero e nella esplicitazione di questo aspetto permetterà ai singoli ISSR di collocarsi e di stare in maniera dignitosa nell'areapago culturale contemporaneo; tenendo presente che il già citato "Processo di Bologna" lega la credibilità culturale delle strutture accademiche alla loro capacità di pensarsi all'interno di orizzonti più ampi e in vista di progetti di largo respiro. E proprio perché la specificità delle singole istituzioni accademiche richiede percorsi mirati, agli ISSR viene chiesto di disegnare il proprio percorso in coerenza con le finalità ad essi assegnate. Nonostante l'esistenza pluridecennale degli Istituti di Scienze Religiose e nonostante la chiarezza con la quale sono stati indicati, già nel passato, i percorsi da seguire per assicurare agli ISSR un profilo alto e ben definito,⁶ penso si tratti di un cammino appena iniziato e per il quale comincia ad esserci fortunatamente anche qualche chiaro cartello indicatore. Ritengo tali infatti i termini del dibattito⁷ apertosi intorno a

⁶ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA – COMITATO PER GLI ISTITUTI DI SCIENZE RELIGIOSE, *Gli Istituti di Scienze Religiose a servizio della fede e della cultura*. Nota illustrativa e normativa (29 aprile 1993).

⁷ F. MASTROFINI, *Per servire la fede e la cultura*, in *Settimana* n. 13 del 30-03-2008, p. 3; IDEM, *Per la formazione dei laici*, in *Settimana*, n. 31 del 7-09-2008, pp. 3, 16; A. SCOLA, *Teologia, Università, Professioni: il futuro degli ISSR. Note pratiche*, in «Rassegna di Teologia» 49 (2008), pp. 5-12; F. G. BRAMBILLA, *La riforma degli studi di teologia e i nuovi Istituti Superiori di Scienze Religiose*, in «Teologia» 33 (2008), pp. 167-173; F. G. BRAMBILLA, A. COZZI, *Il piano di studi dei nuovi ISSR. Problemi e prospettive*, in «Teologia» 33 (2008), pp. 174-188.

quello che prima chiamavo il profilo della teologia che si insegna negli ISSR. Se condotto con rigore e con chiara attitudine al confronto, la fatica di definire il profilo teologico che deve caratterizzare gli insegnamenti impartiti negli ISSR non mancherà di far sentire i suoi benefici anche a livelli altri rispetto a quello degli ISSR. Si tratta di una fatica e di un compito tanto più impellenti quanto più ampio diventa lo spazio occupato da atteggiamenti e prese di posizione che si pongono a margine, se non proprio in contrasto con quanto è scritto in un documento che, a mio parere, non si leggerà mai abbastanza. Mi riferisco alla *Lettera* "Magistero e teologia nella Chiesa" dell'Episcopato italiano, nel quale viene affermato con stile perentorio che «la teologia non conosce confini: né di soggetti, né di oggetti, né di sussidi di ricerca. Essa infatti può e deve essere di tutti, senza discriminazioni tra chierici e laici».⁸

La pubblicazione dell'*Istruzione* può costituire, per quanti operano negli ISSR e non solo, un ulteriore stimolo per un impegno di ricerca che permetta alla teologia di riscoprire due dei suoi compiti essenziali: quello di continuare il perenne compito dell'apologia, intesa come il rendere conto all'altro della speranza che anima la proposta cristiana; e quello di caricarsi, proprio per questo motivo, delle domande sul senso e sui presupposti di ogni discorso che l'altro, nella sua storica determinatezza, porta con sé. Questo secondo compito rappresenta, a mio parere, il luogo di incontro ideale tra sapere teologico e altri saperi. È lo spazio all'interno del quale la tradizionale introduzione alla teologia si trasforma in riflessione critica sul dato rivelato e sul linguaggio cristiano. Ed è lo spazio all'interno del quale la teologia, soprattutto quella fondamentale, non si vede come costruzione di un sapere assoluto, globale, non condizionato, quanto piuttosto e sostanzialmente come condivisione della frammentarietà di alcune esperienze per aiutarle ad aprirsi a tutta la possibile verità che Cristo ci ha rivelato e a recuperarne il senso a partire dalla sua Parola.

La memoria del passato, l'attenzione al presente e l'attesa progettuale per un futuro degli ISSR domandano una lettura dell'*Istruzione sugli ISSR* all'interno di quelle che mi piace chiamare le "*linee di forza*" veri e propri punti di non ritorno che hanno fatto e possono continuare a fare degli ISSR degli strumenti di crescita culturale e dei luoghi in cui il compito di evangelizzazione delle chiese locali ha trovato e può continuare a trovare significativo supporto. Sappiamo bene però che perché questa crescita possa essere autentica – oltre ad essere in grado di rispondere a domande sorte all'interno della comunità ecclesiale e appartenenti a logiche interne – deve disporre di strumenti che le permettono di guardare fuori dal recinto e sentirsi interpellata, come si è già detto, dalle dinamiche che appartengono alla storia.

⁸ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Lettera Magistero e teologia nella Chiesa* [16.1.1968], n. 5: ECEi 1, 1495.

La crescita culturale affidata come compito agli ISSR deve toccare quelle operazioni che aiutano la comunità a mettersi in atteggiamento di ascolto e di confronto con la complessità della realtà socio-culturale in cui è inserita.⁹ In questa direzione è giusto che all'ISSR si chieda molto. Ed il molto che si domanda oggi all'ISSR, ma che diverrà nel futuro una domanda sempre più impellente, è legato alle mutate condizioni che stanno interessando lo scenario culturale, politico e religioso europeo. Prendiamo, ad esempio, uno solo dei fatti nuovi che caratterizzano sempre di più il nostro contesto: l'immigrazione. Mi domando: fino a quando il gran numero di immigrati che si riversano nelle nostre città verranno solo per domandare lavoro ed un minimo di condizioni di vivibilità? Per fortuna, è abbastanza presente un'immigrazione affrancata da sospetti, da complessi di inferiorità e da condizioni subumane che si presenta a noi e quindi alle nostre comunità ecclesiali con una identità culturale e religiosa carica di senso e di dignità. In questo scenario, è giusto chiedersi: gli ISSR, in quanto strumenti culturali qualificati in mano alla comunità ecclesiale, sono o saranno, a breve termine, in grado di rispondere alle sfide del pluralismo etnico, culturale e religioso che si accompagna all'arrivo di vere e proprie folle di nuovi abitanti delle nostre città con un *back ground* culturale e con un vissuto religioso totalmente diversi dal nostro? Può essere sufficiente, per l'ISSR, attivare un corso di *Storia delle Religioni* per rispondere a una delle grosse sfide che le nostre Chiese si trovano ad affrontare?

La risposta a questi e ad altri interrogativi non chiede soltanto piccoli aggiustamenti e più o meno accorte strategie provvisorie. È necessario invece partire, o ripartire se è il caso, dalla dimensione culturale dell'evangelizzazione, secondo le indicazioni provenienti dal *Progetto culturale* della Chiesa italiana. Essa si traduce, per le Chiese locali, in concreta capacità di darsi un progetto e degli strumenti culturali adeguati per evangelizzare sfide provenienti dalla promozione culturale odierna, che raggiunge ambiti sempre più vasti della popolazione, e che non possono non trovare nella Chiesa risposte tempestive e pertinenti (Cfr. Giovanni Paolo II, Discorso alla Plenaria della CEC, 13.11.1986).

Non si può pensare di dare un concreto contributo alla ricostruzione del tessuto spirituale, e non solo spirituale, delle nostre città se si prescinde da una lettura corretta della realtà in cui si opera e dei problemi che la caratterizzano. Assumere i risultati di una tale lettura, integrandoli come punti di partenza per l'opera di evangelizzazione, permetterà di indicare un quadro organico di priorità e di definire le tappe concrete per la nuova evangelizzazione.

⁹ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *La formazione teologica nella Chiesa particolare* Nota pastorale delle Commissioni per la dottrina della fede, la catechesi e la cultura e per l'educazione cattolica, 19.05.1991, n. 7.

Condotta nel rispetto della natura propria dell'ISSR, questa operazione permette agli ISSR di contribuire in maniera rilevante a ridare vitalità e creatività alle "sintesi importate" da altri centri di cultura teologica e che rivelano tutta la loro sterilità quando non passano attraverso un critico, leale ed adeguato ripensamento, qual è quello chiesto agli ISSR dall'*Istruzione*.

NUNZIO GALANTINO

LEGISLAZIONE DELLO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO

BENEDETTO XVI, Motu Proprio, Legge n. LXXI sulle fonti del diritto, 1 ottobre 2008, «AAS» Suppl. 79 (2008) 65-70.*

BENEDETTO PP. XVI

PER procedere ulteriormente nel sistematico adeguamento normativo dell'ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano, avviato con la legge fondamentale del 26 novembre 2000, di Nostro Motu Proprio e certa scienza, con la pienezza della Nostra Sovrana autorità, abbiamo ordinato ed ordiniamo quanto appresso, da osservarsi come legge dello Stato:

Art. 1. Fonti principali del diritto

1. L'ordinamento giuridico vaticano riconosce nell'ordinamento canonico la prima fonte normativa e il primo criterio di riferimento interpretativo.

2. Sono fonti principali del diritto la legge fondamentale e le leggi promulgate per lo Stato della Città del Vaticano dal Sommo Pontefice, dalla Pontificia Commissione o da altre autorità alle quali Egli abbia conferito l'esercizio del potere legislativo. [66]

3. Quanto disposto circa le leggi riguarda anche i decreti, i regolamenti e ogni altra disposizione normativa legittimamente emanati.

4. L'ordinamento giuridico vaticano si conforma alle norme di diritto internazionale generale e a quelle derivanti da trattati e altri accordi di cui la Santa Sede è parte, salvo quanto prescritto al n. 1.

Art. 2. Pubblicazione, entrata in vigore e conservazione

1. Le leggi sono pubblicate con la data e con il numero romano progressivo per la durata di ciascun pontificato.

2. Le leggi entrano in vigore il settimo giorno successivo alla loro pubblicazione, salvo che le leggi stesse stabiliscano un diverso termine.

3. Le leggi indicate nell'art. 1 n. 2 sono depositate nell'apposito Archivio del Governatorato e pubblicate nello speciale supplemento degli *Acta Apo-*

* Vedi alla fine del documento nota di J. I. ARRIETA, *La nuova legge vaticana sulle fonti del diritto*.

stolicae Sedis, eccetto che in casi particolari sia prescritta nella legge medesima una diversa forma di pubblicazione.

Art. 3. *Recezione della legislazione italiana*

1. Nelle materie alle quali non provvedono le fonti indicate nell'art. 1, si osservano, in via suppletiva e previo recepimento da parte della competente autorità vaticana, le leggi e gli altri atti normativi emanati nello Stato Italiano.

2. Il recepimento è disposto purché i medesimi non risultino contrari ai precetti di diritto divino, né ai principi generali del diritto canonico, nonché alle norme dei Patti Lateranensi e successivi Accordi e sempre che, in relazione allo stato di fatto esistente nella Città del Vaticano, risultino ivi applicabili.

Art. 4. *Norme civili*

Sotto le riserve specificate nell'art. 3, si osserva il Codice civile italiano del 16 marzo 1942 con le leggi che lo hanno modificato fino all'entrata in vigore della presente legge, salve le seguenti riserve:

- a) la cittadinanza vaticana è regolata da apposita legge vaticana;
- b) la capacità a compiere qualsiasi atto giuridico, ad acquistare e disporre per negozio tra vivi o a causa di morte dei chierici, dei membri degli Istituti di vita consacrata religiosi e delle Società di vita apostolica, che siano cittadini vaticani, è regolata dalla legge canonica; [67]
- c) il matrimonio è regolato esclusivamente dalla legge canonica;
- d) l'adozione è autorizzata dal Sommo Pontefice;
- e) la prescrizione, quanto ai beni ecclesiastici, è regolata dai cann. 197-199 e 1268-1270 del *Codex iuris canonici*, osservandosi inoltre il can. 76 § 2 del medesimo *Codex*;
- f) le donazioni ed i lasciti per causa di morte a favore delle pie cause sono regolati dai cann. 1299-1300; 1308-1310 dello stesso *Codex*;
- g) gli atti di nascita, di matrimonio e di morte sono redatti a norma della legislazione vaticana;
- h) i registri di cittadinanza e di anagrafe sono tenuti presso il Governatorato;
- i) i rapporti di lavoro sono disciplinati da apposita normativa vaticana;
- l) le funzioni di notaio sono esercitate da avvocati della Santa Sede designati dal Presidente del Governatorato. Con le stesse modalità, possono essere designati, per l'esercizio delle funzioni notarili, anche avvocati rotali o civili che abbiano un rapporto organico, o di collaborazione per contratto, con il Governatorato;
- m) le funzioni del conservatore delle ipoteche, agli effetti delle trascrizioni e delle iscrizioni ipotecarie, sono esercitate dalla Direzione dei Servizi Tec-

nici. La stessa Direzione provvede anche alla tenuta ed aggiornamento del catasto.

Art. 5. Norme di procedura civile

Si osserva il Codice di procedura civile vaticano del 1° maggio 1946, con le modificazioni successive, anche per la semplificazione e l'abbreviazione del rito.

Art. 6. Poteri del giudice in materia civile

Quando una controversia civile non si possa decidere con il riferimento ad una norma prevista dalle fonti indicate nei precedenti articoli, il giudice decide tenuti presenti i precetti del diritto divino e del diritto naturale, nonché i principi generali dell'ordinamento giuridico vaticano.

Art. 7. Norme penali

1. Fino a che non si provveda a nuova definizione del sistema penale, si osserva, sotto le riserve specificate nell'art. 3, il Codice penale italiano recepito con la legge 7 giugno 1929, n. II, come modificato ed integrato dalle leggi vaticane. [68]

2. La legge prevede i casi nei quali alle pene detentive possono essere sostituite sanzioni alternative e ne indica la natura, avuta presente la funzione educativa della pena.

3. Le pene pecuniarie espresse in lire italiane, convertite in Euro ai sensi della legge 28 dicembre 2001, n. CCCLXXI, sono determinate con provvedimento amministrativo del Cardinale Presidente del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano.

4. Gli illeciti amministrativi e le relative sanzioni sono regolati da apposita legge vaticana.

Art. 8. Norme di procedura penale

Sino a che non si provveda a nuova disciplina del rito, si osserva, sotto le riserve specificate nell'art. 3, il Codice di procedura penale italiano recepito con la legge 7 giugno 1929, n. II, come modificato ed integrato dalle leggi vaticane.

Art. 9. Poteri del giudice in materia penale

Qualora manchi qualunque disposizione penale 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 può richiamarsi ai principi generali della legislazione per comminare pene sino ad Euro tremila, ovvero

pene detentive sino a sei mesi, applicando, se del caso, le sanzioni alternative di cui alla legge 14 dicembre 1994, n. CCXXVII.

Art. 10. Rappresentanza, Patrocinio e Giuramento nel giudizio

1. La rappresentanza ed il patrocinio nelle diverse sedi di giudizio sono regolati da apposita Legge.

2. Nei giudizi il giuramento delle parti, dei testimoni, dei periti o di altri deve prestarsi nelle forme osservate dinanzi ai tribunali ecclesiastici.

Art. 11. Istruzione scolastica

1. Ferma restando la specificità dell'ordinamento vaticano, che si ispira in materia di istruzione e formazione alle indicazioni del Magistero della Chiesa con particolare riguardo alla primaria responsabilità dei genitori, l'istruzione scolastica è obbligatoria, dall'età di sei anni a quella di diciotto compiuti.

2. All'obbligo si soddisfa con la frequenza di strutture scolastiche legalmente riconosciute, secondo la legislazione dei diversi Stati, salvo che i genitori e tutori dimostrino di poter impartire privatamente l'istruzione a loro cura e spese e con idonei strumenti didattici.

3. Con provvedimento amministrativo saranno stabilite le modalità applicative.

Art. 12. Norme amministrative

1. Salva specifica normativa vaticana e sotto le riserve indicate nell'art. 3, si osservano nella Città del Vaticano:

a) la legislazione dello Stato italiano vigente all'entrata in vigore della presente legge, compresi i regolamenti e trattati ratificati dall'Italia e le norme di esecuzione dei trattati medesimi, concernente:

- 1) i pesi e misure di ogni genere;
- 2) i brevetti di invenzione e i marchi e brevetti di fabbrica;
- 3) le ferrovie;
- 4) le poste;
- 5) le telecomunicazioni ed i relativi servizi, sia su rete fissa che mobile, nelle loro diverse componenti;
- 6) la trasmissione dell'energia elettrica;
- 7) l'aviazione;
- 8) gli automobili e la loro circolazione;
- 9) la difesa contro le malattie infettive e contagiose.

b) le leggi dello Stato italiano, con i relativi regolamenti generali e speciali, e con i regolamenti della Regione Lazio, della Provincia e del Comune di Roma, concernenti la polizia edilizia ed urbana e l'igiene e la sanità pubblica.

2. In caso di necessità dettato da pubblica utilità, per l'acquisizione allo Stato di beni privati, l'utilizzo temporaneo dei medesimi, le prestazioni di opere e servizi, provvede il Presidente del Governatorato con decreto motivato, stabilendo il relativo indennizzo.

3. Per autorità dello Stato previste nelle leggi e nei regolamenti richiamati in quest'articolo si intende il Presidente del Governatorato, salvo espressa delega da parte del medesimo. [70]

Art. 13. *Abrogazione ed entrata in vigore*

La presente legge sulle fonti del diritto sostituisce integralmente la legge sulle fonti del diritto 7 giugno 1929, n. II.

Essa entrerà in vigore il 1° gennaio 2009.

Comandiamo che l'originale della presente legge, munito del sigillo dello Stato, sia depositato nell'Archivio delle leggi dello Stato della Città del Vaticano, e che il testo corrispondente sia pubblicato nel supplemento degli Acta Apostolicae Sedis, mandando a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare.

Dato dal Nostro Palazzo Apostolico Vaticano il primo ottobre 2008, anno IV del Nostro Pontificato.

