

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, iusecc@pusc.it

★

*Nihil obstat:* J. T. Martín de Agar

*Imprimatur:* Vicariato di Roma

Roma, 14 maggio 2010

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

ISSN 1120-6462

ISSN ELETTRONICO 1972-5671

Rivista associata all'Unione Stampa Periodica Italiana.



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

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, Serra, 2009<sup>2</sup>.

# IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE  
DI DIRITTO CANONICO

VOL. XXII · N. 1 · 2010

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE

---

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

Rivista quadrimestrale

\*

*Amministrazione e abbonamenti*

FABRIZIO SERRA EDITORE S.r.l.

Casella postale n. 1, Succursale n. 8, I 56123 Pisa, [fse@libraweb.net](mailto:fse@libraweb.net)

*Uffici di Pisa:* Via Santa Bibbiana 28, I 56127 Pisa,  
tel. +39 050 542332, fax +39 050 574888, [fse@libraweb.net](mailto:fse@libraweb.net)

*Uffici di Roma:* Via Carlo Emanuele I 48, I 00185 Roma,  
tel. +39 06 70493456, fax +39 06 70476605, [fse.roma@libraweb.net](mailto:fse.roma@libraweb.net)

\*

I prezzi ufficiali di abbonamento cartaceo e/o *Online* sono consultabili  
presso il sito Internet della casa editrice [www.libraweb.net](http://www.libraweb.net)

*Print and/or Online official subscription rates are available  
at Publisher's web-site [www.libraweb.net](http://www.libraweb.net).*

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

\*

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*<sup>®</sup>, Pisa · Roma.

Ogni abuso sarà perseguito a norma di legge.

Proprietà riservata · All rights reserved

© Copyright 2010 by *Fabrizio Serra editore*<sup>®</sup>, Pisa · Roma.

\*

[www.libraweb.net](http://www.libraweb.net)

Stampato in Italia · Printed in Italy

## SOMMARIO

- J. LLOBELL, *In onore del prof. Rinaldo Bertolino* 11  
G. LO CASTRO, *L'idea del Diritto in Rinaldo Bertolino* 13

### DOTTRINA

- M. DEL POZZO, *La natura e la portata dell'obbligo del chierico di celebrare la Liturgia delle ore* 21  
G. FELICIANI, *Il finanziamento della Chiesa Cattolica dopo gli Accordi del 1984: principi ispiratori e attuazioni concrete* 41  
A. PERLASCA, *Personalità giuridica e aspetti patrimoniali* 51

### GIURISPRUDENZA

- TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Reg. Apuli seu Melphten.-Ruben.-Iuvenacen.-Terlitien.* Nullità del matrimonio. Esclusione della sacramentalità. Sentenza definitiva, 27 febbraio 2004. Stankiewicz, *Ponente* (con nota di M. A. ORTIZ, *L'esclusione della dignità sacramentale: la retta intenzione e la disposizione per credere*) 71  
TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Rapoten.* Nullità del matrimonio. Difetto grave della discrezione di giudizio. Incapacità di assumere gli obblighi essenziali per cause di natura psichica. Sentenza definitiva, 14 dicembre 2007. Stankiewicz, *Ponente* (con nota di H. FRANCESCHI F., *La capacità per l'atto di volontà: relazione tra il difetto grave della discrezione di giudizio e l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio in una recente sentenza c. Stankiewicz*) 107

### NOTE E COMMENTI

- J. I. ARRIETA, *Gli Ordinariati personali* 151  
M.-D. GOUTIERRE, *Le juge, justice vivante. Le jugement selon S. Thomas d'Aquin* 173

### RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

#### Recensioni

- I. BOLGIANI (ed.), *La Chiesa cattolica in Italia. Normativa pattizia* (A. Perlasca) 199  
R. COPPOLA, C. VENTRELLA MANCINI (eds.), *Giornate canonistiche baresi, vol. v, Simboli religiosi e istituzioni pubbliche. L'esposizione del Crocifisso dopo l'ordinanza n. 389/2004 della Corte Costituzionale* (F. Vecchi) 201

M. DEL POZZO, <i>La dimensione giuridica della liturgia. Saggi su ciò che è giusto nella celebrazione del Mistero pasquale</i> (A. Filipazzi)	206
H. FRANCESCHI, M. Á. ORTIZ (eds.), <i>Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico</i> (P. A. Moreno)	208
F. PANIZZOLO, <i>La potestà di governo nella vita consacrata. Linee di sviluppo storico-giuridico ed ecclesiologico del can. 596</i> (C. M. Fabris)	215
L. SABBARESE (ed.), <i>La Chiesa è missionaria. La ricezione nel Codice di diritto canonico</i> (F. Puig)	218
H. A. VON USTINOV, <i>La Rota romana: fuente del canon 1095, 2º</i> (E. Tejero)	220
D. ZALBIDEA, <i>El control de las enajenaciones de bienes eclesiásticos. El patrimonio estable</i> (J. Miñambres)	225
<i>Schede</i>	229

## DOCUMENTI

*Atti di Benedetto XVI*

Motu proprio «Venti anni orsono» con cui viene approvato il nuovo Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA), 7 luglio 2009 (con nota di A. PERLASCA, <i>Commento al nuovo Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica</i> )	243
Costituzione Apostolica <i>Anglicanorum Coetibus</i> circa l'istituzione di Ordinariati personali per anglicani che entrano nella piena comunione con la Chiesa cattolica, 4 novembre 2009	269

*Atti della Santa Sede*

SEGRETERIA DI STATO, Rescritto di approvazione del Testo Unico delle "Provvidenze a favore della famiglia", 8 aprile 2009 (con nota di A. M. CAPPELLETTI, <i>Le provvidenze a favore della famiglia: il Testo Unico del 2009</i> )	275
CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Norme Complementari alla Costituzione Apostolica <i>Anglicanorum coetibus</i> , 4 novembre 2009	299

## COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

JUAN IGNACIO ARRIETA, Segretario del Pontificio Consiglio per i Testi legislativi.  
MASSIMO DEL POZZO, Docente di Diritto canonico. Pontificia Università della Santa Croce.

GIORGIO FELICIANI, Ordinario di Diritto canonico ed ecclesiastico. Università del Sacro Cuore, Milano.

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

MARIE-DOMINIQUE GOUTIERRE, Professore presso lo Studium Saint-Jean (France)

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

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

ALBERTO PERLASCA, Ufficiale della Segreteria di Stato

Hanno collaborato anche: J. CANOSA, A.M. CAPPELLETTI, R. CARUSO, C.-M. FABRIS, A. FILIPAZZI, J. MIÑAMBRES, P.A. MORENO, F. PUIG, E. TEJERO, F. VECCHI.

## IN ONORE DEL PROF. RINALDO BERTOLINO

**I**L 16 dicembre del 2009 l'Università di Torino ha voluto onorare il prof. Rinaldo Bertolino, che ne è stato Rettore dal 1996 al 2004, in occasione del suo collocamento a riposo, con un convegno di studio sul tema "Rinaldo Bertolino e la cultura canonistica ed ecclesiasticistica nell'Ateneo Torinese. Profili storico-metodologici".

Il Convegno, presieduto dal prof. Gianmaria Ajani, preside della Facoltà di Giurisprudenza di Torino, ha avuto due momenti. Nella prima parte, il prof. Ezio Pelizzetti, attuale Rettore dell'Università di Torino, il prof. Raffaele Caterina, Direttore del Dipartimento di Scienze giuridiche, la dott. Loredana Segreto, Direttore amministrativo dell'Università, il prof. Angelo Garibaldi e il prof. Isidoro Soffietti hanno ricordato con relazioni puntuali, commosse e partecipate, il rilevantissimo contributo dato dal prof. Bertolino allo sviluppo dell'Ateneo torinese, nelle sue strutture organizzative al servizio degli studenti e della ricerca scientifica, sì da porlo tra le più importanti Università europee.

Nella seconda parte del Convegno, i prof. Gaetano Lo Castro, Francesco Margiotta Broglio, Paolo Moneta, Giovanni Battista Varnier hanno illustrato secondo molteplici prospettive (storiche, metodologiche, dogmatiche) l'apporto del prof. Bertolino alla cultura giuridica, con particolare riguardo a quella canonistica ed ecclesiasticistica.

Questa Rivista intende unirsi agli onori tributati all'insigne studioso, pubblicando di seguito la relazione tenuta in quella occasione dal prof. Gaetano Lo Castro.

JOAQUÍN LLOBELL  
*Direttore di «Ius Ecclesiae»*

## L'IDEA DEL DIRITTO IN RINALDO BERTOLINO

GAETANO LO CASTRO

**P**ER gli antichi legami di amicizia che mi legano al prof. Rinaldo Bertolino, per la grande ammirazione che da sempre ho nutrito e nutro nei suoi confronti come uomo di Università e come maestro di diritto, comprenderete quanto lusingato io mi senta per l'invito di rivolgergli parole di saluto e di ricordarne al contempo i meriti scientifici nelle discipline giuridiche da lui coltivate.

Lusingato certamente, ma non senza apprensione per la vastissima bibliografia nella quale Rinaldo Bertolino ha versato in mezzo secolo di operoso lavoro il suo sapere giuridico, impossibile da dominare e soprattutto da esporre in modo adeguato nel breve tempo imposto dal doveroso rispetto delle cadenze di una cerimonia ricca di interventi come la presente. E pertanto sarò già contento, e presumo che potreste essere contenti anche voi, se io riuscissi a rappresentare in modo non inadeguato la linea di pensiero del nostro studioso, quale emerge dalla sua produzione scientifica e dal suo magistero.

Chiediamoci al riguardo: chi pensa la gente che sia il giurista, il buon giurista?

Giurista è comunemente ritenuto colui che, per professione, conosce le norme giuridiche, il sistema in cui sono inserite e di cui sono espressione, e sa indirizzarne l'applicazione. In un orizzonte ideologico, bravo giurista è colui che riesce a piegare l'esperienza giuridica alle idee professate; in un orizzonte politico, colui che sa volgerla al bene comune secondo l'interpretazione che la parte politica ne dà; o colui che attraverso l'interpretazione delle norme sa difendere gli interessi privati che egli è chiamato a rappresentare. Nella visione più nobile che correntemente si ha, buon giurista è la Porzia del Mercante di Venezia, la quale, nella immortale rappresentazione datane da Shakespeare, attraverso la sapienza e se vogliamo l'astuzia dell'interpretazione di una norma negoziale, che avrebbe potuto condurre per la sua infelice formulazione a risultati di enorme nequizia, seppe privarla degli aculei della sua aberrazione e volgerla al bene della parte che altrimenti ne sarebbe stata dolorosamente colpita. Il giurista, il miglior giurista, in breve, è colui che porta a giustizia l'applicazione delle norme, naturalmente secondo l'idea che egli ha del giusto. Non sarà dunque principalmente la strumentazione ermeneutica, per quanto raffinata, la tecnica interpretativa, pur

evidentemente necessaria, a distinguere giurista da giurista, buon giurista da mediocre giurista, ma soprattutto il fine che egli nell'opera sua intende perseguire e di fatto coltiva.

Questo modo d'intendere l'esperienza giuridica risale, come sappiamo bene, agli albori della nostra civiltà occidentale e la connota con caratteri indelebili. Le sue radici e le sue forme si ritrovano delineate in modo netto nella vita del popolo ebraico fin dalle sue origini. Cos'altro hanno fatto per secoli e secoli i giuristi ebrei, i dottori della Legge, nella loro diuturna fatica, se non tentare di esplicitare i 632 comandi di Dio contenuti nei primi cinque libri della Bibbia, nella Torah, nella Legge per antonomasia, al fine di essere fedeli al comando divino, in che consisteva per il popolo ebraico, e consiste tuttavia, la pienezza della giustizia?

Si sostituisca ora, come nel corso dei secoli è avvenuto, al comando divino il comando del principe, il comando della città, il comando dello Stato o di qualsivoglia autorità, ed ecco stanno lì racchiuse e conglobate tutte le vicende riguardanti l'esperienza giuridica della nostra civiltà. Attraverso il comando, attraverso la norma, Dio, la città, lo Stato, il tiranno perseguono di volta in volta una finalità che sta di là della norma, un piano nel quale si vuole identificare il bene stesso dell'uomo; un bene la cui individuazione sembra sia stata assunta o affidata a chi pone la norma; cosicché solo nell'ubbidienza alla norma sta la salvezza dell'essere umano.

Ma accanto a questo modo d'intendere l'esperienza giuridica, che come dicevo marca con forza la nostra civiltà giuridica, il nostro stesso modo di pensare il diritto, altre e contrapposte concezioni si sono avute in essa; la più rilevante delle quali è quella di riconoscere all'uomo, ad ogni uomo quantunque non rivestito di specifici compiti di guida e di comando, la responsabilità di individuare non solo il bene che gli torni utile, ma il bene in quanto tale; una responsabilità alla quale egli non può sottrarsi e che è legittimato a rivendicare nei confronti di quanti, pur rivestiti di legittima autorità, pensassero di sottrargliela. Una concezione, questa, per la quale diritto non si dà quand'esso fosse contrario al bene così individuato. Si hanno così i Socrati, si hanno le Antigone, si hanno i Pietri, si hanno i Tommaso Moro, si hanno insomma i martiri di qualsivoglia fede, tutti accomunati nella loro pur essenziale diversità nell'affermare l'indipendenza della cosa giusta rispetto alle leggi destinate a ricercarla, rivendicando con ciò la responsabilità ultima della coscienza nella determinazione dell'agire umano e la sua essenziale autonomia rispetto alle leggi che intendono guidarlo; da queste leggi tali martiri magari giudicati banditi ed assassini, e tuttavia contenti, quando fosse il caso, di essere tali pur di non esserlo in un foro più alto di quello imposto dalla norma di chi comanda.

In questo modo, accanto all'esperienza giuridica, e sopra di essa, fatta di norme empiriche e di atti di attuazione delle stesse, è stata altresì affermata

nei secoli l'idea di un Diritto nel quale tralucono le leggi stesse della ragione pura, per usare secolarmente la terminologia kantiana; un Diritto al quale l'esperienza giuridica concreta deve condurre, come un filo conduttore, se non vuol essere, come diceva sempre lo stesso Kant, come la testa di legno nella favola di Fedro: bella, ma, ahimè!, senza cervello.

Non dunque il comando da solo; ma il comando, da una parte, e la persona, con la sua coscienza, con la sua essenziale autonomia, con la sua responsabilità dall'altra, percorrono e compongono in un necessario rapporto dialogico la nostra civiltà; anche se ciò spesso non è percepito e la persona, quand'anche di essa si predichino diritti fondamentali, è guardata in una posizione derivata e subordinata al potere, ai suoi comandi, alle grazie che questo può elargire o che gli vengono estorte sul piano politico.

Orbene: il pensiero giuridico di Rinaldo Bertolino si muove e si sviluppa con piena consapevolezza fra la norma e la coscienza individuale, fra le esigenze della istituzione e le esigenze della persona, in quel rapporto dialogico e dialettico che ha connotato e connota tuttavia la nostra civiltà giuridica; ed è caratterizzato dal tenace desiderio, che ai più potrebbe sembrare vano ed inesaudibile, di conciliare razionalmente i due termini, nella persuasione che ciò possa avvenire senza mortificare né l'uno né l'altro: ritenendo essenziali le esigenze dell'istituzione che si riflettono nel comando, nelle norme; ma altrettanto essenziali ed inderogabili, e forse oggi più bisognose di protezione e di tutela sul piano culturale e politico, le esigenze della persona, per la necessità non scontata di difenderne l'originarietà rispetto all'insieme di cui essa fa parte.

È questa, a mio modo di vedere, la chiave di lettura principale dell'opera di Bertolino che io offro alla vostra attenzione; quella chiave che consente di illuminare tutta la sua feconda produzione scientifica e di vederla articolata nelle sue molteplici manifestazioni all'interno di un'intima coerenza intellettuale e morale.

Quel modo complesso ed armonioso d'intendere l'esperienza giuridica lo ritroviamo già nei primissimi studi sul "Notorio nell'ordinamento giuridico della Chiesa", nel quale Bertolino fra l'altro affermò il primato umano ed esistenziale del processo sul giudizio; il che potrebbe apparire sorprendente a chi si fermi alla pur corretta considerazione che il processo è in funzione del giudizio e culmina in esso, senza procedere nella ulteriore necessaria riflessione: essere il processo il luogo vocato a difendere la persona, il giudizio a tutelare le istanze della istituzione. E lo ritroviamo negli altri successivi studi sul diritto processuale nella Chiesa, che egli vede ispirato fondamentalmente alla tutela dei diritti non soltanto dei membri della stessa, ma della persona in quanto tale.

Non si pensi tuttavia che meno presenti siano al nostro studioso le esigenze della Istituzione, a soddisfare le quali è volto il diritto da questa manifesta-

to, esigenze perfettamente evidenziate nelle sue molteplici istanze in tutta la sua produzione giuridica fino alle recenti aeree *Lezioni di diritto canonico*. Ma la sua prevalente preoccupazione, se io ho ben inteso il suo magistero, resta costantemente volta a non lasciare in ombra nella formazione dell'esperienza giuridica i profili di giuridicità legati alle istanze ultime della persona umana. Da qui la sottolineatura posta nel cogliere gli aspetti comunitari del diritto, quali emergono ad esempio nella formazione della consuetudine, per il posto di grande rilievo ch'essa ricopre nella esperienza giuridica canonica; così, ancora, la lettura in chiave prevalentemente personalistica del matrimonio cristiano, ch'egli diede in un libro dedicato al matrimonio canonico e al bene dei coniugi; così la proiezione in una dimensione istituzionale dei carismi personali; così nel corso degli anni le sue perduranti e direi amate riflessioni sulla centralità della coscienza nella formazione e nello sviluppo dell'esperienza giuridica e sul suo diritto ad obiettare; frutto di recenti considerazioni teoriche e di antiche indagini estese a tutti i più rilevanti ordinamenti giuridici contemporanei.

Nello sviluppo di questa complessa e dicotomica visione del diritto, di un diritto immanente nella norma ma al contempo trascendente la stessa, Bertolino è stato certamente agevolato dal fatto – che si evince dal discorso fin qui tenuto – di aver rivolto la sua prevalente attenzione di studioso al diritto della Chiesa. Questo diritto è infatti essenzialmente chiamato ad affermare l'anzidetta dicotomia: la trascendenza della giustizia, specchio dell'Essere per sé trascendente; ma, al contempo, la responsabilità ultima dell'uomo e la sua libertà, entrambi postulati necessari del disegno di salvezza che connota il credo cristiano.

Ha potuto pertanto Bertolino notare come quel diritto si svolga in una “feconda tensione dialettica tra poli estremi”; come in esso sia presente “la esigenza di un continuo collimare di libertà e [di] disciplina, di certezza e [di] giustizia, di imperatività nel foro esterno e convinta adesione di quello interno”. Ha potuto osservare come così si aprono le porte per un nuovo umanesimo del diritto, che potrà non essere più “il diritto ipertecnico del positivismo ottocentesco, ma un diritto assiologico, fondato sull'evidenza cogente del valore della dignità umana e della libertà di coscienza”, fino ad innovare “le pietre basilari dell'antico ordine romano dell'*ubi societas, ibi ius*” nell'altro: “*ubi persona, ibi ius*”.

Un'ultima conclusiva osservazione mi sia consentita. Nella visione di Rinaldo Bertolino il diritto è per essenza problema; perché problematico è individuare il giusto, a cui il diritto è intrinsecamente legato, e sceverarlo dall'ingiusto, e niente e nessuno può dare la garanzia di non errare nel cercarli. Fu un problema per Antigone o per Tommaso Moro, e lo è ancor oggi per noi, sapere se fosse più giusto ubbidire alla legge legittimamente posta da Creonte o da Enrico VIII piuttosto che a quelle leggi che albergavano nel-

le loro coscienze. E sbaglia chi pensa di esimersi dalla responsabilità di decidere quale sia il Diritto meritevole di ubbidienza ponendosi sotto l'usbergo delle leggi della città per compiere atti contrari ai principi di umanità. Sulla scena dell'esperienza giuridica si recita sempre il dramma della responsabilità umana personale. Ed è una recita alla quale non ci si può sottrarre né per convinzione né per viltà. L'uomo, si chiami legislatore, si chiami giudice, si chiami scienziato del diritto, si chiami uomo comune, risponde sempre delle proprie azioni; il problema sta appunto nel vedere a chi ne debba rispondere, o a chi si illude di doverne rispondere, giacché – ed è qui il cuore del dramma – cambiando l'interlocutore potrebbe anche essere necessario cambiare la risposta. La risposta che ciascun uomo deve al problema del Diritto va dunque data con umiltà e senza iattanza, quasi con timore, vale a dire con l'atteggiamento interiore consono a chi riconosce che la giustizia e il diritto che mira ad affermarla sono più grandi di lui; vanno serviti, non ci si serve di essi. Che è poi l'atteggiamento che io ho tanto ammirato in Rinaldo Bertolino e nelle opere di Rinaldo Bertolino e che ha contribuito a rendermene cara la pluridecennale amicizia, della quale io pubblicamente lo ringrazio.

Torino, 16 dicembre del 2009

# DOTTRINA

# LA NATURA E LA PORTATA DELL'OBBLIGO DEL CHIERICO DI CELEBRARE LA LITURGIA DELLE ORE

MASSIMO DEL POZZO

SOMMARIO: 1. Premessa e inquadramento: la «Liturgia horarum» come bene comune giusliturgico. 2. L'ecclesialità teologica e giuridica della santificazione del giorno. 3. La «ratio» e la relazionalità dell'obbligo celebrativo: a) Il titolo del giusto; b) La relazione di debito. 4. La giusta misura dell'impegno richiesto: a) L'integrità dell'ufficio; b) La tempestività e rispondenza della celebrazione. 5. La "pluriforme doverosità" della Liturgia delle ore: a) Considerazioni di sintesi sulla dimensione giuridica; b) Spunti sull'incisività della componente morale; c) La decisiva pregnanza del fattore liturgico.

## 1. PREMESSA E INQUADRAMENTO: LA «LITURGIA HORARUM» COME BENE COMUNE GIUSLITURGICO

«**V**OLETE custodire e alimentare nel vostro stato di vita lo spirito di orazione e adempiere fedelmente l'impegno della Liturgia delle ore, secondo la vostra condizione, insieme con il popolo di Dio per la Chiesa e il mondo intero?».<sup>1</sup>

La solenne formulazione della promessa dei candidati al diaconato ben esprime il collegamento vitale del ministero sacro con la santificazione del tempo.<sup>2</sup> L'incardinazione suggella dunque l'esigibilità di una prestazione di servizio determinata e qualificata.<sup>3</sup> La fedeltà richiesta rinvia poi alla specificazione normativa la determinazione del contenuto del dovere. La qualità dell'adempimento manifesta ad ogni modo l'adesione interiore al mandato ricevuto: la recita dell'ufficio divino non è un'imposizione esterna ma un singolare onore o un grato onere derivante dalla natura della chiamata del Signore. Il cambio di stato canonico trasforma pertanto l'universalità dell'invi-

<sup>1</sup> PONTIFICALE ROMANO (CEI), Ordinazione del vescovo, dei presbiteri e dei diaconi, 2ª ed. tipica 1992, n. 299.

<sup>2</sup> Si tratta di un vincolo proprio e in un certo senso speciale (*peculiari ratione* cf. c. 276 § 1 CIC) ma non esclusivo: tutti i battezzati nelle diverse forme di vita sono chiamati a santificare le ore del giorno.

<sup>3</sup> Anche per i diaconi permanenti, come considereremo (*infra* § 4.a), l'eventuale minor misura del debito non muta la natura del compito.

to in una *specifica responsabilità*: «È per questa ragione che le preghiere delle Ore vengono proposte a tutti i fedeli, anche a coloro che non sono tenuti per legge a recitarle. Quelli invece che hanno ricevuto dalla Chiesa il mandato di celebrare la Liturgia delle Ore, ne adempiano devotamente ogni giorno la recita completa, osservando per quanto è possibile, la corrispondenza delle ore e, soprattutto diano la dovuta importanza alle Lodi mattutine e ai Vespri».<sup>4</sup>

La presente nota non si propone tanto di ribadire l'assodata obbligatorietà giuridica della recita dell'*officium divinum* quanto di *esplorarne la consistenza e la portata epistemologica*. La celebrazione della *Liturgia horarum* costituisce infatti un caso significativo di rilievo intersoggettivo della preghiera personale del chierico e un illuminante esempio di integrazione della doverosità liturgico-morale-giuridica del culto ecclesiale.<sup>5</sup>

Precisata l'ambivalenza dell'intento della ricerca, seguendo un approccio giusrealista, occorre prioritariamente individuare l'*essenza della cosa giusta in questione*. Che cos'è *sub specie iusti* la Liturgia delle ore? Al riguardo non bisogna confondere il mezzo con il fine. Il bene conferito è *l'assicurazione della protrazione della preghiera di Cristo nella Chiesa* («[...] *oratio Christi indesinenter perseveret in Ecclesia*»)<sup>6</sup>. Lo strumento è invece la deputazione dei ministri sacri allo svolgimento quotidiano del culto pubblico nella forma stabilita («*Ecclesia enim illos ad Liturgiam Horarum deputat, ut munus totius communitatis certe et constanter saltem per eos adimpleatur, [...]*»)<sup>7</sup>. La stessa formulazione del mandato evidenzia che onerata o titolare del compito è l'intera assemblea liturgica. La designazione o, piuttosto, la surrogazione della parte per il tutto è allora funzionale alla certezza e costanza dell'assolvimento. Sta di fatto che *l'ufficio divino è azione o missione di tutta la Chiesa* e non appannaggio o prerogativa soltanto di alcuni fedeli.<sup>8</sup> Considereremo meglio tra poco (*infra* § 2) come lo smarrimento della matrice comunionale è stata al contrario all'origine di una certa involuzione storica dell'istituto.<sup>9</sup>

Ciò posto quanto all'univocità del riferimento della spettanza alla comunità orante, resta da chiarire *l'influenza costitutiva del profilo giuridico nella Li-*

<sup>4</sup> PAOLO VI, cost. ap. «*Laudis canticum*», 1.XI.1970, n. 8, «AAS», 63 (1971), p. 533-534 (d'ora in poi LC).

<sup>5</sup> Cf. il ns. *La doverosità liturgica, morale e giuridica del culto ecclesiale*, «Ius Ecclesiae» 21 (2009), pp. 549-568. Per una più esatta individuazione dei soggetti tenuti alla recita cf. c. 1174 § 1 CIC.

<sup>6</sup> SACRA CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO, *Institutio generalis de Liturgia Horarum*, 11.IV.1971, n. 28 (d'ora in poi IGLH).

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Cf. l'intitolazione del paragrafo introduttivo dell'articolo di G. SARZI SARTORI, *Celebrare la Liturgia delle Ore* (c. 1174), «Quaderni di Diritto Ecclesiale», 6 (1993), pp. 422-425 (*Azione di tutta la Chiesa*), l'espressione è desunta dallo stesso c. 1174 § 2.

<sup>9</sup> Cf. C. CARVELLO, *La Liturgia delle Ore. Da preghiera a nome della Chiesa a preghiera del popolo di Dio*, in P. SORCI (a cura di), *Il soggetto della celebrazione*, Caltanissetta-Roma 1998, pp. 205-221; R.F. TAFT, *La liturgia delle ore in oriente e occidente. Le origini dell'ufficio divino e il suo significato per oggi*, Roma 2001, p. 354.

*turgia delle ore*. La qualificazione come *bonum commune iuridicum-liturgicum* indica tanto la contestualità quanto soprattutto la complementarietà canonico-culturale dell'ufficio divino: liturgica è la materia o l'oggetto della condotta (preghiera), giuridica è la forma o il tipo della relazione (debito di giustizia).<sup>10</sup> La stessa introduzione nel rito liturgico d'ordinazione della *promissio* citata ben esprime la concorrenza del carisma e del diritto nella manifestazione della missione dell'eletto.<sup>11</sup> La *Liturgia horarum* non rileva *sub specie iuris* solo per l'esistenza di un'espressa prescrizione dell'ordinamento canonico (questo integra solo il titolo positivo prossimo della pretesa) ma soprattutto in quanto risponde al *rectum cultum ad Deum per homines et pro hominibus*. Il fondamento dell'*obligatio* risiede appunto nell'amministrazione da parte della Chiesa dei beni salvifici e nella preposizione al servizio liturgico dei suoi ministri. L'indole giuridica della prestazione non aggiunge solo una nota di maggior coerenza o rigore, è connessa al riferimento ultrapersonale e all'istituzionalità dell'atto di culto. *Tale dimensione di giustizia è intrinseca alla logica e al contenuto del sacramento dell'Ordine*.<sup>12</sup> L'Ordine sacro in quanto missione a servizio dell'edificazione del popolo di Dio e particolare contributo alla comunione ecclesiale e alla salvezza degli altri è infatti indissociabile dalla dimostrazione esterna della vita di preghiera.<sup>13</sup> L'esistenza di ulteriori profili d'impegnatività (teologico-ecclesiologici, pastorali, ascetico-spirituali, ecc.) non esclude certo la pregnanza e l'incidenza del fattore giuridico. Lo *ius* aggiunge alla semplice *pietas* o *devotio* del presule la rilevanza *ad alios* della condotta. La relazione di alterità (non di semplice altruismo) giustifica la richiesta dell'adempimento da parte del destinatario: la distribuzione non è graziosa o meritoria ma necessitata ed esigibile.

Il concreto vincolo esistente chiaramente sorge *iure ecclesiastico* ed è storicamente e culturalmente determinato. La genesi della disciplina evidenzia peraltro come piuttosto tardi la legge scritta abbia inteso recepire e regola-

<sup>10</sup> «La giuridicità non rivela una sostanza, ma una relazione. Ogniqualvolta diciamo che un qualcosa è giuridico stiamo dando il nome ad una relazione» (J. HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano 1990, p. 34).

<sup>11</sup> Cf. G. GHIRLANDA, *De "promissione electorum" in ordinatione diaconali iuxta Pontificale Romanum anni 1990*, «Periodica», 81 (1992), pp. 226-227.

<sup>12</sup> Il commento di Sarzi Sartori invita «a cogliere la norma come un'esigenza intrinseca allo stato di vita degli ordinati» (*op. cit.*, p. 427). «*Obligatio nectitur cum titulo ordinis sacri...*» (J. MANZANARES, *De obligatione Liturgiam Horarum cotidie persolvendi*, «Notitiae» 297 [1991], p. 200).

<sup>13</sup> Cf. *Compendio del Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 321.

<sup>14</sup> «*Es el Papa Benedicto XVI el primero que afirma en una ley general escrita en la Constitución "Etsi Pastoralis" del 2 de mayo de 1742, en la Constitución "Eo quanvis tempore" del 4 de junio de 1745 la obligación ya sancionada por la costumbre*» (V.E. PINTO, *La obligatoriedad de la Liturgia de las Horas. Comentario a las "Respuestas" de 15.11.2000*, «Anuario Argentino de Derecho Canónico», 8 [2001], p. 286). Per precedenti interventi pontifici che sanzionavano con pene canoniche

mentare una consuetudine immemorabile.<sup>14</sup> La normativa attuale è allora il frutto della stima e dell'apprezzamento del dovere di "dar voce" alla preghiera incessante della Chiesa. Il precetto comunque, lungi da ingenui ottimismo antropologici e comportamentali,<sup>15</sup> non è per nulla avulso dalla razionalità, concretezza e oggettività del giusto nella *logiké latreía*.

## 2. L'ECCLESIALITÀ TEOLOGICA E GIURIDICA DELLA SANTIFICAZIONE DEL GIORNO

Il CIC vigente, com'è noto, ha introdotto *ex novo* uno specifico Titolo relativo alla Liturgia delle ore (*Titulus II. De liturgia horarum*, cann. 1173-1175).<sup>16</sup> La nuova impostazione legislativa non solo evidenzia meglio la dignità e l'importanza del rito, ma evita ogni ambiguità circa l'attribuzione soggettiva del bene (l'intera compagine ecclesiale). Non cambia la modalità e il contenuto sostanziale dell'assolvimento del *munus*, muta però la prospettiva d'inquadramento: *l'obbligatorietà è funzionale alla promozione del culto pubblico integrale*.<sup>17</sup> Riemerge così il *sensu teologico e pastorale dell'azione sacra* prima oscurato dall'approccio esclusivamente disciplinare al tema e sfigurato da una visione quasi retributiva dell'incombenza clericale.<sup>18</sup> Anche l'accentuazione del rilievo formativo manifesta la preoccupazione pedagogica e dottrinale assunta dal Legislatore.<sup>19</sup> La stessa trasformazione di denominazione è indicativa della svolta consapevolmente operata.<sup>20</sup>

l'incompimento del dovere cf. ALESSANDRO VII, dect. 18.III.1666 (Dz. 2054-2055); INNOCENZO XI, dect. 4.III.1679 (Dz. 2154).

<sup>15</sup> Cf. MANZANARES, *op. cit.*, pp. 188-189.

<sup>16</sup> Per un esauriente inquadramento storico-critico dell'evoluzione della regolamentazione ecclesiale e abbondanti riferimenti bibliografici e documentali cf. M. MÜLLER, *Officium divinum. Studien zur kodikarisch-rechtlichen Ordnung des kirchlichen Stundengebetes in der lateinischen Kirche*, Frankfurt am Main 2007.

<sup>17</sup> «La norma codicial en esta materia – lo mismo que las disposiciones emanadas con posterioridad a la restauración de la liturgia de las horas realizada por el Concilio Vaticano II – se encuentran en perfecta continuidad con la normativa anterior y no modifica esa obligatoriedad (c. 135 CIC 17)» (J. DE OTADUY, *Comentario c. 276*, in A. MARZOJA - J. MIRAS - R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (coord. e dir.), *Comentario exegético al código de derecho canónico*, II/1, Pamplona 2002, p. 334. Cf. anche SARZI SARTORI, *op. cit.*, pp. 429-432.

<sup>18</sup> Può risultare emblematica la formulazione del c. 1475 § 2 CIC 17: «[Beneficiarius] Si, nullo legitimo detentus impedimento, obligationi recitandi horas canonicas non satisfecerit, fructus pro rata omissionis non facit suos, eosque fabricae ecclesiae aut Seminario dioecetano tradat vel in pauperes eroget». È abbastanza indicativa del contesto previgente e delle istanze all'epoca emergenti la tesi di M. SEMPLE, *The obligation of the divine office in the Latin and Oriental churches*, Roma 1967.

<sup>19</sup> Cf. c. 246 § 1 CIC.

<sup>20</sup> «El cambio de nombre es una propuesta de cambio de perspectiva» (L. ALESSIO, *La liturgia de las horas en el código latino*, «Anuario Argentino de Derecho Canónico», 3 [1996], p. 237). Per considerazioni analoghe: M. GRAULICH, *La parola che si fa preghiera. Considerazioni sulla Liturgia delle ore*, in J. PUDUMAI DOSS [a cura di], *Parola di Dio e legislazione ecclesiastica*, Roma 2008, pp. 79-80).

Il disposto codiciale si inserisce in piena continuità con gli insegnamenti conciliari. La riforma liturgica ha infatti inciso profondamente non solo sulla struttura generale dell'ordinamento tradizionale dell'*officium* e sulla revisione delle sue parti, ma sulla rivisitazione complessiva della realtà: *la deputazione al culto divino deriva dal carattere battesimale e non dalla consacrazione ministeriale*. L'ufficio divino è pertanto opera di Cristo e della Chiesa con la partecipazione corale dei fedeli. Le *tendenze involutive dello spirito liturgico* avevano portato soprattutto in occidente ad una *progressiva privatizzazione e clericalizzazione dell'ufficio* e a un *accentuato "devozialismo formalista"*.<sup>21</sup> Il Vaticano II ha inteso dunque riproporre la pubblicità e la congenita istituzionalità della Liturgia delle ore, il coinvolgimento assembleare e la diaconalità del mandato, l'essenza intimamente culturale della scansione temporale e l'efficacia santificatrice della preghiera. L'articolato attuale pare quasi suggellare queste decisive riacquisizioni concettuali attraverso l'univoco riferimento alla Chiesa (can. 1173), l'invito a tutti i *christifideles* (can. 1174 § 2) e la *veritas horarum* (can. 1175). La doverosità del compito è subordinata al riconoscimento dell'ecclesialità della missione e inserita nel contesto comunitario e temporale appropriato.

L'idea centrale della riforma liturgica in materia è la *riscoperta della valenza cristologico-ecclesiologica dell'opus Dei*.<sup>22</sup> La Liturgia delle ore diviene così un mezzo di santificazione del popolo orante di Dio. All'ecclesialità essenzialmente giuridica derivante dalla spendita del nome dell'istituzione (*deputatio nomine Ecclesiae*) recepita dalla codificazione piano-benedettina è subentrata quella decisamente più teologica del *corpus iuris canonici* giovanneo paolino.<sup>23</sup> Il mandato *ad officium persolvendum* risiede nella vocazione battesimale ben prima che nella successiva chiamata gerarchica.<sup>24</sup> L'innovazione non è senza conseguenze teoretiche e pratiche. Stando alla lettera della normativa precedente poteva sfuggire l'effettiva attribuzione del bene giusliturgico in questione. Lo statuto personale dei chierici e dei

<sup>21</sup> Cf. R.F. TAFT, *op. cit.*, pp. 355-360. Il formalismo derivava dalla dedicazione di tempo prescindendo però dal suo significato proprio (il compimento dell'esercizio di pietà prevaleva sulla santificazione del giorno).

<sup>22</sup> Per gli antecedenti, lo svolgimento e i contenuti della riforma conciliare sul tema cf. C. BRAGA, *La Liturgia delle Ore al Vaticano II*, Roma 2008.

<sup>23</sup> «Por lo demás, [en el CIC 17] el oficio era una oración pública por la deputación oficial que la Iglesia confería a determinadas personas, lo cual comportaba una eclesialidad más jurídica que teológica (...) el verdadero cambio se produjo en el Concilio Vaticano II (...) Esto fue recogido años más tarde por la Ordenación General de la Liturgia de las Horas, la cual insiste una y otra vez en que el oficio divino es la oración del entero pueblo de Dios y de toda la comunidad de los bautizados. De este modo, la "deputación" cambia de signo, pues se hace teológica y no jurídica, aunque esta última no queda excluida, como afirma y ratifica la citada Ordenación» (J.A. ABAD, *Comentario cc. 1173-1175*, in *Comentario exegetico*, cit., III / 2, pp. 1674-1676).

<sup>24</sup> Abad parla appunto di «eclesialidad bautismal del oficio» (p. 1675)

religiosi esauriva la disciplina canonica e poteva celare la natura comunionale e solidale dell'atto di culto.<sup>25</sup> Attualmente risulta invece acquisito che *l'unico soggetto celebrante è la Chiesa* («*utpote actionem Ecclesiae*»)<sup>26</sup> e non vi è dubbio circa la piena condivisione del compito.<sup>27</sup> Il fondamento della speciale custodia non può essere dissociato dalla *ratio* del servizio pastorale gerarchicamente strutturato.<sup>28</sup> La certezza e la garanzia dell'adempimento della prestazione latreutica non compromette ma esalta l'universalità e l'assolutezza della spettanza.

### 3. LA «RATIO» E LA RELAZIONALITÀ DELL'OBBLIGO CELEBRATIVO

Ricorrendo alle più classiche categorie giusrealiste, Otaduy offre una chiara spiegazione dell'*indole giuridica del disposto del can. 276 § 2, 3°*.<sup>29</sup> Le note essenziali per l'esistenza del fenomeno di diritto sono riconducibili all'*esteriorità* e all'*alterità*: la comunicabilità esterna del servizio sacro si proietta sui fedeli destinatari o beneficiari.<sup>30</sup> La relazione obbligatoria pone appunto in contatto i creditori (in linea di massima indifferenziati ma sempre potenzialmente determinabili)<sup>31</sup> con il debitore (individuato in ragione del mandato ecclesiale). Ciò che comunque qualifica in maniera decisiva il rapporto di giustizia è la natura del legame interpersonale: la previa attribuzione del dovuto e l'oggettiva cogenza della dazione. Acclarato il riscontro dei summenzionati presupposti (*exterioritas* e *alteritas*), il punto nevralgico della ricostruzione *sub specie iusti* della Liturgia delle ore resta l'esatta determinazione della titolarità dei soggetti.

<sup>25</sup> «Clerici, in maioribus ordinibus constituti, exceptis iis de quibus in can. 213, 214, tenentur obligatione quotidie horas canonicas integre recitandi secundum proprios et probatos liturgicos libros» (c. 135 CIC 17). Cf. pure c. 610.

<sup>26</sup> C. 1174 § 2 CIC 83.

<sup>27</sup> Tutti i fedeli partecipano all'ufficio sacerdotale di Cristo in virtù del Battesimo, nei ministri sacri si aggiunge un titolo speciale derivante dalla configurazione sacramentale dell'Ordine (cf. LG 10).

<sup>28</sup> Può essere significativo notare che, conformemente alla riscoperta della vocazione universale alla santità e all'apostolato nella Chiesa (LG Cap. v), gli obblighi del chierico non vengono più ricondotti all'esigenza di una maggior santità («Clerici debent sanctiorem prae laicis vitam interiorem et exteriorem ducere...» [c. 124 § 1 CIC 17]), non troppo lontano dalla logica del *duo genera christianorum* graziano, ma ad una peculiare ragione congenita al ministero («*peculiari ratione tenentur clerici...*» [c. 276 § 1 CIC 83]).

<sup>29</sup> Cf. *op. cit.*, pp. 331-332.

<sup>30</sup> «Pues bien, ambas notas aparecen en la obligación que se formaliza en el c. 276. Presenta una dimensión externa que se proyecta sobre unos sujetos titulares del derecho, que son los miembros del Pueblo de Dios y en particular, los fieles a quienes el presbítero sirve con su ministerio» (*ibid.*, p. 331).

<sup>31</sup> La *solicitude omnium ecclesiarum* dell'ordinato evidenzia la generica destinazione all'indifferenziata *communio fidelium*, la *missio canonica* la specifica poi nei confronti di una particolare *portio populi Dei*. Si possono rilevare quindi livelli di incidenza diversa ma un'uguale legittimazione passiva di tutti i battezzati, anzi dell'intera umanità.

a. *Il titolo del giusto*

Alla luce della premessa esposta, in questo contesto interessa approfondire meglio la *ratio dell'affidamento che costituisce il nucleo dell'obbligatio*. Il vincolo, come abbiamo già considerato, è sì di matrice legale (giuridico-positiva), ma si innesta su una chiara base sacramentale: risponde alla natura della peculiare vocazione del fedele, potremmo quindi parlare di *obligatio positiva cum fundamento in statu*.<sup>32</sup> L'ordine dell'Autorità, più che conformare, riflette la missione svolta. L'*Institutio generalis* afferma perentoriamente che: «La Liturgia delle ore è affidata in modo particolare ai ministri sacri».<sup>33</sup> Che cosa indica il «*peculiariter modo concreditur*»? La singolarità e l'immediatezza del compito di assicurare quotidianamente il Sacrificio di lode della Chiesa. Non a caso e senza soluzione di continuità lo stesso punto dell'IGLH fa derivare come conseguenza diretta della consegna l'obbligo personale di celebrarla anche se il popolo fosse assente. Sta di fatto che nel *nostrum* che caratterizza l'azione liturgica vi è un *proprium* relativo allo statuto ontologico dell'ordinato. L'affidamento implica pure la cura e la custodia nei confronti dell'autenticità e chiarezza del bene ecclesiale. Il primo e principale destinatario della commessa è anche il tutore dell'ordine sociale giusto del popolo di Dio in preghiera.

La premessa alle risposte fornite dalla Congregazione per il Culto nel 2000 si pone nello stesso ordine di considerazioni e ne illumina il senso: «*Quapropter infra rei veritatem cogitaret qui Liturgiae Horarum celebrationem censeret esse tantummodo satisfactionem alicuius canonicae obligationis, quod equidem est, non considerando vi sacramentalis indolis Ordinis diacono et sacerdote concreditum esse proprium peculiare officium laudandi Deum Unum et Trinum...*».<sup>34</sup> La riconduzione dell'esigibilità della prestazione alla forza dell'indole sacramentale dell'Ordine a ben vedere non contrasta ma integra e corrobora la prospettiva giuridica. A parte l'esplicito riconoscimento dell'obbligatorietà canonica, il disposto non intende sminuire la doverosità intersoggettiva del precetto ma proiettarla su un orizzonte più ampio: l'identità teologica dell'*Ordo*. La logica di sacramento al servizio della comunità reclama non uno stile di vita ma un vero e proprio *modus essendi* orante e oblativo.<sup>35</sup> La consacrazione determina un'imme-

<sup>32</sup> In questa sede non ci si sofferma sui membri degli istituti di vita consacrata e delle società di vita apostolica non clericali parimenti tenuti all'ufficio *ex c. 1174 § 1*. L'elemento di distinzione tra i due generi di attribuzioni (clericale e religiosa) non è legato chiaramente solo alla fonte formale del mandato (legge particolare anziché generale) ma al profilo sostanziale e alla *ratio* dell'obbligo. <sup>33</sup> IGLH 28.

<sup>34</sup> CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO E LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, *Responsa ad quaestiones circa obligationem persolvendi Liturgiam Horarum*, 15.XI.2000, «Notitiae», 418 [2001], p. 190 (in seguito *Resp.*).

<sup>35</sup> Cf. PH. GOYRET, *Chiamati, consacrati, inviati. Il sacramento dell'ordine*, Città del Vaticano 2003, pp. 157-162.

desimazione organica con l'unico Liturgo.<sup>36</sup> La missione trasforma il dono del sacerdozio in un diritto a ricevere gli ausili spirituali necessari. L'esercizio della *Liturgia horarum*, soprattutto in quanto protrazione del Sacrificio eucaristico, esplicita e sintetizza l'ufficio divino del ministro.<sup>37</sup> L'apparente disgiunzione giuridico-sacramentale (l'indole del sacramento supera la mera prescrizione legislativa) dispone ad una considerazione non solo canonica della giuridicità ecclesiale. La *vis sacramentalis indolis Ordinis* non esprime un concetto estraneo alla realtà del giusto ma un diverso piano di penetrazione nel *mysterium Ecclesiae sub specie iuris*. L'argomentazione può servire semmai a mettere in guardia da una visione limitativa e restrittiva del fenomeno obbligatorio di tipo regolamentare o disciplinare.<sup>38</sup> Orbene *il debito è iscritto nella specificazione o determinazione ecclesiastica del carattere iure divino ricevuto*.

La stessa *natura della cosa giusta* (la preghiera di Cristo nella Chiesa) è fonte della speciale legittimazione del chierico. «La Chiesa, esercitando l'ufficio sacerdotale di Cristo, celebra la liturgia delle ore...» (can. 1173). Se la Liturgia delle ore costituisce l'esercizio del *munus* sacerdotale di Cristo appare abbastanza scontato che chi nel Corpo mistico di Cristo è organicamente deputato al ministero è chiamato ad essere più intimamente unito al Capo. La configurazione sacramentale col Signore ingenera un'immedesimazione anche nell'applicazione dei meriti della Redenzione. La strumentalità salvifica comporta dunque tale obbligazione di mezzo. Si potrebbe perciò tranquillamente asserire che *il chierico è la bocca che pronuncia la parola della lex* orandi. Il Canto di lode della Sposa proprio per rispettare la coralità e l'armonia è modulato e strutturato gerarchicamente ed è indissociabile dalla presenza (almeno implicita) del sacerdote. Non è casuale che, a proposito del caldo invito rivolto a tutti i fedeli a unirsi all'azione della Chiesa, il CIC parli, non certo per sminuirne il ruolo, di semplice "partecipazione": il popolo prende parte all'esercizio del sacerdozio di Cristo senza quella piena immedesimazione che implica la presenza del sacerdozio gerarchico.<sup>39</sup> Il *Christus totus*

<sup>36</sup> L'espressione "unico Liturgo" è adoperata da CCE n. 1070.

<sup>37</sup> «Era come una indispensabile integrazione di ciò che costituisce la sintesi di tutto il culto divino, cioè del Sacrificio Eucaristico, la cui straordinaria ricchezza faceva rifluire ed estendeva ad ogni ora della vita umana» (LC, *Premessa*).

<sup>38</sup> Il diritto non coincide con il sistema normativo o con l'ordinamento giuridico ma con la cosa giusta. Per una trattazione più esauriente dell'impostazione seguita cf. il ns. *La dimensione giuridica della liturgia. Saggi su ciò che è giusto nella celebrazione del mistero pasquale*, Milano 2008.

<sup>39</sup> C. 1174 § 2 (evidenzia la scelta semantica anche Sarzi Sartori, *op. cit.*, p. 422). Ciò non significa chiaramente disconoscere la piena attitudine dei laici (anche non consacrati) a recitare tra loro o da soli l'ufficio (cf. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, cost. «*Sacrosanctum Concilium*», n. 100, d'ora in poi sc). I non ordinati tuttavia lo fanno (per la mutua ordinazione del sacerdozio comune con quello ministeriale) esplicitamente o implicitamente uniti alla Gerarchia.

chiaramente anela a raggiungere anche rappresentativamente la sua compiutezza: il gregge cerca la maggior diffusione ma reclama essenzialmente il ruolo del Pastore.

### b. *La relazione di debito*

Illustrata la *ratio* dell'obbligo del chierico, poiché la giuridicità sta nella relazionalità interpersonale occorre brevemente esplorare la posizione dei soggetti che interagiscono con il ministro: il resto del popolo fedele e l'Autorità. Tali rapporti non riflettono due impostazioni diverse dell'ecclesialità del mandato, come a dire "dal basso" e "dall'alto", ma la continuità e la convergenza nell'edificazione del Corpo mistico di Cristo: il diritto alla retta celebrazione della Liturgia delle ore compete alla santa assemblea nel suo complesso (*in capite et in corpore*). Orbene, esiste un *interesse legittimo di tutto il popolo cristiano all'osservanza del mandato*.<sup>40</sup> La pretesa del singolo fedele non mira solo a riconoscere nel ministro sacro un uomo di preghiera (edificazione e santità personale) ma a partecipare fruttuosamente al *mysterium salutis* (applicazione dei meriti della Redenzione).<sup>41</sup> Il credito generalizzato e indifferenziato del *quivis de populo Dei* si specifica e concretizza dunque in ragione della *missio* e della visibilità del celebrante. La connotazione solidaristica di ogni situazione creditoria *in Ecclesia* non esime comunque dall'eventuale aiuto o supporto nei confronti del pastore in caso di trascuratezza o rilassatezza.<sup>42</sup>

Per quanto concerne il ruolo dell'Autorità, incombe sull'Ordinario proprio un *obbligo qualificato di vigilanza e di supervisione*. Il Vescovo è chiamato ad essere il "liturgo per eccellenza" del suo popolo non solo quanto a esemplarità e dedizione personale («*primus in oratione inter Ecclesiae suae membra esse debet*»)<sup>43</sup> ma anche promuovendo e coordinando il servizio del presbiterio e diaconato affidatogli.<sup>44</sup> Spetta dunque all'ufficio primaziale salvaguar-

<sup>40</sup> L'interesse legittimo è determinato dalla preposizione gerarchica e qualificato dalla relativa cura pastorale.

<sup>41</sup> Cf. ad es. CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri*, 31.I.1994, che parla della cura della vita spirituale come un'esigenza gioiosa del sacerdote ma anche come «un diritto dei fedeli che cercano in lui consciamente o inconsciamente, l'uomo di Dio» (n. 39).

<sup>42</sup> Si tratterà normalmente di mezzi prettamente pastorali quali l'incentivo, il consiglio o la correzione fraterna, ma non si può escludere l'opportunità del ricorso a strumenti come l'informativa o l'esposto all'Ordinario (cf. CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO E LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, istr. «*Redemptionis sacramentum*», 25.III.2004, nn. 183-184, «AAS», 96 [2004], p. 600, quanto riferito alla tutela dell'Eucaristia può avere una valenza più ampia).

<sup>43</sup> IGLH 28.

<sup>44</sup> Cf. per l'espressione (*Il Vescovo, liturgo per eccellenza*) e alcune considerazioni relative all'incombenza estensibili a questo contesto BENEDETTO XVI, es. ap. postsinodale «*Sacramentum caritatis*», 22.II.2007, n. 39, «AAS», 99 (2007), pp. 136-137.

dare l'effettività e la dignità della celebrazione della *Liturgia horarum*. In questa linea, un prezioso ausilio e una forma di supporto fraterno, talora non troppo valorizzato, è anche quello del vicario foraneo.<sup>45</sup> Sta di fatto che il Pastore preposto non può ignorare o disinteressarsi alle omissioni o manchevolezze dei ministri incardinati nella propria circoscrizione. La notizia o la doglianza del cronico o abituale inadempimento nella recita dell'ufficio divino motivano un tempestivo e solerte intervento dell'*Ordinarius proprius*. Se l'incoercibilità dell'obbligo non ne compromette comunque la giuridicità,<sup>46</sup> occorre rilevare peraltro che la limitata verifica e azionabilità dell'impegno non esclude forme di intervento tutorio tanto, come abbiamo già esposto, da parte dei fedeli quanto dell'Autorità. Fermo restando l'opportunità di un previo atteggiamento paterno e di consiglio del Gerarca, l'ammonizione o la riprensione possono costituire segnali forti ma doverosi contro il protrarsi di abusi e omissioni.<sup>47</sup> Il compito di guida *ad rectum cultum persolvendum* si esplicita logicamente più nello stimolo e nell'incentivo che nella sanzione e correzione, non si deve confondere tuttavia la bontà e la prudenza con il lassismo e l'inedia. All'Ordinario (anche chiaramente al Superiore religioso clericale) compete inoltre la *facoltà di dispensare o di commutare* dall'obbligazione.<sup>48</sup> L'incombenza palesa la serietà dell'osservanza richiesta e non comporta alcun automatismo o indebita generalizzazione (la prescrizione vale *pro casis particularibus*). In pratica, la designazione ecclesiale motiva il coinvolgimento dell'intera comunità e la specifica responsabilità garantista del Capo.

#### 4. LA GIUSTA MISURA DELL'IMPEGNO RICHIESTO

La *mensura iuris* individua l'effettivo contenuto del vincolo obbligatorio. La cosa giusta (la preghiera di tutta la Chiesa lungo il giorno) deve essere infatti prestata secondo la norma fissata:<sup>49</sup> l'assolvimento del mandato ecclesiale comporta il rispetto dell'integrità dell'ufficio, del ritmo del tempo, della forma più consona, ecc. Il titolo e la misura del giusto non si pongono in termini

<sup>45</sup> Il c. 555 § 1 prescrive: «Il vicario foraneo (...) ha il dovere e il diritto: (...) 2° di aver cura che i chierici del proprio distretto conducano una vita consona al loro stato e adempiano diligentemente i loro doveri».

<sup>46</sup> Cf. OTADUY, *op. cit.*, p. 332; A. MIGLIAVACCA, *Commento c. 276*, in QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE (a cura della red.), *Codice di diritto canonico commentato*, Milano 2001, p. 279.

<sup>47</sup> Cf. il ns. *La dimensione giuridica della liturgia*, cit., pp. 380-393.

<sup>48</sup> «In casi particolari e per giusta causa, gli ordinari possono dispensare in tutto o in parte, oppure possono commutare, per coloro che sono loro soggetti, l'obbligo dell'ufficio» (sc 97).

<sup>49</sup> L'espressione norma non ha qui un'accezione tecnica ma realista (la regola di misura). È inutile ribadire che la "quantità" della Liturgia delle ore dovuta deriva dalla natura del bene e dal tipo di relazione prima che dalla prescrizione legislativa.

di mera successione logica o di progressiva specificazione ma di reciproca integrazione e di mutua dipendenza.<sup>50</sup> Il metro dunque non solo circo-scrive la pretesa della comunità ma contribuisce pure a delineare il significato e la portata dell'esercizio del *munus* sacerdotale di Cristo.

In via generale interessa sottolineare anzitutto che *l'impegno richiesto non è solo quantitativo ma anche qualitativo*.<sup>51</sup> La completezza del compito di dar voce alla lode della Chiesa suppone infatti la partecipazione interiore del ministro. L'esteriorità che connota il fattore giuridico non è mai un ostacolo all'adesione personale degli agenti, costituisce semmai una garanzia della bontà del servizio prestato.<sup>52</sup> Benché molti profili celebrativi concernano prevalentemente l'aspetto liturgico e morale dell'atto di culto (*infra* § 5), non sono privi di una chiara valenza intersoggettiva. Il criterio di fondo o il principio di diritto nella distribuzione dei beni salvifici è dato tra l'altro dall'attribuzione della massima pienezza possibile del bene giusliturgico. Anche la flessibilità e il realismo spesso richiamati allora non stemperano la doverosità dell'ufficio ma illuminano il senso e la pregnanza dell'osservanza.<sup>53</sup>

#### a. *L'integrità dell'ufficio*

L'estensione del mandato riguarda in primo luogo la *materia dell'obbligo*. In merito, l'univoco criterio stabilito è quello dell'*integralità quotidiana della celebrazione*: «*integrum eius cursum cotidie persolvant*». <sup>54</sup> La completezza della recita è interna alla logica della preghiera (deriva *ex natura rei iustae*).<sup>55</sup> L'articolazione della Liturgia delle ore richiede una costanza e persistenza di cura nella santificazione del giorno che si attualizza nei suoi momenti salienti. Compongono la struttura dell'ufficio divino: invitatorio, ufficio delle lettu-

<sup>50</sup> La risposta alle due domande fondamentali: "a che titolo?" e "in che misura?" (bisogna dare qualcosa a qualcuno) può descrivere sinteticamente il ruolo del giurista. L'anteriorità del piano giustificativo rispetto a quello quantitativo non significa che si possa prescindere dal secondo nel ricostruire complessivamente il fenomeno giuridico.

<sup>51</sup> La denuncia di un certo formalismo nel *modus agendi* diffuso prima dell'ultima riforma viene sovente ricondotta alla concezione dell'esecuzione del Breviario come destinazione di una quantità di tempo all'orazione e non come forma di consacrazione dell'intera giornata. Cf. ABAD, *op. cit.*, p. 1682; GRAULICH, *op. cit.*, p. 85.

<sup>52</sup> Se non è esigibile la virtù o la pietà del celebrante, lo è la compostezza e il decoro del rito.

<sup>53</sup> «Così non può essere avallato ciò che attenua l'impegno dell'osservanza diligente di questa quotidiana pratica di orazione ecclesiale per i chierici né ciò che sminuisce le ragioni ed il valore della disciplina sull'esercizio della preghiera nella vita dei ministri sacri e sul senso dell'orazione nel ministero salvifico che essi esercitano a favore dei fratelli» (SARZI SARTORI, *op. cit.*, p. 432).

<sup>54</sup> IGLH 29, cf. anche LC 8, SC 96.

<sup>55</sup> «Il divino ufficio, secondo la tradizione cristiana, è strutturato in modo da santificare tutto il corso del giorno e della notte per mezzo della lode divina» (SC 84).

re, lodi, ora media, vesperi e compieta.<sup>56</sup> La divisione in parti non lede comunque la *totalità dell'insieme* (l'aspirazione ad un *continuum* di orazione, il *cursum horarum*). La riforma conciliare non solo ha snellito il ritmo dell'azione sacra ma ne ha messo in risalto la trama: «Le lodi come preghiera del mattino e i vesperi come preghiera della sera, che, secondo la venerabile tradizione di tutta la Chiesa, sono il duplice cardine dell'ufficio quotidiano, devono essere ritenute le ore principali e come tali celebrate».<sup>57</sup> Il richiamo così operato e puntualmente riflesso nell'ordinamento attuale del culto non ha inteso però sminuire la grave impegnatività anche del resto. La disgiunzione delle ore rischia viceversa di scardinare il decorso del tempo. La *Congregatio de Cultu Divino*, ribadendo la stringenza dell'*obligatio integra et cotidiana* «*vi ipsius suscepti Ordinis*» come «*actus proprii sacri ministerii et muneris pastoralis*»,<sup>58</sup> ha chiarito che l'intero ufficio obbliga *sub gravi* e che la ragione scusante dalla recita delle lodi o dei vesperi è soltanto una «*causa gravioris momenti*».<sup>59</sup> Fermo restando la profonda umanità e comprensione che caratterizzano il sistema canonico, la risposta del Dicastero ha confermato l'eguale forza del mandato e sancito un'accentuazione dell'esigenza relativa ai due cardini strutturanti la Liturgia delle ore (inequivocabilmente espressa dal comparativo).<sup>60</sup> Cercando di evitare gli opposti rischi del rigorismo e del pressappochismo e, stando al regime dell'*Institutio*, mentre l'omissione ingiustificata di lodi o vesperi è sempre una mancanza grave e tale può arrivare a essere, anche se in forma più attenuata, la mancata celebrazione dell'ufficio delle letture, l'inadempimento di un'ora minore o di compieta giunge a integrare una colpa grave solo se deliberata e reiterata.<sup>61</sup> Occorre ribadire che la mutata impostazione normativa (diminuzione quantitativa e incremento qualitativo) non ha comportato alcun cambiamento nei presupposti e nella portata dell'obbligo. L'orientamento sostanzialista, peraltro non accolto nella regolamentazione positiva, non induce al lassismo ma alla serietà e al rigore.<sup>62</sup> La gerarchizzazione o la distribuzione del canto della Chiesa non intendono certo attentare all'unitarietà, alla coerenza e alla continuità della santificazione del giorno.

<sup>56</sup> Cf. sc 89. Salvo l'obbligo del coro o del diritto particolare dell'istituto o del capitolo, è richiesta una soltanto delle ore minori (terza, sesta o nona) con la facoltatività delle altre.

<sup>57</sup> sc 89a.

<sup>58</sup> *Resp.* n. 1.

<sup>59</sup> *Resp.* n. 2c.

<sup>60</sup> Il sistema attuale riconosce dunque un *plus* di tutela per le ore maggiori non un *minus* per quelle minori.

<sup>61</sup> Un'omissione isolata dell'ora media o di compieta sarebbe poco rilevante. Abad richiede, perché la mancanza sia grave, una certa protrazione nella trascuratezza dell'ufficio delle letture e una protrazione ancor maggiore per l'ora media e compieta (*op. cit.*, p. 1680).

<sup>62</sup> Nei lavori di redazione dell'*Institutio* l'originaria puntualizzazione: «*Substantialis huius obligationis observantia graviter tenet*». Fu soppressa dal testo definitivo solo per evitare eccessive casistiche e perché ritenuta superflua (MANZANARES, *op. cit.*, p. 197-198).

Illustrato il contenuto e il senso dell'integrità richiesta, bisogna precisare la limitazione soggettiva operata: *i diaconi permanenti sono tenuti a celebrare la Liturgia delle ore «nella misura definita dalla Conferenza Episcopale»*.<sup>63</sup> La riformulazione del corrispondente punto dell'IGLH mette in luce tanto la ricomprendimento di tali chierici nella designazione ecclesiale tanto l'eguale vincolatività del mandato.<sup>64</sup> Le fonti giusliturgiche rinviano dunque a un espresso intervento normativo particolare la determinazione del *munus* affidato in ragione della peculiare situazione di vita. L'eventuale minor entità dell'incombenza nulla toglie all'effettività della missione e all'unità dell'ufficio.<sup>65</sup> Dalla fattispecie emerge anche come *la parzialità della misura (pro parte) non incide sulla consistenza del dovere*. La situazione dei *diaconi permanentes* non è la classica eccezione che conferma la regola ma la dimostrazione dell'universalità del principio pur nel realistico variare delle forme: *tutti i chierici sono tenuti a prestar voce alla preghiera incessante della Chiesa come principale atto di ministero*.

L'an o il *quantum* della prestazione celebrativa del ministro soggiace inoltre ad un *duplice limite: personale o gerarchico*. In caso di notevole gravosità del ministero svolto «*[sacerdos] potest tranquilla concientia censere sibi suppetere legitimam causam pro omittenda aliqua proporzionata parte Divini Officii*». *La causa legittima di esonero deriva da condizioni oggettive* (molte messe o ore di confessionale o servizi pastorali, ecc.) con un conseguente riflesso soggettivo (la stanchezza che ne deriva). La giustificazione è retta poi da un *criterio di proporzionalità*: in genere annulla o riduce l'onere residuo non l'intero (è una *condicio liberatoria de presenti non de futuro*). Il rimedio tradizionalmente previsto intende "premiare" la dedizione pastorale del sacerdote ed evitare l'odiosità o eccessiva pesantezza dell'adempimento della Liturgia delle ore. Il pastore zelante e previdente comunque ben raramente si avvarrà dell'esimente.

*L'Ordinario proprio, come anticipato, può dispensare o commutare totalmente o parzialmente la celebrazione della Liturgia horarum*. Nel primo caso vi è un'estinzione dell'obbligazione, nell'altro una sostituzione della prestazione principale. La *ratio* del provvedimento è connessa all'origine del precetto *ex lege ecclesiastica mere positiva* e rientra nell'ordinarietà della potestà esecuti-

<sup>63</sup> C. 276, § 2, 3°.

<sup>64</sup> La *variatio* di IGLH 30 ha sostituito l'originaria somma convenienza della recita («*maxime decet*») con l'ingiunzione della stessa («*cotidie recitent*»), chiarendone la ragione: «*quos etiam mandatum Ecclesiam afficit*» («*Notitia*», 206 [1983], p. 555).

<sup>65</sup> Di fatto tutte le Conferenze episcopali hanno ridimensionato l'obbligo della recita in considerazione della minor disponibilità oraria per il ministero (cf. GRAULICH, *op. cit.*, p. 84; MÜLLER, *op. cit.*, pp. 259-279; J. MARTÍN DE AGAR - L. NAVARRO, *Legislazione delle Conferenze episcopali complementare al C.I.C.*, Roma 2009, pp. 1362-1363).

<sup>66</sup> Resp. n. 2d.

va.<sup>67</sup> Anche in questo caso l'esonero dall'adempimento non implica un'automata esclusione dell'intero ufficio ma una ragionevole adeguazione alle situazioni personali del ministro: l'eventuale minor misura stabilita non configura diversamente il dovere. La concessione della grazia opera dunque *motivatamente* e solo *in casi particolari*.<sup>68</sup> Una generalizzata o ingiustificata attenuazione dell'esigenza d'altronde costituirebbe un vero e proprio abuso di potere (trasforma la discrezionalità in arbitrarietà e sottrae il dovuto al popolo cristiano) oltre ad attentare al nerbo della disciplina ecclesiastica.<sup>69</sup> Il *presupposto del rescritto* («*ex iusta causa aut gravi*») evidenzia un'estensione della facoltà esimente: il giudizio dell'autorità è più ampio dell'autoesonero del singolo (causa grave o legittima).<sup>70</sup> L'intrinseca secondarietà o suppletività dell'esercizio di pietà sostitutivo non deve snaturare il senso del mandato ecclesiale ma attuarlo con equità e avvedutezza nei casi veramente necessari.<sup>71</sup> Ovviamente la sincerità della ricerca della santità da parte del chierico resta la più sicura garanzia nel perseguimento del bene comune.

#### b. *La tempestività e rispondenza della celebrazione*

Quanto al *fattore temporale*, la riforma conciliare ha voluto ristabilire l'importanza della *veritas horarum*. La riconduzione al tempo naturale o reale delle diverse ore non solo evita il meccanicismo della recita del Breviario ma assicura l'orientamento cosmico e anamnetico insito nella preghiera cristiana.<sup>72</sup> *La verità del tempo in pratica è una forma di autenticità della celebrazione e di effettiva comunione del vincolo*. È pacifico che la prescrizione non è assoluta ma relativa: «*quantum fieri potest*».<sup>73</sup> Il criterio fissato non costituisce però un mero suggerimento orientativo ma una precisa indicazione direttiva. La non tassatività dell'ingiunzione salvaguarda la complessità e diaconalità del ministero (ha meno riscontro nella vita religiosa) senza comprometterne la convenienza *ad finiendam obligationem*.<sup>74</sup> La giuridicità coinvolge pure il *giusto momento della prestazione*: l'intempestività compromette la pienezza espressiva del be-

<sup>67</sup> Cf. c. 87 CIC; quanto alla natura della prescrizione obbligatoria *Resp.* n. 2.

<sup>68</sup> *Supra* nt. 48.

<sup>69</sup> Occorre peraltro evitare tanto un'eccessiva rigidità tanto una falsa accondiscendenza nella valutazione delle circostanze del caso.

<sup>70</sup> *Resp.* n. 2e. La previsione di una semplice giusta causa deriva non tanto dalla benevolenza dell'Ordinario quanto dalla maggior ponderazione dell'altrui esame.

<sup>71</sup> La dottrina ha sovente contestato in quanto privo di senso liturgico una sostituzione abituale del Breviario col Rosario o altre simili preghiere. In ipotesi di cecità o d'indisposizione persistente ad es. ben si giustificerebbe un intervento (pastorale prima che amministrativo) di questo tipo.

<sup>72</sup> Cf. ALESSIO, *op. cit.*, p. 242.

<sup>73</sup> C. 1175, SC 88, IGLH 29.