BENEDETTO PP. XVI

LA NUOVA LEGGE VATICANA SULLE FONTI DEL DIRITTO

IL 1° ottobre 2008 è stata promulgata con *motu proprio* del Sommo Pontefice Benedetto XVI la nuova Legge n. LXXI sulle fonti del diritto dello Stato della Città del Vaticano.¹ La Legge, entrata poi in vigore il 1° gennaio 2009, sostituisce integralmente la Legge n. II di uguale denominazione promulgata *motu proprio* da Pio XI il 7 giugno 1929,² giorno in cui si realizzava l'interscambio delle ratifiche ai Patti Lateranensi. Lo stesso giorno vennero anche promulgate altre cinque leggi – quattro delle quali tutt'ora parzialmente in vigore³ – che nello scorso secolo hanno tracciato la cornice dell'ordinamento giuridico dello Stato Vaticano.⁴

¹ BENEDETTO XVI, Legge n. LXXI *sulle fonti del diritto*, del 1° ottobre 2008, «AAS Suppl.» 79 (2008) 65-70.

² PIO XI, Legge n. II *sulle fonti del diritto*, del 7 giugno 1929, «AAS» Suppl. 1 (1929) 5-13.

³ Cfr. Legge n. III *sulla cittadinanza ed il soggiorno*, «AAS» Suppl. 1 (1929) 14-21; Legge n. IV *sull'ordinamento amministrativo*, «AAS» Suppl. 1 (1929) 21-24; Legge n. V *sull'ordinamento economico, commerciale e professionale* «AAS» Suppl. 1 (1929) 25-28; Legge n. VI *di pubblica sicurezza*, «AAS» Suppl. 1 (1929) 28-31.

⁴ Ho tenuto conto dei lavori preparatori della Legge in *La legislación interna del Estrado de la Ciudad del Vaticano*, in *Iglesia católica y relaciones internacionales*, Actas del III Simposio

1. *Il contesto della nuova Legge*

Il recente provvedimento vuole sostituire una Legge che ha rappresentato l'arco di volta dell'ordinamento giuridico vaticano. Essa venne preparata in pochi mesi da un grande giurista quale Federico Cammeo⁵ il quale, in mezzo alle logiche incertezze della nascita del nuovo Stato, riuscì a trovare l'equilibrio necessario per preservare l'identità propria di questo peculiare ordinamento rendendolo, nel contempo, operativo e adeguato alle contingenze del traffico giuridico. Da tempo, però, la norma del 1929 risultava datata, e quasi la metà dei suoi 25 articoli erano stati abrogati.⁶ Tuttavia l'impostazione data dal Cammeo, e l'impianto complessivo della Legge del 1929 reggevano sostanzialmente, senza bisogno di introdurre modifiche strutturali. Di fatto, la nuova Legge si presenta come un aggiornamento di quella precedente piuttosto che come una Legge fondata su presupposti diversi: tale è stato l'intento dichiarato dalla Commissione che ha preparato il nuovo testo.⁷

Ovviamente, al di là degli equivoci provocati da alcuni organi di stampa nei giorni seguenti alla sua entrata in vigore, la nuova Legge non intacca gli impegni assunti dalla Santa Sede nei confronti dello Stato italiano nel quadro dei Patti Lateranensi. La norma s'intende promulgata da uno Stato che è sovrano e che, nell'ambito territoriale di propria sovranità, è libero di adottare autonomamente i provvedimenti legislativi che i suoi governanti ritengono opportuni. Un atto del genere non modifica i rapporti stabiliti dal Concordato, che nulla c'entra con la presente legge, e nemmeno quelli previsti dal Trattato Lateranense; semmai è stato il Trattato del 1929 lo strumento che ha reso possibile oggi alla Santa Sede adottare autonomamente provvedimenti del genere.

Il breve *proemio* che precede la Legge dà ragione sia dell'opportunità che dell'intento complessivo in cui è inserita la norma. L'opportunità per modificare la Legge n. 11 è data adesso dall'avvenuta sostituzione della Legge fondamentale n. 1 dello Stato della Città del Vaticano,⁸ con una nuova Legge

internacional de Derecho concordatario, M. del Mar MARTÍN, M. SALIDO, J. M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA (eds.), Almería 7-9 de noviembre de 2007, Granada 2008, pp.33-52.

⁵ Cfr. F. CAMMEO, *Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano* (ristampa anastatica dell'edizione del 1932), Città del Vaticano 2005. Vedi anche G. DALLA TORRE, *L'ordinamento costituzionale vaticano nel suo sviluppo storico*, ibid., Appendice, pp. 483-514.

⁶ Cfr. PIO XII, *motu proprio Con la legge* del 1° maggio 1946, «AAS» 38 (1946) 170-172; PAOLO VI, *Legge n. XII sul diritto di autore*, art. 3, del 12 gennaio 1960, «AAS» Suppl. 32 (1960) 45-46; PAOLO VI, *Legge n. L che modifica la legislazione penale e la legislazione processuale penale*, del 21 giugno 1969, art. 44, «AAS» Suppl. 41 (1969) 13-26.

⁷ Cfr. J.M. SERRANO RUÍZ, *In vigore la nuova legge sulle fonti del diritto*, in «L'Osservatore Romano» del 31 dicembre 2008, p. 7.

⁸ Cfr. PIO XI, *Legge Fondamentale n. 1 della Città del Vaticano*, del 7 giugno 1929

fondamentale dello Stato, nel novembre 2000⁹. La nuova Legge fondamentale vaticana ha ridisegnato nel loro insieme i poteri giuridici dello Stato della Città del Vaticano, il che vale anche per l'autorità legislativa.

L'intento esplicitamente dichiarato nel *proemio* della Legge è, inoltre, quello di provvedere ad un «sistematico adeguamento normativo dell'ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano», per il quale la promulgazione della suddetta nuova Legge Fondamentale rappresentava logicamente il primo tassello.

Finora, le modifiche più apprezzabili fatte nell'ordinamento vaticano in seguito alla Legge Fondamentale dell'anno 2000 hanno riguardato principalmente settori organizzativi e di governo, come ad es. è accaduto con la Legge sul Governo dello S.C.V. del 2002,¹⁰ o col Regolamento della Pontificia Commissione per lo S.C.V. del 2001.¹¹ Nel promulgare adesso questa Legge sulle fonti del diritto l'aggiornamento dell'ordinamento vaticano entra nel vivo delle norme civili e penali.

La Legge sulle fonti del 1929 individuava fondamentalmente tre tipi di norme applicabili nello Stato della Città del Vaticano: le norme canoniche, le norme date specificamente per lo S.C.V. – ambedue definite “fonti principali del diritto oggettivo” (art. 1) –, e le norme italiane (no “in blocco”, ma quelle specificamente individuate) considerate come fonte suppletiva (art 3), e applicabili entro determinati limiti e cautele. In sostanza sono anche questi i tipi di norme considerate adesso dalla nuova Legge – sebbene con alcune peculiarità di rilievo –, alle quali però si aggiunge un quarto gruppo, le “norme di diritto internazionale generale e [a] quelle derivanti da trattati e altri accordi di cui la Santa Sede è parte” (art. 1 § 4), in seguito ad una dilatata esperienza giuridica internazionale della Santa Sede, e ad un notevole sviluppo del relativo settore quasi inesistente all'inizio del secolo scorso.

D'altra parte, il modo con cui la nuova Legge tratta ciascuno di questi tipi normativi non è in tutto uguale a quanto faceva la Legge del 1929. La diversità è dovuta sostanzialmente ai cambiamenti prodottisi nell'esperienza giuridica di quasi ottant'anni che, oltre a segnare mutamenti di rilievo in ciascuno dei sistemi giuridici accennati, è servita per misurare realisticamente il grado di affidabilità operativa di ognuno di loro nell'ordinamento giuridico vaticano, cosa che il Legislatore del 1929 non era in grado di prevedere.

⁹ GIOVANNI PAOLO II, *Legge Fondamentale dello Stato della Città del Vaticano*, del 26 novembre 2000, «AAS» Suppl. 71 (2000) 75-83.

¹⁰ GIOVANNI PAOLO II, *Legge n. CCCLXXXIV sul Governo dello Stato della Città del Vaticano*, del 16 luglio 2002, «AAS» Suppl. 73 (2002) 35-49.

¹¹ Cfr. PRESIDENTE DELLA PONTIFICIA COMMISSIONE PER LO S.C.V., *Decreto n. CCCLVIII con il quale è promulgato il Regolamento della Pontificia Commissione per lo S.C.V.* del 26 luglio 2001, «AAS» Suppl. 72 (2001) 63-67.

2. *Le fonti principali del diritto*

Per cominciare, il richiamo al Diritto canonico come «prima fonte normativa» non è fatto adesso in riferimento a testi specifici, cioè al «*Codex iuris canonici* e [alle] Costituzioni Apostoliche», come diceva l'art. 1 della Legge del 1929, bensì riguardo all'ordinamento canonico in generale. È, dunque, l'intero sistema giuridico della Chiesa che viene adottato dalla nuova Legge, sistema che nelle ultime decadi si è reso più articolato, in ragione della dualità dei Codici e della pluralità di fonti di produzione normativa. Di conseguenza, il Diritto canonico dovrà essere applicato ad ogni caso concreto nella misura e nel modo in cui detto sistema giuridico – contenente strumenti giurisprudenziali e integrativi propri – affermi la sua vigenza giuridica nella situazione in esame.

Il fatto, poi, che la norma adesso promulgata abbia aggiunto che l'ordinamento canonico è anche il «primo criterio di riferimento interpretativo» – espressione assente nella Legge del 1929 – sembra voler indicare una peculiarità del sistema vaticano nel trattamento delle fonti recettizie, provenienti soprattutto dall'ordinamento italiano, che è il principale appoggio del sistema giuridico vaticano. L'esperienza dirà se questa specificazione – opposta, in principio, al consueto criterio di ritrovare gli elementi interpretativi nell'ordinamento di origine della norma recepita – troverà un concreto riscontro nell'ermeneuta giuridica o se, nella maggioranza dei casi, opererà piuttosto come “filtro” aggiuntivo alle garanzie già stabilite dall'art. 3 § 3 della Legge per preservare l'identità del sistema. In quanto principio comunque rappresenta anche un invito alla canonistica per confrontarsi sull'intero campo della esperienza giuridica senza arroccarsi su tematiche specificamente ecclesiastiche.

Tale dichiarazione di primato è senz'altro coraggiosa perché dovrà trovare riscontro sia nella produzione normativa che nell'applicazione del diritto.¹² Com'è risaputo, l'ordinamento canonico ha un proprio sistema di fonti che determina un peculiare metodo di interpretare le norme e le situazioni di diritto, e possiede anche un proprio sistema processuale e penale, retti su principi non sempre condivisi – si pensi al can. 1399 CIC – dai sistemi statuali.

In secondo luogo, sono anche fonti primarie (principali) del diritto vaticano le norme – leggi, decreti generali, regolamenti, ecc. – legittimamente emanate per lo Stato della Città del Vaticano dalle autorità e nei modi indicati dagli artt. 3-7 della Legge Fondamentale del 2000. Di fatto, secondo quanto

¹² Occorre tuttavia riconoscere che la vigenza dell'ordinamento canonico nello Stato Vaticano comporta un limite, diciamo naturale, corrispondente al fatto che rappresenta anzitutto una legislazione religiosa che primariamente tiene conto delle posizioni giuridiche dei battezzati, e solo indirettamente di quelle di altre persone.

indica l'art. 3 della Legge Fondamentale, questa nuova Legge sulle fonti del diritto avrebbe potuto essere promulgata dalla Pontificia Commissione per lo S.C.V., che esercita stabilmente il Potere legislativo nello Stato. Se non è avvenuto così si deve probabilmente all'intento di confermare l'autorità della norma stessa all'interno del sistema vaticano, tenendo anche conto che la Legge del 1929 era stata promulgata *motu proprio* dal Papa allora regnante.

In termini comparativi, c'è anche da rilevare un cambiamento nel modo di percepire, per così dire, il ruolo di queste leggi emanate per lo S.C.V., rispondente al maggior realismo con cui è considerata ad oggi l'autonomia dell'ordinamento vaticano. Infatti, dalle espressioni usate nella Legge del 1929 – si pensi, in modo particolare, a quel «fino a quando non siasi provveduto con leggi proprie della Città del Vaticano» dell'art. 3, che segnava il rinvio generale precedentemente fatto alla legislazione italiana in vigore – ci si poteva forse aspettare che tali norme date per lo S.C.V. andassero aumentando progressivamente nel tempo fino a raggiungere dimensioni di completezza che rendessero inutili i rinvii di tipo generale. Invece, tranne che per alcuni concreti settori (come ad esempio quello lavorativo), ciò non è avvenuto, e di fatto una parte importante di tale produzione legislativa vaticana è stata indirizzata a modificare taluni aspetti delle leggi italiane recepite nel 1929 piuttosto che a legiferare *ex integro* per lo Stato Vaticano. La nuova Legge sulle fonti assume questa esperienza, senza prospettare sviluppi giuridici che sarebbero sproporzionati alle dimensioni dello Stato.

3. Le fonti suppletive

Il terzo gruppo di norme individuate come fonti del diritto è quello delle leggi italiane recepite nello Stato Vaticano. Queste norme sono applicate «in forma suppletiva e previo recepimento da parte della competente autorità vaticana» (art. 3 § 1), il che rappresenta una formulazione differente da quella adottata dalla Legge del 1929. Infatti, l'art. 3 della vecchia Legge conteneva una ricezione generale della legislazione italiana che in quel momento era in vigore: «nelle materie, alle quali non provvedano le fonti indicate nell'art. 1 [norme canoniche e leggi vaticane], 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 alla data di entrata in vigore della presente...». Il testo seguiva poi indicando limiti e cautele – quelle contenute adesso nel § 2 dell'art. 3 – che dovevano agire da “filtri” delle norme recepite, e che poi vedremo. Ma, intanto, era stato fatto un rinvio generale alla legislazione al momento in vigore.

La situazione attuale non è la stessa – allora ci si trovava proprio al sorgere del nuovo Stato e all'inizio, anche, della conformazione del nuovo ordinamento giuridico, cosa che non accade adesso –, e la nuova Legge presenta in

modo differente scelte che, in fondo, sono sostanzialmente uguali a quelle del 1929. Il nuovo art. 3 prescrive il previo recepimento formale delle leggi italiane presenti e future affinché possano essere ritenute fonte suppletiva nello Stato Vaticano. La cautela è del tutto necessaria, essendo impensabile una delega in bianco rispetto alle future leggi che autonomamente possa emanare lo Stato italiano. Si tratta, però, di una novità che riguarda soltanto la formulazione, perché il criterio sostanziale della Legge del 1929 permane lo stesso. Nemmeno allora esisteva un recepimento automatico della legislazione futura dello Stato italiano e, come ricordato, erano solo recepite norme già conosciute, precisamente quelle «emanate dal regno d'Italia fino alla data di entrata in vigore della presente» legge.

Di fatto, il sistema del ricevimento formale ha funzionato finora con normalità, e quando negli anni passati si è reso necessario colmare determinate lacune dell'ordinamento vaticano, si è fatto un atto esplicito di recepimento di determinate norme italiane. Così è accaduto, per esempio, con la disciplina riguardante le persone giuridiche,¹³ che addirittura rappresenta un esempio di "*rinvio mobile*?" poiché, in questo caso, il Legislatore vaticano ha voluto anche accogliere le successive norme che possano modificare in Italia la relativa disciplina,¹⁴ sempre però con i filtri indicati nell'art. 3 della Legge del 1929.

Com'è ovvio, questo complesso sistema possiede anche un proprio "codice di controllo" a garanzia della coerenza e dell'identità propria dell'ordinamento nel suo insieme. In base all'art. 3 della Legge sulle fonti del diritto del 1929 tutte le remissioni alla legislazione italiana erano subordinate al fatto 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 Santa Sede e il Regno d'Italia nell'11 febbraio 1929 è sempre che, in relazione allo stato di fatto esistente nella Città del Vaticano, risultino ivi applicabili». Il corrispondente art. 3 della nuova Legge modifica la formula usata nel 1929, ma non la sostanza: la legge italiana deve essere recepita dalla competente autorità vaticana attraverso un apposito atto formale dopo aver valutato la sua concordanza col diritto divino e con i principi generali dell'ordinamento canonico, oltre che, naturalmente, con i Patti Lateranensi e i successivi accordi con l'Italia.

¹³ Per fare solo un esempio, con Legge n. ccvi della Pontificia Commissione per lo S.C.V. del 28 giugno 1993, «AAS» 66 (1993) 37-38, venne stabilito che "per quanto concerne la materia delle persone giuridiche civili, in via suppletiva e fino a che non si sia provveduto con leggi proprie dello Stato della Città del Vaticano, nella medesima si osserva la legislazione dello Stato italiano, compresi i regolamenti vigenti alla entrata in vigore della presente..." (art. 1).

¹⁴ "Le eventuali modifiche ed evoluzioni della legislazione italiana in materia di persone giuridiche civili si intenderanno in futuro automaticamente recepite nell'ordinamento dello Stato della Città del Vaticano, purché non comportino innovazioni contrarie ai medesimi precetti e principi espressi nel precedente articolo" (art. 2 Legge n. ccvi, cit.).

Limite alla ricezione delle norme italiane sono, dunque, quei *generalia iuris principia cum aequitate canonica servanda* che diceva il can. 20 CIC 1917, e che il nuovo Codice riproduce nel can. 19 CIC. Si tratta di un parametro differente da quello del diritto divino, col quale si vuole individuare, come dice Lombardia, quelle che possiamo chiamare «le linee fondamentali che danno ragione delle soluzioni offerte dalle norme canoniche, emerse quale frutto di una elaborazione scientifica che applichi correttamente il metodo sistematico»,¹⁵ e anche come frutto di una tradizione che ha consolidato lungo la storia criteri ispiratori delle diverse branche dell'ordinamento canonico. L'allusione all'*equità* fatta dai due codici canonici come modo di concepire e di applicare tali *generalia iuris principia*, «deve portare a vedere quale è la giustizia per il caso specifico, tenendo conto delle specifiche circostanze, una giustizia caratterizzata dalla benevolenza e dalla misericordia della Chiesa».¹⁶

4. Recezione dei codici e delle leggi vigenti in Italia

Dopo aver stabilito nell'art. 3 il principio generale appena citato, la nuova Legge dichiara formalmente recepiti come fonte suppletoria nello Stato Vaticano determinati corpi legali o precisi gruppi di norme giuridiche italiane attraverso un "rinvio materiale" o "recettizio". La Legge del 1929 fece lo stesso. La novità è adesso la sostituzione dei corpi legali di riferimento, per conformarsi all'evoluta realtà giuridica presente in Italia.

In materia civile, la Legge del 1929 faceva riferimento ai due Codici allora vigenti nel Regno d'Italia: il Codice Civile del 1865 e il Codice di Commercio del 1882. Negli anni successivi la legislazione vaticana ha dovuto apportare scarse modifiche a questi due testi.¹⁷ Adesso, invece, il riferimento viene fatto al Codice Civile del 1942 vigente attualmente in Italia, nel quale erano confluite anche le materie commerciali.

Dall'analisi comparativa, però, emerge subito che il rinvio non avviene negli stessi termini. Mentre nel 1929 era recepito il Codice allora in vigore "insieme alle leggi che l'hanno modificato o integrato ed ai relativi regolamenti" (art. 11) – formula che poi ripeteva la Legge n. 11 a proposito del Codice di Commercio (art. 12), del Codice Penale (art. 4), del Codice di Procedura civile (art. 13) e del Codice di Procedura penale (art. 7) –, il rinvio che adesso si fa al Codice Civile del 1942 è unicamente realizzato rispetto alle «leggi che lo hanno modificato fino all'entrata in vigore della presente legge» (art. 4); non c'è alcun cenno alla legislazione italiana "integrativa" del Codice Civile

¹⁵ P. LOMBARDIA, *Commento al can. 19, in Codice di Diritto Canonico e Leggi complementari*, J.I. Arrieta (dir), 2^a ed., Roma 2004, p. 87.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Per esempio, PONTIFICIA COMMISSIONE PER LO S.C.V. Decreto n. CCXXXV del 27 maggio 1995, «AAS» Suppl. 66 [1995] 73-74 in materia notarile.

del 1942, la quale non è, certo, né scarsa né di poco rilievo. A consigliare una opzione del genere sono stati, probabilmente, motivi di sicurezza giuridica, ma anche la cautela di evitare che per vie traverse possano infiltrarsi norme meno compatibili con l'identità dello Stato.

Manca poi nella nuova Legge ogni riferimento al Codice di Procedura civile italiano, disponendo adesso lo Stato Vaticano di un proprio Codice di Procedura civile promulgato nell'anno 1946¹⁸.

Invece, sono sostanzialmente le stesse di prima – con le poche modifiche dovute alle leggi che sono apparse in questi anni nello Stato Vaticano –, le materie che l'art. 4 sottrae dal rinvio al Codice Civile italiano. L'unica nuova riserva di rilievo che adesso contiene il testo, riguarda la legislazione lavorativa nella quale il Legislatore vaticano si è impegnato particolarmente negli ultimi decenni,¹⁹ con la volontà di delineare nel settore un corpo di norme sostanzialmente autonomo.

Per quanto riguarda la materia penale, la Legge n. 11 del 1929 si richiamava al Codice "Zanardelli" promulgato in Italia il 30 giugno 1889, mentre per la Procedura penale recepiva il Codice di Procedura penale italiano del 27 febbraio 1913 (quello attualmente in vigore in Italia è del 24 ottobre 1989).

Nel settore penale il rinvio alla legislazione italiana si è dimostrato più complesso. L'esperienza di questi ottant'anni ha messo in evidenza che, proprio per la natura peculiare dello Stato, le norme procedurali e sostantive riguardanti il sistema penale ponevano problemi di applicazione nel Vaticano non riconducibili soltanto alla datazione ottocentesca del testo. Di fatto, in diverse occasioni, il Legislatore ha dovuto emanare norme nel settore per stabilire variazioni al sistema recepito nel 1929.²⁰ Gli interventi di questo tipo si sono succeduti, portando di conseguenza ad un "sistema penale" eterogeneo per fonti normative e inadatto per contenuti e per tipi penali definiti.

Probabilmente la complessità del problema ha sconsigliato di introdurre innovazioni puntuali nella presente Legge, o un parziale richiamo – com'era inizialmente previsto – di leggi speciali dello Stato Italiano riguardanti categorie specifiche di reato (ordine pubblico, stupefacenti, assegni, ecc.), prevedendosi invece un approfondimento complessivo della normativa penale per l'immediato futuro.

¹⁸ Promulgato da PIO XII il 1° maggio 1946 col *motu proprio* *Con la legge*, «AAS» 38 (1946) 170-172 (per una sua puntuale modifica vedi art. 44 della Legge n. L del 21 giugno 1969, «AAS» Suppl. (1969) 13-26.

¹⁹ Ho compilato e commentato le principali norme, con indicazioni per rinvenire l'intero sistema lavorativo vigente, nel volume *Codice di norme Vaticane*, Venezia 2006, pp. 299-457.

²⁰ Vedi principalmente PAOLO VI, Legge n. L *che modifica la legislazione penale e la legislazione processuale penale*, del 21 giugno 1969, «AAS» Suppl. 41 (1969) 13-26; GIOVANNI PAOLO II, Legge LII *sulle pene pecuniarie e sulla prescrizione in materia penale*, del 10 gennaio 1983, «AAS» Suppl. 53 (1983) 81-87; PONTIFICIA COMMISSIONE PER LO S.C.V., Legge n. CCXXVII *in materia di modifiche al sistema penale*, del 14 dicembre 1994, «AAS» Suppl. 65 (1994) 57-59.

Proprio per questo motivo, sia l'art. 7 che l'art. 8 della nuova Legge hanno carattere provvisorio, e richiamano, rispettivamente, i due stessi Codici recepiti dalla Legge del 1929, precisando che detti corpi legali si osservano «come modificato ed integrato dalle leggi vaticane», «fino a che non si provveda a nuova definizione del sistema penale» (art. 7 § 1), o «sino a che non si provveda a nuova disciplina del rito» processuale (art. 8). Il Legislatore vaticano assume quindi l'impegno di provvedere in tempi brevi ad un riordino dell'intera materia sostanziale e procedurale per cui dovrà allinearsi con le premesse tracciate nella presente legge, tra cui il riconoscimento come fonte primaria del diritto dell'ordinamento canonico.

Per quanto riguarda le norme di carattere amministrativo, l'art. 12 della Legge aggiorna quanto stabilito nell'art. 20 del 1929. Anche in questo caso i criteri scelti sono gli stessi da quelli seguiti per le materie civili. La norma richiama la legislazione amministrativa vigente in Italia al momento presente – eventualmente, anche i regolamenti della Regione Lazio, della Provincia e del Comune di Roma, limitatamente alle materie edilizie, urbane e di sanità ed igiene –, sotto le stesse riserve indicate nell'art. 3 della legge.

Nel settore amministrativo, le principali differenze rispetto al vecchio art. 20 sembrano rispondere al fatto che lo Stato della Città del Vaticano ha già provveduto a legiferare autonomamente su alcune delle materie enunciate nel testo del 1929, come ad esempio in materia di Beni culturali,²¹ di proprietà letteraria,²² di Sicurezza nel lavoro,²³ ecc. Inoltre, c'è da tener conto che il contesto normativo previsto in molte delle materie amministrative enumerate dalla Legge del 1929 – ferrovie,²⁴ poste,²⁵ telecomunicazioni,²⁶ circolazio-

²¹ PONTIFICIA COMMISSIONE PER LO S.C.V., Legge n. CCCLV *sulla tutela dei beni culturali*, del 25 luglio 2001, «AAS» Suppl. 72 (2001) 39-47; CARDINALE PRESIDENTE DELLA PONTIFICIA COMMISSIONE PER LO S.C.V., Decreto n. CCCLVI *con il quale è promulgato il regolamento per l'esecuzione della legge 25 luglio 2001, n. CCCLV, sulla tutela dei beni culturali*, del 26 luglio 2001, «AAS» Suppl. 72 (2001) 51-55.

²² GIOVANNI XXIII, Legge n. XII *sul diritto di autore motu proprio data*, del 12 gennaio 1960, «AAS» Suppl. 32 (1960) 45-46.

²³ PRESIDENTE DEL GOVERNATORATO DELLO S.C.V., Legge n. LIV *sulla tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro*, del 10 dicembre 2007, «AAS» Suppl. 78 (2007) 77-88; PRESIDENTE DEL GOVERNATORATO DELLO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO, Decreto n. LXXII *con il quale è promulgato il Regolamento tecnico e di attuazione della legge sulla tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro*, del 1° ottobre 2008, «AAS» Suppl. 79 (2008) 73-96.

²⁴ Convenzione ferroviaria fra la Santa Sede e il Governo d'Italia, del 20 dicembre 1933.

²⁵ Convenzione tra lo Stato della Città del Vaticano e il Regno d'Italia del 29 luglio 1929 per la esecuzione dei servizi postali, entrata in vigore il 1° agosto 1929. La Santa Sede è membro, anche per conto dello Stato della Città del Vaticano, della Conferenza Europea delle Poste e Telecomunicazioni e dell'Unione Postale Universale.

²⁶ Convenzione fra lo Stato della Città del Vaticano ed il Regno d'Italia del 18 novembre 1929 per la esecuzione dei servizi telegrafici e telefonici. La Santa Sede è membro, anche a

ne,²⁷ ecc. —, è stato successivamente ampliato attraverso puntuali Convenzioni tra lo Stato della Città del Vaticano e l'Italia, realizzati in base all'art. 6 del Trattato del 1929.²⁸

Per quanto riguarda l'espropriazione di beni privati, il sommario provvedimento amministrativo del Presidente del Governatorato descritto nell'art. 12, 2°, è l'unico sistema previsto adesso per i casi di «pubblica utilità», come opzione che pare più proporzionata e realistica rispetto al richiamo alla complessa legislazione italiana in materia che si faceva prima.

Da ultimo, un riferimento all'art. 11 in cui la nuova Legge vuole riprendere il contenuto dell'art. 21 della Legge del 1929 sull'Istituzione scolastica. In base alla esperienza giuridica degli anni passati, non è dato segnalare in concreto quale possa essere la rilevanza di una tale previsione normativa. Tuttavia, al di là del valore testimoniale di richiamare in questo modo l'insegnamento del magistero della Chiesa in una materia così rilevante,²⁹ e servire da orientamento a eventuali misure che possano adottarsi in altri settori, come ad esempio in campo assistenziale,³⁰ la norma mantiene aperta la possibilità che la Santa Sede possa regolamentare la materia prospettata già dalla Legge del 1929 se in futuro si ritenesse opportuno.

5. I poteri dei giudici

Un sistema giuridico come quello del Vaticano che, con evidente realismo, rinuncia alla costruzione di un completo ordinamento normativo proprio, seguendo invece la strada di recepire volta per volta le norme incorporate all'ordinamento giuridico dello Stato italiano, si trova per forza davanti alla necessità di prevenire lacune normative (potenzialmente frequenti) in cui si troverà il proprio giudice al momento di dover risolvere controversie. Si tratta di una ipotesi affatto remota, malgrado l'auspicabile tempestività nelle procedure di ricezione, particolarmente necessaria in epoche di celeri mutamenti sociali. Già le norme del 1929 contenevano precise previsioni a questo riguardo, conferendo al giudice civile e a quello penale la necessaria discrezionalità per poter risalire, malgrado l'assenza di legge, al criterio di giustizia da applicare nel caso concreto. Uguali norme, praticamente ne-

nome e per conto dello Stato della Città del Vaticano, dell'Organizzazione Internazionale per le Comunicazioni Satellitari, dell'Unione Internazionale delle Telecomunicazioni, della Conferenza Europea delle Poste e Telecomunicazioni e dell'Organizzazione Europea per lo Sfruttamento dei Satelliti per le Telecomunicazioni.

²⁷ Convenzione per disciplinare la circolazione degli autoveicoli nei territori dello Stato della Città del Vaticano e del Regno d'Italia, del 28 novembre 1929.

²⁸ Trattato fra la Santa Sede e l'Italia del 11 febbraio 1929, «AAS» 21 (1929) 209-221.

²⁹ Cfr. J.M. SERRANO RUÍZ, *In vigore la nuova legge sulle fonti del diritto*, cit.

³⁰ Cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Provvidenze a favore della famiglia*, artt. 17-23, del 20 gennaio 1994, in «Bollettino ULSA» 8 (2000) 81-87.

gli stessi termini, vengono riproposte dalla norma recentemente promulgata.

Anche se in modo più essenziale e sintetico, il contenuto dell'art. 6 della nuova Legge si trova già nel testo del 1929. In caso di lacuna di legge, quando manca, cioè, la norma primaria e la suppletoria, al giudice civile si chiede di decidere tenendo «presenti i precetti del diritto divino e del diritto naturale, nonché i principi generali dell'ordinamento giuridico vaticano». Si tratta, come dico, degli stessi criteri dell'art. 22 del 1929, essendo ormai pleonastico dover aggiungere, come si faceva prima, che lo farà «applicando quel criterio che seguirebbe, se fosse legislatore». Inoltre, il richiamo in questo contesto ai «principi del diritto canonico» che si faceva prima, appare assorbito nel cenno che fa la norma attuale ai principi dell'ordinamento vaticano.

Qualcosa di simile accade nell'ambito penale. L'art. 9 della nuova Legge riproduce in modo sintetico i criteri dell'art. 23 del 1929, concedendo al giudice il potere di agire penalmente, entro precisi limiti, in casi di lacuna di legge, qualora «sia commesso un fatto che offenda i principi della religione o della morale, l'ordine pubblico o la sicurezza delle persone o delle cose». Tali termini per delimitare l'azione penale in mancanza di legge sono testualmente ripresi nella nuova norma, e le sanzioni penali – pecuniarie e detentive – che è consentito di imporre al giudice in questi casi, sono sostanzialmente le stesse previste nel 1929, tenendo conto delle modifiche avute successivamente nell'ordinamento penale vaticano, soprattutto a proposito delle sanzioni pecuniarie sostitutive.

In concreto, secondo l'art. 9, in tali casi il “giudice può richiamarsi ai principi generali della legislazione per comminare pene” pecuniarie o detentive. Il riferimento comprende sia i principi di diritto canonico (in particolare quelli del suo sistema penale) sia i principi che si trovano alla base dei trattati internazionali ratificati dalla Santa Sede.

Di fatto, il Tribunale vaticano ha avuto occasione di avvalersi di queste prerogative già presenti nell'art. 23 della Legge II del 1929, per evitare di creare nello Stato una sorta di “zona franca” rispetto di reati non previsti nel Codice penale del 1889, si è trattato di un caso di spaccio di droga. In una sentenza del 6 ottobre 2007, il Tribunale ha ritenuto di non agire contro gli elementi essenziali del principio di legalità penale rifacendosi ad una sentenza del 22 novembre 1995 della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che, con riferimento all'art. 7 della relativa Convenzione,³¹ riconosceva che l'in-

³¹ «1. Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. 2. Il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di una omissione che, al momento in cui è stata commessa, era un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili» (art. 7, *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, del 4 novembre 1950).

interpretazione fatta dal giudice costituisce un elemento portante del sistema penale, e che detta interpretazione non contraddice il principio di legalità se compatibile con l'essenza del reato e può ragionevolmente essere prevista.³² In concreto, il Tribunale vaticano ha ritenuto che nell'art. 23 della Legge sulle fonti del 1929 «il potere di determinazione riconosciuto al giudice non contrasta con il principio di legalità, in quanto non è né discrezionale né arbitrario, bensì legato a parametri oggettivi, quali sono, appunto, i principi della religione, i principi della morale, l'ordine pubblico, la sicurezza delle persone o delle cose».³³

Il lavoro fatto è importante, e non lo è meno quello che la stessa Legge prospetta per l'immediato futuro a proposito dell'approntamento di un sistema penale che renda autonomo l'ordinamento vaticano. Ma forse è ancora maggiore, perché dovrà essere continuato nel tempo l'impegno assunto di monitorare la legislazione italiana in ordine alle successive ricezioni formali che consentano di uniformarsi alle mutevoli esigenze del traffico giuridico.

JUAN IGNACIO ARRIETA

³² «35. Comme la Cour l'a dit dans son arrêt Kokkinakis c. Grèce du 25 mai 1993 (série A n° 260-A, p. 22, par. 52), l'article 7 (art. 7) ne se borne donc pas à prohiber l'application rétroactive du droit pénal au désavantage de l'accusé: il consacre aussi, de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines (nullum crimen, nulla poena sine lege) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au désavantage de l'accusé, notamment par analogie. Il en résulte qu'une infraction doit être clairement définie par la loi. Dans son arrêt précité, la Cour a ajouté que cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale. La Cour a donc indiqué que la notion de «droit» («law») utilisée à l'article 7 (art. 7) correspond à celle de «loi» qui figure dans d'autres articles de la Convention, notion qui englobe le droit écrit comme non écrit et implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité (voir, comme exemple récent, l'arrêt Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni du 13 juillet 1995, série A n° 316-B, pp. 71-72, par. 37).

36. Aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. D'ailleurs, il est solidement établi dans la tradition juridique du Royaume-Uni comme des autres Etats parties à la Convention que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal. On ne saurait interpréter l'article 7 (art. 7) de la Convention comme prosolvant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible» (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, arrêt S.W. c. Royaume-Uni (n° 47/1994/494/576), del 22 novembre 1995).

³³ TRIBUNALE DELLO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO, *Relazione del Prof. Avv. N. Picardi, Promotore di Giustizia per l'Inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2009. Ottantesimo della Giurisprudenza Vaticana*, Città del Vaticano, 10 gennaio 2009, p. 54.

GIURISPRUDENZA CIVILE

STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO. Corte di Cassazione – Penale – Delega di giurisdizione – Sentenza – 21 maggio 2008 – S.E.R. Agostino Card. Vallini, Presidente (e relatore)*

Reato di truffa – richiesta di assoluzione – obbligo di motivazione – art. 22 del Trattato fra la Santa Sede e l'Italia – nozione di rifugiato – insussistenza

NON sussiste violazione di legge per omessa o mancata motivazione allorquando il giudice di merito, tenendo conto degli elementi di prova ritenuti di decisivo rilievo, li sviluppi con un iter logico e fondi su di essi il giudizio di responsabilità. Né sussiste parimenti violazione della legge per omessa o mancata motivazione allorquando il giudice senza indugiare in tutte le singole particolareggiate argomentazioni difensive svolte, indica le fondamentali ragioni sulle quali poggia il suo convincimento, chiarendo i dati di fatto valorizzati, le prove e il ragionamento seguito: la forza di questi, infatti, implicitamente e necessariamente ha permesso al giudice di disattendere tutte le argomentazioni incompatibili con la soluzione adottata.