<sup>74</sup> Manzanares (*op. cit.*, p. 204) e Abad (*op. cit.*, p. 1682) adoperano tale notazione per distinguerla da quella *ad urgendam obligationem*.

ne e la funzione specifica dell'incombenza. Rifuggendo come sempre dalle opposte deviazioni del rigorismo e della superficialità, l'osservanza fedele del disposto cerca il tempo più congruo e rispondente, non necessariamente quello ottimo o esatto.<sup>75</sup> Il ritardo o, piuttosto, il previdente anticipo non è sovente motivo di negligenza o di trascuratezza ma di cura e di riguardo. Sta di fatto che, a parte la larghezza dei termini cronologici fissati, il decorso dell'ora vera non è di per sé causa legittima di esonero: né per l'ufficio delle letture o compieta né tantomeno per le lodi e i vesperi: «*veritas horarum*» (...) *non est de se causas excusans a recitandis Laudibus vel Vesperis* (...).<sup>76</sup> Il meritorio recupero e la possibile concatenazione risolvono eventuali dubbi.<sup>77</sup> Il disposto del can. 1175, ancorché fluido ed elastico, deve essere interpretato senza cedimenti o rilassatezze.<sup>78</sup>

Anche l'elemento spaziale e, più ancora, quello sociale rappresentano fattori integrativi del giusto e mezzi di specificazione della qualità rituale della celebrazione non privi di rilevanza intersoggettiva. Al di là dell'obbligo del coro, la recita nel posto più adeguato, soprattutto nella cura d'anime, evita una concezione troppo intimistica dell'ufficio e facilita la partecipazione dei fedeli e l'aspetto pedagogico della preghiera. La viva preferenza accordata alla forma comunitaria si traduce poi nello stimolare e favorire la maggior condivisione possibile del culto pubblico.<sup>79</sup> Rinviando al prossimo paragrafo una breve disamina di tali profili celebrativi, ci limitiamo a rilevare che il *bonum agere* può essere parte costitutiva della "misura alta" del dovuto in giustizia.

##### 5. LA "PLURIFORME DOVEROSITÀ" DELLA LITURGIA DELLE ORE

Finora ci siamo soffermati prevalentemente sui profili giusculturali, sembra utile dedicare conclusivamente un minimo di attenzione anche agli altri settori (morale e liturgico), non senza puntualizzare ancora una volta l'esatta consistenza dello *ius*. Interessa tuttavia rilevare che la distinzione di specialità non intacca l'unità del tutto e anzi (proprio seguendo un approccio realista) è imprescindibile percepire la composizione dimensionale del bene. Quanto esposto già contiene allora abbondanti riferimenti (almeno impliciti) alle ulteriori prospettive ermeneutiche.

<sup>75</sup> Cf. V. RAFFA, *L'ufficio divino: la "veritas horarum"*, «Notitiae», 219 (1984), pp. 645-648.

<sup>76</sup> *Resp.* n. 3.

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> «L'espressione "per quanto è possibile (*quantum fieri potest*)" evita perciò anche un altro pericolo: indica che non cessa l'obbligo della preghiera, quando l'ora è già passata. Non sempre è possibile essere fedeli al tempo esatto, ma almeno a quello congruo» (GRAULICH, *op. cit.*, p. 86).

<sup>79</sup> Cf. sc 99; IGLH 20-27. In una comunità parrocchiale, almeno nei giorni di festa, vesperi o lodi dovrebbero costituire un richiamo abbastanza normale. La tradizione orientale talora subordina l'assolvimento del precetto domenicale all'assistenza alle Lodi divine (cf. ad es. c. 881 § 1 CCEO).

### a. Considerazioni di sintesi sulla dimensione giuridica

L'equivoco di fondo nel fronte canonistico risiede nel riduzionismo ordinamentale o disciplinare dell'ufficio divino: il disposto normativo non esaurisce lo spettro d'osservazione del giurista. La giuridicità *sub specie iusti* si estende oltre l'orizzonte meramente legale, mira cioè alla sostanzialità della realtà al di là della formalità della fonte. In questa chiave si comprende come la fedele obbedienza a una legge positiva ben si coniuga con il doveroso contenuto del ministero.<sup>80</sup> Lo stacco tra il fattore legale (*satisfactio canonicae obligationis*) e quello sacramentale (*vis sacramentalis indolis Ordinis*) è solo apparente: il primo è la logica esplicazione del secondo.<sup>81</sup> L'obbligo pertanto è intrinseco all'istituzionalità del servizio sacro e alla vocazione battesimale dei fedeli. La prima e fondamentale regola del giusto resta in definitiva il rispetto della tradizione costante e immemorabile della Chiesa.

### b. Spunti sull'incisività della componente morale

Il contenuto morale della prescrizione è già emerso chiaramente nello sviluppo della trattazione. Non stupisce che in questo contesto lo spartiacque tra diritto e morale è piuttosto labile e sfumato, l'ordine del giusto d'altronde è per definizione interno alla sfera etica (il *iustum* è solo una specificazione del *bonum*). La peculiarità del rapporto inoltre riconduce alla coscienza individuale la valutazione di alcune circostanze del caso. La qualifica stessa operata dalla Congregazione per il Culto è quella di *grave obbligazione morale*.<sup>82</sup> Il diretto rilievo del bene personale dell'agente nella fattispecie non compromette chiaramente l'esistenza di un vincolo intersoggettivo di attribuzione del dovuto, evidenzia piuttosto come il dovere sia connesso *in primis* allo *status* del celebrante. La stessa determinazione della gravità della materia esprime una valutazione di natura etica, compendiata con la struttura dell'ufficio e la singolare importanza delle lodi e dei vesperi. Le cause scusanti rispondono allora al tradizionale principio della dottrina morale (*lex ecclesiastica mere positiva non obligat cum gravi incommodo*): impossibilità fisica o morale, urgente necessità superiore, dispensa.<sup>83</sup> L'apporto dell'*ethos*, senza ledere l'oggettività del rapporto, avvalorava dunque la stringenza perfetta del comportamento. L'invito alla formazione della coscienza e all'impiego

<sup>80</sup> «omissio sive totalis sive partialis Divini Officii (...) non est licita, quinimmo est despectio, pro pondere materiae gravis, officii ministerialis et positivae legis Ecclesiae» (Resp. n. 2b).

<sup>81</sup> Cf. nt. 34.

<sup>82</sup> Alla domanda sulla *mens* della Congregazione «circa extensionem obligationi cotidianae celebrationi» il Dicastero, prima di richiamare il c. 276, asserisce perentoriamente: «ordinati tenentur morali obligatione vi ipsius suscepti Ordinis» (Resp. n. 1). Per la gravità cf. Resp. n. 2.

<sup>83</sup> Cf. PINTO, *op. cit.*, p. 288.

dell'equità nell'applicazione della legge manifesta d'altronde il collegamento virtuoso tra l'adempimento della prestazione e il bene del singolo.<sup>84</sup> Sta di fatto che il retto giudizio della coscienza è il più sicuro garante dell'ordine sociale giusto.

Il fattore morale non solo interviene nella configurazione del *debitum iuris*, ha pure una diretta influenza sulla modalità dell'azione sacra e una specifica e più penetrante doverosità. Mentre la componente giuridica è necessariamente legata alla materialità, quella morale involge anche l'intenzionalità e la disposizione dell'agente. Abbiamo già osservato peraltro che è esigibile in giustizia solo l'integralità e la dignità della celebrazione, non già la devozione e la pietà del ministro: la virtù di religione ha però una portata sociale oltre che personale. La pienezza della preghiera della Chiesa quindi deriva anche intensivamente dall'apporto del celebrante. Normalmente ogni qual volta le fonti liturgiche contengono un apprezzamento circa l'interiorità dell'*actio* siamo in presenza di una valutazione non giuridica ma non per questo priva di obbligatorietà: «Tutti coloro, poi, che recitano l'ufficio, sia in coro sia in comune, compiano il dovere loro affidato il più perfettamente possibile, sia quanto alla devozione interiore, sia quanto alla realizzazione esteriore».<sup>85</sup> Orbene, a prescindere dall'estensibilità della raccomandazione al di là della recita comunitaria, la ricerca della maggior perfezione possibile «quanto alla realizzazione esteriore» riguarda propriamente (ma non esclusivamente) l'ambito giusliturgico, «quanto alla devozione interiore» concerne invece unicamente la *pietas*. Parimenti nella fedeltà o nella cura richieste è implicita l'adesione e il fervore dell'orante.<sup>86</sup> In pratica, l'adempimento della *Liturgia horarum* è una prestazione deontologicamente complessa che richiede la partecipazione qualificata del celebrante. Fermo restando il fatto che la visibilità o percepibilità *ad alios* di taluni atteggiamenti ne suppone anche la relazionalità, è abbastanza difficile e, tutto sommato, infruttuoso circoscrivere troppo *sub specie iuris* l'area del debito: il *bonum agere* chiaramente lo ricomprende e lo supera.<sup>87</sup>

### c. La decisiva pregnanza del fattore liturgico

Liturgica non è solo la materia prima del bene in questione (la preghiera di Cristo e della Chiesa), è anche la consistenza dell'attività (il *modus agen-*

<sup>84</sup> «*Formandam est etiam sacerdotum conscientia, ut in casu singulari verae impossibilitatis sana aequitate seu epieikeia, uti valeant*» (CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO, *Resp. De dispensatione vel commutatione quoad Liturgia Horarum*, «Notitiae», 249 [1987], p. 250).

<sup>85</sup> sc 99. Non è casuale che, a parte il «*digne celebrent*» riferito ai religiosi (che pure può avere una significativa valenza intersoggettiva), nel CIC manchino riferimenti indicativi o esortativi alla qualità della condotta culturale.

<sup>86</sup> Cf. IGLH 29.

<sup>87</sup> Già osservavamo nel precedente studio sulla compenetrazione dei profili liturgici, morali e giuridici nella doverosità della celebrazione del mistero pasquale come l'aspetto più penalizzato sia probabilmente quello morale (*La doverosità liturgica...*, cit., pp. 558-561).

di). Pur limitando intenzionalmente l'indagine al piano del dover essere dell'ufficio divino, il fattore culturale risulta perciò determinante. Abbiamo appena delineato come la stessa valutazione morale possa essere condizionata dall'accentuazione delle ore maggiori e come il principio dell'orarietà emerga dal ritmo proprio della lode del Creatore.<sup>88</sup> La *logiké latreía* fornisce in pratica gli elementi essenziali e il disegno di costruzione dell'opera di santificazione del tempo. La stessa formulazione del disposto del can. 276 § 2, 3°, conformemente alla più generale impostazione codiciale *ex can. 2*, rinvia estensivamente alla regolamentazione liturgica: «*secundum proprios et probatos liturgicos libros*».<sup>89</sup> La tecnica legislativa adottata è quindi prescrittiva e remissiva: ingiunge un ordine ma rinvia per la modalità esecutiva alle istruzioni altrove fissate.<sup>90</sup> Il criterio di collegamento non è solo estrinseco e formale ma intrinseco e sostanziale. *L'ars celebrandi* non si limita dunque al presupposto e al contesto della *Liturgia horarum* ma ne modula tutta l'esplorazione e lo svolgimento.

Tra gli aspetti più significativi della riforma liturgica spiccano sicuramente la *promozione della recita comunitaria e della partecipazione popolare*, entrambi hanno immediati riflessi nell'organizzazione dell'opera di Dio.<sup>91</sup> La dinamica del culto pubblico e l'ecclesialità battesimale dell'ufficio si manifestano infatti nella socialità e nella condivisione del servizio. La convenienza e il caldo incentivo alla celebrazione in comune deve concretizzarsi in un fattivo impegno per far sì che l'universalità dell'invito si trasformi in un'opportunità pratica e reale.<sup>92</sup> Al di là del rilievo obbligazionale (l'esecuzione della raccomandazione è discrezionale ma non voluttuaria), l'indubbia preferenza accordata alla forma dialogata richiede sforzo nell'adeguazione e sensibilità applicativa. Non perdendo mai di vista il realismo e il buon senso, la fruibilità del rito non si manifesta solo nell'"offerta al pubblico" ma nell'effettiva promozione dell'*actuosa participatio*. La dignità del culto richiede ad es. l'adeguata motivazione, istruzione e preparazione dell'assemblea e il desiderio di un costante superamento da parte di tutti gli oranti. La doverosità latreutica si traduce in larga misura nell'accrescere la formazione liturgica dell'intero popolo di Dio (*in primis* dei chierici stessi).<sup>93</sup>

<sup>88</sup> Cf. RAFFA, *op. cit.*, pp. 640-645.

<sup>89</sup> Il CCEO invece rimette i chierici al diritto particolare della propria Chiesa *sui iuris* (c. 377).

<sup>90</sup> Cf. MANZANARES, *op. cit.*, pp. 201-201 («[*natura normae*] *prescripta quoad rem et remissiva quoad determinationem rei*»). L'IGLH dal canto suo puntualizza: «La Liturgia delle Ore è regolata da leggi proprie» (n. 33).

<sup>91</sup> Cf. SC 99-100; IGLH 20-27, 32, 270.

<sup>92</sup> «Procurino i pastori d'anime che, nelle domeniche e feste più solenni, le ore principali, specialmente i vesperi, siano celebrate in chiesa con partecipazione comune» (SC 100).

<sup>93</sup> Non è casuale che la chiave di volta della riforma liturgica conciliare (e forse della sua non piena comprensione) sia legata alla formazione. Cf. anche il ns. *Principi giuridico-eccle-*

Posto che l'*ars celebrandi* non si improvvisa ma si edifica e nutre quotidianamente, il principale compito del liturgo è quello di curare la *qualità rituale del ministero* (il senso proprio dell'ortodossia).<sup>94</sup> L'intrinseca bellezza e decoro del rito richiedono un contegno e uno stile non comune o meccanico. Una certa mentalità rubricistica ha suscitato la preoccupazione circa la modalità della preghiera personale,<sup>95</sup> la ricerca della perfezione della realizzazione esteriore però va ben al di là del formalismo e del minimo stabilito. La correttezza cerimoniale comprende l'atteggiamento e il comportamento degli agenti, la declamazione e il modo di salmodiare, il seguire il ritmo e il tono del canto, il rispetto delle pause e dei silenzi, ecc. La razionalità della Liturgia delle ore richiama insomma un discreto contenuto tecnico e intellettuale: è al contempo arte, scienza e grazia: «Il fare è cieco senza il sapere e il sapere è sterile senza l'amore». <sup>96</sup> L'atto di culto insomma è deontologicamente complesso non solo quanto alla formalità scientifica (integrazione o concorso di diversi aspetti) ma anche quanto al contenuto celebrativo.

Abbiamo già accennato al fatto che il *posto* e soprattutto il *momento giusto* dell'osservanza incidono sull'integrità del bene dovuto (*supra* § 4). L'autenticità dell'esercizio del sacerdozio di Cristo è fonte di verità e proficuità dell'atto di culto.<sup>97</sup> L'adeguata collocazione spazio-temporale della Liturgia delle ore, a maggior ragione nella misura in cui è legata alla pedagogia della preghiera, costituisce un evidente segno di indirizzo e di consolidamento per la comunità. L'attenzione liturgica si esplica pure nella predisposizione dell'ambiente (fisico e umano). La fissazione del tempo è imposta dall'elemento cosmico e scongiura l'*adulteratio liturgiae*<sup>98</sup> ma serve anche a richiamare e invitare tutti i fedeli a unirsi (almeno spiritualmente) alla lode del Creatore. La congenita flessibilità delle ore consente una determinazione razionale e avveduta del momento celebrativo, è bene tuttavia cercare di svolgere ordi-

*siologici della liturgia della Chiesa: l'ordine sociale giusto del popolo di Dio e la fedeltà all'immagine della Sposa*, § 3, «Annales Theologici», in corso di pubblicazione).

<sup>94</sup> «Ortodossia significa quindi il modo giusto di onorare Dio e la retta forma di adorazione. In questo senso l'ortodossia è per sua stessa definizione anche "ortoprassi"; il contrasto moderno tra i due termini, nella loro origine si risolve da se stesso» (J. RATZINGER, *Introduzione allo spirito della liturgia*, Cinisello Balsamo 2001, pp. 155-156).

<sup>95</sup> La Congregazione per il Culto Divino chiari che nella recita individuale non era necessario proferire anche sottovoce i testi (*proferri*) ma bastava leggerli (*sufficit ea oculis legere*), «Notitiae», 82 (1973), p. 150.

<sup>96</sup> BENEDETTO XVI, lett. enc. «*Caritas in veritate*», 29.VI.2009, n. 30, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va).

<sup>97</sup> A proposito del rispetto del principio dell'orarietà Raffa conclude: «Nel nostro caso non si tratta di aspetti giuridici, di rubriche o di norme legali, ma di autenticità, di verità, di sincerità, importanti nel colloquio con Dio, più che in qualsiasi rapporto con gli uomini» (*op. cit.*, p. 648). L'affermazione sembra però tradire una non condivisibile giustapposizione tra il fattore giuridico e quello liturgico.

<sup>98</sup> Cf. RAFFA, *op. loc. ult. cit.* (*Orarietà e verità liturgica*).

natamente il ministero pastorale e confermare con l'esempio e la dedizione l'insopprimibile priorità della preghiera. L'autodisciplina e l'obbedienza della fede costituiscono allora la risposta alla normatività iscritta nella chiamata alla santificazione del tempo.

In conclusione, la stessa evoluzione normativa intervenuta ha avvalorato la necessità di procedere a una *considerazione complessiva e integrale della Liturgia delle ore*.<sup>99</sup> L'effettiva e armonica compenetrazione dei profili liturgici, morali e giuridici nella doverosità della celebrazione dell'ufficio divino ci pare dunque la via maestra per illuminare la pienezza ecclesiologica del bene: il vincolo chierico-ufficio manifesta l'istituzionalità e la comunionalità del servizio prestato.

<sup>99</sup> È interessante notare come anche Pinto parli al riguardo di *normas canónicas-morales-litúrgicas* (*op. cit.*, p. 290).

IL FINANZIAMENTO  
DELLA CHIESA CATTOLICA  
DOPO GLI ACCORDI DEL 1984:  
PRINCIPI ISPIRATORI  
E ATTUAZIONI CONCRETE(\*)

GIORGIO FELICIANI

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Il deludente esito delle offerte deducibili. 3. Il rilevante gettito dell'otto per mille. 4. Il sostentamento del clero. 5. Le esigenze del culto e la questione del ticket negli edifici di culto. 6. Gli interventi caritativi. 7. Conclusioni.

1. PREMESSA

IL 6 luglio 1984 la Commissione paritetica istituita all'atto della firma dell'Accordo che apporta modificazioni al Concordato Lateranense<sup>1</sup> presentava alle Parti una ampia e dettagliata relazione circa i principi a cui intendeva ispirare i propri lavori per una nuova disciplina degli enti e beni ecclesiastici.<sup>2</sup> In essa, tra l'altro, si riconosceva "l'indubbio interesse collettivo alla introduzione di forme moderne di finanziamento delle Chiese attraverso le quali si agevoli la libera contribuzione dei cittadini per il perseguimento di finalità e il soddisfacimento di interessi religiosi". E in tale prospettiva si prevedevano forme di "autofinanziamento facilitato nei quali convergano le indicazioni dei cittadini e il concorso strumentale della Pubblica Amministrazione", finalizzate ad assicurare, innanzitutto, "un decoroso sostentamento del clero". Più specificamente: ci si proponeva di pervenire a "un meccanismo bilanciato e concorrente di finanziamento autonomo e orientato", strutturato in due distinti canali: le offerte deducibili e l'attribuzione alla Chiesa Cattolica della parte dell'8 per mille del gettito dell'imposta sul reddito delle persone fisiche ad essa destinata dalle libere scelte dei contribuenti.

\* Saggio destinato agli studi in onore di Enrico De Vito, emerito di diritto tributario della Facoltà di Giurisprudenza nella Università Cattolica del Sacro Cuore.

<sup>1</sup> Vedi legge 25 marzo 1985, n. 121, art 7, n. 6.

<sup>2</sup> Circa la composizione e i lavori della Commissione e per il testo della Relazione vedi F. MARGIOTTA BROGLIO, *Riforma della legislazione concordataria sugli enti e sul patrimonio ecclesiastico: i "principi" della Commissione paritetica Italia-S.Sede*, in "Foro italiano", 1984, v, cc. 368-378.

Come noto, tutti questi intendimenti incontrarono il consenso delle Parti e di conseguenza vennero tradotti dalla Commissione in norme giuridiche, poi recepite nella legge 20 maggio 1985, n. 222, recante “Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi”.<sup>3</sup>

Nel momento in cui venne adottato, l’esito del sistema di finanziamento così definito era, a causa della sua assoluta novità, tutt’altro che scontato. In proposito merita ricordare che, in una conferenza stampa, chi aveva presieduto per conto dello Stato la Commissione paritetica, alla richiesta di indicare quanto ne avrebbe ricavato la Chiesa, rispose: da zero lire all’intero otto per mille del gettito IRPEF.

Ora, a distanza di vent’anni dall’entrata in vigore del nuovo sistema, realizzatasi nel 1990,<sup>4</sup> sembra opportuno, alla luce degli ultimi dati resi disponibili dal Ministero della economia e delle finanze e dalla Conferenza Episcopale Italiana (CEI), valutare criticamente quale accoglienza e quali esiti abbiano avuto innovazioni tanto rilevanti e significative.

## 2. IL DELUDENTE ESITO DELLE OFFERTE DEDUCIBILI

La previsione della Commissione paritetica di una sorta di “bilanciamento” tra i due canali di finanziamento previsti non ha trovato riscontro nella realtà in quanto l’esito delle offerte deducibili si è rilevato tanto deludente da indurre un attento osservatore a dichiararne il “sostanziale fallimento”.<sup>5</sup> Un giudizio indubbiamente severo, ma confortato dall’inequivocabile linguaggio dei numeri. Basti ricordare che nel 2007 si sono avute, per un ammontare complessivo di 16.803.400 euro, solo 171.512 offerte a fronte di circa 42 milioni di italiani che si professano cattolici e di 23 milioni di persone che dichiarano di andare a Messa almeno una volta al mese. Si aggiunga che, nonostante l’impegno di sensibilizzazione profuso dalla CEI per incrementare questa fonte, si è assistito nel corso degli anni a un costante e non trascurabile calo del gettito, solo parzialmente compensato dall’aumento del numero delle offerte registrato nel 2007.

E non sembra che ci si possa attendere, almeno nelle attuali condizioni, una significativa inversione di tendenza dal momento che diversi specifici fattori di carattere strutturale – evidentemente sottovalutati da chi si attendeva esiti migliori – ostacolano una miglior diffusione del sistema.

Già l’esclusiva destinazione delle offerte al sostentamento del clero delimita drasticamente il numero dei possibili offerenti. Infatti i fedeli, di norma, sono maggiormente attratti da altre, più suggestive, esigenze ecclesiali, an-

<sup>3</sup> Su tale legge vedi, da ultimo, *Enti di culto e finanziamento delle confessioni religiose. L’esperienza di un ventennio (1985-2005)*, a cura di I. Bolgiani, Bologna, il Mulino, 2007.

<sup>4</sup> Come stabilito dall’art. 47, secondo comma della legge 222/1985.

<sup>5</sup> C. CARDIA, *Otto per mille e offerte deducibili*, in *Enti di culto*, cit., p. 239.

che perché il sostentamento del clero non rientra tra le finalità tradizionalmente invocate da vescovi e parroci negli appelli alla loro generosità.

Merita anche aggiungere che, data la capillare articolazione della struttura gerarchica della Chiesa, è del tutto naturale che il fedele si riveli più sensibile alle necessità della comunità cristiana che gli è più prossima, rispetto a quelle di realtà ecclesiali più ampie. Per non dire che la stessa denominazione dell'ente destinatario delle offerte, l'Istituto Centrale per il sostentamento del clero, può risultare alquanto ostica al semplice parrocchiano, e i suoi specifici compiti di non immediata comprensione. E non si può, comunque, trascurare l'avvertenza, più volte formulata dalla CEI in occasione delle verifiche triennali del funzionamento del sistema,<sup>6</sup> che l'adempimento del dovere dei fedeli di sovvenire alle necessità della Chiesa non si misura soltanto tramite le offerte deducibili, ma anche tenendo conto di tutte le offerte che, comunque motivate e denominate, pervengono ai diversi soggetti ecclesiali.

D'altro canto non sembra si possa e si debba del tutto sottovalutare l'esito, a giudizio dello stesso cardinale Nicora di "una modestia in qualche modo sconcertante",<sup>7</sup> delle offerte deducibili. Innanzitutto, tra le diverse raccolte di fondi promosse per un motivo o per un altro nel Paese, il loro risultato le colloca ai primi posti tra quelle che non si avvalgono massicciamente del mezzo televisivo (ad es. telethon).

In ogni caso la CEI si propone di rafforzare il proprio impegno per una maggior responsabilizzazione dei fedeli nei confronti di questa forma di contribuzione, mediante la promozione di apposite campagne di sensibilizzazione e di incentivazione attualmente allo studio.

### 3. IL RILEVANTE GETTITO DELL'OTTO PER MILLE

Un esito ben diverso ha avuto il secondo canale previsto dalla legge 222/1985, consistente, come noto, nella possibilità offerta al contribuente di concorrere a determinare – con la scelta operata in sede di dichiarazione dei redditi – la destinazione di una quota pari all'otto per mille del gettito dell'IRPEF a scopi di carattere religioso a diretta gestione della Chiesa Cattolica.<sup>8</sup> Basti in proposito ricordare che l'afflusso alla Chiesa di risorse generato da questa fonte si è ormai stabilizzato a oltre novecento milioni di euro all'anno, e che nel 2007 è giunto a 991.708.000 euro. Un risultato conseguente al fatto che circa il novanta per cento delle scelte espresse sono a favore della Chiesa.

Si potrebbe però obiettare che il sistema dell'otto per mille, pur avendo incontrato un favore ben più ampio delle offerte deducibili, non appare gradito alla maggior parte dei contribuenti, dal momento che, sempre secondo

<sup>6</sup> Previste dall'art. 49 della legge 222/1985.

<sup>7</sup> In *Enti di culto*, cit., p. 361.

<sup>8</sup> Vedi art. 47, secondo comma della legge 222/1985.

gli ultimi dati disponibili, relativi al 2005, solo il 41,82 % di essi si avvale della relativa facoltà di scelta.

In merito va preliminarmente osservato che si tratta comunque di una partecipazione che, riguardando quasi diciassette milioni di persone, risulta tutt'altro che trascurabile, e che, in ogni caso, il dato statistico deve essere attentamente valutato alla luce di alcune considerazioni.

Al riguardo merita innanzitutto ricordare che, nel corso degli anni, lo Stato ha perseguito una politica di progressiva semplificazione degli oneri burocratici connessi agli adempimenti tributari che ha portato a esentare dalla dichiarazione i titolari di soli redditi derivanti da lavoro dipendente o da trattamento pensionistico, vale a dire circa sedici milioni di contribuenti. Ora, chi presenta la dichiarazione opera agevolmente, sempre che lo desideri, la propria scelta di destinazione dell'otto per mille firmando nell'apposito riquadro del modulo. Invece quanti non presentano la dichiarazione, per esercitare tale facoltà, devono seguire una specifica procedura che non ne favorisce la partecipazione sì che questa, tra di essi, si riduce allo 0,6 %, mentre tra i dichiaranti giunge fino al 63,7.

Vi è poi una questione complessa che riguarda la stessa interpretazione della legge 222 e precisamente dell'art. 47 là dove stabilisce che le destinazioni della "quota dell'otto per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche (...) vengono stabilite sulla base delle scelte espresse dai contribuenti". Ora quest'ultimo termine può essere inteso, e quindi assunto, in due diverse accezioni: o come relativo solo a quanti, nell'anno preso in considerazione, contribuiscono mediante il versamento di imposte, oppure come comprensivo di tutti i potenziali contribuenti indipendentemente da qualunque effettiva contribuzione.

Negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della legge 222/1985 lo Stato si è attenuto alla prima interpretazione, ma successivamente, precisamente nel 2003 con effetto retroattivo al 2000, ha cambiato radicalmente orientamento sì che da allora la percentuale della partecipazione è calcolata sulla base di tutti i potenziali contribuenti.

La questione non ha alcuna rilevanza sotto il profilo economico dal momento che, come noto, la ripartizione della quota dell'otto per mille avviene sulla base delle scelte espresse,<sup>9</sup> ma merita attenzione ai fini di una corretta valutazione dei dati statistici relativi all'esercizio della facoltà di scelta. Infatti, escludendo dal computo coloro che non versano alcuna imposta la percentuale della partecipazione salirebbe fino al 56%.

Non sorprende quindi che la CEI abbia auspicato che il Ministero dell'economia e delle finanze proponga una rappresentazione statistica dei dati che prenda in considerazione i soli contribuenti effettivi e, tra questi, distingua

<sup>9</sup> Vedi art. 47, terzo comma della legge 222/1985.

i dichiaranti dai non dichiaranti in modo da offrire un quadro più realistico della partecipazione alle scelte relative all'otto per mille.

#### 4. IL SOSTENTAMENTO DEL CLERO

Come noto, la parte dell'otto per mille ad essa destinata può essere utilizzata dalla Chiesa Cattolica per le esigenze del culto, il sostentamento del clero, gli interventi caritativi a favore della collettività nazionale o di paesi del terzo mondo. Tra queste varie finalità il sostentamento del clero riveste una assoluta priorità in quanto la Chiesa ha il dovere di assicurare il decoroso sostentamento del clero che presta servizio in favore delle diocesi nella misura determinata dalla CEI.<sup>10</sup> Un compito indubbiamente impegnativo poiché, secondo i dati relativi al 2007, si tratta di provvedere alle esigenze di 33.364 sacerdoti mediante una remunerazione mensile che varia da un minimo di 945,60 a un massimo di 1761,18 euro.<sup>11</sup> La relativa modestia di queste cifre ha suscitato in passato, anche da parte governativa, qualche critica riguardante soprattutto il trattamento del clero più giovane. La CEI ne ha preso atto, predisponendo diverse migliorie tra cui l'attivazione di una polizza sanitaria integrativa. Peraltro, da più parti, si è segnalata l'esigenza di ulteriori adeguamenti anche in considerazione della attuale crisi economica.

Alla luce di questi dati i 353.708.000 euro destinati dalla CEI al sostentamento del clero, pur costituendo in sé una cifra di notevole rilevanza, possono apparire a prima vista del tutto insufficienti a garantire la realizzazione di tale scopo. In merito va però ricordato che il sostentamento del clero non è assicurato solo dall'otto per mille, ma anche dalle offerte deducibili, da quanto i sacerdoti percepiscono dagli enti ecclesiastici presso cui esercitano il ministero o da altri soggetti che si avvalgono della loro opera<sup>12</sup> e dai redditi dei patrimoni degli Istituti diocesani per il sostentamento del clero.<sup>13</sup>

A quest'ultimo proposito si avverta che la concentrazione presso gli Istituti diocesani per il sostentamento del clero dei beni che in passato facevano capo a molteplici enti beneficiari,<sup>14</sup> non sempre dotati di amministratori all'altezza dei loro compiti, ha comportato una loro significativa valorizzazione sotto il profilo economico. Basti ricordare che nel 2007 ne sono derivati redditi per 43.558.631 euro, mentre, al momento dell'entrata in vigore del nuovo sistema, producevano solamente 14.405.922 euro. Un lusinghiero risultato

<sup>10</sup> Vedi art. 24 della legge 222/1985.

<sup>11</sup> Merita ricordare che la CEI, con propria decisione autonoma, ha istituito forme di previdenza integrativa autonoma (cfr. art. 27, primo comma della legge 222/1985) che nel 2007 hanno riguardato 112 vescovi emeriti e 2.633 sacerdoti per un ammontare mensile di 1276,56 euro elevato a 1.548,42 euro per i vescovi.

<sup>12</sup> Nel 2007 solo 68 sacerdoti in attività e 92 in quiescenza sono risultati totalmente privi di tali redditi e di conseguenza hanno percepito dagli Istituti diocesani l'intera remunerazione.

<sup>13</sup> Vedi art. 33-35 della legge 222/1985.

<sup>14</sup> Vedi art. 28 della legge 222/1985.

dovuto non soltanto al superamento della frammentazione del patrimonio e alla capacità degli amministratori degli Istituti diocesani, ma anche alla attenta vigilanza dell'Istituto centrale diretta ad assicurare che i patrimoni in questione siano interamente destinati alla produzione di reddito a beneficio del sostentamento del clero. Si veda, in particolare, la circolare n. 35 del 27 giugno 2007, con cui il Comitato della CEI per gli enti e i beni ecclesiastici ha sottoposto al parere favorevole dell'Istituto centrale il compimento, da parte degli Istituti diocesani, di una serie di atti patrimoniali aventi come controparte un ente ecclesiastico.

##### 5. LE ESIGENZE DEL CULTO E LA QUESTIONE DEL TICKET NEGLI EDIFICI DI CULTO

L'assoluta priorità istituzionale del sostentamento del clero rispetto alle altre finalità, non impedisce che la parte più rilevante della quota dell'otto per mille spettante alla Chiesa sia destinata alle esigenze di culto della popolazione, che nel 2007 hanno ottenuto ben 432.570.769 euro. L'imponenza della cifra non deve sorprendere dal momento che tali esigenze risultano quanto mai differenziate e impegnative sotto il profilo economico. Si tratta, innanzitutto, di offrire ai fedeli luoghi di culto appropriati e decorosi, ancora carenti soprattutto nelle aree metropolitane e nelle località di maggior afflusso turistico. Si deve poi provvedere al restauro e alla salvaguardia degli edifici esistenti che spesso risultano di notevole rilievo storico e artistico, offrendo così un importante contributo alla conservazione e alla tutela del patrimonio culturale della Nazione. Vi sono poi da promuovere alcune importanti iniziative che interessano l'intero Paese e non si può certo fare a meno di sostenere le attività di culto e pastorale delle diocesi.

Ne segue che, per quanto in sé rilevante, la cifra destinata alle esigenze del culto non è adeguata ad assicurarne un conveniente soddisfacimento come dimostrano il gran numero di domande di finanziamento invase o accettate solo parzialmente, e la richiesta da parte governativa di un incremento dei fondi destinati al restauro e alla conservazione degli edifici di culto.

Per il resto l'utilizzo per le esigenze del culto dei fondi derivanti dall'otto per mille non ha suscitato rilievi da parte dei rappresentanti del governo, che però, nelle commissioni paritetiche convocate ogni tre anni per verificare l'andamento del sistema,<sup>15</sup> hanno avanzato severe obiezioni circa i biglietti di ingresso a pagamento richiesti in una ottantina di chiese, di cui varie situate nella stessa città, come Venezia e Verona.

A proposito di tale prassi la parte governativa nel 2002 ha rilevato la necessità che, per le chiese restaurate con fondi pubblici, la CEI escluda la pratica

<sup>15</sup> Vedi il già ricordato art. 49 della legge 222/1985.

di far pagare un biglietto di ingresso a cittadini e turisti, e che le stesse rimangano continuativamente aperte al culto secondo la normativa civile e la tradizione nazionale. Viene così sollevata una questione di carattere generale poiché da un lato ci si appella alle norme relative a restauri effettuati con il concorso o il contributo dello Stato,<sup>16</sup> ma dall'altro si invocano le disposizioni relative all'apertura al culto pubblico<sup>17</sup> che valgono per tutte le chiese e non solo per quelle restaurate a tali condizioni.

La CEI, da parte sua, dopo approfondito esame del problema, ha sottoposto all'Osservatorio paritetico sui beni culturali di interesse religioso,<sup>18</sup> ottenendone l'approvazione nel dicembre 2003, un "appunto" che consente l'adozione del ticket nelle chiese aperte al culto "solo in casi del tutto eccezionali, con l'autorizzazione dell'ordinario diocesano, in via temporanea, dopo attenta valutazione del caso", ad esclusione delle cattedrali e sempre nel rispetto di una serie di precise condizioni. In ogni caso, si riconosce, "l'istituzione del ticket non costituisce né 'la' risposta, né 'una' risposta" al problema dei costi connessi alla cura e alla gestione dei beni culturali di proprietà ecclesiastica". Nulla, invece, impedisce "che, in forma discreta e secondo le consuetudini, anche i turisti siano messi nelle condizioni di dare una loro libera offerta".<sup>19</sup>

Nella successive riunioni, avvenute nel 2005, la parte governativa da un lato ha espresso apprezzamento per questa iniziativa della CEI, ma dall'altro ha ulteriormente specificato le proprie richieste, esplicitandole con maggiore chiarezza. Ha ritenuto, infatti, necessario che la prassi del biglietto di ingresso venga superata sull'intero territorio nazionale.

Di fronte a questa pressante richiesta la parte ecclesiastica si è impegnata ad adottare, nell'ambito delle proprie competenze, iniziative idonee a rispondere alle esigenze prospettate, iniziative che, peraltro, hanno incontrato notevoli difficoltà sì che la situazione è rimasta sostanzialmente immutata.

<sup>16</sup> Al riguardo vedi ora l'art. 38 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, recante Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137.

<sup>17</sup> Su di esse vedi P. FLORIS, *Apertura e destinazione al culto*, in *Gli edifici di culto tra Stato e confessioni religiose*, a cura di D. Persano, Milano, Vita e Pensiero, 2008, pp. 57-77.

<sup>18</sup> Istituito ai sensi del n. 7 del d.p.r. 26 settembre 1996, n. 571, recante Esecuzione dell'intesa tra il Ministro per i beni culturali e ambientali ed il Presidente della Conferenza episcopale italiana, firmata il 13 settembre 1996, relativa alla tutela dei beni culturali di interesse religioso appartenenti a enti e istituzioni ecclesiastiche, ed attualmente disciplinato dall'art. 7 del d.p.r. 4 febbraio 2005, n. 78, recante Esecuzione dell'intesa tra il Ministro per i beni e le attività culturali ed il Presidente della Conferenza episcopale italiana, firmata il 26 gennaio 2005, relativa alla tutela dei beni culturali di interesse religioso appartenenti a enti e istituzioni ecclesiastiche.

<sup>19</sup> Per una valutazione critica di questo testo vedi C. Cardia, *Lo spirito dell'accordo*, in *Il patrimonio culturale di interesse religioso in Italia. La tutela dopo l'Intesa del 26 gennaio 2005*, a cura di M. Madonna, Venezia, Marcianum press, 2007, pp. 44-45.

Di conseguenza, nelle riunioni della Commissione paritetica dell'anno 2009, la parte governativa ha ribadito la propria decisa contrarietà alla prassi in questione, chiedendo un intervento risolutivo che ponga termine alla stessa. Da parte loro i rappresentanti della CEI, dopo aver ricordato le iniziative assunte, hanno concordato sulla necessità di garantire il libero accesso agli edifici di culto nelle fasce orarie tradizionali e di consentire una eventuale disciplina degli ingressi gratuiti al solo scopo di tutelarne meglio la sacralità e la protezione dei beni culturali in essi conservati. Si sono poi dichiarati disponibili a studiare, nell'ambito delle competenze della CEI e di concerto con la parte governativa, le iniziative da assumere per rendere ovunque operanti questi propositi.

#### 6. GLI INTERVENTI CARITATIVI

Nel 2007 sono stati destinati agli interventi caritativi 205 milioni di euro. Particolare attenzione è stata dedicata alle esigenze di rilevanza nazionale riguardanti aree di bisogno urgenti come quelle derivanti dall'usura, dalla tratta delle donne, dallo sfruttamento minorile, o riguardanti il reinserimento lavorativo degli ex detenuti e l'accoglienza dei profughi. Per quanto poi riguarda il Terzo mondo sono da segnalare i molteplici interventi realizzati in favore dei Paesi colpiti da calamità naturali. Merita, poi, almeno una menzione la pubblicazione da parte della CEI del volume *Dalla parola alle Opere*, per illustrare gli interventi in favore del terzo mondo realizzati dall'entrata in vigore del sistema fino a tutto il 2004. Dal complesso di questa documentazione risulta che le cifre investite ottengono un rendimento singolarmente elevato in quanto le spese di gestione sono ridotte al minimo. Un risultato essenzialmente dovuto al fatto che la CEI per realizzare questi interventi si avvale in misura rilevante di sacerdoti e religiosi, utilizzando soprattutto le strutture diocesane e parrocchiali.

#### 7. CONCLUSIONI

Alla luce di quanto sopra rilevato si può concludere che, con l'unica eccezione dell'insuccesso del sistema di offerte deducibili, i principi enunciati nella Relazione della Commissione paritetica del 1984 hanno trovato piena attuazione, e, merita sottolinearlo, non solo riguardo alla Chiesa cattolica. Infatti la Commissione, pur essendo formalmente incaricata di studiare le questioni riguardanti quest'ultima, ha avuto l'ambizione di proporre modelli che potessero valere per altre confessioni. Un accenno in tal senso si trova già nella Relazione sui principi, là dove, come già ricordato, si sottolineava "l'indubbio interesse collettivo alla introduzione di forme moderne di finanziamento delle Chiese". E, ben più esplicitamente, la relazione conclusiva dei lavori della Commissione avvertiva che il sistema di finanziamento proposto

era formulato in modo tale da poter essere utilizzato anche da altre confessioni, come poi è effettivamente avvenuto. Attualmente tutte le intese già approvate dalla legge, vale a dire quelle con la Tavola valdese, l'Unione delle chiese avventiste, le Assemblee di Dio, l'Unione delle Comunità ebraiche, l'Unione cristiana evangelica battista, la Chiesa evangelica luterana, hanno adottato le offerte deducibili e, con la sola eccezione dei Battisti, anche l'otto per mille. E nello stesso senso si sono orientate anche le più recenti intese ancora in attesa di approvazione legislativa, riguardanti la Chiesa Apostolica, la Chiesa di Gesù Cristo dei santi degli ultimi giorni (Mormoni), la Congregazione cristiana dei testimoni di Geova, l'Arcidiocesi ortodossa d'Italia, l'Unione buddhista, l'Unione induista, anche qui con un'unica eccezione, quella dei Mormoni, che non hanno chiesto di avvalersi dell'otto per mille.<sup>20</sup>

Di più: le disposizioni della legge 222/1985 hanno ispirato significative innovazioni nell'ordinamento giuridico anche al di là della materia ecclesiastica. Non si può certo considerare un caso che dopo la promulgazione di tale legge e le successive intese si sia notevolmente ampliata nel sistema tributario sia la deducibilità delle oblazioni volontarie sia la destinazione di quote delle imposte da parte dei contribuenti. Si pensi sia alle disposizioni del 2005 relative alle oblazioni in favore delle ONLUS e delle associazioni di promozione, sia ai ricorrenti tentativi di ricopiare il meccanismo dell'otto per mille per adattarlo al finanziamento dei partiti o alla tutela dei beni culturali. E si veda, da ultimo, il sistema del c.d. cinque mille che già nelle sue prime attuazioni ha incontrato notevole favore presso i contribuenti.

<sup>20</sup> Si vedano le tavole sinottiche di tutte queste fonti a cura di D. Persano, in *Enti di culto*, cit., pp. 21-45.

# PERSONALITÀ GIURIDICA E ASPETTI PATRIMONIALI\*

ALBERTO PERLASCA

SOMMARIO: 1. Il Codice del 1917. 2. Il Codice del 1983. 3. Le persone giuridiche nell'attuale ordinamento giuridico ecclesiale. 4. Personalità giuridica e bene ecclesiale. 5. La proprietà dei beni nel sistema canonico.

**I**L Libro v del CIC, pur essendo quello di più ridotte dimensioni, pone problemi che investono principi e istituti fondamentali dell'intero ordinamento canonico. Non si tratta, quindi, di un «masso erratico» all'interno della sistematica del Codice, né di un Libro che riguarda solo aspetti tecnici o economici. Per cogliere il senso e le implicazioni delle disposizioni in esso contenute, è dunque necessario collocarle nel loro corretto contesto ecclesiale. Nel presente intervento cercheremo di dimostrare, anzitutto, come una non adeguata comprensione dell'istituto della personalità giuridica comporti delle ricadute problematiche in ordine all'individuazione del concetto di «bene ecclesiale» (can. 1257 § 1) e, in secondo luogo, come il venir meno del principio della imputazione della proprietà dei beni alla persona giuridica che li ha legittimamente acquisiti (can. 1256) comporti dei seri pericoli per la tutela del relativo patrimonio.

Ci addentriamo nella trattazione del tema tracciando alcune coordinate essenziali che permettano di inquadrare, per quel che in questa sede ci interessa, l'istituto della personalità giuridica.

## 1. IL CODICE DEL 1917

Sin dalle prime elaborazioni concettuali della personalità giuridica, i canonisti, in genere, più che agli aspetti teorici, hanno prestato attenzione piuttosto a quelli pratici. Anche in occasione della codificazione del 1917, la problematica relativa alle teorie classiche circa la natura della persona giuridica<sup>1</sup>

\* Il presente contributo è stato presentato, in forma più sintetica, nell'ambito dei «Seminari per i Professori» per l'Anno Accademico 2009/2010 della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce. Sul tema, si rimanda anche a A. PERLASCA, «*Oltre le persone fisiche nella Chiesa ci sono...*» (can. 113 §2): *i soggetti dell'ordinamento canonico diversi dalle persone fisiche*, in «Quaderni di Diritto Ecclesiale», 17 (2004) 6-24.

<sup>1</sup> S. BUENO SALINAS, *La noción de persona jurídica en el derecho canónico*, Barcellona 1985; A.

venne considerata una questione di filosofia del diritto.<sup>2</sup> Mediante la persona morale o giuridica si rivendicava l'esistenza di altri soggetti di diritto – dotati soprattutto di capacità patrimoniale<sup>3</sup> – oltre alle persone fisiche. Le costruzioni dottrinali degli Autori e l'opera del legislatore canonico, furono principalmente orientate nella direzione di legittimare la nuova entità e il suo particolare modo di essere. Il pericolo di introdurre nell'ordinamento giuridico della Chiesa una concezione di soggettività elaborata in un contesto – quello civile – che non esprimesse appieno le esigenze ecclesiali, fece sì che il problema si spostasse dalla *quidditas* alla funzione che la personalità giuridica era chiamata a svolgere in esso. Nonostante gli indubbi progressi che la revisione del CIC 17 ha apportato alla materia, anche in questa circostanza non sarebbe stata operata quella ulteriore riflessione teoretica, peraltro auspicata da qualche Autore.<sup>4</sup>

ROTA, *Natura giuridica e forma della istituzione nella dottrina di Sinibaldo de' Fieschi* (Papa Innocenzo IV), in *Archivio Giuridico F. Serafini* 150 (1956) 67-139.

1) *Teoria della finzione*: è la teoria più antica e classica, ma anche la più combattuta. Essa ritiene che la persona giuridica sia il risultato di una pura finzione o astrazione fondata sulla legge, in quanto solo la persona fisica, fornita di ragione e di volontà, può essere soggetto di diritti e di doveri. Von Savigny fu il principale esponente di questa teoria; 2) *Teoria della persona collettiva reale*: questa teoria ha le sue origini nella concezione germanica della soggettività giuridica che, diversamente da quella romanistica, non faceva coincidere il concetto di persona con quello di uomo. Rispetto alla precedente elaborazione, attribuisce alla persona giuridica una vera realtà organica, sia pure diversa rispetto a quella della persona fisica. Principale esponente di questa teoria fu il giurista tedesco Von Gierke; 3) *Teoria della concessione o della forma giuridica*: esponente di questa teoria fu F. Ferrara, per il quale la personalità è un concetto giuridico: è prodotto dell'ordinamento giuridico e sorge per riconoscimento del diritto oggettivo. Dall'osservazione della storia dell'uomo, si vede come egli sia vissuto organizzato in differenti forme di convivenza umana. Nulla impedisce che uno di questi modi di organizzazione sia, appunto, la personalità giuridica. L'idea centrale di Ferrara, è quindi che la personalità giuridica sia una forma giuridica, non un ente in sé: non è una cosa indipendente e viva, ma un modo di essere delle cose. È un rivestimento organico con cui certi gruppi di uomini si presentano di fronte al diritto; 4) un'altra teoria distingue tra corporazioni (*universitates personarum*) e fondazioni (*universitates rerum*): le prime sono soggetto reale di diritti e di doveri, poiché sono costituite da persone fisiche, capaci di volere e di agire; le seconde, invece, formate da beni o cose, non sono soggetto reale, ma soltanto fittizio, creato dalla legge: S. BUENO SALINAS, *La noción...*, cit., pp. 125-133; V. ONCLIN, *De personalitate morali vel canonica*, in AA. VV., *Acta Conventus Internationalis Canonistarum*, Romae 20-25 maii 1968, Roma 1970, pp. 127-130.

<sup>2</sup> V. ONCLIN, *De personalitate...*, cit., 126; G. LO CASTRO, *Personalità morale e soggettività giuridica nel diritto canonico. Contributo allo studio delle persone morali*, Milano 1974, pp. 16-17.

<sup>3</sup> «Ohne Vermögensfähigkeit keine juristische Person». R. KÖSTLER, *Rechtspersönlichkeit und Vermögensfähigkeit nach dem päpstlichen Gesetzbuch*, in Fs. U. Stulz, Stuttgart 1938, p. 420ss.

<sup>4</sup> «Il dibattito sul tema delle persone giuridiche [...] non ha avuto tra i canonisti l'eco che, secondo noi, avrebbe meritato. È vero: l'ordinamento canonico non ha la dinamicità propria delle società civili, rispetto alle quali presenta, però, il carattere di una maggiore elasticità; in esso non si pongono, o si pongono con minore gravità taluni problemi che ritroviamo nei

## 2. IL CODICE DEL 1983

L'attuale CIC riserva la qualifica di persona morale a quei soggetti che trovano l'origine della loro personalità non dall'ordinamento positivo, ma da una disposizione divina (*ex ipsa divina ordinatione*) che trascende lo stesso ordinamento (can. 113 § 1). Benché il testo latino del menzionato canone non dica – come di solito si trova nelle traduzioni in lingua italiana – che la Chiesa cattolica e la Sede Apostolica sono (*sunt*) persone morali, ma afferma solo che ne hanno l'indole (*rationem habent*),<sup>5</sup> agli effetti pratici non vi sono sostanziali differenze tra i diritti e i doveri che competono alle une e alle altre.

Con il termine persona giuridica s'intende invece un soggetto di diritto creato dallo stesso ordinamento giuridico canonico o dall'intervento della competente autorità ecclesiastica. Esso non è da mettere in relazione con le persone morali (can. 113 § 1), ma con quelle fisiche, di cui nel § 2 del medesimo canone. Come quest'ultime, si tratta di un soggetto di diritti e doveri, donde la denominazione «persona». Tali diritti e doveri sono però corrispondenti alla sua natura giuridica ed ecclesiale. La persona giuridica è un centro di imputazione di situazioni giuridiche che dispiega la propria funzionalità anzitutto nell'ambito del diritto canonico: essa, pertanto, va vista nel quadro dei problemi dell'organizzazione ecclesiastica e non come una modalità per la difesa dei diritti della Chiesa nei confronti di entità a essa estranee. È un mezzo tecnico, uno strumento di formalizzazione giuridica fondato nel diritto umano positivo, anche se i suoi scopi devono essere consoni alle esigenze del diritto divino naturale e positivo.<sup>6</sup>

Oltre alle persone morali, alle persone giuridiche e a quelle fisiche esistono però altri centri di imputazione di diritti e di doveri che, benché sprovvisti di personalità possiedono nondimeno una soggettività che li rende, a loro modo, rilevanti nell'ordinamento giuridico canonico. Ciò risulta evidente

secondi [...]. Non di meno la revisione in corso del *Codex iuris canonici* fa ritenere non fuor di posto qualche nuova riflessione sul tema delle persone giuridiche, che tenga presenti i più recenti contributi in materia della scienza giuridica civile». G. LO CASTRO, *Personalità morale...*, cit., pp. 16-17.

<sup>5</sup> Così G. LO CASTRO, can. 113, in AA.VV., *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, A. Marzoa – J. Miras – R. Rodríguez Ocaña (edd.), 1, Pamplona 2002<sup>3</sup>, p. 772. Più correttamente, la traduzione francese riporta «ont qualité», quella americana «have the character», quella inglese «have the status», quella tedesca «haben ... den Charakter einer moralischen Person».

<sup>6</sup> P. LOMBARDIA, *Persona jurídica en sentido lato y en sentido estricto. Contribución a la teoría de la persona moral en el ordenamiento de la Iglesia*, in AA.VV., *Acta Conventus Internationalis Canonistarum*, cit., pp. 163-183. In particolare, pp. 164-165; ID., *Persona jurídica pública y privada en el ordenamiento canónico*, in AA.VV., *La persona jurídica collegiale in Diritto Romano e Canonico*, Atti del III Colloquio Diritto Romano-Diritto Canonico, Roma 24-26 aprile 1980, Roma 1980, pp. 139-140.

non solo dall'osservazione della realtà, ma anche dal superamento di una traduzione non del tutto felice dell'*incipit* del testo latino del can. 113 § 2 nelle lingue moderne «*sunt etiam in Ecclesia, praeter personas físicas, personae iuridicae*». Tale inciso, di fatto, oltre al senso che comunemente gli viene dato «nella Chiesa, oltre alle persone fisiche, ci sono anche le persone giuridiche» – senso che, appunto, potrebbe portare a ritenere che nella Chiesa, gli unici soggetti di diritto siano le persone fisiche e quelle giuridiche –, sopporterebbe anche un'altra traduzione che sottolinea, invece, l'esistenza delle persone giuridiche canoniche non nei confronti delle persone fisiche, bensì nei confronti dello Stato: «anche nella Chiesa, oltre alle persone fisiche, ci sono le persone giuridiche». <sup>7</sup> Il tema dei beni dei soggetti non personificati è estremamente interessante, anche perché l'attuale CIC non sembra aver ancora dato delle risposte sufficienti per normare questo crescente fenomeno. Noi, però, non possiamo occuparcene in questa sede, dovendo, invece, prendere in considerazione i soggetti giuridici dotati di personalità giuridica.

### 3. LE PERSONE GIURIDICHE NELL'ATTUALE ORDINAMENTO GIURIDICO ECCLESIALE

L'evoluzione storica della persona giuridica, mostra che la Chiesa recepì e utilizzò tale istituto anzitutto e fundamentalmente allo scopo di individuare un titolare certo dei beni temporali sia nei confronti della società civile, sia nei confronti degli stessi fedeli. Di fatto, le antiche teorie le quali attribuivano la proprietà dei beni della Chiesa a Dio, a Cristo, ai santi e ai poveri, non solo non rispondevano più alle esigenze dei tempi, ma, cosa ancor più grave, non tutelavano sufficientemente il patrimonio ecclesiastico dalle indebite ingerenze del potere secolare e dagli abusi perpetrati dagli stessi uomini di Chiesa. Invero, volendo cercare una costante in tutta la storia dell'istituto, la si potrebbe individuare precisamente nella sua capacità patrimoniale. Nata sulla base della speculazione filosofica e teologica, la personalità giuridica fu poi utilizzata per rispondere a esigenze di carattere pratico. <sup>8</sup>

In relazione alle modalità con le quali determinate finalità sono perseguite dalle persone giuridiche, e superando il limite del rilievo esclusivamente pubblicistico della personalità morale del CIC del 1917, il legislatore del 1983 ha introdotto, non senza accese discussioni, la distinzione tra le persone giuridiche pubbliche e private, che, in riferimento all'elemento patrimoniale, acquista una rilevanza fondamentale.

«Pubblico» e «privato» sono termini da assumere con adeguate cautele e da non forzare nel loro significato, in quanto sono concetti presi dal diritto

<sup>7</sup> G. LO CASTRO, *Can. 113*, cit., p. 775.

<sup>8</sup> Si veda più ampiamente: A. PERLASCA, *Il concetto di bene ecclesiastico*, Roma 1997, pp. 49-63 e 234-244.

civile e che, quindi, se non ben sorvegliati potrebbero introdurre nell'ordinamento canonico elementi a esso estranei. Si tratta comunque di una terminologia legata a un preciso momento storico e che, quindi, può essere perfezionata o sostituita. Con «pubblico» e «privato», al di là della questione se possa esistere nella Chiesa una sfera privata di azione, il legislatore canonico ha inteso esprimere a livello giuridico il differente rilievo che, in relazione al soggetto che le compie, le diverse attività possono assumere nella Chiesa.<sup>9</sup>

Le persone pubbliche, infatti, agiscono *nomine Ecclesiae*, cioè in modo ufficiale, anche se la loro attività non può essere attribuita direttamente alla gerarchia.<sup>10</sup> I beni di questi soggetti giuridici sono ecclesiastici (can. 1257 § 1) e sono sottoposti alla normativa canonica contenuta nel libro V del Codice, nonché ai propri statuti. Il diritto ai beni per tali persone giuridiche è una partecipazione al diritto nativo e proprio della Chiesa (can. 1254 § 1). Si comprende, quindi, il motivo del controllo che su questi beni esercita la competente autorità ecclesiastica. Mediante tale sindacato, essa, in qualche modo, vigila sull'attività concretamente svolta dalla persona giuridica pubblica che li possiede.

La personalità giuridica privata (can. 116 § 1), invece, nasce dalla necessità di offrire un adeguato strumento giuridico inteso a far sì che determinate attività sorte dall'iniziativa privata possano avere un'ideale formalizzazione e tutela giuridica, che, diversamente, non avrebbero.<sup>11</sup> In passato, quando l'ordinamento canonico conosceva solo la personalità morale, le attività che non avevano rilievo pubblicistico rimanevano prive di protezione giuridica, oppure si doveva ricorrere alle possibilità offerte dal diritto civile dei diversi Paesi, con tutti gli immaginabili inconvenienti che la cosa comportava. Ora, invece, proprio per formalizzare e garantire da un punto di vista giuridico l'iniziativa dei fedeli è stata recepita anche nell'ordinamento canonico questa nuova figura, più agile e duttile rispetto alla personalità pubblica, che permette di mantenere in equilibrio due esigenze: tutelare (anche dagli abusi dell'autorità ecclesiastica) la giusta libertà dell'iniziativa privata e consentire all'autorità di svolgere una rispettosa, ma efficace, funzione di controllo sull'attività concretamente svolta. Attività che, ovviamente, non hanno il rilievo istituzionale di quelle svolte dalle persone giuridiche pubbliche,

<sup>9</sup> V. DE PAOLIS, *I beni temporali della Chiesa*, Bologna 1995, p. 99.

<sup>10</sup> Proprio per evitare tale attribuzione, nell'opera di revisione si sostituì la primitiva dizione "nomine auctoritatis Ecclesiae" con "nomine Ecclesiae". Cf. L. NAVARRO, *Diritto di associazione e Associazioni di fedeli*, Milano 1991, pp. 166-175. Ancor più ampiamente si può consultare il lavoro dottorale di L. GARZA MEDINA, *Significado de la expresión nomine Ecclesiae en el Código de Derecho Canónico*, Roma 1998.

<sup>11</sup> L. NAVARRO, *Les contributions de Pedro Lombardía et Willem Onclin à l'introduction de la personnalité juridique privée dans le nouveau Code de Droit Canonique*, in AA.VV., *Metodo, fonti e soggetti del diritto canonico*, a cura di J.I. Arrieta e G.P. Milano, Città del Vaticano 1999, pp. 1097-1117; V. ONCLIN, *De personalitate...*, cit., p. 135.

ma che, del pari, meritano tutela e promozione. Proprio per tale motivo, le persone giuridiche private non agiscono *nomine Ecclesiae* e, pertanto, sono sottoposte a minori controlli rispetto a quelle pubbliche. Mai, comunque, si dovrà ricorrere alla personalità giuridica privata solo per sottrarsi, ad arte, al più invasivo controllo dell'autorità ecclesiastica previsto per quelle pubbliche. Si tratterebbe, invero, di un travisamento dello stesso istituto oltretutto del significato più autenticamente cristiano del termine libertà. Proprio per tutelare e garantire la libera iniziativa dei fedeli, i beni delle persone giuridiche private non sono ecclesiastici (can. 1257 § 2). D'altro canto, in forza della concessione della personalità giuridica privata, che è sempre e comunque un atto discrezionale dell'autorità competente, i loro beni sono caratterizzati da una certa ecclesialità, cioè da una loro connaturale destinazione ai fini ecclesiali. Ciò legittima alcuni interventi di controllo (cf., per esempio, can. 325 § 1) e di imposizione da parte dell'autorità (cf., per esempio, can. 1263). *De iure condendo* si potrebbe auspicare una migliore formalizzazione normativa della personalità privata rispetto all'attuale indicazione codiciale di carattere meramente residuale (*tutte le altre persone giuridiche sono private*).

Quanto detto ci porta a ritenere come non corretto considerare la qualifica di «pubblico» e di «privato» in relazione alle persone giuridiche rispettivamente in termini di maggior o minor prestigio. Si tratta, di fatto, di soggetti aventi una diversa natura giuridica e chiamati a svolgere distinte funzioni nell'ordinamento. Essi, pertanto, non sopportano un confronto di questo tipo. La personalità giuridica non va quindi utilizzata in modo indiscriminato e, soprattutto, al di fuori di una chiara logica di utilità ecclesiale. Non sempre è necessaria la personalità pubblica. Non sempre è opportuna quella privata. Dipenderà dalle circostanze concrete e dalle finalità che un ente si propone di perseguire, avendo presenti anche le concrete possibilità offerte dagli ordinamenti giuridici dei diversi Stati.

Sorge, a questo riguardo, il problema della riqualificazione secondo le categorie dell'attuale ordinamento canonico delle persone morali costituite nel regime del CIC del 1917 e tuttora esistenti. In linea di principio, dovrebbe trattarsi di persone giuridiche pubbliche, sottoposte ai controlli dell'autorità ecclesiastica previsti per questa tipologia di soggetti. Si dovrà, però, valutare caso per caso, attraverso un sereno confronto con la competente autorità ecclesiastica, se, alla luce della nuova possibilità offerta dal CIC del 1983, non sia più opportuno, in ragione delle finalità effettivamente perseguite o delle modalità di azione esperite, passare dalla personalità giuridica pubblica a quella privata.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Sul punto cf. A. TALAMANCA, *La qualificazione delle associazioni tra vecchio e nuovo Codice*, in AA.VV., *Das konsoziative Element in der Kirche*, Atti del VI Congresso Internazionale di Diritto Canonico, München 14-19 settembre 1987, St. Ottilien 1989, pp. 627-639.

## 4. PERSONALITÀ GIURIDICA E BENE ECCLESIASTICO

La recezione nell'ordinamento canonico delle categorie di «pubblico» e di «privato», con tutte le precisazioni di cui più sopra abbiamo fatto parola, ha dunque permesso di addivenire a una più precisa determinazione del concetto di bene ecclesiastico, peraltro già in qualche modo presente nella codificazione piano-benedettina, ma che una parte della dottrina sembrava non accogliere.

Il can. 1497 § 1 del CIC del 1917 stabiliva infatti: «*Bona temporalia, sive corporalia, tum immobilia tum mobilia, sive incorporalia, quae vel ad Ecclesiam universam et ad Apostolicam Sedem vel ad aliam in Ecclesia personam moralem pertineant, sunt bona ecclesiastica*». Rispetto al passato, in cui la qualifica di «ecclesiastico» era attribuita a un bene in relazione alle finalità cui esso doveva servire, piuttosto che al soggetto di dominio, il progresso era già notevole. Ciononostante, non mancavano Autori – pochi per la verità – i quali affermavano che «con l'espressione beni ecclesiastici s'intende far riferimento a tutti i beni materiali o immateriali, immobili o mobili destinati immediatamente o mediatamente al conseguimento dei fini della Chiesa, cioè destinati al soddisfacimento degli scopi di culto e dei bisogni dei religiosi – chiese, arredi sacri ecc. – o al sostentamento degli ecclesiastici ed a procurare i mezzi necessari per l'esercizio del culto – fondi rustici, denaro, ecc –». <sup>13</sup> Negli anni immediatamente successivi alla promulgazione dell'attuale CIC, alcuni Autori (Mostaza Rodriguez, <sup>14</sup> Marchi <sup>15</sup> e López Alarcón), <sup>16</sup> in diversi modi, manifestarono alcune perplessità circa il fatto che i beni delle persone giuridiche private non avessero la qualifica di «ecclesiastici», mentre altri rilevavano che «dal combinato del disposto dei cc. 1257 e 1254 § 1 è dato ricostruire un più preciso concetto giuridico dell'espressione *bona ecclesiastica*, delimitandolo sotto il profilo soggettivo (l'appartenenza a persone giuridiche pubbliche nell'ordinamento canonico) e sotto il profilo oggettivo (la destinazione alle finalità della Chiesa, così come individuate dal Codice)». <sup>17</sup>

La dottrina più accorta, tuttavia, non aveva mancato di rilevare, immediatamente e con estrema lucidità, che: «l'ecclesiasticità dei beni è definita in relazione al soggetto [...] possono definirsi ecclesiastici solo quelli che ap-

<sup>13</sup> P. FEDELE, voce: *Beni ecclesiastici*, in *Enciclopedia del Diritto* v, Milano 1959, p. 189.

<sup>14</sup> A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, *Derecho patrimonial*, in *Nuevo Derecho canónico*, Madrid 1983, p. 427.

<sup>15</sup> T. MARCHI, *Nuovo Codice di diritto canonico: note e problematiche in materia amministrativa*, in *L'Amico del clero* 65 (1983) 225.

<sup>16</sup> M. LÓPEZ ALARCÓN, *Cánon 1257*, in *AA.VV.*, *Comentario Exegético al Código de derecho canónico*, IV/1, cit., pp. 60-61.

<sup>17</sup> G. DALLA TORRE, *Annotazioni sui beni ecclesiastici nel nuovo Codice di diritto canonico*, in *L'Amico del clero* 65 (1983) 278.

partengono alle persone giuridiche pubbliche della Chiesa, in quanto solo tali persone perseguono istituzionalmente, e quindi a nome della Chiesa, i fini ecclesiali [...] il diritto ai beni per tali persone giuridiche pubbliche è una partecipazione del diritto nativo e proprio della Chiesa; in tale prospettiva i loro beni si possono dire propriamente “ecclesiastici”». <sup>18</sup>

a. *F. Aznar Gil*

Ancora a distanza di più di dieci anni dalla promulgazione dell’attuale Codice, un autore spagnolo, F. Aznar Gil, <sup>19</sup> afferma che l’espressione *bona ecclesiastica*, così come viene utilizzata dal legislatore del 1983 – cioè come una qualificazione tecnica del regime canonico dei beni temporali che appartengono a una determinata tipologia di persone giuridiche – sia infelice, ambigua ed equivoca («*desafortunada, ambigua y equívoca*»). <sup>20</sup> Egli ritiene che detta espressione o non avrebbe dovuto essere usata o avrebbe dovuto essere impiegata per indicare i beni temporali appartenenti a qualunque tipo di persona giuridica canonica. In ogni caso – egli prosegue – non si sarebbe dovuto utilizzare questa qualifica al di fuori del suo significato tradizionale (beni temporali appartenenti a una persona giuridica ecclesiastica e sottoposti integralmente all’autorità della Chiesa) senza aver chiaramente spiegato il significato di tale cambiamento terminologico. I beni delle persone giuridiche private, però, non sono «privati», al pari di quelli di ogni altro fedele. Tra gli argomenti addotti dall’Autore che stiamo considerando, citeremo solo i principali:

1. il can. 1257 § 2 – egli afferma – non dice che i beni delle persone giuridiche private non sono beni ecclesiastici. Anzi, durante l’opera di revisione del CIC del 1917, l’introduzione dell’espressione «non ecclesiastici» in relazione ai beni di dette persone fu esplicitamente rifiutata. Anche l’attuale Codice non dice che i beni delle persone giuridiche private «non sono beni ecclesiastici», ma, semplicemente, omette qualsiasi qualificazione; <sup>21</sup>

2. si avrebbe oggi un diverso significato dell’espressione *bona ecclesiastica* rispetto a quello che essa aveva nel CIC del 1917, in quanto si è venuti a introdurre nell’ordinamento canonico un nuovo elemento – la personalità giuridica privata – che supera lo schema canonico in cui l’espressione era stata elaborata. Pensare diversamente sarebbe commettere l’errore di continuare ad attribuire a tale espressione un senso nato in un’epoca diversa. L’Autore

<sup>18</sup> V. DE PAOLIS, *I beni temporali della Chiesa*, cit., pp. 89-90.

<sup>19</sup> F. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, Salamanca 1993<sup>2</sup>. La prima edizione dell’opera in parola è del 1984.

<sup>20</sup> F. AZNAR GIL, *La administración...*, cit., p. 51.

<sup>21</sup> F. AZNAR GIL, *La administración...*, cit., p. 46 (e nota 19), p. 49 (e nota 30) e p. 51.

ritiene pertanto che sotto la denominazione *bona ecclesiastica* si debba oggi distinguere un duplice significato:

- un significato lato, o ampio, con il quale si fa riferimento ad ogni bene temporale, appartenente a qualsiasi persona giuridica ecclesiastica;
- un significato stretto, con cui ci si riferisce al concreto regime di alcuni beni temporali;

Con il primo significato – egli afferma – si fa fundamentalmente riferimento alla «ecclesiasticità» generale di tutte le persone giuridiche ecclesiastiche, e, quindi, dei rispettivi beni. Con il secondo, ci si riferisce al concreto regime patrimoniale.<sup>22</sup>

Muovendo da queste premesse, Aznar Gil giunge ad affermare che l'espressione *bona ecclesiastica*, in senso stretto o patrimoniale, ha un significato meramente tecnico e non dev'essere applicato per qualificare alcuni beni, ma solo per indicare il regime regolatore dei beni delle persone giuridiche canoniche.<sup>23</sup>

Ci troviamo – conclude l'Autore che stiamo considerando – di fronte a una duplice ecclesiasticità («*una doble ecclesiasticidad*») dei beni temporali delle persone giuridiche ecclesiastiche: una ampia, comune a tutte, ed un'altra più stretta o tecnico-patrimoniale, che indica il concreto regime e che incide sui beni temporali delle persone giuridiche pubbliche. Le interpretazioni che negano l'ecclesiasticità dei beni appartenenti alle persone giuridiche private non sono corrette dal punto di vista canonico.<sup>24</sup>

All'elaborazione dottrinale di Aznar Gil si potrebbe obiettare:

1. «la distinzione tra persone giuridiche pubbliche e private è qualcosa che tocca la natura di questi enti. Tale differenza si ripercuote sul loro governo e sui beni. Non avrebbe altrimenti senso sottoporre a un regime diverso realtà che hanno la medesima natura». <sup>25</sup> La questione sulla natura degli enti in parola è fondamentale: in caso contrario, si ricadrebbe nella logica degli enti di serie A e di serie B, esattamente ciò che il legislatore sembrerebbe aver voluto evitare;

2. «parlare di ecclesiasticità sia per le persone giuridiche pubbliche che per quelle private non presenta problemi: la questione decisiva è se si tratta della medesima ecclesiasticità. Che non si tratti della stessa ecclesiasticità risulta chiaro proprio dalla distinzione delle persone giuridiche in pubbliche e private fatte dal c. 116. Né la differenza tra la persona giuridica pubblica e privata può essere ricondotta, da un punto di vista giuridico, a una semplice differenza di grado [...]. Anche se è difficile in certi casi limite individuare

<sup>22</sup> F. AZNAR GIL, *La administración...*, cit., p. 52.