L'art. 22, comma primo seconda parte, del Trattato Lateranense non implica la sua applicazione da parte dello Stato della Città del Vaticano per tutti i casi in cui il reo di delitto commesso nello Stato della Città del Vaticano si trovi di fatto in territorio italiano, bensì solo nel caso in cui il reo di cui sopra si rifugi nel medesimo territorio italiano. La scelta della denominazione «rifugiato» non può essere posta nel nulla, mutandola nella semplice condizione di «trovarsi in territorio italiano»: verba aliquid operare debent. È ovvio, pertanto, che la semplice contumacia dell'imputato nel processo penale non può, in assenza di fatti specifici qualificanti, essere rappresentata da sé come il rifugiarsi dell'imputato nel territorio italiano.

In nome di Sua Santità Papa Benedetto XVI, Sommo Pontefice, la Corte di Cassazione composta dagli Em.mi e Rev.mi Signori Cardinali: Agostino Vallini, Presidente e Relatore, Sergio Sebastiani, Giudice, Jean-Louis Tauran, Giudice, riunita in Camera di Consiglio, invocato il SS.mo Nome di Dio, ha pronunciato la seguente sentenza
nella causa n. 5/07 Ruolo Generale Penale, a carico di

* Vedi alla fine della sentenza, nota di D. DI GIORGIO, *L'equilibrio nel giudicare. Riflessioni in tema di giurisdizione penale ed obbligo di motivazione in occasione di una recente sentenza della Cassazione vaticana.*

A.A., imputato ricorrente, nato a Roma il (omissis), residente in (omissis), già dipendente della Amministrazione XX, cittadino italiano, condannato in prima istanza ed in appello, difeso d'ufficio dal Ch.mo Avv. N.N., elettivamente domiciliato nella Città del Vaticano, presso la Cancelleria del Tribunale.

Svolgimento del processo

1. Il giorno 19 dicembre 2007 il Ch.mo Avv. N.N., Difensore d'ufficio del Sig. A.A., proponeva ricorso per cassazione contro la sentenza pronunciata dalla Corte d'Appello dello Stato della Città del Vaticano lo stesso giorno (depositata il 23 gennaio 2008), con la quale veniva confermata la sentenza di primo grado del Tribunale dello Stato della Città del Vaticano, 18 dicembre 2006 (depositata il 17 marzo 2007), che a sua volta aveva dichiarato l'imputato A.A., ai sensi degli artt. 78, 79, e 413 c.p., e art. 26 Legge 21 giugno 1969, n. L, colpevole di delitto di truffa aggravata commesso a danno della Amministrazione XX e lo condannava alla pena di diciotto mesi di reclusione, nonché, visto l'art. 430 c.p.p., al risarcimento dei danni derivati dal reato, determinati in Euro 50.759, 20 (cinquantamilasettecentocinquantanove/20), rinviando alla sede civile per l'eventuale determinazione della parte residua e per la quantificazione degli interessi, nulla per il danno morale; e visto l'art. 39 c.p. e l'art. 429 c.p.p. condannava l'imputato al rimborso delle spese processuali ed al pagamento delle spese e degli onorari alla parte civile, che la impugnata sentenza della Corte d'Appello riformava e liquidava nella misura di Euro 1.650, 00 (milleseicentocinquanta/00).

2. I fatti oggetto del ricorso per cassazione risalgono ad una denuncia-querela, depositata nella Cancelleria del Tribunale dello Stato della Città del Vaticano il 20 dicembre 2002, dell'allora Direttore della Amministrazione XX, il Sig. L.O., contro il Sig. A.A., (omissis) con funzioni di addetto alla cassa presso la medesima Amministrazione XX, accusato di essersi appropriato di ingenti somme della cassa della Amministrazione per un totale di circa Euro 98.945,95 (novantottomilanovecentoquarantacinque/95), approfittando della sua posizione (omissis) e ponendo in essere una serie di accorgimenti contabili volti ad occultare o a ritardare la scoperta degli ammanchi e a falsificare le risultanze di cassa. I fatti denunciati erano venuti alla luce nel corso delle consegne delle chiavi dell'ufficio e della cassaforte alla signora O.I., che dal 2 ottobre 2002 avrebbe assunto le funzioni di Capo Ufficio dell'Amministrazione, in sostituzione del sig. A.A., in congedo per malattia.

Il 7 ottobre 2002 il Direttore della Amministrazione XX. contestava al Sig. A.A. le mancanze di cui si sarebbe reso responsabile e disponeva, ai sensi dell'art. 84, § 2 del Regolamento Generale della Curia Romana, la sospensione cautelare dal servizio, invitando il Sig. A.A. a giustificarsi, cosa che questi faceva con scrittura del 14 ottobre 2002, mediante la quale – a parere del Direttore della Amministrazione XX – il Sig. A.A. avrebbe sostanzialmente ammesso i fatti, fornendo giustificazioni poco credibili.

A seguito di ulteriori irregolarità emerse a carico del Sig. A.A., il 19 novembre 2002 la Amministrazione X.X. disponeva la sua immediata sospensione dal servizio, cui seguivano le dimissioni del Sig. A.A., datate 18 novembre 2002, che venivano accettate con decorrenza 27 novembre 2002 dallo stesso Direttore della Amministrazione X.X., il quale al contempo richiedeva al Sig. A.A. la restituzione «in tempi brevi» delle somme indebitamente prelevate.

3. Il 7 maggio 2003 il Promotore di giustizia, assistito dal Cancelliere, procedeva in Camera di Consiglio del Tribunale all'interrogatorio del Sig. A.A., che confermava le dichiarazioni rese al Direttore della A.A. con le scritture del 14 ottobre 2002 e del 23 novembre 2002, impegnandosi anche, secondo le proprie disponibilità economiche, a risarcire, poco alla volta e almeno in parte, il danno provocato.

Il Promotore di giustizia, con lettera del 29 maggio 2004, contestava al Sig. A.A.: a) il reato di cui agli artt. 79 e 413, comma 2, c.p., per avere, fino al 2002, con più atti esecutivi della medesima risoluzione criminosa, attraverso artifici e raggiri consistenti in una serie di accorgimenti contabili, procurato a sé ingiusto profitto di somma non inferiore a Euro 98.945, 95 (novantotomilanovecentoquarantacinque/95), con l'aggravante del danno reso alla Pubblica Amministrazione; b) il reato di cui agli artt. 79 e 280 c.p., per avere, nel 2002, con più atti esecutivi della medesima risoluzione criminosa, contraffatto le risultanze di cassa per simulare l'esistenza di attivi ed una situazione di apparente pareggio.

Con istanza del 16 settembre 2004 il Sig. A.A. chiedeva che gli fosse nominato un Difensore d'ufficio per accedere al gratuito patrocinio; a tale istanza il 15 gennaio 2005 il Promotore di giustizia aggiunto con un suo voto esprimeva parere favorevole.

Con istanza del 18 giugno 2005 il Promotore di giustizia aggiunto chiedeva al Presidente del Tribunale decreto di citazione per l'udienza dibattimentale del Sig. A.A., imputato dei reati di cui agli artt. 79 e 413, comma 2, c.p. e di cui agli artt. 79 e 280 c.p.

Con proprio decreto del 24 giugno 2005 il Presidente ordinava la citazione del Sig. A.A. per il giorno 15 ottobre 2005, stabiliva la composizione del Collegio Giudicante, nominava Difensore d'ufficio dell'imputato il Ch.mo Avv. N.N., fissava al 1° ottobre 2005 il termine utile per proporre le prove a difesa, ordinava la comparizione per il medesimo giorno della parte lesa, avvertendo che tale comparizione era facoltativa, e ordinava la notifica del decreto presidenziale all'imputato e alla parte lesa.

Con istanza depositata in Cancelleria il 29 settembre 2005 il Difensore d'ufficio dell'imputato chiedeva quale prova a difesa l'espletamento di una perizia contabile al fine di accertare la regolarità formale e sostanziale delle scritture in contestazione ai parametri di cassa e alle disposizioni regolamentari della Santa Sede.

Il Presidente, con proprio decreto del 15 ottobre 2005, rinviava l'udienza a nuovo ruolo e, con successivo decreto del 12 novembre 2005, nominava il Perito nella persona del Dott. U. G., (*omissis*), disponendo piena facoltà di accesso ai documenti contabili presso gli uffici della Amministrazione X.X..

Il 30 novembre 2005 il Sig. L.O., Direttore della Amministrazione X.X., si costituiva parte civile a nome e per conto della medesima Amministrazione nel procedimento a carico del Sig. A.A., al fine di tutelare gli interessi e i diritti dell'amministrazione, e nominava il Ch.mo Avv. L. F. come suo Difensore.

Il 21 aprile 2006 il Perito depositava la sua perizia, nella quale rilevava la «regolarità formale e sostanziale delle scritture ai parametri di cassa ed alle disposizioni regolamentari della Santa Sede. Tuttavia dall'esame delle procedure amministrativo/contabili della Amministrazione sono emerse alcune criticità, quali l'insufficienza di forme di controllo sistematiche tra le vendite e gli incassi e la carenza di verifiche periodiche di cassa oltre quelle effettuate dal Collegio Sindacale. Per quanto riguarda la verifica dei fatti addebitati al sig. A.A., il puntuale riscontro della relativa documentazione contabile ha confermato quanto esposto nell'Atto denuncia-querela..., evidenziando tuttavia una differenza rispetto alla qualificazione in esso contenuta... Al netto degli importi considerati in conto restituzione...la differenza residua risulta pari a Euro 94.493, 15 (novantaquattromilaquattrocentonovantatre/15)».

4. Svolte tutte le incombenze, il 25 novembre 2006 si celebrava l'udienza dibattimentale nella quale, con sua ordinanza, il Tribunale dichiarava la contumacia dell'imputato. Nel corso dell'udienza il Perito Dott. U.G. poteva ribadire e chiarire alcuni aspetti della sua relazione, puntualizzando in particolare che «nel caso specifico certamente non siamo dinanzi ad una semplice mancanza di diligenza, ma a una vera e propria distrazione di valori, eseguita anche con artifici».

Il Presidente del Tribunale, con suo decreto del 2 dicembre 2006, fissava la prosecuzione dell'udienza dibattimentale al giorno 18 dicembre 2006, nella quale prendevano la parola per la discussione finale le parti in causa ed il Promotore di giustizia aggiunto.

Dopo essersi riunito in Camera di Consiglio, considerate in diritto e in fatto le contestazioni mosse all'imputato, il Tribunale, rientrato in aula, pronunciava la seguente sentenza:

- visti gli artt. 78, 79 e 413 c.p., nonché l'art. 26 Legge 21 giugno 1969, n. L, dichiarava A.A. colpevole del delitto di truffa aggravata commesso a danno di Amministrazione Pubblica e lo condannava alla pena di diciotto mesi di reclusione;

- visto l'art. 430 c.p.p., condannava l'imputato ai danni cagionati dal reato, la cui entità di Euro 50.759, 20 (cinquantamilaasettecentocinquantanove/20) risulta inequivocabilmente dagli atti, rinviando alla sede civile per l'eventua-

le determinazione della parte residua e per la quantificazione degli interessi, nulla per il danno morale;

- visto l'art. 39 c.p. e l'art. 429 c.p.p., condannava il medesimo al rifacimento delle spese processuali e al pagamento delle spese e degli onorari alla parte civile, che venivano liquidate nella misura di Euro 3.200, 00 (tremila-duecento/00).

5. Il 19 dicembre 2006 il Ch.mo Avv. N.N., Difensore d'ufficio dell'imputato, proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale, 18 dicembre 2006.

Con decreto 20 aprile 2007, il Presidente della Corte d'Appello ordinava la trasmissione degli atti per le adempienze corrispondenti al Promotore di giustizia, Prof. Avv. Giovanni Giacobbe, il quale, l'8 maggio 2007 chiedeva al Presidente della Corte di voler emettere il decreto di citazione a giudizio dell'imputato appellante, ai sensi dell'art. 489 c.p.p.

Con decreto 22 maggio 2007, il Presidente ordinava che l'imputato dovesse comparire dinanzi alla Corte d'Appello il giorno 2 luglio 2007, con l'avvertenza che non comparendo sarebbe stato giudicato in contumacia; stabiliva altresì la composizione del Collegio Giudicante, provvedeva alla nomina del Difensore d'ufficio dell'imputato in persona dello stesso Ch.mo Avv. N.N. e alla fissazione del 20 giugno 2007 quale termine utile per la presentazione delle prove a difesa e all'ordine di comparizione alla medesima udienza dibattimentale della parte lesa, costituitasi parte civile.

Il 29 maggio successivo il Ch.mo Avv. N.N. depositava istanza al Presidente della Corte, affinché disponesse una anticipazione sugli onorari ed un fondo spese per il giudizio in appello per un importo totale di Euro (*omissis*).

Il 13 giugno 2007 il Promotore di giustizia depositava un parere secondo cui, ai sensi dell'art. 486 c.p.p., era decaduto il diritto alla impugnazione della sentenza 18 dicembre 2006 non avendo l'Avvocato dell'imputato appellante presentato i motivi di impugnazione entro il termine perentorio stabilito per legge. In conseguenza di ciò, il Promotore di giustizia, ai sensi dell'art. 486 c.p.p., manifestava il parere che l'appello proposto dovesse essere dichiarato improcedibile e, a tenore dell'art. 492 c.p.p., chiedeva al Giudice di Appello di ordinare l'esecuzione della sentenza e la condanna dell'appellante al pagamento delle spese.

A seguito di impedimento dell'Avvocato d'ufficio dell'imputato appellante, manifestato il 19 giugno 2007, il Presidente, con decreto 26 giugno 2007, senza pregiudizio dei motivi sopra esposti dal Promotore di giustizia per ritenere improcedibile l'appello, fissava il dibattimento per il 5 luglio 2007.

Il 25 giugno 2007 il Ch.mo Avv. N.N. depositava in Cancelleria alcune brevi note, nelle quali sosteneva che il termine perentorio che il Promotore di giustizia considerava trascorso non era iniziato a decorrere, per il fatto che la difesa non aveva ancora accettato l'incarico. In ogni caso, i motivi di appello erano da individuarsi nella violazione e falsa applicazione degli artt. 79 e

413 c.p. per aver ritenuto la Amministrazione XX. pubblica amministrazione; nella violazione e falsa applicazione dell'art. 413 c.p. per aver considerato la fattispecie una truffa e non una appropriazione indebita; nella violazione e falsa applicazione dell'art. 413 c.p. per non esservi stata sottrazione di beni ma sostituzione di contante con titoli di credito; nella violazione dell'art. 413 c.p. per non aver valutato il comportamento concorsuale della Amministrazione XX., non avendo questa predisposto adeguati mezzi di controllo. In conseguenza di ciò, chiedeva l'applicazione dei benefici di legge, sospensione condizionale della pena o perdono giudiziale. Infine, assoluzione per non aver l'imputato commesso il fatto.

6. L'udienza dibattimentale aggiornata al 5 luglio 2007 e rinviata all'8 ottobre 2007 per assenza sia dell'imputato sia del suo Difensore d'ufficio, e nuovamente rinviata su richiesta dell'Avvocato della parte civile impedito, fu celebrata il 12 novembre 2007, assente l'imputato.

Aggiornata l'udienza al 19 dicembre 2007 per lo scambio delle repliche, la Corte, dopo aver trattato alcune questioni preliminari, riconoscendo la procedibilità dell'appello, ha giudicato di non accogliere i motivi presentati dalla Difesa d'ufficio dell'imputato sul merito della causa ed ha confermato la sentenza appellata, condannando l'appellante al rifacimento delle spese processuali e al pagamento delle spese e degli onorari alla parte civile, liquidate nella misura di Euro 1.650, 00 (milleseicentocinquanta/00).

7. Il 19 dicembre 2007 il Ch.mo N.N., nella qualità di Difensore d'ufficio del Sig. A.A., proponeva impugnazione presso questa Corte avverso la decisione di conferma della condanna dell'imputato, esponendone i seguenti motivi il successivo 29 dicembre 2007, vale a dire per «violazione per omesso esame della richiesta di: nullità dell'udienza del 5.7.2007 per mancata notifica; assoluzione per insufficienza di prove, in quanto la perizia non ha dimostrato la responsabilità del sig. A.A., ma ha altresì evidenziato gravi lacune nella struttura contabile; sospensione condizionata della pena in quanto le circostanze attenuanti dovevano essere dichiarate prevalenti e per l'effetto ridurre la pena comminata nell'ambito delle facoltà concesse». Inoltre, il Difensore d'ufficio riteneva che nella sentenza impugnata vi sia stata «violazione e falsa applicazione degli artt. 79 e 413 cp; violazione e falsa applicazione dell'art. 413 cp». Per quanto esposto, chiedeva per l'imputato la «applicazione del perdono giudiziario».

8. Il Presidente, con proprio decreto del 4 aprile 2008, nominava il Ch.mo Avv. N.N. Difensore d'ufficio del ricorrente; chiamava a far parte del Collegio Giudicante gli Em.mi Signori Cardinali Sergio Sebastiani e Jean-Louis Tauran; fissava l'udienza per la discussione orale per il giorno 21 maggio 2008.

9. Infine, il 3 maggio 2008 scorso il Ch.mo Avv. N.N. presentava in favore dell'imputato i seguenti motivi aggiunti di ricorso per cassazione: «Vio-

lazione per mancata applicazione dell'art. 22 del Trattato Lateranense alla fattispecie concreta. Violazione dell'art. 45 del codice penale nella parte in cui non si distingue tra responsabilità per errore o dolo in capo all'imputato. Violazione dell'art. 413 c.p. nella parte in cui si equipara, con una interpretazione estensiva, inammissibile in sede penale, la Amministrazione XX. ad una Amministrazione pubblica. Violazione e falsa applicazione dell'art. 79 c.p. per non aver la sentenza circoscritto ad una sola violazione di legge, la più grave, il comportamento del Sig. A.A.; di fatto disapplicando il principio per cui in dubio pro reo».

10. Nell'udienza del 21 maggio 2008 l'Eminentissimo Presidente svolgeva la relazione introduttiva e quindi concedeva la parola al Difensore dell'imputato, il quale concludeva la difesa precisando i motivi di ricorso sui quali insisteva: «violazione per omesso esame della richiesta di: assoluzione per insufficienza di prove, in quanto la perizia non ha dimostrato la responsabilità del sig. A.A., ma ha altresì evidenziato gravi lacune nella struttura contabile; sospensione condizionale della pena, in quanto le circostanze attenuanti dovevano essere dichiarate prevalenti e per l'effetto ridurre la pena comminata nell'ambito delle facoltà concesse; applicazione del perdono giudiziale. Inoltre: violazione e falsa applicazione dell'art. 79 c.p., per non aver la sentenza circoscritto ad una sola violazione di legge, la più grave, il comportamento del sig. A.A., di fatto disapplicando il principio per cui in dubio pro reo; violazione dell'art. 413 c.p. nella parte in cui si equipara, con una interpretazione estensiva, inammissibile in sede penale, la Amministrazione XX. ad una Amministrazione pubblica; violazione dell'art. 45 del codice penale nella parte in cui non si distingue tra responsabilità per errore o dolo in capo all'imputato; violazione per mancata applicazione dell'art. 22 del Trattato Lateranense alla fattispecie concreta; violazione e falsa applicazione dell'art. 413 c.p.».

Il Ch.mo Avv. L. F. contestava i motivi del ricorrente e chiedeva l'improporzionalità e l'improcedibilità del ricorso, con condanna alle spese.

Pronunziava quindi la sua requisitoria il Promotore di giustizia, Mons. Gianpaolo Montini, il quale, preso atto della esplicitata rinuncia da parte del patrocinio del ricorrente dei motivi non inclusi tra quelli menzionati nelle conclusioni dell'intervento nell'udienza dibattimentale, concludeva per il rigetto, motivando per ogni censura addotta dal patrocinio del ricorrente la ragione proposta del rigetto.

L'Avvocato d'ufficio del ricorrente replicava insistendo sui motivi adottati e presentando nota spese; il patrocinio della parte civile si associava alla requisitoria del Promotore di giustizia, presentando a sua volta nota spese; il Promotore di giustizia rinviava alle sue precedenti conclusioni e chiedeva il rigetto del ricorso.

Dopo di che la Corte si ritirava in Camera di Consiglio per deliberare la

sentenza, il cui dispositivo, rientrata la Corte nell'aula di udienza, era letto dall'Eminentissimo Cardinale Presidente.

In diritto

11. Il primo motivo di ricorso, secondo le conclusioni del Difensore dell'imputato nell'udienza dibattimentale, attiene alla «violazione per omesso esame della richiesta di [...] assoluzione per insufficienza di prove, in quanto la perizia non ha dimostrato la responsabilità del Sig. A.A., ma ha altresì evidenziato gravi lacune nella struttura contabile».

La natura del motivo di ricorso impone di ricondurre correttamente il motivo nell'alveo del giudizio di cassazione, quale ambito di sindacato nel diritto e non più nel fatto.

La violazione censurabile in cassazione infatti non può riguardare la diversa valutazione delle singole prove data dal giudice di merito in confronto a quella proposta dal Difensore del ricorrente: al giudice della cassazione è precluso il sindacato sul fatto. Non sussiste violazione di legge per omessa o mancata motivazione allorquando il giudice di merito, tenendo conto degli elementi di prova ritenuti di decisivo rilievo, li sviluppi con un *iter* logico e fondi su di essi il giudizio di responsabilità. Né sussiste parimenti violazione della legge per omessa o mancata motivazione allorquando il giudice senza indugiare in tutte le singole particolareggiate argomentazioni difensive svolte, indica le fondamentali ragioni sulle quali poggia il suo convincimento, chiarendo i dati di fatto valorizzati, le prove e il ragionamento seguito: la forza di questi, infatti, implicitamente e necessariamente ha permesso al giudice di disattendere tutte le argomentazioni incompatibili con la soluzione adottata.

Questa censura della sentenza oggetto di ricorso va rigettata.

Anzitutto si intende attirare l'attenzione sul fatto che se da un lato la sentenza della Corte d'Appello è sobria nella motivazione di rigetto sul punto (cf n. 17, p. 12), ancor più sobrio, per non dire laconico, o forse sarebbe meglio dire assertivo, è il motivo di appello addotto al riguardo: «[...] in quanto la perizia non ha dimostrato la responsabilità del sig. A.A., ma ha altresì evidenziato gravi lacune nella struttura contabile».

A fronte ed anche a cagione della menzionata corrispondenza di brevità, a tutto vantaggio peraltro della sentenza censurata, quest'ultima ha inteso implicitamente e non contraddittoriamente (e quindi sufficientemente) rigettare la richiesta di assoluzione per insufficienza delle prove, confermando sia la sostenibilità della valutazione della perizia per il fatto di aver prodotto nei giudici una discriminante fra i vari delitti di cui l'imputato era accusato in favore di alcuni e in rigetto di altri, sia la ragionevolezza del rigetto della connessione discriminante tra le (supposte) carenze di sorveglianza nell'amministrazione e la responsabilità accertata dell'imputato.

Queste valutazioni operate dalla Corte di Appello, sia considerate in se stesse sia in relazione alla genericità dei vizi addotti, non possono essere

censurate in un giudizio di cassazione quali violazione di legge per omesso esame.

E ciò è vero anche senza considerare ulteriormente che il motivo di ricorso addotto va ad incidere su una singola prova dell'impianto probatorio della sentenza di primo grado, e, pertanto, nel momento in cui è addotta in un giudizio di cassazione va prossimamente a collocarsi in un ambito di censura più di merito che di legittimità.

12. Il secondo motivo di ricorso, secondo le conclusioni del Difensore dell'imputato nell'udienza dibattimentale, attiene alla «violazione per omesso esame della richiesta di [...] sospensione condizionale della pena, in quanto le circostanze attenuanti dovevano essere dichiarate prevalenti e per l'effetto ridurre la pena comminata nell'ambito delle facoltà concesse».

La dottrina ritiene appartenente al giudizio insindacabile di merito la valutazione circa la concessione o negazione del beneficio della sospensione condizionale della pena, quale istituto che, per la possibilità di revoca del beneficio, può rafforzare nel caso il presuntivo proposito di ravvedimento.

È fatto salvo, comunque, a giudizio di questa Corte di Cassazione, una valutazione di legittimità nel caso in cui la concessione come la negazione del beneficio della sospensione condizionale della pena sia sorretto da vizi di natura logica o giuridica.

Anche questa censura della sentenza oggetto di ricorso va rigettata.

Se ben si considera, infatti, il ragionamento alla base del motivo di ricorso si osserva che l'impugnazione riguarda la corretta applicazione delle circostanze attenuanti, quasi che, ammesso – ma non concesso – che la loro applicazione consentisse l'applicabilità della sospensione condizionale della pena, questa sarebbe dovuto essere applicata senz'altro, senza fornire le ragioni.

Dall'applicabilità all'applicazione intercorre il giudizio insindacabile del giudice, del quale il ricorso non rileva alcun vizio logico-giuridico, almeno per il fatto di non essere stato neppure effettuato.

Il Difensore del ricorrente impugna la legittimità della mancata sospensione condizionale della pena a causa della supposta illegittima applicazione delle circostanze attenuanti. Ma da un lato la sospensione non consegue alla applicazione delle circostanze attenuanti, che è solo un presupposto – *si et quatenus* – della sospensione; da un altro la mancata applicazione delle circostanze attenuanti non è impugnata in se stessa, ma solo sull'errato presupposto che ad essa consegua automaticamente la sospensione; da un altro ancora, la Corte d'Appello, seppur in forma brachilogica, ha motivato sufficientemente il rigetto della richiesta del patrocinio del ricorrente, allora appellante, dichiarando che «la concessione delle circostanze attenuanti deve trovare riscontro in fatti e circostanze obiettivamente accertabili e che in questa sede non sono state evidenziate» (n. 19, p. 13).

13. Il terzo motivo di ricorso, secondo le conclusioni del Difensore dell'imputato nell'udienza dibattimentale, attiene alla «violazione per omesso esame della richiesta di [...] applicazione del perdono giudiziale».

Quanto è stato sopra riferito alla posizione della dottrina che ritiene appartenere al giudizio insindacabile di merito la valutazione circa la sospensione della pena, può essere riferito *a fortiori* al perdono giudiziale, quale istituto che si fonda su un giudizio del giudice in merito ad un sicuro affidamento sulle doti di autorecupero dell'imputato.

La pronuncia impugnata poi è ineccepibile sia sul piano logico sia su quello giuridico, dal momento che motiva l'omesso esame del perdono giudiziale a causa della mancanza del presupposto stabilito dall'art. 7, Legge 21 giugno 1969, n. L: «[...] il giudice, qualora ritenga che sarebbe da applicargli [*idest* al colpevole] una pena restrittiva della libertà personale non superiore a sei mesi [...] può pronunciare sentenza di proscioglimento per perdono giudiziale».

14. Il quarto motivo di ricorso, secondo le conclusioni del Difensore dell'imputato nell'udienza dibattimentale, attiene alla «violazione e falsa applicazione dell'art. 79 c.p., per non aver la sentenza circoscritto ad una sola violazione di legge, la più grave, il comportamento del sig. A.A., di fatto disapplicando il principio per cui in dubio pro reo».

Il sacrosanto principio universalmente accolto secondo cui *in dubio standum est pro reo* trova la sua applicazione – come è ovvio – nel momento in cui si sia di fronte ad un dubbio. Non può quindi censurarsi per illegittimità una decisione che, senza vizi logici o argomentativi, accerti sia più violazioni sia il nesso tra le stesse di una medesima risoluzione, e quindi applichi il corrispettivo aumento della pena, a norma dell'art. 79 c.p.

Anche questo motivo di censura va, quindi, rigettato.

Analogo rigetto è da confermare per la censura addotta anche nel caso in cui il patrocinio del ricorrente abbia inteso rilevare una contraddizione nella sentenza di prime cure, sulla quale la sentenza impugnata non è intervenuta. Le oblazioni di Euro 2.000, 00 e 5.605, 05, effettuate dal sig. A.A. allo scopo di ridurre il danno inferto alla Amministrazione XX., non sono state considerate idonee dalla sentenza impugnata di porre nel nulla il secondo episodio criminoso attinente alla truffa di Euro 4.864, 25. Ciò però non contraddice quanto stabilito dalla sentenza di prime cure su due episodi attribuiti al sig. A.A. e derubricati a seguito della rifusione del danno inferto alla Amministrazione XX. In questi ultimi casi, infatti, come ben si evidenzia nella sentenza, le singole oblazioni erano state singolarmente effettuate con il preciso intento di rimediare alle singole fattispecie penali noxiali; nel caso delle oblazioni finali, invece, esse non erano richieste e, pertanto, non erano destinate a rifondere un singolo episodio noxiale, ma erano state effettuate nell'intento di alleviare il danno complessivo inferto. Non può, per tal ra-

gione, essere censurata per illogicità la scelta argomentativa posta in essere dalla sentenza impugnata.

15. Il quinto motivo di ricorso, secondo le conclusioni del Difensore dell'imputato nell'udienza dibattimentale, attiene alla «violazione dell'art. 413 c.p. nella parte in cui si equipara, con una interpretazione estensiva, inammissibile in sede penale, la Amministrazione XX. ad una Amministrazione pubblica».

Con questo motivo il Difensore dell'imputato accusa di illegittimità la interpretazione estensiva che avrebbe riconosciuto alla Amministrazione XX., a danno della quale è stato perpetrato il delitto di truffa, la qualificazione di «Amministrazione pubblica», giustificando in tal modo la configurazione del reato di truffa aggravata, di cui all'art. 413, comma secondo, num. 2.

Anche in questo caso il motivo è infondato.

La pronuncia impugnata, infatti, non ricorre né letteralmente né concettualmente all'interpretazione estensiva del concetto di «Amministrazione pubblica» per configurare l'Amministrazione XX. quale «Amministrazione pubblica».

È infatti la stessa dottrina, citata peraltro dalla decisione impugnata, che qualifica come «Amministrazione pubblica», in riferimento al delitto di truffa aggravata, gli enti a servizio dello Stato o sottoposti alla sua tutela (cf n. 20, p. 15). La dottrina, infatti, che commenta l'articolo 413 è conforme nel ritenere nella denominazione «Amministrazione pubblica» «tutte quelle amministrazioni od istituti, ai quali si legano sia direttamente, sia indirettamente gli interessi dello Stato» (F. PUGLIA, *Dei delitti contro la proprietà*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, Milano 1908, p. 341).

Che poi la Amministrazione XX. sia a servizio della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano, e sottoposta alla loro tutela è riconosciuto in modo così chiaro che i riferimenti presentati dalla decisione impugnata potrebbero moltiplicarsi (cf, per esempio, F. CAMMEO, *Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*, Firenze 1932, (omissis); S. CARMIGNANI CARIDI, *Curia Romana e Stato della Città del Vaticano. Criteri di individuazione dei rispettivi enti*, in *Il diritto ecclesiastico* 99 [1988] I, omissis).

Il riferimento del Patrocinio ricorrente, che *a priori* ritiene di dover esclusivamente qualificare l'Amministrazione pubblica quale entità dotata di potere di imperio, non solo non è suffragata dal medesimo Patrocinio da alcuna referenza dottrinale o giurisprudenziale in relazione all'articolo *de quo*, ma è espressamente in contrasto con la *ratio legis* dell'aggravante del delitto di truffa. Se c'è una ragione per cui il Legislatore ha inteso riconoscere l'aggravante di cui in oggetto, non è certo per l'imperio dell'Amministrazione pubblica a danno della quale la truffa ricade, bensì per «la facilità nella consumazione del delitto» e perché nel caso «si allarga il danno immediato ri-

piegandosi esso sopra più persone» (A. RAVIZZA, *Truffa*, in *Il Digesto Italiano*, XXIII/2, Torino 1914-1917, p. 859).

16. Il sesto motivo di ricorso, secondo le conclusioni del Difensore dell'imputato nell'udienza dibattimentale, attiene alla «violazione dell'art. 45 del codice penale nella parte in cui non si distingue tra responsabilità per errore o dolo in capo all'imputato».

L'art. 45 c.p. distingue tra colui che ha voluto il fatto che costituisce il delitto, ossia quello che il Difensore dell'imputato nella doglianza chiama responsabile per dolo, e colui al quale si può far risalire il fatto che costituisce delitto come conseguenza della sua azione o omissione, quello che il medesimo Difensore denomina responsabile per errore. Il Legislatore ha previsto la punizione del reato di truffa solo per chi ne è responsabile per dolo. E la sentenza impugnata non avrebbe posto ad oggetto della sua argomentazione la verifica nel caso del dolo da parte dell'imputato.

La doglianza è da respingere.

La pronuncia impugnata, infatti, rimanda all'ampia argomentazione della sentenza di prime cure, la quale è fondata su risultanze inequivocabili dalle quali emerge con chiarezza che l'imputato ha voluto porre in atto artifici e raggiri, inducendo in errore la Direzione della Amministrazione XX., e si è procurato un ingiusto profitto con danno per la medesima Amministrazione. D'altronde, *e converso*, la medesima pronuncia impugnata motiva ulteriormente e in modo corretto il dolo nel caso, osservando che nessuna prova, elemento o indizio è stato addotto da chicchessia a favore dell'errore o comunque in grado di scalzare la prova addotta circa il dolo.

17. Il settimo motivo di ricorso, secondo le conclusioni del Difensore dell'imputato nell'udienza dibattimentale, attiene alla «violazione per mancata applicazione dell'art. 22 del Trattato Lateranense alla fattispecie concreta».

La censura rappresentata fa verosimilmente riferimento alla seconda parte del primo comma dell'art. 22 del Trattato Lateranense, che recita: «A richiesta della Santa Sede e per delegazione che potrà essere data dalla medesima o nei singoli casi o in modo permanente, l'Italia provvederà nel suo territorio alla punizione dei delitti che venissero commessi nella Città del Vaticano, salvo quando l'autore del delitto si sia rifugiato nel territorio italiano, nel qual caso si procederà senz'altro contro di lui a norma delle leggi italiane» (AAS 21 [1929] 219).

18. A fronte di questo motivo di ricorso il patrocinio della parte civile ha sollevato eccezione di improponibilità e di improcedibilità. Il Promotore di giustizia ha chiesto – seppure con formula dubitativa: «esprime la propria convinzione» – la dichiarazione di inammissibilità del motivo, in quanto «non proposto nei precedenti gradi di giudizio, attenendo, pertanto ad una incompetenza non rilevabile d'ufficio».

Il riconoscimento di ammissibilità di questo motivo di cassazione eviden-

temente comporta una interpretazione di diritto del testé menzionato articolo del Trattato, secondo cui la magistratura vaticana sarebbe priva di giurisdizione verso gli autori di delitti commessi nello Stato della Città del Vaticano rifugiatisi nel caso in territorio italiano o, comunque, le decisioni delle medesima magistratura nella fattispecie indicata sarebbero affette da nullità insanabile.

La prospettazione testé accennata merita di essere seppur brevemente approfondita.

Già l'interpretazione secondo cui l'art. 22, comma primo seconda parte, del Trattato Lateranense attenga alla competenza inderogabile o alla giurisdizione – denominazioni che non ricorrono testualmente nel menzionato articolo –, sì che la magistratura vaticana sarebbe incompetente insanabilmente o priva di giurisdizione a giudicare penalmente sempre ed in ogni caso l'imputato di delitti commessi nello Stato della Città del Vaticano rifugiatisi nel territorio italiano, è da sottoporre ad attento esame.

Nell'articolo in questione appare, anzitutto, con chiarezza che l'espressione «si procederà senz'altro» non intende affermare altro che, in contrapposizione alla prima fattispecie dell'articolo, in cui è prevista la richiesta della Santa Sede per attivare il provvedere delle autorità italiane, nella fattispecie di cui alla seconda parte del medesimo comma, nessuna richiesta o formalità è richiesta dalla Santa Sede perché le autorità italiane intervengano, anzi provvedano. Così il Cammeo: «Si avverta che l'articolo [22 del Trattato] parla di "procedere senz'altro". La espressione "senz'altro" si riferisce evidentemente alla esclusione di quelle formalità che avrebbero potuto esigersi per porre in modo l'azione penale, come la richiesta dello S.C.V. o quella del Ministero della Giustizia del Regno e simili, istituti tutti che attengono al diritto formale. Ciò conferma che nella parte qui esaminata dell'art. 22 si è pensato esclusivamente alla procedura» (F. CAMMEO, *Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*, Firenze 1932, 218).

La prospettazione, poi, dell'art. 22 del Trattato Lateranense relativamente alla «competenza» dei Tribunali vaticani è presente nella Legge 7 giugno 1929, n. II sulle Fonti del diritto e, per quanto attiene alla fattispecie che ci occupa, in modo non del tutto coerente.