<sup>23</sup> F. AZNAR GIL, *La administración...*, cit., p. 53.

<sup>24</sup> F. AZNAR GIL, *La administración...*, cit., p. 54.

<sup>25</sup> V. DE PAOLIS, *Nota sul significato di "bene temporale"*, in *Periodica* 84 (1995) 159.

la distinzione netta tra pubblico e privato, pure il legislatore l'ha voluta e vi ha attribuito grande rilevanza, con ripercussioni normative a tutti i livelli». <sup>26</sup> Non si tratta, quindi, solo di un diverso «grado», ma di una diversa natura giuridica. Le persone pubbliche agiscono con la stessa potestà della Chiesa, quelle private, invece, non *agunt nomine Ecclesiae* e, pertanto, la loro azione è essenzialmente diversa rispetto alle prime. Di conseguenza, il regime che governa i loro beni è quello statutario, a meno che, in qualche caso, non sia espressamente detto che le norme codiciali valgono anche per loro;

3. «non basta che i beni debbano essere destinati ai fini della Chiesa perché si possano dire ecclesiastici [...] È nella linea della costante tradizione della Chiesa non aver voluto considerare “suoi” beni quelli appartenenti ai “privati”, ossia non appartenenti alle persone giuridiche pubbliche, che non agiscono a suo nome». <sup>27</sup> A motivo, però, della concessione della personalità giuridica, si legittima una certa vigilanza dell'autorità ecclesiastica sui beni delle persone giuridiche private affinché essi siano effettivamente impiegati per i fini per i quali devono essere destinati. In alcuni casi, anzi, vi è su questi beni l'esercizio di una vera e propria potestà impositiva da parte dell'autorità ecclesiastica (cf. can. 1263).

4. l'argomento *a silentio* – il fatto, cioè, nel can. 1257 § 2 non si dica *expressis verbis* che i beni delle persone giuridiche private «non sono ecclesiastici» –, appare assai debole. Di fatto, da un punto di vista strettamente logico, non c'era l'assoluta necessità di tale precisazione. Nel § 1 si è detto che «ecclesiastici» sono quelli delle persone giuridiche pubbliche. È pertanto del tutto logico ritenere che tali non siano quelli delle persone giuridiche private considerati invece nel § 2;

5. l'Autore ha invece pienamente ragione quando afferma che i beni delle persone giuridiche private non possono essere considerati allo stesso modo di quelli dei “privati”. Invero, mentre i beni delle persone giuridiche private soggiacciono, proprio in forza della concessione della personalità giuridica, a delle forme di controllo (es. can. 325 § 1) <sup>28</sup> ed impositive (es. can. 1263), ciò

<sup>26</sup> V. DE PAOLIS, *Nota sul significato...*, cit., 159.

<sup>27</sup> V. DE PAOLIS, *Nota sul significato...*, cit., 159-160.

<sup>28</sup> Nel can. 325 § 1, di per sé, non si fa menzione del requisito della personalità giuridica. Parrebbe quindi che la norma in parola si riferisca a tutte le associazioni private, comprese quelle sprovviste di personalità giuridica. In tal caso, però, il can. 325 § 1 risulterebbe in contrasto con il disposto del can. 310, in cui si afferma che «un'associazione privata non costituita in persona giuridica, come tale non può essere soggetto di obblighi e di diritti; tuttavia i fedeli in essa associati possono congiuntamente contrarre obblighi, acquistare e possedere diritti e beni come comproprietari e compossessori [...]». Il problema evidenziato potrebbe essere risolto in due modi: o si interpreta il can. 325 § 1 come riferito solo alle associazioni che hanno personalità giuridica privata oppure si sostiene che il can. 310 si riferisce solo alle associazioni che non hanno neppure il riconoscimento da parte della competente autorità ecclesiastica (cf. can. 299 § 3).

non è affermabile per quelli delle persone fisiche, benché, anche nei confronti di questi ultimi, vi siano delle forme impositive (per es., il versamento di una parte della *stips* della Messa binata [can. 951 § 1]) e di controllo (can. 1269). Ciò è giustificato dalla provenienza del bene (celebrazione della santa Messa) o dalla sua destinazione al culto (nel caso delle cose sacre). Aznar Gil fa bene ad insistere su questo punto, a condizione di non eccedere: dire che un bene non è “privato” al pari di quelli delle persone fisiche, non deve portare a dire che sia “ecclesiastico”. Ci sono, quindi, i beni ecclesiastici e quelli che non lo sono. All’interno di questa categoria vi sono poi differenti tipologie. Ciò costituisce, a nostro parere, un pregio della legislazione canonica, che non deve essere sminuito o, peggio ancora, cancellato;

6. Aznar Gil, infine, anche a motivo di una certa confusione tra ecclesiasticità del bene ed ecclesiasticità del soggetto che lo possiede, si trova a dover fare i conti con un problema inedito e, peraltro, inesistente al di fuori della sua costruzione: l’ecclesiasticità del bene – egli afferma – non indica e non determina l’ecclesiasticità dell’ente che lo possiede.<sup>29</sup> In tal modo, però, si potrebbero avere beni ecclesiastici che appartengono a un soggetto non ecclesiastico. A noi parrebbe invece assai più semplice e logico partire dalla natura giuridica “pubblica” o “privata” del soggetto giuridico e ricavare le dovute conseguenze in riferimento ai suoi beni.

#### b. E. Nicolini

Un altro Autore, molto più recentemente, ha intitolato la sua tesi di laurea nel modo seguente: «L’amministrazione dei beni ecclesiastici. Uno *ius commune* esteso a tutte le *personae iuridicae* in Ecclesia». <sup>30</sup> Allo scopo di individuare un «nuovo concetto di bene ecclesiastico», Nicolini afferma che l’ingerenza della gerarchia nelle persone giuridiche pubbliche e in quelle private sia diversa piuttosto quantitativamente che non qualitativamente: «in realtà, l’implicazione della gerarchia nell’attività di ogni persona giuridica, pur se espressa al massimo grado con l’asserzione precipua *agere nomine Ecclesiae*, è qualitativamente identica in tutte le associazioni di fedeli [...] si può dire che essa si riduca ad una differenza più “quantitativa” che “qualitativa” nel senso di una diversa gradazione di una stessa ecclesiasticità». <sup>31</sup>

Nicolini ritiene quindi che un indizio a sostegno di quanto appena detto lo si riscontra nel fatto che il perseguimento degli scopi *intuitu boni publici*, collegato con l’espressione *agere nomine Ecclesiae* utilizzata per definire la qualifica delle persone giuridiche pubbliche (cfr. can. 116 § 1), non è esclusivo delle

<sup>29</sup> F. AZNAR GIL, *La administración...*, cit., pp. 53-54.

<sup>30</sup> E. NICOLINI, *L’amministrazione dei beni ecclesiastici. Uno ius commune esteso a tutte le personae iuridicae in Ecclesia*, Giappichelli 2007 con recensione di J. MIÑAMBRES in *Ius Ecclesiae* 20 (2008) 440-441.

<sup>31</sup> E. NICOLINI, *L’amministrazione dei beni ecclesiastici*, cit., p. 22.

stesse giacché la medesima asserzione si ritrova altresì nel can. 223 secondo cui «qualsiasi attività dei fedeli deve essere dagli stessi fedeli improntata e dall'autorità gerarchica indirizzata al bene comune». <sup>32</sup>

Egli, conseguentemente, afferma che «basterebbe già la semplice constatazione di una diversa gradazione, soltanto quantitativa, di una stessa ecclesiasticità, in relazione all'attività, in generale, dell'ente, per non ritenere adeguata la suddivisione dei beni temporali in due categorie del tutto diverse come se appartenessero a degli enti di cui una specie con una natura di stampo prettamente privatistica e l'altra di stampo pubblicistica». <sup>33</sup>

Nicolini, in particolare, ritiene che la disposizione codiciale che meglio metterebbe in evidenza il suo punto di vista è il can. 1295, nel quale si prescriverebbe – a suo modo di vedere – che anche gli statuti delle persone giuridiche private, e non solo quelli delle persone giuridiche pubbliche, devono conformarsi alle disposizioni contenute nei cann. 1291-1294 in tema di alienazione. Da tale norma, egli ritiene che sarebbe possibile desumere l'esigenza di tutela del patrimonio stabile, il significato dell'avverbio *expresse* anche nel senso di una volontà implicita del legislatore e l'identico intervento (questa volta anche per grado quantitativo) da parte della gerarchia. Tutto ciò fa sì che non sia possibile attribuire all'espressione *nisi aliud iure expresse caveatur* un significato in netto contrasto con la possibilità di coincidenza tra il diritto statutario delle persone giuridiche private e quello evidenziato dalla maggior parte delle disposizioni di cui al Libro v. <sup>34</sup>

Secondo Nicolini vi sarebbe pertanto un regime patrimoniale comune sia alle persone giuridiche private che a quelle pubbliche mentre le poche norme contenute nel Libro v applicabili solo a quest'ultime, sarebbero delle eccezioni allo *ius commune* e si spiegherebbero a motivo del controllo solo quantitativamente più intenso esercitato dalla Gerarchia nei loro confronti. Il medesimo Autore aggiunge altresì che: «in tal senso penso che si potrebbe invertire la tradizionale concezione per cui a costituire l'eccezione al regime comune di cui al Libro v siano le norme estensibili alle persone giuridiche private, affermando, invece, che le vere eccezioni allo *ius commune* ex can. 1254 e ss. sono le disposizioni riferibili esclusivamente agli enti pubblici». <sup>35</sup> I beni delle associazioni non personificate dotate di *recognitio* non possono rientrare nel concetto di bene ecclesiastico esposto, ma si potrebbe assegnare loro la qualifica di «beni ecclesiali». Se si volesse sintetizzare la definizione dei primi e dei secondi, secondo l'Autore si potrebbe dire che il concetto di bene ecclesiastico si fonda essenzialmente sul modo concreto attraverso cui

<sup>32</sup> E. NICOLINI, *L'amministrazione dei beni ecclesiastici*, cit., p. 23.

<sup>33</sup> E. NICOLINI, *L'amministrazione dei beni ecclesiastici*, cit., p. 23.

<sup>34</sup> E. NICOLINI, *L'amministrazione dei beni ecclesiastici*, cit., p. 28.

<sup>35</sup> E. NICOLINI, *L'amministrazione dei beni ecclesiastici*, cit., pp. 29-30.

i fini ecclesiali di cui al can. 1254 § 2 sono perseguiti, e, quindi, sulla natura dell'ente; il concetto di bene ecclesiale, invece, si basa *in primis* sulla dimensione ecclesiale relativa a tutti i beni appartenenti ai gruppi associativi, dato che l'esercizio del diritto naturale di associarsi presuppone, sempre, il perseguimento di un fine ecclesiale.<sup>36</sup> Alla fine, comunque, Nicolini conclude dicendo che «sebbene tutti i beni ecclesiastici siano ecclesiali, non tutti quelli ecclesiali sono ecclesiastici».<sup>37</sup>

In conclusione, per questo Autore i beni sarebbero divisibili in tre categorie: beni ecclesiastici (= beni delle persone giuridiche pubbliche e private); beni ecclesiali (= beni delle associazioni private non personificate, purché fornite di *recognitio*); beni privati tout court (beni dei singoli privati o delle associazioni prive di *recognitio*).<sup>38</sup>

All'elaborazione dottrinale di Nicolini si potrebbe osservare:

La valutazione critica degli argomenti portati da Nicolini a sostegno della propria tesi richiederebbe un lungo discorso, che, ovviamente, non possiamo svolgere in questa sede. Ci limitiamo, pertanto, ad alcune osservazioni le quali, peraltro, dovrebbero bastare per rivelare l'inconsistenza degli stessi. Anzitutto, è vero che il can. 1295 non precisa «persone giuridiche pubbliche», e, quindi, in linea di principio, dovrebbe riferirsi anche a quelle private (*ubi lex non distinguit, ne nos distinguere debemus*). È, per altro verso, altrettanto vero che il can. 1291, cui il can. 1295 rimanda, si riferisce esplicitamente al «patrimonio stabile di una persona giuridica pubblica» e che il can. 1257 § 2 dice che le norme del codice non si applicano alle persone giuridiche private *nisi aliud iure expresse caveatur*. Nel nostro caso, però, il Codice non dispone «espressamente» nulla e l'estensione alle persone giuridiche private è piuttosto l'esito dell'opera interpretativa dell'Autore.

Si consideri, da ultimo, che il can. 1282 stabilisce che tutti coloro che amministrano beni ecclesiastici lo devono fare *nomine Ecclesiae* per cui, nell'ipotesi – sostenuta dall'Autore – di una normativa comune in materia di amministrazione dei beni, le persone giuridiche private, che, in quanto tali, non agiscono *nomine Ecclesiae* (cf. can. 116) si troverebbero ad ogni *nomine Ecclesiae* solo per questo particolare aspetto. Dal momento che, nel caso delle persone giuridiche pubbliche, la vigilanza attuata dalla competente autorità ecclesiastica sull'amministrazione dei beni in qualche modo comporta un controllo anche sulle attività da esse svolte e dal momento che la maggior «invasività» di tali controlli deriva precisamente dal fatto che le persone giuridiche pubbliche *agunt nomine Ecclesiae*, la proposta di Nicolini verrebbe in

<sup>36</sup> E. NICOLINI, *L'amministrazione dei beni ecclesiastici*, cit., pp. 30-33.

<sup>37</sup> E. NICOLINI, *L'amministrazione dei beni ecclesiastici*, cit., p. 34.

<sup>38</sup> E. NICOLINI, *L'amministrazione dei beni ecclesiastici*, cit., p. 37.

pratica se non ad eliminare, certamente a svilire profondamente la differenza tra le persone giuridiche pubbliche e quelle private.

Pertanto, al di là della (quanto meno discutibile) validità dei singoli argomenti portati dall'Autore a sostegno delle proprie affermazioni, emerge con chiarezza da tutta la sua costruzione dottrinale come il non aver capito la essenziale differenza – qualitativa e non solo quantitativa – tra le persone giuridiche pubbliche e quelle private – differenza che si ripercuote necessariamente sul diverso regime giuridico e quindi anche patrimoniale – lo ha portato a delle conclusioni assai improbabili anche sul piano del diritto patrimoniale. La personalità giuridica privata, di fatto, venne introdotta – e non senza accese discussioni e qualche ripensamento, alla fine superato – nell'ordinamento canonico precisamente per dare un certo rilievo giuridico a delle istanze che, nel regime codiciale piano-benedettino non erano considerate, con la conseguenza che, in non pochi casi, non si poteva fare altro che costituire degli enti civili. Affermando dunque che la differenza tra le persone giuridiche pubbliche e quelle private è solo quantitativa in riferimento al controllo attuato da parte dell'autorità ecclesiastica, ed assoggettando il loro regime patrimoniale a un medesimo *ius commune*, si verrebbe, a nostro sommesso parere, a disconoscere il significato dell'introduzione della personalità giuridica privata, annullandone le relative potenzialità. Il fatto che gli statuti delle persone giuridiche private possano per alcuni aspetti riprodurre la normativa dettata per le persone giuridiche pubbliche, a nostro parere, non sarebbe indice dell'esistenza di uno *ius commune*, ma, assai più semplicemente, l'esito di una scelta da parte degli interessati che ritengono di sentirsi in tal modo maggiormente tutelati.

##### 5. LA PROPRIETÀ DEI BENI NEL SISTEMA CANONICO

Un altro aspetto che costituisce un aspetto fondamentale del sistema canonico relativo ai beni, direttamente connesso al tema della personalità giuridica, è dato dal can. 1256 in cui si stabilisce che «la proprietà dei beni, sotto la suprema autorità del Romano Pontefice, appartiene alla persona giuridica che li ha legittimamente acquisiti», principio peraltro già contenuto nel can. 1499 § 2 del CIC 1917. Un recente studio storico-giuridico circa la potestà dei beni ecclesiastici di Martin Grichting,<sup>39</sup> passando in rassegna i diversi sistemi esistenti in Austria, Francia, Italia, Germania, Stati Uniti d'America e Svizzera, mostra come, nel corso dei secoli, la Chiesa abbia dovuto continuamente far fronte alla tendenza a estromettere i beni ecclesiastici dalla sua competenza e a utilizzarli quale forza indipendente dalla garar-

<sup>39</sup> M. GRICHTING, *Das Verfügungsrecht über das Kirchenvermögen auf den Ebenen von Diözese und Pfarrei*, EOS Verlag, St. Ottilien 2007, con nota bibliografica di A. CATTANEO in IE 19 (2007) 711-726.

chia ecclesiastica. L'analisi condotta dall'Autore di cui ci stiamo occupando mostra, insieme ad altri aspetti ugualmente fondamentali, come il principio stabilito nel can. 1279 § 1 secondo cui «l'amministrazione dei beni ecclesiastici spetta a chi regge immediatamente la persona cui gli stessi beni appartengono, a meno che non dispongano altro il diritto particolare, o gli statuti o la legittima consuetudine, e salvo il diritto dell'Ordinario di intervenire in caso di negligenza dell'amministratore». Tale principio, tuttavia, ne presuppone, a monte, un altro ancor più radicale, quello appunto enunciato nel succitato can. 1256.

Se la persona giuridica viene costituita per il perseguimento di determinati fini, talora addirittura istituzionali della Chiesa, è necessario che essa disponga dei beni necessari. Altri sistemi, come, per esempio, quello americano della *corporation sole*,<sup>40</sup> in occasione delle recenti vicende legate agli abusi sessuali, hanno mostrato tutti i loro limiti. Non si dimentichi che la personalità giuridica venne introdotta nell'ordinamento canonico, anche, se non addirittura anzitutto, per assolvere una funzione pratica: assicurare un preciso soggetto di dominio ai beni della Chiesa, allo scopo di evitare dispersioni o abusi. L'elemento patrimoniale, di fatto, è certamente uno degli spetti più fondamentali e connaturali della persona giuridica. Anche una recente «Nota» del Pontificio Consiglio per i testi legislativi ha riaffermato che «la proprietà dei beni ecclesiastici è, dunque, sempre quella delle singole persone giuridiche pubbliche, che rispondono in proprio. Tale possesso è condizionato e giustificato dalla destinazione al compimento della missione della Chiesa [...] le leggi canoniche, perciò, prevedono una netta distinzione e autonomia dei vari enti canonici gli uni verso gli altri. Pertanto, secondo l'ordinamento canonico, ad esempio, la "bancarotta" di una parrocchia non comporta che possa essere imputata alla diocesi e debba essere riparata con i beni della diocesi o di un'altra parrocchia [...] Inoltre, anche l'eventuale responsabilità oggettiva del Vescovo come persona non dovrebbe comportare l'intervento sui beni della diocesi come ente».<sup>41</sup>

Dal momento, però, che la Chiesa è un'istituzione *sui generis*, anche l'aspetto di cui ci stiamo qui occupando ha delle peculiarità che non si rinvengono

<sup>40</sup> Negli ordinamenti di *common law* alcuni uffici pubblici o ecclesiastici sono persone giuridiche a sé in quanto *corporation sole*: si tratta di una particolare forma di corporazione che anziché essere costituita da più persone (come la *corporation aggregate*) è costituita dal solo titolare dell'ufficio. Questo istituto giuridico viene impiegato per garantire che ogni successivo titolare di un ufficio abbia poteri identici al rispettivo predecessore. Nel caso della chiesa cattolica romana, la proprietà dei beni è di solito intestata al vescovo diocesano.

<sup>41</sup> PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Nota «La funzione dell'autorità ecclesiastica sui beni ecclesiastici», in *Communicationes* 36 (2004) 25.

negli ordinamenti civili. La proprietà dei beni che spetta alla persona giuridica che li ha legittimamente acquisiti è infatti sottoposta alla «suprema autorità del Romano Pontefice», concetto peraltro ripreso anche nel can. 1273. Come già altrove abbiamo avuto modo di spiegare più ampiamente,<sup>42</sup> tale affermazione non deve essere intesa nel senso che il Romano Pontefice sia il *dominus* o proprietario dei beni ecclesiastici. Al riguardo, già san Tommaso affermava che: «*res ecclesiasticae sunt Papae ut principalis dispensatoris, non ut domini et possessoris*».<sup>43</sup> Il fondamento giuridico di tali poteri, dunque, non è il diritto di proprietà, quanto piuttosto la sua funzione di suprema governo e di fondamento visibile dell'unità di tutta la Chiesa. La già menzionata «Nota» del Pontificio Consiglio per i testi legislativi ribadisce infatti che «sarebbe assolutamente forviante una lettura frettolosa di questo canone [1273] che confondesse la funzione del Papa di amministrare i beni ecclesiastici con l'attività caratteristica di un potere di tipo dominicale sulle cose [...] il Sommo Pontefice non è il proprietario dei beni, bensì egli esercita la potestà di giurisdizione sui beni ecclesiastici (non una potestà derivata da un diritto reale) che gli è propria quale suprema autorità della Chiesa [...] l'unità del patrimonio ecclesiastico è garantito non solo dai fini, ma anche dal potere, non di proprietà – che rimane alla persona giuridica che li ha acquistati – del Romano Pontefice in virtù del suo avere il supremo governo e la rappresentanza nella Chiesa».<sup>44</sup>

Da un certo punto di vista, pertanto, si potrebbe affermare che, nell'ordinamento canonico, la proprietà dei beni ecclesiastici, benché certa – nel senso che c'è un preciso soggetto di dominio –, non sia assoluta, dal momento che, comunque, essa è sottoposta alla potestà «ordinaria, suprema, piena, immediata e universale» (can. 331) del Romano Pontefice. Corre, peraltro, l'obbligo di precisare che questo discorso vale solo per l'ordinamento canonico, prescindendo quindi dai risvolti civilistici della materia in ordine ai quali, la proprietà, secondo la concezione che di essa viene recepita nei singoli ordinamenti statali, appartiene esclusivamente al soggetto cui i beni sono di fatto intestati. Ciò, in ogni caso, non fa altro che inverte quanto già più sopra abbiamo avuto modo di affermare: la potestà sui beni temporali delle persone giuridiche pubbliche è precisamente quella che, rispetto a essi, possiede la *Ecclesia qua talis*. Più che giustificati, sono quindi i poteri che il Romano Pontefice può esercitare su di essi. S'impone, pertanto, nuovamente – semmai ve ne fosse bisogno – la necessità di delineare con la maggior precisione possibile il concetto di bene ecclesiastico,

<sup>42</sup> A. PERLASCA, *Il concetto...*, cit., pp. 74-77.

<sup>43</sup> S. TOMMASO, *Summa theologiae*, II-II. Q. 10, a. 1, ad 7.

<sup>44</sup> PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Nota* «La funzione dell'autorità...», cit., 29-30.

per non estenderlo indebitamente a dei beni che non sono – e non devono essere considerati – tali.

Qui si potrebbe aprire anche il tema dell'unione, fusione e soppressione delle persone giuridiche, che, però, per ragioni di tempo e di spazio, non possiamo trattare in questa sede.

# GIURISPRUDENZA

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA – Reg. *Apuli seu Melphicten.-Ruben.-Juvenacen.-Terlitien.* – Nullità del matrimonio – Esclusione della sacramentalità – Sentenza definitiva – 27 febbraio 2004 – Stankiewicz, Ponente.\*

### **Dignità sacramentale del matrimonio – Rilevanza della volontà contraria – Incidenza sulla validità del matrimonio “se ne intacca la validità sul piano naturale”**

**P**ER celebrare validamente il matrimonio – che, se celebrato tra battezzati, è sacramento – non si richiede un grado di fede personale, ma la “retta intenzione”, di sposarsi secondo il progetto divino.

Tale intenzione – di donarsi vicendevolmente in un impegno irrevocabile ed in una fedeltà incondizionata – “implica realmente, anche se non in modo pienamente consapevole, un atteggiamento di profonda obbedienza alla volontà di Dio, che non può darsi senza la sua grazia” (Giovanni Paolo II, *Es. ap. Familiaris consortio*, n. 68). Questa presenza della grazia nel momento di formare la retta intenzione naturale può essere considerata la “disposizione per credere” che rende possibile che il sacramento del matrimonio sia “sacramento della fede” (Concilio Vaticano II, *cost. Sacrosanctum concilium*, n. 59).

La mancanza di “retta intenzione” si riscontra nell’atteggiamento di chi rifiuta in modo esplicito e formale ciò che la Chiesa intende compiere quando si celebra il matrimonio dei battezzati. Per valutare la rilevanza della volontà contraria alla dignità sacramentale del matrimonio – indipendentemente dalla qualifica che la si voglia dare, come fattispecie di simulazione totale oppure parziale – “è decisivo tener presente che un atteggiamento dei nubendi che non tenga conto della dimensione soprannaturale nel matrimonio, può renderlo nullo solo se ne intacca la validità sul piano naturale nel quale è posto lo stesso segno sacramentale” (Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota Romana*, 30 gennaio 2003, n. 8).

1. – FACTI ADUMBRATIO. – D.na Antonia, hac in causa actrix, cum vicesimum primum annum agetet et munere ministeriano apud sedem industriae quaestuosae v.d. «Fiat» Barii fungeretur, anno 1975 incidit in d.num Paulum, conventum, tribus annis natu maiorem, inibi quoque munus computatoris exercentem. Relatio amicalis mutui animi sensus gratia inter iuvenes instaurata, ex benevolentia et reciproco amore in sponsaliciam insequenti anno mutata

\* Vedi alla fine della sentenza il commento di M. A. ORTIZ, *L’esclusione della dignità sacramentale: la retta intenzione e la disposizione per credere.*

est. Cum, biennio elapso, ratione operis Paulus ex Apulia se conferre debuit Ferrariam, eum quoque Antonia absque haesitatione sequi voluit. In oppido Ferrarensi ambo per aliquos menses modo uxorio una vixerunt.

Praenuptialis relatio amatoria generatim quiete placideque absque gravioribus dissensionibus processit. Antonia tamen aegre ferebat plenam adhaesionem Pauli factioni extremae sinistrae, quae vulgo dicebatur «il Partito di Unità Proletaria per il Comunismo (PDUP)», potissimum vero eius abscessionem ab officiis religionis atque a principiis fidei catholicae. Ipsa tamen mentem dilecti Pauli post nuptias a relatis inceptis avertere firmiter confidebat.

Hisce non obstantibus, cum Paulus nuptiali ritui ecclesiali perficiendo assensus est, ad celebrationem matrimonii canonici perventum est. Ita demum Antonia nubere potuit Paulo, anno 1978, in ecclesia sanctuarii Melphictensis Nostrae Dominae Martyrum dicata intra fines dioeceseos eiusdem civitatis.

2. – Convictus coniugalis, nativitate prolis orbatus, per decem annos perduravit. Mulier tamen propter molestum agendi modum mariti erga ipsam, aliquo taedio affecta discedere ab eo statuit. Ita enim mense septembri 1988 separatio facti inter coniuges intercessit, quam annis subsequentibus ope legis seiunctio ac cessatio effectuum civilium matrimonii consecutae sunt. Utraque pars novam quoque familiae constitutionem temptavit.

Ad status sui libertatem in foro canonico recuperandam, pars actrix libellum causae introductorium porrexit Tribunali Regionali Apulo, ratione loci celebrationis matrimonii competenti, die 1 iulii 1993, quo matrimonium suum nullitatis accusavit propter exclusam a viro convento sacramentalem matrimonii dignitatem.

Auditum Tribunal primae instantiae, admissio libello et dubio concordato ex adducto capite nullitatis, causam rite instruxit per auditionem iudicalem partium necnon testium ab utraque parte inductorum. Conventus autem ab initio huius processus expetitae a parte actrice declarationi nullitatis sui matrimonii ex capite adducto firmiter obstitit, etsi in responso ad citationem ad litis contestationem iustitiae tribunalis sese remisit. Sententia definitiva prodiit die 9 ianuarii 1997, quae matrimonii nullitatem declaravit «per esclusione della sacramentalità da parte del convenuto».

3. – Appellante viro convento ad Romanae Rotae Tribunal contra affirmativam sententiam primae instantiae, haec in gradu appellationis per decretum continenter confirmata non est ad normam can. 1682, § 2, sed causa, decreto Turni die 27 februarii 1998 prolato, propter haud parvi momenti difficultates ex negatione simulationis assertae sacramentalitatis coniugii ex parte viri adhuc persistentes, ad ordinarium examen secundi gradus remissa est.

Tempore suppletivae instructionis ad instantiam Patroni partis actricis pertractae, mulier iterum iudicialiter excussa est novasque assertiones praecedenti suae depositioni adiunxit. Ipsa quoque scriptas suas observationes si-

ve adversus positionem iudicalem viri conventi effingentis «che ancora una volta tutto deve girare intorno a lui», sive in favorem exoptatae declarationis nullitatis matrimonii, iuramento coram paroco suo firmatas, huius causae Ponenti transmisit. Haec acta supplementi instructorii ad normam iuris publicata sunt.

Denique, perpendens scripturis defensionalibus tum Patroni partis actricis, nullitatem vinculi matrimonialis ex adducto capite propugnantis, tum Patroni viri conventi pro validitate matrimonii decertantis, tum animadversionibus Defensoris vinculi deputati ex officio vinculum tuentis, nunc respondendum est ad dubium rite concordatum in altero iudicii gradu sequenti sub formula: *An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusam matrimonii sacramentalitatem ex parte viri.*

4. – IN IURE. – Matrimonialis foederis actus, contractus nomine ab utraque lege matrimoniali appellatus, scilicet sive ab illa in vigore tempore nuptiarum partium in causa (cf. cann. 1012, §§ 1-2; 1083, § 2; 1084; 1087, § 2 CIC 1917), sive ab hac nunc vigente tempore disceptationis de earundem nuptiarum asserta nullitate (cf. cann. 1055, § 2; 1097, § 2 CIC 1983), sacramenti quoque realitatem acquirit, cum de sponsis baptizatis agitur. Matrimonium enim inter baptizatos «est repraesentatio mysterii, quod inter Iesum Christum et Ecclesiam viget (cf. *Eph* 5, 21-33)», et «configuratur mysterio unionis inter Iesum Christum et Ecclesiam». Nam «dilectio maxima atque donatio Domini in sanguine suo et adhaesio fidelis necnon irrevocabilis Ecclesiae Sponsae fiunt exemplar et exemplum matrimonii christiani» (Commissio Theologica Internationalis, *De doctrina catholica sacramenti matrimonii* (1977). *Propositiones a Commissione approbatae*, in *Documenta – Documenti* (1969-1985), Città del Vaticano 1988, p. 216, n. 2.1).

Quamquam «assumptio matrimonii christiani in oeconomiam salutis “sacramentum” sensu latissimo nominari potest», sed tamen «simul est condensatio concreta et actualizatio realis huius sacramenti primordialis», quam ob causam «in se verum et proprium signum salutis est, quod gratiam Iesu Christi confert». Ideoque «Ecclesia Catholica matrimonium christianum inter septem sacramenta enumerat (cf. *DS* 1327, 1801)» (*ibid.*, p. 216, n. 2.2).

In luce superius indicatae analogiae, interpretatione theologica profundius collustratae, haec similitudo matrimonii christiani cum unione inter Christum et Ecclesiam, «est relatio verae participationis foederis dilectionis Christi et Ecclesiae». Ea de causa matrimonium christianum «a sua parte ad modum symboli realis et signi sacramentalis Ecclesiam Iesu Christi in mundo concrete repraesentat et, praesertim in forma familiae, iure “Ecclesia domestica” (*LG* 11), vocatur» (*ibid.*).

5. – Cum vero «omnia in Christo, per Christum et in Christum creata sint, matrimonium, quatenus verum institutum est Creationis, figura evadit my-

sterii unionis Christi Sponsi cum Ecclesia Sponsa et aliquo modo in hoc mysterium ordinatur». Quam ob rem «hoc ipsum matrimonium inter duos baptizatos celebratum euectum est ad significandum atque participandum amorem sponsalem Christi cum Ecclesia» (*ibid.*, p. 220, n. 3.1). Hanc veritatem lex matrimonialis canonica sequentibus verbis exprimit: «Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem euectum est» (can. 1055, § 1 CIC 1983; cf. can. 1012, § 2 CIC 1917).

Consequenter, igitur, «inter duos baptizatos matrimonium ut institutum Creationis, scindi nequit a matrimonio sacramento. Nam baptizatorum coniugii sacramentalitas non est ei accidentalis, ita ut adesse vel abesse possit, sed eius essentiae ita inhaeret ut ab eo separari non possit» (*Propositiones*, cit., p. 222, n. 3.2).

Hanc vero doctrinam, interventibus magisterii Romanorum Pontificum corroboratam (cf. L. Liegier, *Il matrimonio: questioni teologiche e pastorali*, Roma 1988, pp. 137-139; A. Miralles, *Il matrimonio. Teologia e vita*, Cinisello Balsamo 1996, pp. 135-143), lex matrimonialis sive in praesentiarum vigens, sive illa in actu celebrationis nuptiarum, eorundem verborum astricta comprehensione exprimit: «Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum» (can. 1055, § 2 CIC 1983; cf. can. 1012, § 2 CIC 1917).

6. – Re quidem vera, sacramentum nuptiale inter baptizatos haud supervenit naturali eorundem foederi coniugali iam prius constituto, ut ab eo separari possit. Ita sane obvenit, quia inter baptizatos matrimoniale foedus et matrimonii sacramentum tam intime connectuntur, ut nullum dari possit matrimoniale foedus, seu contractus (cf. C. J. Errázuriz M., *Contratto e sacramento: il matrimonio, un sacramento che è un contratto. Riflessioni attorno ad alcuni testi di San Tommaso d'Aquino*, in *Matrimonio e sacramento*, Studi giuridici – 65, Città del Vaticano 2004, pp. 43-56), quin sit pariter sacramentum. Pro Ecclesia enim, ut docemur, «inter duos baptizatos non existit matrimonium naturale a sacramento separatum, sed tantum matrimonium naturale ad dignitatem sacramenti euectum» (*Propositiones*, p. 224, n. 3.5).

Commutatis, igitur, verbis, «inter baptizatos dari non potest vere seu realiter ullus alius status coniugalis diversus ab eo in quo mulier et vir christiani, irrevocabili consensu personali sese libere mutuo tradentes atque accipientes sicut coniuges, radicitus a “durtia cordis sui” (cf. Mt 19,8) adimuntur; ac per sacramentum adsumuntur vere et realiter in mysterium coniunctionis sponsalis Christi cum Ecclesia, ita ut possibilitas realis eis detur in caritate perpetua vivendi. Itaque Ecclesia nullo modo recognoscere potest duos baptizatos versari in statu coniugali consentaneo eorum dignitati et modo

essendi novae creaturae in Christo, nisi sacramento matrimonii sint uniti» (*ibid.*, p. 222, n. 3.3).

Idque praxis sacramentalis Ecclesiae confirmat. Nam «per baptismum, sacramentum nempe fidei, vir et femina semel et in perpetuum inseruntur in Christi foedus cum Ecclesia, ita ut eorum coniugalis communitas assumatur in Christi caritatem ac ditetur eius sacrificii virtute. Ex hac nova condicione sequitur validum baptizatorum matrimonium semper esse sacramentum» (Congregatio de Cultu Divino et Disciplina Sacramentorum, *Ordo celebrandi matrimonium*, editio typica altera, Typis Polyglottis Vaticanis 1991, p. 2, n. 7).

7. – Cum matrimonium sacramentale sit unica valida communitas coniugalis, quae inter nupturientes baptizatos fieri possit, in iudiciali disceptatione saepe quaeritur, attenta baptizatorum non credentium frequenti postulatione nubendi in facie Ecclesiae, etiamsi ex causis potissimum socialibus, utrum *fides personalis* ad validam signi nuptialis celebrationem requiratur necne. Sacramenta enim «fidem [...] supponunt» ac proinde «fidei sacramenta dicuntur» (Conc. Oecum. Vat. II, Const. *Sacrosanctum Concilium*, n. 59).

Iamvero, iuxta principia a Commissione Theologica Internationali proposita, «fides est praesuppositum et quidem “causa dispositiva” effectus fructuosi» sacramenti, sed «validitas non necessario implicat fructuositatem matrimonii» sacramentalis.

Atque haec quidem quaestio baptizatorum non credentium accedit quae «hodie novum problema theologicum et grave dilemma pastorale ponit, imprimis, si absentia, immo recusatio fidei constare videtur. Intentio requisita, nempe faciendi quod facit Christus et Ecclesia, est conditio minima, ut consensus fiat sub aspectu sacramenti verus “actus humanus”. Etiamsi quaestio circa *intentionem* et problema circa *fidem personalem* contrahentium non misceri debeant, tamen non totaliter separari possunt. Intentio vera ultimatim fide viva nascitur et nutritur. Ubi ergo nullum vestigium fidei qua talis (in sensu vocis “Gläubigkeit”, “croyance”, = paratum esse ad fidem) et nullum desiderium gratiae et salutis invenitur, dubium facti oritur, utrum, supradicta intentio generalis et vere sacramentalis reapse adsit, et matrimonium contractum validum sit an non. Fides personalis contrahentium per se, ut ostensum est, non constituit sacramentalitatem matrimonii, sed sine ulla fide personali validitas sacramenti infirmaretur» (*Propositiones*, cit., p. 218, n. 2.3).

8. – Earumque item rerum Synodi Episcoporum propositiones «de muneribus familiae christianae in mundo hodierno» investigationem urgent, videlicet sive quoad modum, quo «contrahentium fides ut foederis expressio et ut conscia et personalis vocationis baptismalis actuatio ad huius sacramenti validitatem requiratur», sive quoad gradum «maturitatis fidei» necnon conscientiam «faciendi quod facit Ecclesia», in qua inesse quoque debet «mini-

ma intentio credendi etiam cum Ecclesia» (Synodus Episcoporum, *Elenco delle proposizioni* [24.10.1980], n. 12; in *Enchiridion Vaticanum. Documenti ufficiali della S. Sede*, VII, Bologna 1982, pp. 678-680, nn. 714-718).

Ad hanc enim rationem se refert duodecima propositio dilaudatae Synodi quam penes «ipsa petitio matrimonii sufficiens est signum huius fidei, si motivis vere religiosis innititur». Quod si tamen «celebratio sacramenti alicubi ut conventio socialis habetur potius quam ut eventus religiosus, necessaria videntur, ex parte nupturientium, signa potiora fidei personalis». Inde «haec intentio, quae ad sacramenti validitatem requiritur, adesse posse non videtur, nisi minima saltem intentio habetur credendi etiam cum Ecclesia, cum eius *fide baptismali*. Rigorismus simul et laxismus vitentur, fides infirma pro posse roboretur. Dynamica catechesis et adaequata ad matrimonium praeparatio tradantur concurrente communitate ad progressivam fidei maturitatem nupturientium et ad fructuosam receptionem sacramenti» (*ibid.*, 4, p. 680, n. 717).

9. – Sed Ioannes Paulus II in post-synodali Adhortatione apostolica *Familiaris consortio* diei 22 novembris 1981 fidem personalem «in hac nostra societate, saecularem formam induta», ad validitatem connubii ex parte nupturientium baptizatorum non exigit, nisi rectam tantum eorum intentionem assentiendi ei quod Ecclesia intendit cum matrimonium celebratur, scilicet intentionem acceptandi matrimonium prout a Deo institutum est (AAS 74 [1982], pp. 163-165, n. 68).

Iam vero fides personalis «varios habere potest gradus», dum, e contra, exstant quoque causae, «quae suadent Ecclesiae ut, etiam qui non est perfecte dispositus, ad celebrationem [nuptiarum], admittatur». Tamen sacramentum matrimonii prae ceteris sacramentis hoc habet peculiare et proprium quod est sacramentum realitatis iam existentis in ordine creationis, cuius igitur materia et forma in ipso consensu matrimoniali consistunt. Est enim «sacramentum rei, quae iam in creationis dispositione inest, est idem foedus coniugale a Creatore institutum “in principio”» (*ibid.*, pp. 163-164, n. 68).

Ita enim nupturientium propositum, sinceræ integræque eorum voluntati insitum, «matrimonium contrahendi secundum hoc Dei consilium», id est «per ipsorum coniugalem et irrevocabilem consensum, amore indissolubili atque fidelitate sine condicionibus astringendi, revera requirit, etiamsi modo non omnino conscio, animum affatim oboediendi Dei voluntati, qui sine eius gratia non potest haberi. Ii igitur verum propriumque salutis iter sunt ingressi, quod celebratio sacramenti et proxima ad eandem praeparatio complere valent et ad metam adducere, dummodo recta sit eorum intentio» (*ibid.*, p. 164, n. 68).

10. – In hac autem personali dispositione, acceptandi nempe absque ulla limitatione et restrictione Dei consilium de matrimonio, saltem implicite inest

aliquod vestigium fidei, quae tamquam «oboedientia fidei» operatur (cf. J. Auer – J. Ratzinger, *Piccola dogmatica cattolica*, vol. IV, 1, *Gesù il Salvatore. Cristologia*, tr. it. Assisi 1993, p. 518; A. Stankiewicz, *La giurisprudenza in tema di esclusione della sacramentalità del matrimonio*, in *Matrimonio e sacramento*, Studi giuridici – 65, Città del Vaticano 2004, p. 110).

Etenim, secus ac fides theologalis quae intelligitur tamquam «habitus mentis qua inchoatur vita aeterna in nobis, faciens intellectum assentire non apparentibus» (S. Thomae Aquinatis, *Summa Theologiae*, II-II, q. 4, a. 1; cf. G. Barzaghi, *Fede teologale e vita eterna*, in *L'umanesimo cristiano nel III Millennio: la prospettiva di Tommaso d'Aquino*, Città del Vaticano 2004, p. 832), in fidei oboedientia «la fede è soprattutto un atteggiamento personale fondamentale che trova la sua espressione esistenziale nell'“obbedienza” (cf. *Fil* 2,8)» (J. Auer – J. Ratzinger, *cit.*, p. 519). Nam «in fide oboedire (*ob-audire*) est se libere audito submittere verbo, quia eius veritas a Deo, qui ipsa veritas est, praestatur» (*Catechismus Catholicae Ecclesiae*, Libreria Editrice Vaticana 1997, p. 44, n. 144).

11. – Obliviscendum tamen non est «matrimonium inituros huiusmodi, vi sui baptismi, vere iam alligari Foedere sponsali Christi cum Ecclesia atque ob rectam suam intentionem Dei consilium de matrimonio se accepisse ideoque, saltem implicite, ei assentiri, quod Ecclesia facere intendat, cum matrimonium celebret» (Adh. ap. *Familiaris consortio*, *cit.*, p. 164, n. 68). Ceteroquin «sacramenta verbis et rebus ritualibus fidem alunt et roborant (cf. Conc. Oec. Vat. II, *Constitutio Sacrosanctum Concilium* de Sacra Liturgia, 59): fidem dicimus, ad quam matrimonium inituri iam contendunt vi rectae suae intentionis, quam gratia Christi sine dubio fovet et firmat» (*ibid.*). Fides autem est actus personalis, sed non solitarius; est actus ecclesialis, quia «fides Ecclesiae nostram praecedat, gignit, sustinet et nutrit fidem» (*Catechismus Catholicae Ecclesiae*, *cit.*, p. 53, n. 181).

Quare animarum pastori haud licet ad celebrationem nuptiarum admittere eos, qui «aperte et expresse id quod Ecclesia intendit, cum matrimonium baptizatorum celebratur, se respuere fatentur» (Adh. ap. *Familiaris consortio*, *cit.*, p. 165, n. 68; cf. *Ordo celebrandi matrimonium*, *cit.*, p. 5, n. 21), quia reiectio rectae intentionis matrimonialis validae nuptiarum celebrationi letiferum praeiudicium excidiumque affert. Certum est autem tunc «non Ecclesiam, sed eos ipsos celebrationem, quam quidam petant, in talibus rerum adiunctis impedire» (*Ordo celebrandi matrimonium*, l.c.).

12. – Iure igitur monet vox Magisterii pontificii de gravibus periculis imminentibus ex quorundam sententiis, quae ad sacramenti matrimonii validitatem dispositiones peculiare exigere temptant, scilicet «requisiti intenzionali o di fede che andassero al di là di quello di sposarsi secondo il piano divino del “principio”». Applicatio enim id genus opinionum, prout Summus

Pontifex clare advertit, «– oltre ai gravi rischi che ho indicato nella *Familiaris consortio* (pp. 164 s, n. 68): giudizi infondati e indiscriminatori, 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» (Giovanni Paolo II, Allocutio ad Rotam Romanam diei 1 februarii 2001, AAS 93 [2001], p. 364, n. 8).

Praeterea memoratae opiniones inducunt quoque funestas ac perniciosas aequivocationes tum in admissione ad nuptiarum celebrationem, tum in iudicio ferendo de earundem validitate. Nam, ut ad rem vox Magisterii docet, «l'importanza della sacramentalità del matrimonio, e la necessità della *fede* per conoscere e vivere pienamente tale dimensione, potrebbe anche dar luogo ad alcuni equivoci, sia in sede di ammissione alle nozze che di giudizio sulla loro validità». Etenim «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. Non si può infatti configurare, accanto al matrimonio naturale, un altro modello di matrimonio cristiano con specifici requisiti soprannaturali» (Giovanni Paolo II, Allocutio ad Rotam Romanam diei 30 ianuarii 2003, AAS 95 [2003], p. 397, n. 8).

13. – Haec principia potissimum valent in iudiciali aestimatione ac definitione voluntatis sive positivo actu excludentis sacramentum matrimonii (cf. can. 1101, § 2), sive determinatae ab errore circa matrimonii dignitatem sacramentalem (cf. can. 1099), id est quando antedictae facultatis volitivae deliberationes tamquam autonoma nullitatis capita in iudicio delineantur et pertractantur.

Hoc enim sensu, ut monemur, «questa verità non deve essere dimenticata al momento di delimitare l'esclusione della sacramentalità (cf. can. 1101, § 2) e l'errore determinante circa la dignità sacramentale (cf. can. 1099) come eventuali capi di nullità» (Giovanni Paolo II, Allocutio ad Rotam Romanam diei 30 ianuarii 2003, cit., p. 397, n. 8).

Sed tamen defectus vitae spiritualis vel fidei personalis in utraque facti specie oppugnatae in iudicio sacramentalitatis ab alterutro vel utroque contrahente per se ipse non invalidat consensum matrimoniale, nisi ope deliberatae voluntatis ipsum quoque foedus coniugale inficiat. Nam, ut iure docemur, «per le due figure è decisivo tener presente che un atteggiamento dei nubendi che non tenga conto della dimensione soprannaturale nel matrimonio, può renderlo nullo solo se ne intacca la validità sul piano naturale nel quale è posto lo stesso segno sacramentale. La Chiesa cattolica ha sem-

pre riconosciuto i matrimoni tra i non battezzati, che diventano sacramento cristiano mediante il Battesimo dei coniugi, e non ha dubbi sulla validità del matrimonio di un cattolico con una persona non battezzata se si celebra con la dovuta dispensa» (*ibid.*).

14. – Quibus perpensis, duplus haberi potest modus excludendi matrimonii sacramentalitatem, scilicet positivo voluntatis actu absoluto et praevalenti vel voluntatis actu simplici tantum.

Iamvero iuxta doctrinam et iurisprudentiam tralaticiam exclusio rationis sacramenti tunc matrimonium reddit nullum, si dignitas sacramentalis voluntate absoluta et praevalenti ita reiciatur, ut quis in casu veri sacramenti respuat quoque ipsum matrimonium. Idque obvenit ut puta «si quis dicat: volo matrimonium, sed non sacramentum, secus nolo ipsum matrimonium, coniugium est nullum, quia reipsa deest consensus in matrimonium, cum praevaleat in casu intentio excludendi matrimonium, seu altera intentio priorem excludat» (F. M. Cappello, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, vol. v, *De matrimonio*, Torino 1961<sup>7</sup>, p. 532; cf. P. Gasparri, *Tractatus canonicus de matrimonio*, vol. II, Typis Polyglottis Vaticanis 1932, p. 86).

Commutatis verbis, «sacramentum ergo ex hoc capite tunc tantum deest, cum quis, ad excludendum sacramentum, quod voluntate absoluta et praevalenti respuit, contractum quoque excludit». «Nam, cum “inter baptizatos nequeat matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum” (can. 1012, § 2), exclusa ratione sacramenti, ipsum quoque matrimonium excluditur» (coram Staffa, sent. diei 5 augusti 1949, RRDec., vol. XLI, p. 469, n. 2; cf. coram Pasquazi, sent. diei 28 iulii 1960, *ibid.*, vol. LII, p. 429, n. 3; coram Masala, sent. diei 20 novembris 1969, *ibid.*, vol. LXI, p. 1034, n. 4; coram Fiore, sent. diei 17 iulii 1973, *ibid.*, vol. LXV, p. 593, n. 4; coram Corso, sent. diei 30 maii 1990, *ibid.*, vol. LXXXII, p. 414, n. 12). Hic tamen modus excludendi sacramenti rationem e consensu nuptiali speciem simulationis totalis ingreditur.

15. – Iurisprudentia recentior tamen pacifice iam retinet directam sacramentalitatis exclusionem pariter ac illa praevalens invalidare consensum matrimonialem, quamvis dignitas sacramentalis sensu proprio nec matrimonii sit proprietas essentialis neque aliquod elementum essenziale, sed dimensionem spiritualem ipsius matrimonii constituit ratione baptismi utriusque contrahentis (cf. coram Burke, sent. diei 23 iunii 1987, RRDec., vol. LXXIX, p. 394, n. 2; coram Bruno, sent. diei 26 februarii 1988, *ibid.*, vol. LXXX, p. 168, n. 3; coram Caberletti, sent. diei 27 novembris 1998, *ibid.*, vol. xc, p. 814, n. 4; coram Defilippi, sent. diei 10 novembris 1999, *ibid.*, vol. xci, p. 651, n. 9; coram Turnaturi, sent. diei 18 aprilis 2002, Scepusien., A. 43/02, n. 13).

Efficacia autem canonico-iuridica talis exclusionis consequitur ex eo quod inter baptizatos nullum aliud haberi potest validum matrimonium, nisi di-

gnitate sacramentali exornatum (can. 1055, § 2). Si quis igitur positivo voluntatis actu sacramenti rationem excludat, obiectum consensus vacuum inaneque reddit, quia valide consentire nequit in aliud coniugium nisi sacramentale tantum.

Nec obstat quod haud perfecte in re fidei dispositus ad celebrationem nuptiarum admitti potest. Hoc enim tunc obvenit, si ille rationem sacramenti non respuat ac recta intentione foedus coniugale a Deo institutum acceptet.

16. – Cum matrimonium celebraturi, potissimum vero in Ecclesia catholica baptizati, recta cum intentione ad nuptias accedere soleant, quamvis in quibusdam regionibus magis socialibus causis impulsus quam reapse religiosus, stat igitur praesumptio iuris, positiva norma canonica inducta, de conformitate voluntatis internae cum externa eius manifestatione in nuptiarum celebratione. Nam internus animi consensus nupturientium praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis (can. 1101, § 1). Quin etiam hanc praesumptionem firmiorem reddit negatio simulationis a praetenso simulante facta tempore iudicialis examinis.

Utrumque sive ipsa praesumptio iuris, sive simulationis pernegatio admittit contrariam probationem, quae tamen adeo firma ac persuasiva esse debet, ut illud duplex obstaculum superare valeat atque iudicis animo moralem certitudinem infundere queat circa rem sententia definiendam (can. 1608, § 1), ut puta de exclusa nuptiarum sacramentali dignitate.

Quam ob rem exclusio rationis sacramenti in iudicio canonico certis invictisque argumentis probari debet. Haec autem probationis elementa colligi possunt tum ex simulantis confessione iudiciali, recognitionibus extraiudicialibus corroborata, desumptis nempe ex fide dignis testimoniis et documentis, deinde ex simulationis causa remota et proxima, a causa contrahendi bene distincta, necnon ex rerum adiunctis, quae nuptias praecesserunt easque comitatae consequutaeque sunt.

Quod si ob partium ac testium contradictionem dubium removeri nequeat de asserta in iudicio ab una parte tantum exclusione dignitatis sacramentalis connubii, pro valore matrimonii standum est, quod in dubio favore iuris gaudet (can. 1060).

17. – IN FACTO. – Appellati Iudices primae instantiae motivorum in facto initia brevi assertione absolvunt, arbitrati nempe se hac in causa ad moralem certitudinem pervenisse de nullitate matrimonii, quia conventus «quando celebrò il rito religioso delle nozze, escluse la sacramentalità del matrimonio». Attamen, coram eiusdem conventi pertinaci, firma ac iurata defensione acceptationis dignitatis sacramentalis matrimonii in nuptiis ineundis, iuris praesumptione corroborata (cf. can. 1101, § 1), asserta a praelaudatis Iudicibus certitudo potius subiectiva evadit quam obiectiva, cum super motivis obiectivis fundata non appareat.

Re quidem vera, vir conventus in vadimonio suo, iuramento quoque firmato, fatetur se tempore celebrationis nuptiarum sincero animo acceptasse matrimonium sacramentale iuxta conceptionem doctrinae catholicae, scilicet unicum, indissolubile, apertum ad procreationem. Ipse enim animi sui statum tempore ritus nuptialis hanc praebet expositionem: «Io quando mi sono sposato, ho inteso contrarre matrimonio in senso cristiano: uno, indissolubile, ordinato alla procreazione e all'educazione dei figli. Accettavo il matrimonio come sacramento nel senso che si rimane legati per sempre. Accettavo Gesù Cristo tutore e guida della coppia».

Idque conventus iam in responsione ad citationem ad dubium concordandum hisce verbis delineavit: «Tengo a precisare che la scelta del matrimonio religioso, da parte mia è stata libera e consapevole». «Non ho mai sostenuto di non credere nella sacramentalità del matrimonio che, tengo a precisare, liberamente celebrai in Chiesa e non comprendo con quale diritto la parte attrice possa fare un processo alle mie intenzioni sostituendosi volontariamente alla mia coscienza».

18. – Perpensis Conventi affirmationibus in examine iudiciali relatis, perspicuus apparet non tantum defectus confessionis iudicialis asserti simulantis, quam potius cuiuslibet simulationis clara denegatio.

Quin etiam neque extraiudicialis confessio Conventi refici potest ex declaratione iudiciali partis actricis, quae virum numquam audivit de exclusionem sacramentalitatis matrimonii loquentem. Idque ex actis clare emergit, etsi Patronus partis actricis, pro munere suo diligenter adimplendo, opinatur explicitam intentionem conventi adversus omnia fundamenta religionis catholicae, ab attrice denotatam, in se cohibuisse illius intentionem implicitam excludendi non tantum nuptialem ritum, sed etiam dignitatem sacramentalem matrimonii ob gradum atheismi et consequentis erroris contra sacramentalitatem coniugii, qui extra sphaeram speculativam positus voluntatem quoque illius determinaverit.

Hoc enim sensu prae laudatus Patronus interpretatur clientis suae verba de viri conventi asseverationibus agendique ratione contra quamlibet religionem, seu «qualunque realtà religiosa», potissimum vero contra religionem catholicam necnon Ecclesiam eiusque sacramenta. Nam, ut pars attrix refert: «Egli riteneva i sacramenti solo delle formalità. Aveva detto più volte che se avessimo avuto un figlio, non lo avrebbe battezzato. Non ha mai voluto partecipare alla Messa, tranne il giorno del matrimonio, solo per far piacere a me ed ai suoi, a lui dava terribilmente fastidio sapere che io periodicamente mi confessavo».

19. – Iamvero pars attrix putat Conventi agendi modum innixum fuisse in firma adhaesione tum factioni politicae extremae sinistrae, atheismo marxiano necnon cultura religioni contraria infensaque imbutae, propter quam «coe-

rentemente con la sua militanza politica, diceva di essere per l'uguaglianza e la solidarietà tra gli uomini e non ammetteva nulla al di là della materia e della ragione. Per lui non avevano senso tutte le cose che insegna la Chiesa cattolica perché, egli diceva, non erano cose dimostrabili».

Quod autem spectat ad sacramentalitatis matrimonii exclusionem, pars actrix desumit eam non solum «dalle dichiarazioni che egli faceva, definendo il matrimonio religioso una pagliacciata inventata dai preti come tutti gli altri sacramenti per spillare soldi alla gente e per poter governare la gente», sed etiam «da tutto il suo comportamento sia anteriore che posteriore alle nozze».

Qua in re pars actrix instat in oppositionem Conventi erga matrimonium religiosum. Nam, sicut eadem mulier refert: «Caio non aveva alcuna intenzione di sposarsi in Chiesa perché, come ho già detto, i sacramenti erano per lui soltanto dei riti formali, senza alcun senso. Intanto egli accettò di celebrare il rito religioso, perché oltre a tener contenta me che ci tenevo, aveva visto la madre alterata e non disposta ad accettare che il figlio si sposa diversamente che in Chiesa e, pertanto, Caio non voleva dispiacerla».

20. – Quin etiam, pars actrix in lucem profert haud parvi momenti impulsum, quem una cum matre Conventi in flectendam eius voluntatem celebrandi matrimonium canonicum exercuerunt. Ita enim, sicut ipsa addit, «Caio non ha accondisceso subito ai desideri miei e della madre, ma ha opposto resistenza al punto tale che la mamma, in mia presenza, lo minacciò con queste parole: “Se non sali gradini della Chiesa, non salirai più i gradini di questa casa”. Caio, inoltre, si rifiutò che la cerimonia avvenisse nella Cattedrale di Molfetta, optando per il Santuario della Madonna dei Martiri. Oltre che pretendere i fiori rossi vicino agli sposi per addobbare la Chiesa, alla fine della cerimonia volle che nel bouquet di fiori della sposa aggiungesse un garofano rosso, simbolo del suo credo politico, della sua ideologia marxista».

Hisce rerum adiunctis in memoriam revocatis, pars actrix dubitat de libera voluntate viri conventi in assentiendo celebrationi matrimonii canonici dum ait: «Io non ritengo che Caio si sia mostrato disposto a contrarre liberamente il matrimonio e, se lo ha fatto, non ha accettato ciò che la Chiesa intende per matrimonio. Soprattutto perché egli non accettò tutto quello che concerne la preparazione al matrimonio (corso per i fidanzati); solo due giorni prima delle nozze, dopo molte insistenze del celebrante, Padre Daniele, accettò di incontrarsi con lui. Si trattò di un incontro formale, di cortesia».

21. – Praetermittendum tamen non est mulierem actricem haud fugere quod «l'influsso benefico di quell'incontro a due», scilicet inter Conventum et patrem Danielem, licet profluentem ex illo affatu agendi modum viri sub adpectu negativo aestimat. Qua ex re enim, iudicio Actricis, recusatio Eucharistiae ex parte viri conventi locum habuit, scilicet «dopo due giorni di deci-

sione meditata e non di momentanea incoerenza, il rifiuto dell'Eucaristia da parte di Caio». Sed meminisse iuvat non receptionem sacrae Communionis intra Missam pro sponsis reiectionem dignitatis sacramentalis matrimonii non constituere, quia eiusmodi non accessus variis de causis obvenit et forum conscientiae potissimum respicit. Ceterum sponsis enixe commendatur, non ideo imperatur, ut ad sanctissimam Eucharistiam accedant ad fructuosam tantum sacramenti matrimonii receptionem (can. 1065, § 2).

Alia ex parte vir conventus colloquium illud cum sacerdote religioso ante nuptias habitum positive memorat. Nam, iuxta eius aestimationem, «Il colloquio col Frate serviva a me per sciogliere qualche dubbio che mi era rimasto su alcune incoerenze di scelta di vita di alcuni Ministri della Chiesa, tant'è che a seguito di tale colloquio ritrovai le idee chiare con distinzione fra il credere nel sacramento religioso del matrimonio e taluni comportamenti che nulla hanno a che vedere con il credo. In merito al ricevimento dell'Eucaristia, sottolineo che anche questo aspetto fu discusso con il menzionato Frate. Se si vuole, questo può rappresentare un'incoerenza che a mio parere non può inficiare nella sostanza l'assunzione del sacramento del matrimonio». Et iterum: «Ho già detto e ne ho dato spiegazione, che non mi accostai all'Eucaristia quel giorno. Io ero contento di sposarmi».

22. – Similiter vir conventus alias quoque obiectiones refutans ab Actrice propositas, pro certo habet matrem suam numquam dubitatione aestuatam esse quod ipse matrimonium in facie Ecclesiae cum Actrice contracturum esset, quamquam «era al corrente di alcuni dubbi che io nutro in conseguenza di mie personali constatazioni circa l'incoerenza di alcuni Ministri della Chiesa».

Itemque imputatae sibi ab eadem Actrice exclusioni dignitatis sacramentalis matrimonii Conventus contraponit liberam consciamque electionem sacramenti matrimonii, quam tempore ritus nuptialis ad effectum adduxit.

Etenim iuxta Conventi firmam asseverationem: «Non fu né Antonia né mia madre a fare opera di convincimento. Infatti, successivamente ad un lungo colloquio col frate della Chiesa Madonna dei Martiri di Molfetta, ebbi modo di chiarire le mie posizioni nei confronti di quella parte del clero che, per incoerenza di vita e di scelte, mi aveva reso sfiduciato. Solo in seguito a quel colloquio, in cui chiarii il rapporto tra il fondamento della religione cattolica e chi amministra i sacramenti, riconobbi la validità assoluta del sacramento al di là di colui che ne è testimone. In tale circostanza io fui accompagnato in Chiesa da Antonia e da sua madre (Antonia questo episodio non può averlo dimenticato perché al termine del colloquio che io ebbi con il frate mi chiese: “di che cosa avete discusso in tutto questo tempo?”)».

23. – Infitiandum non est quin vir conventus aegro animo subierit coniugalem separationem absque suo consensu ab Actrice deliberatam inceptamque

propter assertam ipsius arduam indolem, intolerabilem personalitatem nec non molestam agendi rationem erga eam tempore convictus coniugalis. Nam, sicut mulier denuntiat, «Caio è un “selfista” cioè egli è al centro di se stesso e vuole che tutto ruoti intorno a lui». «Nei miei riguardi egli si è dimostrato possessivo, geloso ed egli voleva essere sempre al centro di ogni attenzione da parte mia e dei familiari, altrimenti pensava a male».

Ea de causa Patronus partis actricis contendit virum conventum longe aliter perdurante convictu coniugali sese gesturum fuisse, si tempore celebrationis nuptiarum rectas fovisset matrimoniales intentiones, praesertim vero relate ad indissolubilitatem et sacramentalem dignitatem matrimonii. E contra, sicut Actrix denuntiat, «quando periodicamente, disperata tra pianti e strepiti gli chiedevo un po' d'amore, gli facevo presente le mie esigenze, dopo essere stato impassibile ad ascoltarmi, le risposte erano del tipo [...] “se non ti sta bene, puoi anche andare, si va dall'avvocato e ci separiamo”». Mi avrà detto decine di volte che era disposto a separarsi subito e se io, all'ennesima volta che mi sono sentita dire ciò, ho detto di sì, anziché abbassare la testa e continuare testarda a pretendere che lui mi capisse, non è stato per motivi religiosi e nemmeno per assuefazione al matrimonio e voglia di cambiare e neppure per altre relazioni sentimentali».

24. – Patronus partis actricis queritur quod argumentum testificale infirmum reddidit defectus distinctarum quaestionum, quae in themate huius peculiaris nullitatis capitis partibus et testibus in primo iudicii gradu tempore instructionis causae poni debuissent et minime posita fuerunt. Quaesita enim tunc apparatus, secundum Patroni aestimationem, concordato nullitatis capiti accomodata non erant, quia vel omnino indeterminata et vaga erant, vel ad exclusionem indissolubilitatis, fidelitatis coniugalis et procreationis spectabant.

Obliviscendum tamen non est partes in causa suos quoque Patronos habuisse in prima instantia et declarationes fecisse quoad caput nullitatis matrimonii decreto Iudicis concordatum «per l'esclusione della sacramentalità da parte del convenuto». Utraque pars, ut supra dictum est, claram positionem hac in re assumpsit. Pars actrix enim exclusionem sacramentalitatis imputat viro convento, qui, e contra, ab exordio huius processus assertam exclusionem firmiter respuit.

Testibus quidem aliquae notitiae in memorata quaestione ab Actrice promota ex auditu ab aliis tantum innotuerunt vel prorsus ex fama. Nemo tamen tempore non suspecto propositum Conventi contra sacramentalitatem matrimonii ex eius verbis comperire poterat. Qua de causa testimonia in primo iudicii gradu collecta indolem genericam plerumque retinent, haud obstante altera quoque testium iudiciali auditione iuxta quaesita responsionem suggerentia. Iidem enim circumstantias omnino marginales saepe referunt, ut puta de scamnis nuptialibus floribus rubeis ornatis, de croata rubea

a Convento die nuptiarum induta, vel de sonitu carminis consociationis internationalis socialistae, ineunte convivio nuptiali.

25. – In specie autem ex eo quod in ambitu familiari narrabatur, hoc ad aures Adriani, actricis cognati, pervenit: «Si diceva che egli dichiarava apertamente di non credere alla Chiesa in genere ed a tutti i riti e pertanto anche al matrimonio sacramento non dava alcun valore. Intanto poi accettò il matrimonio in Chiesa, in quanto dovette accontentare sia sua madre e sia Antonia, che ci tenevano».

Magis distincte rem percepisse apparet actricis amica, Angela, quae de partium intentione matrimoniali ita refert: «Antonia ha inteso contrarre un vero e proprio sacramento del matrimonio, secondo gli insegnamenti della Chiesa. Di Caio so con certezza, perché lo diceva chiaramente, che non intendeva sposarsi in Chiesa, perché essendo non credente, tutto ciò che riguardava la religione per lui non aveva alcun valore».

Sed de Conventi voluntate respuendi sacramentalitatem testis nihil expresse adducere potest praeter aliquam despectionem caerimoniae religiosae, quatenus «Caio, che prima aveva manifestato il pensiero di un'eventuale convivenza, quando si è accorto che non era possibile realizzare ciò, pur di avere Antonia, si è adattato ad accettare la cerimonia del matrimonio in Chiesa, a cui diceva chiaramente di non dare alcuna importanza». Hoc tamen profluebat ex Conventi praeventione erga clericos saeculares. Propter hanc enim rationem vir conventus elegit ecclesiam sanctuarii «della Madonna dei Martiri» pro celebratione nuptiarum, positam nempe extra oppidum, «perché quella Chiesa è gestita dai Frati e non dai Preti».

26. – Actricis frater, Silvius, fatetur quod «all'epoca io simpatizzavo per i movimenti di sinistra, così come Caio», ideoque «probabilmente mia sorella, per associazione, ha affermato che io fossi già amico». Frater bene memorat «intenzioni serie» viri conventi relate ad matrimonium quod cum sorore contrahere intendit. Conventus tamen, iuxta fratris affirmationem, in ultima periodo ante nuptias «si dichiarava non credente» et «non dava alcuna importanza al matrimonio in Chiesa». Insuper «per lui sarebbe stato sufficiente il matrimonio fatto in Comune. Ironizzava sulla celebrazione religiosa. Ritengo che Caio abbia accettato il matrimonio in Chiesa, solo per far piacere a Antonia che da credente ci teneva molto a fare il sacramento».

Mater partis actricis, Florida, ita denotat Conventi relationem ad religionem: «Dal punto di vista religioso, non solo non era praticante, ma dichiarava apertamente che i riti religiosi non avevano alcun valore per lui». Quod spectat ad matrimonium canonicum, iuxta huius testis descriptionem, «Caio non ha fatto mistero nel dire che per lui aveva valore solo il matrimonio civile, l'unico importante, quello religioso era una pagliacciata, alla pari di tutti gli altri riti della Chiesa».

Attamen Conventi aestimationes ritus nuptialis mater Actricis percepit a filia quando eius matrimonium iam in discrimine versabatur: «Purtroppo queste cose le ho sapute da Antonia quando il matrimonio era già in crisi ed ella non potendo più, mi ha confidato tutto sin da quando andò al matrimonio». Inde dilaudata verba a teste ante nuptias a Convento audita non erant.

27. – Actricis consobrina, Eva, putat Antoniam voluisse contrahere cum Paulo verum matrimonium christianum, videlicet «unirsi a lui indissolubilmente e con una favorevole disposizione alla prole», dum «lui certamente non la pensava così; i figli non li escludeva, invece non credeva al matrimonio sacramento e ne escludeva specialmente l'indissolubilità del vincolo, ritenendola una buffonata». Testis quidem affirmat se a matre partis actricis percepisse relatas convictiones conventi «in occasione delle nozze e ricordo che mia zia, per questo fatto, era preoccupata ad angosciata», sed Actricis mater, ut supra dictum est, haec omnia audivit a filia nonnisi «quando il matrimonio era già in crisi», minime vero tempore celebrationis nuptiarum.