All'art. 18, infatti, si statuisce che «[i] Tribunali Vaticani sono competenti a conoscere dei reati da chiunque commessi nel territorio della Città del Vaticano, sempre che, trattandosi di delitto, l'autore del medesimo non si sia rifugiato in territorio italiano, o non sia fatta delegazione ai Tribunali del Regno d'Italia, il tutto secondo l'art. 22 del Trattato 11 febbraio 1929».

All'art. 7, invece, della medesima Legge, si prescrive: «Sotto le riserve specificate nell'art. 3, si osserva nella Città del Vaticano il vigente Codice di procedura penale del Regno d'Italia, insieme alle leggi che lo hanno modificato od integrato ed ai relativi regolamenti fino all'entrata in vigore della pre-

sente, eccetto quanto concerne la competenza dei tribunali che è regolata dalla legge fondamentale e dalla presente, e salva, a tenore del Trattato fra la Santa Sede ed il Regno d'Italia 11 febbraio 1929, la facoltà di delega del procedimento penale per i delitti alle autorità del Regno medesimo».

Appare evidente come, mentre l'art. 18 contempla entrambe i casi previsti nell'art. 22 del Trattato Lateranense (delegazione e rifugiato), nell'art. 7, che verte parimenti sulla competenza, non si fa menzione della seconda fattispecie, ossia del rifugiato in territorio italiano.

Se poi, come prospettato nella menzionata Legge vaticana sulle fonti del diritto, si trattasse di incompetenza, sarebbe da verificare di quale incompetenza si tratti, dal momento che il motivo di incompetenza per territorio è ammissibile in cassazione solo qualora il motivo sia già stato proposto in appello (cf art. 501, primo capoverso, c.p.p.), ciò che nel caso non è avvenuto; il motivo di incompetenza per materia può essere sì proposto come motivo in cassazione (cf art. 500, primo capoverso, c.p.p.), ma nel caso si può almeno dubitare che l'art. 22 del Trattato Lateranense attenga alla materia, così come normata dal medesimo Codice di procedura penale; altro vizio attinente agli atti processuali può essere proposto in cassazione senza essere prima addotto nel grado di appello, ma deve trattarsi di nullità insanabile (cf art. 501, secondo capoverso, c.p.p.), che però è declinata in forma tassativa nel richiamato art. 136, che non prevede *prima facie* la incompetenza come insanabile: le nullità, infatti, ivi menzionate, attinenti alla costituzione del giudice, sono dalla dottrina e dalla giurisprudenza riferite ad altre fattispecie.

La Corte ritiene, comunque, di poter omettere nel caso di specie l'esame delle richieste di inammissibilità avanzate verso il proposto motivo di cassazione, in ragione di un principio prevalente di economia processuale, ossia che, nel caso oggetto di ricorso, la infondatezza del motivo di mancata applicazione dell'art. 22 del Trattato Lateranense, ossia della mancata configurazione della fattispecie di «rifugiato nel territorio italiano», è talmente evidente da non rendere rilevante – per il giudizio da rendere nel caso – la eccezione di inammissibilità sollevata.

19. L'eccezione di improponibilità e improcedibilità del patrocinio della parte civile deve essere invece respinta nel momento in cui intende censurare l'inammissibilità in cassazione di proposizione per la prima volta di questioni nuove o nuovi temi di contestazione involgenti accertamenti di fatto non compiuti dal giudice di merito e preclusi a questo giudizio di legittimità.

Questa richiesta di improponibilità va respinta.

Innanzitutto è da rilevare che il motivo di cassazione addotto non muta il *thema decidendum* né lo estende oltre quanto rilevato dai giudizi precedenti di merito.

Negli atti, inoltre, provenienti dai detti giudizi è rilevabile una messe sufficiente di argomenti, che permette di affrontare il motivo addotto, per il

quale – giova annotarlo – non sono stati proposti né argomenti specifici né richieste istruttorie.

20. Decisiva, pertanto, seppure subordinatamente per quanto sopra asserito, per il rigetto del presente motivo di cassazione è l'esatta interpretazione della qualifica di «rifugiato nel territorio italiano» dell'imputato di delitti commessi nello Stato della Città del Vaticano.

Alla qualificazione, infatti, del Sig. A.A. quale rifugiato nel territorio italiano, vi si oppone la lettera dell'art. 22 del Trattato Lateranense. La giurisprudenza, infatti, «ha interpretato la parola [rifugiato] nel suo significato proprio e letterale, cioè come indicante colui che si è volontariamente allontanato dal luogo in cui ha commesso il delitto e non vuole ritornarvi perché intende sottrarsi all'arresto e al giudizio penale da parte delle autorità di quel luogo» (P. CIPROTTI, *Qualche particolare aspetto dell'attività giudiziaria nello Stato della Città del Vaticano*, in *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano 1984, p. 601).

In altre parole, l'art. 22, comma primo seconda parte, del Trattato Lateranense non implica la sua applicazione da parte dello Stato della Città del Vaticano per tutti i casi in cui il reo di delitto commesso nello Stato della Città del Vaticano si trovi di fatto in territorio italiano, bensì solo nel caso in cui il reo di cui sopra si rifugi nel medesimo territorio italiano.

La scelta della denominazione «rifugiato» non può essere posta nel nulla, mutandola nella semplice condizione di «trovarsi in territorio italiano»: *verba aliquid operare debent*.

È ovvio, pertanto, che la semplice contumacia dell'imputato nel processo penale non può, in assenza di fatti specifici qualificanti, essere rappresentata da sé come il rifugiarsi dell'imputato nel territorio italiano.

Dell'asserito rifugiarsi in territorio italiano, nel caso specifico dell'imputato A.A., non è dato ritrovare negli atti alcun elemento specifico che lo distingua dalla sua abituale abitazione in territorio italiano e dalla contumacia processuale.

Gli atti processuali, inoltre, depongono con dovizia per il rigetto della censura addotta. Consta, infatti, nel caso la più ampia collaborazione istituita dall'autore del delitto nella istruzione preliminare di fronte al Tribunale. Da questa appare con chiarezza che l'autore del delitto non solo non ha posto in atto alcuna azione di rifugio nel territorio italiano per sottrarsi volontariamente, a proprio beneficio, alla giustizia vaticana, ma al contrario consta che egli ha esplicitamente riconosciuta e apprezzata la giurisdizione vaticana, collaborando attivamente e lodevolmente davanti alla medesima autorità giudiziaria, com'è stato peraltro annotato dalla sentenza di prime cure. L'accettazione e la collaborazione con la giustizia vaticana sino alla notificazione della citazione del medesimo sig. A.A. – che ha personalmente depositato in Tribunale il 16 settembre 2004 la richiesta ed ottenuto il 24 giugno 2005 l'Av-

vocato d'ufficio con il gratuito patrocinio nonché personalmente depositato presso il medesimo Tribunale in data 8 marzo 2005 la sua richiesta di proprio domicilio legale presso la Cancelleria del Tribunale vaticano «ai fini del procedimento n. 142/02 [...] per la notifica degli atti» –, se non hanno radicato – per quanto necessario – la competenza penale dei tribunali dello Stato della Città del Vaticano, sicché per il principio della *perpetuatio iurisdictionis* e/o della prevenzione, eventi seguenti – dato, ma non concesso, il rifugiarsi nel territorio italiano – non avrebbero potuto spogliare il giudice vaticano della propria competenza, costituiscono senz'altro prove della mancanza di *animus* di rifugiarsi nel territorio italiano.

21. La prospettata interpretazione nel caso della lettera dell'art. 22, comma primo-seconda parte, del Trattato Lateranense viene – per quanto sia necessario – rafforzata da ulteriori considerazioni, entrambi destinate a comportare l'interpretazione stretta della denominazione «rifugiato nel territorio italiano».

Appare necessario, anzitutto, tenere nel debito conto che la denominazione in oggetto è collocata in un Trattato, nel contesto di una limitazione accettata e pattuita di potere – sia esso competenza giudiziaria sia essa addirittura di giurisdizione – di una parte a favore dell'altra. Questo non può non comportare l'interpretazione stretta, in quanto è noto che *odiosa sunt restringenda* e che una parte in un patto non abbia inteso rinunciare se non al minimo di quanto necessario.

Non è da omettere, poi, la considerazione che la voce «rifugiato» si pone come propriamente e appositamente scelta nell'art. 22 del Trattato Lateranense. Essa, infatti, si distanzia dalle locuzioni coeve disponibili nel Codice penale italiano allora vigente (cf, per esempio, artt. 4, ultimo comma, 5, comma primo, e 6, comma primo, c.p.: «si trovi nel territorio del regno»), che non risultano assunte nella lettera del Trattato stesso. La mancata assunzione della locuzione corrente appare senz'altro deporre ulteriormente a favore di un'interpretazione propria del testo normativo in oggetto.

22. L'ottavo motivo di ricorso, secondo le conclusioni del Difensore dell'imputato nell'udienza dibattimentale, attiene alla «violazione e falsa applicazione dell'art. 413 c.p.».

Il Promotore di giustizia ha chiesto, con riferimento a questo motivo di ricorso, che venisse dichiarato inammissibile a cagione della sua assoluta genericità.

La richiesta del Promotore di giustizia va accolta e il motivo di ricorso dichiarato inammissibile.

Il combinato disposto degli articoli 510, ultimo comma, c.p.p., 514 c.p.p. e 520 c.p.p., prevede l'inammissibilità del ricorso per la parte in cui il motivo non è esposto «specificatamente» (art. 510, ultimo comma, c.p.p.). Conforme è la dottrina: cf, per esempio, V. MANZINI, *Trattato di procedura penale e di ordinamento giudiziario*, volume II, Torino 1920, n. 506, p. 626.

Né basta a rendere specifico il motivo addotto per cassazione la menzione dell'articolo di legge violato o falsamente applicato, soprattutto nel caso in cui l'articolo di legge citato sia oggetto di altri motivi di censura specificati e sia l'articolo di legge principale su cui si è avuta la pronuncia della sentenza impugnata.

Ciò vale, *a fortiori*, se nemmeno con l'occasione dell'udienza dibattimentale, il patrocinio, che ha proposto il motivo di cassazione generico, si è peritato di specificarne in alcun modo la prospettiva.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione dello Stato della Città del Vaticano

visti gli articoli 523 e 535 c.p.p.
riunita in Camera di Consiglio
nella causa in epigrafe
ha deliberato la seguente sentenza:

1. Rigetto del ricorso per conto e in nome del sig. A.A. avverso la sentenza del 19 dicembre 2007 della Corte d'Appello, che conferma in ogni sua parte.
2. Condanna il ricorrente alle spese processuali innanzi a questa Corte di Cassazione.

Così deciso nello Stato della Città del Vaticano il 21 maggio 2008.

L'EQUILIBRIO NEL GIUDICARE.

RIFLESSIONI IN TEMA DI GIURISDIZIONE PENALE ED OBBLIGO DI MOTIVAZIONE IN OCCASIONE

DI UNA RECENTE SENTENZA DELLA CASSAZIONE VATICANA

SOMMARIO: 1. Le fonti del diritto nell'ordinamento giuridico vaticano (cenni). La legge applicabile alla fattispecie soggetta alla cognizione della Corte. – 2. La sentenza 21 maggio 2008. Il fatto e le problematiche giuridiche. – 3. I temi affrontati dalla Corte di Cassazione: l'obbligo di motivazione. – 4. La giurisdizione penale vaticana e la nozione di rifugiato. – 5. Considerazioni conclusive.

1. LE FONTI DEL DIRITTO NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO VATICANO (CENNI). LA LEGGE APPLICABILE ALLA FATTISPECIE SOGGETTA ALLA COGNIZIONE DELLA CORTE

COME ogni altro ordinamento che voglia dirsi giuridico, l'ordinamento vaticano non può non essere strutturato secondo un chiaro sistema di fonti. Se appare opportuno, in questa sede, tralasciare ogni riferimento allo studio della bipartizione tra fonti di produzione e fonti di cognizione concentrandosi esclusivamente sulle prime, non può omettersi il riferimento

alla tradizionale nozione di “fonte del diritto”; con tale locuzione si identifica ogni atto o fatto che l’ordinamento abilita alla produzione di norme giuridiche. A sua volta la norma, che in via generale deve essere intesa come regola di condotta o norma pratica,¹ nell’ambito giuridico vaticano assume un significato che va oltre ogni riferimento formale e si sostanzia in una ordinazione razionale promulgata dall’autorità per il bene comune. Sin dai primi momenti definitivi si comprende, dunque, come al fine di una retta comprensione dell’ordinamento vaticano si debbano travalicare i confini del positivismo giuridico e come sia necessario, pur senza mai abbandonare la necessaria logica ed il doveroso rigore analitico, acquisire categorie e principi ermeneutici del tutto peculiari.

Il carattere religioso in cui lo Stato Città del Vaticano trova la sua intima giustificazione diviene, in questo ambito, imprescindibile criterio interpretativo; d’altro canto anche l’articolato sistema delle fonti del diritto, connotato da necessaria originalità, diviene mezzo di realizzazione degli speciali fini consacrati nel Trattato del Laterano.²

Sebbene il legislatore vaticano abbia recentemente provveduto a riorganizzare l’intero sistema della fonti con la legge n. LXXI del 1° ottobre 2008, in vigore dal 1° gennaio 2009,³ ai fini di una corretta analisi della fattispecie oggetto della decisione 21 maggio 2008 della Corte di Cassazione occorre far riferimento al sistema delle fonti vaticane a suo tempo vigente ed, in particolare, all’art. 1 della legge n. II 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 siano provvedute 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*».

Se tale risulta la ricostruzione normativa posta dal legislatore vaticano, il riferimento, cui prima si accennava, al carattere religioso dell’ordinamento

¹ F. MODUGNO, *Norma (teoria gen.)* in «Enciclopedia del Diritto», 28, Milano, 1978, 388.

² Art. 26: «*La Santa Sede ritiene che con gli accordi, i quali sono oggi sottoscritti, Le viene assicurato adeguatamente quanto Le occorre per provvedere con la dovuta libertà ed indipendenza al governo pastorale della diocesi di Roma e della Chiesa Cattolica in Italia e nel mondo*».

³ In «A.A.S. Suppl.», 79 (2008), 65-70.

non può non ricondurre l'interprete alla stretta connessione dello Stato vaticano con la Chiesa Cattolica. Simile connessione ha chiari e determinanti riflessi sul piano della legge applicabile.

Il dato presupposto al valido realizzarsi del sistema delle fonti è, infatti, la congruenza delle stesse al diritto Divino. Quest'ultimo è il limite insuperabile, il paradigma obbligato, fonte presupposta e primaria di tutto l'ordinamento. Come nella Chiesa Cattolica e in tutte le altre società umane, anche nello Stato Città del Vaticano il diritto divino naturale si presenta come fonte vigente; tuttavia, a differenza di altre realtà secolari, in quest'ultimo esso è esplicitamente riconosciuto come fonte positiva del diritto, parametro di validità insopprimibile della nomopoiesi ordinamentale. Presupposto necessario della *iustitia* di un ordinamento giuridico e dell'ordinamento giuridico vaticano in particolare diviene dunque, in ottica ecclesiale, la genuina incarnazione e la corretta espressione della legge di Dio.

Il riferimento al Diritto canonico risulta essere costitutivo dell'ordinamento e se da un lato parte della dottrina preferisce non ricostruire i rapporti tra Diritto canonico ed ordinamento vaticano in chiave di rinvio normativo,⁴ dall'altra, dottrina altrettanto autorevole, pur interpretando i rapporti in chiave di rinvio sistematico, sottolinea come il diritto canonico sia senz'altro dotato di una forza più intima ed organica di quella che potrebbe derivargli da una qualsiasi altra forma di rinvio.⁵ È pacifico, infatti, che senza la vigenza dell'ordinamento canonico, lo Stato vaticano «*non sarebbe più quello che deve essere e cambierebbe natura*».⁶

Secondo il prevalente sistema di fonti, dunque, le leggi canoniche, volte a regolare la vita della Chiesa, cedono, qualora non siano diretta espressione di diritto divino, di fronte alla forza attiva delle disposizioni dettate in modo speciale per lo Stato della Città del Vaticano.

Se, infatti, non si può correttamente parlare, in simile architettura normativa, di una regolazione gerarchica dei rapporti tra le fonti (ben complesso è infatti il tema dei rapporti di abrogazione)⁷, sul piano dell'efficacia si assiste ad un capovolgimento d'ordine rispetto all'elencazione disposta nella lettera della legge n. II. Al criterio gerarchico si sostituisce un ordine di priorità. Nell'ordine di efficacia, le leggi del Sommo Pontefice riguardanti lo Stato

⁴ J.I. ARRIETA, *L'ordinamento giuridico e il governo dello Stato della Città del Vaticano. Studio introduttivo*, in «Codice di norme vaticane», Venezia, 2006, 44. Sostiene l'A. «In realtà, come ha rilevato la dottrina, in questo caso non si può parlare propriamente di "rinvio", perché attraverso il menzionato art. 1 la legge canonica non appare come norma estranea all'ordinamento giuridico vaticano, bensì come legge che fa parte di esso. Noi abbiamo usato perciò altre nozioni».

⁵ Cfr. P.A. BONNET, *Le fonti normative e la funzione legislativa*, in F. CAMMEO, *Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*, Città del Vaticano, 2005, 533.

⁶ F. CAMMEO, *Ordinamento*, cit., 173.

⁷ Sul punto si rinvia a F. CAMMEO, *Ordinamento*, cit., 169 ss.

della Città del Vaticano dovrebbero essere specialmente considerate, 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 –.⁸ Il quadro normativo si chiarifica dunque coerentemente ai principi di efficacia che sottostanno all'applicazione della legge: *lex specialis derogat generali*.

Il ricorso alla legge secolare appare, quindi, esclusivamente regolato sulla base del rinvio statico (e non dinamico)⁹ al diritto vigente il 7 giugno 1929 nel Regno d'Italia. Anche in conseguenza di ciò, il diritto del Regno assume, per espressa previsione legislativa, carattere necessariamente "suppletivo": supplisce alle mancanze cui la legislazione vaticana ed il diritto canonico possano incorrere. Le disposizioni normative del Regno d'Italia trovano dunque, 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 canonico¹⁰ nonché le disposizioni del Trattato e del Concordato.