Soror actricis, Maria Antonia, aliquas particularitates adducit circa activitatem syndacalem Conventi eiusque propositum nuptiale: «Ricordo che quando FIAT trasferì Caio a NN con un incarico dirigenziale, egli che prima era stato un fervente ed attivo sindacalista e membro del PDUP, divenne un difensore d'azienda. Praticamente una volta trasferiti al Nord, decisero insieme di sposarsi. Noi familiari eravamo d'accordo. Solo in mia madre è sempre rimasta una certa riserva perché sin da quando ha conosciuto Caio, non l'ha riconosciuto l'uomo adatto a Antonia».

28. – De relatione Conventi ad religionem et matrimonium sacramentale soror Actricis una ex parte in lucem profert quod «Caio diceva chiaramente che egli non credeva alla religione e pertanto non dava alcun valore a tutti i sacramenti», altera ex parte testatur se memoria non tenere «di aver sentito particolari espressioni da parte di Caio, però ricordo che quando si parlava di matrimonio, io mi chiedevo: “Se questo non crede perché non fa un matrimonio civile” ed aggiungevo: “Poveri figli che nasceranno, visto che Caio dichiarava che non li avrebbe battezzati, ma li avrebbe lasciati liberi di battezzarli da grandi”. Con sofferenza immaginavo il contrasto che ci sarebbe stato tra lui e Antonia».

Ex huius testis narratione nihil deduci potest de intentione Conventi contra matrimonii sacramentalitatem. Utique testis memorat quaedam dubia Conventi de perpetuitate vinculi, scilicet «dalle conversazioni che Caio faceva in famiglia, si capiva che egli non dava come certa la perpetuità del vincolo che avrebbe contratto sposandosi con Antonia», sed incertitudo assurgere non valet ad formationem positivi voluntatis actus, hanc proprietatem matrimonii excludentem.

Demum nec ceteri testes thesi ab Actrice propugnatae coniecturas probatorias conferunt. Affirmationes enim generales introductionem huius causae iustificantes, absque indicatione earum fontis, ut puta: «Promuove questa causa Antonia, la quale la fonda sul fatto che Caio, non essendo un credente, non diede alcun valore al sacramento» (testis Clara), positivae exclusioni sacramentalitatis non aequivalent. Cum vero Conventi amici sive ante nuptias sive tempore convictus coniugalis non audierint ex eo «su questo tema», id est de proposito excludendi matrimonii sacramentalitatem (testes Petrus Franciscus, Romanus), immo eiusmodi intentionem fallacem habent, confessio extraiudicialis ex hisce testimoniis restitui nequit.

29. – Appellata sententia primae instantiae unicam simulandi causam tribuit defectui fidei ex parte viri conventi, quatenus, iuxta illius tenorem, «la mancanza di fede portò Caio coltivare idee erronee sul valore sacramentale del matrimonio e furono queste idee erronee, tanto radicate, che determinarono la volontà del Convenuto verso un oggetto inficiato dall'errore, e quindi il proposito deliberato di contrarre un matrimonio non-sacramentale. Questa fu la causa simulandi, e dagli atti è risultata prevalente sulla causa contrahendi».

Idque dilaudata decisio potissimum deducit ex iudiciali declaratione partis actricis, quae amplissimè narrat de viri conventi mente atheismo imbuta iam ante nuptias. Is enim, prout supra dictum est, in factione politica militabat, quae «rifacendosi all'ideologia marxista, era un partito ateo».

Huic tamen conclusioni Conventus fortiter obstat et sub iuramento declarat se in fide catholica educatum esse eamque numquam renuisse vel reiecis- se. Ad rem enim sequentem elicit confessionem: «Nella mia famiglia è stata impartita una buona educazione morale e religiosa. Quando ero piccolo, ho frequentato la Parrocchia sia per il catechismo, sia per il gruppo dei chierichetti. Fino alla età di 24 anni sono stato assiduo praticante; poi la pratica religiosa non è stata assidua e sistematica e poi sono subentrati altri modi di vedere la società e quindi con maggiore impegno socio-politico, senza con questo, venir meno al credo cattolico-religioso».

30. – Vir conventus haud inficiatur quidem se militasse illo tempore «nel “Manifesto” (anni 1976-1977)», scilicet in factione composita «da militanti pacifisti, molti dei quali erano cattolici», sed veritates fidei catholicae nullatenus negare intendisse. Utcumque idem vir in colloquio cum sacerdote religioso pridie nuptiarum habito, ut supra iam relatam est, dubia patefecit sua, quae ad agendi rationem quorundam Ecclesiae ministrorum spectabant, minime vero ad fidei catholicae veritates. Hac in luce apte intelligi possunt Conventi verba circa effectum salubrem illius colloquii, quatenus, ut ipse refert: «a seguito di tale colloquio ritrovai le idee chiare con distinzione fra il credere nel sacramento religioso del matrimonio e taluni comportamenti che nulla hanno a che vedere con il credo».

Itemque testes a Convento inducti, collegae laboris et amici, eius atheismum militantem et in mente radicum depositionibus suis haud corroborant. Ita enim Petrus Franciscus, qui conventum anno 1974 cognovit et in eadem dicta laborem exercuit, refert quod ille controversiam agitabat contra Ecclesiam, sed revera credens manebat cum praevalentia sensus solidaritatis socialis: «quando io lo conobbi era sicuramente non praticante; inoltre egli era molto polemico nei riguardi della Chiesa o di una parte di essa, ma io ebbi la sensazione che egli nel fondo, fosse rimasto un credente e che la riprova ne fosse proprio quel rapporto polemico che ancora aveva con la Chiesa». De activitate Conventi testis memorat quod «nel nostro ambiente si caratterizzava come l'uomo che si interessava sempre della colletta di fondi: per la fame nel mondo, a sostegno di gruppi scioperanti e via dicendo».

31. – Alter collega laboris viri conventi, Romanus, qui utramque partem anno 1977 cognovit, magnam perplexitatem ostendit quoad imputatam Convento agendi rationem «di dispreggio della sacramentalità del matrimonio e del suo valore religioso», quia, ut refert, «in base agli elementi di mia conoscenza, non mi sento di avallare una simile interpretazione dei fatti». Testis excludit quoque alterutrius partis intentionem ineundi matrimonium divorzio solubile: «Escludo che vi fossero gli elementi e i motivi per sostenere che lui abbia potuto disporsi a sposare, con l'intento di ricorrere eventualmente al divorzio in caso di fallimento. La loro situazione e i loro sentimenti non li portavano a ipotizzare nemmeno che la loro unione potesse fallire. Non si ponevano nemmeno il problema, perché non sussisteva. Vivevano tutti intenti e protesi alla realizzazione di una vita insieme, ora che al Nord si erano create le condizioni propizie».

Idque concordat cum depositione testis praecedentis, qui partium fidem catholicam ponit tamquam fundamentum tunc electae formae canonicae celebrationis nuptiarum: «Io non assistei a contrasti fra i due sulla forma del matrimonio (in Chiesa o in Municipio) e mi feci l'idea che fossero d'accordo sulla scelta delle nozze in Chiesa: questo non solo perché Antonia era credente e praticante, ma anche perché, secondo me, anche Caio era credente, come ho prima accennato».

32. – Causam contrahendi appellata sententia primae instantiae deprehendit in aversione Conventi celebrandi matrimonium in Ecclesia et in quadam familiari pressione perficiendi ritum religiosum, quam idem vir, iuxta relationem partis actricis, subire debuit. Inde, ut dilaudata sententia sustentat, Conventus «celebrò il rito matrimoniale *coram Ecclesia* solo perché condizionato dal desiderio della sposa e delle famiglie e solo per conformismo e convenienza».

Agitur tamen de coniecturis a parte actrice propositis, quia unica ratio celebrationis matrimonii, eiusque igitur unica causa motiva, mutuus amor in-

ter partes erat. Idque hisce verbis Conventi complecti potest: «Ci volevamo veramente bene e l'amore era alla base del nostro rapporto». In hoc omnes testes concordant, scilicet quod «i due apparivano sinceramente innamorati e intenzionati a sposarsi» (Petrus Franciscus); «Antonia era affascinata dalla personalità di Caio e pertanto ne era innamorata. Caio si dimostrava affettuoso verso mia sorella» (Silvius).

Itemque Conventus influxum matris suae in re nuptiali excludit, quia, ut ait, «mia madre non ha mai saputo che vi erano reali difficoltà di rapporto con la religione, ma era invece al corrente di alcuni dubbi che io nutro in conseguenza di mie personali constatazioni circa l'incoerenza di alcuni Ministri della Chiesa. Ella non ha mai dubitato che io non mi sarei sposato in Chiesa».

33. – Demum nec circumstantiae postnuptiales assertae exclusioni sacramentalitatis matrimonii favent.

In primis tempore convictus coniugalis vir conventus magno desiderio aestuabatur prolem e matrimonio procreandi: «Da parte di entrambi c'era un gran desiderio di mettere al mondo un figlio, tanto che non solo ci sottoponemmo ad esami clinici, ma anche Antonia tentò la fecondazione in vitro, ma la sterilità era chiara. Ho saputo che dopo la separazione, ha generato una figlia». Cui concinit pars actrix addens tantum quod «altrettanto grande fu la delusione quando ebbi il verdetto della sterilità».

Deinde constat quoque partem actricem domum coniugalem deseruisse et ita matrimonium infeliciter naufragium fecit.

Etenim, iuxta Conventi descriptionem «la vita coniugale è durata dieci anni, è stata pacifica con dei litigi, che ritengo siano normali tra due che vivono insieme. Tanti momenti di difficoltà ed incomprensione, Antonia li avrebbe superati se non avesse trovato altri interessi al di fuori della famiglia». Pars actrix autem declarat se tempore convictus coniugalis a Convento neglectam fuisse haud obstante quod «egli mi colmava di regali, ma lo sentivo lontano dal punto di vista affettivo e morale». Ea de causa, sicut mulier queritur, «tutte le volte in cui gli chiedevo un pò di attenzione e di conforto, egli se ne usciva con la solita frase: "Se ti sta bene è così, sennò possiamo separarci". Di me egli si serviva soltanto quando aveva bisogno».

Quae cum ita sint, certum est causam separationis et divortii non fuisse exclusionem dignitatis sacramentalis matrimonii ex parte Conventi, sed interruptionem vitae coniugalis ex parte mulieris actricis. Immo, ut Actricis cognatus refert, «dopo la separazione, quando Antonia si è unita ad un nuovo compagno, è stata capace di generare».

34. – Quibus omnibus in iure et in facto mature perpensis, Nos infrascripti Patres de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, declaramus, decernimus et definitive senten-

tiamus, ad propositum dubium respondententes: *Negative, seu non constare de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusam matrimonii sacramentalitatem ex parte viri.*

Ita pronuntiamus, mandantes Ordinariis locorum et ministris Tribunalium ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificent omnibus, quorum intersit, ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Tribunalis Rotae Romanae, die 27 februarii 2004.

ANTONIUS STANKIEWICZ, *Decanus, Ponens*  
IORDANUS CABERLETTI  
AUGUSTINUS DE ANGELIS

---

L'ESCLUSIONE DELLA DIGNITÀ SACRAMENTALE:  
LA RETTA INTENZIONE E LA DISPOSIZIONE PER CREDERE

1. PRESUPPOSTI DOTTRINALI DELLA DOTTRINA C. STANKIEWICZ  
IN MATERIA

LA sentenza c. Stankiewicz del 27 febbraio 2004 costituisce una novità, in quanto è l'unica decisione dell'attuale Decano della Rota in cui viene presa in considerazione direttamente l'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio, in risposta al dubbio così formulato dal tribunale di primo grado: "an constet de matrimonii nullitate in casu, ob exclusam matrimonii sacramentalitatem". Ci sono altre decisioni c. Stankiewicz in cui era stata presa in considerazione l'incidenza della volontà riguardante la dignità sacramentale sulla validità del matrimonio, principalmente come causa dell'esclusione o dell'errore determinante rispetto all'indissolubilità del vincolo. Anche come autore privato, Stankiewicz si era occupato della questione. Sia nelle decisioni giurisprudenziali che nella riflessione dottrinale, l'Autore offre delle interessanti riflessioni, in un modo in un certo senso dinamico.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Cfr. A. STANKIEWICZ, *Errore circa le proprietà e la dignità sacramentale del matrimonio*, in AA.VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il consenso: elementi essenziali, difetti, vizi*, Città del Vaticano 1986, 117-132; ID., *La giurisprudenza in tema di esclusione della sacramentalità del matrimonio*, in AA.VV., *Matrimonio e sacramento*, Città del Vaticano 2004, 93-110. Rinviamo anche al nostro *L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio nel recente dibattito dottrinale e giurisprudenziale*, in H. FRANCESCHI - M-A. ORTIZ (a cura di), *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto canonico matrimoniale e processuale*, Roma 2009, 101-127; cfr. anche M. RIVELLA, *Gli sviluppi magisteriali e dottrinali sull'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio*, in H. FRANCESCHI-J. LLOBELL-M.A. ORTIZ (a cura di), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, Roma 2005, 311-312; M.

Il pensiero di Stankiewicz al riguardo si è espresso cercando di risolvere le fattispecie sottoposte al suo giudizio alla luce del diritto applicabile, sia i dettami codiciali che la dottrina e le indicazioni magisteriali in materia, che hanno indubbiamente un valore giuridico e di interpretazione della legge.<sup>2</sup> Nei suoi contributi – dottrinali e giurisprudenziali –, per quanto riguarda il presente argomento, Stankiewicz si rifà principalmente – oltre che ai cann. 1055, 1099 e 1101 – alle *Propositiones* della Commissione Teologica Internazionale del 1977, all'Esortazione apostolica postsinodale *Familiaris consortio* e alle allocuzioni di Giovanni Paolo II alla Rota Romana degli anni 2001 e 2003.<sup>3</sup>

Prima di soffermarci sulla dottrina del decano della Rota in materia, segnaliamo le basi dottrinali richiamate nelle sue decisioni riguardanti l'argomento e in quella che ora commentiamo, nonché nei suoi scritti scientifici. Nelle *Proposizioni* che la Commissione Teologica Internazionale (CTI) pubblicò nel 1977 si afferma la dottrina tradizionale sull'inseparabilità tra matrimonio e

MINGARDI, *L'esclusione della dignità sacramentale dal consenso matrimoniale nella dottrina e nella giurisprudenza recenti*, Roma 1997; M. GAS I AIXENDRI, *Essenza del matrimonio cristiano e rifiuto della dignità sacramentale. Riflessioni alla luce del recente discorso del Papa alla Rota*, in *Ius Ecclesiae* 13 (2001) 122-145; ID., *Sul rapporto tra realtà naturale e dimensione soprannaturale nel matrimonio: alcune conseguenze sul piano giuridico canonico*, in *Ius Ecclesiae* 15 (2003) 279-293; C.J. ERRÁZURIZ M., *Contratto e sacramento: il matrimonio, un sacramento che è un contratto. Riflessioni attorno ad alcuni testi di San Tommaso d'Aquino*, in AA. VV., *Matrimonio e sacramento*, Città del Vaticano 2004, 43-56; M. RIVELLA, *Gli sviluppi magisteriali e dottrinali sull'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio cit.*, 299-315; ID., *Il matrimonio dei cattolici non credenti e l'esclusione della sacramentalità*, in AA.VV., *Matrimonio e sacramento cit.*, 111-120; J.M. SERRANO, *Fede e sacramento*, in AA.VV., *Matrimonio e sacramento cit.*, 19-30; P. MONETA, *L'esclusione del sacramento e l'autonomia della fattispecie*, in AA.VV., *Matrimonio e sacramento cit.*, 75-91; M.F. POMPEDDA, *Intenzionalità sacramentale*, in AA.VV., *Matrimonio e sacramento cit.*, 31-42; H. FRANCESCHI, *Il matrimonio, sacramento della Nuova Alleanza. La relazione tra battesimo, fede e matrimonio sacramentale*, in AA.VV., *Matrimonium et Ius. Studi in onore di S. Villeggiante*, Città del Vaticano 2006, 369-388; L. SABBARESE, *Fede, intenzione e dignità sacramentale nel matrimonio tra battezzati*, in *Periodica* 95 (2006) 261-306; A.P. TAVANI, *L'esclusione della dignità sacramentale nella giurisprudenza coram Stankiewicz*, in corso di stampa in *Iustitia et iudicium. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*.

<sup>2</sup> Sul valore giuridico dei discorsi pontifici alla Rota, cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 2008 e il commento di O. FUMAGALLI CARULLI, *Verità e giustizia nella giurisprudenza ecclesiale*, in *Ius Ecclesiae* 20 (2008) 463-478, in particolare 471-474; J. LLOBELL, *Sulla valenza giuridica dei Discorsi del Romano Pontefice al Tribunale Apostolico della Rota Romana*, in *L'Osservatore Romano*, 6 novembre 2005, pp. 7-8, e in *Ius Ecclesiae* 17 (2005) 547-564; G. COMOTTI, *Considerazioni circa il valore giuridico delle allocuzioni del Pontefice alla Rota romana*, in *Ius Ecclesiae* 16 (2004) 3-20

<sup>3</sup> Cfr. COMMISSIO THEOLOGICA INTERNATIONALIS-COMMISSIONE TEOLOGICA INTERNAZIONALE, *Propositiones. Theses de doctrina matrimonii cristiani*, in *Documenta. Documenti* (1969-1985), Città del Vaticano 1988; GIOVANNI PAOLO II, *Es. ap. Familiaris consortio*, 22 novembre 1981; ID., *Discorso alla Rota Romana*, 1° febbraio 2001, ID., *Discorso alla Rota Romana*, 30 gennaio 2003.

sacramento,<sup>4</sup> dimodoché «inter duos baptizatos non existit matrimonium naturale a sacramento separatum, sed tantum matrimonium naturale ad dignitatem sacramenti evectum». <sup>5</sup> Ogni matrimonio dunque tra battezzati non può che essere sacramento. Volendo trarre una conclusione del noto brano di *Sacrosanctum concilium* n. 59<sup>6</sup> –, la CTI fa due affermazioni non facilmente conciliabili. Da una parte, ribadisce che la fede è presupposta a titolo di “causa dispositiva” dell’effetto fruttuoso del sacramento, ma la validità del sacramento non dipende dalla sua fruttuosità. E dall’altra, si dice che benché non bisogna confondere il problema dell’intenzione matrimoniale con quello della fede dei contraenti, «tamen non totaliter separari possunt». <sup>7</sup>

Il proposito della CTI è cercare una via di mezzo tra l’*automatismo* sacramentale e la rilevanza della mancanza di fede, nel caso dei battezzati non credenti, ma in fondo fa dipendere l’intenzione richiesta (fare ciò che fa Cristo e la Chiesa) dalla fede: «Intentio vera ultimatim fide viva nascitur et nutritur. Ubi ergo nullum vestigium fidei qua talis (in sensu vocis «Gläubigkeit», «croyance»: «disposición para creer») et nullum desiderium gratiae et salutis invenitur, dubium facti oritur, utrum, supradicta intentio generalis et vere sacramentalis reapse adsit, et matrimonium contractum validum sit an non. Fides personalis contrahentium per se, ut ostensum est, non constituit sacramentalitatem matrimonii, sed sine ulla fide personali validitas sacramenti infirmaretur». <sup>8</sup> Lehmann – relatore di questa serie di *Propositiones* – conclude che «dans ces conjonctures, on devra tenir qu’une trace de croyance est nécessaire non seulement pour la réception fructueuse mais aussi pour la réception valide des sacrements». <sup>9</sup>

Il tentativo della CTI di armonizzare le posizioni opposte portò la Commissione a concludere la sufficienza radicale del battesimo, ma di un battesimo *per quod homini «credentes» membra Corporis Christi fiunt*. Non basterebbe dunque l’intenzione matrimoniale naturale, ma si richiederebbe una specifica intenzione sacramentale, che sarebbe a portata soltanto di chi ha la fede sufficiente da voler fare un sacramento. Per la CTI «connexus intimus inter

<sup>4</sup> «Hoc ipsum matrimonium inter duos baptizatos celebratum evectum est ad significandum atque participandum amorem sponsalem Christi cum Ecclesia» (COMMISSIO THEOLOGICA INTERNATIONALIS-COMMISSIONE TEOLOGICA INTERNAZIONALE, *Propositiones* cit. 220, n. 3.1, p. 220). «Inter duos baptizatos matrimonium ut institutum Creationis, scindi nequit a matrimonio sacramento. Nam baptizatorum coniugii sacramentalitas non est ei accidentalis, ita ut adesse vel abesse possit, sed eius essentiae ita inhaeret ut ab eo separari non possit» (*Propositiones*, n. 3.2, p. 222).

<sup>5</sup> *Propositiones*, n. 3.5, p. 224.

<sup>6</sup> «Sacramenta ordinantur ad sanctificationem hominum, ad aedificationem Corporis Christi, ad cultum denique Deo reddendum; ut signa vero etiam ad instructionem pertinent. Fidem non solum supponunt, sed verbis et rebus etiam alunt, roborant, exprimunt; quare fidei sacramenta dicuntur».

<sup>7</sup> *Propositiones*, n. 2.3, p. 218.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> K. LEHMANN, *Sacramentalité*, in CTI, *Problèmes doctrinaux du mariage chrétien*, Louvain-la-Neuve 1979, 197.

baptismum, fidem et Ecclesiam efferendus est», per cui «tantum hoc modo apparet, matrimonium inter baptizatos *eo ipso*, id est non aliquo *automatismo*, sed indole interna verum sacramentum esse». <sup>10</sup>

Le riflessioni della Commissione Teologica Internazionale influirono sui lavori del Sinodo dei vescovi sulla famiglia del 1980. Come si sa, tra le Proposizioni del Sinodo ci fu una proposta di rivisitazione della dottrina riguardo la necessità della fede per la validità del matrimonio dei battezzati. <sup>11</sup> In seguito, la questione fu ripresa da Giovanni Paolo II nell'esortazione apostolica postsinodale *Familiaris consortio*, che al n. 68 si pose la questione se i "battezzati non credenti" dovevano essere ammessi alla celebrazione del matrimonio. In quel n. 68, Giovanni Paolo II affermò che i "battezzati non credenti" potevano essere ammessi al matrimonio se si riscontrava in essi la "retta intenzione", di sposarsi secondo il progetto divino. Anzi, il Pontefice affermò che la decisione "di sposarsi secondo questo progetto divino, la decisione cioè di impegnare nel loro irrevocabile consenso coniugale tutta la loro vita in un amore indissolubile ed in una fedeltà incondizionata, implica realmente, anche se non in modo pienamente consapevole, un atteggiamento di profonda obbedienza alla volontà di Dio, che non può darsi senza la sua grazia. Essi sono già, pertanto, inseriti in un vero e proprio cammino di salvezza, che la celebrazione del sacramento e l'immediata preparazione alla medesima possono completare e portare a termine, data la rettitudine della loro intenzione".

Questo concetto di *retta intenzione* – la cui mancanza rende nullo il matrimonio, quando si rifiuta "in modo esplicito e formale ciò che la Chiesa intende compiere quando si celebra il matrimonio dei battezzati" – pur essendo condiviso dalla dottrina e dalla giurisprudenza posteriori a *Familiaris consortio*, non è stato pacificamente interpretato. Le possibili incertezze d'interpretazione, a giudizio di Rivella, sono state fugate con le allocuzioni pontificie degli anni 2001 e 2003, nelle quali si trova "la risposta alla questione affrontata, ma non inequivocabilmente risolta, dal n. 68 di *Familiaris consortio*, cioè in che cosa consista e come sia possibile determinare il grado minimo di intenzionalità sacramentale necessario per consentire l'accesso al

<sup>10</sup> *Propositiones*, n. 2.4, p. 220.

<sup>11</sup> Proposizione 12: «Que l'on examine plus sérieusement si l'affirmation selon laquelle un mariage valide entre baptisés est toujours un sacrement s'applique aussi à ceux qui ont perdu la foi. Que l'on tire ensuite les conséquences juridiques et pastorales. De plus, il faut rechercher quels sont les critères pastoraux qui permettent de discerner la foi chez les futurs époux et dans quelle mesure, dans l'intention de faire ce que fait l'Eglise, à un degré plus ou moins élevé, il doit y avoir l'intention minimale de croire aussi avec l'Eglise. Que l'on affirme de nouveau les conséquences d'unité et d'indissolubilité particulières au mariage naturel. Que la nouvelle législation canonique tienne compte de ce qui est contenu dans cette proposition au sujet de la nécessité de la foi» (*Documentation catholique* 78 (1981) 540). Il corsivo, nel testo francese.

matrimonio da parte dei battezzati, pena l'invalidità del matrimonio stesso: è necessaria e sufficiente quell'intenzione che si dirige a contrarre le nozze nella loro dimensione "naturale", dal momento che nel matrimonio fra battezzati tale intenzione è già oggettivamente e univocamente rivolta al matrimonio *sacramentale*".<sup>12</sup>

Nei Discorsi degli anni 2001 e 2003 Giovanni Paolo II si è soffermato infatti sulla relazione tra la dimensione naturale e sacramentale nel matrimonio e sull'incidenza della volontà contraria alla sacramentalità sulla validità dello stesso. Da una parte, nell'Allocuzione del 2001 segnalava che "l'introdurre per il sacramento requisiti intenzionali o di fede che andassero al di là di quello di sposarsi secondo il piano divino *del principio* –oltre ai gravi rischi che ho indicato nella *Familiaris consortio*: giudizi infondati e discriminatori, dubbi sulla validità di matrimoni già celebrati, in particolare da parte di battezzati non cattolici –, porterebbe inevitabilmente a voler separare il matrimonio dei cristiani da quello delle altre persone. Ciò si opporrebbe profondamente al vero senso del disegno divino, secondo cui è proprio la realtà creazionale che è un *mistero grande* in riferimento a Cristo e alla Chiesa". L'unicità della realtà matrimoniale comporta innanzitutto che non esistono nella realtà matrimoni *civili* e *religiosi*, ma soltanto esistono delle regolamentazioni civili e religiose di una realtà preesistente, che è matrimoniale o non lo è: con parole dell'Allocuzione del 2003, «non si può (...) configurare, accanto al matrimonio naturale, un altro modello di matrimonio cristiano con specifici requisiti soprannaturali».

L'altra conseguenza che si desume dai principi magisteriali riguarda l'incidenza in sede di accertamento della validità o nullità del matrimonio. Infatti, nel Discorso del 2003, il Pontefice è tornato sulla questione, in un modo ancora più specifico, mettendo in relazione i capisaldi richiamati nel discorso del 2001 con i criteri di ammissione al matrimonio e i giudizi sulla validità. Proprio perché il sacramento non muta l'essenza del matrimonio naturale, "la Chiesa non rifiuta la celebrazione delle nozze a chi è *bene dispositus*, anche se imperfettamente preparato dal punto di vista soprannaturale, purché abbia la retta intenzione di sposarsi secondo la realtà naturale della coniugalità".<sup>13</sup>

Questi principi, conclude Giovanni Paolo II, vanno tenuti presenti "al momento di delimitare l'esclusione della sacramentalità (cfr can. 1101 § 2) e l'errore determinante circa la dignità sacramentale (cfr can. 1099) come eventuali capi di nullità". Di conseguenza, "per le due figure è decisivo tener presente che un atteggiamento dei *nubendi* che non tenga conto della dimensione so-

<sup>12</sup> M. RIVELLA, *Gli sviluppi magisteriali e dottrinali sull'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio*, in H. FRANCESCHI-J. LLOBELL-M.A. ORTIZ (a cura di), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, Roma 2005, 311-312.

<sup>13</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 30 gennaio 2003, n. 8.

prannaturale nel matrimonio, può renderlo nullo solo se ne intacca la validità sul piano naturale nel quale è posto lo stesso segno sacramentale".<sup>14</sup>

2. LA GIURISPRUDENZA, TRA VOLONTÀ PREVALENTE  
CONTRO IL MATRIMONIUM IPSUM ED ESCLUSIONE AUTONOMA  
DELLA DIGNITÀ SACRAMENTALE

La dottrina e la giurisprudenza hanno maturato un'evoluzione riguardo la forza invalidante della volontà contraria alla dignità sacramentale del matrimonio. Stankiewicz segnala come la giurisprudenza rotale sia passata dal considerare la volontà contraria alla dignità sacramentale rilevante quando la volontà prevalente ostacola il *matrimonium ipsum* a una apertura verso la possibilità di una esclusione autonoma. La giurisprudenza recente infatti ha cercato di riconoscere forza invalidante all'esclusione della sacramentalità, effettuata dai contraenti con l'atto positivo di volontà e indipendentemente dalla prevalenza di tale esclusione sulla volontà matrimoniale. Per questa linea giurisprudenziale, la volontà contraria alla sacramentalità potrebbe invalidare autonomamente il matrimonio, sia per via dell'*error determinans* che per via della positiva esclusione della dignità sacramentale.<sup>15</sup>

Tale evoluzione di pensiero si riscontra anche nella stessa giurisprudenza c. Stankiewicz, come ha messo in evidenza Mingardi.<sup>16</sup> In alcune decisioni – in quelle più lontane nel tempo – l'attuale decano della Rota propendeva per la necessità di un'intenzione prevalente di esclusione della sacramentalità affinché invalidasse il matrimonio, mentre in altre viene ad equiparare l'esclusione della sacramentalità a quella degli elementi e proprietà essenziali del matrimonio, quanto alle sue modalità ed effetti. In due sentenze, del 1980 e 1981, il ponente aderiva all'opinione comune in giurisprudenza, orientata a considerare rilevante quando la volontà prevalente ostacolava il *matrimonium ipsum*.<sup>17</sup> In un'altra decisione del 1982 fu dichiarata la nullità in quanto l'errore causato dall'incredenza andava oltre gli aspetti sacramentali, e aveva inciso sull'identità della realtà matrimoniale naturale, causando l'esclusione del *bonum prolis*.<sup>18</sup>

<sup>14</sup> *Ibid.*; la sottolineatura è nostra. Il Papa aggiunge che "la Chiesa cattolica ha sempre riconosciuto i matrimoni tra i non battezzati, che diventano sacramento cristiano mediante il Battesimo dei coniugi, e non ha dubbi sulla validità del matrimonio di un cattolico con una persona non battezzata se si celebra con la dovuta dispensa".

<sup>15</sup> Cfr. A. STANKIEWICZ, *La giurisprudenza in tema di esclusione della sacramentalità del matrimonio*, in AA. VV., *Matrimonio e sacramento*, Città del Vaticano 2004, 93-110.

<sup>16</sup> Cfr. M. MINGARDI, *L'esclusione della dignità sacramentale dal consenso matrimoniale nella dottrina e nella giurisprudenza recenti cit.*, 137-143.

<sup>17</sup> Cfr. le decisioni *Romana* del 26 giugno 1980 (non pubblicata) e *Romana* del 29 gennaio 1981, in RRDec 73, 44-56.

<sup>18</sup> Sent. *Bononien.* del 29 aprile 1982, in RRDEC. 74, 245-254.

In una decisione del 1986, invece, Stankiewicz sostiene che l'intenzione necessaria deve essere "vere sacramentalis", al meno in modo implicito.<sup>19</sup> Successivamente, in una sentenza del 1988, afferma da una parte – rifacendosi alla dottrina di *Familiaris consortio*, 68 – l'irrilevanza della mancanza di fede personale e la sufficienza dell'intenzione rivolta a celebrare il matrimonio "prout in natura est", e dall'altra ribadisce la possibilità che l'errore sulla dignità sacramentale invalidi autonomamente oppure diventi causa di esclusione, sia di un elemento o proprietà essenziale sia della stessa dignità sacramentale. Questa esclusione, aggiunge il ponente, normalmente avviene "«voluntate absoluta et pravelenti» non contrahendi", anche se a volte la giurisprudenza equipara l'esclusione della sacramentalità all'esclusione degli elementi essenziali del matrimonio.<sup>20</sup>

Anche nei suoi contributi scientifici, mons. Stankiewicz si mostra favorevole ad una equiparazione tra l'esclusione della dignità sacramentale e quella degli elementi e proprietà essenziali del matrimonio. Arriva a questa conclusione anche come conseguenza della sua difesa dell'autonomia del can. 1099. Così, scriveva nel 1986: "La formulazione del can. 1099 costituisce un valido indirizzo interpretativo per il can. 1101 § 2 per quanto riguarda l'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio. Infatti come l'errore può determinare la volontà ad accettare il matrimonio soltanto non sacramentale viziando il consenso (can. 1099), così anche si può direttamente escludere la dignità sacramentale del matrimonio con l'atto positivo di volontà, come l'elemento essenziale del matrimonio (can. 1101 § 2), senza che sia necessaria una volontà assoluta o dedotta in condizione di escludere lo stesso matrimonio «si sit sacramentum»".<sup>21</sup>

Nel 2004, anno della sentenza che ora commentiamo, Stankiewicz pubblicò un saggio su *La giurisprudenza in tema di esclusione della sacramentalità del matrimonio*,<sup>22</sup> nel quale segnala l'evoluzione giurisprudenziale, orientata

<sup>19</sup> Sent. *Theatina* del 26 giugno 1986, in RRDEC. 78, 398-411.

<sup>20</sup> Sent. *Florentina* del 19 maggio 1988, in RRDEC. 80, 327-328. Il ponente segnala che ci sono molte sentenze in cui si riscontra tale forza invalidante nel rifiuto del matrimonio stesso o nella volontà prevalente "non faciendi id quod fuit institutum a Christo", mentre "interdum admittitur «positive et scienter» facta exclusio dignitatis tamquam elementi essentialis matrimonii". Mingardi vuole vedere nella posizione di Stankiewicz una vicinanza alla posizione maggioritaria, che richiede la volontà prevalente nel caso dell'esclusione della dignità sacramentale, a differenza dall'esclusione delle proprietà essenziali: cfr. M. MINGARDI, *L'esclusione della dignità sacramentale* cit., 139-140. Una sentenza posteriore, *Montisviden*, del 25 aprile 1991, risponde affermativamente al dubbio formulato sull'errore circa l'indissolubilità, riscontrato nella convenuta educata in una radicale antireligiosità.

<sup>21</sup> A. STANKIEWICZ, *Errore circa le proprietà e la dignità sacramentale del matrimonio*, in Aa.Vv., *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Città del Vaticano 1986, 131-132.

<sup>22</sup> Cfr. A. STANKIEWICZ, *La giurisprudenza in tema di esclusione della sacramentalità del matrimonio*, in Aa.Vv., *Matrimonio e sacramento*, Città del Vaticano 2004, 93-110.

tradizionalmente a considerare invalidante la volontà contraria alla dignità sacramentale quando la volontà prevalente ostacolava la *matrimonium ipsum* mentre più recentemente si è posta la questione dell'esclusione autonoma. Richiamando due sue sentenze,<sup>23</sup> segnala che "la retta intenzione di accettare il vero matrimonio implica una traccia della fede. Tale intenzione, quindi, contiene il «minimum dispositionis personalis ad valide contrahendum» anche per il non credente, e pertanto «quodam vestigio fidei innitur»".<sup>24</sup> E conclude: "Infatti, seguendo il ragionamento della *Familiaris consortio*, la decisione di sposarsi «secondo il progetto divino», cioè «di impegnare nel loro irrevocabile consenso coniugale tutta la loro vita in un amore indissolubile ed in una fedeltà incondizionata, implica realmente ... un atteggiamento di profonda obbedienza alla volontà di Dio, che non può darsi senza la sua grazia». E proprio questa disposizione personale può essere chiamata l'obbedienza della fede, fede come obbedienza, in quanto consiste in «un atteggiamento personale fondamentale che trova la sua espressione nell'obbedienza»".<sup>25</sup>

3. LA VOLONTÀ CONTRARIA ALLA DIGNITÀ SACRAMENTALE  
PUÒ RENDERE NULLO IL MATRIMONIO "SOLO SE NE INTACCA  
LA VALIDITÀ SUL PIANO NATURALE". PUÒ DICHIARARSI NULLO  
UN MATRIMONIO CHE I CONIUGI HANNO VOLUTO INDISSOLUBILE,  
FEDELE E FECONDO MA "POSITIVAMENTE" NON SACRAMENTALE?

Che dire dell'ubicazione sistematica della forza invalidante della volontà anti-sacramentale? La volontà simulatoria invalidante, è da considerarsi di esclusione del matrimonio stesso o di simulazione parziale? Apparentemente, Stankiewicz sembra propendere per ammettere la considerazione della simulazione parziale per esclusione della dignità sacramentale. Infatti, la riflessione del nostro autore in materia gira in torno a due elementi: da una parte, la dottrina dell'inseparabilità tra matrimonio e sacramento e l'affermazione di Giovanni Paolo II che "un atteggiamento dei *nubendi* che non tenga conto della dimensione soprannaturale nel matrimonio, può renderlo nullo solo se ne intacca la validità sul piano naturale nel quale è posto lo stesso segno sacramentale".<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Una del 19 maggio 1988, RRDec 80, p. 235, n. 5, e l'altra del 25 aprile 1991, RRDec 83, p. 282, n. 5.

<sup>24</sup> A. STANKIEWICZ, *La giurisprudenza in tema di esclusione della sacramentalità del matrimonio* cit., 109.

<sup>25</sup> A. STANKIEWICZ, *La giurisprudenza in tema di esclusione della sacramentalità del matrimonio*, in AA.VV., *Matrimonio e sacramento*, Città del Vaticano 2004, 109-110, con riferimento a *Familiaris consortio* n. 68 e J. AUER, *Gesù il Salvatore. Cristologia*, vol. 4/I, tr. It., Assisi 1993, 519. La citazione di *Familiaris consortio* omette un breve passaggio per altri versi rilevante: l'adesione al progetto divino sul matrimonio – la volontà matrimoniale *tout court* – comporta l'obbedienza della fede "anche se non in modo pienamente consapevole".

<sup>26</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 30 gennaio 2003, n. 8; la sottolineatura è nostra.

Dall'altra parte, nel pensiero di Stankiewicz pesa molto il fatto che il can. 1099 contempra la possibilità di incorrere in un *error iuris* autonomamente sulla dignità sacramentale del matrimonio: “come l'errore può determinare la volontà ad accettare il matrimonio soltanto non sacramentale viziando il consenso (can. 1099), così anche si può direttamente escludere la dignità sacramentale del matrimonio con l'atto positivo di volontà, come l'elemento essenziale del matrimonio (can. 1101 § 2)”.<sup>27</sup>

Il n. 14 della presente decisione segnala che ci sono due modi di escludere la sacramentalità del matrimonio: con un atto positivo di volontà assoluto e prevalente oppure semplice. Nel primo caso, esclude il matrimonio stesso «si quis dicat: volo matrimonium, sed non sacramentum, secus nolo ipsum matrimonium, coniugium est nullum, quia reipsa deest consensus in matrimonium, cum praevaleat in casu intentio excludendi matrimonium, seu altera intentio priorem excludat». Assieme alla volontà prevalente, il ponente afferma che la giurisprudenza recente ammette anche la forza invalidante dell'esclusione diretta della sacramentalità, pur non essendo questa né una proprietà né un elemento essenziale del matrimonio bensì “dimensionem spiritualem ipsius matrimonii constituit ratione baptismi utriusque contrahentis”. Non potendo esserci tra battezzati un matrimonio che non sia sacramento (cfr. can. 1055 § 2), chi esclude con atto positivo la *ratio sacramenti*, svuota l'oggetto del consenso, perché non si può consentire in un consorzio che non sia sacramento. Chi non è perfettamente disposto *in re fidei*, può essere ammesso alla celebrazione, sempre che non rifiuti la *ratio sacramenti* e si riscontri la retta intenzione di accettare l'alleanza coniugale istituita da Dio (n. 15).<sup>28</sup>

Sono compatibili i due principi? Cioè, ammettere che affinché il matrimonio venga reso nullo deve essere intaccata “la sua validità sul piano naturale”

<sup>27</sup> A. STANKIEWICZ, *Errore circa le proprietà e la dignità sacramentale del matrimonio*, cit., 131-132.

<sup>28</sup> “Iurisprudencia recentior tamen pacifice iam retinet directam sacramentalitatis exclusionem pariter ac illa praevalens invalidare consensum matrimonialem, quamvis dignitas sacramentalis sensu proprio nec matrimonii sit proprietas essentialis neque aliquod elementum essenziale, sed dimensionem spiritualem ipsius matrimonii constituit ratione baptismi utriusque contrahentis (cf. coram Burke, decis. diei 23 iunii 1987, RRDEC., vol. LXXIX, p. 394, n. 2; coram Bruno, decis. diei 26 februarii 1988, RRDEC., vol. LXXX, p. 168, n. 3; coram Caberletti, decis. diei 27 novembris 1998, RRDEC., vol. XC, p. 814, n. 4; coram Defilippi, decis. diei 10 novembris 1999, RRDEC., vol. XCI, p. 651, n. 9; coram Turnaturi, decis. diei 18 aprilis 2002, in causa Scepusien., n. 13). Efficacia autem canonico-iuridica talis exclusionis consequitur ex eo quod inter baptizatos nullum aliud haberi potest validum matrimonium, nisi dignitate sacramentali exornatum (can. 1055, § 2). Si quis igitur positivo voluntatis actu sacramenti rationem excludat, obiectum consensus vacuum inaneque reddit, quia valide consentire nequit in aliud coniugium nisi sacramentale tantum. Nec obstat quod haud perfecte in re fidei dispositus ad celebratonem nuptiarum admitti potest. Hoc enim tunc obvenit, si ille rationem sacramenti non respuat ac recta intentione foedus coniugale a Deo institutum acceptet” (n. 15).

e allo stesso tempo che tale invalidità può essere causata da un'esclusione diretta ed autonoma della dignità sacramentale? Recentemente<sup>29</sup> abbiamo sostenuto che l'opinione che fino a qualche anno fa poteva sembrare maggioritaria – secondo la quale l'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio potesse configurarsi come un capo di simulazione parziale alla stregua dell'esclusione delle proprietà e gli elementi essenziali del matrimonio<sup>30</sup> – è stata messa fortemente in discussione dopo gli interventi magisteriali del 2001 e 2003.

In fondo si tratta di valutare se l'esclusione della dignità sacramentale rende nullo il matrimonio pur in presenza di un'intenzione matrimoniale "naturale" completa. In altre parole, la questione se la forza invalidante della volontà contraria alla sacramentalità si configuri come fattispecie di simulazione parziale o totale nella pratica si traduce nella possibilità di dichiarare nullo un matrimonio che i coniugi hanno voluto indissolubile, fedele e fecondo ma "positivamente" non sacramentale.

Nel riproporsi la questione dopo le pronunce magisteriali del 2001 e 2003, Moneta ha rivisto la propria posizione, inizialmente propensa ad ammettere un'esclusione matrimoniale autonoma: "Io stesso (...) ho aderito alla posizione ora delineata, sostenendo che «il rifiuto dell'aspetto sacramentale del matrimonio posto in essere con volontà positiva da uno o entrambi gli sposi costituisce esclusione di un elemento essenziale ai sensi del can. 1101, vale a dire un'ipotesi di simulazione parziale che rende nullo il matrimonio»".<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Cfr. il nostro *L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio nel recente dibattito dottrinale e giurisprudenziale* cit., 117-126, al quale rimandiamo.

<sup>30</sup> Difendeva tale tesi . Z. GROCHOLEWSKI, *Crisis doctrinae et iurisprudentiae rotalis circa exclusionem dignitatis sacramentalis in contractu matrimoniali*, in *Periodica* 67 (1978) 283-295; ID., *L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio come capo autonomo di nullità matrimoniale*, in *Monitor ecclesiasticus* 121 (1996) 223-240. Come corollario della sua tesi, quest'autore proponeva che la dignità sacramentale venisse configurata come un quarto *bonum*, diverso dei tradizionali *tria bona*, ai quali si aggiunge: il *bonum sacramenti*, che andrebbe distinto dal *bonum vinculi* o *bonum indissolubilitatis*.

<sup>31</sup> P. MONETA, *L'esclusione del sacramento e l'autonomia della fattispecie*, 78, nota 5, con riferimento al suo *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1998, pp. 149 ss. Nell'edizione del 2008, infatti, l'Autore sottolinea il cambiamento auspicato dagli interventi magisteriali del 2001 e 2003, e conclude: "È ancora presto per dire se questo nuovo indirizzo si andrà affermando nella giurisprudenza dei tribunali ecclesiastici, soppiantando quello favorevole a considerare l'esclusione del valore sacramentale come un capo autonomo di nullità. Esso sembra però più conforme allo spirito della nuova legislazione, soprattutto in quel suo forte ed intenso radicamento nella comunione interpersonale fondata sul dono che ciascuno sposo fa all'altro della propria esistenza. Il rinnegamento del profondo significato spirituale insito nel matrimonio, specialmente quando viene contratto tra battezzati, merita di assumere rilievo invalidante quando non rimane confinato in una sfera teorica o di mera impostazione ideologica, ma quando assume una concreta rilevanza sul piano della vita coniugale, quando porta il nubente a porsi in contrasto con i contenuti più specificamente umani e naturali del matrimonio. Ipotesi questa che non è certo di rara evenienza, perché chi appiattisce il dono

Dopo aver studiato le decisioni rotali più significative al riguardo (quelle cioè che hanno ammesso una forza invalidante autonoma all'esclusione della sacramentalità) e tenuto conto delle fattispecie in esse prese in considerazione,<sup>32</sup> l'Autore nota che si tratta di persone che si accostano alle nozze con una retta intenzione matrimoniale, con volontà di impegnarsi ai normali obblighi della vita coniugale, ma che per convinzione ideologica sono contrari (tanto da rifiutarla intimamente) alla sacramentalità, e più in generale, ad ogni dimensione religiosa del matrimonio.

Una recente sentenza rotale c. De Angelis ritiene che la volontà indifferente o addirittura contraria alla dimensione sacramentale non impedisca di volere il matrimonio *uti naturale institutum*: nella sua deposizione, la convenuta affermava di non aver voluto positivamente celebrare un sacramento, ma allo stesso tempo riconosceva di essersi voluta sposare rispettando le dimensioni naturali della coniugalità: "Sull'indissolubilità non avevo riserve e neppure sulla fedeltà". "Non essendo cattolica, non mi intendo di cosa significhi il matrimonio sacramento, non avevo riserve sulla procreazione, visto che abbiamo avuto un'altra figlia, condizionata ad un certo numero".<sup>33</sup>

Ma se l'intenzione matrimoniale naturale implica volere il matrimonio con una dimensione sacra e con un'inequivocabile connessione con il mistero sponsale di Cristo – indipendente dalla volontà degli sposi –, e se l'atteggiamento di rifiuto della sacramentalità non incide sull'instaurazione dell'effettiva comunione di vita tra gli sposi (se non va accompagnato dal rifiuto di qualche proprietà o elemento essenziale),<sup>34</sup> allora si domanda Moneta: "È quindi giustificato attribuire rilevanza invalidante ad un'intenzione che non ha una diretta ricaduta sul concreto costituirsi e svolgersi della vicenda umana di un matrimonio?".<sup>35</sup>

sponsale nella mera materialità sarà inevitabilmente portato ad impoverire la comunione di vita coniugale, a mettere in comune con l'altro non tutto se stesso, a non accettare, nella sua piena integrità, quel modello di matrimonio voluto dal Creatore quale espressione della pienezza dell'amore umano" (*Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 2008, 140).

<sup>32</sup> Le sent. c. Serrano del 18 aprile 1986 e 1 giugno 1990, e c. Bruno del 26 febbraio 1988, e un decreto c. Bruno del 24 febbraio 1989. I casi presi in considerazione sono quello di un matrimonio celebrato negli anni cinquanta da un affiliato al partito comunista italiano (dell'epoca) e altri casi – per esempio di sposati civilmente che intendono "regolarizzare" in chiesa la situazione – in cui il coniuge o i coniugi intendevano legarsi con un'unione permanente e pienamente coniugale ma non sacramentale.

<sup>33</sup> Sent. *Triveneti seu Veronen*. del 10 marzo 2006, coram De Angelis, in *Ius Ecclesiae*, con un nostro commento *Volontà matrimoniale naturale e rifiuto della dignità sacramentale*, anche in *Ius Ecclesiae* 20 (2008) 134-148.

<sup>34</sup> "Non può in effetti non suscitare seria perplessità il fatto che si dichiari nullo un matrimonio (come è avvenuto per quello deciso con la già citata sentenza 1 giugno 1990 c. Serrano), celebrato con l'intenzione di legarsi per tutta la vita (come espressamente afferma lo stesso convenuto) e che dette luogo ad una convivenza «abbastanza pacifica per 12 anni, con questo particolare, che io alla domenica non andavo in chiesa»" (P. MONETA, *L'esclusione del sacramento e l'autonomia della fattispecie*, 81, nota 9).

<sup>35</sup> *Ibid.*, 81.

E allora, in che modo si può fare ricorso ai cann. 1099 e 1101 per dichiarare nullo un matrimonio a causa di una volontà contraria alla dignità sacramentale del matrimonio? In primo luogo, bisogna ricordare che il can. 1099 sancisce innanzitutto l'irrelevanza dell'*error simplex*, che rimane nell'ambito dell'intelletto. Il riferimento alla dignità sacramentale ubbidirebbe, oltre che al proposito di eliminare il riferimento parallelo del canone sulla simulazione, al desiderio di sottolineare tale irrilevanza, quando ci si trova di fronte a un atteggiamento tiepido e ignorante verso la fede. L'eccezione presente nel canone ("dummodo non determinet voluntatem") si spiegherebbe "con più generale riferimento alla volontà matrimoniale: l'errore sulla sacramentalità acquista una rilevanza ai fini della nullità quando abbia portato la volontà del soggetto ad indirizzarsi ad un matrimonio privo di una sua componente essenziale, quando, in sostanza, si sia concretizzato nell'esclusione di uno dei *bona* che caratterizzano il matrimonio sotto il profilo umano e naturale".<sup>36</sup>

È "pensabile" un errore sulla dignità sacramentale che giunga a determinare la volontà? La questione esula dalle presenti riflessioni, e tocca il delicato problema dell'autonomia della figura dell'*error iuris* che, nel caso della dignità sacramentale riesce ancora più difficile da impostare.<sup>37</sup> A nostro avviso, nella pratica, la deformazione intellettuale riguardante la dimensione sacramentale può invalidare il matrimonio solo se si traduce in un atto di esclusione.

In che modo può presentarsi l'esclusione della dignità sacramentale? Soltanto se l'opposizione alla dimensione sacramentale del matrimonio comporta il rifiuto esplicito e formale di ciò che la Chiesa fa quando celebra il matrimonio dei battezzati. Ma ciò che la Chiesa vuole ed intende è semplicemente che i nubendi istaurino un matrimonio sotto il profilo dei contenuti naturali e umani. Di conseguenza, per usare ancora le parole di Giovanni Paolo II, "un atteggiamento dei *nubendi* che non tenga conto della dimensione soprannaturale nel matrimonio, può renderlo nullo solo se ne intacca la validità sul piano naturale nel quale è posto lo stesso segno sacramentale".<sup>38</sup>

Alla luce di quanto fin qui detto: la formulazione giuridica di una volontà contraria alla dignità sacramentale tale da portare ad invalidare il matrimonio, può formularsi in termini di simulazione parziale? In fondo, si tratta di

<sup>36</sup> P. MONETA, *L'esclusione del sacramento e l'autonomia della fattispecie*, 85.

<sup>37</sup> Cfr. sulla questione il completo studio di M. GAS I AIXENDRI, *Relevancia canónica del error sobre la dignidad sacramental del matrimonio*, Roma 2001; ID., *Errore determinante della volontà (can. 1099 CIC) e simulazione (can. 1101 CIC)*, in H. FRANCESCHI - M-A. ORTIZ (a cura di), *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto canonico matrimoniale e processuale* cit., 273-291, in particolare 282-291; G. MCKAY, *Il rapporto tra errore ed esclusione nel processo di formazione de consenso matrimoniale in Ibid.*, 255-272.

<sup>38</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 30 gennaio 2003, n. 8.

cogliere in cosa consista la retta intenzione necessaria per essere ammessi al matrimonio, e, di conseguenza, in cosa consista il rifiuto esplicito e formale di tale intenzione, che caratterizza la forza invalidante della volontà contraria alla dignità sacramentale del matrimonio, e concretamente se si debba riconoscere forza invalidante a una volontà contraria alla dignità sacramentale che però non comprometta gli aspetti “naturali” (la donazione totale, indissolubile e feconda).

Bisogna prendere atto che spesso, nella discussione dottrinale in favore di una configurazione come capo autonomo di simulazione parziale o come fattispecie di simulazione totale, si ritrova una questione sulle parole più che sulla sostanza, a patto che si condividano i capisaldi menzionati. Un esempio si trova proprio nella decisione c. Stankiewicz che ora commentiamo, che prende atto degli apporti del magistero più recente, anche se sembra ammettere la possibilità – non provata nella causa in esame – di un’esclusione automa della dignità sacramentale.

La sentenza che ora commentiamo riguarda un matrimonio celebrato in Italia; il fidanzato aderiva ad una ideologia di estrema sinistra e, a detta dell’attrice, avrebbe accettato la celebrazione del matrimonio in Chiesa solo per accontentare lei e la madre, ed escludendo la dignità sacramentale del matrimonio. Il convenuto invece afferma proprio il contrario: «Io quando mi sono sposato, ho inteso contrarre matrimonio in senso cristiano: uno, indissolubile, ordinato alla procreazione e all’educazione dei figli. Accettavo il matrimonio come sacramento nel senso che si rimane legati per sempre. Accettavo Gesù Cristo tutore e guida della coppia». «Tengo a precisare che la scelta del matrimonio religioso, da parte mia è stata libera e consapevole». «Non ho mai sostenuto di non credere nella sacramentalità del matrimonio che, tengo a precisare, liberamente celebrai in Chiesa e non comprendo con quale diritto la parte attrice (sic) possa fare un processo alle mie intenzioni sostituendosi volontariamente alla mia coscienza» (n. 17).

Oltre alla radicale divergenza delle versioni fornite dalle parti, le deposizioni dei testi attestano tuttalpiù un’indifferenza nei confronti della fede, e una iniziale volontà di instaurare un’unione solo civile, che avrebbe superato a causa dell’amore che nutriva per la fidanzata. Tutte le deposizioni dei testi concordano nel segnalare che il convenuto “non dava alcun valore al sacramento”, il che però – conclude il ponente – “positivae exclusioni sacramentalitatis non aequivalent” (n. 28).

La sentenza di primo grado aveva concluso affermativamente sulla base della «mancanza di fede [che] portò Caio [a] coltivare idee erronee sul valore sacramentale del matrimonio e furono queste idee erronee, tanto radicate, che determinarono la volontà del Convenuto verso un oggetto inficiato dall’errore, e quindi il proposito deliberato di contrarre un matrimonio non-sacramentale. Questa fu la causa simulandi, e dagli atti è risultata prevalente

sulla causa *contrahendi*» (n. 29). Il ponente sottolinea come la formazione avuta dal convenuto non è stata lontana dalla fede («nella mia famiglia è stata impartita una buona educazione morale e religiosa. Quando ero piccolo, ho frequentato la Parrocchia sia per il catechismo, sia per il gruppo dei chierichetti. Fino alla età di 24 anni sono stato assiduo praticante; poi la pratica religiosa non è stata assidua...») e anzi è rimasta una convinzione di fede in gran parte distorta dalle opinioni politiche: «quando io lo conobbi – afferma un teste – era sicuramente non praticante; inoltre egli era molto polemico nei riguardi della Chiesa o di una parte di essa, ma io ebbi la sensazione che egli nel fondo, fosse rimasto un credente e che la riprova ne fosse proprio quel rapporto polemico che ancora aveva con la Chiesa» (n. 30).

La *causa contrahendi* segnalata dall'attrice («celebrò il rito matrimoniale *coram Ecclesia* solo perché condizionato dal desiderio della sposa e delle famiglie e solo per conformismo e convenienza») è anche smentita dalla sincerità dell'amore tra i fidanzati nonché dall'affermazione del convenuto, che dice di non aver mai dubitato di sposarsi in Chiesa. Oltre la mancata “confessione” del presunto simulante, sia in giudizio che riportata dai testimoni, anche le circostanze riportate dall'attrice risultano alquanto generiche e marginali: per esempio, la volontà di disporre la chiesa con dei fiori rossi a conferma del credo politico del convenuto ed il canto dell'inno dell'Internazionale socialista durante il convitto. Il ponente segnala invece altre circostanze che smentiscono la tesi simulatoria: il desiderio di avere figli e i tentativi fatti per superare la sterilità della coppia e il fatto che fu l'attrice ad abbandonare il domicilio coniugale (n. 33).

Il ponente conclude *negative, seu non constare de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusam matrimonii sacramentalitatem ex parte viri*. Certamente, non sembra provata una volontà direttamente contraria alla dignità sacramentale, nel caso in esame, malgrado le affermazioni inequivocabili dell'attrice: «dalle dichiarazioni che egli faceva, definendo il matrimonio religioso una pagliacciata inventata dai preti come tutti gli altri sacramenti per spillare soldi alla gente e per poter governare la gente», sed etiam «da tutto il suo comportamento sia anteriore che posteriore alle nozze». «Caio non aveva alcuna intenzione di sposarsi in Chiesa perché, come ho già detto, i sacramenti erano per lui soltanto dei riti formali, senza alcun senso. Intanto egli accettò di celebrare il rito religioso, perché oltre a tener contenta me che ci tenevo, aveva visto la madre alterata e non disposta ad accettare che il figlio si sposa diversamente che in Chiesa e, pertanto, Caio non voleva dispiacerla» (n. 19).

4. CONCLUSIONE: IL “VESTIGIUM FIDEI”  
E LA RETTA INTENZIONE SOSTENUTA DALLA GRAZIA

Il ponente ritiene non provate queste affermazioni, ma quale sarebbe stata la conclusione se invece fosse stata riscontrata tale volontà escludente della dimensione sacramentale, come invocata dall’attrice? Bisognerà volgere lo sguardo verso le “dimensioni naturali della coniugalità”, bisognerà verificare se si riscontra una volontà diretta a un “irrevocabile consenso coniugale [di] tutta la loro vita in un amore indissolubile ed in una fedeltà incondizionata” (FC 68). Se così fosse, tale volontà “diretta a porre in essere il sacramento della creazione, ossia un matrimonio sostanzialmente conforme al modello voluto da Dio all’origine dell’umanità”, “essa non potrà non essere indirizzata, se si tratta di battezzati, al sacramento della redenzione, indipendentemente dalla specifica intenzione (positiva o negativa) che essi abbiano avuto su quest’ultimo punto”.<sup>39</sup>

Allora, quale risposta dare alla questione? Da quanto fin qui esposto, coerentemente con i principi magisteriali, dobbiamo concludere che una volontà contraria alla dignità sacramentale che non comprometta gli aspetti naturali della coniugalità sarebbe irrilevante. Quando il contraente ignora o erra o perfino non vuole la sacramentalità ma vuole sposarsi *tout court, come fanno gli altri*, in tal caso la “supplenza” del consenso, il riferimento che integra la sua volontà non è l’adesione ad un modello matrimoniale ma la forza integrativa dell’*inclinatio naturae*, perché «il matrimonio non è una qualsiasi unione tra persone umane, suscettibile di essere configurata secondo una pluralità di modelli culturali. L’uomo e la donna trovano in se stessi l’inclinazione naturale ad unirsi coniugalmente». <sup>40</sup>

Renderebbe invece nullo il matrimonio se tale atteggiamento contrario alla sacramentalità intaccasse la validità sul piano naturale, che costituisce lo stesso segno sacramentale. <sup>41</sup> E cioè se si traduce nell’esclusione di uno dei *tria bona* (unità, indissolubilità, prole) oppure del matrimonio stesso, attraverso l’itinerario proposto dalla giurisprudenza classica con il ricorso alla volontà “prevalente” contraria al sacramento. Una volontà che positivamente si dirige verso un *vero matrimonio* non sacramentale è contraddittoria, perché dirige l’oggetto contro la stessa realtà che dice di volere, dal momento che matrimonio e sacramento s’identificano. Tale scelta sarebbe non-matrimoniale soltanto se l’atto di volontà si rivolgesse in modo *prevalente* alla non-sacramentalità e, di conseguenza, si dirigesse verso un oggetto effettivamente

<sup>39</sup> P. MONETA, *L’esclusione del sacramento e l’autonomia della fattispecie* cit., 85.

<sup>40</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 1 febbraio 2001, 4.

<sup>41</sup> Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 30 gennaio 2003, n. 8.

non-matrimoniale. Nella pratica, questa volontà invalidante potrebbe formularsi in questi termini: «voglio un'unione in quanto lontana dal progetto divino, in quanto priva di rapporto con la significazione dell'unione sponsale di Cristo», *sic et non aliter*. Come abbiamo segnalato altrove, tale volontà contraria può seguire nella mente del soggetto un itinerario configurato come una sorta di condizione impropria: «mi sposo a condizione che il mio matrimonio non sia sacramento; e se dovesse esserlo, allora non mi sposo». <sup>42</sup>

Diversamente, se la volontà contraria alla dignità sacramentale non è talmente radicale da opporsi al matrimonio in quei termini – se, come ricorda il Papa, non intacca il “piano naturale” del matrimonio –, è irrilevante. A questo punto, se si accettano le nostre riflessioni, discutere se il rifiuto della dimensione sacramentale è una fattispecie di simulazione totale o parziale sarebbe una questione terminologica piuttosto secondaria. <sup>43</sup>

In questo contesto, la sentenza che ora commentiamo può essere letta in armonia con i principi dottrinali richiamati. Per Stankiewicz, il punto discriminante, per valutare se il matrimonio celebrato è valido o meno, sta nel verificare se si è di fronte a una volontà rivolta a fare “quod Ecclesia intendit”

<sup>42</sup> Così si può dedurre anche dall'argomentazione del relatore del *coetus* di revisione del CIC, quando cercò di giustificare la soppressione del cenno alla dignità sacramentale nelle prime redazioni del Codice: «Error enim circa sacramentalem dignitatem, dummodo ambae partes contrahentes baptizate velint contrahere matrimonium unum et indissolubile, nihil efficit, cum tale matrimonium sit sacramentum independenter a voluntate partium – nisi utique exclusionem sacramenti consensui apposuerint ut veram conditionem, ita ut ipsum matrimonium non voluerint, si sit sacramentum; quod autem hoc non pertinet–» (P. HUIZING, in *Communicationes* 3 (1971) 76). Cfr. M.A. ORTIZ, *En torno al acto positivo de voluntad y la simulación total del consentimiento*, in *Atti del X Convegno internazionale della Consociatio Iuris Canonici Promovendo*, Pamplona 2000, 1159-1174.

<sup>43</sup> Mingardi, a conclusione della sua esaustiva indagine sull'esclusione della dignità sacramentale nella giurisprudenza rotale, arriva alla stessa conclusione. Se si riscontra una sintonia nei presupposti dottrinali, le differenze in fondo sono prevalentemente terminologiche. I presupposti comuni riguardano da una parte la non necessità della fede personale per poter celebrare il matrimonio dei battezzati (che è inseparabilmente sacramento), e dall'altra la sufficienza, per la valida celebrazione del matrimonio, dell'intenzione rivolta a contrarre le nozze nella loro dimensione naturale. Le differenze sulla collocazione sistematica, e in particolare sulla possibilità di escludere la sacramentalità “nello stesso modo e con gli stessi effetti delle proprietà essenziali”, sarebbero dunque una questione sulle parole più che sulla sostanza, considerato il punto fermo ammesso da Stankiewicz e cioè che la volontà contraria alla dignità sacramentale inficia il consenso solo se intacca le dimensioni naturali; cfr. M. MINGARDI, *L'esclusione della dignità sacramentale dal consenso matrimoniale nella dottrina e nella giurisprudenza recenti*, Roma 1997, 282-283, con riferimento alle tesi di Grocholewski, Stankiewicz e Navarrete, che ammetterebbero la simulazione parziale; cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio come capo autonomo di nullità matrimoniale*, in *Monitor Ecclesiasticus* 121 (1996) 223-239; A. STANKIEWICZ, *Errore circa le proprietà e la dignità sacramentale del matrimonio*, 117-132; U. NAVARRETE, *I beni del matrimonio: elementi e proprietà essenziali*, in *La nuova legislazione matrimoniale canonica cit.*, 94-95.

o “quod facit Ecclesia”. Anche nella presente sentenza viene ad identificarsi la retta intenzione e il *vestigium fidei*: “In hac autem personali dispositione, acceptandi nempe absque ulla limitatione et restrictione Dei consilium de matrimonio, saltem implicite inest aliquod vestigium fidei, quae tamquam «oboedientia fidei» operatur”.<sup>44</sup>

Allora la *disposizione per credere* della CTI – che Stankiewicz formula in termini di obbedienza della fede, in quanto consiste in «un atteggiamento personale fondamentale che trova la sua espressione nell’obbedienza»<sup>45</sup> – non è altro che la stessa volontà matrimoniale naturale (l’adesione al progetto divino del principio) che “implica realmente, anche se non in modo pienamente consapevole, un atteggiamento di profonda obbedienza alla volontà di Dio, che non può darsi senza la sua grazia” (FC 68).

MIGUEL A. ORTIZ

<sup>44</sup> N. 12, con riferimento a J. AUER – J. RATZINGER, *Piccola dogmatica cattolica*, vol. IV, 1, *Gesù il Salvatore. Cristologia*, tr. it. Assisi 1993, p. 518; A. STANKIEWICZ, *La giurisprudenza in tema di esclusione della sacramentalità del matrimonio* cit., 110.

<sup>45</sup> A. STANKIEWICZ, *La giurisprudenza in tema di esclusione della sacramentalità del matrimonio*, cit., 109-110, con riferimento J. AUER, *Gesù il Salvatore. Cristologia*, vol. 4/1, tr. It., Assisi 1993, 519.

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA – *Rapoten.* – Nullità del matrimonio – Difetto grave della discrezione di giudizio – Incapacità di assumere gli obblighi essenziali per cause di natura psichica – Sentenza definitiva – 14 dicembre 2007 – Stankiewicz, Ponente\*.

**Matrimonio – Consenso – Capacità e «ius connubii» – Il criterio della pubertà.**

**Matrimonio – Consenso – Discrezione di giudizio – Elementi della discrezione di giudizio.**

**Matrimonio – Consenso – Incapacità consensuale – Difetto grave della discrezione di giudizio – Elementi della discrezione di giudizio – Libertà effettiva e libertà reale.**

**Matrimonio – Consenso – Incapacità consensuale – *Incapacitas assumendi onera ob causas naturae psychicae* – Relazione tra l’incapacità di assumere e l’atto psicologico del consenso.**

**Matrimonio – Consenso – *Incapacitas assumendi onera ob causas naturae psychicae* – Significato del verbo *assumere* nell’incapacità.**

**Matrimonio – Consenso – *Incapacitas assumendi onera ob causas naturae psychicae* – Necessità dell’esistenza di una causa psichica.**

**Matrimonio – Consenso – Difetto grave della discrezione di giudizio – *Incapacitas assumendi onera ob causas naturae psychicae* – Alcolismo come causa di incapacità – Prova dell’incapacità.**

**C**ONSIDERANDO le funzioni delle facoltà psichiche della stessa persona che riguardano la formazione e lo scambio del consenso matrimoniale, si annoverano tre forme di capacità psichica secondo le esigenze del diritto ecclesiastico che poggiano sul diritto naturale: a) la capacità di un sufficiente uso della ragione per manifestare e scambiare in modo valido il patto nuziale (cfr. cann. 1095, n. 1; 1057; 1104); b) la capacità di discrezione di giudizio per dare e ricevere mutuamente i diritti e gli obblighi matrimoniali essenziali (cfr. can. 1095, n. 2); c) la capacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, cioè di osservarli secondo un titolo di giustizia (cfr. can. 1095, n. 3) (cfr. n. 6). La dimensione naturale della capacità psichica nelle sue peculiari forme deve essere sottolineata anche alla luce della realtà naturale del matrimonio, specialmente alla luce del diritto naturale a sposarsi. Questa capacità,

\* Vedi, alla fine della sentenza, commento di HÉCTOR FRANCESCHI F., *La capacità per l’atto di volontà: relazione tra il difetto grave della discrezione di giudizio e l’incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio in una recente sentenza c. Stankiewicz.*

radicata nella mutua attrazione e inclinazione naturale dell'uomo e della donna verso il matrimonio (cfr. Gn 2, 24; Mt 19, 5; Mc 10, 7), è inerente alla loro maturazione psico-fisiologica, per sua natura già predisposta e aperta all'esercizio dei diritti e dei doveri propri della comunione di vita e di amore coniugale, i quali obblighi non superano le forze umane (cfr. n. 7). Il criterio di aver raggiunto la pubertà, già usato nella vecchia disciplina, la quale senza dubbio accoglie il senso comune manifestato dalla pratica universale di celebrare o di permettere la celebrazione del matrimonio raggiunta la pubertà, si può adoperare utilmente, anche attualmente, per misurare la capacità minima ma sufficiente ad un valido consenso matrimoniale (cfr. n. 8).