Sul piano della materia penale sostanziale l'ordinamento dello Stato è a tutt'oggi regolato secondo le disposizioni del codice Zanardelli, legge 22 novembre 1888, n. 5801, promulgato in data 30 giugno 1889 per il Regno d'Italia e ciò alla luce del già richiamato art. 3 Legge n. II. In materia processuale invece, coerentemente con quanto disposto dall'art. 7 della Legge n. II, il codice applicabile è quello approvato con Regio Decreto 27 febbraio 1913 n. 127. Tuttavia, in queste delicate materie, il legislatore vaticano, senza addivenire ad una disciplina completa, è intervenuto a più riprese apportando deroghe e introducendo nell'ordinamento nuove fattispecie di reato.

Particolare rilevanza assume, quindi, la legge n. L del 21.06.1969 emanata da Paolo VI;¹¹ per mezzo di quest'ultima si addivene infatti ad una riforma sia del sistema penale, sia di quello procedurale.¹²

⁸ Cfr. F. CAMMEO, *Ordinamento*, cit., 171.

⁹ E esso non si aggiorna al mutare del parametro cui si rinvia. Al mutare delle disposizioni in materia penale dello Stato italiano non corrisponde, cioè, una medesima mutazione nell'ordinamento vaticano.

¹⁰ 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.

¹¹ In «A.A.S. Suppl.», 41 (1969), n. 4, 21 giugno 1969, 13-26.

¹² Per quanto concerne, invece, il diritto processuale civile in data 1 maggio 1946 Pio XII

Simile sistema di fonti è stato, come sopra accennato, recentemente rinnovato ed aggiornato dalla nuova legge sulle fonti n. LXXI del 1° ottobre 2008, integralmente abrogativa della legge 7 giugno 1929, n. II. Se molti sono gli elementi giuridici di rilievo, che dovranno essere oggetto di attenti studi in dottrina, è tuttavia opportuno in questa sede rilevare, senza alcuna particolare pretesa speculativa, quegli aspetti della nuova disciplina che appaiono *ictu oculi* innovativi. Questi ultimi non rappresentano una frattura legislativa nei confronti della precedente architettura normativa ma rispondono all'esigenza di dare nuova ed adeguata regolamentazione alle mutate istanze giuridiche provenienti dalle dinamiche ordinamentali.

In primo luogo l'indicato criterio di specialità, che sembrava sotteso ai rapporti di legge all'interno dello Stato, cede, con esclusivo riferimento all'ordinamento canonico, al criterio gerarchico: «*L'ordinamento giuridico vaticano riconosce nell'ordinamento canonico la prima fonte normativa e il primo criterio di riferimento interpretativo*»; al medesimo tempo il diritto delle genti entra a pieno titolo, salva ovviamente la preminenza del Diritto Canonico, nell'ambito delle fonti: «*L'ordinamento giuridico vaticano si conforma alla norme di diritto internazionale generale e a quelle derivanti da trattati e altri accordi di cui la Santa Sede è parte*» (art. 1).

Così da un lato si assiste ad una chiarificazione autentica in merito al ruolo nello Stato del diritto della Chiesa, dall'altro ad una vera e propria innovazione ordinamentale, suggerita in qualche modo dalla prassi giuridica degli ordinamenti secolari.

Nel rapporto con la legislazione italiana, il legislatore vaticano non muta la tradizionale impostazione volta a considerare il diritto dello Stato italiano come applicabile in via suppletiva. Tuttavia, a differenza del testo previgente, si tratta di un rinvio "aperto". Inoltre, per l'applicazione della legge italiana, le nuove disposizioni prevedono la necessità del formale recepimento da parte della competente autorità vaticana (art. 3).

Sul piano della legge applicabile è interessante notare come, nell'ambito del diritto civile si assista, con tutte le necessarie riserve, ad un formale riconoscimento della vigenza normativa nello Stato vaticano del Codice civile italiano del 1942, che dunque sostituisce il previgente Codice di commercio del Regno d'Italia. Invece, per quanto inerente alla legge applicabile in materia penale sia procedurale che sostanziale, viene confermato il precedente assetto normativo (art. 4). Dalla lettera delle disposizioni sembra tuttavia emergere la volontà di addivenire ad un sostanziale ripensamento del sistema penale che tenga in maggior conto le peculiarità dell'ordinamen-

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.

to.¹³ Di particolare interesse è, inoltre, l'esplicito riferimento alla «funzione educativa della pena» (art. 7, n. 2). Degna di rilievo è infine la riproposizione, seppur con alcune significative modifiche, della controversa norma relativa ai poteri del giudice in materia penale (art. 9).

Dato l'articolato strutturarsi dei rapporti tra le fonti e dato altresì il rilevante ruolo attribuito nella disciplina dell'ordinamento al diritto canonico, è tuttavia opportuno notare come, nelle dinamiche d'equilibrio del sistema, quest'ultimo non possa mai trovare applicazione 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*».¹⁴

Tale precisazione si rende ancor di più necessaria dal momento in cui, nella materia penale, le peculiarità ordinamentali cui si è accennato si mostrano in tutta la loro complessità soprattutto se rapportate alle suggestioni provenienti dalla prassi.

2. LA SENTENZA 21 MAGGIO 2008.

IL FATTO E LE PROBLEMATICHE GIURIDICHE

Nella fattispecie oggetto della cognizione della Corte di Cassazione, un cittadino italiano veniva tratto a giudizio per il reato di cui agli artt. 97 e 413, secondo comma, c.p. per avere, fino al 2002, con più atti esecutivi della medesima fattispecie criminosa, mediante artifici e raggiri consistenti in una serie di accorgimenti contabili procurato a sé un ingiusto profitto per una ingente somma di denaro, con l'aggravante del danno reso alla Pubblica Amministrazione nonché per il reato di cui agli artt. 79 e 280 c.p., per avere, con più atti esecutivi di una medesima risoluzione criminosa, contraffatto le risultanze di cassa per simulare l'esistenza di attivi ed una situazione di apparente pareggio.

Secondo la ricostruzione dei fatti operata dai giudici di merito, la condotta criminosa era stata realizzata attraverso la sostituzione di valori con titoli di credito e mediante alterazioni contabili tali da costituire raggiri ed artifici sufficienti ad indurre in errore l'Amministrazione sulla gestione dei fondi della propria cassa. Dalle risultanze probatorie emergeva poi come l'impu-

¹³ Il riferimento contenuto sia nell'art. 7 «*Fino a che non si provveda a nuova definizione del sistema penale*» e nell'art. 8 «*Sino a che non si provveda a nuova disciplina del rito*», appaiono senz'altro incisive e, soprattutto per ciò che inerisce la disciplina del rito, non previste nella previgente normativa. In tema di diritto penale vaticano cfr. D. DI GIORGIO, *Il principio di legalità nel sistema delle fonti dello Stato Città del Vaticano*, in «*Ius Ecclesiae*», 20 (2008) 243-261.

¹⁴ F. CAMMEO, *Ordinamento*, cit., 214.

tato avesse fornito dichiarazioni sostanzialmente ricognitive delle responsabilità lui ascritte.

Il collegio giudicante di primo grado non ha avuto, di conseguenza, particolari difficoltà nell'assumere le proprie determinazioni in merito alla colpevolezza dello stesso. Sebbene, infatti, questioni giuridiche rilevanti siano state sollevate dalla difesa ed affrontate in dibattimento in merito alla applicazione dell'aggravante di cui all'art. 413, 2° comma c.p., alla sussunzione della fattispecie nel reato di truffa ed alla valutazione dell'asserito comportamento omissivo dell'Amministrazione,¹⁵ tali delicate valutazioni non potevano incidere sull'*an* della colpa bensì sul *quantum* della pena.

Il Tribunale, giudicando l'imputato colpevole esclusivamente per il reato di truffa aggravata, ha ritenuto di dover sussumere l'ipotesi di alterazione delle scritture contabili non nel reato di cui al 280 c.p., bensì nelle modalità attraverso le quali viene a realizzarsi compiutamente l'evento da ricondurre al reato di truffa; ha deciso, inoltre, di valutare positivamente l'atteggiamento dell'imputato – lo stesso da un lato aveva tentato di ripianare seppur in minima parte il danno cagionato, dall'altro, durante le prime fasi del processo, si era reso parte attiva eleggendo domicilio presso la cancelleria e avanzando richiesta di gratuito patrocinio – riconoscendogli uno sconto di pena mediante l'applicazione dell'art. 26 Legge 21 giugno 1969, n. L in tema di attenuanti generiche.¹⁶

La sostanziale conformità al disposto legislativo della determinazione del Tribunale di primo grado è stata, in seconda istanza, fortemente riaffermata; l'oggetto delle questioni sopra accennate ulteriormente definito ed approfondito dalle valutazioni della Corte d'Appello che ha ritenuto di dover decidere in piena conformità con quanto disposto dal giudice di prime cure.

Particolare attenzione merita tuttavia, in un tale quadro giudiziario, l'operato della Corte di Cassazione. Il Giudice di legittimità, pur valutando i fatti in conformità con le argomentazioni sostenute dai Collegi di primo e secondo grado, si è trovato a dover affrontare rilevanti questioni di diritto sottoposte, per la prima volta nell'ambito del processo, alla cognizione dell'organo giudicante.

La difesa dell'imputato, infatti, all'indomani della sentenza di appello ri-

¹⁵ Quest'ultima, infatti, secondo la difesa dell'imputato doveva essere in qualche modo ritenuta concausa dell'evento per non avere predisposto adeguati mezzi di controllo.

¹⁶ Quest'ultima disposizione, prevedendo l'integrale sostituzione dell'art. 59 del codice di procedura penale applicabile, prevede che «*Se ricorrono circostanze, non previste dalla legge, che giustificano una diminuzione di pena, il giudice può sostituire all'ergastolo la reclusione per un tempo non inferiore a otto anni, all'interdizione perpetua dai pubblici uffici l'interdizione temporanea, e diminuire le altre pene in misura non superiore ai tre quarti. / Le diminuzioni di pena si operano sulla pena che il giudice applicherebbe qualora non ricorressero la circostanza o le circostanze previste dal comma precedente*»

correva in Cassazione denunciando la «violazione per omesso esame della richiesta di: nullità dell'udienza del 5.7.2007 per mancata notifica; assoluzione per insufficienza di prove, in quanto la perizia non ha dimostrato la responsabilità del sig. A.A., ma ha altresì evidenziato gravi lacune nella struttura contabile; sospensione condizionata della pena in quanto le circostanze attenuanti dovevano essere dichiarate prevalenti e per l'effetto ridurre la pena comminata nell'ambito delle facoltà concesse». Successivamente venivano altresì presentati motivi aggiunti di ricorso volti a far valere: «violazione per mancata applicazione dell'art. 22 del Trattato Lateranense alla fattispecie concreta. Violazione dell'art. 45 del codice penale nella parte in cui non si distingue tra responsabilità per errore o dolo in capo all'imputato. Violazione dell'art. 413 c.p. nella parte in cui si equipara, con una interpretazione estensiva, inammissibile in sede penale, la Amministrazione XX. ad una Amministrazione pubblica. Violazione e falsa applicazione dell'art. 79 c.p. per non aver la sentenza circoscritto ad una sola violazione di legge, la più grave, il comportamento del Sig. A.A.; di fatto disapplicando il principio per cui in dubio pro reo».

Tra i motivi di ricorso avanzati dalla difesa dell'imputato, degni di particolare attenzione appaiono i rilievi in tema di motivazione nonché l'espresso riferimento all'applicazione dell'art. 22 del Trattato del Laterano. In relazione a tali temi, infatti, la Corte ha aggiunto un *quid pluris* all'architettura giuridica della fattispecie. Da un lato, in relazione all'asserito vizio di motivazione per quanto inerente la richiesta di assoluzione, la Cassazione vaticana è intervenuta a valutare il retto svolgimento del giudizio d'appello mediante il ponderato sindacato sulla rispondenza della sentenza di secondo grado ai criteri di legge; dall'altro, e questo rappresenta il tema di maggiore rilevanza della sentenza, l'analisi del motivo aggiunto relativo all'applicazione dell'art. 22 del Trattato alla fattispecie oggetto di giudizio, ha indotto il Collegio giudicante ad affrontare il complesso e delicato tema della cd. delega di giurisdizione.

Sia l'imprescindibile sussistenza della giurisdizione in capo al giudicante, sia la necessaria motivazione logica e coerente della sentenza da quest'ultimo emessa, rappresentano, infatti, presupposti ineludibili di ogni valido giudizio.

3. I TEMI AFFRONTATI DALLA CORTE DI CASSAZIONE: L'OBLIGO DI MOTIVAZIONE

«La controversia ha origine dalla trasgressione di una legge o da un conflitto di interessi tra soggetti. Lo "ius suum" non si attua spontaneamente, quindi la risoluzione di una controversia per mezzo di una sentenza è l'affermazione della certezza del diritto». ¹⁷

¹⁷ G. GHIRLANDA, *Il diritto nella Chiesa come mistero di comunione. Compendio di diritto ecclesiale*, Roma, 1990, 17.

Strumentale alla certezza del diritto è la necessaria logicità e fondatezza della sentenza; quest'ultima, per essere rispondente alle esigenze di giustizia, non può non essere adeguatamente motivata.

Proprio in relazione al "naturale" obbligo di *reddere rationem* gravante sui provvedimenti giurisdizionali, la Corte di Cassazione vaticana è stata chiamata a pronunciarsi sull'operato del Collegio di Appello colpevole, secondo le posizioni della difesa dell'imputato, di non aver valutato la richiesta di assoluzione e conseguentemente di non aver motivato a sufficienza sul rigetto dell'istanza. L'analisi dell'operato del Collegio presuppone, dunque, una giusta comprensione della portata giuridica dell'obbligo di motivazione. Con quest'ultima il giudice esplicita le ragioni di fatto e di diritto sottese all'adozione di una determinata decisione, dà contezza dell'*iter* logico seguito nella formazione del proprio convincimento, trasfuso poi nel dispositivo della sentenza.

Se nel caso di specie non desta alcuna difficoltà l'individuazione della legge applicabile, appare tuttavia opportuno sottolineare come il riferimento sostanziale alla necessità di motivare i provvedimenti giudiziali, sia ben radicato nell'ordinamento vaticano anche per il tramite dell'ordinamento canonico.¹⁸

L'obbligo di motivazione è infatti esplicitamente previsto, perché fisiologico del rendere giustizia, ai cann. 1611 e 1612 del Codice del 1983; essi prevedono che vengano esposte le ragioni ossia i motivi, in diritto ed in fatto, sui quali si fonda la parte dispositiva della sentenza.¹⁹ Allo stesso modo il *Codex* del 1917 prevedeva, al can. 1873, che la sentenza dovesse contenere «*rationes seu motiva quae dicuntur, tam in facto quam in iure, quibus dispositiva sententiae pars innituntur*». La sostanziale previsione dell'obbligo di motivazione appare dunque ben consolidata nel sistema giuridico della Chiesa e le disposizioni indicate non vengono dettate ai soli fini dell'eventuale e successivo controllo di legittimità del provvedimento giudiziario, ma come imprescindibili adempimenti della valutazione di giustizia. Nel diritto penale canonico, la motivazione viene a saldarsi, altresì, con l'intrinseca funzione educativa della pena. Solo attraverso la comprensione del disvalore penale del comportamento tenuto e dunque solo attraverso la comprensione del titolo di responsabilità sulla base del quale viene inflitta la pena, il reo può prendere pienamente coscienza dell'antigiuridicità della propria condotta. Solo se rettamente motivata l'inflizione di una pena può, con maggiore probabilità,

¹⁸ Cfr. J. LLOBELL, *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, Zaragoza, 1985; IDEM, *Sentenza: decisione e motivazione*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1988, pp. 303-329.

¹⁹ Al tempo stesso tali norme sono state puntualmente trasfuse nel CCEO ai cann. 1294 e 1295.

essere compresa come espressione di giustizia. L'emenda del reo transita obbligatoriamente attraverso la presa di coscienza delle proprie responsabilità penali. In quest'ottica il *reddere rationem* diviene *reddere iustitiam*.²⁰

Nell'ambito degli ordinamenti secolari l'obbligo di motivazione, seppur ispirato a diverse motivazioni sostanziali, occupa un posto preminente nella realizzazione dello Stato di diritto. Già Re Ferdinando IV di Borbone nel 1774 stabiliva, per la prima volta nell'Italia preunitaria, che tutte le sentenze dovessero essere motivate e pubbliche.²¹ Scopo di tale provvedimento, ispirato a posizioni dichiaratamente illuministe, era quello «di rimuovere quanto più si possa da' Giudici lo arbitrio, ed allontanare da' Giudici ogni sospetto di parzialità». ²² Si intendeva così realizzare una forma di controllo sul potere giudiziario.

Anche la legge procedurale applicabile nell'ambito dell'ordinamento vaticano, il codice di procedura penale italiano del 1913, prevede esplicitamente all'art. 275 che le sentenza debba contenere i motivi in fatto ed in diritto della decisione.

Tale dato normativo diviene la chiave di volta nel giudizio sull'operato del Collegio di Appello. Il dato legislativo applicabile non prevede, infatti, l'obbligo di motivare esplicitamente rispetto alle singole argomentazioni difensive. Un simile obbligo può sussistere semmai nell'ordinamento giuridico dell'Italia contemporanea, recentemente volto all'attuazione del cd. giusto processo; volto dunque all'esaltazione di quei connotati accusatori del giudizio penale che certo non potevano trovare eguale accoglienza nel sistema penale degli anni trenta.

Correttamente quindi la sentenza di Cassazione rileva che non «sussiste parimenti violazione della legge per omessa o mancata motivazione allorquando il giudice senza indugiare in tutte le particolareggiate argomentazioni difensive svolte, indica le fondamentali ragioni sulle quali fonda il proprio convincimento, chiarendo i dati di fatto valorizzati, le prove ed il ragionamento seguito: la forza di questi, infatti, implicitamente e necessariamente ha permesso al giudice di disattendere tutte le argomentazioni incompatibili con la soluzione data».

La motivazione sul rigetto dell'istanza di assoluzione deve dunque essere ricondotta alle forme alternative del motivare ed in particolare si colloca nell'ambito delle motivazioni cd. implicite. Queste ultime, appartenenti alla "fisiologia" della sentenza, ricorrono allorquando l'omessa motivazione su un determinato punto del provvedimento è desunta dalla motivazione di altro punto del provvedimento stesso.

²⁰ Cfr. J. LLOBELL, *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, in D. CITO (a cura di), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, 2005, 133 ss.

²¹ Cfr. F. CORDERO, *Procedura Penale*, Milano, 2003, 1009.

²² M. PISANI, *Appunti per la storia della motivazione nel processo penale*, in «Indice Penale», 1970, 317.

Nel caso di specie non può pertanto ritenersi viziata la sentenza della Corte d'Appello che, argomentando la propria decisione di condannare l'imputato secondo un *iter* logico convincente comunque ispirato ai profondi principi dell'ordinamento vaticano, si limiti a motivare sobriamente in merito al rigetto della richiesta di assoluzione. Quest'ultima è implicitamente esclusa dalla condanna.

4. LA GIURISDIZIONE PENALE VATICANA E LA NOZIONE DI RIFUGIATO

Ulteriore e principale oggetto della sentenza 21 maggio 2008 della Corte di Cassazione vaticana è senz'altro da rinvenirsi nello studio della complessità dei rapporti ordinamentali tra lo Stato della Città del Vaticano e la Repubblica Italiana in tema di giurisdizione penale.

Si è posto, infatti, come sopra accennato, il problema dell'applicazione, alla fattispecie oggetto della cognizione, dell'art. 22 del Trattato del Laterano.

Se appare opportuno tralasciare in questa sede ogni valutazione in merito alla ammissibilità del relativo motivo avanzato dalla difesa dell'imputato direttamente nell'ambito del giudizio di legittimità,²³ diviene senz'altro necessaria una rilettura del citato art. 22 che possa chiarirne, seppure per cenni, l'intima *ratio*. Soltanto a seguito di una tale rilettura sarà, infatti possibile intervenire esegeticamente sulla nozione di "rifugiato" e valutarne la diretta applicabilità al caso di specie.

La previsione dell'art. 22 sancisce, infatti, la possibilità che la Santa Sede deleghi l'Italia, nel singolo caso od in modo permanente, a provvedere nel suo territorio alla punizione di delitti che venissero commessi nello Stato della Città del Vaticano, «*salvo – e tale inciso è l'oggetto primario dell'analisi della Corte – quando l'autore del delitto si sia rifugiato nel territorio italiano, nel qual caso si procederà senz'altro contro di lui a norma delle leggi italiane*».

Ogni ordinamento originario, che eserciti su un territorio delimitato e su di una popolazione identificabile la propria sovranità, non può in alcun modo essere privato dell'esercizio della potestà punitiva. La giurisdizione in materia penale, infatti, diviene, negli ordinamenti secolari, baluardo insuperabile dell'affermazione statale. L'assenza di un potere punitivo in capo agli organi di uno Stato ovvero l'impossibilità di esercitare tale potere con effettività muta sostanzialmente i caratteri dello Stato tradizionalmente inteso trasformandolo in un ente giuridico di diversa natura. Data una tale premessa, è di facile intuizione comprendere come la natura statale dell'ordinamento vaticano trovi una sua ulteriore ed incontrovertibile af-

²³ All'ammissione di tale motivo di impugnazione si è, infatti, prontamente opposto il Promotore di Giustizia il quale seppur con formula dubitativa ne aveva eccepito, come puntualmente rilevato in sentenza, la non ammissibilità trattandosi di motivo «*non proposto nei precedenti gradi di giudizio, attenendo, pertanto ad una incompetenza non rilevabile d'ufficio*».

formazione per mezzo dell'art. 22. Quest'ultimo, infatti, prevedendo ipotesi di delegazione in tema di giurisdizione, implicitamente riafferma la primaria ed originaria (ed in quanto tale non convenzionale) potestà punitiva dell'ordinamento.²⁴ Alla luce di tale principio devono dunque essere lette le disposizioni in materia di giurisdizione penale vaticana. Se infatti parte della dottrina, facendo leva sulla natura interclusa dello Stato della Città del Vaticano, ha voluto leggere tale disposizione (ovvero la previsione dell'ipotesi di delegazione) come affermazione delle limitazioni che quest'ultimo deve patire in rapporto alla correlativa estensione della giurisdizione italiana²⁵, ulteriori orientamenti hanno letto in questa scelta pattizia la volontà di escludere la totale rinuncia a favore dell'Italia dell'esercizio della sovranità territoriale in materia penale²⁶. Entrambe le posizioni non appaiono condivisibili.

L'art. 22 non rappresenta in alcun modo un limite all'esercizio sovrano della potestà punitiva dello Stato Vaticano; inoltre quest'ultimo non potrebbe mai, coerentemente con la propria natura di ordinamento statutale, rinunciare totalmente alla propria giurisdizione in materia penale.

La previsione dell'art. 22 risponde, invece, a mere valutazioni pratiche, dettate caso per caso dalla peculiare natura dell'ordinamento giuridico vaticano. Infatti *«per l'origine e il significato di questa norma occorre tener presente da un lato le dimensioni territoriali, assai esigue, dello Stato vaticano, dall'altro il suo rapporto simbiotico (di strumentalità assorbente) con la Santa Sede»*.²⁷

L'architettura interpretativa così delineata deve, necessariamente, essere applicata anche alla ipotesi di cui al secondo periodo del primo comma dell'art. 22.

Il rilevante inciso di cui la difesa dell'imputato chiedeva l'applicazione, tuttavia, presuppone da un lato l'analisi del concetto di rifugiato, dall'altro un'attenta valutazione in merito alla obbligatorietà, in capo alla magistratura italiana, dell'esercizio dell'azione penale in queste ipotesi.

In relazione al tema in esame molteplici sono state le impostazioni della dottrina; esse tuttavia sembrano potersi ricondurre a due ordini di argomentazioni.

²⁴ Il problema della potestà statutale e della sua effettività era bene noto al Papato il quale, già attorno alla metà del xv secolo, aveva acquisito la consapevolezza che *«la principale garanzia della sua indipendenza nel nuovo sistema europeo degli Stati avrebbe potuto consistere soltanto nella formazione e nella gestione di un proprio Stato»*. Cfr. sul punto P. PRODI, *Il sovrano del Pontefice. Un corpo e due anime: la monarchia papale nella prima età moderna*, Bologna, 1982, 9.

²⁵ La natura interclusa comporterebbe, di fatto, la "necessaria" delegazione alla giurisdizione italiana. Cfr. M. MIELE, *Santa Sede e Città del Vaticano*, Pisa, 1933, 97.

²⁶ Cfr. U. ALOISI, *Gli Accordi Lateranensi e i loro riflessi in materia penale*, in «Studi in onore di Mariano D'Amelio», I, Roma, 1933, 47.

²⁷ Cfr. C. CARDIA, *Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato*, Bologna, 2003, 110.

Secondo un primo orientamento, la nozione di rifugiato sarebbe da ricondurre ad una certa lettura del dato di diritto internazionale volta ad identificare il rifugiato nel soggetto «*che successivamente al reato si trova sottoposto alla sovranità diversa da quella dello Stato nel cui territorio lo ha commesso*»²⁸. Alla nozione così indicata corrisponderebbe, dunque, un dato obiettivo senza che possano in alcun modo intervenire nel processo definitorio elementi di diversa natura (quale ad esempio l'abituale luogo di residenza del reo, afferente alla dimensione soggettiva dello stesso). Coerentemente con tale impostazione, autorevole dottrina ha dedotto che «*ogni qual volta il colpevole si trovi nelle mani dell'autorità italiana, tocchi a questa di provvedere al giudizio penale*»²⁹. Anche i riferimenti alle decisioni dei tribunali italiani sembrano corroborare tale impostazione identificando la nozione di rifugiato e di rifugiarsi con la mera presenza del reo nel territorio dello Stato.³⁰ Quest'ultima, infatti, tende a considerare la nozione di rifugiato come corrispondente alla espressione del codice penale Rocco "trovarsi il reo nel territorio del nostro Stato" di cui agli artt. 9 e 10.

Simile orientamento non appare condivisibile.

Da un lato, infatti, il rifarsi a categorie specifiche del diritto penale italiano non può in alcun modo chiarire il valore normativo di disposizioni di natura pattizia. Gli artt. 9 e 10 del codice Rocco, inoltre, non esprimono principi informativi dell'ordinamento giuridico di appartenenza ma risultano espressioni normative sì generali ma tuttavia dirette all'esclusivo esercizio della potestà punitiva interna allo Stato italiano; esse, infine, sono state elaborate successivamente alla regolazione convenzionale dei rapporti con la Santa Sede. L'espressione normativa, a cui far riferimento nel caso di specie, sarebbe semmai individuabile negli artt. 3 e ss. del codice penale Zanardelli, applicabile all'ordinamento vaticano. Tuttavia questi ultimi, la cui formulazione non è ripresa nel testo del Trattato, forniscono un quadro legislativo chiaramente differente da quello prospettato nel codice Rocco.³¹ È palese

²⁸ Cfr. D. DURISOTTO, *Rapporti tra Italia e Stato Città del Vaticano in materia di giurisdizione*, in «Archivio Giuridico», 2007, fasc. IV, 615.

²⁹ A. C. JEMOLO, *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, Milano, 1950, 139 ss.

³⁰ Cfr. Cass. Pen. 16 marzo 1938 in «Annali di Diritto e Procedura Penale», 1934, 53 in cui la Corte, come ricordato in D. DURISOTTO, cit., 615, afferma che la nozione di rifugiato sia stata «*adoperata dalle parti contraenti dell'art. 22 del Trattato del Laterano non per indicare colui che sia inseguito dal pubblico clamore o dagli agenti della forza pubblica, [...] ma per indicare chi si trovi, comunque, nel territorio dello Stato italiano*»; dello stesso tenore Cass. Pen. 10 maggio 1952, n.11, in «Giustizia Penale», 1952, II, 770; Cass. Pen. 7 maggio 1954, in «Il Diritto Ecclesiastico», 1956, II, 12.

³¹ La punibilità dei reati commessi all'estero è secondo queste disposizioni ben più limitata e vincolata al verificarsi di circostanze ulteriori rispetto al *trovarsi nel Regno*. Quest'ultima espressione appare ben lontana dall'essere dato concettuale rilevante ma assume carattere di condizione praticamente necessaria.

dunque come il riferimento agli artt. 9 e 10 del codice penale oggi vigente in Italia non debba trovare alcuna cittadinanza nell'interpretazione della disposizione di cui all'art. 22 del Trattato. Da un altro punto di vista, inoltre, la lettura del diritto internazionale così prospettata non sembra potersi assumere a dato pacifico ed incontestabile. Appare, infatti, di necessaria evidenza richiamare, nell'ottica internazionale del diritto, l'art. 1 della Convenzione adottata a Ginevra il 28 luglio 1951;³² essa, non introducendo un *quid novi* ma riportandosi a convenzioni stipulate sin dagli anni venti, fornisce una definizione di rifugiato dalla portata generale. Quest'ultimo dovrebbe essere identificato in colui che *«temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese, di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese: oppure che, non avendo la cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra»*. Simile nozione, anche se con i dovuti aggiustamenti con riferimento alla qualifica di cittadino o comunque di soggetto sottoposto alla giurisdizione vaticana, potrebbe ben adattarsi alla previsione di cui all'art. 22.

Il secondo orientamento prospettato in dottrina appare, invece, maggiormente condivisibile. Sulla base di quest'ultimo, infatti, il rifugiarsi consiste nel riparare in un altro Stato con la specifica intenzione di sottrarsi alla sovranità del paese in cui si è commesso il delitto.³³ Considerare rifugiato chiunque si trovi nel territorio dello Stato italiano comporterebbe una interpretazione *«lata, estensiva, di fronte a termini che possono essere intesi in senso proprio, secondo il significato lessicale, dando luogo così a quell'interpretazione letterale della norma che è il primo criterio interpretativo indicato dalla legge, qualora questa risulti terminologicamente chiara»*.³⁴

La Corte di Cassazione vaticana ha accolto questo secondo orientamento. *«La scelta della denominazione “rifugiato” – sostiene l'eminentissimo collegio giudicante – non può essere posta nel nulla, mutandola nella semplice condizione di “trovarsi in territorio italiano”, verba aliquid operare debent»*. Nel caso di specie, infatti, il trovarsi dell'imputato nel territorio dello Stato italiano appare semplicemente legato ad ordinari criteri di abitazione; nel comportamento, inoltre, del reo non si rinviene alcuna volontà di sottrarsi, per qualsivoglia motivo, alla giurisdizione vaticana. Egli semmai ne ha espressamente riconosciuto ed apprezzato il valore *«collaborando – come si può leggere in*

³² Tale convenzione, è bene ricordarlo, è stata sottoscritta sia dallo Stato italiano, sia dalla Santa Sede.

³³ G. DALLA TORRE, *Sul reato di diffamazione a mezzo stampa commesso nello Stato della Città del Vaticano*, in «Il Diritto Ecclesiastico», 1975, II, 206.

³⁴ G. DALLA TORRE, *Sul reato*, cit., 206.

sentenza – *attivamente e lodevolmente davanti alla medesima autorità giudiziaria*».

Occorre comunque, in conclusione, sottolineare che anche laddove la condotta del reo avesse realmente configurato l'atto del rifugiarsi in territorio straniero, essa non avrebbe immediatamente costituito la giurisdizione del Giudice italiano all'esercizio della potestà punitiva per delegazione "diretta".³⁵ L'espressione "si procederà senz'altro" contenuta nel disposto dell'art. 22 non si pone, sebbene siano rinvenibili contrastanti opinioni in dottrina,³⁶ in contrapposizione con la prima parte dell'articolo escludendo la necessità di qualsivoglia intervento della Santa Sede bensì indica «l'esclusione di quelle formalità che avrebbero potuto essersi per porre in moto l'azione penale, come la richiesta dello S.C.V. o quella del Ministro di giustizia del Regno e simili»³⁷. Sul piano eminentemente pratico, infatti, non si comprende come il giudice italiano potrebbe venire a conoscenza, in assenza di comunicazione degli organi vaticani competenti, di una notizia di reato tale da integrare l'ipotesi oggetto di discussione. Inoltre, anche nel caso in cui tale notizia dovesse diversamente pervenirgli, non potrebbe procedere in assenza di un'attenta valutazione in merito alla sua fondatezza. Una simile valutazione non potrebbe aver luogo senza esplicite comunicazioni da parte delle autorità vaticane. Tali rilievi vengono fatti propri, anche se *per obiter dictum*, dalla sentenza 21 maggio 2008 della Corte di Cassazione vaticana.

Diversa ed ulteriore analisi dovrebbe conclusivamente affrontarsi, ma non appare questa la sede opportuna, nell'ipotesi di arresto da parte delle forze di polizia italiane del reo che, nell'imminenza del fatto criminoso, tenti di far perdere le proprie tracce nel territorio italiano.³⁸

5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La sentenza 21 maggio 2008 della Corte di Cassazione vaticana ha senz'altro affrontato rilevanti questioni problematiche. Se infatti i temi della motivazione e della corretta interpretazione dell'art. 22 non esauriscono l'oggetto

³⁵ L'espressione delega appare in questo caso, secondo parte della dottrina, particolarmente fuorviante ed atecnica. Cfr. R. JACUZIO, *Commento della nuova legislazione in materia ecclesiastica*, Torino, 1932, 57.

³⁶ D. DURISOTTO, *Rapporti*, cit., 621 e da quest'ultimo citato sul punto U. Aloisi, *Gli Accordi Lateranensi*, cit., 49 ss.

³⁷ F. CAMMEO, *Ordinamento*, cit., 218.

³⁸ Un particolare caso che viene talvolta ricondotto alla tematica del rifugiarsi nello Stato Italiano è quello dell'attentato perpetrato in Piazza S. Pietro nei confronti di Giovanni Paolo II. Tale fattispecie tuttavia non può essere ricompresa in quelle oggetto del presente studio. Occorre infatti precisare che la regolamentazione giuridica vigente nel territorio racchiuso dal colonnato berniniano ha caratteri di assoluta specialità (cfr. art. 3 del Trattato) e tali da non poter essere immediatamente sussunti nella generale previsione di cui all'art. 22 del Trattato.

della cognizione della Corte, essi hanno tuttavia il pregio di sottendere, ovviamente su diversi piani, la complessa tematica dell'equilibrio nel diritto.

Nel tema della motivazione, infatti, non si può non leggere, in controluce, la complessità dei rapporti tra le parti del giudizio e le oggettive difficoltà nel guidare il processo al conseguimento della giustizia sostanziale. Diviene essenziale, infatti, che vi sia un rapporto di intima rispondenza tra la richiesta di giustizia ed il *dictum iudiciale*, tra la richiesta di senso³⁹ e l'essere nel diritto. In tale adeguata rispondenza si può realizzare pienamente un ordinamento giuridico. Così, se da un lato all'imputato «*Abbas non privabit eum defensione, quae (...) etiam diabolo, si in iudicio adesset non negaretur*»⁴⁰, dall'altro l'operato del giudice, se legittimo, non può in alcun modo essere privato di effettività. Sia il giudice terzo che le parti contraddicenti svolgono, dunque, un ruolo di pari importanza nelle dinamiche dell'equilibrio. Il sindacato di legittimità sul loro operato diviene imprescindibile via nella realizzazione della giustizia.

Nel tema della delega di giurisdizione, a sua volta, deve essere letta la complessità dei rapporti ordinamentali e delle affermazioni di potere. La necessaria convivenza di due ordinamenti così strettamente legati, quali la Repubblica Italiana e lo Stato della Città del Vaticano, diviene complesso banco di prova per la scienza del diritto. In tale ambito, infatti, sia le considerazioni diplomatiche sia le rivendicazioni politiche possono porre in serio rischio la coerenza del sistema pattizio. Solo il richiamarsi ai principi ispiratori del dato legislativo può suggerire la via ermeneutica per sanare apparenti ovvero sostanziali contraddizioni. Così, arrogarsi la cognizione di fatti non rientranti nella propria giurisdizione diviene ingiustificabile forzatura del sistema di diritto; d'altra parte, tuttavia, declinare la giurisdizione a sé spettante è causa di un *vulnus* insanabile nell'esigenza di giustizia.

DAVIDE DI GIORGIO

³⁹ Sul significato della domanda di senso in filosofia del diritto, cfr. B. ROMANO, *La legge del testo. Coalescenza di logos e nomos*, Torino, 1999.

⁴⁰ GUILLELMUS DURANTIS, «*Speculum iudiciale*». *Illustratum et repurgatum a Giovanni Andrea et Baldo degli Ubaldi*, lib. III, particula I, rub. *De inquisitione*, § 5 *Ultimo nota*, n. 6, Basilae, 1574 - Aalen, 1975, vol. 2, 42.