Alcuni riferiscono ogni alterazione dell'attività volitiva all'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio (can. 1095, n. 3). Ma nella predetta questione succede che la prevalente e costante giurisprudenza rotale nell'ambito del difetto grave di discrezione, sia stata fino ad oggi solita trattare e definire anche le alterazioni dell'attività volitiva, specialmente della facoltà elettiva (cfr. n. 9). Questa determinazione giurisprudenziale sui limiti dei difetti della discrezione di giudizio si dà sia per l'uso traslatizio del concetto stesso di discrezione che per la mutua causalità fra l'intelletto e la volontà nell'ambito della struttura psichica della persona umana e del processo decisionale. L'intellezione e la volizione, benché diverse nella struttura intenzionale, costituiscono un'unica totalità psichica concreta. Perciò sotto l'aspetto antropologico si parla sia del "giudizio implicato nella volizione" che del "giudizio della volontà", giacché senza l'intervento del giudizio non può esistere l'azione volontaria. Allo stesso modo, conviene tener presente che la discrezione di giudizio, nel testo della legge ecclesiastica, non si usa in modo astratto, ma inseparabilmente legato ai "diritti e doveri matrimoniali essenziali che si devono mutuamente dare e accettare" (can. 1095, n. 2), i quali costituiscono l'oggetto essenziale della stessa discrezione di giudizio. Sotto l'aspetto giuridico, le parole ricordate, cioè "dare" e "accettare" esprimono l'attività volitiva propriamente detta, certamente già ben nota agli antichi giureconsulti, i quali, con queste parole, designavano o la volontà di trasmettere la proprietà di una cosa da parte del trasmittente, per una causa giusta nella consegna, oppure la volontà di accettarla da parte del ricettore. Infine, anche l'art. 209, § 2, n. 2 dell'Instruzione "Dignitatis connubii" segue un concetto più ampio e unitario di discrezione di giudizio quando nelle cause per grave difetto di discrezione di giudizio ordina di fare ricerche sull'influsso di un'anomalia psichica non soltanto nella "facoltà critica", propria dell'intelletto, ma anche nella "facoltà elettiva", la quale indubbiamente appartiene alla dimensione volitiva (cfr. n. 10).

Costituiscono un grave difetto della discrezione di giudizio le "alterazioni", come vengono chiamate, "delle facoltà, intelletto o ragione", che derivano da una peculiare e grave anomalia psichica, abituale o transitoria. Da qui che le carenze nella preparazione personale alle nozze, o nell'acquisire la prontezza d'animo, la esperienza o la prudenza per una futura vita coniugale, non causano un difetto di discrezione che invalida il consenso matrimoniale. Causano un grave difetto di discrezione di giudizio le alterazioni sia della "facoltà cognitiva", che impediscono la conoscenza

dei diritti e dei doveri essenziali del consorzio coniugale (cf. art. 209, § 2, n. 2 DC), sia della “facoltà critica” (cf. art. 209, § 2, n. 2 DC), che precludono al giudizio pratico dell’intelletto la necessaria deliberazione su questi diritti e doveri. A queste si aggiungono anche le alterazioni della “facoltà estimativa” a causa dell’influsso della tensione affettiva ed emozionale, di indole anche subconscia, per l’esercizio della razionalità. Tali disfunzioni non soltanto danneggiano l’estimazione intuitiva, la quale rende opzionali i diritti e i doveri coniugali, ma anche la estimazione riflessiva, la quale valuta con l’aiuto della ragione gli stessi diritti e doveri (cf. n. 11). Entro i limiti del difetto grave di discrezione si collocano egualmente le “alterazioni della facoltà elettiva” (cf. art. 209, § 2, n. 2 DC), le quali nascono da una peculiare e grave anomalia psichica abituale o transitoria. Per questo motivo non raggiungono il grado di questo difetto le incongruenze volitive, che derivano da un qualche vizio nell’acquisire la temperanza (cf. n. 12). L’effetto che invalida il consenso comporta alterazioni o disordini della facoltà elettiva, che intaccano la libertà essenziale o di esercizio, oppure limitano sostanzialmente la libertà effettiva o di specificazione. Mancando la specificazione, anche l’esercizio della libertà non raggiunge il suo percorso elettivo integro nel fare l’elezione. Ogniqualevolta si fa un discorso sulla libertà nell’agire si deve tener presente anche la condizione reale della natura umana, che è dotata d’intelligenza e di libera volontà, ma che è ferita nelle proprie forze naturali (cf. n. 14).

È dubbio se l’incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio coinvolga “l’atto psicologico del consenso”, in modo non diverso dal difetto di sufficiente uso di ragione (can. 1095, n. 1) o di discrezione di giudizio (can. 1095, n. 2), o se piuttosto incida soltanto “nell’oggetto del consenso”, come ha sostenuto fino ad oggi la giurisprudenza prevalente, seguendo il lavoro del «Coetus De matrimonio». Questo criterio di designare l’incapacità di assumere gli oneri del connubio tenendo conto soltanto dell’oggetto del consenso e del suo adempimento, è diventato ormai un detto abituale della giurisprudenza che si cita semplicemente oppure con qualche parafrasi (cf. n. 15). Osservando il significato volitivo-esecutivo del verbo “assumere” adoperato nel testo del canone 1095, n. 3, appare come non manchino gli sforzi per collocare l’incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio anche nell’ambito del “difetto dell’atto psicologico” del consenso. Poiché l’incapacità di assumere direttamente e immediatamente non nasce dal difetto dell’oggetto del consenso, ma piuttosto dal “difetto della potenza” o “dall’efficacia volitiva” dello stesso consenso sugli atti e sui modi di agire esecutori degli obblighi essenziali del matrimonio, che costituiscono l’oggetto essenziale del consenso. Secondo una recente opinione su questo argomento, l’incapacità di assumere coinvolge in sé necessariamente l’intero processo volitivo (cf. n. 17). Ma si deve avvertire che “assumere” gli obblighi essenziali del matrimonio “nella facoltà della volontà” sotto l’aspetto antropologico non può significare altro che assumere l’uso, l’esecuzione e la fruizione dei predetti obblighi. In questo senso l’assunzione degli obblighi guarda al moto composto della volontà, che abbraccia non soltanto l’applicazione degli obblighi all’operazione, ma anche il

raggiungimento di una quiete amante che promana dalla loro esecuzione e possesso, in quanto, secondo la mente di San Tommaso, l'uso "è intermedio fra l'elezione e l'esecuzione" (*Summa theol.*, I-II, q. 16, a. 4, ad 1) (cfr. n. 19).

Le categorie antropologiche applicate agli obblighi che devono essere assunti nella facoltà della volontà non possono essere considerate sotto l'aspetto canonico-giuridico se non come modalità di adempimento degli obblighi. Diversamente dal diritto civile, nel quale mediante il consenso "si costituiscono" gli obblighi (*Gai.* 3, 135), ai quali gli stessi contraenti si costringono a dare una determinata cosa (*I.* 3, 13 pr.), oppure costringono altri a dare loro, o a fare o a osservare (*D.* 44, 7, 3 pr.), nel diritto matrimoniale canonico con il consenso soltanto "si assumono" obblighi, che sono inerenti al matrimonio per diritto di natura e che nel momento dello scambio dei consensi già costringono gli sposi alla loro osservanza o adempimento. L'essenza dell'obbligo consiste, per la stessa natura della cosa, nel vincolo di diritto, con il quale i contraenti si legano per realizzare una determinata prestazione, che costituisce l'oggetto della relazione obbligatoria. Per questo motivo gli sposi, nel rito nuziale promettono vicendevolmente "una fede che devono osservare" perpetuamente, senza che prima dichiarino la fede che devono assumere (cfr. n. 19). Secondo l'opinione sopra riferita, che afferma che l'incapacità di assumere coinvolge in sé necessariamente l'intero processo volitivo, nell'ambito matrimoniale canonico sarebbe da ripudiare completamente "la visione dell'impossibilità-incapacità di compiere, disintegrata dal consenso e dalla capacità per intendere e di volere", ma nell'applicazione giudiziale della norma ecclesiastica sull'incapacità di assumere non deve essere dimenticata l'estimazione della potenza volitiva di disporre il consenso, cioè dell'oggetto della sua elezione, o di prestare l'adempimento degli obblighi essenziali del matrimonio (cfr. n. 20).

L'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, così come espressamente richiede la legge ecclesiastica, può provenire soltanto "da cause di natura psichica". Pertanto l'incapacità di assumere non nasce dai vizi morali o dal disinteresse nell'acquisizione delle virtù, benché tali difetti possano condurre decisamente al naufragio della vita coniugale. La gravità della causa di natura psichica, richiesta dal diritto (cf. art. 209, § 2, n. 3 DC), risponde senza dubbio alla sua indole patologica (cfr. n. 21).

Fra le cause che sono origine di un grave difetto di discrezione di giudizio e dell'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio si annovera nell'uso forense canonico anche l'alcolismo, specie quando l'intossicazione alcolica s'inserisce in un disordine psichico ed aggrava la condizione psichica della persona che ne è affetta (cfr. n. 22). Tenendo presente questo, dobbiamo dire che le violazioni degli obblighi coniugali e familiari commesse sotto l'impulso dell'alcolismo, sia che tali obblighi siano propri del bene dei coniugi (*can.* 1055, § 1) nel sostenere la comunione di vita e di amore coniugale mediante l'integrazione psicosessuale e interpersonale, sia che appartengano agli altri beni del matrimonio, presuppongono gravi indizi di un'alterata e ormai persa potenza volitiva dell'ebbro sulle azioni e sui modi di agire

*contrari a questi obblighi (cfr. n. 23). Ciononostante, dall'inosservanza degli obblighi dopo il matrimonio non si può ottenere una piena prova dell'incapacità di assumerli al tempo della celebrazione delle nozze, o di un grave difetto di discrezione di giudizio sui diritti e sugli obblighi matrimoniali essenziali che vicendevolmente si devono dare e accettare, se non si dimostra, con l'intervento di uno o più periti (art. 203, § 1 DC), che il contraente, già affetto da alcolismo al momento dello scambio dei consensi, soffriva di una vera impossibilità di procedere alle azioni inerenti agli obblighi del matrimonio (art. 209, § 2, n. 3 DC), oppure che aveva subito alterazioni nella facoltà critica e elettiva per limitare/eliminare decisioni gravi, ed in particolare per scegliere lo stato di vita (art. 209, § 2, n. 2 DC) (cfr. n. 23).*

(Omissis)

#### FACTISPECIES

1. – Rosa, hac in causa actrix, cum undeviginti annos nata erat, sollemniter nupsit Roberto, octo annis maiori convento, die 22 iunii 1973, in paroeciali ecclesia quadam intra fines dioeceseos Rapotensis.

Nuptiarum celebrationi quinquennalis relatio amicalis ac dein sponsalis inter iuvenes praecessit, in eodem loco aestivi laboris contexta. Haec tamen mutua consuetudo semel quidem a parte actrice interrupta est propter Conventi magnam propensionem ad potiones alcoholicas. Quam tamen eadem Actrix mox resumpsit sub matris suae influxu necnon propter minas suicidii a viro convento iactatas.

Convictus coniugalis, nativitate quattuor filiorum recreatus, iam ab initio difficultatibus laboraverat propter magnas dissensiones, quae inter coniuges iugiter oriebantur. Sed miseranda vitae communitas per annos sexdecim cum dimidio perduraverat.

Hoc tamen tempore vita coniugalis et familiaris semper in peius vertebatur, potissimum propter agendi rationem viri conventi, graviter erumpentis contra uxorem plerumque in statu ebrietatis, haud exclusis quoque minis eam occidendi. Qua de causa pars actrix bis domum coniugalem deseruit et ad suos revertit. Ipsa tamen bis quoque vitam coniugalem resumpsit, allecta Conventi vana promissione de peragenda animi sui efficaci emendatione. Tandem, mense ianuario 1990, separatio iam definitiva inter partes evenit.

2. – Triennio a separatione coniugali vixdum exacto, pars actrix Tribunal Regionale Armachanum adiit, die 5 februarii 1993, expetens “to investigate my marriage to the Respondent with a view to declaring it null on the above proposed ground”, videlicet “of lack of due discretion on my own part and on the part of my husband as well as the inability to assume the essential obligations of marriage in the Respondent”.

Praeses collegii Tribunalis Regionalis Armachani, die 1 martii 1993, perpensa sui Fori competentia “in accordance with can. 1673, n. 1”, partis actri-

cis libellum causae introductorium acceptavit et Conventum citari iussit ad dubium concordandum, quod deinceps, die 24 martii 1993, ex adductis ab Actrice tribus capitibus statutum est.

Instructio causae per auditionem partium ac testium ab utraque parte inductorum peracta est. Actis causae tres quoque relationes acquisitae sunt, videlicet “Community Addiction Services Report on Robert R.”, atque “Character reference for Petitioner” necnon “Character reference for Respondent”.

Sententia tamen prodiit negativa, die 20 martii 1995, quae ad dubium concordatum respondit non constare de matrimonii nullitate sive “on the ground of lack of due discretion” ex parte mulieris actricis et viri conventi, sive “on the ground of incapacity to assume the essential obligations of marriage” ex parte vii conventi.

3. – Contra sententiam primae instantiae, votis suis aversam, pars actrix appellationem ad Tribunal Nationale Hiberniae intra tempus iure statutum interposuit. Vir conventus autem scripto manifestavit suam oppositionem declarationi nullitatis sui matrimonii atque declaravit “that my wife has not told the truth”.

In altero iurisdictionis gradu pars actrix iterum suas declarationes iudiciales fecit. Pariter acquisita est relatio super eadem Actrice apud “Community Addiction Services” exarata.

Deinde lata est sententia definitiva, die 3 aprilis 1997, quae negativam decisionem primae instantiae confirmavit quoad defectum discretionis iudicii ex parte mulieris actricis, infirmavit autem sive quoad Conventi defectum discretionis iudicii, sive quoad eiusdem incapacitatem assumendi essentielles matrimonii obligationes, edicens constare de matrimonii nullitate ex utroque capite.

Appellante vinculi Defensore adversus affirmativam pronuntiationem Tribunalis alterius instantiae, causa delata est ad N.A.T. Ad partis actricis iura apud Rotam tuenda, Patrona ex officio deputata est, quae tamen ob diutnam inertiam tandem aliquando subrogari debuit.

Instante novo Patrono ex officio eiusdem Actricis, causa haec locupletata est relatione peritali super actis causae a Perito ex officio rite confecta.

Demum, receptis scripturis defensionalibus tum pro parte actrice, ab eius Patrono ex officio exhibitis, tum in favorem matrimonii a Defensore vinculi deputato compositis, nunc Nobis respondendum est ad dubium rite concordatum sub formula: *An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob gravem defectum discretionis iudicii et ob incapacitatem assumendi essentielles matrimonii obligationes ex parte viri conventi.*

## IN IURE

## A. De capacitate psychica matrimoniali eiusque defectu

4. – Cum ad normam iuris ecclesialis *commutatio consensuum* (*Catechismus Catholicae Ecclesiae*, LEV, Città del Vaticano 1997, p. 434, n. 1626) inter virum et mulierem in consortium coniugale sit causa efficiens, quae matrimonium facit (can. 1057, § 1), iidem tempore celebrationis nuptiarum *capacitate psychica* seu *consensuali* gaudere debent foedere irrevocabili sese mutuo tradendi et acceptandi ad constituendum totius vitae consortium, indole sua naturali ad eorum bonum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum (cf. cann. 1055, § 1; 1057, § 2).

Siquidem haec *capacitas ad consensum matrimonialem* se refert, qui est actus voluntatis (can. 1057, § 2; cf. *Suppl.*, q. 51, a. 1, c), potentiam facultatis voluntariae in contrahentibus requirit ad perficiendam constitutivam matrimonii eosque obstringentem consensuum commutationem.

Iamvero *consensus* sub specie iuris, vel tamquam *categoria iuridica*, exprimit duorum vel plurium voluntatem consonam «in idem placitum» (D. 2, 14, 1, 2), seu quod illi «in unum consentiunt» (D. 2, 14, 1, 3), quia «consentire dicuntur, quibus idem placet» (R. J.). Idque obvenit, quia sensu generali consensus intelligitur voluntatis actus qui dicitur *velle*, aut omnis motus acceptativus eius quod apprehenditur bonum. Sed sub specie anthropologiae philosophicae, partitiones actus humani moderantis, consensus uti *categoria anthropologica* importat «determinationem appetitus (seu tendentiae) ad unum», potissimum vero «applicationem appetitivi motus ad aliquid agendum», «in cuius potestate est appetitivus motus» (S. Thomas, *Summa theol.*, I-II, q. 15, a. 2, c). Consensus igitur implicat intentionem finis, quia est «applicatio appetitivi motus ad determinationem consilii» seu deliberationis, scilicet «ad id quod ex consilio iudicatum est». Cum vero «consilium non sit nisi de his quae sunt ad finem», ipse consensus fit quoque «de his quae sunt ad finem» (I-II, q. 15, a. 3, c), immo «est finalis sententia de agendis» (*ibid.*, q. 15, a. 4, c).

5. – Quae cum ita sint, consensus sensu anthropologico, secus ac sensu iuridico, eandem significationem in determinatione adhaesionis voluntatis ad actum non retinet, quia spectat vel ad determinationem consilii (I-II, q. 15, a. 3, c) seu deliberationis, vel ad electionem, scilicet «si inveniatur unum solum quod placeat» (*ibid.*, q. 15, a. 3, ad 3). Hoc enim sensu «non differunt re *consensus* et *electio*, sed ratione tantum; ut consensus dicatur secundum quod placet ad agendum; electio autem, secundum quod praefertur his quae non placent» (*ibid.*; cf. A. Malo, *Antropologia dell'affettività*, Roma 1999, pp. 244-248).

Modo tamen ordinario «electio addit supra consensum quamdam relationem respectu eius cui aliquid praeeligitur; et ideo post consensum adhuc

remanet electio». Si enim «per consilium inveniantur plura ducentia ad finem, quorum dum quodlibet placet, in quodlibet eorum consentitur, sed ex multis quae placent praeaccipimus unum eligendo» (*Summa theol.*, I-II, q. 15, a. 3, ad 3). Sed penes alias acceptiones consensus cum ipsa electione absque ulla restrictione in idem redigitur (cf. P. Siwek, *Psychologia metaphysica*, Romae 1965, p. 440), vel formam suam electioni praestat, exstante alternationis aequivalentia in subiectorum mente (cf. R. Zavalloni, *La libertà personale. Psicologia della condotta umana*, Milano 1973, p. 107), vel ultimam conciliationem libertatis cum natura inducit in convertenda necessitate naturae in libertatem (cf. P. Ricoeur, *Filosofia della volontà. I. Il volontario e l'involontario*, tr. it., Genova 1990, pp. 342-343).

6. – Attentis functionibus facultatum psychicarum ipsius personae ad formationem et commutationem consensus matrimonialis conferentium, tres formae capacitatis psychicae recensentur secundum exigentiam iuris ecclesialis in iure naturali innixi, videlicet: a) *capacitas sufficientis usus rationis* ad pactum nuptiale rite manifestandum et commutandum (cf. cann. 1095, n. 1; 1057; 1104); b) *capacitas discretionis iudicii* ad iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptatanda (cf. can. 1095, n. 2); c) *capacitas assumendi* essentialia matrimonii obligationes, id est servandi eas titulo iustitiae (cf. can. 1095, n. 3).

Haec autem capacitas eliciendi commutandique consensum, id est actum voluntatis in matrimonium (cf. can. 1057, § 2), non solum dimensionem volitivam implicat, sed etiam intellectivam et affectivam. Nam «actus voluntatis praesupponit aestimationem sive iudicium de aliquo in quod fertur», id est actum *intellectus* (*Suppl.*, q. 51, a. 1, c) seu *rationis*, quia «ratio et intellectus non duae, sed una potentia sunt» (*Summa theol.*, I, q. 83, a. 4, c). Affectivitas autem vitae humanae dimensionem fundamentalem constituit, in cuius ambitu potentiae rationales et volitivae activitatem suam exercent, ideoque totam personam per intellectum et voluntatem agentem involvit. Insuper consensus matrimonialis directe cadit in unionem ad mulierem ex parte viri et ad virum ex parte mulieris (cf. *Suppl.*, q. 45, a. 1, ad 3), scilicet in intimam communitatem vitae et amoris coniugalis (Conc. Oecum. Vaticanum II, Const. past. *Gaudium et spes*, n. 48), proinde huius quoque amoris universalitate pervaditur, in quam ingrediuntur «omnes partes ipsius personae – postulationes corporis et instinctus, vires sensuum et affectuum, desideria spiritus et voluntatis» (Ioannes Paulus II, Adh. ap. *Familiaris consortio*, 22 novembris 1981, AAS 74 [1982], p. 96, n. 13).

7. – Cum vero matrimonium sit institutio iuris naturalis, non solum eius essentialis structura, sed etiam vocatio ad statum vitae coniugalis «in ipsa natura viri et mulieris est inscripta, quales e manu Creatoris orti sunt» (*Catechismus Catholicae Ecclesiae*, cit., p. 428, n. 1603). Quare in luce realitatis naturalis

matrimonii, potissimum vero *iuris naturalis nubendi*, sublineanda est quoque *dimensio naturalis capacitatis psychicae* in suis peculiaribus formis. Haec vero capacitas in mutua attractione et naturali inclinatione viri et mulieris ad matrimonium radicata (cf. *Gn* 2, 24; *Mt* 19, 5; *Mc* 10, 7), eorum maturationi psycho-physiologicae inhaeret, natura sua iam informatae et apertae ad exercenda iura et officia propria communitatis vitae et amoris coniugalis, quae vires humanas haud superant et «cum Christi adiutorio» (*Catechismus Catholicae Ecclesiae*, cit., p. 431, n. 1615) sustineri possunt.

Quare praetermittendum non est quod «in illis ad quae natura inclinat, non exigitur tantus vigor rationis ad deliberandum sicut in aliis; et ideo ante potest [homo] in matrimonium sufficienter deliberans consentire, quam possit in contractibus aliis res suas sine tutore pertractare» (*Suppl.*, q. 58, a. 5, ad 1). Matrimonium enim non est «supra inclinationem naturae», sicut v. gr. *votum religionis* quod «maiolem difficultatem» (*ibid.*, q. 58, a. 5, ad 2) quam matrimonium secumfert, atque ideo peculiarem capacitatem et praeparationem requirit. Utcumque «maior [...] discretio rationis requiritur ad providendum in futurum quam ad consentiendum in actum unum praesentem», sed «in fine secundi septennii, iam potest [homo] obligare se de his quae ad personam ipsius pertinent, vel ad religionem, vel ad coniugium» (*ibid.*, q. 43, a. 2, c).

Quibus prae oculis habitis, in praesentiarum quoque in lucem trahitur *criterium naturale* capacitatis psychicae ad celebrandum pactum nuptiale. Hac enim in re, ut docemur, «las ciencias etnográficas enseñan que *la madurez mínima* normalmente requerida en todas las culturas de oriente y de occidente para el matrimonio es aquella que el adolescente y la adolescente adquieren, en circunstancias normales, hacia el final de su pubertad» (U. Navarrete, *Derecho matrimonial canónico. Evolución a la luz del Concilio Vaticano II*, Madrid 2007, p. 608).

8. – Quae cum ita sint, *criterium adeptae pubertatis*, iam sub vetere disciplina matrimoniali usitatum (cf. coram infrascripto Ponente, sent. diei 15 iunii 1978, RRDec., vol. LXX, p. 344, n. 7), quod haud dubie percipit «el sentido común manifestado por la práctica universal, en el tiempo y en el espacio, de celebrar o permitir el matrimonio apenas superada la pubertad», id est «que se suele alcanzar al final de la pubertad natural o en una edad poco superior a ese límite» (U. Navarrete, *op. cit.*, p. 609), in praesentiarum quoque utiliter adhiberi potest ad dimetiendam *capacitatem minimam*, sed sufficientem ad validum consensum matrimonialem (cf. Ioannes Paulus II, Allocutio ad Rotam Romanam, 25 ianuarii 1988, AAS 80 [1988], p. 1183, n. 9). Hoc enim modo magis realiter percipi ac verificari potest debita proportio inter capacitatem psychicam minimam ad matrimonium et pondus iurium et officiorum coniugium, quae nupturientes irrevocabili foedere mutuo tradere et accep-

tare debent. Agitur vero de realitate et possibilitate contrahendi «aperta in linea di principio ad ogni uomo e ad ogni donna; anzi, essa rappresenta un vero cammino vocazionale per la stragrande maggioranza dell'umanità» (Ioannes Paulus II, Allocutio ad Rotam Romanam, 27 ianuarii 1997, AAS 89 [1997], p. 489, n. 5).

Deficiente autem capacitate minima ad contrahendum, locus est incapacitati psychicae, de qua can. 1095 ita cavet: sunt incapaces matrimonii contrahendi: 1° qui sufficienti rationis usu carent; 2° qui laborant gravi defectu discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda; 3° qui ob causas naturae psychicae obligationes matrimonii essentialia assumere non valent, seu non possunt (cf. can. 818, n. 3 CCEO).

Cum vero nova lex matrimonialis principia iuris naturalis explicet, quae saltem implicite insita erant praescriptis veteris Codicis Iuris Canonici (cf. *Communicationes* 3 [1971], p. 77; 7 [1975], p. 39), sub cuius regimine partium matrimonium celebratum est, haec igitur norma etiam in praesenti causa tuto applicari potest.

#### B. De gravi defectu discretionis iudicii

9. – Quoniam propria verborum significatio (can. 17) *discretionis iudicii* in ambitu eius gravis defectus, invalidantis coniugii foedus (can. 1095, n. 2), ad disfunctiones activitatis intellectivae principaliter remittere videtur, in quantum discretio involvit iudicium rationale ad functiones ipsius rationis pertinens (cf. A. Malo, *Antropologia dell'affettività*, cit., p. 217), sunt qui omnes alterationes activitatis volitivae ad incapacitatem assumendi essentialia matrimonii obligationes (can. 1095, n. 3) referant (cf. coram Burke, sent. diei 22 iulii 1993, RRDec., vol. LXXXV, p. 606, n. 11).

Utcumque limites sententiae iudicialis obstant (cf. art. 254, § 1 DC), quominus ampliore argumentatione adaugeri possit quaestio finium regundorum discretionis iudicii (cf. coram infrascripto Ponente, sent. diei 24 februarii 1994, RRDec., vol. LXXXVI, pp. 110-114, nn. 9-15), quae ceteroquin sub respectu speculativo semper ab integro emergere non desinit (cf. E. Tejero, *¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio?*, Pamplona 2005, p. 810).

Sed tamen in dilaudata quaestione hoc evenit quod praevalens et constans iurisprudencia rotalis in ambitu gravis defectus discretionis iudicii etiam alterationes activitatis volitivae, potissimum vero facultatis electivae, hucusque pertractare ac definire consuevit (cf. ex. gr. coram Egan, sent. diei 12 ianuarii 1984, RRDec., vol. LXXVI, p. 3, n. 4; coram Pompedda, sent. diei 16 decembris 1985, *ibid.*, vol. LXXVII, p. 585, n. 4; coram infrascripto Ponente, sent. diei 29 iulii 1986, *ibid.*, vol. LXXVIII, p. 492, n. 5; coram Huot, sent. diei

12 martii 1987, *ibid.*, vol. LXXIX, p. 100, n. 6; coram de Lanversin, sent. diei 3 februarii 1988, *ibid.*, vol. LXXX, p. 68, n. 3; coram Funghini, sent. diei 26 iulii 1989, *ibid.*, vol. LXXXI, p. 536, n. 2; coram Serrano Ruiz, sent. diei 1 iunii 1990, *ibid.*, vol. LXXXII, p. 448, n. 4; coram Colagiovanni, sent. diei 30 iunii 1992, *ibid.*, vol. LXXXIV, p. 384, n. 5; coram Doran, sent. diei 20 ianuarii 1994, *ibid.*, vol. LXXXVI, p. 32, n. 8; coram Faltin, sent. diei 19 iulii 1995, *ibid.*, vol. LXXXVII, p. 480, n. 10; coram Pinto, sent. diei 17 novembris 1995, *ibid.*, vol. LXXXVII, p. 618, n. 2; coram López-Illana, sent. diei 10 octobris 1996, *ibid.*, vol. LXXXVIII, p. 601, n. 6; coram Turnaturi, sent. diei 17 iulii 1997, *ibid.*, vol. LXXXIX, p. 595, n. 8; coram Huber, sent. diei 31 iulii 1997, *ibid.*, vol. LXXXIX, pp. 695-697, n. 4; coram Boccafola, sent. diei 22 ianuarii 1998, *ibid.*, vol. XC, p. 20, n. 5; coram Monier, sent. diei 5 februarii 1999, *ibid.*, vol. XCI, p. 61, n. 7; coram Defilippi, sent. diei 9 martii 2000, *ibid.*, vol. XCII, p. 217, n. 7; coram Caberletti, sent. diei 26 iulii 2001, *ibid.*, vol. XCIII, p. 576, n. 15).

10. – Haec autem circumscripcio iurisprudencialis confinium defectus discrecionis iudicii obvenit sive propter tralaticium usum ipsius conceptus *discrecionis* (cf. R. Burke, *Canon 1095, 1° and 2°*, in *Incapacity for Marriage. Jurisprudence and Interpretation*, Rome 1987, pp. 96-103), sive propter mutuam causalitatem inter intellectum et voluntatem in ambitu structurae psychicae personae humanae et processus decisionalis (cf. J. De Finance, *Saggio sull'agire umano*, Città del Vaticano 1992, p. 201). Nam intellectio et volitio, quamvis distinctae sint in sua structura intencionali, unam totalitatem psychicam concretam constituunt. Quare sub respectu anthropologico disseritur quoque de *iudicio implicato in volitione* (*ibid.*, p. 41) necnon de *iudicio voluntatis*, cum sine interventu iudicii actio voluntaria exsistere nequeat (cf. R. Zavalloni, *La libertà personale*, cit., p. 127). Quin immo apud S. Thomam hoc scriptum legimus: «voluntas in ratione consistit. Unde, cum Augustinus attribuit consensum rationi, accipit rationem secundum quod in ea includitur voluntas» (*Summa theol.*, I-II, q. 15, a. 1, ad 1). Hinc quoque voluntas de intellectu proficisci dicitur eumque sequitur.

Itemque ob oculos habeatur oportet discrecionem iudicii in textu legis eccliesialis non adhiberi modo abstracto, sed cum insecabili relatione ad «iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda» (can. 1095, n. 2), quae eiusdem discrecionis iudicii obiectum essentialia constituunt (cf. *Communicationes* 33 [2001], p. 233). Sub adspectu enim iuridico memorata verba, id est *tradere* et *acceptare*, activitatem volitivam proprie dictam enuntiant, et quidem iam pernotam antiquis iurisconsultis, qui hisce verbis designabant sive voluntatem transmittendi proprietatem rei ex parte transmittentis, propter iustam causam traditionis, sive voluntatem acceptandi eam ex parte accipientis (cf. D. 41, 1, 9, 3-7; D. 41, 1, 36).

Tandem conceptum latiore et unitarium discrecionis iudicii sequitur

quoque art. 209, § 2, n. 2 Instructionis *Dignitas connubii* dum in causis ob gravem defectum discretionis iudicii explorari iubet de influxu anomaliae psychicae non solum in *facultatem criticam*, intellectui propriam, verum etiam in *facultatem electivam*, quae haud dubie ad dimensionem volitivam pertinet. Ita enim statutum est, quia «electio habet in se aliquid voluntatis, et aliquid rationis» (S. Thomas, *De veritate*, q. 22, a. 15, c).

11. – Praemissa superius explicata discretionis iudicii delineatione, gravem eius defectum in primis constituunt *alterationes facultatum*, quas vocant, *intellectus vel rationis*, quae a peculiari et gravi anomalia psychica habituali vel transitoria procedunt (cf. art. 209, § 1 DC; Ioannes Paulus II, Allocutio ad Rotam Romanam, diei 5 februarii 1987, AAS 79 [1987], p. 1457, n. 7). Inde carentiae in praeparatione personali ad nuptias, vel in acquirenda animi promptitudine, experientia et prudentia pro futura vita coniugali, defectum discretionis, consensum matrimonialem invalidantem, non inferunt.

Neminem tamen fallit sub adpectu anthropologico in ambitu intellectivo plures facultates distingui non posse. Intellectus enim unam indivisamque facultatem constituit, a qua plures tantum operationes eliciuntur, sicut «simplex apprehensio, iudicium, ratiocinium, conscientia intellectualis, memoria intellectiva, intellectio theoretica et intellectio practica» (P. Siwek, *Psychologia metaphysica*, cit., p. 332), vel, summam loquendo, abstractio seu formatio idearum, iudicium et ratiocinatio (cf. E. Coreth, *Antropologia filosofica*, tr. it., Brescia 1998, pp. 78-90; B. Mondin, *Antropologia filosofica*, Bologna 2006, pp. 121-122). Nihilominus tamen iurisprudentia rotalis sub vetere lege matrimoniali psychologiam experimentalem de intelligentiae variis facultatibus secuta, ut puta «ad iudicandum, ratiocinandum, comparisonem, formationem conceptuum, criticam, combinationem» (J. Fröbes, *Compendium psychologiae experimentalis*, Romae 1948, p. 248), ipsa quoque peculiare functiones intellectivas tamquam veras facultates considerare orsa est in descriptione discretionis iudicii defectus (cf. v. gr. coram Felici, sent. diei 3 decembris 1957, RRDec., vol. XLIX, p. 788, n. 3; coram Sabattani, sent. diei 24 februarii 1961, *ibid.*, vol. LIII, p. 118, n. 4; coram Bonet, sent. diei 23 octobris 1965, *ibid.*, vol. LVII, p. 719, n. 2).

Servato igitur tralatio significatu plurium rationis humanae facultatum, ad mentem receptae iurisprudentiae gravem defectum discretionis iudicii efficiunt alterationes sive *facultatis cognitivae*, quae apprehensionem iurium et officiorum essentialium consortii coniugalis impediunt, sive *facultatis criticae* (cf. art. 209, § 2, n. 2 DC), quae necessariam deliberationem iudicio practico intellectus de eisdem iuribus et officiis praecludunt (cf. *Communicationes* 7 [1975], p. 47; 33 [2001], p. 232). Quibus accedunt etiam alterationes *facultatis aestimativae* propter influxum tensionis affectivae et emotionalis, indolis quoque subconsciae, in rationalitatis functionem (cf. L. M. Rulla, *Antropologia*

della vocazione cristiana. i. *Basi interdisciplinari*, Bologna 1997, p. 147). Nam tales disfunctiones non solum aestimationem intuitivam laedunt, quae iura et officia coniugalia optabilia reddit, verum etiam aestimationem reflexivam, quae ope rationis eadem iura et officia in seipsis perpensat (*ibid.*, pp. 121-122; cf. coram infrascripto Ponente, sent. diei 27 martii 2003, Dublinen., A. 35/03, n. 8).

12. – Deinde intra limites gravis defectus discretionis iudicii pariter collocantur *alterationes facultatis electivae* (cf. art. 209, § 2, n. 2 DC), quae e peculiari et gravi anomalia psychica habituali vel transitoria exoriuntur (cf. art. 209, § 1 DC; Ioannes Paulus II, Allocutio ad Rotam Romanam, diei 5 februarii 1987, cit., p. 1457, n. 7). Ob praedictam rationem ad gradum huius defectus non assurgunt incongruentiae volitivae, ex aliqua vitiositate profluentes in acquirenda temperantia, quae «dominium roborat voluntatis in instinctus et desideria inter honestatis continet limites» (*Catechismus Catholicae Ecclesiae*, cit., p. 479, n. 1809).

Haec facultatis electivae collocatio, ut supra memoravimus, obvenit propter mutuam causalitatem inter intellectum et appetitum intellectivum seu voluntatem, quae in bonum ab intellectu apprehensum et praesentatum tendit. Quamvis enim voluntas specificationem suam ab intellectu recipiat, ipsamet tamen intellectum movet ut sub ratione valoris ad obiectum sibi propositum attendat, ex quo deinceps motivationem sui actus assumit atque fit causa attractionis a qua ipsa quoque allicitur (cf. J. De Finance, *Saggio sull'agire umano*, cit., p. 200).

Iamvero *facultas electiva* vel *liberum arbitrium*, in quantum «proprium liberi arbitrii est electio» (S. Thomas, *Summa theol.*, I, q. 83, a. 3, c), implicat necessarium concursum cum facultate cognitiva et critica. Nam, ut mone-mur, «ad electionem concurrat aliquid ex parte cognitivae virtutis, et aliquid ex parte appetitivae. Ex parte quidem cognitivae requiritur consilium, per quod diiudicatur, quid sit alteri praefendum. Ex parte autem appetitivae requiritur quod appetendo acceptetur id quod per consilium diiudicatur». Inde iuxta aliquos «electio vel est intellectus appetitivus, vel appetitus intellectivus» (*ibid.*); proprie autem «electio dicitur quoddam iudicium, a quo nominatur liberum arbitrium» (*ibid.*, q. 83, a. 3, ad 2).

Quae cum ita sint, «l'atto libero appartiene a entrambe le facoltà, ma non a pari titolo: esso è sostanzialmente quindi primariamente e fondamentalmente atto della volontà: si tratta infatti sempre di un atto volontario, che però ha una sua specificità, quella di essere voluto liberamente, e questa specificità gli viene dall'intelletto per cui l'atto libero, quanto alla specificazione appartiene all'intelletto» (B. Mondin, *Antropologia filosofica*, cit., pp. 154- 155). Inde iuxta hanc acceptionem «totius libertatis radix est in ratione constituta» (S. Thomas, *De veritate*, 24, 2).

13. – Quamvis in facultatem electivam varii factores psycho-affectivi, a peculiari anomalia psychica infecti, suum conturbantem influxum exercent, sicut tensiones emotionales, commotiones, impulsus indolis obsessivae, inconsistentiae subconsciae, et ita porro, non quaelibet tamen huius facultatis alteratio incapacitatem liberae determinationis inducit, sed illa dumtaxat quae *libertatem internam* afficit eamque intercludit. Haec enim libertas in voluntatis immunitate ab intrinseca agendi necessitate consistit, scilicet a determinatione naturali ad unum, quae ex ipsa natura humana prosilit. Quapropter libertas interna dicitur quoque libertas arbitrii, libertas indifferentiae vel libertas a necessitate interna (cf. *Summa theol.*, I, q. 82, a. 1, c; E. Coreth, *Antropologia filosofica*, cit., p. 92).

Ad dimetiendam capacitatem electivam in formatione consensus matrimonialis, etiam partitiones *libertatis internae* sub respectu anthropologico utiliter adhiberi possunt (cf. Ioannes Paulus II, Allocutiones ad Rotam Romanam, diei 5 februarii 1987, cit., p. 1456, n. 5; diei 25 ianuarii 1988, AAS 80 [1988], pp. 1181-1182, nn. 5-6; p. 1184, n. 10). Hinc enim secernitur *libertas exercitii*, id est potestas ponendi vel non ponendi aliquem volitionis actum, a *libertate specificationis* vel *determinationis*, insita nempe potestati eligendi unum prae alio ex obiectis diversis, quae igitur in promptu habet «velle hoc vel aliud et eius oppositum» (cf. *De veritate*, q. 22, a. 6; cf. B. Mondin, *Antropologia filosofica*, p. 151). Hinc quoque descendit discrimen inter *libertatem essentialem* vel *substantialem*, quae in capacitate percipiendi ope introspectionis practicae (“practical insight”) possibles modos perficiendi actionem consistit, motivis reflexionis roboratos ac per decisionem executioni mandatos, et *libertatem effectivam*, quae exercitium libertatis essentialis comitatur in eligenda una possibili actione inter varias alternationes (B. J. F. Lonergan, *Insight. A Study of Human Understanding*, London 1958, p. 619; L. M. Rulla, *Antropologia della vocazione cristiana*, I, cit., p. 186).

14. – Attamen superius relatae categoriae anthropologicae libertatis internae non continent diversos modos libere agendi, sed eundem eventum liberum diversis modis tantum describunt. Actus enim voluntatis liber evadit non solum libertatis exercitio, verum etiam huius exercitii specificatione, quae eius accuratam directionem determinat.

Quam ob rem, habita ratione partitionum libertatis internae, dicendum est effectum invalidantem consensum secumferre alterationes vel deordinationes facultatis electivae, quae libertatem essentialem vel exercitii afficiunt, aut libertatem effectivam vel specificationis substantialiter limitant. Deficiente enim specificatione, libertatis quoque exercitium in perficienda electione suum integrum cursum electivum haud consequitur.

Quotiescumque autem de libertate agendi disceptetur, prae oculis haben-

da est quoque realis condicio naturae humanae, praeditae quidem intelligentia et libera voluntate, sed vulneratae in propriis viribus naturalibus, adeo ut in percursione vitae terrestri unicuique homini «labilis sit humana voluntas necnon peccato sauciata» (Conc. Oecum. Vaticanum II, Const. past. *Gaudium et spes*, n. 78). Perspicue enim constat hac in re agi non posse de libertate perfecta et absoluta, scilicet nulli conditioni obnoxia, sed de libertate humana terrestri, ad hanc vitam temporalem et transitoriam pertinente, ideoque fragili, condicionata, contingente et fallibili. Quare sub hoc respectu quidam liberum arbitrium definiunt «come l'autodeterminazione o auto-dominio, parziale e finito, della persona come intelligenza e volontà, persona presa nella sua integralità e globalità, che emerge dai suoi condizionamenti, come progetto attivo di vita e di azione» (P. Valori, *Il libero arbitrio*, Milano 1987, p. 158).

### C. De incapacitate assumendi essentielles matrimonii obligationes

15. – Incapaces matrimonii contrahendi non solum ii evadunt, qui gravi defectu discretionis iudicii laborant (can. 1095, n. 2), sed etiam qui ob causas naturae psychicae obligationes matrimonii essentielles assumere *non valent* (can. 1095, n. 3), seu *non possunt* (can. 818, n. 3 CCEO).

Quaeritur tamen, utrum incapacitas assumendi obligationes matrimonii essentielles *actum psychologicum consensus* afficiat, nec aliter ac defectus sufficientis usus rationis (can. 1095, n. 1) vel discretionis iudicii (can. 1095, n. 2), an potius in *obiectum consensus* dumtaxat incidat, sicut praevalens iurisprudencia hucusque tenet, insequendo nempe opera Consultorum coetus *De matrimonio*. Iidem enim tempore recognitionis iuris matrimonialis ea de re ita censuere: «dum in duobus prioribus casibus ipse actus subiectivus sane psychologicus consensus defectu substantiali laborat, in ultimo casu a parte contrahentis actus ille forte integer elici potest, ipse tamen incapax est obiectum consensus implendi, inde incapax quoque assumptam obligationem illud implendi» (*Communicationes* 3 [1971], p. 77; 7 [1975], p. 39).

Hoc autem criterium designandi incapacitatem assumendi coniugii onera habita ratione solummodo obiecti consensus eiusque adimpletionis, factum est iam tritum prudentiae iuris effatum quod vel simpliciter refertur, vel cum quadam paraphrasi «quod nempe duae priores hypotheses [can. 1095, nn. 1-2] spectant ad ipsum actum psychologicum consensus, id est ad elementa intrinseca essentialia actus humani quae sunt intellectus et voluntas; tertia autem hypothesis refertur potius ad obiectum ipsius consensus, quod est vinculum coniugale et consequenter obligationes essentielles matrimoniales in utroque coniuge oriturae» (coram Fiore, sent. diei 30 maii 1987, RRDEC., vol. LXXIX, p. 341, n. 17; cf. coram Jarawan, sent. diei 19 iunii 1984, *ibid.*, vol. LXXVI, p. 371, n. 8; coram Pompedda, sent. diei 19 octobris 1990, *ibid.*, vol. LXXXII, p. 686, n. 3; coram Palestro, sent. diei 29 aprilis 1992, *ibid.*, vol. LXXXIV,

p. 206, n. 4; coram Civili, sent. diei 19 iulii 1995, *ibid.*, vol. LXXXVII, p. 492, n. 7; coram Huber, sent. diei 26 iulii 1996, *ibid.*, vol. LXXXVIII, p. 569, n. 5; coram de Lanversin, sent. diei 10 decembris 1996, *ibid.*, vol. LXXXVIII, pp. 789-790, n. 10; coram Boccafolo, sent. diei 14 iulii 1998, *ibid.*, vol. XC, p. 545, n. 4; coram Defilippi, sent. diei 10 iunii 1999, *ibid.*, vol. XCI, p. 463, n. 12; coram Ferreira Pena, sent. diei 13 aprilis 2000, *ibid.*, vol. XCII, p. 333, n. 10; coram Verginelli, sent. diei 26 octobris 2001, *ibid.*, vol. XCIII, p. 717, n. 6).

16. – Receptio supradictae interpretationis, sicut ad rem in lumine positum est, innitur in eo quod constructio scientifica systematis incapacitatum praesupponit «una *diferencia esencial* entre las incapacidades fundadas en los números 1 y 2 del c. 1095 de las comprendidas en el n. 3, pues en las primeras (n. 1 y 2) la incapacidad radica en las facultades superiores del sujeto agente, que están afectadas por alguna patología que le impide el poder *formar un verdadero consentimiento matrimonial*, mientras que en las comprendidas en el n. 3 presuponen que el sujeto agente podría emitir un consentimiento válido si se atiende sólo a sus facultades superiores, pero no puede *efectuar el pacto conyugal* porque no puede comprometerse *al cumplimiento de alguna de las obligaciones esenciales* que constituyen el *objeto del consentimiento matrimonial*, según el principio general: *nemo ad impossibile se obligare potest*. No cuenta para nada el motivo o la causa de donde proviene la imposibilidad de cumplir algún elemento esencial del pacto conyugal, con tal de que se trate de verdadera imposibilidad y no sea sólo una grave dificultad» (U. Navarrete, *Derecho matrimonial canónico*, cit., p. 452).

Ob hanc quoque rationem praevalens iurisprudencia retinet incapacitatem assumendi essentielles matrimonii obligationes tunc tantum verificari «ubi constat, una ex parte, nupturientem capacem fuisse volendi ad praefata onera se obligare (quod requirit normalitatem psychici processus deliberationis et decisionis); ex alia parte vero, eundem fuisse incapacem adimplendi obligationem volitam» (coram Pinto, decr. diei 18 iunii 1982, Ianuen., n. 4; cf. coram Colagiovanni, sent. diei 22 novembris 1983, RRDEC., vol. LXXV, p. 665, n. 24; coram infrascripto Ponente, sent. diei 19 decembris 1985, *ibid.*, vol. LXXVII, p. 635, n. 10; coram Pompedda, sent. diei 19 octobris 1990, *ibid.*, vol. LXXXII, p. 687, n. 5; coram Doran, sent. diei 29 octobris 1992, *ibid.*, vol. LXXXIV, p. 511, n. 7; coram Defilippi, sent. diei 27 iulii 1994, *ibid.*, vol. LXXXVI, p. 417, nn. 8-9; coram Turnaturi, sent. diei 16 iunii 1995, *ibid.*, vol. LXXXVII, p. 375, n. 35; coram Monier, sent. diei 15 novembris 1996, *ibid.*, vol. LXXXVIII, p. 718, n. 5; coram Erlebach, sent. diei 29 octobris 1998, *ibid.*, vol. XC, p. 679, n. 4; coram Boccafolo, sent. diei 28 iunii 2001, *ibid.*, vol. XCIII, p. 450, n. 7).

Sed incapacitas adimplendi obligationes matrimonii essentielles effectum suum tunc tantum sortitur, si tempore celebrationis nuptiarum iam sit in

actu. Si enim post nuptias proruperit, vim suam in praeteritum non exserit, nec ideo consensum iam elicitum inficere potest.

17. – Perspecto tamen significato volitivo-exsecutivo verbi *assumere* in textu can. 1095, n. 3 adhibito, haud desunt conatus collocandi incapacitatem assumendi essentielles matrimonii obligationes etiam in ambitu *defectus actus psychologici* consensus. Incapacitas enim assumendi directe ac immediate non oritur ex defectu obiecti consensus, sed potius ex *defectu potentiae* vel *efficaciae volitivae* ipsius consensus super actus agendique modos exsecutorios obligationum matrimonii essentialium, quae obiectum essenziale consensus constituunt. Propter hanc igitur rationem obligationes matrimonii essentielles inefficaci exaninatoque consensu valide assumi nequeunt (cf. coram infrascripto Ponente, sent. diei 23 martii 2000, *ibid.*, vol. XCII, p. 252, n. 8).

Sed iuxta recentissimam hac in re opinionem incapacitas assumendi, de qua can. 1095, n. 3 expresse cavet, integrum processum volitivum necessario secum involvit, scilicet «para la *volición*, para la *intención*, para la *frucción* y para el *consentimiento* en ello» (E. Tejero, *¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir?*, cit., p. 821). Quare ad mentem memoratae opinionis incapacitas assumendi «*in facultate voluntatis*» implicat totum intercursum «de los “actos de la voluntad en particular”, de los “actos inmediatos de la voluntad o de los producidos por ella”: el “*querer*”, la “*intención*”, la “*frucción*” y la “*asunción*”» (*ibid.*, p. 1218).

Haec opinio, magna cum cura et sedulitate digesta, ad peculiarem locutionem «*assumere in facultate voluntatis*» vel «*assumere aliquid in facultate voluntatis*» apud S. Augustinum et S. Thomam recurrit (cf. *ibid.*, ex. gr. pp. 46, 153, 329, 785, 802, 821, 824, 825, 828, 959, 964, 1014, 1019, 1218, 1220, 1237), eamque permagni aestimat ad probandam indolem dumtaxat volitivam incapacitatis assumendi. Insuper praedicta sententia valenter confisa consensum esse adhaesionem affectivam «a una realidad presente con complacencia», pro explorato habet quod «esa misma connotación tiene, para San Agustín y Santo Tomás, el *assumere aliquid in facultate voluntatis*, pues implica *frucción* cuando lo que se asume se quiere por sí mismo» (*ibid.*, p. 1218).

18. – Re tamen praedicti Ecclesiae Doctores non exhibent eodem modo exstructam locutionem, quam praefata opinio proponit, scilicet «*assumere in facultate voluntatis*» vel «*assumere aliquid in facultate voluntatis*», nec eam assignant directe *fruitioni*, sed *usui*, videlicet in ambitu partitionis actuum voluntatis circa media et finem.

Iamvero ad mentem S. Augustini «uti est *assumere aliquid in facultatem voluntatis*» (*De Trinitate*, lib. x, c. 11, n. 17). Pariter S. Thomas, citatis iisdem verbis S. Augustini: «uti est *assumere aliquid in facultatem voluntatis*», ita prosequitur: «Cum voluntatis sit omnes animae vires, et habitus, vel organa ad suos proprios actus applicare: illius primo et principaliter ut primi moven-

tis usus est, rationis autem ut dirigentis; caeterarum vero potentiarum, ut exsequentium». Quare «usus rei alicuius importat applicationem rei illius ad aliquam operationem; unde et operatio ad quam applicamus rem aliquam, dicitur usus eius, sicut equitare est usus equi, et percutere est usus baculi. Ad operationem autem applicamus et principia interiora agendi, scilicet ipsas potentias animae, vel membra corporis, ut intellectum ad intelligendum, et oculum ad videndum; et res exteriores, sicut baculum ad percutiendum» (*Summa theol.*, I-II, q. 16, a. 1, c). Qua in re tamen distinctio propugnatur inter *usum activum*, qui est actus «per quem voluntas formaliter utitur potentia executiva, eam applicando ad agendum», et *usum passivum*, «qui est ipsa actio potentiae executivae applicatae ad agendum» (P. Siwek, *Psychologia metaphysica*, cit., p. 440).

Quoniam vero etiam «finis assumitur in facultatem voluntatis, ut voluntas in illo quiescat; unde ipsa requies in fine, quae fruitio est, dicitur hoc modo usus finis» (*Summa theol.*, I-II, q. 16, a. 3, ad 2), in quantum «frui est uti cum gaudio» (S. Augustinus, *De Trinitate*, lib. x, c. 11, n. 17).

19. – Quibus perpensis, animadvertendum est *assumere* obligationes matrimonii essentielles *in facultatem voluntatis* sub adpectu anthropologico nihil aliud significare posse quam assumere praedictarum obligationum usum, executionem et fruitionem. Hoc enim sensu assumptio obligationum respicit ad compositum voluntatis motum, qui complectitur non solum applicationem obligationum ad operationem, sed etiam adeptionem amantis quietis ex illarum executione et possessione profluentis, quatenus ad mentem S. Thomae usus «medium est inter electionem et executionem» (*Summa theol.*, I-II, q. 16, a. 4, ad 1). Heic autem nullatenus agi potest de fruitione perfecta et proprie dicta, quae solummodo in possessione finis ultimi haberi potest, sed de fruitione tantum impropria (cf. *ibid.*, q. 11, a. 4, ad 2), «perché non implica l'acquietarsi perfetto della volontà», ob quam «il possesso di un fine concreto distinto da Dio non si può chiamare propriamente fruizione» (A. Malo, *Antropologia dell'affettività*, cit., p. 252). Nihilominus tamen expectata quies, etsi relativa tantum, consequi potest, quia «id quod est ad finem assumitur in facultatem voluntatis, non solum in ordine ad usum eius quod est ad finem, sed in ordine ad aliam rem, in qua voluntas quiescit» (S. Thomas, *Summa theol.*, I-II, q. 16, a. 3, ad 2).

Sed tamen categoriae anthropologicae applicatae ad obligationes in facultatem voluntatis assumendas, sub adpectu canonico-iuridico non aliter considerari queunt quam adimpletionis obligationum modalitates. Secus enim ac in iure civili, ubi consensu *constituuntur* obligationes (Gai. 3, 135), quibus vel ipsi contrahentes alicuius rei solvendae se obstringuntur (I. 3, 13 pr.), vel alios sibi obstringunt ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum (D. 44, 7, 3 pr.), in iure matrimoniali canonico consensu dumtaxat *assumuntur*

obligationes, quae ex iure naturae matrimonio inhaerent et momento commutationis consensuum iam obstringunt sponso ad earum observantiam seu adimpletionem. Essentia enim obligationis ex ipsa rei natura in vinculo iuris consistit (cf. I. 3, 13 pr.), quo contrahentes astringuntur ad perficiendam determinatam praestationem, obiectum relationis obligatoriae constituentem. Ob hanc enim rationem sponsi in ritu nuptiali promittunt sibi invicem *fidem* perpetuo *servandam*, quin tamen *fidem* assumendam prius declarent (cf. *Ordo celebrandi matrimonium*, Typis Polyglottis Vaticanis 1991, nn. 161-162).

20. – Etiam si iuxta superius relatam opinionem de ambitu matrimoniali canonico penitus repudianda esset «la visión de la *imposibilidad incapacidad de cumplir, desintegrada del consentimiento, y de la incapacidad de entender y querer*» (E. Tejero, *¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir?*, cit., p. 636), in iudiciali tamen applicatione normae ecclesialis de incapacitate assumendi praeteriri nequit aestimatio *potentiae volitivae* consensus disponendi nempe de obiecto suae electionis, seu praestandi essentialium matrimonii obligationum adimpletionem (cf. coram infrascripto Ponente, sent. diei 23 martii 2000, RRDEC., vol. XCII, pp. 253-254, nn. 9-10).

Nam, ut ad rem monemur, «dal punto di vista della volontà, la capacità di assumere richiede al soggetto quel grado di dominio di sé e dei suoi comportamenti coniugali necessario a prendere l'impegno di realizzarli in un obbligo o dovere giuridico, cioè in qualcosa che, in giustizia, è dovuto all'altro coniuge perché è suo. Assumere non è garantire l'esito, ma impegnarsi qui e ora con un'intenzione sincera di porre in essere questi atti o comportamenti vitali, e di farlo come dovere coniugale, ossia come "ciò che all'altro coniuge si deve in giustizia"» (P.J. Viladrich, *Il consenso matrimoniale. Tecniche di qualificazione e di esegesi delle cause canoniche di nullità* (cc. 1095-1107 CIC), tr. it., Milano 2001, pp. 60-61).

Utique minime mirum, si praefata opinio explanare conatur placitis suis haud conformem locutionem Ioannis Pauli II «che solo la *incapacità*, e non già la *difficoltà* a prestare il consenso e a realizzare una vera comunità di vita e di amore, rende nullo il matrimonio» (Allocutio ad Rotam Romanam, diei 5 februarii 1987, cit., p. 1457, n. 7), in luce alterius assertionis eiusdem Pontificis de vera incapacitate operante tantum in praesentia severae formae anomaliae, inficientis «la capacità di intendere e/o di volere» (*ibid.*; cf. E. Tejero, *¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir?*, cit., p. 625). Sed hac in re idem Romanus Pontifex iterum alloquendo, claris verbis declaravit eos tantum ius nubendi exercere posse, «che hanno una sufficiente maturità psichica nella duplice componente intellettuale e volitiva, insieme con la capacità di adempiere gli oneri essenziali dell'istituto matrimoniale (cf. can. 1095 CIC; can. 818 CCEO)» (Allocutio ad Rotam Romanam, diei 21 ianuarii 1999, AAS 91 [1999], p. 626, n. 7). Haec autem capacitas adimplendi coniugii obligationes

tunc deficit, si nupturiens «non tantum gravi difficultate, sed etiam impossibilitate laboret ad sustinendas actiones matrimonii obligationibus inhaerentes» (art. 209, § 2, n. 3 DC).

21. – Incapacitas assumendi obligationes matrimonii essentialis, prout lex ecclesialis expresse requirit, ex *causis naturae psychicae* tantum provenire potest (can. 1095, n. 3).

Haec autem clausula, ut monemur, solidata est «por el grupo de trabajo con el Santo Padre, en la última revisión de los esquemas, con la intención de limitar el peligro de abusos», etiamsi «en sí no necesaria, fundada sobre el discutible principio de que todas las incapacidades para asumir las obligaciones esenciales son de naturaleza psíquica, y expuesta a engendrar confusión», «no ayuda a la claridad y pone una limitación no comprobada científicamente al principio general, expresión del derecho natural, según el cual “*ad impossibile nemo potest se obligare*”, sea cual fuere el origen de la imposibilidad» (U. Navarrete, *Derecho matrimonial canónico*, cit., p. 610).

Sed iuxta receptam iurisprudentiam causa naturae psychicae ad modum causae formalis percipi solet, quae tamquam principium intrinsecum specificat obiectum et substantiam causae materialis, eius ordinationem, formam atque structuram (cf. L. M. Rulla, *Antropologia della vocazione cristiana*, I, cit., p. 161). Agitur enim de ordinatione et structura vitae psychicae ipsius personae, quae susceptionem obligationum essentialium matrimonii praepedit, independenter quidem ab indole, denominatione et specie nosographica causae materialis, pathologicam compaginem psychicam inducentis, sive illa sit functionalis sive organica seu endogena.

Quare incapacitas assumendi ex vitiis moralibus vel ex neglecta virtutum acquisitione non exoritur, etiamsi tales defectus ad vitae coniugalis naufragium procliviter ducere queant. Gravitas autem causae naturae psychicae, iure requisita (cf. art. 209, § 2, n. 3 DC), eius indoli pathologicae haud dubie annuit.

22. – Inter causas efficientes gravem defectum discretionis iudicii et incapacitatem assumendi essentialis matrimonii obligationes in usu forensi canonico etiam alcoholismus recensetur, potissimum vero cum intoxicatio alcoholica, prout Nostro in casu, deordinationi psychicae inseritur et condicionem psychicam personae alcoholismo affectae graviorem reddit.

Praetermissis quaestionibus ad alcoholismum definiendum et in classes distribuendum pertinentibus (cf. coram infrascripto Ponente, sent. diei 12 decembris 2006, Rzeszovien., A. 164/06, nn. 11-13), quae proprio sensu ad peritos in re psychiatrica spectant, nostra sane interest quod hac in re «spesso l'abuso sia soltanto epifenomeno, ovvero la complicazione ed il prodotto di condizioni di base che, il più delle volte, possono essere di tipo nevrotico o di tipo psicopatico»; immo, «specie per l'alcoolismo periodico, si può

addirittura parlare di condizioni psicotiche, quali la ciclodistimia». Sub adpectu autem psychodynamico «gli stati avanzati di alcoolismo, prima ancora di produrre la multiforme patologia psico-organica, tendono a provocare un progressivo depauperamento della personalità, con gravi deviazioni comportamentali e pulsionali, condizione questa spesso irreversibile per il sopraggiunto stato di dipendenza fisica» (F. Bruno, *Aspetti psicobiologici e generali dell'alcoolismo*, in Aa.Vv., *Alcoolismo, tossicodipendenza e criminalità*, Milano 1988, p. 99).

Praeter noxios effectus dependentiae ab alcoholo in sphaera affectivo-emotionali et intellectiva, praesertim quod spectat ad processus cognitivos, ubi «i deficit principali si realizzano a carico della capacità di astrazione, dell'organizzazione spaziale e temporale, della concentrazione e della memoria di fissazione», alcoholismus sub adpectu generali consideratur quoque «come una vera e propria *malattia sociale*, nel senso che si riflette in modo rilevante sulla società ed anche nel senso che alla sua patogenesi concorrono in misura notevole anche i fattori sociali» (*ibid.*, p. 101).

23. – Sed in ambitu sociali ante omnia advertitur nefastus et destructivus alcoholismi influxus in stabilitatem et durationem consortii coniugalis. Nam, ut scriptum legimus, «è stato calcolato che in almeno il 40% delle separazioni e dei divorzi l'alcool abbia giocato un ruolo fondamentale, sia per le sue conseguenze mediche, sia per il comportamento violento che esso tende a stimolare in ambiente familiare nei riguardi del bambino e in quelli della donna». Itemque abnormis agendi modus ebriosi manifestatur quoque in re sexuali, ubi alcoholismus non solum «può aumentare l'aggressività connessa alla funzione sessuale e può indurre alla violenza carnale», sed etiam «si associ ad impotenza e spesso al delirio di gelosia, con imprevedibili e pericolose conseguenze per l'incolumità del *partner*» (*ibid.*, pp. 104 - 105).

Quibus prae oculis habitis, dicendum est violationes obligationum coniugalium et familiarium sub impulsu alcoholismi commissas, sive tales obligationes bono coniugum (can. 1055, § 1) sunt propriae in sustinenda comunione vitae et amoris coniugalis per integrationem psychosexualem et interpersonalem, sive ad cetera matrimonii bona pertinent, gravia suppeditare indicia pro enervata vel iam amissa potentia volitiva ebriosi super actiones agendique rationes iisdem obligationibus contrarias.

Nihilominus tamen ex obligationum postnuptialium inobservantia haberi nequit plena probatio incapacitatis assumendi eas tempore celebrationis nuptiarum vel gravis defectus discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda, nisi demonstratur, adhibita unius periti vel plurium opera (art. 203, § 1 DC), nupturientem alcoholismo affectum iam momento commutationis consensuum vera impossibilitate laborasse sustinendi actiones matrimonii obligationibus inhaerentes (art. 209,

§ 2, n. 3 DC), vel alterationes facultatis criticae et electivae subiisse ad decisiones graves eliciendas, peculiariter autem ad statum vitae eligendum (art. 209, § 2, n. 2 DC).

#### IN FACTO

24. – Iudices Tribunalis Nationalis Hiberniae in brevissima motivorum expositione, appellatam sententiam exornantium, magni putant declarationes partis actricis in altera instantia redditas necnon relationem exaratam a d.na A., Consulente “from the Community Addiction Services, Hospital, Co. D.”, sine quibus, ut scribunt, “they would feel compelled to endorse the First Instance verdict”.

Iamvero ex altero vadimonio fortius emergunt pressiones, quibus pars actrix compulsa erat ad nubendum Convento: “I was coerced into it (to get married to him). Besides his threat of suicide, I came under pressure from my mother and from his family. I genuinely believed that he would commit suicide, and I believed that all during the marriage”.

Itemque ex hac declaratione elucet Conventi ebriositas, quae statim post iter nuptiale graviter in conspectum Actricis venit: “The first major row was the night we came from the honeymoon. He got very drunk. From then on the drinking continued”. “The drinking was getting more serious. I wasn’t strong enough to handle the situation”.

Ebriositas autem viri conventi gravior evasit ex eo quod ipse laborem exercuerat apud publicam potoriam tabernam ubi cervisia aliaque pocula alcoholica tantum clientibus venum dari solent. Haec autem rerum adiuncta permanentem occasionem praebebant Convento, etiam tempore praestandi operam, “to have drunk on the promises”.

Huc accedit quod ebrietas effecit in eodem Convento propensionem ad vexationem animi partis actricis, praesertim per iactatas minationes, sicut ipsa in iudicio queritur: “He threatened to murder me or himself to commit suicide. He was making me talk to someone in the back of the car who was not there. I was a wreck”.

25. – Vir conventus etsi fatetur se tempore relationis antenuptialis cum parte actrice potionibus alcoholicis deditum fuisse, putat tamen se tunc moderatam dominationem animi quoad alcoholii usum adhuc servasse: “I used to drink, but it wasn’t a problem at that time”. Inde capita nullitatis ab Actrice proposita ita aestimat: “I agree that I lacked due discretion but I do not agree that I was unable to assume the essential obligations of marriage”.

Definite autem memoriam vitae coniugalis repetendo, Conventus retinet quaestionem alcoholismi post nuptias ortam esse, scilicet “about five years after our marriage”. Accidit enim, ut ipse explicationem suam prosequitur, “in March 1978 I found her with another man, sitting in his car at 2 a.m. I lost

trust in her, and I started to drink more. The night I confronted her, she took an overdose of tablets”.

Haud obstante ebriositatis aggravatione, vir conventus post decennium tantum auxilium therapeuticum petere statuit, ut a dependentia alcoholica sese liberare posset. Sed tunc quoque, ut ait, relationem partis actricis cum alio viro detexit: “later in 1990 I was attending an Alcoholic group therapy with Mrs. A. in D. and I discovered that Rose was dating a man who was in the group with me. I was very hurt, because I shared all my problems at the meetings”.

Ad causas naufragii matrimonii quod spectat, Conventus sequentes proponit: “Drink would have played a major part. Rose didn’t like my mother and she didn’t like working in the bar”. “I feel that she was influenced by the man who was in the group with me”. E contra, sicut addit Conventus, “I believe if I stopped drinking sooner, it may have saved the marriage”.

26.– Tempore processus alterius instantiae vir conventus epistulam Tribunali Nationali Hiberniae transmisit, in qua praesentem statum vitae suae descripsit atque motivum introductionis huius causae nullitatis matrimonii a parte actrice indicavit.

Itaque Conventus ad praecedentem suam epistulam se revocans, qua ad citationem in primo iurisdictionis gradu respondit, de memoratis quaestionibus sequentes praebuit notitias: “The two youngest of our children are now living with me, respectively since August ’94 and since October ’95. They both returned to me completely of their own decision and are very happy here. It’s been five years since I took alcoholic drink and thank God I feel in good form. I have also discovered that my wife was having an affair with the man she now goes out with, while we were still living together. I feel that she wants our marriage nulled, so that she can be free to re-marry this man, who is Irish but works in Germany. My wife has been to Germany on a number of occasions in the past two years”.

Demum, vir conventus, de cuius sinceritate Iudices primae instantiae positivum testimonium enuntiaverunt, iterum suam firmam oppositionem declarationi nullitatis sui matrimonii hisce verbis manifestavit: “I am very opposed to having our marriage declared null, as I already stated I feel that my wife had not told the truth”.

27. – Viri conventi declarationem iudicalem eius frater, Hugo, confirmat. Iuxta huius testis rerum cognitionem, partes tempore nuptiarum sufficienti maturitate psychologica praeditae erant et ex mutuo amore matrimonium celebraverunt.

De Conventi ebriositate testis haec refert: “Robert began to drink more because of problems between himself and Rose”. “Robert told me that he found her in the company of another man in inappropriate circumstances.

It caused Robert to drink more, and there were more rows”. Sincero tamen animo testis addit coniugii naufragium Actoris ebriositatem effecisse, quatenus “Robert was not able to control his drinking”.

Iuxta Actricis sororem, Margaritam, vir conventus iam ante nuptias habuit “a propensity to drink”. Tempore convictus coniugalis sequentes erant causae dissensionum inter partes: “financial and drink related, and related to the Respondent’s mother”. Matrimonium autem in irritum cecidit propter “possessiveness and alcoholism”, potissimum vero “basically alcohol”, ex parte viri conventi.

Tandem Actricis cognatus, Gerardus, putat utramque partem psychologice immaturam fuisse ad celebrandum matrimonium. Quare matrimonium naufragium fecit propter “immaturity of both partners at the time of the marriage and Robert’s drink problem”, etsi “the marriage in my opinion could have been saved”.

28. – Relatio confecta apud “Community Addiction Services” circa virum conventum, in partium narrationibus innixa, mense aprili 1989 redditis, inventeratam Conventi ebrietatem ostendit, scilicet “a history of Robert drinking abusively for twenty years approximately”.

Secundum partis actricis explicationem tunc propositam, vir conventus in statu ebrietatis “was unable to control his intake and this control lessened as time went on”. Insuper “he drank spirits and sometimes consumed up to from one to two bottles per day”. “He became verbally aggressive, moody, unpredictable”; immo tunc obveniebant “incidents in which he would threaten suicide usually in the middle of the night”.

Prout in memorata relatione scriptum est: “Robert himself did not deny the history given by Rose. He also stated that he was unable to remember these incidents”, dum “she described these incidents very graphically and said that they happened frequently through their married life”.

Quin etiam “Robert admitted that he had a problem with his drinking and made the commitment to attend for couple counselling for one year. He also joined the weekly group therapy programme in D. He appeared extremely motivated at the time and very willing to do or participate in any programme that would ensure that this marriage survived”.

Sed tamen effectus therapiae modestus erat, quia Conventus “continued to drink periodically and secretly”, etsi “he did have sober periods in the treatment process”.

29. – In altero iudicii gradu exhibita est quoque relatio circa partem actricem, quam d.na A., Consultrix apud “Community Addicton Services”, confecit. Haec tamen relatio principales notitias aestimationesque de viri conventi ebrietate continet, quas prior relatio in prima instantia porrecta iam spatiosae ostendit.

Iterum igitur adducuntur informationes de diuturnitate ebrietatis Conventi necnon de relationis sponsaliciae interruptione pariter eiusdem viri ebriositatis causa: “Robert’s abusive drinking was of a 20 years duration. Before they got married the engagement was ‘broken off’ because of his excessive drinking. Robert’s limit intake per day sometimes exceeded 30 units of alcohol = 1 bottle spirits”.

Particulatim autem ex narratione partis actricis relatio colligit Conventi agendi rationem, illo tamen praesente et non contradicente, quatenus “he did not deny any of it”, quod nempe “he usually drank every day and as he owned and worked in a pub he tended to drink secretly over the day which accumulated in him being drunk and behaving in a totally out of control manner at night”.

Ea de causa pars actrix ebrietati Conventi tribuit episodica nocturna minarum suicidii, quae viginti annorum spatio vitae conjugalis occurrebant, quaeque in relatione ita describuntur: “Robert would get up from bed, suggest he was going to commit suicide and waken the children to say goodbye to them. On occasions he went to a bridge and Rose followed him”.

Insuper ex Actricis narratione constat “that she was constantly afraid of what his next action would be, to himself, herself or the children. She gave a history of ongoing verbal abuse directed towards her and she had a belief that if she complied and ‘stayed quiet’ that this would help the situation”.

30. – Infitiandum non est quin superius citata relatio manifestet viri conventi conatum et assumptum studium prosequendi propositum sese liberandi a gravi vitio ebrietatis.

Enimvero, sicut in praedicta relatione legimus: “During this time (i.e. over a 10 month period) Robert also joined a Maintenance Group Therapy Programme under my direction on a 1 day per week basis”. “Rose attended for individual counselling from time to time since the initial 10 month session. Even though Robert appeared to be motivated to change and abstain from alcohol”. Idque haud obstante quod “Rose was of the opinion that he may not be totally truthfull about abstaining and she had great difficulty placing any trust in him”.

Prae oculis habita assertione Consultatricis de Conventi “abusive drinking as of a twenty-years duration”, appellati Iudices alterius instantiae hanc Conventi conditionem alcoholicam ad tempus relationis sponsaliciae retraxerunt. Eorum enim iudicio abusus alcoholi ex parte viri “can be dated back to the time of the couple’s engagement”, ideoque, ut ipsi contendunt, “it is our considered decision that this marriage should not have taken place”.

Attamen quaestio de peculiari determinatione ebrietatis viri conventi tempore relationis sponsaliciae et matrimonii a peritis in re psychiatricae vel psychologice quaeri debet, quia eorum opera utendum est, quotiens de vera

alicuius rei natura dignoscenda iuxta scientiae praecepta agitur (cf. can. 1574; artt. 203, § 2; 209, § 1 Instr. *Dignitas connubii*).

31. – Peritus in hac instantia electus, Prof. B., super actis causae, in linguam italicam conversis, relationem suam de viro convento confecit.

In argumentorum expositione Peritus, conferendo cognitiones ad scientiam psychopathologicam et toxicologicam pertinentes cum habituali modo agendi essendique viri conventi, in testimoniis ac documentis innixo tempore instructionis huius causae in utraque instantia collectis, viro convento sequentem conditionem psychopathologico-clinicam pro tempore nuptiarum tribuit: «è tecnicamente corretto ravvisare nel medesimo, all’epoca delle nozze, una “personalità psicopatica”, nella quale è emerso un quadro di vera paranoia alcolica».

Iudicio enim Periti adest mutua relatio inter alcoholismum et personalitatis individualis structuram.

Praemissis enim tum postulata sub adpectu psychodynamico personalitate orali apud vitio alcoholismi correptos, tum elementis personalitatis quae non solum necopinatum ortum alcoholismi determinant, sed etiam eius sustentationem usque ad consolidationem chronicam provocant, in praesentiarum iam pacificum est quod «il nesso tra psicopatia ed etilismo è un dato ben consolidato, sia perché gli etilisti manifestano comportamenti sociopatici in conseguenza della loro alcol-dipendenza primaria; sia perché l’abuso stesso dell’alcol in molti soggetti sociopatici può rappresentare un sintomo della loro struttura di personalità; sia perché, in taluni soggetti, può esservi un denominatore comune alla base sia dell’alcol-dipendenza che della sociopatia».

32. – Iuxta Periti opinionem hoc in casu «obiettivi riscontri al prospettato giudizio di “paranoia alcolica” in una “personalità psicopatica” sono rappresentati da:

– distorsione dei rapporti affettivi con le figure di riferimento durante l’infanzia e l’adolescenza (assenza della figura paterna, dipendenza da quella materna, ambivalenza verso la nonna);

– atteggiamento di manipolazione e strumentalizzazione nelle relazioni interpersonali (se non ottiene quanto desidera egoisticamente, il soggetto minaccia di suicidarsi, sia prima che dopo le nozze, oppure di agire contro la moglie);

– ricorso sistematico e progressivo al *potus*, con relativa aggressività, agita sul piano psicologico e versale, unitamente a gelosia immotivata e sospettosità abnorme (egli stesso lo ammette nella lettera inviata in prima istanza);

– mancanza di autocontrollo non solo nell’assunzione dell’alcol, ma anche nei rapporti con i figli (dove pone in essere modalità interattive, sino a prova contraria, istrioniche: svegliarli di notte, per salutarli un’ultima volta prima di andare a suicidarsi);

– ricorso tardivo e, tutto sommato, inefficace a specialisti (passano oltre dieci anni prima di consultare uno specialista e per recarsi al gruppo degli etilisti anonimi; nonostante l'asserito miglioramento, è sufficiente, a suo dire, che egli scopra che la moglie frequenta un altro ex etilista per ritornare a bere come prima, se non più di prima).

33. – *Natura structuralis harum perturbationum, inhaerentium naturali et habituali essendi modo viri conventi, iudicio Periti directe et indirecte sequentibus elementis comprobatur.*

In primis probatur modo directo «dalla tipologia e dalla gravità dei disturbi psichici e comportamentali dimostrati dall'uomo prima e più ancora dopo le nozze (ricorrenti e teatrali minacce di suicidio; sospettosità immotivata; gelosia abnorme; discontrollo degli impulsi; dipendenza affettiva dalla madre; aggressività psicologica verso la moglie).

Deinde, ad mentem argumentationis peritalis, memorata perturbationum structura indirecte probatur aliis elementis adiunctivis, prout «le interruzioni del fidanzamento, la conflittualità della vita della coppia durante il matrimonio, il disinteresse per i quattro figli, nonostante il loro concepimento».

Quibus prae oculis habitis, Peritus qualificat «come patologico il modo di essere del periziando, in base alla tipologia ed alla natura dei fenomeni osservati (grave dipendenza psichica e fisica dall'alcol, con sviluppo di un quadro di paranoia alcolica)». Talem vero essendi modum viri conventi sub respectu quantitativo Peritus reputat «come grave in rapporto alle condotte abitualmente agite nella relazione con la parte attrice e con i suoi figli (aggressività psicologica; minacce suicidarie)».

Huius autem anomaliae matricem psycho-evolutivam Peritus habet, «in riferimento ad una documentata dipendenza affettiva materna», cum consectoriis in ambitu psichiatrico-forensi.

34. – *Iudicium psichiatrico-forense periti de personalitate psychopathica Conventi in qua explicata est dependentia alcoholica physica et psychica usque ad chronicam eius consistentiam, super qua evolutum est quoque «quadrum paranoideum», procul dubio inducit fundatam persuasionem circa deficientem in viro convento tempore celebrationis nuptiarum capacitatem discretivam et assumptivam coniugii obligationes, iure requisitam ad matrimonium valide contrahendum (cf. can. 1095, nn. 2-3).*

Enimvero, sicut Peritus ad rem contendit, «la capacità critica del soggetto era assai ridotta sia perché il problema affettivo della sua costituzione psicopatica gli impediva di percepire il coniuge come e in quanto tale, cioè in termini sufficientemente realistici, sia per l'effetto protratto nel tempo da parte dell'alcool al punto da sviluppare una situazione di "paranoia alcolica"».

Itemque iudicio Periti «l'area maggiormente perturbata da una psicopatia complicata da un quadro di dipendenza alcolica è quella della relazione

interpersonale, la quale non può mai essere sufficientemente rispettosa dell'altro e, dunque, oblativa e paritaria», una cum «l'obiettiva impossibilità di instaurare e mantenere una relazione affettiva di natura sufficientemente rispettosa, costruttiva, reciproca e simmetrica».

Agitur enim de consequentiis conditionis psychopathologico-clinicae viri conventi, quam Peritus gravem fuisse iam tempore celebrationis nuptiarum putat. Idque obvenit, quia talis conditio, secundum aestimationem eiusdem Periti «chiama in causa la formazione dell'identità personale, la quale si è dimostrata obiettivamente deficitaria sia per quanto riguarda la capacità di provare emozioni e sentimenti verso l'altro, sia per ciò che concerne l'equilibrio affettivo che il soggetto ha sempre "curato" ricorrendo all'alcool, fino a sviluppare una vera e propria dipendenza. È ciò da intendere nel periodo precedente al matrimonio».

Attenta igitur gravi conditione psychopathologica Conventi, ingravata dependentia et paranoia alcoholica, inficiente iudicii discretionem et idoneitatem obeundi essentialia matrimonii obligationes, concludendum est eundem virum laborasse incapacitate consensuali, ob quam nuptias cum parte actrice invalide celebravit.

35. – Quibus omnibus in iure et in facto mature perpensis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno declaramus, decernimus et definitive sententiamus ad propositum dubium respondentes: *Affirmative, seu constare de nullitate matrimonii, in casu, ex utroque capite nullitatis; vetito viro convento transitu ad novas nuptias inconsulto Hoc Apostolico Tribunali.*

Romae, in sede Rotae Romanae Tribunalis, die 14 decembris 2007.

ANTONIUS STANKIEWICZ, *Decanus, Ponens*  
KENNETH E. BOCCAFOLA  
MAURITIUS MONIER

---

LA CAPACITÀ PER L'ATTO DI VOLONTÀ: RELAZIONE  
TRA IL DIFETTO GRAVE DELLA DISCREZIONE DI GIUDIZIO  
E L'INCAPACITÀ DI ASSUMERE GLI OBBLIGHI ESSENZIALI  
DEL MATRIMONIO IN UNA RECENTE SENTENZA C. STANKIEWICZ<sup>1</sup>

#### 1. PREMessa

**L**A produzione scientifica e giurisprudenziale di Mons. Stankiewicz è caratterizzata dal suo costante interesse per l'approfondimento della veri-

<sup>1</sup> Prot. N. 17.767.

tà del consenso e del matrimonio, alla luce della quale ha sempre tentato di impostare l'interpretazione e l'applicazione delle norme canoniche riguardanti il matrimonio, tanto nel suo lavoro come giudice, quanto nella sua abbondante produzione scientifica. Questo modo di impostare il suo lavoro è evidente nella sentenza che presentiamo in questo volume della rivista, sentenza che riguarda la nullità del matrimonio per difetto grave della discrezione di giudizio e per incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio in una persona affetta da alcolismo cronico.

Devo dire che è stato veramente impegnativo fare un commento a questa sentenza, perché, come è suo solito, Mons. Stankiewicz fa un'analisi molto accurata della natura del consenso e di tutti i suoi elementi, confrontandosi con diverse opinioni dottrinali e giurisprudenziali, classiche e moderne, e in modo particolare con il professore Eloy Tejero, il quale ha pubblicato di recente una monografia molto ricca e completa sull'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio.<sup>2</sup> Esula da un commento giurisprudenziale tentare di fare una ricostruzione delle diverse fasi – dal punto di vista giuridico e antropologico – dell'atto umano libero. Ciononostante, tenterò di fare alcune considerazioni, per confrontarci con il discorso del ponente e apportare alcuni elementi per la comprensione del consenso e dell'incapacità psichica alla luce della natura dell'atto di volontà, consapevole del fatto che la questione resta ancora aperta. Ma, allo stesso tempo, sono convinto che per capire il senso e la portata delle diverse fattispecie del canone 1095 sia necessario continuare sulla scia di quanto indicato dal ponente in questa sentenza, vale a dire, cercare di identificare la natura delle scelte libere, gli elementi essenziali di qualsiasi vero atto umano e, in particolare, la natura del consenso matrimoniale mediante il quale si costituisce il vincolo coniugale. Solo se riusciamo a capire che cosa è il consenso e quale è il suo oggetto dal punto di vista giuridico-antropologico, riusciremo a capire che cosa è l'incapacità consensuale.

## 2. LA FATTISPECIE

Il caso deciso da questa sentenza riguarda un matrimonio celebrato nel 1973 in Irlanda. La donna interruppe il fidanzamento a causa della grande propensione all'alcool da parte del fidanzato, ma poi cambiò idea per le insistenze della madre e per le minacce di suicidio dell'uomo, decidendo infine di sposarlo. Dall'unione sono nati quattro figli, ma sin dall'inizio ci furono molti problemi per le continue discussioni tra le parti. Questa vita comune, sempre in condizioni di estrema indigenza, si protrasse per sedici anni. La vi-

<sup>2</sup> E. TEJERO, *¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio?*, Pamplona 2005, p. 1305.

ta familiare andava sempre peggiorando, principalmente per il modo di agire dell'uomo, che quando era ubriaco aggrediva la moglie, arrivando anche a minacciare di ucciderla o di suicidarsi. Per due volte la donna abbandonò la casa coniugale e andò dai suoi, tornando dopo per le promesse del marito di mutare vita e di migliorare. Non cambiando le cose, le parti si separarono definitivamente nel 1990. Tre anni dopo la donna presentò libello di domanda di nullità del suo matrimonio per difetto grave della discrezione di giudizio in entrambi i contraenti e per l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio da parte del marito. La sentenza di prima istanza fu negativa a tutti i capi, ma la seconda istanza fu affermativa al difetto grave della discrezione di giudizio, soltanto nel marito, e all'incapacità di assumere gli obblighi essenziali nello stesso convenuto. La donna appellò alla Rota e il turno rotale diede sentenza affermativa per entrambi i capi da parte del marito.

La sentenza non si sofferma soltanto sulla questione dell'antecedenza dell'alcolismo o della sua gravità già al momento delle nozze, ma in modo molto accurato, dopo una profonda analisi di che cosa significhi avere un difetto grave della discrezione di giudizio o essere incapace di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, si concentra sull'analisi dei fatti e sulla valutazione delle conclusioni delle sentenze delle istanze precedenti.

Uno dei punti centrali in questa causa è stato quello di valutare la credibilità delle parti. Il convenuto, soprattutto nella seconda istanza, sostiene che la moglie non dice la verità e che la causa reale del suo alcolismo è stata l'infedeltà della moglie cinque anni dopo il matrimonio, negando che lui avesse problemi gravi di alcool prima di sposare l'attrice (cfr. n. 26). I giudici, analizzando i diversi pareri presenti nella causa, sono arrivati alla conclusione che il convenuto, già prima del matrimonio, avesse una grave dipendenza dall'alcool che non soltanto creò delle difficoltà lungo la vita coniugale, ma era già chiaramente presente prima della celebrazione del matrimonio, essendo stata anche questa dipendenza la causa dell'interruzione del fidanzamento (cfr. n. 27).

I giudici di seconda istanza, considerando alcuni pareri che dicevano che il problema di dipendenza da alcool esisteva da più di venti anni, hanno semplicemente concluso che allora si poteva ritenere che il convenuto, al momento del matrimonio, fosse incapace, per cui hanno dato la sentenza affermativa ex can. 1095 2 e 3 da parte del convenuto (cfr. n. 29). I giudici del turno rotale, invece, hanno considerato che non è sufficiente dimostrare che una persona è affetta da alcolismo per concludere che è incapace, perché l'alcolismo non costituisce l'incapacità, ma è la causa psichica che può rendere incapace, e si deve provare che, nel caso concreto, a causa dell'alcolismo, che inoltre può essere una delle manifestazioni di una causa psichica più profonda, il soggetto era incapace per dare un valido consenso matrimoniale. Per

questi motivi, in Rota è stato nominato un perito perché facesse un parere peritale sugli atti. Il perito conclude che «è tecnicamente corretto ravvisare nel medesimo, all'epoca delle nozze, una "personalità psicopatica", nella quale è emerso un quadro di vera paranoia alcolica» (n. 32). Alla luce del parere peritale, i giudici hanno concluso che vi è una «fundatam persuasionem circa deficientem in viro convento tempore celebrationis nuptiarum capacitatem discretivam et assumptivam coniugii obligationes, iure requisitam ad matrimonium valide contrahendum (cf. can. 1095, nn. 2-3)» (n. 34) e hanno dato sentenza affermativa per entrambi i capi da parte del convenuto.

### 3. LA RELAZIONE TRA IL DIFETTO GRAVE DELLA DISCREZIONE DI GIUDIZIO E L'INCAPACITÀ DI ASSUMERE GLI OBBLIGHI ESSENZIALI DEL MATRIMONIO ALLA LUCE DELLA STRUTTURA DELL'ATTO UMANO

Uno dei punti più interessanti della sentenza è l'analisi che fa il ponente della natura dell'atto umano libero (cfr. nn. 4-6) e il confronto che stabilisce con la dottrina recente, in modo particolare con Tejero, riguardo alla relazione tra l'incapacità di assumere e la natura del consenso come atto della volontà, chiedendosi se l'ormai affermata distinzione tra consenso-soggetto e consenso-oggetto che spesso adopera la giurisprudenza rotale risponda o meno alla struttura dell'atto del consenso considerato nella sua struttura giuridica e antropologica.

Tentare di spiegare tutti i passi e le sfumature dei ragionamenti del ponente esula da quanto vorrei fare in questo commento. La sentenza è molto ben strutturata nei suoi ragionamenti, per cui rimando alla sua lettura e alle massime che ho riportato come introduzione alla sentenza.

Quello che cercherò di fare, confrontando i ragionamenti del ponente con quanto dice Tejero e riporta la sentenza, è tentare di apportare qualche nuovo elemento a questo discorso, che non ha altro scopo se non quello di capire in profondità cosa sia, dal punto di vista della natura del consenso matrimoniale come atto umano qualificato, la discrezione di giudizio e la capacità di assumere.

Nei suoi ragionamenti, il ponente conclude in qualche modo che quella solita distinzione tra il consenso come atto soggettivo e l'oggetto di questo atto è adeguata alla struttura dell'atto umano, seguendo in questo l'indirizzo giurisprudenziale maggioritario.<sup>3</sup> Per arrivare a questa conclusione,

<sup>3</sup> Anche buona parte della dottrina ha fatto propria questa distinzione tra il consenso come atto soggettivo e il suo oggetto, che ha la sua origine nelle stesse discussioni del *Coetus de matrimonio* durante il processo di codificazione. Cfr., per una valutazione della dottrina e della giurisprudenza recenti al riguardo, P. BIANCHI, *L'incapacità psichica al matrimonio: punti fermi e problemi aperti*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 22 (2009), p. 427-428: «si può ritenere che le due prime fattispecie del canone concernano l'intrinseca sufficienza del consenso sotto il

fa un'accurata analisi dell'atto volontario alla luce dalla psicologia tomista, prendendo anche spunto dalla moderna antropologia filosofica e dalla psicologia moderna. Condivido molte delle cose che dice il ponente, soprattutto per quanto riguarda la critica ad una visione troppo intellettualistica della discrezione di giudizio, che impedisce di capire la dimensione anche volontaria della discrezione di giudizio.<sup>4</sup> Hervada, in uno scritto sull'essenza del matrimonio, spiega perché la discrezione di giudizio non riguarda soltanto l'intelletto ma coinvolge anche la volontà in quanto implica anche un giudizio dell'intelletto pratico: «sposarsi non è una semplice constatazione o dichiarazione, ma un operare, un volersi unire *propter fines*, in ragione dei fini. Ne consegue che la ragione debba esercitare un *giudizio pratico*, e che la capacità di prestare il consenso sia una *discrezione*, una capacità della ragion pratica; da qui, inoltre, il nome di questa capacità: discrezione di giudizio. Ciò che si chiede al contraente è che sia sufficientemente *capace di discernere*, ossia che abbia la maturità sufficiente nella ragion pratica».<sup>5</sup>

Uno dei temi che sin dalle origini del canone è stato discusso è se la precisazione fatta dal legislatore nel terzo comma del canone secondo la quale l'incapacità deve avere una causa psichica sia o meno un elemento intrinseco della fattispecie fondato nel diritto naturale o sia invece un limite stabilito dal legislatore per ragioni di prudenza.<sup>6</sup> Al riguardo sono molto illuminanti le precisazioni che fa il ponente sul senso del comma terzo del canone 1095 laddove afferma che non è una limitazione del diritto positivo che l'incapacità debba avere la sua origine in una causa psichica,<sup>7</sup> così come

profilo soggettivo, mentre la terza ne consideri l'efficacia per l'effettiva possibilità, appunto, dell'oggetto su cui l'atto di volontà è diretto».

<sup>4</sup> c. Stankiewicz, 14 dicembre 2007, cit., n. 9: «in dilaudata quaestione hoc evenit quod praevalens et constans iurisprudencia rotalis in ambitu gravis defectus discretionis iudicii etiam alterationes activitatis volitivae, potissimum vero facultatis electivae, hucusque pertractare ac definire consuevit».

<sup>5</sup> J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000, p. 303-304.

<sup>6</sup> Navarrete afferma che il motivo di questa clausola fu quello di evitare il pericolo di abusi, ma affermando che essa non sarebbe necessaria, potrebbe generare confusione, e porrebbe «una limitación no comprobada científicamente al principio general, expresión del derecho natural, según el cual “*ad impossibile nemo potest se obligare*”, sea cual fuere el origen de la imposibilidad» (U. NAVARRETE, *Derecho matrimonial canónico. Evolución a la luz del Concilio Vaticano II*, Madrid 2007, p. 610). Bianchi, invece, sostiene che «tale indicazione obbedisce non già a ragioni contingenti e di mera politica legislativa, ma che si pone invece in continuità con la comprensione che la Chiesa ha sempre professato dell'istituto matrimoniale: quella di un istituto naturale nel quale vivere nel modo autentico l'amore eterosessuale, uno stato di vita tendenzialmente aperto a tutti gli uomini e non invece riservato a un'improbabile classe di persone superiori o particolarmente dotate» (P. BIANCHI, *L'incapacità psichica al matrimonio: punti fermi e problemi aperti*, cit., p. 428). Ritengo che abbiano ragione Stankiewicz e Bianchi.

<sup>7</sup> C. Stankiewicz, 14 dicembre 2007, cit., n. 21: «iuxta receptam iurisprudentiam causa naturae psychicae ad modum causae formalis percipi solet, quae tamquam principium intrin-

la precisazione che fa riguardo all'importanza di capire cosa significa, dal punto di vista dell'atto del consenso, che l'incapacità riguarda l'assunzione e non l'adempimento degli obblighi essenziali, i quali devono essere presenti nel momento di dare il consenso non come realtà che dovranno essere adempiute, ma come realtà che il soggetto deve essere capace di assumere come obblighi. Comunque, il ponente, nell'affermare questo, accetta anche la comune interpretazione giurisprudenziale secondo la quale l'incapace di assumere sarebbe capace di fare un atto di volontà ma incapace di assumere il suo oggetto.<sup>8</sup>

Arriviamo quindi ad un punto, sul quale vorrei soffermarmi di più, che a mio avviso resta ancora aperto, ed è quello sul quale il ponente si confronta con Tejero.<sup>9</sup> Il ponente, interpretando San Tommaso, dice che l'incapacità di assumere, benché riguardi l'atto del consenso, non si può includere completamente tra gli elementi dell'atto volontario, perché riguarderebbe, più che l'elezione, l'uso che segue all'elezione. Questo spiegherebbe il perché della divisione dei due commi, ma non solo. Spiegherebbe anche quella *mens* del *Coetus* sul matrimonio che ha fatto la distinzione tra il consenso come atto umano libero – il cosiddetto consenso come atto soggettivo – e l'oggetto di questo atto umano – che alcuni chiamano “consenso oggetto” –. Da questa prospettiva, afferma che nel caso dell'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio ci sarebbe l'atto umano, benché non veramente matrimoniale perché chi emette il consenso vuole veramente il matrimonio, ma non è capace di assumere quello che esso implica nella sua essenza giuridica.

*secum specificat obiectum et substantiam causae materialis, eius ordinationem, formam atque structuram (...). Agitur enim de ordinatione et structura vitae psychicae ipsius personae, quae susceptionem obligationum essentialium matrimonii praepedit, independenter quidem ab indole, denominatione et specie nosographica causae materialis, pathologicam compaginem psychicam inducentis, sive illa sit functionalis sive organica seu endogena».*

<sup>8</sup> *Ibid.*, n. 16: «*praevalens iurisprudencia retinet incapacitatem assumendi essentielles matrimonii obligationes tunc tantum verificari “ubi constat, una ex parte, nupturientem capacem fuisse volendi ad praefata onera se obligare (quod requirit normalitatem psychici processus deliberationis et decisionis); ex alia parte vero, eundem fuisse incapacem adimplendi obligationem volitam” (coram Pinto, decr. diei 18 iunii 1982, Ianuen., n. 4; cf. coram Colagiovanni, sent. diei 22 novembris 1983, RRDEC., vol. LXXV, p. 665, n. 24; coram infrascripto Ponente, sent. diei 19 decembris 1985, *ibid.*, vol. LXXVII, p. 635, n. 10; coram Pompedda, sent. diei 19 octobris 1990, *ibid.*, vol. LXXXII, p. 687, n. 5; coram Doran, sent. diei 29 octobris 1992, *ibid.*, vol. LXXXIV, p. 511, n. 7; coram Defilippi, sent. diei 27 iulii 1994, *ibid.*, vol. LXXXVI, p. 417, nn. 8-9; coram Turnaturi, sent. diei 16 iunii 1995, *ibid.*, vol. LXXXVII, p. 375, n. 35; coram Monier, sent. diei 15 novembris 1996, *ibid.*, vol. LXXXVIII, p. 718, n. 5; coram Erlebach, sent. diei 29 octobris 1998, *ibid.*, vol. xc, p. 679, n. 4; coram Boccafolo, sent. diei 28 iunii 2001, *ibid.*, vol. xciii, p. 450, n. 7). Sed incapacitas adimplendi obligationes matrimonii essentielles effectum suum tunc tantum sortitur, si tempore celebrationis nuptiarum iam sit in actu. Si enim post nuptias proruperit, vim suam in praeteritum non exserit, nec ideo consensum iam elicitedum inficere potest».*

<sup>9</sup> Cfr. in modo particolare, i nn. 9 e 17-21 della sentenza qui commentata.

Ammetto che la lettura di questa sentenza mi ha fatto rivedere molte questioni e mi ha costretto a tornare su tanti temi veramente impegnativi. La domanda che più volte mi sono posto man mano che leggevo la sentenza era la seguente: si può dire che esista l'atto volontario quando il suo oggetto è radicalmente impossibile? Occorre affermare che chi non può assumere l'essenza del matrimonio è incapace perché, malgrado possa fare un vero atto di volontà – come è il consenso matrimoniale – in quanto non può assumere questa realtà nella sua essenza sarebbe incapace per il matrimonio?

Sono consapevole che la risposta che darò non chiude la questione, ma è solo un tentativo di contribuire ad un dibattito che non è certamente chiuso. Non si tratta di una semplice questione di erudizione, perché sono convinto che dalla comprensione dell'atto umano del consenso e della sua struttura dipende la retta comprensione dell'incapacità psichica, tanto del difetto della discrezione di giudizio quanto dell'incapacità di assumere.

A mio avviso, il punto centrale per dare risposta ai precedenti quesiti sarebbe la considerazione di quello che San Tommaso chiama l'inefficacia della «scelta dell'impossibile», che non sarebbe vera scelta, essendo più velleità che volontà. Afferma l'Angelico che nessuno si muove verso l'impossibile e, quindi, quello che è impossibile non è oggetto di scelta: «Unde nullus tenderet in finem, nisi per hoc quod apparet id quod est ad finem esse possibile. Unde id quod est impossibile sub electione non cadit».<sup>10</sup> Vale a dire, non è che io abbia scelto veramente ma la mia scelta è inefficace perché ho scelto qualcosa che è impossibile, ma è piuttosto che l'impossibile non può essere oggetto di vera scelta, per cui la scelta dell'impossibile non è vera scelta.

Commentando questo passo di San Tommaso, afferma García López: «Casi no es necesario decir que el objeto de la elección son los medios en cuanto tales y nunca el fin en su razón formal de fin. Si alguna vez el fin fuese objeto de elección, ya no se le consideraría como fin, sino como medio en orden a otro fin ulterior. Por lo demás, los medios de que aquí se trata siempre han de ser hacederos o agibles para el sujeto que los elige; los que no lo son no pueden ser objeto de elección, sino de una volición imperfecta, ineficaz, que recibe el nombre de veleidad».<sup>11</sup>

Hervada, parlando del consenso matrimoniale in quanto atto di volontà, distingue chiaramente tra il *volitum* e il *voluntarium*, affermando che il consenso matrimoniale, perché sia tale, deve essere non soltanto voluto (*volitum*) ma volontario, vale a dire, vero atto di volontà (*voluntarium*): «Il consenso matrimoniale non è un atto di desiderio, non è un volere inefficace, ma un atto volontario (*voluntarium*), un volere efficace ed operativo. Per questo non si deve cadere nella confusione tra il *volitum* e il *voluntarium*. Non

<sup>10</sup> S. TOMMASO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 13, a. 5.

<sup>11</sup> J. GARCÍA LÓPEZ, *Escritos de antropología filosófica*, Eunsa, Pamplona 2006, p. 156.

è lo stesso che la volontà desideri – anche ardentemente – una cosa (questa cosa desiderata è il *volitum*) o che *voglia operativamente* tale cosa (questo è il *voluntarium*). Sembra impensabile che qualcuno sia capace di *volere* l'obbligazione essendo incapace di adempierla; un simile volere non è un vero volere efficace (*voluntarium*), ma un volere di desiderio, un volere inefficace, e pertanto un semplice *volitum*, insufficiente per contrarre matrimonio». <sup>12</sup>

È molto importante capire che quando si sceglie l'impossibile non c'è una vera scelta della volontà, perché le incapacità che intaccano direttamente le altre potenze sensibili hanno anche delle conseguenze volitive e intellettive. Psicologicamente siamo un'unità, e a mio avviso uno dei difetti dell'attuale concezione sull'incapacità consiste precisamente nella dicotomia tra le sfere intellettuale-volitiva e psichica. Entrambe sono profondamente unite. Si può dare infatti velleità, quando si sceglie l'impossibile, ma non autentica volizione che possiede tutta la forza e la consistenza di un atto situato nell'ordine pratico. Quindi, velleità non sarebbe soltanto quella di colui che sceglie qualcosa che sa positivamente che si trova al di fuori della sua portata, ma lo sarebbe anche pienamente la scelta di colui che vuole veramente qualcosa – e la vuole forse con tutte le sue forze – e crede di essere capace di sceglierlo, ma per una causa psichica non è veramente capace di sceglierlo. Penso che non tener conto di questa precisazione possa rendere difficile capire, ad esempio, perché non è vera scelta quella di qualcuno che, ad esempio, sa che cosa è il matrimonio, sa valutare adeguatamente cosa significa impegnarsi matrimonialmente, vuole impegnarsi personalmente, ma per una causa psichica non è capace di assumere quello che implica nella sua essenza la condizione di coniuge. In tal caso, il sapere e il volere di quella persona si trovano oggettivamente compromessi dal problema psichico: manca un vero sapere pratico autenticamente matrimoniale e una scelta vitale altrettanto autenticamente matrimoniale.

Questa è la ragione che porta a considerare come anche l'incapacità di assumere rientri a pieno titolo – non soltanto come oggetto che deve essere possibile per colui che lo vuole – nell'atto di volontà che chiamiamo consenso matrimoniale.

Hervada, definendo il consenso come causa efficiente del matrimonio, afferma che esso non è «Né *conditio sine qua non*, né requisito di legittimità: causa. È questo ciò che costituisce il matrimonio, ciò che lo fonda e lo instaura, perché questa è la causa di quella *novità*, che è il matrimonio». <sup>13</sup> Tenendo conto di questa realtà, mi pare che un altro elemento per spiegare il perché dei limiti della visione che distingue tra il consenso come atto soggettivo e l'oggetto del consenso è che potrebbe sembrare che, nei casi di incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, nei quali ci

<sup>12</sup> J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000, p. 300, nota 17.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 280.

sarebbe stato un vero consenso matrimoniale ma inefficace in quanto irrealizzabile, avremmo la causa efficiente ma non avremmo l'effetto necessario di quella causa, quasi per la mancanza di un elemento estrinseco o per l'influsso di un elemento estrinseco al consenso stesso. Ma se si riesce a capire cosa significa in tutta la sua ricchezza la classica espressione che "il consenso è la causa efficiente del matrimonio", allora ritengo che si potrebbe dire che un consenso che non ha il potere di causare il vincolo – non parlo ora delle situazioni nelle quali, per diritto positivo, un consenso naturalmente sufficiente resterebbe inefficace – non è un vero consenso, per cui si dovrebbe dire che il consenso di chi manca della capacità naturale per assumere quello che naturalmente implica il vincolo coniugale, non è un vero consenso, né soggettivamente né oggettivamente.

Da questa prospettiva, che tenta di recuperare l'unitarietà del consenso e quindi della capacità per esso, va ricordato che uno dei punti nodali dell'opera di Tejero è la distinzione tra l'incapacità e l'impossibilità, che non sono la stessa cosa, ma molte volte vengono identificate, creando confusione, nell'applicazione del canone 1095, soprattutto del suo terzo comma. In questo senso, nella sua opera usa spesso l'espressione «incapacità impossibilità» per indicare quella falsa incapacità che sarebbe l'impossibilità di adempiere che non sia radicata nell'incapacità di assumere, nell'atto del consenso matrimoniale, la condizione di coniugi nei suoi elementi essenziali.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Cfr. E. TEJERO, *¿Imposibilidad de cumplir...*, cit., p. 97-116. Va comunque detto che Tejero, nel suo tentativo di spiegare il vero senso dell'incapacità di assumere, sposta verso il 3 comma del canone 1095 molte delle fattispecie che la giurisprudenza fa rientrare nel secondo comma, puntando sulla definizione del termine "electione". Ritengo, invece, con Stankiewicz, che la dimensione volontaria faccia parte della discrezione di giudizio, che non riguarda solo l'intelletto ma ha anche una chiara dimensione volontaria. Errázuriz, in una sua recensione dell'opera di Tejero, spiega con queste parole la visione di Tejero sulla relazione tra i tre commi del canone: «El uso del término "autonomía" puede desconcertar, pues suele asociarse al enfoque que distingue el n. 3 del can. 1095 sobre la base de su referencia al incumplimiento, lo que no puede distar más del pensamiento del autor. En realidad, esta autonomía respecto al uso de razón (n. 1) y la discreción de juicio (n. 2) se conecta con el final del título: se trata de *assumere aliquid in facultate voluntatis*, con expresión literalmente empleada por San Agustín (cfr. *De Trinitate*, x, cap. 11) y citada por Santo Tomás de Aquino (cfr. *Summa Theologiae*, I-II, q. 11, a. 3, sed contra) y que gusta mucho al autor por corresponder perfectamente a su interpretación del «*assumendi*» del can. 1095, n. 3. A diferencia de los dos primeros números del canon, referentes a la intervención del intelecto, la capacidad de asumir se concibe en relación con el papel que juega la voluntad en el matrimonio *in fieri*, voluntad que a su vez depende de la aportación de la sensibilidad interna específicamente humana (donde se sitúa la facultad que Santo Tomás llama la *cogitativa*). En este sentido, la incapacidad de asumir del n. 3 y la falta de libertad interna (habitualmente colocada en el ámbito del n. 2) coinciden en hacer patente la aportación específica de la voluntad en el consentimiento. Como se puede notar, la autonomía del n. 3 en Tejero es sólo autonomía en la consideración de los aspectos volitivos, de ningún modo autonomía respecto al acto del consentimiento, que en su visión constituye el único punto de referencia de los tres números del canon» (C. J. ERRÁZURIZ M.,

Tornando alla questione del significato del verbo *assumere* e alla sua collocazione all'interno dell'atto di volontà come atto della persona, non soltanto come quello che costituisce l'oggetto dell'atto soggettivo di volontà, ci sono delle parole di Hervada che, a mio avviso, spiegano con molta chiarezza la relazione inscindibile tra il volere come *voluntarium* e la capacità per assumere quello che si vuole: «Volere l'altro come coniuge, che è l'atto di consentire, implica assumere rispetto a questi taluni doveri specifici. Orbene, se realmente si danno simili anomalie, mi sembra chiaro che rendano incapace ad assumere l'altro come coniuge, perché, a meno di confondere il *volitum* con il *voluntarium* (ossia, quanto è desiderato – anche ardentemente – con la volontà, con ciò che è efficacemente voluto), non sembra che si possa avere un atto volontario di volere l'altro come coniuge, se la ragione non è capace di dirigere la volontà, e questa è incapace ad adempiere le obbligazioni che apparentemente si assumono. In questo caso, il volere i doveri coniugali è un volere inefficace, che non trapassa i confini del *volitum*, e pertanto l'atto di assumere l'altro come sposo non è un vero *voluntarium*». <sup>15</sup>

In conclusione, ritengo che una corretta comprensione del significato dell'atto di volontà e della sua struttura ci può servire per inquadrare adeguatamente le diverse fattispecie di incapacità consensuale. Da una parte, una comprensione troppo intellettualistica della discrezione di giudizio, come ben afferma la sentenza, ha creato non poche difficoltà per qualificare giuridicamente diverse situazioni nelle quali si vedeva chiaramente che una persona non era capace per il matrimonio malgrado potesse capire perfettamente che cosa è il matrimonio e volesse impegnarsi. Questo è uno dei principali motivi dello sviluppo della giurisprudenza che alla fine ha dato luogo al terzo comma del canone 1095. Ma, dall'altra parte, ritengo che resti ancora aperta la questione del preciso significato del testo codiciale, sia per quanto riguarda il difetto grave della discrezione di giudizio che per quanto concerne l'incapacità di assumere, come ha dimostrato l'esperienza in questi più di venticinque anni di applicazione della fattispecie legale, che hanno richiesto continui interventi chiarificatori del legislatore. In questo senso, almeno alla luce della legislazione in vigore, ritengo che un'adeguata interpretazione di questi due commi del canone 1095 dovrebbe tener conto della relazione inscindibile che esiste tra di essi. Anzi, ritengo che entrambi i commi riguardino la capacità per il consenso come atto volontario della persona, se lo intendiamo come atto di volontà efficace (*voluntarium*), vale a dire, come causa efficiente che, se esiste, allora necessariamente produce il suo effetto, a meno che esista un ostacolo di diritto positivo, come l'inos-

«¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio?»: una obra maestra de Eloy Tejero, in *Ius Canonicum*, 47 [2007], p. 735-736).

<sup>15</sup> J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, cit., p. 299-300.

servanza della forma o un impedimento non dispensato. Essendo la capacità determinata dalla natura, non possiamo dire che esista un vero consenso se esso non crea il vincolo.

Questo consenso naturalmente sufficiente, e la capacità per dare questo consenso, implica intrinsecamente la discrezione di giudizio e la capacità di assumere quello che, per esigenze di natura, è il suo oggetto. Da questa prospettiva, mi pare che sarebbe più facile non soltanto capire che cosa significa dal punto di vista del diritto naturale la discrezione di giudizio del secondo comma del canone e la capacità di assumere del terzo comma, ma si riuscirebbe a comprendere in tutta la sua ricchezza e semplicità l'unitarietà del consenso, evitando in questo modo un rischio, spesso presente nell'interpretazione del canone 1095: quello di concepire in modo autonomo, come se fossero tre capacità diverse, le tre dimensioni dell'unica capacità per il consenso che il legislatore ha tentato di tradurre, tenendo conto della struttura dell'atto volontario della persona, nei tre commi del canone. Questa dimensione unitaria della capacità, che per la sua stessa natura implica l'uso della ragione, la discrezione di giudizio e la reale possibilità di assumere nel consenso la condizione coniugale nei suoi elementi giuridici essenziali, si rispecchia bene nelle seguenti parole di Hervada e Lombardia, in uno scritto che precede di qualche anno la promulgazione del Codice: «È ovvio che per prendere la decisione valida di sposarsi è necessario poter conoscere cosa sia il matrimonio, ma il nucleo costitutivo della sufficiente discrezione di giudizio non è questa capacità intellettuale (certamente necessaria), bensì la capacità dell'atto di *imperium* della ragion pratica, in quanto è capace di regolare la volontà (e con quella l'affettività) e di orientarla verso una decisione che impegna il futuro personale. Di conseguenza, l'uso di ragione richiesto non è solo l'uso della ragione speculativa – benché si richieda anche questa –, ma in particolare l'uso della ragion pratica. È quindi questione di capacità di riflettere e di decidere».<sup>16</sup>

Inoltre, in qualche modo, Hervada identifica la capacità per contrarre il matrimonio con la discrezione di giudizio, non negando che l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio sia rilevante agli effetti della capacità giuridica minima, ma intendendo, seppur implicitamente, che chi non può, al momento di celebrare il matrimonio, assumere qualcosa che appartiene alla essenza giuridica del matrimonio, non avrebbe la necessaria discrezione di giudizio per il matrimonio: «I requisiti di capacità sono determinati dalla discrezione di giudizio, ossia da quel minimo di maturità nella capacità intellettivo-volitiva in forza della quale il soggetto diventa capace ad

<sup>16</sup> J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, III, *Derecho matrimonial*, I, Pamplona 1973, p. 379.

impegnarsi validamente con una decisione che investe il futuro». <sup>17</sup> Facendo uno sforzo per spiegare il meccanismo psicologico che porta all'incapacità per il consenso, lo stesso autore afferma: «Ritengo che, se si tiene conto di questo aspetto, si potrà giungere ad un più essenziale inquadramento dell'incapacità per mancanza di sufficiente discrezione nei casi di anomalie della volontà. Molte di queste ipotesi, senza incidere sulla ragione speculativa, incidono sulla ragion pratica, incapace di dominare con il suo autocontrollo gli impulsi della volontà. Le anomalie della volontà sono solitamente conseguenza di anomalie della ragion pratica». <sup>18</sup>

Un altro aspetto molto importante, molte volte ricordato dallo stesso autore, è che il matrimonio non è la vita matrimoniale, ma sono le due persone unite nella loro coniugalità. Può sembrare ovvio, ma mi pare che tante volte si dimentichi nel tentativo di definire l'incapacità per assumere, la quale viene determinata non alla luce del vincolo ma alla luce della vita matrimoniale, vale a dire, come se la capacità fosse capacità per vivere la vita matrimoniale e non capacità per creare o fondare il vincolo matrimoniale. Sarebbe, in fondo, quello che Tejero chiama nella sua monografia sul canone 1095 "incapacità/impossibilità" <sup>19</sup> e non l'incapacità di assumere anziché di compiere. Dice Hervada: «I vizi del consenso matrimoniale per incapacità ad assumere gli obblighi matrimoniali discendono da patologie psichiche che impediscono di impegnarsi, non dalla mancanza di virtù, da cattiva disposizione di volontà». <sup>20</sup> Questa idea viene ribadita più volte da Stankiewicz nella sentenza ora commentata. <sup>21</sup>

#### 4. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

L'analisi di questa sentenza c. Stankiewicz, come dicevo all'inizio di questo commento, non è stato un lavoro semplice. Nell'analizzare i ragionamenti del ponente e quelli di Tejero, con il quale Stankiewicz si è confrontato, mi

<sup>17</sup> J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, cit., p. 307.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 305.

<sup>19</sup> Cfr. E. TEJERO, *¿Imposibilidad de cumplir...*, cit., p. 79-85.

<sup>20</sup> J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, cit., p. 323.

<sup>21</sup> c. Stankiewicz, 14 dicembre 2007, cit., n. 21: «Quare incapacitas assumendi ex vitiis moralibus vel ex neglecta virtutum acquisitione non exoritur, etiamsi tales defectus ad vitae coniugalis naufragium procliviter ducere queant. Gravitas autem causae naturae psychicae, iure requisita (cf. art. 209, § 2, n. 3 DC), eius indoli pathologicae haud dubie annuit». Anche nel n. 20, per ribadire questa idea, cita le seguenti parole di Viladrich: ««dal punto di vista della volontà, la capacità di assumere richiede al soggetto quel grado di dominio di sé e dei suoi comportamenti coniugali necessario a prendere l'impegno di realizzarli in un obbligo o dovere giuridico, cioè in qualcosa che, in giustizia, è dovuto all'altro coniuge perché è suo. Assumere non è garantire l'esito, ma impegnarsi qui e ora con un'intenzione sincera di porre in essere questi atti o comportamenti vitali, e di farlo come dovere coniugale, ossia come "ciò che all'altro coniuge si deve in giustizia"» (P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Milano 2001, p. 60-61).

sono trovato davanti a due autori che si incontrano al culmine di una lunga vita di lavoro e di servizio nell'ambito del diritto canonico e che tanto hanno apportato ad esso, il primo con un lungo percorso come giudice della Rota Romana e autorità indiscussa in materia; il secondo con un'opera realizzata alla fine della sua carriera accademica e che ha alle spalle un'ingente produzione scientifica. In qualche modo, le mie considerazioni sono state fatte tentando di andare oltre, ma partendo da tutto quello che prima ho ricevuto da questi due noti canonisti.

Oltre alla diversità di parere tra Stankiewicz e Tejero, ho trovato in essi un principale scopo che li accomuna: capire la verità per servire la giustizia. Tanto i fini ragionamenti del decano della Rota Romana quanto la lunga e precisa analisi di Tejero hanno come finalità tentare di capire la natura e la portata del canone 1095. L'uno e l'altro hanno una comune preoccupazione, quella di spiegare, alla luce del diritto naturale, che cosa significano i tre commi del canone 1095, il quale tenta di rispecchiare le esigenze di capacità alla luce dell'essenza del matrimonio e del patto coniugale. Consapevoli delle difficoltà di interpretazione e di applicazione di questa norma codiciale, fanno un tentativo di comprensione che non si limita alla lettera della norma codiciale, ma scende al cuore della questione: la struttura dell'atto umano e gli elementi essenziali di quell'atto umano che chiamiamo consenso matrimoniale.

Come si è visto, uno dei punti centrali sui quali i due autori dissentono è quello del significato di quella nota espressione *assumere aliquid in facultatem voluntatis*, utilizzata espressamente da Sant'Agostino<sup>22</sup> e citata da San Tommaso d'Aquino.<sup>23</sup> Per Tejero, non ci sarebbe vero atto umano libero se non si è capace di assumere nella volontà quell'*aliquid*, motivo per cui sposta verso il terzo comma del canone 1095 anche quelle fattispecie nelle quali il soggetto manca della libertà per fare la scelta, limitando in qualche modo la portata del secondo comma del canone ai difetti della facoltà intellettuale. Stankiewicz, invece, difende – a ragione – la dimensione anche volontaria della discrezione di giudizio, nella misura in cui essa implica non solo la capacità di conoscere e di giudicare, ma anche la capacità di scegliere e impere. La domanda che, come ho già detto, a mio avviso resta ancora aperta è se non si possa affermare che, proprio perchè la vera scelta non può essere una scelta impossibile, la capacità di assumere non rientri veramente in una nozione di discrezione di giudizio intesa in tutta la sua ricchezza.

<sup>22</sup> Cfr. SANT'AGOSTINO, *De Trinitate*, x, cap. 10, 11, 17.

<sup>23</sup> Cfr. S. TOMMASO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 16, a. 1, *sed contra*. Si deve però chiarire che il testo sopra citato – tanto in Sant'Agostino quanto in San Tommaso – dice “assumere aliquid in facultatem [accusativo] voluntatis”, che si potrebbe tradurre per “assumere qualcosa incorporandola alla facoltà della volontà” o “assumere qualcosa ponendola a disposizione della volontà”; e non “assumere aliquid in facultate [ablativo] voluntatis”, come lo utilizza Tejero. Traducendolo per “assumere qualcosa nella facoltà della volontà”.

È chiaro che ci saranno sempre diversi pareri in ambito dottrinale e nelle spiegazioni scientifiche della fattispecie legale. In questo senso, nella sentenza che ho commentato si vede la saggezza dello scienziato e la prudenza del giudice che deve applicare le norme. In questa sentenza, come in tante altre del ponente, emerge quella prudenza del giudice, che tenta di capire il senso reale della norma che deve applicare, tenendo anche conto del fatto che la giurisprudenza non è l'ambito usuale per modificare la legge vigente, ma per la sua retta interpretazione ed applicazione. Da questo punto di vista, la sentenza è ineccepibile, il che non toglie che nell'ambito dottrinale continuiamo a chiederci se la norma positiva sia riuscita o meno a esprimere con sufficiente chiarezza le esigenze naturali del consenso o se non sia il caso di proporre qualche modifica o precisazione che renda più chiara questa norma che sin dalla sua origine ha richiesto costanti chiarimenti da parte della dottrina, della giurisprudenza e del magistero ecclesiastico.

HÉCTOR FRANCESCHI F.

## NOTE E COMMENTI

# GLI ORDINARIATI PERSONALI

JUAN IGNACIO ARRIETA

SOMMARIO: 1. Rilevante priorità del contesto ecumenico. 2. Postulati della speciale opera pastorale: a) La strutturazione sacramentale delle comunità; b) L'identità spirituale del gruppo; c) Il limite strutturale di non essere "Chiesa sui iuris"; d) La prevalenza del vincolo Petrino; e) Una soluzione in prospettiva di processo. 3. L'istituto degli Ordinariati personali: a) Il contesto ecclesologico; b) Gli elementi giuridici degli Ordinariati personali. 4. Alcuni profili problematici del provvedimento.

LA cost. ap. *Anglicanorum coetibus* (AC), promulgata dal Santo Padre Benedetto XVI il 4 novembre 2009,<sup>1</sup> istituisce nell'ordinamento canonico una nuova circoscrizione ecclesiastica personale: gli Ordinariati personali. La circoscrizione segue, com'è naturale, lineamenti simili alle altre circoscrizioni personali già esistenti, ma è nuova per il "tipo" di elementi che sono stati presi in considerazione nel progettargli, determinando le linee portanti dell'istituto che hanno l'originalità dell'orizzonte ecumenico in cui si pone e nel quale dovrà svilupparsi e svolgere la sua normale attività.

Nell'insieme il provvedimento è composto da due documenti. Il primo è una costituzione apostolica che istituisce in astratto la nuova figura dell'Ordinariato personale. Il documento pontificio si sviluppa poi nel secondo dei testi: le Norme Complementari (NC),<sup>2</sup> approvate dal Papa e promulgate dalla Congregazione per la Dottrina della Fede, Dicastero incaricato di erigere gli Ordinariati, dettare per ciascuno di loro Norme specifiche e, soprattutto, seguire le vicissitudini di queste nuove circoscrizioni, in modo analogo a come la Congregazione per i Vescovi e quella di Propaganda Fide seguono le circoscrizioni ecclesiastiche delle loro rispettive aree di giurisdizione.

## 1. RILEVANTE PRIORITÀ DEL CONTESTO ECUMENICO

La dimensione principale per valutare il provvedimento in parola è quella ecumenica. L'affermazione è giustificata sia per le motivazioni che lo hanno ispirato sia per i contenuti più significativi dei documenti stessi.

Il provvedimento non è un'iniziativa sorta originariamente nell'ambito

<sup>1</sup> Cfr. BENEDETTO XVI, cost. ap. *Anglicanorum coetibus*, del 4 novembre 2009, in *L'Osservatore Romano* 9-10 novembre 2009, pp. 6-7.

<sup>2</sup> Cfr. CONGR. PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Norme Complementari*, del 4 novembre 2009, in *L'Osservatore Romano* 9-10 novembre 2009, p. 7.

della Chiesa cattolica, ma è piuttosto la risposta della Chiesa “alle numerose richieste che sono state sottoposte alla Santa Sede da gruppi di chierici e fedeli anglicani provenienti da diverse parti del mondo, i quali desiderano entrare nella piena e visibile comunione”.<sup>3</sup> Questa circostanza è rilevante per capire meglio l'intero provvedimento nel contesto ecumenico, così com'è stato ribadito sia da parte cattolica che anglicana. Tutto ciò risulta dalla contestuale presentazione della notizia fatta a Roma dal Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede e nello stesso tempo a Londra, con un comunicato congiunto diramato dall'arcivescovo anglicano di Canterbury e da quello cattolico di Westminster.<sup>4</sup>

Il Prefetto del Dicastero che ha portato avanti per anni lo studio della questione segnalava, in concreto, che con questo gesto si è “cercato di venire incontro in modo unitario ed equo, alle richieste per una piena unione che ci sono state sottoposte da parte di fedeli già anglicani provenienti da varie parti del mondo negli anni recenti. Con tale proposta [la nuova figura giuridica] la Chiesa intende rispondere alle legittime aspirazioni di questi gruppi anglicani per una comunione piena e visibile con il Vescovo di Roma, il successore di san Pietro”.<sup>5</sup>

In modo più generale, la recente costituzione apostolica è un risultato del dialogo ecumenico che è andato avanti per anni in un'atmosfera di crescente fiducia e speranza. Perciò, è stato opportunamente ricordato nelle presenti circostanze, come il decreto conciliare sull'ecumenismo tenne ad affermare che tra le comunità distaccate dalla Chiesa cattolica ai tempi della Riforma “nelle quali continuano a sussistere in parte le tradizioni e le strutture cattoliche, occupa un posto speciale la Comunione anglicana”.<sup>6</sup>

Infatti, “sin dal Concilio i rapporti tra anglicani e cattolici romani hanno creato un migliore clima di comprensione e mutua cooperazione. La *Anglican-Roman Catholic International Commission* (ARCIC) ha prodotto una serie di dichiarazioni dottrinali nel corso degli anni, nella speranza di creare la base per una piena e visibile unione. Per molti appartenenti alle due Comunioni, le dichiarazioni dell'ARCIC hanno messo a disposizione uno

<sup>3</sup> CONGR. PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Nota informativa circa gli Ordinariati personali per anglicani che entrano nella Chiesa cattolica*, del 20 ottobre 2009, in *L'Osservatore Romano* 21 ottobre 2009, p. 8.

<sup>4</sup> “Today's announcement of the Apostolic Constitution is a response by Pope Benedict XVI to a number of requests over the past few years to the Holy See from groups of Anglicans who wish to enter into full visible communion with the Roman Catholic Church, and are willing to declare that they share a common Catholic faith and accept the Petrine ministry as willed by Christ for his Church” (*Joint Statement by the Archbishop of Westminster and the Archbishop of Canterbury*, del 20 ottobre 2009, in *L'Osservatore Romano* 21 ottobre 2009, p. 8).

<sup>5</sup> CONGR. PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Nota informativa*, loc. cit., p. 7.

<sup>6</sup> Decr. *Unitatis redintegratio* n. 13.

strumento nel quale la comune espressione della fede può essere riconosciuta".<sup>7</sup>

L'apprezzamento del comune patrimonio di fede rappresenta, come si vedrà, una delle caratteristiche rilevanti del nuovo provvedimento. In tal senso, il Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede esprimeva l'auspicio che i chierici e fedeli anglicani desiderosi dell'unione con la Chiesa cattolica ora troveranno, attraverso le istituzioni oggi predisposte, "l'opportunità di preservare quelle tradizioni anglicane che sono preziose per loro e conformi con la fede cattolica". Più oltre continuava: "l'unione con la Chiesa non richiede l'uniformità che ignora le diversità culturali, come dimostra la storia del cristianesimo"; "tali tradizioni sono un dono da condividere nella Chiesa universale"; "in quanto esprimono in un modo distinto la fede professata comunemente".<sup>8</sup> Analoghe affermazioni sulle affinità di contenuti dottrinali e spirituali tra la Chiesa cattolica e la tradizione anglicana sono contenute nel comunicato congiunto presentato a Londra.<sup>9</sup>

La singolarità della risposta vaticana a tutte queste richieste si radica nella possibilità, adesso aperta in modo istituzionale, di poter realizzare un'incorporazione "corporativa" alla Chiesa di Roma. Senza prescindere, ovviamente, dalla dimensione individuale che caratterizza l'atto di fede, si riconosce adesso la possibilità di dare accoglienza nella Chiesa a gruppi organizzati di fedeli anglicani, i quali manterranno appunto determinati elementi della propria identità liturgica e spirituale, e soprattutto qualcosa della propria struttura sociale di gruppo.

L'esperienza pastorale delle incorporazioni di gruppo nella Chiesa non è completamente nuova, anche se nell'ultimo periodo si è resa più pressante come reazione al noto allontanamento, da parte di settori anglicani più radicali, dal comune insegnamento in materia di conferimento dei ministeri sacri, di morale, ecc. Infatti, oltre alle normali conversioni di battezzati che giungono individualmente alla piena comunione con Roma, in questi ultimi anni "sono entrati anche gruppi di anglicani, conservando una certa struttura "corporativa". Ciò è avvenuto, ad esempio, per la diocesi anglicana di Amritsar in India e per alcune singole parrocchie negli Stati Uniti che, pur mantenendo un'identità anglicana, sono entrate nella Chiesa Cattolica nel

<sup>7</sup> CONGR. PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Nota informativa*, loc. cit., p. 7.

<sup>8</sup> CONGR. PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Nota informativa*, loc. cit., p. 7.

<sup>9</sup> "The Apostolic Constitution is further recognition of the substantial overlap in faith, doctrine and spirituality between the Catholic Church and the Anglican tradition. Without the dialogues of the past forty years, this recognition would not have been possible, nor would hopes for full visible unity have been nurtured. In this sense, this Apostolic Constitution is one consequence of ecumenical dialogue between the Catholic Church and the Anglican Communion" (*Joint Statement by the Archbishop of Westminster and the Archbishop of Canterbury*, loc. cit., p. 8).

quadro di un cosiddetto “provvedimento pastorale” [“*Pastoral provision*” ],<sup>10</sup> adottato dalla Congregazione per la Dottrina della Fede e approvato da Papa Giovanni Paolo II nel 1982”.<sup>11</sup>

Queste esperienze hanno permesso negli ultimi anni alla Santa Sede di poter valutare le concrete problematiche pastorali inerenti a queste unioni dette “corporative”, non ultima quella riguardante la posizione personale dei pastori anglicani che, raggiunta la piena comunione, proseguono l’attività ministeriale e vengono ammessi ai sacri ordini. Le varie questioni implicate sono state approfondite con l’obiettivo di poter estendere l’esperienza ad altri gruppi simili. Alla fine, si è venuta a delineare una figura giuridica fatta su misura per questo genere di bisogni pastorali articolando, nelle norme dei documenti recenti, risposte tecniche per le singole necessità che solitamente pongono questi gruppi: liturgia specifica, accompagnamento dottrinale, ordinazione di persone sposate, ecc.

Consideriamo brevemente alcune di queste esigenze concrete per poter capire meglio la risposta data dal legislatore nei recenti documenti.

## 2. POSTULATI DELLA SPECIALE OPERA PASTORALE

### a) *La strutturazione sacramentale delle comunità*

L’accoglienza di questi gruppi nella Chiesa cattolica pone, anzitutto, una esigenza di “strutturazione” della comunità in sé stessa. Essendo la Chiesa una struttura gerarchica, risultante dall’interazione del Sacramento del Battesimo – comune a tutti i fedeli – con l’Ordine sacro, che “diversifica” le funzioni ministeriali, perché una comunità possa diventare un gruppo ecclesialmente strutturato occorre che sia articolata in forma gerarchica: deve risultare cioè strutturata conformemente all’Ordine sacro.<sup>12</sup>

I gruppi provenienti dall’anglicanesimo, al momento dell’entrata in comunione, sono gruppi di battezzati aggregati attorno a chi è titolare di un ufficio con “funzioni ministeriali”, le quali però non sono sostenute dal Sacramento dell’Ordine. C’è un “ministro”, ma la comunità non è strutturata gerarchicamente dall’Ordine sacro, che nell’ecclesiologia cattolica è il fatto-

<sup>10</sup> Vedi su questo il lavoro di J.M. SHEEHAN, *A new canonical configuration for the Pastoral Provision?*, Roma 2009, Tesi di Dottorato discussa nella Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce.

<sup>11</sup> CONGR. PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Nota informativa*, loc. cit., p. 7.

<sup>12</sup> Ciò accade in quelle comunità che la dottrina prima chiamava “circoscrizioni maggiori” (diocesi, province ecclesiastiche, ecc.), e anche nelle loro divisioni interne o “circoscrizioni minori” (parrocchia, cappellania, ecc.). In tutte è presente un gruppo strutturato gerarchicamente attorno ad un proprio Pastore, che lo è in quanto è stato abilitato a tale ruolo dal Sacramento dell’Ordine.

re determinante: le funzioni ministeriali di base si fondano sul Sacramento dell'Ordine.<sup>13</sup>

È un genere di problema che non si pone, invece, con la Chiesa ortodossa. Le sue comunità, pur non essendo in comunione con la Sede di Pietro, sono organizzate gerarchicamente e, come ha sancito nuovamente la lettera *Communiois Notio*,<sup>14</sup> meritano il titolo di Chiese particolari.

“Strutturare” il gruppo significa, dunque, provvedere a costituire la necessaria base sacramentale delle funzioni ministeriali attraverso l'ordinazione dei ministri. Quale sia poi il grado e la misura necessaria di questa “strutturazione” dipende dal tipo di soluzione istituzionale che s'intende dare. Nel caso, per esempio, della “*Pastoral provision*” degli Stati Uniti, ci si era limitati alla configurazione di parrocchie personali integrate in tutto nelle rispettive diocesi, e dunque il problema strutturale si limitava allora all'ordinazione presbiterale di chi doveva assumere le funzioni di parroco (cann. 150, 521 § 1 CIC). Adesso, invece, si è ritenuto di dover tener conto di aggregazioni più ampie, con un Pastore che avesse la necessaria autonomia ecclesiale per poter sviluppare un programma pastorale specifico. Ciò richiede di costituire ministri che assumano “funzioni episcopali”, ma non necessariamente istituirli nel grado dell'episcopato, poiché basta conferire loro la potestà giuridica quasi-episcopale sufficiente per i ruoli di direzione e di governo della struttura.

Nella Chiesa cattolica l'ordinazione sacramentale non è, come si sa, un diritto soggettivo del battezzato: è una scelta autonoma dell'Autorità competente. Si tratta, concretamente, di una “cooptazione” che avviene al termine di un processo di formazione e discernimento sull'idoneità del candidato che si realizza sulla base di parametri abbastanza oggettivi, tra cui, nella disciplina latina, il dono del celibato. L'intero percorso richiede, comunque, il suo tempo, anche se l'Autorità può sempre dispensare per giusta causa (can. 90 § 1 CIC).

Queste esigenze indicano l'esistenza di tempi “tecnici” minimi per poter avviare i singoli Ordinariati. La medesima Congregazione per la Dottrina della Fede, o un'altra Autorità ecclesiastica designata, dovrà vagliare i requisiti per l'ordinazione di quanti già erano ministri all'interno della Comunione anglicana e intendono esercitare il ministero nella Chiesa cattolica; inoltre dovrà a confermare opportunamente la formazione di tali ministri, poiché le norme indicano requisiti concreti che si dovranno comunque con-

<sup>13</sup> Cfr. J. HERVADA, *Las raíces sacramentales del derecho canónico*, in *Vetera et Nova, Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-2004)*, 2 ed, Pamplona 2005, pp. 150 ss.; vedi anche J. HERVADA, *Pensieri di un canonista nell'ora presente*, Venecia 2007, pp. 193 ss.

<sup>14</sup> CONGR. PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, lett. *Communiois Notio*, n. 17, del 28 maggio 1992, AAS 86 (1993) 838-850; cfr. decr. *Unitatis redintegratio*, nn. 14-15.

trollare (n. VI § 1 AC, art. 6 § 2 NC), e inoltre dovrà anche procedere alla concessione dei necessari permessi per l'ordinazione e per l'incardinazione di queste persone nella struttura personale.

I margini, comunque, non sono rigidi e, se occorresse non rinviare l'erezione di qualche Ordinariato, basterebbe istituire transitoriamente un Amministratore apostolico, forse seguendo per tale scelta l'esperienza degli Ordinariati latini per i fedeli orientali.

#### b) *L'identità spirituale del gruppo*

Una seconda esigenza che pone l'ingresso di questi gruppi riguarda il riconoscimento e la tutela giuridica della liturgia e di altri elementi spirituali e di culto che hanno delineato nel tempo l'identità di queste comunità, accogliendo a pieno titolo nella Chiesa cattolica un patrimonio spirituale maturato storicamente nella tradizione anglicana.

Al centro del dialogo che ha portato alla promulgazione delle norme che stiamo considerando c'è, da parte della Chiesa cattolica, apprezzamento, in quanto queste tradizioni liturgiche sviluppate nel seno della Comunione anglicana rappresentano effettivamente un elemento di diversità che arricchisce la Chiesa cattolica.

Occorrerà, di conseguenza, far approvare dalla Santa Sede i relativi libri liturgici (n. III AC),<sup>15</sup> similmente alla discreta esperienza fatta recentemente con l'approvazione da parte dei Dicasteri competenti del "The Book of Divine Worship" preparato negli Stati Uniti per la "Pastoral provision".<sup>16</sup>

Inoltre, quanto rappresenta l'identità ecclesiale di queste comunità sotto il profilo liturgico ed è stato approvato dalla Santa Sede, deve altresì trovare la tutela giuridica necessaria per evitare ingiuste assimilazioni "forzate". Proprio tale esigenza giustifica alcune precauzioni che adottano le norme pubblicate a proposito dell'esercizio della potestà del Vescovo diocesano in relazione allo sviluppo istituzionale degli Ordinariati (n. VIII AC, art. 14 NC).

#### c) *Il limite strutturale di non essere "Chiesa sui iuris"*

L'avvio di queste strutture personali comporta, dunque, il riconoscimento di nuovi riti e forme liturgiche.<sup>17</sup> Non si tratta però, di un nuovo "rito" di appartenenza, bensì di una liturgia che coesisterà all'interno della Chiesa latina con le altre varietà rituali in essa presenti. Qualcosa di simile ha significato,

<sup>15</sup> Cfr. can. 838 CIC; art. 64 PB.

<sup>16</sup> "The Book of Divine Worship", Newman House Press, 2003; per i dati relativi al processo di approvazione e per il contenuto, vedi J.M. SHEEHAN, *A new canonical configuration for the Pastoral Provision?*, cit., pp. 179-180.

<sup>17</sup> Cfr. V. PARLATO, *Note sulla Costituzione apostolica Anglicanorum coetibus*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, Rivista telematica ([www.statochiese.it](http://www.statochiese.it)), gennaio 2010, pp. 10 ss.

da questo punto di vista, la promulgazione del motu proprio *Summorum Pontificum*<sup>18</sup> a proposito della liturgia anteriore al 1970.

Con l'istituzione di Ordinariati personali la Santa Sede non ha inteso creare in alcun modo nuove "Chiese *sui iuris*" simili a quelle create per le comunità d'Oriente, che a partire dal secolo XVI entravano in comunione con la Chiesa di Roma. I gruppi di fedeli provenienti dall'anglicanesimo che giungono adesso alla comunione cattolica appartengono in tutto alla Chiesa latina e le strutture per essi ideate – gli Ordinariati personali – non costituiscono una Chiesa "a sé", bensì un'entità della Chiesa latina, sottoposta alla disciplina del CIC a meno che non risulti un disposto contrario. La ragione di un limite strutturale di tale natura si capisce anche in prospettiva ecumenica.<sup>19</sup>

Gli Ordinariati personali che col tempo verranno eretti non formeranno, di conseguenza, una "Chiesa *sui iuris*". Ognuno degli Ordinariati personali che saranno eventualmente creati in futuro avrà la propria autonomia e dipenderà direttamente dalla Sede Apostolica. Non c'è, inoltre, alcun genere di vincolo personale analogo a quello dei "riti" orientali anzi, detto in forma positiva, il vincolo personale di questi fedeli è col rito latino. Il solo fatto che sia necessaria una richiesta per appartenere all'Ordinariato e la conseguente libertà di poter fare la scelta di non aderire ad esso, o di abbandonarlo in un successivo momento, senza necessità di ottenere una dispensa da parte dell'Autorità ecclesiastica, segna senz'altro le differenze con le Chiese rituali.<sup>20</sup>

#### d) *Prevalenza del vincolo Petrino*

Un'altra esigenza pastorale che, a quanto sembra, ponevano questi gruppi in vista della piena comunione, era quella di evidenziare nel migliore dei modi la loro unione col Romano Pontefice e di mettere in risalto il loro collegamento col successore di Pietro.

In positivo e in negativo, l'argomento della "romanità" ha giocato un ruolo centrale nelle controversie con gli anglicani o episcopaliani e, per tanti, è stato anche un fattore determinante della loro incorporazione alla Chiesa.<sup>21</sup> Nell'attuale contesto poteva forse avere una componente più "psicologica" che "teologica", ma in ogni caso era un elemento reale che occorreva prendere in considerazione per stabilire la soluzione pastorale che si voleva delineare.

<sup>18</sup> Cfr. BENEDETTO XVI, m. p. *Summorum Pontificum*, del 7 luglio 2007, AAS 99 (2007) 777-781.

<sup>19</sup> Vedi di recente M. LANGHAM, *L'Anglicanorum coetibus non contraddice il dialogo ecumenico*, in *L'Osservatore Romano* 23 gennaio 2010, p. 6.

<sup>20</sup> Cfr. cann. 111-112 CIC, cann. 29 ss. CCEO. In materia, vedi anche SEGRETERIA DI STATO, Rescritto *ex audientia* del 26 novembre 1992, AAS 85 (1993) 81.

<sup>21</sup> Una informazione su come questa prospettiva è stata determinante in tanti casi può ricavarsi in: J. PEARCE, *Literary convers*, London 1999.

Nessun cattolico ignora, infatti, il proprio vincolo immediato con il Romano Pontefice malgrado il fatto di appartenere ad una diocesi in qualunque posto della terra ed essere assegnato alla cura pastorale di un Vescovo diocesano.<sup>22</sup> Si può capire, comunque, che nella presente vicenda il diretto legame potesse acquistare una qualche rilevanza che, forse, ha contribuito a configurare l'Ordinariato personale come giurisdizione vicaria del Romano Pontefice.

e) *Una soluzione in processo*

Infine, altra esigenza pastorale della presente opera proviene dalla sua dinamicità e dal carattere di processo protratto nel tempo che assume l'inserimento nella Chiesa di queste comunità.

A differenza di altri tipi di necessità pastorali che in passato sono stati assegnati a circoscrizioni ecclesiastiche personali (Ordinariati rituali, Prelature personali, Ordinariati militari, ecc.), quella presente non si risolve soltanto con l'atto giuridico di erezione di Ordinariati personali. Detta erezione ha la virtualità di avviare un processo di integrazione che in seguito, dovrà essere monitorato attentamente e incanalato nel giusto verso. Dal punto di vista strutturale, e non da quello delle vicende personali che si chiudono con l'atto di fede, più che un arrivo l'erezione dell'Ordinariato dovrà considerarsi una partenza all'interno di un itinerario di consolidamento delle comunità nella fede cattolica.

Una prospettiva dinamica appartiene, certamente, all'essenza di qualunque Chiesa locale chiamata a compiere la missione di Cristo in un determinato luogo.<sup>23</sup> Nel caso degli Ordinariati personali però, la dinamica procedurale riguarda la conformazione del gruppo in riferimento ad aspetti centrali della comunione della Chiesa, oltre al personale assenso di ciascuno alla fede.

Questo fatto si traduce nelle norme sul particolare ruolo che assume la Congregazione per la Dottrina della Fede sia per quanto concerne gli aspetti istituzionali degli Ordinariati sia per la continua vigilanza su queste strutture che essa stessa dovrà realizzare. In tale prospettiva sorge spontaneo il paragone con il ruolo istituzionale assunto, sin dall'origine, dalla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli nell'ambito delle strutture di missione.

### 3. L'ISTITUTO DEGLI ORDINARIATI PERSONALI

Sarebbero, queste, alcune delle esigenze pastorali a cui si è cercato di dare risposta delineando la nuova figura istituzionale necessaria per accogliere i

<sup>22</sup> Cfr. LG nn. 22-23, CD n. 11, *Communio Notio*, cit., n. 15. Proprio per ciò la potestà del Sommo Pontefice è immediata su tutti i fedeli (cfr. cann. 134, 331,381 § 1 CIC).

<sup>23</sup> Mi sono occupato di queste tematiche in *Fattori territoriali e personali di aggregazione ecclesiale*, in *Territorialità e personalità nel Diritto Canonico ed Ecclesiastico*, a cura di P. Erdő e P. Szabó, Budapest, 2002, pp. 394-425.

gruppi provenienti dall'anglicanesimo. Vediamo adesso le caratteristiche di tale figura, indicando anzitutto il suo contesto dottrinale.

a) *Il contesto ecclesologico*

Per comprendere adeguatamente l'istituto degli Ordinariati personali occorre tener conto del quadro ecclesologico in cui, ad oggi,<sup>24</sup> si pongono tutte le circoscrizioni personali della Chiesa latina: Prelature personali, Ordinariati militari, Amministrazione apostolica personale di Campos e, adesso, Ordinariati personali. Detto quadro non era sufficientemente chiaro, come si sa, al momento della promulgazione del Codice del 1983. Non si riuscì allora a capire – per opera di un linguaggio non del tutto adeguato, com'è dato constatare dagli scritti dell'epoca – in quale modo l'idea di Chiesa particolare, attorno alla quale si era formulata l'ecclesiologia del Vaticano II, era applicabile o meno a queste circoscrizioni personali;<sup>25</sup> non si capiva che cosa avevano in comune queste categorie, e che cosa le distingueva.

Per tale ragione, l'istituto delle Prelature personali venne allora allontanato dal "titolo" sulle Chiese particolari, anche se la decisione presa era stata quella di mantenerlo all'interno della "parte" concernente la struttura gerarchica della Chiesa;<sup>26</sup> mentre l'organizzazione della pastorale militare venne addirittura esclusa dal Codice. Anni dopo è stata perciò promulgata la cost. ap. *Spirituali militum curae*,<sup>27</sup> che risponde alle necessità pastorali dell'assistenza alle forze armate.

Da allora, però, il quadro dottrinale è molto cambiato, ed è stato approfondito in vari modi il relativo magistero conciliare.<sup>28</sup> Adesso, appare chiaro che non tutte le strutture gerarchiche che servono a raggruppare fedeli attorno ai propri Pastori sono uguali; e che l'aggregazione dei fedeli non avviene in tutte le strutture allo stesso modo né tantomeno per le stesse ragioni, e non tutte rispondono all'idea teologica di Chiesa particolare.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> Infatti, il can. 372 § 2 CIC lascerebbe, in teoria, la possibilità di erigere Chiese particolari personali, che al momento non esistono. Inoltre, ci sono motivi per ritenere che la citata previsione rispondesse piuttosto all'inesistenza, al momento della promulgazione del Codice, di categorie che successivamente sono state chiarite dal magistero della Chiesa.

<sup>25</sup> Per una presentazione d'insieme, vedi di recente A. CATTANEO, *Circoscrizioni personali*, in *Dizionario di Ecclesiologia*, G. Calabrese-P. Goyret-O.F. Piazza edd., Roma 2010, pp. 221-234.

<sup>26</sup> Così emerge, infatti, dalla riunione Plenaria di Cardinali del 1981: cfr. PONTIFICIUM CONSILIIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Acta et documenta Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici Recognoscendo, Congregatio plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, 5<sup>a</sup> quaestio de *Praelatura personalis*, Città del Vaticano, 1991, p. 388.

<sup>27</sup> Cfr. GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Spirituali militum curae*, del 21 aprile 1986, AAS 78 (1986) 481-486.

<sup>28</sup> Per una esposizione d'insieme, vedi recentemente M. SEMERARO, *Chiesa locale*, in *Dizionario di Ecclesiologia*, cit., pp. 145-158.

<sup>29</sup> Ho trattato questo argomento in *Fattori rilevanti per la determinazione della giurisdizione*

La principale differenza sta nel fatto che, mentre alcune di queste comunità gerarchicamente strutturate sono Chiese particolari altre, invece, non lo sono perché l'accesso ad esse non avviene attraverso la "ianua sacramentorum", cioè non ha come "causa efficiente" il Sacramento del Battesimo. Non è lo stesso, infatti, appartenere ad una struttura "per causa" del Battesimo (ragione ontologica) e invece esserlo "dal momento" del Battesimo (ragione temporale). In tale prospettiva, le strutture che non sono Chiese particolari appaiono come strutture complementari.<sup>30</sup>

Queste differenze sono state riprese in termini complessivi nel 1992 dalla lettera *Communio Notio* della Congregazione per la Dottrina della Fede, un testo di singolare rilievo che sintetizza i principi centrali dell'ecclesiologia cattolica. Il documento contiene, per ciò che ci riguarda, due affermazioni di carattere fondamentale, sulle quali però adesso non è possibile soffermarsi: prima, che l'incorporazione alla Chiesa del battezzato si dà "in" una Chiesa particolare,<sup>31</sup> cioè, che non esiste l'incorporazione, per così dire, nella sola Chiesa universale. Seconda, che oltre alle Chiese particolari vi sono strutture gerarchiche per servizi pastorali specifici che appartengono ecclesiologicamente alla "logica" della Chiesa universale, anche se i suoi componenti, in quanto battezzati, sono membri delle Chiese particolari per la ragione precedente.<sup>32</sup> A questo genere di strutture apparterrebbero, appunto, le circoscrizioni ecclesiastiche personali, e concretamente anche gli Ordinariati personali.<sup>33</sup>

nella Chiesa, in "I principi per la revisione del Codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II", a cura di J. Canosa, Milano, 2000, pp. 591-624.

<sup>30</sup> Il concetto è stato coniato da J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, pp. 308 ss., ma espressioni sostanzialmente simili sono presenti anche in altri autori.

<sup>31</sup> "Ogni fedele, mediante la fede e il Battesimo, è inserito nella Chiesa una, santa, cattolica ed apostolica. Non si appartiene alla Chiesa universale in modo mediato, attraverso l'appartenenza ad una Chiesa particolare, ma in modo immediato, anche se l'ingresso e la vita nella Chiesa universale si realizzano necessariamente in una particolare Chiesa. Nella prospettiva della Chiesa intesa come comunione, l'universale comunione dei fedeli e la comunione delle Chiese non sono dunque l'una conseguenza dell'altra, ma costituiscono la stessa realtà vista da prospettive diverse" (lett. *Communio notio*, cit., n. 10).

<sup>32</sup> "Per una visione più completa di questo aspetto della comunione ecclesiale – unità nella diversità –, è necessario considerare che esistono istituzioni e comunità stabilite dall'Autorità Apostolica per peculiari compiti pastorali. Esse in quanto tali appartengono alla Chiesa universale, pur essendo i loro membri anche membri delle Chiese particolari dove vivono ed operano. Tale appartenenza alle Chiese particolari, con la flessibilità che le è propria, trova diverse espressioni giuridiche. Ciò non solo non intacca l'unità della Chiesa particolare fondata nel Vescovo, bensì contribuisce a dare a quest'unità l'interiore diversificazione propria della comunione" (lett. *Communio notio*, cit., n. 16).

<sup>33</sup> Delle istituzioni di taglio associativo la *Communio Notio* si occupa non nel primo, ma nel secondo capoverso del n. 16.

Tale è il contesto ecclesiologico degli istituti di cui ci occupiamo, come lo è quello delle Prelature personali e degli Ordinariati militari. Questi istituti non sono Chiese particolari e, dunque, con la professione di fede, i fedeli battezzati originariamente nell'anglicanesimo, compresi anche i ministri che in seguito verranno ordinati, sono accolti "in" una Chiesa particolare, che sarà necessariamente quella del rispettivo domicilio (can. 107 § 1 CIC).

Più avanti si tornerà su altri elementi collegati a ciò. Per adesso passiamo ad una considerazione più tecnica dei fattori strutturali degli Ordinariati personali così come risultano dai documenti istitutivi.

### b) *Gli elementi giuridici degli Ordinariati personali*

La cost. ap. *Anglicanorum coetibus* istituisce nell'ordinamento canonico un nuovo tipo di circoscrizioni ecclesiastiche personali sovra-diocesane, di ambito nazionale (nn. I §§ 1-2 AC). Tali circoscrizioni saranno erette per decreto della Congregazione per la Dottrina della Fede (nn. I § 1, XIII AC), dipenderanno gerarchicamente da essa e seguiranno le norme canoniche comuni della Chiesa latina in ciò che non sia contrario alla costituzione apostolica, alle Norme Complementari comuni e alle Norme specifiche date per ciascun Ordinariato (n. II AC; art. 1 NC), tenendo conto altresì della gerarchia normativa propria dell'ordinamento canonico.

L'Ordinariato personale pare prendere il nome dalla circoscrizione che si occupa della pastorale specializzata nella cura dei militari. Tuttavia, esistono significative differenze tra i due tipi di circoscrizioni personali, a cominciare dalla forma giuridica di erezione,<sup>34</sup> la configurazione vicaria della potestà dell'Ordinario, o la volontarietà dell'iscrizione dei fedeli nel caso dell'Ordinariato. Difficilmente si può dire che si tratta di due istituzioni uguali, anche perché sotto altri aspetti l'Ordinariato personale somiglia invece ad altre strutture personali.<sup>35</sup> Il genere comune è quello tracciato dal n. 16 di *Communio Notio*, mentre le altre sono differenze secondarie. Esiste addirittura un terzo tipo di Ordinariati nella Chiesa latina, prima ancora che si creassero quelli militari, che si occupano dell'attenzione pastorale data ai cattolici orientali senza gerarchia del proprio rito nel Paese.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Gli Ordinariati militari vengono eretti per atto pontificio mediante costituzione apostolica, anche se per i loro Statuti si dice soltanto che sono "emanati dalla Sede Apostolica" (art. I § 1 cost. ap. *Spirituali militum curae*, cit.).

<sup>35</sup> Concretamente, all'unica Pelatura personale che esiste attualmente, i cui fedeli risultano incorporati per via di convenzione secondo il can. 296 CIC e non per atto di autorità, secondo il can. 294 CIC. Ugual atto di volontà è richiesto per l'incorporazione di fedeli all'Amministrazione apostolica personale Giovanni Maria Vianney come si dirà più oltre (cfr. CONGR. PER I VESCOVI, *Decreto di erezione dell'Amministrazione apostolica personale "San Giovanni Maria Vianney"*, del 18 gennaio 2002, art. IX, AAS 94 (2002) 305-308).

<sup>36</sup> Cfr. *Annuario Pontificio 2009*, pp. 1058-1062. La figura è una evoluzione degli esarcati apo-

L'Ordinariato personale consta di un *coetus fidelium* affidato alla cura spirituale di un Pastore proprio coadiuvato dal suo presbiterio. Pastore, presbiterio e fedeli sono gli elementi "soggettivi" d'ogni comunità gerarchica – comprese quelle di cui si occupa *Communio Notio* n. 16 – sebbene non bastino da soli per costituire una Chiesa particolare.

L'Ordinario personale nominato dal Romano Pontefice a capo dell'Ordinariato non necessariamente sarà Vescovo (n. IV AC),<sup>37</sup> anche se dovrà esercitare ugualmente "funzioni episcopali" dal punto di vista dell'efficacia giuridica. Tale preclusione, com'è ovvio, non è un limite voluto dal legislatore, bensì una conseguenza dalla condizione uxorata del clero che, almeno nei primi tempi, dovrà farsi carico di queste comunità.

Altra caratteristica dell'Ordinario è la configurazione della sua giurisdizione come "vicaria" del Romano Pontefice (n. VI, b AC). Su questo punto torneremo più avanti. Basti indicare adesso che detto fattore segna una differenza col tipo di potestà che hanno i Pastori preposti ad altre circoscrizioni personali, che è sempre una potestà "propria".<sup>38</sup> Tale scelta evoca le strutture chiamate "missionarie" (can. 371 § 1 CIC) dipendenti dalla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli, le quali però sono "Chiese particolari" dette "in formazione".<sup>39</sup>

L'Ordinario personale, inoltre, non è in tutto equiparato al Vescovo diocesano – anche di questo si parlerà più avanti –, pur essendo tenuto all'informazione quinquennale e alla regolare visita *ad limina* (n. XI AC); l'Ordinario è indicato come membro di diritto della rispettiva Conferenza episcopale e col dovere di coordinarsi con essa (art. 2 NC) nonché con ognuno dei Vescovi diocesani (art. 3 NC). Come si sa, le Conferenze, pur chiamandosi "episcopali", di fatto radunano "Pastori" che sono alla guida di circoscrizioni episcopali della Nazione; non sono semplicemente la riunione dei Vescovi del Paese:<sup>40</sup> gli "emeriti", per esempio, non ne fanno parte di diritto mentre, invece, non possono essere esclusi dalle riunioni formali del Collegio episcopale (can. 339 CIC). La Conferenza episcopale non è, dunque, un istituto legato strettamen-

stolici creati dal 1912 per l'attenzione di questi fedeli, inizialmente nel Canada. In merito vedi F. MARTI, *I Rutheni negli Stati Uniti. Santa Sede e mobilità umana tra Ottocento e Novecento*, Milano 2009.

<sup>37</sup> L'art. 4 NC prevede concretamente un sistema di presentazione canonica da parte del Consiglio di governo, secondo le modalità dei cann. 158-163 CIC (cfr. art. 12 § 4 NC). Inoltre, l'art. 11 § 1 NC dichiara esplicitamente "eleggibili" come Ordinario i Vescovi "già anglicani e coniugati".

<sup>38</sup> Ad eccezione dell'Amministrazione apostolica personale di Campos (cfr. can. 371 § 2 CIC), figura del tutto eccezionale e ben circoscritta perché non in sintonia col can. 372 § 2 CIC che parla solo di Chiese particolari.

<sup>39</sup> Cfr. GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. *Redemptoris missio*, del 7 dicembre 1990, nn. 27, 53, AAS 83 (1991) 294-340.

<sup>40</sup> Cfr. GIOVANNI PAOLO II, m.p. *Apostolos Suos*, del 21 maggio 1998, AAS 90 (1998) 641-658.

te alle esigenze sacramentali dell'episcopato, e può rispondere a richieste di convenienza come, ad esempio, l'equiparazione ai Vescovi "emeriti" degli ex-Vescovi anglicani membri dell'Ordinariato, ai fini di partecipare agli incontri della Conferenza episcopale (art. 11 § 3 NC). La legge non lo dice, ma sembra doveroso ritenere che ciò riguarda unicamente i Vescovi anglicani ordinati presbiteri una volta raggiunta la comunione.<sup>41</sup>

Nell'esercizio della propria missione, l'Ordinario è coadiuvato dal proprio presbiterio (n. VI § 4 AC). Esso è formato sia dagli ex-ministri anglicani accolti nella Chiesa cattolica e poi ordinati<sup>42</sup> sia, in un momento successivo, dai presbiteri provenienti dal proprio *coetus fidelium*, formati nel proprio centro di formazione e incardinati poi nell'Ordinariato (n. VI § 3 AC, art. 4 § 2 NC).<sup>43</sup> L'Ordinario, infatti, può erigere conformemente al diritto una casa di formazione con una propria "*Ratio institutionis sacerdotalis*" (art. 10 § 3 NC) e un proprio programma formativo (art. 12 § 2, c NC).<sup>44</sup> Per questo clero sono previste anche eccezioni nel regime disciplinare (art. 7 NC), e vengono anche segnalate le forme della loro collaborazione col clero diocesano (art. 9 NC).

A proposito del clero incardinato nella circoscrizione, un punto particolarmente delicato riguarda la disciplina del celibato. Anche qui si è cercato di conciliare le esigenze che appaiono sussistere nel primo momento della creazione dell'Ordinariato con quanto è auspicabile accada in futuro. Inizialmente, i gruppi procedenti dall'anglicanesimo portano i propri "ministri", generalmente sposati, che dovranno essere dispensati dalla disciplina del celibato per essere ordinati come presbiteri (n. VI § 1 AC). In un successivo momento, però, ci si attende che a tali ministri subentrino chierici formati nelle proprie case di formazione avendo assunto il dono del celibato. Sono previste possibili eccezioni e l'eventualità di chiedere dispensa al Santo Padre,<sup>45</sup> ma l'orientamento adottato dalla norma è chiaro nel ratificare a questo riguardo la disciplina della Chiesa latina (n. VI § 2 AC); altrimenti risulterebbero nocivi gli auspici circa la formazione dei seminaristi dell'Ordinariato assieme a quelli delle diocesi del luogo (n. VI § 5 AC; art. 10 § 2 NC).

<sup>41</sup> La norma tuttavia lascia intendere proprio il contrario, anche se ciò può apparire singolare. L'art. 11 NC prevede un particolare statuto giuridico di quanti erano stati ordinati Vescovi nella Comunione anglicana.

<sup>42</sup> Esclusi, ovviamente, quanti erano stati ordinati nella Chiesa cattolica (art. 6 § 2 NC).

<sup>43</sup> L'art. 6 § 1 NC impone all'Ordinario un limite che il diritto non pone ad un Vescovo per l'ammissione di candidati agli ordini: "ottenere il consenso del Consiglio di governo". Paradossalmente non occorre invece, secondo la stessa norma, l'intervento del Consiglio di governo per stabilire i "criteri oggettivi" che dovrebbero guidare il processo di discernimento di candidati sposati e le necessità dell'Ordinariato. Non c'è dubbio, peraltro, che tali criteri rappresentino "indirizzi pastorali" di rilievo che richiederebbero l'intervento del Consiglio ex art. 12 § 3 NC.

<sup>44</sup> Gli obiettivi da raggiungere nella formazione del proprio clero sono disegnati in termini generali dall'art. 10 NC.

<sup>45</sup> Cfr. artt. VI § 2 AC, 6 § 1 NC.

L'appartenenza all'Ordinariato personale è riservata ai fedeli battezzati nell'anglicanesimo, o loro congiunti, e a quanti ricevano la fede cristiana e siano battezzati nell'Ordinariato stesso (n. 1 § 4 AC). Altri fedeli non ne possono far parte, ovviamente, salvo dispensa (art. 5 § 1 NC). In ogni caso, tali persone “devono manifestare questa volontà per iscritto” (n. IX AC); è richiesta, dunque, una “volontaria” e “diretta” adesione alla circoscrizione personale in quanto tale, “diversa” – formalmente e anche nel tempo – dall'adesione alla Chiesa mediante la professione di fede. Una scelta che alcune delle persone potrebbero eventualmente non realizzare, e che potrebbe essere eventualmente ritrattata in un successivo momento.

Nel rispetto della restante disciplina, la manifestazione scritta di questa volontà instaura il rapporto gerarchico all'interno dell'Ordinariato, allo stesso modo per cui la sua ritrattazione lo cancellerebbe, rimanendo il fedele membro della Chiesa del domicilio alla quale è giunto per il battesimo sin dalla professione di fede.

È stata ormai superata la vecchia tesi circa la natura associativa e non gerarchica degli istituti che prevedessero l'adesione volontaria dei propri membri. Ciò fu sostenuto in passato da alcuni a proposito del tipo di Prelature personali i cui fedeli venivano incorporati sulla base della convenzione del can. 296 CIC, anziché per diretta determinazione dell'Autorità, perché sono i fedeli che hanno bisogno dell'attenzione pastorale che motiva l'erezione della Prelatura in base al can. 294 CIC (“... *aut ad peculiaria opera pastoralia vel missionaria pro variis regionibus aut diversis coetibus socialibus perficienda...*”). Nel caso degli Ordinariati personali si è fatta adesso la scelta della diretta volontarietà di appartenere, uguale a quella del can. 296 CIC realizzata anche nell'Amministrazione apostolica personale di Campos.<sup>46</sup>

Le comunità religiose provenienti dall'anglicanesimo possono anche aderire all'Ordinariato in conformità con le norme della vita religiosa. A differenza dei laici, non è loro richiesto l'atto individuale d'adesione: saranno i legittimi Superiori, a nome della comunità religiosa, a dover giungere al-

<sup>46</sup> “§ 1 I fedeli laici, fino ad ora appartenenti all'Unione San Giovanni Maria Vianney, diventano appartenenti alla nuova circoscrizione ecclesiastica. Coloro che riconoscendosi con le peculiarità dell'Amministrazione apostolica personale, chiederanno di appartenere ad essa, dovranno manifestare per iscritto il loro desiderio ed essere iscritti in un apposito registro, da conservare presso la sede dell'Amministrazione apostolica. § 2 In tale registro, saranno iscritti anche i laici che attualmente appartengono alla Amministrazione apostolica e coloro che in essa vengono battezzati” (CONGR. PER I VESCOVI, *Decreto* del 18 gennaio 2002, cit., art. IX). Vedi in dottrina J.I. ALONSO PÉREZ, *Recente riconoscimento della piena comunione ecclesiale dei membri dell'Unione Sacerdotale “San Giovanni Maria Vianney” e la successiva erezione di un'Amministrazione Apostolica Personale*, «Il diritto ecclesiastico» 114, 2003, pp. 175-194; J. LANDETE CASAS, *La Pontificia comisión “Ecclesia Dei”: nuevas formas de organización eclesialística para la tutela de los derechos fundamentales del fiel*, in *Territorialità e personalità nel Diritto Canonico ed Ecclesiastico*, a cura di P. Erdö – P. Szabó, Budapest, 2002, pp. 753-768.

l'opportuno "consenso" scritto con l'Ordinario personale (nn. VII, IX AC). In ogni caso, è sempre possibile rispettare l'eventuale volontà di chi, dopo la conversione, volesse seguire la disciplina comune alla Chiesa latina, eventualmente attraverso il passaggio ad altri istituti (cann. 684-685 CIC).

All'Ordinario personale è, inoltre, data facoltà di erigere nuovi Istituti di vita consacrata e di promuovere eventualmente i loro membri agli ordini sacri, sempre a norma del diritto canonico (n. VII AC). Sarà l'esperienza a confermare l'adeguatezza di tali disposizioni.

Per quanto riguarda la struttura dell'organizzazione, la costituzione apostolica prevede l'adattamento delle norme canoniche generali alle concrete caratteristiche dell'istituto. Come si è detto, è prevista l'erezione di Ordinariati personali a livello nazionale (n. I § 2 AC), anche perché diverse esigenze – come quella economica o quella previdenziale (art. 7 § 2 NC) – difficilmente possono soddisfarsi senza lo sforzo comune delle diocesi del Paese.

Un Consiglio di governo, composto di almeno 6 sacerdoti, con propri Statuti, dovrebbe assumere i compiti che l'ordinamento canonico assegna al Consiglio presbiterale e al Collegio dei consultori, oltre a quelle specifiche funzioni che le presenti norme particolari affidano a tale Consiglio (n. X AC, art. 12 NC). C'è inoltre l'esigenza di avere un Consiglio Pastorale (n. X § 3 AC, art. 13 NC),<sup>47</sup> un Consiglio per gli Affari economici (n. X § 3 AC), con i compiti indicati dal Codice di Diritto Canonico, e la possibilità già segnalata di erigere una casa di formazione seminaristica (art. 12 § 2 NC).

Le norme non contengono precise indicazioni sugli uffici personali. Soltanto l'art. 11 § 2 NC parla di un "assistente" dell'Ordinario – anche se non si sa se tale ruolo sia riservato ad un "Vescovo già anglicano" –, e il n. 4 § 3 NC menziona i "decani territoriali", con funzioni di coordinamento di varie parrocchie dipendenti dall'Ordinariato. Perciò, per quanto riguarda i restanti uffici, pare che si debbano ritenere applicabili le norme codiciali dei canoni 469 ss. sulla curia, gli uffici dei vicari, ecc.

Per quanto concerne l'assistenza pastorale, è prevista l'erezione nei vari luoghi di parrocchie personali – o anche di quasi-parrocchie personali – per i propri fedeli (n. VIII § 1 AC, art. 14 NC), raggruppate eventualmente in decanati territoriali (art. 4 § 3 NC). Questa specifica organizzazione pastorale dovrà per forza appoggiarsi assai di frequente su quella delle diocesi di domicilio dei fedeli, essendosi quindi stabilito che i rispettivi parroci territoriali assumano – i testi parlano di "mutuo aiuto" ma non di "supplenza" – le loro responsabilità pastorali (n. VIII § 2 AC, art. 14 § 2 NC).

<sup>47</sup> Assumendo la "tradizione sinodale dell'anglicanesimo", l'istituzione del Consiglio pastorale nell'Ordinariato è obbligatoria, a differenza di quanto in termini generali stabilisce il can. 511 CIC (cfr. G. GHIRLANDA, *Il significato della costituzione apostolica "Anglicanorum coetibus"*, «La Civiltà Cattolica», IV, 2009, 385-392, p. 390)

L'erezione di parrocchie personali è fatta direttamente dall'Ordinario, sentito il Vescovo diocesano, una volta ottenuto il permesso della Santa Sede (n. VIII § 1 AC). Anche per l'erezione di decanati di zona è richiesto il parere della Conferenza episcopale e l'assenso della Santa Sede (art. 4 § 3 NC). È prevalso, in questi casi, il desiderio di rafforzare la posizione dell'Ordinario con l'intervento prevalente dell'Autorità superiore, per evitare che l'evoluzione dell'istituto potesse venir condizionata da parte dell'autorità ecclesiastica del territorio.

#### 4. ALCUNI PROFILI PROBLEMATICI DEL PROVVEDIMENTO

Visti ormai in forma sintetica i profili ecumenici dell'iniziativa, considerate anche alcune delle principali esigenze pastorali alle quali essa risponde e abbozzati gli ambiti teologici e giuridici in cui gli Ordinariati personali si pongono, soffermiamoci per ultimo su alcuni elementi più complessi di queste norme che richiedono di essere inseriti nell'adeguato contesto. Nulla dirò, invece, sulla stesura formale dei testi, perché i pregi e le carenze si avvertono spontaneamente.

Il primo punto che c'è da rilevare riguarda la mancata specificazione dei documenti circa l'appartenenza dei fedeli alla Chiesa particolare del rispettivo domicilio. I testi né affermano né negano tale doppia loro appartenenza – all'Ordinariato e alla Diocesi – che rappresenta un elemento basilare di certezza tanto per delineare adeguatamente la natura giuridica dell'istituto come per definire la responsabilità dei rispettivi Pastori.

Anche se il testo tace, non c'è alcun dubbio che, per l'Ordinariato personale, sia di applicazione quanto dichiara il n. 10 della lettera *Communio Notio* prima ricordata. I fedeli dell'Ordinariato, con la professione di fede, vengono incorporati alla Chiesa particolare del domicilio e affidati al proprio Pastore, mentre con la richiesta volontaria e l'iscrizione nell'apposito registro (n. IX AC, art. 5 § 1 NC), risultano incorporati anche all'Ordinariato personale e affidati alla speciale cura pastorale dell'Ordinario personale.

Colpisce, perciò, che sia stato affermato l'opposto al momento di presentare il nuovo istituto.<sup>48</sup> Infatti, se i fedeli non appartenessero alla Diocesi, l'unica alternativa consentita dal n. 10 della *Communio Notio* sarebbe ritenere l'Ordinariato personale stesso come Chiesa particolare, il che non pare emergere dalle norme attualmente promulgate né dalle considerazioni fatte finora. D'altra parte, com'è stato ricordato, non è concepibile nell'ecclesiologia cattolica la sola appartenenza alla Chiesa universale poiché tale catego-

<sup>48</sup> “La costituzione apostolica *Anglicanorum coetibus* prevede che facciano parte dell'ordinariato personale, non della diocesi in cui stabiliscono il loro domicilio, fedeli di ogni stato di vita (laici, chierici, membri di istituti di vita consacrata e società di vita apostolica)” (G. GHIRLANDA, *Il significato della costituzione apostolica “Anglicanorum coetibus”*, cit., p. 388).

ria è “immanente” a quella di Chiesa particolare, come afferma *Communio Notio* nel precedente n. 9: sono due concetti inseparabili l’uno dall’altro con riferimento all’unica realtà che è la Chiesa.

Il punto è centrale e occorre non dimenticarlo per avere una corretta lettura dei documenti adesso pubblicati e dell’insieme di categorie relazionate con la potestà o con l’esercizio delle funzioni ministeriali usati nei testi. Cercherò di trattare separatamente alcune questioni coinvolte nella problematica, anche se si tratta di aspetti strettamente legati tra di loro.

La scelta della giurisdizione vicaria risulta, di per sé, ineccepibile. Non è dato sapere, però, se si è trattato di un punto di partenza – richiesto dagli stessi anglicani, come è stato ipotizzato prima –, o piuttosto di una conclusione dettata dalla difficoltà di conferire l’ufficio di Ordinario ad un Vescovo. In qualunque caso, però, la scelta non era “necessaria”, come invece lo è nelle strutture vicarie di missione o nelle amministrazioni apostoliche (can. 371 CIC), perché in tali casi il Pastore proprio delle rispettive Chiese particolari è il Romano Pontefice. Ma qui non si tratta di una Chiesa particolare e occorre tener ben distinte le due fattispecie per evitare equivoci.

Il desiderio di sottolineare strutturalmente il vincolo col Successore di Pietro, a cui si è prima accennato, non necessariamente porta alla tecnica della vicarietà, soprattutto se si tratta di strutture che, come indica il n. 16 della lettera *Communio Notio*, appartengono di *per sé* alla “logica” della Chiesa universale. Tale contesto ecclesiologico di Chiesa universale, comune a tutte le circoscrizioni personali esistenti oggi nella Chiesa latina implica, infatti, una presenza in esse del ministero Petri strutturalmente diverso da quello che avviene nelle Chiese particolari per esigenze della “mutua interiorità” a cui allude il n. 9 di *Communio Notio*, e non ha di conseguenza alcun bisogno della vicarietà. Tali circoscrizioni sono, per definizione, emanazione del “*munus Petrinum*” “per peculiari compiti pastorali”, come dice il citato documento al n. 16, e i loro rispettivi Ordinari le reggono, in tutti gli altri casi, con potestà propria.

D’altra parte, neanche la mancata condizione episcopale di chi deve reggere queste circoscrizioni è ostacolo perché la potestà di governo dell’ufficio si configuri come “propria” invece di “vicaria”. Di chi è Ordinario militare, per esempio, si dice che è “*dignitate episcopali pro norma insignitus*”: l’essere Vescovo non è dunque requisito essenziale ma, in qualunque caso, la potestà che istituzionalmente gli verrà affidata sarà sempre “propria”.<sup>49</sup> Peraltro, la condizione episcopale non è nemmeno un requisito in alcuni tipi di Chiese particolari, e circa le Abbazie territoriali, la Santa Sede ha dichiarato da anni

<sup>49</sup> Cfr. GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Spirituali militum curae*, del 21 aprile 1986, AAS 78 (1986) 481-486, n. II § 1.

il proposito di non conferire più l'episcopato all'abate,<sup>50</sup> che è a capo di una Chiesa particolare e possiede giurisdizione "propria" (can. 370 CIC).

La ragione di tutto questo proviene dal fatto che la distinzione tra potestà ordinaria "propria" e potestà ordinaria "vicaria" del can. 131 § 2 CIC non deriva in realtà dalla ricezione dell'episcopato da parte del soggetto, ma dalla natura di ciascun ufficio capitale la quale, a sua volta, dipende dalla natura ecclesiale d'ogni circoscrizione. Nel caso della diocesi, che è il "prototipo" della Chiesa particolare, per assumere a pieno titolo l'ufficio capitale occorre la condizione episcopale del soggetto, ma ciò non è ugualmente richiesto per altre circoscrizioni ecclesiastiche elencate nel can. 368 CIC.<sup>51</sup> Proprio perciò, la dottrina ha saputo distinguere due diverse fonti della potestà "propria": il sacramento, nel caso paradigmatico del Vescovo diocesano, e la potestà primaziale "*a iure participata*", in tutti gli altri casi.<sup>52</sup>

A margine, perciò, di altre motivazioni di maggior rilievo, e tenendo conto unicamente delle ragioni di natura canonistica, sembrerebbe che il provvedimento nel suo insieme sarebbe stato più lineare se avesse evitato la tecnica della vicarietà, anche se in questo caso si tratta di una vicarietà "*sine identitate personae iuridicae cum Romano Pontifice*" cioè, con "alterità soggettiva" e con "piena indipendenza quanto all'esercizio della potestà stessa".<sup>53</sup>

Nello stesso ambito si pone la questione del rapporto giuridico tra la giurisdizione del Vescovo diocesano e quella dell'Ordinario personale in quanto insistono sulle stesse persone. Nel diritto canonico si è coniata da tempo la nozione di "potestà cumulativa",<sup>54</sup> per identificare l'insieme di situazioni in cui confluiscono le potestà dei due Pastori, territoriale e personale, e nelle quali sia l'uno che l'altro sono legittimati ad agire. La ragione per cui la potestà che possiede un ecclesiastico si "cumula" con quella del Vescovo diocesano è "rintracciabile nella potestà primaziale"<sup>55</sup> "*a iure participata*", di cui si è appena detto.

I presenti documenti non adoperano la nozione di "potestà cumulativa"; parlano di "esercizio congiunto" della potestà, espressione che non intende stabilire quale sia tecnicamente la relazione giuridica tra le due potestà, ma

<sup>50</sup> Cfr. PAOLO VI, m.p. *Catholica Ecclesia*, del 23 ottobre 1976, AAS 68 (1976) 964-965.

<sup>51</sup> Nella logica del buon governo rientra l'esigenza che le "funzioni ministeriali" affidate ad un soggetto corrispondano al grado del Sacramento l'Ordine dello stesso; ma ciò non è necessariamente in rapporto con la natura vicaria della potestà dell'ufficio che si occupa.

<sup>52</sup> Vedi su questo J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., pp. 245-256; A. VIANA, *Commentario al can. 131*, in "Comentario Exegético" a cura di J. Miras-A. Marzoa-R. Rodríguez-Ocaña, vol. I, Pamplona 1996, pp. 848-856.

<sup>53</sup> V. PARLATO, *Note sulla Costituzione Apostolica Anglicanorum coetibus*, cit., pp. 9-10.

<sup>54</sup> Sull'argomento, vedi C. SOLER, *Jurisdicción cumulativa*, «Ius Canonicum» 55, 1988, pp. 131-180.

<sup>55</sup> E. BAURA, *Legislazione sugli Ordinariati castrensi*, *Studio introduttivo*, Milano 1992, pp. 21-22 e nt. 63.

piuttosto descrivere senza espressioni tecniche il “modo” comunionale in cui esse vanno esercitare. L’indicazione è stata subito ritenuta come equivalente a “giurisdizione concorrente”,<sup>56</sup> e dalle norme non è dato arrivare ad altre conclusioni.

Infatti, sul piano concreto, il n. IV AC rinvia alle Norme Complementari per i casi in cui occorrerebbe esercitare in “modo congiunto” la potestà, e in dette Norme Complementari solo l’art. 5 § 2 tratta della materia con riferimento ai casi in cui i fedeli dell’Ordinariato personale “collaborano in attività pastorali o caritative, diocesane o parrocchiali”, cioè, quando tali fedeli “dipendono dal Vescovo diocesano o dal parroco del luogo”, come dice il testo.

Non è possibile approfondire adesso l’argomento, ma è ovvio che il testo non consente interpretazioni contrastanti col quadro generale in cui è situato l’istituto e, concretamente, in conflitto con la condizione diocesana dei fedeli. Neanche possono essere avanzate, per la stessa ragione, valutazioni limitative della potestà del Vescovo diocesano nella guida delle attività pastorali diocesane alle quali partecipano, in quanto fedeli della diocesi, i membri dell’Ordinariato.

Sarebbe peraltro utopico voler vedere nell’art. 5 § 2 NC una sorta di “esenzione” dei fedeli laici dalla giurisdizione del proprio Vescovo diocesano, alla stregua di quella talvolta rintracciabile nel diritto della vita consacrata. Se si riflette bene, ci si accorge che la giurisdizione ecclesiastica sui laici è alquanto ristretta proprio perché, a differenza dei chierici incardinati e dei religiosi che sono sottoposti alle regole dei rispettivi statuti personali, i fedeli laici si muovono abitualmente in “ambiti di libertà”.<sup>57</sup> A ben guardare, infatti, per quanto riguarda i laici, non c’è un’apprezzabile differenza – in termini di “estensione” e di “ampiezza” della giurisdizione –, tra la subordinazione dei propri sudditi all’Ordinario del luogo e quella di quanti soltanto risiedono nel territorio. Dal combinato disposto dei cann. 102 e 107 CIC, e dalla possibilità *ope legis* di più domicili e quasi-domicili, si evince che nemmeno l’appartenenza ad altra Chiesa particolare potrebbe risultare limitativa della potestà del Vescovo diocesano.

La sola conclusione che pare procedere da tutto ciò è che la norma che commentiamo non abbia inteso modificare la certezza giuridica delle comuni regole dell’ordinamento canonico che determinano la potestà dei Pastori coinvolti; altrimenti sarebbe stata richiesta una dichiarazione esplicita da parte della legge che, invece, non si è voluto fare.

D’altra parte occorre tener presente che, col doppio riferimento dell’art. 5

<sup>56</sup> V. PARLATO, *Note sulla Costituzione Apostolica Anglicanorum coetibus*, cit., p. 9.

<sup>57</sup> Sulla “*condicio libertatis*” dei fedeli, si veda J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., pp. 117 ss.

§ 2 NC al Vescovo diocesano e al parroco del luogo, vengono a trattarsi due tipi di rapporti – del fedele col Vescovo, appunto, e del fedele col parroco – che sul profilo della natura giuridica sono diversi. Mentre è chiaro cosa significhi nella disciplina canonica esercitare “cumulativamente” la “potestà” quando si parla degli Ordinari – territoriale e personale – o dei suoi Vicari, perché sono uffici in cui si esercita propriamente la giurisdizione della Chiesa, invece la nozione di “potestà” diventa “astratta” quando è riferita al parroco, perché a questo ufficio pastorale non corrispondono funzioni di potestà di regime (ad eccezione di puntuali casi di delega o di facoltà abituali).

Tornando nuovamente ad una considerazione generale dei testi, è ben chiaro che il provvedimento cerchi di arginare eventuali interventi del Vescovo diocesano sulla struttura organizzativa o sullo sviluppo pastorale dell’Ordinariato personale; senza “limitare”, però, la sua potestà sui fedeli, tra l’altro perché tale pretesa sarebbe inutile rispetto all’autentico interesse che detti argini cercano di preservare: la necessaria autonomia del governo pastorale nell’Ordinariato.

In tale prospettiva, vi sono in queste norme alcuni limiti all’intervento dell’Autorità ecclesiastica del territorio sullo sviluppo organizzativo dell’Ordinariato. Nell’erezione di parrocchie e di quasi-parrocchie personali dell’Ordinariato, per esempio, non occorre il permesso del Vescovo diocesano, ma soltanto chiedere e valutare il suo parere. L’erezione di quasi-parrocchie personali potrebbe avvenire, addirittura, senza l’assenso della Santa Sede (art. 14 § 3 NC), se si facesse una lettura meno ecclesiale del testo. Tuttavia, essendo queste ultime comunità equiparate alle parrocchie (can. 516 § 1 CIC), risulta logico seguire nella loro erezione una procedura equiparata a quella dell’erezione di parrocchie. Uguali disposizioni dovrebbero servire, in generale, per l’edificazione di chiese.

In collegamento con quanto è stato già detto aggiungerei, da ultimo, altre due considerazioni legate tra loro.

La prima riguarda l’art. 4 § 1 NC che stabilisce una equiparazione solo parziale dell’Ordinario personale al Vescovo diocesano. La norma può sollevare alcuni interrogativi, invitando così a porsi domande sulla sua autentica portata.

Non è stata indicata la ragione per cui vengono applicate all’Ordinario personale solo alcune delle facoltà che i cann. 381 ss. CIC attribuiscono al Vescovo diocesano, stabilendo così limitazioni che la legge canonica non pone ad altre circoscrizioni personali simili. Non sarebbe tecnicamente corretto ritenere ciò una esigenza derivata dal can. 381 § 2 CIC<sup>58</sup> o dalla mancata con-

<sup>58</sup> Il can. 381 § 2 CIC equipara al Vescovo diocesano coloro che presiedono le strutture indicate nel can. 368, ma non esclude, e l’esperienza giuridica lo prova, che possa essere equiparato anche chi si trova in situazione analoga in altre circoscrizioni.

dizione episcopale dell'Ordinario. In qualunque caso, sarebbe stato possibile far ricorso ad una equiparazione generale *ex natura rei*<sup>59</sup> dell'Ordinario col Vescovo diocesano, che avrebbe consentito una discrimina determinata dal tipo concreto di attività.

In realtà, però, non pare che il legislatore abbia inteso applicare in forma stretta all'Ordinario il limite che si potrebbe dedurre dal citato art. 4 § 1 NC. Lo rivela, per esempio, il fatto che la costituzione apostolica include tra i doveri dell'Ordinario la visita *ad limina* e la relazione quinquennale (n. XI), previsti rispettivamente nei cann. 399 e 400 CIC che l'art. 4 NC non menziona. Altro esempio si vedrà a proposito della potestà giudiziale. Sono rimaste ugualmente escluse dall'equiparazione altre norme di rilievo, come le modalità della presa di possesso dell'ufficio d'Ordinario (can. 382 CIC) e altresì del suo termine (cann. 401-402 CIC), ragione per cui tali situazioni dovranno essere contemplate nelle Norme Complementari dettate per i singoli Ordinariati personali.

Tuttavia, ciò che spinge ad una interpretazione ampia dell'art. 4 § 1 NC è soprattutto il fatto che siano rimaste fuori dall'equiparazione norme che risultano centrali per l'esercizio della giurisdizione da parte dell'Ordinario personale, come sono i cann. 381 e 391 CIC che affidano al Vescovo la potestà legislativa, esecutiva e giudiziale sulla propria giurisdizione. Di queste attribuzioni non è fatta menzione in altre parti dei presenti provvedimenti e, perciò, è da ritenere che s'intenda provvedere con altre norme speciali date per i singoli Ordinariati, poiché risulta inverosimile che si sia voluto togliere all'Ordinario personale tali attribuzioni.

L'ultima osservazione è collegata a questa appena fatta, e riguarda l'esercizio della potestà giudiziale accennato nel n. XII AC. Tre questioni differenti sono qui implicate. Anzitutto, la conferma di quanto detto sull'applicabilità all'Ordinario del can. 391 § 1 CIC e dell'interpretazione ampia dell'art. 4 § 1 NC, poiché non è dato negare la potestà giudiziale a chi potrebbe costituire un tribunale per giudicare i propri fedeli. In secondo luogo, dall'affermazione che nelle "cause giudiziali il tribunale competente è quello della diocesi in cui una delle parti ha il domicilio" (n. XII AC), sorge il dubbio se la norma intenda così modificare, rispetto ai fedeli provenienti dall'anglicanesimo, la pluralità dei fori giudiziali che l'ordinamento canonico stabilisce.<sup>60</sup> In fine, terza questione, emerge anche l'ipotesi se, nell'eventuale costituzione del tribunale dell'Ordinariato personale, cadrebbero tutti gli altri possibili fori.

<sup>59</sup> Cfr. in materia C.J. ERRÁZURIZ, *Circa l'equiparazione quale uso dell'analogia in diritto canonico*, «Ius Ecclesiae» 4, 1992, p. 215-224

<sup>60</sup> Oltre al foro del domicilio o del quasi-domicilio delle parti (cann. 1408, 1409 CIC), il diritto riconosce il foro del luogo dove si trova l'oggetto litigioso (can. 1410 CIC); il foro del contratto (can. 1411 CIC); nelle cause penali, il foro del delitto (can. 1412 CIC); e nelle cause matrimoniali, ancora, tutti quelli indicati dal can. 1673 CIC.

Le ultime due questioni sono delicate in quanto si riferiscono al processo contenzioso, e suggeriscono il bisogno di chiarimenti per prevenire futuri disagi.

In termini generali pare che, come accadeva con l'art. 5 § 2 NC, la redazione del testo risulti polarizzata dalla "tensione", per così dire, tra giurisdizione del Vescovo diocesano e giurisdizione dell'Ordinario personale sui fedeli *ex* anglicani, contrasto che non ha alcun senso di esistere essendo questi fedeli membri della diocesi ragione per cui, nel riconoscere la giurisdizione del proprio Vescovo, non si realizza alcun genere di "concessione".

Di conseguenza, l'eventualità di un tribunale eretto per l'Ordinariato, dovrebbe interpretarsi come un nuovo foro ordinario, completamente equiparabile al foro del domicilio delle circoscrizioni territoriali, da aggiungersi agli altri titoli di competenza previsti dal Codice e da altre leggi per le cause giudiziarie (si pensi, ad es., al m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela*, sui *delicta graviora*).<sup>61</sup>

Sarebbe stato utile, invece, approfondire la più incerta problematica specifica di come esercitare la potestà giudiziale nelle vicende che riguardano i chierici incardinati nell'Ordinariato e in quelle delle comunità religiose da esso dipendenti. La questione, di sicuro, verrà affrontata assieme ad altre in una seconda opportunità.

Si tratta, comunque, di rilievi che appaiono subito eclissati e resi marginali dalla rilevanza ecclesiale davvero straordinaria del provvedimento in sé stesso considerato sotto il profilo dell'unità della Chiesa. Occorre, perciò, apprezzare questa iniziativa, frutto di lunghi e delicati lavori, e contribuire perché trovi ovunque una ricezione che consenta l'adeguato inserimento delle singole comunità nelle Chiese locali.

<sup>61</sup> Cfr. GIOVANNI PAOLO II, m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela*, del 30 aprile 2001, AAS 93 (2001) 737-739; CONG. PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, lett. *Ad exsequentam legem*, del 18 maggio 2001, AAS 93 (2001) 785-788; vedi anche J. LLOBELL, *I tribunali delle circoscrizioni personali latine*, «Il diritto ecclesiastico» 113, 2002, pp. 147-176;.

# LE JUGE, JUSTICE VIVANTE. LE JUGEMENT SELON S. THOMAS D'AQUIN

MARIE-DOMINIQUE GOUTIERRE

SOMMAIRE: 1. L'apport d'Aristote. 2. Théologie et Écriture. 3. La position de S. Thomas. a. Juger avec justice. b. Est-il permis de juger? c. Le juge soupçonneux. d. Le juge dubitatif. e. Jugement et loi écrite. f. Autorité et abus de pouvoir.

**N**ous voudrions proposer ici quelques remarques sur le jugement comme acte de la vertu de justice selon S. Thomas d'Aquin. Ce qu'il enseigne nous semble particulièrement éclairant et peut nous permettre d'approfondir notre réflexion, comme de rectifier nos manières d'agir. Frère Thomas témoigne ici d'une grande profondeur de vie (celle d'un saint), d'un grand réalisme humain, et d'un grand sens des personnes. Sa réflexion, en ce sens, demeure actuelle.

La position de S. Thomas, théologien, présuppose l'expérience des juristes et l'effort philosophique de recherche de la vérité: c'est le philosophe qui, surtout dans sa réflexion éthique et politique, doit préciser ce que sont le droit, la justice, et l'exercice d'un juste jugement. S. Thomas, lui, réfléchit dans une perspective de théologie et d'une théologie scientifique. Celle-ci, quoique d'une importance majeure, doit pourtant s'achever et se renouveler dans une théologie pleinement sagesse qui, seule, pourra expliciter la profondeur d'amour de la Révélation chrétienne. Elle explicitera alors comment la miséricorde est la lumière qui, en terre chrétienne, commande tout jugement sur les personnes et sur leurs actes. C'est après avoir relevé la femme adultère que Jésus se révèle lui-même en disant: «Moi, je suis la lumière du monde» (Jn 8, 12).

## 1. L'APPORT D'ARISTOTE

C'est principalement à l'école d'Aristote que S. Thomas a cherché à comprendre au niveau philosophique ce qu'est la justice. Elle est pour le Philosophe la vertu qui règle et perfectionne nos rapports avec autrui.<sup>1</sup> Alors que

<sup>1</sup> C'est d'abord de la justice *générale* qu'Aristote l'affirme: «Cette justice-là est une vertu achevée, non pas cependant d'une façon absolue, mais "envers autrui"» (*Ethique à Nicomaque*, (EN), v, 3, 1129 b 25-27; cf. *ibid.*, 1129 b 30 - 1130 a 13). C'est ainsi que la justice générale «n'est pas une partie de la vertu mais est la vertu tout entière» (*ibid.*, 1130 a 8-9), en tant que nos ac-

les autres vertus morales rectifient les passions de l'individu pour, sous la lumière de la prudence, les ordonner à la conquête de sa fin personnelle, la justice est la vertu de l'homme en tant qu'il vit au sein d'une communauté: familiale, de travail, politique surtout. La justice rectifie nos rapports avec les autres. Respecter autrui est, en effet, essentiel à la vie et au progrès de toute communauté, qui naît et s'épanouit dans la coopération de tous en vue d'un même bien.

La loi précise et fixe le droit (ce qui est juste) pour toute la communauté, «en vue de ce qui est utile à tous». <sup>2</sup> Elle le fait d'une façon droite si elle a été établie d'une façon droite, ou d'une façon moins bonne si elle l'a été dans la précipitation... <sup>3</sup> En ce qui concerne la justice particulière, commutative ou distributive, l'homme juste est celui qui respecte l'égal. <sup>4</sup> Aristote affirme ainsi: «Est donc juste ce qui est légal et ce qui est égal; injuste ce qui est illégal et ce qui est inégal». <sup>5</sup>

C'est dans cette lumière qu'il explicite brièvement l'œuvre propre du juge: «En cas de contestation, on a recours au juge. Aller devant le juge, c'est aller devant le juste; en effet, le juge cherche à être comme "le juste animé". Et on cherche dans le juge un moyen terme (dans certains pays, les juges sont appelés médiateurs), estimant qu'en obtenant ce qui est moyen on obtiendra ce qui est juste. (...) Le juge rend donc les choses égales...», <sup>6</sup> en corrigeant ce qui est injuste ou conduit à l'injustice. Il rétablit l'égalité en disant ce qui est juste et en l'exigeant.

## 2. THÉOLOGIE ET ÉCRITURE

S. Thomas, lui, se situe dans la perspective propre au théologien chrétien, c'est-à-dire celle de la foi. De ce point de vue, l'homme est regardé dans la lumière de Dieu: en tant que Dieu, le Créateur, lui donne son être; en tant qu'Il l'attire vers Lui comme à sa fin ultime, la source de sa béatitude; en tant qu'Il le sauve et le conduit jusqu'à la gloire par le Christ.

Pourquoi, et de quelle manière, le théologien s'intéresse-t-il ici à la vertu de justice, en assumant et en approfondissant ce que philosophes et juristes ont pu développer à partir de l'expérience humaine? En effet, la béatitude divine de l'homme est avant tout personnelle, elle n'est pas communautaire. Certes! Mais son âme est créée dans un corps ce qui, par la génération, le lie aux autres hommes. Par là, chaque homme s'enracine dans une famille, un peuple, une culture et une histoire; il est un homme parmi les hommes et c'est au sein d'une communauté humaine qu'il pose des actes et s'oriente vers sa

tions peuvent nous mettre en rapport avec autrui. De même, la justice *particulière* concerne nos rapports avec autrui (cf. *ibid.*, 4, 1130 b 1).

<sup>2</sup> *Ibid.*, 3, 1129 b 15.

<sup>3</sup> Cf. *ibid.*, 1129 b 24-25.

<sup>4</sup> Cf. *ibid.*, 2, 1129 a 34.

<sup>5</sup> *Ibid.*, 1129 a 35 - b 1.

<sup>6</sup> *Ibid.*, 7, 1132 a 20-25.

béatitude. De plus, en tant que sauvé par le Christ, il fait partie de l'Église, ce corps dont le Christ est la Tête;<sup>7</sup> il fait partie du peuple de Dieu.<sup>8</sup>

Considérer cela, c'est nécessairement se demander quelle place a ici la justice. En effet, bien que les rapports des hommes, en terre chrétienne, soient régis par la charité fraternelle et la miséricorde, cela ne supprime pas le juste, le droit, la justice, le jugement. Plusieurs questions se posent donc au théologien: comment la justice est-elle transformée par la charité? Comment voir les rapports de la justice et de la miséricorde, fruit de la charité? Y a-t-il des relations de justice entre l'homme et Dieu: peut-on être juste envers Dieu? Dieu est-il juste avec les hommes? Pourquoi Dieu a-t-il voulu, avec Moïse, instituer une Loi dans l'Ancien Testament et la renouveler, en la transformant radicalement, dans la Nouvelle Alliance avec le Christ? Existe-t-il encore une autorité pour juger, si Dieu seul est le Juge suprême des hommes? Toutes ces questions, et bien d'autres, animent l'étude que S. Thomas fait de la justice... Certes, nous ne pouvons pas les aborder toutes!

Dans l'Écriture elle-même, nous rencontrons toutes ces questions. Et sans pouvoir tout développer ici, notons que la Révélation biblique comporte une Loi, des prescriptions juridiques, l'institution de juges...<sup>9</sup> Nous croyons que le Christ est établi Juge des vivants et des morts.<sup>10</sup> Et dans l'Église, le Christ a confié à ses Apôtres, et d'une façon particulière à Pierre, l'exercice d'une autorité de discernement.<sup>11</sup>

### 3. LA POSITION DE S. THOMAS

S. Thomas étudie la vertu de justice au cœur de la Seconde Partie de la *Somme théologique*. Cela présuppose le regard sur Dieu en tant qu'il est la fin de l'homme, c'est-à-dire la béatitude et tout ce qui concerne l'agir humain en tant qu'il permet à la personne humaine de recevoir sa béatitude et d'en vivre. C'est ainsi que S. Thomas étudie les actes humains, ce qui les conditionne, ce qui les perfectionne et les transforme en actes d'enfant de Dieu. Cette étude, S. Thomas la réalise d'abord *in communi* (ST, I-II).

Mais ce regard ne suffit pas, il est ensuite nécessaire de «considérer d'une façon spéciale certaines réalités singulières». En effet, «les discours moraux universels sont moins utiles, du fait que les actions sont des réalités particulières».<sup>12</sup> C'est cette étude que S. Thomas aborde dans ce nouveau développement de la *Somme théologique*, d'abord en ce qui regarde tous les hommes,

<sup>7</sup> Cf. Col 1, 18; Ep 1, 22-23.

<sup>8</sup> 1 Pe 2, 10.

<sup>9</sup> Cf. Ex 18, 13-27. Ils doivent juger avec justice: Ex 23, 1-3; 6-8; Lev 19, 15-35; Dt 16, 18-20. Voir Jg 2, 10-19. Les Prophètes, quant à eux, ont des paroles très sévères sur les juges corrompus: cf. Is 10, 1-2; Jr 29, 21-23; Dn 13.

<sup>10</sup> Cf. 2 Tm 4, 1. Voir aussi 2 Co 5, 10; Ap 14, 14; 20, 11-15.

<sup>11</sup> Cf. Mt 16, 19; 18, 18; Jn 20, 22-23.

<sup>12</sup> ST, II-II, *proem.*

quel que soit leur état de vie (q. 1 à 170), puis en ce qui concerne certains (q. 171 à 189), soit en raison de grâces charismatiques particulières, soit en raison de l'orientation de leur vie (active ou contemplative), soit en raison de leur charge ou de leur consécration: les évêques et les religieux.

C'est autour des vertus principales que S. Thomas structure l'étude de la vie humaine. Par là, il explicite un ordre de sagesse voulu par Dieu, Créateur de l'homme et le prédestinant à partager sa propre béatitude: «Ainsi donc, toute la matière morale ayant été réduite à la considération des vertus, toutes les vertus doivent ensuite être réduites à sept: trois d'entre elles sont les vertus théologiques, dont on doit traiter en premier lieu (q. 1 à 46); les quatre autres sont les vertus cardinales, dont on traitera ensuite (q. 47 à 170)». Il s'agit bien d'un regard *théologique* sur l'agir de l'homme transformé par la grâce.

Quantitativement, l'étude de la justice occupe une place majeure. Après la prudence (q. 47 à 56), qui rectifie l'intelligence pratique, S. Thomas développe l'étude de la justice en quatre grands moments: la justice elle-même (q. 57 à 60), ses parties (q. 61 à 120), le don de l'Esprit Saint qui lui correspond (q. 121), les préceptes se rattachant à la justice (q. 122).

L'étude de la justice elle-même se développe ainsi: le droit (*jus*) (q. 57), qui est l'objet de la justice; la justice (q. 58); l'injustice (q. 59); le jugement (*judicium*) (q. 60), acte parfait<sup>13</sup> de l'homme rectifié par la vertu de justice. C'est à ce dernier moment que nous nous arrêterons ici.

#### a. Juger avec justice

Dans l'article premier de cette question, S. Thomas se demande si le jugement est un acte de la vertu de justice. Et si oui, de quelle manière?

La première objection souligne que chacun juge bien de ce qu'il connaît;<sup>14</sup> le jugement est donc un acte de l'intelligence qui, dans l'ordre pratique, est perfectionnée par la prudence. Le jugement semble donc être un acte de la prudence. La justice, elle, perfectionne la volonté, comme S. Thomas l'a précisé plus haut.<sup>15</sup>

De plus, l'Apôtre affirme que l'homme spirituel (celui qui est sous la motion actuelle de l'Esprit Saint) juge toutes choses (1 Co 2, 15). Or, c'est par la charité que l'homme est sous la motion de l'Esprit Saint: celle-ci «a été répandue dans nos cœurs par l'Esprit Saint qui nous a été donné» (Ro 5, 5). Il s'agit ici de la connaissance mystique: par la charité, et sous la mo-

<sup>13</sup> Cf. D. DE SOTO, *De justitia et jure*, liv. III, q. 4, a. 1: juger est «l'acte le plus puissant (*potissimus actus*)» de la justice.

<sup>14</sup> Cf. ARISTOTE, *EN*, I, 3, 1094 b 27.

<sup>15</sup> Cf. *ST*, II-II, q. 58, a. 4. Cf. ARISTOTE, *EN*, V, 1, 1129 a 6: «Tous veulent dire par "justice" une qualité acquise stable telle que, par elle, [les hommes] accomplissent les choses justes, agissent d'une façon juste et *veulent* les choses justes».

tion actuelle de l'Esprit Saint, l'homme transformé par la grâce juge dans la lumière même de Dieu. Cette connaissance divine dépasse et relativise le jugement propre à la justice et à la prudence. Celles-ci ne seraient-elles pas alors supprimées? Nous connaissons cet illuminisme dangereux qui télécopie tous les niveaux...

D'autre part, il appartient à chaque vertu de porter un jugement droit sur la matière propre qui est la sienne. Il y a donc un jugement propre à chaque vertu; par exemple, l'homme courageux juge de ce qui relève du courage. Juger ne relève donc pas de la vertu de justice en particulier.

Enfin, le jugement semble être réservé à ceux qui exercent la charge de juge. Or, tout homme perfectionné par la justice est capable d'un acte juste. Puisque donc les juges ne sont pas les seuls hommes justes, il semble que le jugement ne soit pas un acte de la justice. Ne relève-t-il pas plutôt d'une vertu particulière, en quelque sorte réservée à celui qui exerce la fonction de juge? Ou bien ne s'agit-il pas d'une sorte de «grâce d'état», donnée à ceux qui détiennent cette fonction et cette autorité particulière? C'est l'opinion selon laquelle la fonction tient lieu de vertu: juge bien celui qui est investi de la fonction!

A ces objections, S. Thomas répond par la parole du Psaume (93, 15 *Vulg.*, LXX): «Jusqu'à ce que la justice se tourne en jugement». Dieu veille sur son peuple, «il ne délaisse pas son héritage», mais il le conduit selon sa sagesse et le garde jusqu'à la gloire, jusqu'à ce que la justice s'accomplisse, s'achève dans un jugement droit, le sien. Il ne s'agit certes pas pour S. Thomas de réduire le mystère de la justice de Dieu à la justice humaine, mais de montrer que le jugement est un certain accomplissement de la justice: dire ce qui est juste, l'énoncer, est un acte dans lequel se termine la perfection de la justice.

Dans le corps de l'article, S. Thomas développe sa pensée de la façon suivante: «Le jugement désigne proprement l'acte du juge en tant que juge. Or, on dit "juge" comme pour dire "disant le droit"», ce qui, nous l'avons vu, est déjà affirmé par Aristote. Est juge, au sens strict, celui qui détermine et précise ce qui est droit. Et il poursuit:

Le droit (*jus*) est l'objet de la justice, comme on l'a dit plus haut (q. 57, a. 1). Et c'est pourquoi le jugement comporte, selon la première acception du mot, la définition ou la détermination de ce qui est juste, c'est-à-dire du droit. Or, le fait pour quelqu'un de bien définir quelque chose dans les œuvres vertueuses procède proprement de l'*habitus* de la vertu. (...) Il s'ensuit que le jugement, qui comporte la détermination droite de ce qui est juste, appartient proprement à la justice. C'est pourquoi le Philosophe dit au livre V de l'*Ethique* que «les hommes ont recours au juge comme à une justice animée».

Comprenons bien: la détermination de ce qui est juste relève de la connaissance pratique. Celle-ci est présente dans tout acte humain, qui est humain

en tant qu'il relève de l'intelligence et de la volonté – ce qui est commun à l'homme et à l'animal n'étant pas spécifiquement humain.<sup>16</sup> Ce qui structure l'acte humain comme tel est bien l'intelligence qui, dans l'ordre pratique, discerne la fin, principe et cause propres de l'acte humain. Pour que ce jugement ne soit pas troublé, obscurci par les passions et l'imaginaire, il demande d'être rectifié par la prudence. Quant à la volonté, en acte face au bien qui l'attire, elle est rectifiée par la justice. Celle-ci inscrit donc en nous une expérience volontaire de ce qui est juste: nous aimons, nous voulons ce qui est juste, droit, ce qui est nécessaire pour porter un jugement juste.

Autrement dit, celui qui juge (ce qui relève formellement de l'intelligence pratique qualifiée par la prudence), doit être rectifié dans sa volonté par la vertu de justice. Il doit avoir acquis le sens personnel de ce qui est juste: l'aimer, le vouloir et l'accomplir.

En répondant aux objections, S. Thomas précise et développe ce qu'il vient d'affirmer:

Le mot «jugement», selon sa première acception, signifie la détermination droite des choses justes (...). Or, deux choses sont requises pour un jugement droit. L'une est la puissance même qui profère le jugement – c'est ainsi que le jugement est un acte de la raison, car dire ou définir quelque chose appartient à la raison. L'autre est une disposition de celui qui juge, à partir de laquelle il possède l'idoneité à juger d'une façon droite. (...) Ainsi donc, le jugement est un acte de la justice en tant qu'inclinant à juger d'une façon droite; [et il est un acte] de la prudence en tant que proférant le jugement.

S. Thomas, formé à l'école d'Aristote, distingue formellement les actes (et les *habitus* qui les perfectionnent) en fonction des objets qui les spécifient. Juger est un acte de l'intelligence pratique; en ce sens, il demande d'être vrai. Il s'agit ici d'une vérité pratique, et elle consiste dans l'adéquation à ce qui est juste. Cela réclame donc de celui qui juge d'être orienté vers ce qui est juste par cette rectitude de la volonté qu'est la justice. Telle est, dans l'acte de celui qui juge, la coopération entre prudence et justice, donc entre l'intelligence et la volonté. En ce sens, le jugement est un acte éminemment humain et relève d'une certaine sagesse pratique.

La réponse à la seconde objection distingue bien deux niveaux: celui qui agit sous l'action de l'Esprit Saint est transformé par la charité pour juger de toutes choses selon une mesure divine.<sup>17</sup> Il s'agit alors du jugement dont l'homme est capable en tant que, transformé par la charité, il devient un envoyé de Dieu pour ses frères. Par le don de sagesse, il discerne alors la qualité

<sup>16</sup> Cf. ARISTOTE, *EN*, I, 6, 1097 b 33 – 1098 a 4.

<sup>17</sup> «Celui qui parlait avec moi avait une mesure, un roseau d'or, pour mesurer la ville, et ses portes, et sa muraille. (...) Et il mesura sa muraille: cent quarante-quatre coudées, mesure d'homme, c'est-à-dire d'ange» (Ap 21, 15-17).

unique de la charité dans leur cœur. Mais quand il s'agit de la vertu de justice, le juge doit connaître les règles du droit et avoir l'expérience humaine de ce qui est juste. Et c'est à partir de la transformation de sa volonté par la justice qu'il pose, de la façon qui convient et au moment qui convient (ce qui relève formellement de la prudence), un jugement sur ce qui est juste.<sup>18</sup>

La réponse à la troisième objection permet à S. Thomas de rappeler ce point déjà développé:<sup>19</sup> «La justice ordonne l'homme vers autrui», alors que les autres vertus morales perfectionnent avant tout l'homme en lui-même. Or, si l'homme peut être maître de ce qui lui convient, «il n'est pas le maître de ce qui convient à un autre». Aussi, dans ce qui regarde le juste, «le jugement de quelqu'un de supérieur est requis», capable de «reprandre les deux et de poser sa main sur les deux» (Jb 9, 33). C'est là le rôle d'arbitre du juge, qui doit trancher pour parvenir à ce qui est juste; en ce sens, le jugement dépend plus de la justice que d'une autre vertu, puisqu'il engage une relation entre deux parties.

Enfin, en celui qui a l'autorité, la justice est «comme la vertu architectonique». C'est pourquoi «le jugement, qui comporte la définition du juste, appartient à la justice en tant qu'elle se trouve dans celui qui préside selon un mode plus principal». De celui qui exerce l'autorité et préside au jugement, on attend qu'il ait un sens éminent de la justice; ayant la responsabilité première de juger, de dire ce qui est juste, il est par là gardien du bien commun de la communauté. Il ne peut donc juger d'une façon arbitraire mais, se soumettant lui-même à ce qui est juste et l'énonçant, il sert ainsi la construction de la communauté en vue de son vrai bien.

#### b. *Est-il permis de juger?*

Ayant précisé comment le jugement relève de la justice et comment celle-ci s'articule avec la prudence et la charité, S. Thomas se demande dans l'article 2 s'il est licite de juger.

En effet, il est affirmé dans l'évangile selon S. Matthieu (7, 1): «Ne jugez pas, pour ne pas être jugés». En jugeant, en exerçant ce discernement pratique, nous commettrions donc un acte téméraire, directement contraire au commandement du Seigneur.

Il est aussi écrit (Ro 14, 4): «Qui es-tu pour juger un serviteur d'autrui? Qu'il se tienne debout ou qu'il tombe, cela regarde son maître.» Dieu, Maître de tous les hommes, Créateur et Père, sonde les reins et les cœurs (Ps 7, 10; Ap 2, 23), et c'est à lui seul que le jugement appartient. Juger, n'est-ce pas prendre la place de Dieu?

<sup>18</sup> Cf. D. DE SOTO, *op. cit.*, Liv. III, q. 4, a. 1, ad 2.

<sup>19</sup> Cf. ST, II-II, q. 58, a. 1, 2, 8.

Enfin, si nul homme n'est sans péché (cf. 1 Jn 1, 8), personne ne peut juger les autres. Il se condamnerait lui-même en jugeant chez autrui ce qu'il fait lui-même (cf. Ro 2, 1). Pensons à ce que dit Jésus sur la poutre et la paille (Mt 7, 1-5; Lc 6, 39-42), ou encore à sa réponse aux accusateurs de la femme adultère: «Que celui de vous qui est sans péché lui jette la première pierre» (Jn 8, 7).

Cependant, il est dit (Deut 16, 18): «Tu constitueras des juges et des maîtres dans toutes tes portes, pour qu'ils jugent le peuple d'un juste jugement». Dieu lui-même demande donc à l'homme de discerner avec intelligence ce qui est juste et de l'énoncer, en vue du bien.

C'est bien ainsi que le théologien élabore sa réflexion. S'il est affirmé, d'une part, que Dieu nous demande de juger, et d'autre part, de ne pas juger pour ne pas être jugés, il y a une contradiction apparente. Or, l'Esprit Saint est l'auteur principal de l'Écriture,<sup>20</sup> qui a donc une unité divine, au-delà de ce qui nous apparaît comme une contradiction. Aussi le théologien explicite-t-il dans quelle «perspective» nous pouvons nous situer pour ne pas réduire le mystère à l'une ou l'autre de ces affirmations. S. Thomas apporte donc la précision suivante: «Le jugement est licite dans la mesure où il est un acte de la justice», ce qui a été étudié à l'article précédent. Puis il énonce trois conditions, requises pour que le jugement soit un acte de la justice:

«D'abord, qu'il procède de l'inclination à la justice». Cela regarde la qualité de celui qui rend le jugement: son amour de ce qui est juste et sa volonté d'y parvenir, rectifiés par la vertu de justice.

«Ensuite, qu'il procède de l'autorité de celui qui préside», donc de celui qui, «siégeant au-dessus», a autorité pour juger. Cela réclame qu'il soit au-dessus des parties pour dire ce qui est juste. Il s'agit bien de l'autorité de celui qui préside au jugement (quel que soit par ailleurs son mode de désignation). Il accomplit cette charge de dire ce qui est juste, au service de ceux qui se présentent devant lui, dans les domaines précis où s'exerce son autorité.

«Enfin, qu'il soit prononcé selon la droite raison de la prudence». Nous savons l'importance de la *recta ratio* dans la philosophie éthique d'Aristote,<sup>21</sup> par laquelle la prudence est la clé de toutes les vertus morales.

Puisqu'il s'agit de conditions, «si l'une manque, le jugement est vicié et illicite»:

D'abord, quand il est contre la rectitude de la justice: on parle alors d'un jugement pervers ou injuste. Ensuite, quand un homme juge dans des [domaines] sur lesquels il n'a pas autorité: on parle alors d'un jugement usurpé. Enfin, lorsque manque la rectitude de la raison, quand quelqu'un juge de choses qui sont douteuses ou occultes par le moyen de légères conjectures: on parle alors de jugement suspicieux ou téméraire.

<sup>20</sup> Cf. *ST*, I, q. 1, a. 10.

<sup>21</sup> Cf. *EN*, II, 2, 1103 b 31-34; cf. *ibid.*, 6, 1107 a 1-2. Cf. aussi *ibid.*, VI, 1, 1138 b 20.

Pour qu'un jugement soit licite, l'homme qui le porte doit aimer ce qui est juste, détenir l'autorité légitime sur les domaines dont il a à juger, et porter ce jugement avec prudence, c'est-à-dire selon la vérité propre à l'agir. Notons ici que cette vérité est très complexe, engageant de multiples éléments de l'acte humain: l'intention, qui relève du for interne de celui qui a posé l'acte, les circonstances, les relations avec autrui et la complexité du milieu communautaire, le conditionnement passionnel et imaginatif, la santé, etc. Tous les jugements qui ne sont pas perfectionnés par la justice (par exemple en raison d'une conception erronée de la justice lorsqu'on la ramène à l'observance d'une norme, ou en raison d'une volonté pervertie ou faussée par des passions excessives), et par la prudence (par exemple lorsqu'on en reste à l'opinion sans atteindre la vérité pratique) sont donc illicites.

Ces précisions permettent à S. Thomas de répondre ensuite aux objections soulevées.

S'appuyant successivement sur S. Augustin, S. Hilaire et S. Jean Chrysostome, S. Thomas précise que lorsque le Seigneur dit de ne pas juger pour ne pas être jugé, il condamne ici le jugement téméraire qui porte sur l'intention du cœur ou sur d'autres dimensions incertaines; il interdit encore de juger des choses divines qui nous dépassent et que nous devons recevoir dans la foi; il défend enfin de juger par amertume, par exemple à cause de la jalousie ou de la rancune, ce qui rend aveugle.

À l'objection qui rappelait que Dieu seul peut juger les hommes, S. Thomas répond que «le juge est établi comme ministre de Dieu». Il ne peut donc juger sans chercher à remettre son jugement dans le regard et entre les mains de Dieu.<sup>22</sup> Juger avec justice (Deut 1, 16) exige de se rappeler que «le jugement appartient à Dieu» (1, 17) qui est le Créateur de l'homme. Nous ne pouvons donc juger que dans la crainte aimante de Dieu qui, seul, connaît le cœur de tout homme.<sup>23</sup>

Enfin, nos péchés nous interdisent de juger surtout quand ils sont publics, pour ne pas susciter le scandale. Mais quand ils sont cachés et que «la nécessité de juger presse à cause de la charge [que l'on exerce], on peut instruire ou juger avec humilité et avec crainte».

Nous voyons dans ces réponses combien, pour S. Thomas, le sens de Dieu donne une qualité spéciale à l'exercice du jugement; le juge qui est un homme de Dieu accomplit sa charge avec humilité et pauvreté, donc avec un amour et un respect des personnes et de la vérité beaucoup plus profond.

<sup>22</sup> Dans son *Commentaire de l'épître aux Romains*, S. Thomas souligne que «le jugement de l'homme est licite en tant qu'il est exercé en vertu de l'autorité accordée par Dieu» et que si quelqu'un transgresse les limites de son mandat, il rend un jugement téméraire. En effet, «Dieu s'est réservé à lui seul de juger des choses cachées, comme le sont en particulier les pensées des cœurs et les choses futures» (*op. cit.*, n° 1093; cf. *ibid.*, n° 1094-1096).

<sup>23</sup> «Dieu est plus grand que notre cœur, et il connaît tout» (1 Jn 3, 20).

C'est à partir de cette étude fondamentale du lien entre le jugement et la justice que S. Thomas développe ensuite ces précisions importantes: faut-il juger à partir de soupçons (a. 3)? Les choses douteuses doivent-elles être toujours interprétées en meilleure part (a. 4)? Le jugement doit-il être toujours prononcé selon les lois écrites (a. 5)? Le jugement est-il perverti par l'usurpation [de l'autorité] (a. 6)?

### c. *Le juge soupçonneux*

Nous avons vu de quelle manière S. Thomas considère qu'un jugement est licite: il doit être un acte de la justice. Il se demande ici si le fait de juger à partir du soupçon rend le jugement injuste, et donc illicite.

D'abord, le soupçon «semble être une opinion incertaine au sujet d'un mal». Nous soupçonnons quelqu'un d'avoir commis une faute. Ce n'est pas une connaissance vraie, mais une opinion incertaine, où vérité et erreur se mêlent souvent.<sup>24</sup> De plus, le soupçon concerne une faute, un mal: on ne soupçonne pas quelqu'un d'avoir bien agi! Puis l'objection met en cause la possibilité même d'une connaissance pratique vraie: «On ne peut avoir qu'une opinion incertaine des réalités singulières contingentes», dont les actes humains font partie. Or le juge s'intéresse aux actes humains et «aucun jugement ne serait licite s'il n'était pas permis de juger à partir du soupçon». L'objection soulève donc une question fondamentale: qu'est-ce que la vérité pratique et comment pouvons-nous y parvenir? Le juge n'est-il pas obligé de se contenter d'indices à interpréter, de conjectures, de soupçons?

De plus, un jugement illicite fait injure au prochain: il blesse le respect de sa personne et de ses actes. Or, le soupçon n'affecte que celui qui soupçonne, il demeure dans l'opinion de celui qui juge ainsi. Tant qu'il demeure «à l'intérieur» du juge et ne se traduit pas par des actes extérieurs, il ne semble pas blesser la justice ni affecter le jugement porté sur les actes d'un autre.

Enfin, S. Thomas souligne que si un tel jugement était illicite, il «se ramènerait en définitive à une injustice». Il serait donc un péché mortel, ce qui semble être faux puisque «nous ne pouvons pas éviter les soupçons», comme l'affirme S. Augustin. La faiblesse et la condition pécheresse de l'homme marquent son conditionnement de telle sorte qu'il semble ne pas pouvoir éviter totalement les soupçons, les opinions plus ou moins avérées sur autrui... Il faut être lucide sur la nature humaine, marquée, d'une part, par les limites de la connaissance sensible, blessée, d'autre part, par les conséquences du péché originel: puisque le péché affecte la volonté de l'homme, n'est-il pas inévitable que l'homme soit toujours plus ou moins injuste dans ses jugements? Le juge n'est pas un surhomme!

<sup>24</sup> «Il arrive que nous soyons induits en erreur par l'opinion» (ARISTOTE, *EN*, VI, 3, 1139 b 17-18).

S. Thomas s'appuie sur l'autorité de S. Jean Chrysostome pour affirmer: en commandant de ne pas juger, «le Seigneur n'interdit pas aux chrétiens de corriger les autres par bienveillance. Mais pour éviter que, par suite d'une vaniteuse satisfaction de leur propre justice, des chrétiens ne méprisent des chrétiens, il [interdit de juger] à ceux qui, la plupart du temps à partir de simples soupçons, haïssent les autres et les condamnent».

Puis il développe comment le soupçon peut corrompre le jugement et blesser la justice et la charité. S'appuyant sur Cicéron, il rappelle d'abord que «le soupçon comporte l'opinion du mal procédant de légers indices». Qu'est-ce que le soupçon? C'est une opinion mauvaise au sujet de quelqu'un et de ses actes, fondée, non pas directement sur l'expérience ou l'évidence, mais inférée à partir d'indices. Ce sont ces indices et l'interprétation que nous leur donnons, qui nous conduisent à cette opinion. Alors que l'évidence est simplement vraie, l'opinion est une connaissance complexe et engage de multiples éléments: des faits plus ou moins avérés, souvent rapportés par d'autres. Et le soupçon engage une interprétation plus ou moins bienveillante: celui qui est soupçonneux grossit facilement les faits, les amalgame, ne fait pas l'effort de distinguer ce dont il a l'expérience de ce qui est rapporté par d'autres, parfois de façon anonyme, et interprète facilement les choses en mauvaise part.

De fait, atteindre la vérité dans le domaine pratique est d'une difficulté particulière. Nous ne pouvons inférer directement l'intention de quelqu'un à partir d'un fait, *a fortiori* à partir d'un indice, encore moins d'une opinion rapportée par autrui. C'est là où l'idéologie positiviste a de nos jours une influence terriblement perverse: elle conduit à séparer des faits, même avérés, de l'intention volontaire de la personne que l'on juge à partir de ces faits. Deux hommes peuvent se trouver à la banque pour deux raisons différentes, dans deux intentions opposées: l'un pour y rembourser ses dettes, l'autre pour y voler de l'argent. Le *fait* extérieur est le même; la *cause*, qui est ici l'intention volontaire, est tout autre. Or, la vérité d'un fait se juge à partir de sa cause et non pas dans sa brutalité. La question reste donc de savoir comment nous pouvons connaître l'intention de quelqu'un pour juger un acte ou un fait, d'autant plus lorsque nous n'en avons que des indices, une opinion indirecte ou une rumeur anonyme. Pouvons-nous nous contenter d'indices? Est-il juste de soupçonner une intention mauvaise, qui seule rend l'acte mauvais? Et pouvons-nous connaître l'intention d'une personne sans l'écouter?

Le jugement qui procède par le soupçon à partir de légers indices peut se produire, selon S. Thomas, de trois manières différentes: d'abord

du fait que quelqu'un est mauvais en lui-même et que, complice de sa propre malice, il a facilement l'opinion que les autres agissent mal, selon cette parole (Qo 10,

3): «Quand le sot marche sur le chemin, lui-même étant insensé, il estime que tous sont des sots».

La malice corrompt le jugement de celui qui juge en l'amenant à interpréter les signes des actions des autres selon sa propre malice. Tout est pur pour l'homme au cœur pur;<sup>25</sup> mais tout est obscur et impur pour celui qui a le cœur impur.

Cela se produit d'une autre manière

du fait que l'on est affecté d'une façon mauvaise envers un autre. En effet, lorsque l'on hait ou méprise quelqu'un, que l'on est en colère contre lui ou qu'on le jalouse, de légers signes suffisent pour avoir de lui l'opinion qu'il agit mal, parce que chacun croit facilement ce qu'il désire.

Si nous n'avons pas de bienveillance pour quelqu'un, bien plus si, par jalousie ou par mépris, nous lui voulons du mal plus ou moins consciemment, tout ce qui conduit à l'humilier trouve facilement crédit à nos yeux... Nous risquons alors de ne pas tout mettre en œuvre pour chercher à comprendre celui qui est blessé, tel qu'il est. Nous serions plutôt enclins à l'enfoncer et à proclamer que nous savions bien qu'il était tel qu'on le dit! De fait, la jalousie plus ou moins larvée corrompt notre volonté et la rend injuste; elle nous aveugle alors. L'Écriture fourmille d'exemples à ce sujet!

Enfin, cela peut se produire

à partir d'une longue expérience; c'est pourquoi le Philosophe affirme dans la *Rhétorique* que les vieillards sont soupçonneux à l'excès, parce qu'ils ont fait de nombreuses fois l'expérience des défauts des autres.

C'est le pessimisme que peut susciter la vieillesse et la fréquentation prolongée de l'humanité! Être désabusé est une chose, pitoyable car elle peut devenir source de désespoir; mais juger selon ce dépit en est une autre! Réduire les hommes à leurs limites est la marque d'un cœur replié sur lui-même et sur ses déceptions successives. Ne faut-il pas une jeunesse intérieure et une espérance conquérante pour continuer de tout regarder d'abord d'une façon positive, au-delà des signes du mal? Elle est sans doute un des traits de la sainteté de celui qui espère tout parce qu'il aime (cf. 1 Co 13, 4-8).

S. Thomas souligne alors que «les deux premières causes de soupçon appartiennent manifestement à la perversité de l'affectivité». La troisième, en revanche, diminue la gravité du soupçon, dans la mesure où une longue expérience des hommes donne une plus grande certitude de jugement; à cet égard d'ailleurs, l'expérience et l'âge rendent aussi beaucoup plus miséricordieux et patient. Mais en fin de compte, la suspicion, ce soupçon entretenu par mauvaise volonté, par haine ou jalousie, est un vice, capable de se

<sup>25</sup> Ti 1, 15. Cf. Ro 14, 13-23; Mt 15, 1-20; Mc 7, 14-23.

développer. Elle devient alors toujours plus perverse.<sup>26</sup> Il y a là à proprement parler un cercle vicieux, dans lequel s'enferme celui qui est habité par le démon du soupçon. Plus il s'enfonce dans le soupçon, plus il s'isole et juge les autres coupables.

S. Thomas souligne alors qu'il y a trois degrés dans le soupçon. «Le premier est que l'homme, à partir de légers indices, commence à douter de la bonté de quelqu'un». Cela relève des tentations «sans lesquelles nous ne pouvons pas mener cette vie». Mais nous devons lutter contre ces tentations pour revenir toujours à une bienveillance première, à un regard sur autrui commandé par la justice et la charité.

Le second degré est lorsque quelqu'un «tient pour certaine la malice d'un autre à partir de légers indices». Il passe d'un indice à une certitude, persuadé de la malice de quelqu'un en raison de tel ou tel de ses actes, de ce qui est apparu de ses actes à l'extérieur ou même seulement de ce qu'on lui en a rapporté. «Si cela porte sur quelque chose de grave», par exemple mettre en cause l'intention droite de cet autre, «c'est un péché mortel en tant que cela ne va pas sans mépris pour le prochain». C'est pourquoi, si nous ne pouvons pas éviter la tentation, «nous devons nous empêcher de prononcer des jugements fermes et définitifs».

«Le troisième degré est lorsqu'un juge, à partir du soupçon, va jusqu'à condamner quelqu'un», prononçant un jugement sur sa culpabilité et lui appliquant les peines et sanctions correspondantes. Un tel acte «relève directement de l'injustice, et c'est pourquoi c'est un péché mortel».

A la première objection, S. Thomas répond qu'on «trouve une certitude dans les actes humains, non certes comme dans les choses démontrables», car il ne s'agit pas de la connaissance scientifique spéculative, «mais selon que cela convient à une telle matière, par exemple lorsque quelque chose est prouvé par des témoins idoines». C'est là où la distinction opérée par Aristote entre la connaissance pratique et la connaissance spéculative est très importante: «On ne doit pas chercher la même rigueur dans toutes les discussions indifféremment (...). Les choses belles et les choses justes (...) donnent lieu à de telles différences et à de telles incertitudes qu'on a pu croire qu'elles existaient seulement par convention et non par nature. (...) On doit donc se contenter, en traitant de pareils sujets et partant de pareils principes, de montrer la vérité d'une façon grossière et approchée...».<sup>27</sup> L'une et l'autre n'ont pas le même caractère de certitude et le juge doit se le rappeler.

A la seconde objection, S. Thomas répond que «du fait même que quelqu'un a une mauvaise opinion d'un autre sans cause suffisante, il le méprise d'une façon indue. C'est pourquoi il lui fait injure». Il ne suffit donc pas de

<sup>26</sup> *Quanto magis procedit suspicio, tanto magis est vitiosum.*

<sup>27</sup> EN, I, 1, 1094 b 11-21.

s'abstenir de porter un jugement extérieur et public. La justice, d'autant plus lorsqu'elle est informée par la charité, réclame une rectitude intérieure très profonde; elle ne consiste pas seulement en une attitude extérieure correcte résultant d'une sorte de restriction mentale... C'est notre volonté qui est rectifiée de l'intérieur par la justice.

C'est encore ce que développe la réponse à la troisième objection: «Le jugement suspicieux relève directement de l'injustice quand il va jusqu'à un acte extérieur. (...) Le jugement intérieur relève de la justice [ou de l'injustice] selon qu'on le compare au jugement extérieur comme l'acte intérieur par rapport à l'acte extérieur: ainsi la convoitise par rapport à la fornication, et la colère par rapport à l'homicide». Là aussi nous voyons combien la justice, surtout lorsqu'elle est transformée par la charité, réalise une rectitude intérieure très profonde qui se traduit jusque dans le jugement extérieur. De même, la corruption intérieure que réalise le soupçon, surtout lorsqu'il provient de la jalousie ou d'un manque d'amour, affecte le jugement extérieur et le pervertit pour le rendre injuste.

#### d. *Le juge dubitatif*

Il ne suffit pas de montrer qu'un jugement téméraire est inique. Il faut encore expliciter que les choses douteuses (qu'un juge soupçonneux utilise pour juger un homme coupable) doivent toujours être interprétées en meilleure part. Présomption d'innocence, bénéfique du doute profitant à l'accusé, voilà de grandes affirmations du droit que S. Thomas considère du point de vue de l'analyse théologique du jugement.

Aujourd'hui, nous avons d'autant plus tendance à affirmer que les hommes sont injustes, mauvais et menteurs, que nous sommes influencés par le pessimisme kantien. Certaines affirmations de l'Écriture sont d'ailleurs sévères: «Tout homme est menteur» (Ps 116 (114-115), 11) et font preuve d'un pessimisme radical.<sup>28</sup> A cause de cela, la difficulté de parvenir à la vérité dans l'ordre pratique nous conduit à interpréter ce qui est douteux d'une façon négative: ne vaut-il mieux pas juger ainsi pour ne pas nous tromper ni être trompés? Certes, nous condescendons à montrer de l'indulgence, de la «bonté» dans nos décisions, même en gardant une opinion négative sur autrui! Et cela peut nous entraîner jusqu'à une sorte de dichotomie entre un jugement intérieur faussé, où la négation domine, et une décision extérieure «indulgente» que nous parons du nom de miséricorde. En réalité, il ne s'agit pas de la miséricorde qui, elle, relève d'un excès d'amour envers le misérable. Le poison du primat de la négation qui affecte notre jugement nous conduit à confondre la miséricorde avec une modération de la justice, que l'on iden-

<sup>28</sup> Cf. Qo 1, 2; 3, 16; 4, 4.

tifie alors avec une rigueur impitoyable et parfois inhumaine. Interpréter ce qui est douteux dans le sens du pire conduit donc à manquer à la fois à la vérité, à la justice, et à la miséricorde, réduite à une faiblesse consentie ou considérée parfois même comme une injustice.

S. Thomas est loin de ces perspectives étriquées. Avec une grande force, il souligne qu'interpréter les actes de quelqu'un en meilleure part relève strictement de la vérité pratique, de la justice et du respect des personnes. La miséricorde ne sera donc pas un abandon subjectif de la justice ou un dépassement qui serait encore mesurable, mais le fruit d'un autre regard, relevant de la charité et de la sagesse de Dieu.

La première objection de l'article repose sur deux textes de l'Écriture. L'un affirme que «le nombre des sots est infini» (Qo 1, 15), l'autre que «l'intelligence de l'homme est orientée vers le mal depuis sa jeunesse» (Gn 8, 21). Par conséquent, n'est-il pas plus prudent d'interpréter ce qui est douteux dans le sens du mal? Dans l'ordre pratique, ce qui se produit la plupart du temps n'est-il pas une lumière pour l'agir?

Sans aller jusqu'à ce pessimisme, ne vaut-il pas mieux cependant, sous prétexte de prudence, rester neutre et ne pas se déterminer? C'est ce que semble affirmer S. Augustin: «Vit avec piété et justice celui qui estime les choses avec intégrité», n'inclinant d'aucun côté. C'est l'incorruptibilité de celui qui ne s'engage pas, préférant rester neutre. Souvent par scrupule et manque de discernement, parfois pour rester propre et ne pas nuire à sa réputation, parfois par peur. De fait, celui qui interprète ce qui est douteux dans le sens le meilleur incline vers un aspect: il prend position, risquant de se tromper.

Enfin, l'homme doit aimer son prochain comme soi-même. Mais envers soi-même, ne doit-on pas interpréter ce qui est douteux dans le sens du pire? Ne doit-on pas se défier de soi-même? C'est ce que semble affirmer Job (9, 18): «Je craignais toutes mes œuvres». L'homme n'est-il pas toujours marqué par l'orgueil, même dans ses œuvres les plus profondes? Si nous avons cette lucidité, ne devons-nous pas l'avoir aussi envers les autres et les considérer d'emblée comme orgueilleux, menteurs, trompeurs? C'est un souci excessif d'une pureté parfaite qui conduit à relativiser, et même à nier le bien accompli, sous prétexte de tel détail imparfait ou de tel acte mauvais. C'est le pharisaïsme de ceux qui filtrent le moucheron et englobent le chameau (cf. Mt 23, 24); il conduit à détruire de grandes choses en raison de telle ou telle imperfection, pourtant relative comme tout mal. Le Christ nous avertit pourtant de ne pas arracher l'ivraie avant le temps de la moisson, de peur que nous n'enlevions en même temps le bon grain (cf. Mt 13, 24-30). Vouloir le faire est une grande erreur pratique, celle des «incorruptibles» qui cherchent dans l'ordre pratique une perfection et une nécessité qui n'existent que dans l'ordre théorique.

Cependant, S. Paul affirme à propos du jeûne: «Que celui qui ne mange pas ne juge pas celui qui mange» (Ro 14, 3), verset à propos duquel la

Glose affirme: «Les choses douteuses doivent être interprétées en meilleure part».

C'est ce que S. Thomas explicite, reprenant l'affirmation de l'article précédent:

Du fait que quelqu'un a une mauvaise opinion d'un autre sans cause suffisante, il lui fait injure et le méprise. Or, nul ne doit mépriser autrui ou lui porter un tort quelconque sans une cause qui l'y oblige. Et c'est pourquoi, là où n'apparaissent pas des indices manifestes de la malice de quelqu'un, nous lui devons de le tenir comme bon, interprétant en meilleure part ce qui est un doute.

C'est là la noblesse d'âme que la justice établit dans nos rapports avec autrui, qui conduit à le respecter jusqu'au bout malgré les apparences, et à le tenir dans la meilleure estime.

A la première objection, S. Thomas répond:

Il peut arriver que celui qui interprète en meilleure part se trompe plus fréquemment. Mais il est mieux que quelqu'un se trompe souvent en ayant une bonne opinion d'un homme mauvais, que de se tromper plus rarement en ayant une mauvaise opinion d'un homme bon, car par là on porte injure à quelqu'un, non dans le premier cas.

Cette profonde sagesse de vie humaine et chrétienne fait preuve d'une confiance et d'une magnanimité étonnantes envers les personnes, souvent peu présente aujourd'hui parce que nous portons le terrible fardeau de l'idéologie du primat de la négation. La communauté humaine et chrétienne ne chemine alors plus dans l'espérance; repliée sur elle-même, elle risque de se trouver enlisée dans le désespoir.

A l'objection qui prônait la neutralité, S. Thomas répond par une distinction entre les choses (*res*) et les hommes (*homines*), distinction fondamentale en droit romain,<sup>29</sup> dont les sources philosophiques remontent jusqu'aux Grecs. En ce qui concerne les choses (*res*), le jugement dont nous les jugeons «n'est pas attentif au bien ou au mal du point de vue de la réalité elle-même dont nous jugeons», car elles ne sont pas affectées par la manière dont nous les jugeons. Dans ce domaine, nous sommes attentifs seulement «au bien de celui qui juge», c'est-à-dire à ce qu'il juge d'une façon vraie, «ou au mal, s'il juge d'une manière faussée». En effet, la vérité est le bien et la qualité de l'intelligence, comme le souligne Aristote.<sup>30</sup> Chacun doit donc «s'efforcer de juger les choses telles qu'elles sont».

Mais il en va tout autrement pour les hommes:

<sup>29</sup> Voir par exemple GAIUS, *Institutes*, Prem. Comm., 8; cf. *ibid.*, Sec. Comm., 1. C'est la division fondamentale, car les actions juridiques se divisent en actions *in rem* (par exemple la revendication d'un bien), et en actions *in personam* (par exemple intenter un procès à quelqu'un): cf. *ibid.*, Quatr. Comm., 1.

<sup>30</sup> Cf. EN, VI, 2, 1139 a 26-30.

Dans le jugement par lequel nous jugeons des hommes, on est attentif principalement au bien et au mal chez celui que l'on juge, qui est tenu pour honorable si on le juge bon, et pour méprisable si on le juge mauvais. Et c'est pourquoi, dans un tel jugement, nous devons plutôt tendre à juger qu'un homme est bon, à moins qu'une raison manifeste n'apparaisse en sens contraire.

Nous sommes loin de ce regard sur les personnes quand nous les jugeons, de fait, comme des «choses», alors qu'une personne ne peut jamais être regardée sans qu'on respecte (ce qui suppose de chercher à la comprendre) l'intention profonde qui préside à ses actions. Cela n'a rien de «subjectif», car l'intention humaine tend vers un bien *réel*, que l'intelligence discerne comme une fin. Certes, quelqu'un peut ici se tromper. Il peut même, en ayant une intention droite et profondément humaine, manquer de prudence dans le choix de moyens ou l'exécution concrète de ses actes. Son intention n'en est pas alors pour autant pervertie.

Nous insistons principalement sur le *réalisme* de l'intention volontaire personnelle dans la perspective d'Aristote<sup>31</sup> et de S. Thomas,<sup>32</sup> car il nous semble que c'est ce qui est le plus oublié et rejeté aujourd'hui, en raison de l'influence, souvent sournoise, du primat de la subjectivité qui règne dans la pensée moderne, en particulier chez Descartes et chez Kant. On prétend alors que l'intention volontaire est purement subjective. Cette position est ancienne, elle remonte jusqu'à Duns Scot pour qui la fin n'est que métaphoriquement cause.<sup>33</sup> Agir en vue d'une fin, c'est alors se donner subjectivement un but et tout agencer d'une façon volontariste en fonction de ce but à construire. En réalité, si la fin, qui est un bien réel capable d'attirer et d'ordonner à elle la volonté de celui qui agit, est vraiment la *cause* de l'agir, elle ordonne l'intention, commande la délibération et le conseil, réclame la détermination du choix et éclaire d'une façon très réaliste toute l'exécution et l'usage des moyens. Juger d'un acte extérieur en dehors de cette véritable intention, c'est donc le juger d'une façon matérielle et réductrice, nécessairement fausse et injuste.

<sup>31</sup> «Dans l'absolu et selon la vérité, c'est le bien qui est voulu; pour chacun, c'est le bien manifesté. Donc, pour l'honnête homme, c'est ce qui est bon selon la vérité, pour le méchant, c'est tout ce que l'on voudra» (EN, III, 6, 1113 a 15 sq.). «Chacun aime ce qui est bon pour lui; et ce qui est réellement un bien est aimable d'une façon absolue, tandis que ce qui est bon pour chacun est aimable pour chacun» (*ibid.*, VIII, 2, 1155 b 23 sq.).

<sup>32</sup> «L'intention signifie tendre vers quelque chose d'autre» (ST, I-II, q. 12, a. 1); «l'intention est un acte de la volonté par rapport à la fin» (*ibid.*, ad 4).

<sup>33</sup> DUNS SCOT, *Ordin.* I, dist. 2, Pars 1, q. 2, n° 57; *Traité du Prem. Princ.*, ch. 2, ccl. 4, n° 11. Voir aussi OCCAM, *Comm. des Sent.* II, q. 3, a. 2; *Qu. De caus. finis*, in: *Quaest. variae*, q. 4 (*Quaest. Disp.* 2), notamment ll. 179-227; *Quodl.* IV, q. 1, a. 1, ccl. 1; *Exp. in libr. Phys. Arist.*, II, cap. 5, §§ 5-6; SUAREZ, *Disput. Metaph.*, XXIII, sect. IV, n° 8; sect. VIII, n° 7.

Ajoutons encore avec S. Thomas :

Pour l'homme qui juge, ce n'est pas un mal de son intelligence que de porter un jugement faux lorsqu'il juge favorablement un autre homme (de même qu'il n'appartient pas à la perfection de son intelligence en soi de connaître la vérité de tous les faits singuliers contingents); cela relève plutôt de son bon cœur (*bonum affectum*).

Une telle affirmation, si profondément juste, est encore déroutante pour une mentalité critique moderne: la connaissance des faits contingents, vouloir connaître en détail, d'une façon positiviste, tous les faits, n'est pas une perfection de l'intelligence; en effet, leur vérité dépend de leur cause, qui est ici la fin sur laquelle porte l'intention volontaire de la personne. Et si, parce qu'il ne connaît pas tout, le juge se trompe en jugeant favorablement un homme qui a commis une faute, cela ne blesse pas sa connaissance mais révèle sa bonté, qui le pousse à juger un homme bon plutôt que de le déprécier.

Enfin,

interpréter quelque chose en bonne ou en mauvaise part se produit de deux façons. L'une, par une supposition quelconque; ainsi, lorsque nous devons apporter un remède à des maux, qu'il s'agisse des nôtres ou de ceux d'autrui, il est utile, pour appliquer le remède d'une façon plus sûre, de supposer ce qui est pire, parce qu'un remède efficace contre un plus grand mal l'est d'autant plus contre un moindre mal.

Cette remarque de S. Thomas est à comprendre du point de vue de la connaissance artistique, comme le montre l'exemple choisi. Pour soigner, il faut voir jusqu'où va le mal. En allant plus loin, *du point de vue de la supposition*, c'est-à-dire dans l'ordre du possible, on finit par saisir jusqu'où, à quel endroit ou à quel moment les choses sont déviées ou se dégradent. Lorsqu'un artiste doit reprendre quelque chose qui s'est dégradé, il ne peut se contenter d'un «replâtrage»... Ne doit-il pas chercher jusqu'où la corruption s'est installée pour, à partir ce qui est sain, reprendre ce qui a dû être retranché? Il ne s'agit pas du tout du jugement moral, mais de la connaissance et de la manière de procéder propres à l'art. Cela nous éclaire pour comprendre que procéder dans le jugement moral sur l'agir de quelqu'un, en interprétant les «signes» dans le sens du pire, vient souvent d'une influence exagérée de l'art sur le jugement moral. Cela conduit à ne plus regarder la personne et à la traiter comme une œuvre d'art que l'artiste corrige à son gré, selon l'idée qu'il a de ce qu'elle devrait être. N'y a-t-il pas là une forme de tyrannie, celle qui confond l'autorité morale et le jugement artistique? Certes, quand il s'agit d'éduquer, un certain art est nécessaire; mais même dans l'éducation, cette dimension artistique ne peut jamais être première ni ultime. *A fortiori*, quand il ne s'agit pas d'éduquer mais de gouverner des personnes, cette dimension artistique est-elle relativisée. Sinon, nous retrouvons la grande erreur de Platon, qui voit le gouvernement comme l'œuvre d'un artiste façonnant

à son gré la Cité idéale sur le modèle de ce qu'il conçoit du Bien-en-soi.<sup>34</sup> Il se comporte alors proprement en tyran, justifiant exactions et injustices par l'idéal à atteindre!

C'est «d'une autre manière que nous interprétons quelque chose dans le sens du bien ou du mal lorsque nous définissons ou déterminons (*definiendo vel determinando*) [quelque chose]». Il ne s'agit plus ici du tâtonnement propre à la connaissance artistique mais de dire ce qui est juste, du jugement au sens strict. «C'est ainsi que, dans le jugement sur les choses, on doit s'efforcer d'interpréter chaque chose telle qu'elle est; et dans le jugement des personnes, d'interpréter dans le sens le meilleur, comme on l'a dit dans le corps de l'article». S. Thomas est donc loin du pessimisme que présentait l'objection! Interpréter dans le sens du pire, on le voit, est propre à la correction artistique, *par mode de supposition*. C'est dans la recherche de ce qu'il faut faire pour soigner et guérir que cette démarche a un sens. Mais cela est toujours relativisé par l'expérience de ce qui est, à laquelle on doit revenir en fin de compte: là, il ne s'agit plus du possible mais des choses telles qu'elles sont – ce qu'il s'agit de déterminer –, et des personnes, qu'il faut juger dans le sens du meilleur, parce qu'elles cheminent avec bonne volonté et dans le désir personnel du bien, ce qui ne peut pas être jugé de l'extérieur. C'est ainsi qu'une coopération dans la confiance devient possible.

#### e. Jugement et loi écrite

A cause de la difficulté de parvenir à un jugement juste, la question se pose d'une règle objective destinée à éviter l'arbitraire. C'est la question que S. Thomas se pose à l'article 5: le jugement doit-il toujours être porté selon des lois écrites?

Cela pose une première difficulté: les lois écrites sont-elles toujours justes? En effet, «les lois écrites contiennent parfois une injustice, d'après cette parole d'Isaïe (10, 1): "Malheur à ceux qui rendent des lois iniques, et aux scribes qui écrivent des injustices"». De fait, la loi a une force d'autant plus grande qu'elle est écrite, fixée... Si elle est inique et prise comme règle des jugements, loin de sauvegarder la justice, elle augmente au contraire l'injustice et en démultiplie les conséquences.

D'autre part, le jugement pratique porte toujours sur des événements singuliers. Or, «la loi écrite ne peut pas définir tous les événements singuliers»,<sup>35</sup> elle y perdrait même sa force. Une bonne loi n'est-elle pas toujours très générale? Qu'est-ce donc que juger «selon» la loi écrite?

Enfin, la loi est écrite pour manifester la décision du législateur. Mais par-

<sup>34</sup> *République*, VI, XIII, 500 b – 502 a; *Lois*, V, VII, 735 b – 736 c.

<sup>35</sup> Cf. *EN*, V, 10, 1173 b 13; b 27.

fois, «si le législateur était présent, il jugerait autrement». Toute la question ici est celle de la loi et de son esprit... Qu'est-ce que juger selon l'esprit de la loi? N'y a-t-il pas là un risque subjectif et d'arbitraire?

S. Thomas s'appuie sur S. Augustin pour affirmer: «A propos des lois temporelles, quoique les hommes aient jugé à leur sujet lorsqu'ils les instituèrent, une fois qu'elles ont été instituées et confirmées, il n'est pas permis aux juges de juger [des lois], mais de juger selon [les lois]».

Il précise ensuite dans le corps de l'article:

Le jugement n'est rien d'autre qu'une définition ou une détermination de ce qui est juste. Or, quelque chose est rendu juste de deux manières: l'une, à partir de la nature même de la réalité, que l'on appelle le droit naturel; l'autre, à partir d'un accord entre les hommes, que l'on appelle le droit positif. Les lois sont écrites pour exprimer l'un et l'autre droit; cependant, de façons différentes (*aliter tamen et aliter*). En effet, le texte de la loi contient certes le droit naturel mais ne l'institue pas: celui-ci ne tient pas sa force de la loi, mais de la nature. Quant au droit positif, le texte de la loi le contient et l'institue, en lui donnant la force de l'autorité.

Le droit naturel est inscrit dans la nature même des réalités, il précède la loi, qui le proclame pour le rendre manifeste, par exemple: «Il est interdit de tuer quelqu'un». Le droit positif, celui que les hommes élaborent en s'entendant pour ordonner leur coopération dans la communauté qu'ils constituent, est formalisé et fixé dans des lois pour lui donner plus de force et éviter de trop grandes fluctuations dues aux aléas de la vie humaine et aux événements passagers.

S. Thomas conclut alors à la nécessité de juger selon la loi écrite, «autrement le jugement manquerait au droit naturel ou au droit positif». La loi écrite est donc une sécurité, destinée à éviter l'arbitraire dans les jugements. Cela signifie qu'elle est finalisée par ce qui est juste, qu'elle a mission de protéger et de promouvoir. Dans la loi elle-même est donc inscrit qu'elle a pour fin ce qui est juste. Elle est donc un moyen, ordonné à ce qui est juste, que ce soit pour les choses ou les personnes. Ce point est essentiel dans le jugement: il faut juger selon les lois écrites pour éviter l'arbitraire, et de façon à atteindre la fin même de la loi, qui est le juste, le droit.

Répondant aux objections, S. Thomas précise encore comment le jugement s'articule avec la loi, soulignant d'abord que, la loi écrite «ne peut pas diminuer ni supprimer la force [du droit naturel], parce que la volonté de l'homme ne peut pas changer la nature». Par conséquent, «si le texte de la loi contient quelque chose contre le droit naturel, elle est injuste et n'a pas la force d'obliger». Dans ce cas, les lois n'ont plus aucune autorité puisqu'elles ne sont plus ordonnées vers le bien de l'homme. De plus, il n'y a de droit positif, au sens strict du terme, que quand il ne contredit en rien le droit naturel. Cela ne lui enlève pas sa diversité selon les lieux et les temps, mais lui donne toujours un fondement, contre lequel il ne peut se dresser sans perdre

son caractère de droit. Par conséquent, les textes contraires au droit naturel «ne sont pas appelés des lois, mais plutôt des corruptions de la loi». Ils ne donnent donc aucune autorité pour porter un jugement, ni n'ont de force de contrainte... Celui qui jugerait en s'appuyant sur de telles lois porterait nécessairement un jugement inique; et celui qui obéirait à de tels jugements se pervertirait en le faisant.

D'autre part, si la loi ne contient pas tous les cas particuliers, nous ne devons pas l'appliquer d'une façon matérielle et univoque, même quand elle a été établie d'une façon droite: «Les lois qui ont été établies d'une façon droite font défaut dans certains cas; dans ces cas-là, si on les observait, cela irait contre le droit naturel. Et c'est pourquoi, dans de tels cas, on ne doit pas juger selon la lettre de la loi, mais recourir à l'équité que le législateur a en vue». La loi est ordonnée au bien des hommes, elle n'est pas une règle absolue qui étoufferait les hommes ou les contraindrait par une sévérité excessive. Dans tel cas échappant à ce que la loi a prévu, «le législateur jugerait autrement et, s'il l'avait considéré, il aurait déterminé la loi» en tenant compte de ce cas.

#### *f. Autorité et abus de pouvoir*

L'article 6, enfin, s'attache à l'usurpation de l'autorité dans le jugement. Cela peut se produire de deux manières, soit qu'un homme juge en usurpant une autorité qu'il ne détient pas ou qui ne lui a pas été confiée; soit qu'un juge porte des jugements dans un domaine sur lequel son autorité ne s'étend pas. Quelles en sont les conséquences sur le jugement? Est-il perverti par l'usurpation de l'autorité? La justice n'est-elle pas toujours objective, puisqu'elle consiste en une certaine égalité, même quand le juste est dit par celui qui n'a pas autorité pour le dire?

La première objection le souligne: «La vérité n'est diminuée en rien du fait de celui par qui elle est dite, mais en raison de la manière dont elle est reçue». Or, si le jugement juste comporte une certaine vérité, peu importe celui qui le détermine. Cette objection identifie la vérité de ce qui est juste avec une vérité spéculative, par exemple celle de la science, qui est toujours vraie, qu'elle soit connue et énoncée par un homme célèbre ou par un illustre inconnu. Mais en va-t-il de même dans le jugement pratique qui détermine et énonce ce qui est juste?

D'autre part, «punir les péchés appartient au jugement». Or, certains ont été loués pour avoir puni les péchés sans avoir l'autorité sur ceux qu'ils punissaient: Moïse lorsqu'il a tué l'Egyptien (Ex 2, 11), et d'autres.

De plus, le pouvoir spirituel se distingue du pouvoir temporel. Mais il arrive que ceux qui exercent un pouvoir spirituel se mêlent d'affaires qui appartiennent au pouvoir séculier. Cela rend-il leur jugement illégitime?

Enfin, pour juger d'une façon droite «l'autorité est requise, mais aussi la justice de celui qui juge et la science, comme on l'a montré. Mais on ne dit pas que le jugement est injuste si quelqu'un juge sans avoir *l'habitus* de justice ou sans avoir la science du droit. Donc, le jugement usurpé, ce qui se fait par défaut d'autorité, ne sera pas non plus toujours injuste». Nous retrouvons ici les trois conditions requises pour un jugement selon la justice. Mais comment leur défaut interfère-t-il de façon différente dans le jugement? Y a-t-il un ordre ou une différence d'importance de ces trois conditions les unes par rapport aux autres?

Pour répondre à ces objections, S. Thomas se replace dans la lumière de l'Écriture, avec l'affirmation de S. Paul (Ro 14, 4) déjà citée: «Qui es-tu pour juger un serviteur d'autrui?» Puis il développe sa pensée de la façon suivante:

Puisque le jugement doit être porté selon des lois écrites, comme on l'a dit à l'article précédent, celui qui porte un jugement interprète d'une certaine manière ce que dit la loi (*legis dictum*), en l'appliquant à une affaire particulière. Or, puisqu'il appartient à la même autorité d'interpréter la loi et de l'établir, de même que la loi ne peut être promulguée que par l'autorité publique, de même le jugement ne peut être porté que par l'autorité publique qui, certes, s'étend à ceux qui sont membres de la communauté. C'est pourquoi, de même qu'il serait injuste que quelqu'un en contraigne un autre à observer une loi qui n'aurait pas été sanctionnée par l'autorité publique, de même aussi il est injuste que quelqu'un impose à un autre un jugement qui ne serait pas porté par l'autorité publique.

Il est donc essentiel, pour que le jugement soit juste, qu'il soit porté par l'autorité légitime, dans les domaines sur lesquels s'exerce cette autorité. Ce point est capital car le juge, en déterminant ce qui est juste, touche la vie des personnes. Il a donc une force d'action sur l'agir de ceux qui lui sont soumis. L'autorité légitime ne peut donc, en rendant ses jugements, que servir ceux sur qui elle s'exerce, dans le domaine précis où ce service lui est confié. C'est pourquoi un jugement usurpé ou abusif, qui remplace la fin à laquelle est ordonné le jugement par la domination d'un pouvoir tyrannique, ne peut contraindre quiconque. S'il le fait, il est violent et suscite le désespoir et la violence.

La réponse à la première objection précise bien, en effet, la différence entre la vérité théorique, que chacun est libre de recevoir ou non – elle ne s'impose en effet que par elle-même –, et le jugement pratique «qui comporte une certaine impulsion», puisqu'il oriente ou réfrène l'agir. Porter un jugement, c'est déterminer ce qui est juste. Et quand il a été prononcé, ce qui a été déterminé demande d'être observé. Cela ne peut donc se faire par celui qui n'a pas l'autorité pour le faire: «Il est injuste que quelqu'un soit jugé par celui qui ne détient pas l'autorité publique».

S. Thomas répond à la seconde objection en interprétant le geste de Moïse de différentes manières, montrant comment son geste dépend de telle ou telle modalité de l'autorité de Dieu.

A la troisième objection, S. Thomas répond qu'il existe un ordre entre la puissance séculière et la puissance spirituelle: l'ordre qui existe entre le corps et l'âme. Nous ne pouvons entrer ici dans toute la complexité de cet ordre. Notons seulement qu'un jugement «n'est pas usurpé si un prélat spirituel se mêle des affaires temporelles lorsqu'il s'agit des domaines où la puissance séculière lui est soumise». Cela ne peut se comprendre que par la finalité et la subsidiarité. Respecter la compétence propre de l'autorité sur les affaires temporelles n'enlève pas que, quant à leur usage, en tant que celui-ci peut concerner un bien plus élevé de l'homme du point de vue de sa fin, quelque chose revienne à l'autorité spirituelle.

Enfin, «les *habitus* de science et de justice sont des perfections d'une personne singulière». Leur imperfection ne rend pas le jugement usurpé comme le fait le défaut d'autorité légitime. C'est de celle-ci, en effet, que le jugement tient sa force d'action. Une autorité illégitime ne peut et ne doit donc pas être obéie: ses jugements n'ont aucune valeur, aucune force (même s'ils paraissent plus intelligents ou s'ils sont très contraignants), que celui qui juge ainsi n'ait pas l'autorité ou qu'il s'introduise de façon abusive dans des domaines sur lesquels son autorité ne s'étend pas.

Au terme de cette étude, nous voyons combien la position de S. Thomas est profonde et précise. Tout repose sur le lien entre le jugement et la justice, ce que S. Thomas approfondit par rapport à ce qu'affirmait Aristote: porter un jugement, c'est, de la part du juge, poser un acte d'intelligence pratique rectifié par la prudence. Cela réclame qu'il cherche et veuille le juste, ce à quoi l'incline la justice (a. 1). Le jugement comporte donc un équilibre précis entre l'intelligence et la volonté. Puis, il convient de préciser quelles sont les conditions d'un jugement licite (a. 2). Puisque le jugement s'enracine dans la volonté de parvenir à ce qui est juste, le soupçon apparaît comme la source principale de la corruption du jugement (a. 3). Celui-ci s'exerçant alors dans un climat affectif de méfiance et non plus de bienveillance envers les personnes, le regard du juge se pervertit: il quitte la limpidité d'un regard sur la vérité pratique de l'agir et ne peut plus parvenir à ce qui est juste. De plus, le jugement s'applique différemment sur les choses et sur les personnes (a. 4). Envers celles-ci, dont les actes sont ceux d'êtres volontaires et libres, la bienveillance fait partie du jugement juste. Ce n'est pas être faible, ni tomber dans la subjectivité, que de considérer ces personnes *a priori* comme bonnes. Le juge est donc invité en premier lieu à une confiance fondamentale envers elles; agir ainsi est simplement les respecter. Enfin, pour éviter l'arbitraire et garder au jugement son caractère humble et patient de recherche et de détermination du juste au service des personnes, les lois écrites sont une aide, un garde-fou (a. 5), et la précision des domaines de l'autorité légitime du juge garantit contre l'abus de pouvoir, qui est toujours un risque dans la mesure où la vérité pratique se situe dans le domaine de l'agir (a. 6).

Nous l'avons souligné au début de cette recherche, la perspective de S. Thomas est celle d'une théologie scientifique; celle-ci explicite tout du point de vue de l'intelligibilité. Il nous faudrait maintenant tout reprendre dans une lumière plus profonde, en revenant directement à la Révélation, spécialement aux écrits de S. Jean, et en nous servant d'une philosophie qui explicite d'une façon plus nette le problème de la personne. C'est ce qui nous permettrait de saisir, dans la perspective de la finalité, l'attitude du Christ dans son jugement sur les personnes et sur leurs actes: un jugement de miséricorde. Jugeant toutes choses dans la lumière du Père,<sup>36</sup> il est venu pour le salut<sup>37</sup> et se présente comme Celui qui a le pouvoir de remettre les péchés.<sup>38</sup> Un des lieux par excellence où nous voyons Jésus rendre un jugement est sa rencontre avec la femme adultère,<sup>39</sup> dont S. Augustin dit qu'elle résume tout l'évangile parce que nous y voyons la rencontre entre la misère et la miséricorde qui relève.<sup>40</sup> C'est précisément le lieu où Jésus, l'innocent, dépassant la Loi, juge avec miséricorde et pardonne à la femme pécheresse. Ce lieu est donc essentiel pour nous permettre de comprendre, du point de vue théologique, le dépassement de la justice par la miséricorde. En Jésus, la justice et la miséricorde se sont embrassées.<sup>41</sup> En terre chrétienne, tout discernement, tout jugement, n'est-il pas finalisé, et donc tout entier transformé, par la miséricorde?

<sup>36</sup> Cf. Jn 5, 22-23; 9, 39; 12, 44-50; Ac 10, 42; 17, 31.

<sup>37</sup> Cf. Jn 3, 17-19.

<sup>38</sup> Cf. Mt 9, 1-8; Mc 2, 1-12; Lc 5, 17-26. Voir aussi Lc 7, 36-50; 19, 1-10.

<sup>39</sup> Jn 8, 1-11.

<sup>40</sup> «Ils ne restèrent plus que deux, la misérable et la Miséricorde» (*Hom. sur S. Jean*, xxxiii, ba n° 72, DDB 1977, p. 705).

<sup>41</sup> «Amour et Vérité se rencontrent, Justice et Paix s'embrassent» (Ps 85 (84), 11).

# RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

*Recensioni*

ISABELLA BOLGIANI (ed.), *La Chiesa cattolica in Italia. Normativa pattiziaria*, Giuffrè, Milano 2009, pp. v-606 (*Fonti di diritto ecclesiastico e canonico del CESEN*).

GLI Accordi di Villa Madama del 18 febbraio 1984 (*Accordo di revisione del Concordato lateranense*), recependo nel Preambolo il dettato conciliare di una «sana cooperatio» tra Chiesa e comunità politica, fatta salva la rispettiva indipendenza ed autonomia nel proprio campo (*Gaudium et Spes*, n. 76), hanno elevato tale impegno a vero e proprio principio cardine delle relazioni tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica in Italia. Ne è così derivato un sistema dinamico, organizzato su più livelli e diversificato sotto il profilo formale, in grado di misurarsi con l'incessante divenire dell'ordinamento tanto civile quanto canonico. Questo sistema, mentre suscita nella Chiesa un costante sforzo rivolto alla promozione integrale dell'uomo, fa sì che, per altro verso, lo Stato non ricopra più soltanto la funzione di garante dell'ordine costituito, ma abbia anche il compito di intervenire positivamente al fine di agevolare l'esercizio dei diritti fondamentali attraverso la rimozione «degli ostacoli di ordine economico e sociale che limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini impediscono il pieno sviluppo della persona umana» (Cost. it., art. 3, 2°). Dal momento, poi, che nel nuovo Accordo del 1984 non vengono indicate specifiche modalità di attuazione della summenzionata collaborazione, essa può trovare idonea realizzazione sia attraverso il classico sistema della sot-

toscrizione di formali accordi o intese oppure la preventiva concertazione di interventi unilaterali da parte dello Stato, sia mediante la partecipazione delle autorità confessionali al procedimento amministrativo. Si ha dunque una struttura concordataria che appare diretta a moltiplicare le occasioni, le forme e i livelli di espressione della bilateralità e che ha indotto una parte della dottrina a definire l'Accordo del 1984 come una sorta di «Concordato quadro», adottando una formula che ben sottolinea come questo testo apra la via a un vero e proprio fiorire di pattuizioni di dettaglio. In questo quadro, alla luce anche della rinnovata disciplina che il Codice di diritto canonico del 1983 offre delle conferenze episcopali, si segnala pure la valorizzazione della Conferenza Episcopale Italiana quale nuovo soggetto protagonista delle relazioni della Chiesa cattolica con lo Stato. La concessione, poi, nel 1994, da parte della Congregazione per i Vescovi, della personalità giuridica canonica pubblica alle Regioni ecclesiastiche italiane, provvedimento che ha consentito il loro riconoscimento agli effetti civili, ha prodotto una interessante e ricca fioritura di collaborazioni e accordi regionali, soprattutto nel settore dei beni culturali.

Al di là del dibattito dottrinale relativo alle scelte attuate in occasione dell'Accordo del 1984 hanno suscitato – con critiche rivolte soprattutto ad un'asserita rottura dell'armonia dell'insieme –, resta da sottolineare come tali soluzioni si siano dimostrate vincenti nei fatti, avendo prodotto in concreto un'eccezionale dilatazione del principio della bilateralità,

che ha consentito il delinarsi di un articolato sistema di fonti. Questa duttilità, che, peraltro, si rileva anche in relazione ad altri aspetti e che consegue alla scelta dell'adozione nella definizione delle fattispecie disciplinate, di formulazioni spesso volutamente ampie e generiche, non mina l'armonia e la coerenza complessiva del sistema, consentendo, pertanto, un'«intonata» evoluzione dell'ordinamento sia italiano che canonico.

Tutto ciò trova un concreto riscontro nel presente volume, curato da Isabella Bolgiani con la consulenza dell'Ufficio Nazionale per i problemi giuridici della Conferenza Episcopale Italiana e dedicato alla Normativa pattizia in Italia, che ha recentemente arricchito la ben nota collana dell'Editore Giuffrè *Fonti di diritto ecclesiastico e canonico*, raccolte da Giorgio Feliciani. L'utilità che siffatte pubblicazioni offrono agli studiosi e a tutti coloro che, a qualsiasi titolo, necessitano di conoscere o di applicare questo particolare tipo di legislazione, è indubitabile. Esse, di fatto permettono di evitare defatiganti peregrinazioni da una fonte all'altra, raccogliendo in un solo volume, chiaro e maneggevole, il materiale normativo di cui si abbisogna. Un'ulteriore preziosità è costituita dal fatto che i relativi aggiornamenti sono disponibili all'indirizzo [www.olir.it/cesen](http://www.olir.it/cesen). La medesima pagina *web* permette altresì la consultazione dei testi normativi menzionati nelle note della raccolta di cui ci stiamo occupando.

Tranne alcune eccezioni – Legge 27 maggio 1929, n. 810: Esecuzione del Trattato, dei quattro allegati annessi e del Concordato, sottoscritti in Roma, fra la Santa Sede e l'Italia, l'11 febbraio 1929; Legge 23 dicembre 1978, n. 833: Istituzione del servizio sanitario nazionale (estratto); Legge 27 maggio 1929,

n. 847: Disposizioni per l'applicazione del Concordato dell'11 febbraio 1929 fra la Santa Sede e l'Italia, nella parte relativa al matrimonio (estratto) – la legislazione riportata nel volume è quella successiva al 1984. L'opera è suddivisa in tre parti, seguite da un'Appendice. Nella prima (pp. 57-156), sono riprodotti gli Accordi tra Italia e Santa Sede, i Decreti del Presidente della Repubblica (per esempio, quello relativo al riconoscimento dei titoli accademici pontifici), gli Scambi di Note (per esempio, quello relativo ad alcuni aspetti procedurali attinenti al riconoscimento degli enti ecclesiastici) e Lettere (per esempio, quella tra il Presidente del Consiglio di Ministri e il Cardinale Segretario di Stato di Sua Santità in materia di comunicazioni relative all'avvio di procedimenti penali nei confronti di ecclesiastici). Nella seconda parte del volume (pp. 159-256), sono riportate le Intese tra le competenti Autorità dello Stato e la Conferenza Episcopale Italiana, nella forma del Decreto del Presidente della Repubblica (per esempio, quello relativo all'intesa sull'assistenza spirituale al personale della Polizia di Stato di religione cattolica oppure quelli relativi all'insegnamento della religione cattolica) come pure in quella di Accordi e convenzioni (per esempio, la Convenzione tra l'Istituto Centrale per il Catalogo e la Documentazione del Ministero per i beni e le attività culturali e la Conferenza Episcopale Italiana circa le modalità di collaborazione per l'inventario e il catalogo dei beni culturali mobili appartenenti a enti ed istituzioni ecclesiastiche). Nella terza parte (pp. 259-518), infine, sono riportate le Intese e i Protocolli di carattere locale (per esempio, in materia di conservazione e valorizzazione dei beni culturali di interesse religioso, di conservazione e consultazio-

ne di archivi e biblioteche ecclesiastiche oppure in tema di oratori, per ciò che riguarda la valorizzazione della funzione sociale ed educativa da essi svolta). Segue, da ultimo, un'Appendice (pp. 521-606) relativa alla legislazione statale unilaterale in materia di assistenza spirituale, beni culturali di interesse religioso, enti ecclesiastici, insegnamento della religione cattolica e matrimonio.

Il tutto è preceduto da un saggio, chiaro e molto ben documentato, della stessa Isabella Bolgiani intitolato «Nuove dinamiche di relazione tra Stato e Chiesa Cattolica. Le fonti pattizie nel quadro dell'evoluzione ordinamentale civile e canonica» (pp. 1-53) che guida ed illumina lo studioso nella consultazione dell'abbondante materiale normativo raccolto nel volume.

ALBERTO PERLASCA

RAFFAELE COPPOLA, CARMELA VENTRELLA MANCINI (eds.), *Giornate canonistiche baresi, vol. v, Simboli religiosi e istituzioni pubbliche. L'esposizione del Crocifisso dopo l'ordinanza n. 389/2004 della Corte Costituzionale*, Adriatica, Bari 2008, pp. 250.

IL volume raccoglie una panoramica di posizioni dottrinali, esposte nella giornata di studi del 17 maggio 2005, attorno al tema dei simboli religiosi nei luoghi pubblici a seguito della dichiarazione con cui la Consulta dichiarava la propria incompetenza per inammissibilità della questione sollevata dal TAR Veneto (ordinanza 14 gennaio 2004, n. 56).

Antonio Iannarelli ha ricondotto l'ambito del seminario sui simboli confessionali entro le tematiche dei valori di accoglienza sussunti dal principio di laicità (p. 16), mentre Gaetano Dammacco ha

inteso precisare l'importanza per il giurista di affrancare la propria riflessione dagli "stereotipi delle gabbie ideologiche" per cogliere sino in fondo "lo stretto rapporto esistente tra rafforzamento della democrazia e valore dei simboli" (p. 17).

Raffaele Coppola (*"Simbolismo religioso e nuove prospettive per lo studio del diritto ecclesiastico dello Stato"*) si è soffermato su profili di comprensione concettuale del simbolo religioso in chiave giuridica, delineando alcuni orientamenti di metodo per una indagine.

Il parametro fondamentale è, a suo modo di vedere, la cd. "laicità relativa, storica o "ponderata"": un concetto in virtù del quale è possibile valutare in chiave non ideologica i punti focali (sette suggerimenti) per uno studio di ordine ecclesiasticistico dell'argomento (p. 25). Egli individua così i seguenti fattori: 1. l'attributo di "relatività" (e, così, di storicità e ponderazione) della laicità non attinge alla sua nozione ma alla sua applicazione: la laicità è necessariamente relativa, perché palesemente storica, legata al dato comparativo dello Stato; 2. la necessità democratica di un'etica forte non implica subordinazione al dogmatismo giuridico (in specie, laicista), che conduce a scelte erranee (alla francese); 3 e 4. "relativa" è anche l'idea di eguaglianza, e di protezione, della libertà delle confessioni religiose, in ossequio al motto ruffiniano "non a tutti lo stesso, ma a ciascuno il suo"; 5. secondo impegni condivisi e non alla stregua di un "dover-essere" va interpretato il valore fondante della libertà di coscienza; 6. in senso "relativo", e cioè tale da non comprimere i valori nazionali identificativi, va anche intesa l'edificazione di un diritto comune europeo; 7. "relativa" è, infine, non solo la prassi di produzione

delle norme sulla libertà all'eguaglianza, ma anche il meccanismo di controllo dei risultati legislativi: un metodo che accomuna la scienza giuridica, ed i suoi valori, alla scienza fisica. In conclusione, per l'A. la prospettiva "relativa" conduce ad un diritto che non è né "mite" né forte ma, semplicemente, "giusto, cioè solidale ed esigibile per i destinatari", con ciò intendendosi un diritto possibile, ossia "accogliente, su misura dell'uomo" (pp. 35-36).

Cesare Mirabelli (*"Il simbolismo del crocifisso, "tolleranza" e pluralismo: osservazioni preliminari"*) nella sua concisa relazione preferisce anteporre alla presa di posizione personale sul tema dei simboli e delle decisioni della Corte Costituzionale, l'indicazione di due spunti di riflessione che si richiamano reciprocamente: 1. il problema dell'ostensione del crocifisso nelle aule scolastiche rispetto all'evoluzione del sentire giuridico e 2. rispetto al sentire "culturale" europeo (p. 39).

Secondo l'A. occorre avvedersi di una novità profondamente incidente sulle convinzioni proprie della "tradizione dello Stato liberale", e cioè che "l'elemento religioso non è ristretto alla sfera della coscienza, ma ha un'incidenza rilevante anche nel pubblico". Ciò in virtù dei maggiori spazi che la "comunità" sociale ha sottratto alle "istituzioni" (p. 41). Su tali presupposti il legislatore è di fronte ad una scelta netta. O seguire l'esperienza francese, ispirata dal principio dell'esclusione descritto dall'ancor recente rapporto-trattato Stasi, oppure -via preferita dal Relatore- proseguire lungo il percorso della "complementarietà-integrazione", ossia del dialogo e della tolleranza comprensiva, che implica una laicità "che non sia negazione dell'identità" e che impone al giurista

l'elaborazione di concetti giuridici innovativi e descrittivamente adeguati (p. 44).

La disamina proposta da Giuseppe Casuscelli (*"Il crocifisso nelle scuole: neutralità dello Stato e "regola della precauzione"*) poggia su un riepilogo dei maggiori orientamenti espressi dalla Consulta, volti a riequilibrare il rapporto di ordine sociale e quantitativo tra maggioranza e minoranze -a suo dire, preambolo di una "concezione maggioritaria spinta fino all'affermazione della legittimità del dominio, se non della tirannia..." (p. 53) - in favore del rapporto giuridico democratico del principio supremo della laicità dello Stato e del corollario della neutralità e dell'equidistanza (Corte Cost., sent. nn. 203/1989 e 508/2000). Dopo aver esaminato alcuni precedenti storici, l'A. si sofferma sulla questione nodale della possibilità da parte della Corte Cost. di poter sottoporre al vaglio di legittimità anche norme regolamentari, per loro natura prive del referente legislativo, ma non per questo estranee a problematiche e rilievi di ordine costituzionale così affrontando in modo non evasivo questioni sfuggenti come l'esposizione in luogo pubblico del crocifisso (pp. 58 ss. e 64 ss.). Ne segue che i succitati principi di laicità dello Stato ed i corollari di neutralità ed equidistanza delineati dalla giurisprudenza costituzionale (nonché le ulteriori significative decisioni ex sent. nn. 334/1996 e 329/1997) possono senz'altro essere applicati anche ai poteri pubblici e, in specie, all'azione della P. A. (pp. 67 ss.).

Tali enunciati, travasati poi nell'ordinamento scolastico a tutela della libertà religiosa e di coscienza, trovano una sintesi nel principio della "regola della prevenzione". Tale regola, riguardo

all'esposizione del crocifisso nelle scuole pubbliche, si traduce nel principio per il quale la P. A. deve ispirare l'esercizio della propria discrezionalità "ad un criterio di obiettività, di imparzialità e neutralità" pervenendo ogni comportamento restrittivo, esclusivo o discriminatorio sulla pratica religiosa degli alunni: un principio che, secondo l'A., va "applicato più rigorosamente ogni qual volta l'agire dei poteri pubblici incida in maniera diretta...sul godimento di diritti costituzionalmente garantiti..." (p. 77), tanto da assurgere a vero "standard operativo di settore" con una funzione moderatrice dei comportamenti (p. 80). Le relazioni qui sintetizzate sono state integrate dalle seguenti comunicazioni.

Ginesio Mantuano (*"Libertà ed esposizione del crocifisso"*) si pone il problema, che svolge in prospettiva comparata, del concetto di laicità che emerge dalla questione del crocifisso e suggerisce, dopo un primo veloce sorvolo dell'esperienza europea, la via intrapresa dagli Stati a regime concordatario, pur tenendo conto dell'ambivalenza del concetto di "laicità" e della necessità di procedere con criteri di bilanciamento delle molteplici tutele giuridiche afferenti alla libertà religiosa (p. 90). Tracciata una sintesi storica, l'A. si sofferma, quale variante delle possibili declinazioni di indole filosofica, politica e giuridica, sul concetto di "laicità positiva", che la Chiesa cattolica traduce oggi nella formula della "sana laicità" e che troverebbe un solido terreno giuridico nell'adozione dello strumento concordatario (p. 99). Segue un'analisi delle maggiori esperienze dei diritti europei, circa il rapporto tra laicità e simboli religiosi descritto, in Germania, dal modello di "neutralità, tolleranza e parità"; in Francia, da un separatismo oggi fortemente piegato dal-

la giurisprudenza escludente del *Conseil d'Etat*; in Spagna, da un modello a-confessionale attento alla cooperazione (pp. 99-110). Quanto all'Italia, l'A. ritiene che nel concetto di "laicità positiva" risieda quella "logica soluzione" che permette non solo di districarsi da scelte estreme di imposizione o, al contrario, di divieto (p. 115), ma anche di garantire autonomia da prospettive neo-confessioniste: quelle stesse che impedirebbero di cogliere nel crocifisso un simbolo con una funzione educativa e rappresentativa in senso lato, sia di valori religiosi che di istanze civili (p. 121).

Il breve scritto di Salvatore Prisco (*"La laicità accogliente: nota minima su simboli religiosi e discorso pubblico"*) prende avvio da una valutazione semantica del termine "simbolo" cogliendone l'intrinseco pluri-senso di unione-divisione. Una valenza che necessariamente condiziona il giurista attento alla lezione pluralistica (p. 125). L'A., con acutezza, osserva che ogni simbolo, non solo di ordine confessionale, ma anche i simbolismi statuali "a parte principis", non sfuggono ad un limite di parzialità (la natura "mobilitante" di cui sono portavoce). Quanto ai simboli confessionali cristiani, la pratica dialogica sembra la soluzione praticabile per conservare quei valori universali di cui sono espressione e di cui la miseria esistenziale della condizione umana denuncia la perenne necessità (p. 131).

Un'impostazione assai originale e degna di ulteriori sviluppi riserva anche la relazione di Marco Olivetti (*"L'obbligo di esporre il crocifisso nelle scuole e in altri locali pubblici: una consuetudine costituzionale?"*) che propone una soluzione all'interrogativo del fondamento giuridico dell'esposizione del crocifisso nelle scuole, rilevandone le tracce di una consuetudine costituzionale. L'A. precisa

subito che, di fronte alla questione del crocifisso, occorra abbracciare una prospettiva relativa dei principi giuridici ad esso collegabili. Così, tanto per il principio di laicità, del quale esistono “diverse letture”; quanto per l’obbligo di imparzialità in capo alla P. A., che va adeguato alle diverse dimensioni della sua concreta azione di servizio; tanto per il principio della libertà di coscienza, che richiede flessibilità interpretativa. È indubbio, egli avverte, il peso esercitato dall’emersione di “prassi sociali che hanno colorato i principi costituzionali “aperti””: un fenomeno che sintetizza sia reazioni sentimentali spontanee del corpo sociale (p. 140), sia la cura per i valori della “tradizione”.

In tal senso, una lettura consuetudinaria non solo si armonizza, ma può “confortare” il principio democratico circa l’esposizione pubblica del crocifisso, dato che, proprio nella lettura opposta – quella della “desuetudine”- si ricaverebbe in modo ineccepibile (ben più di un’interpretazione ideologizzata di dottrina o giurisprudenza) la crisi valoriale del fattore simbolico (p. 144).

Il contributo di Giovanni Cimbalo (*“Laicità dello Stato ed esposizione dei simboli religiosi negli uffici pubblici”*) si può sintetizzare nel seguente periodo: “...le norme relative all’esposizione del simbolo religioso sono espressione di un neo-confessionismo statale ormai superato dal principio di laicità” (p. 170). L’A. svolge le sue considerazioni su un duplice parametro, storico e giurisprudenziale, indugiano talvolta su personali valutazioni politologiche. Egli concentra l’attenzione sul RD. 1 ottobre 1923, n.2185, cardine dell’insegnamento della religione cattolica in Italia (p. 148 ss.) e della successiva normativa, immutata anche dopo il varo della Costituzione

repubblicana. I presupposti per l’impugnazione di tale apparato legislativo di impronta fascista sarebbero molteplici; l’intervento del T.U., D.lgs. 16 aprile 1994, n. 297 (p. 156); il combinato degli artt. 114 e 5 Cost., dai quali si evincerebbe la non obbligatorietà dell’affissione del crocifisso (p. 161); l’ancor recente giurisprudenza della Cassazione (pp. 164, 166 e 168) che, in diverse occasioni, avrebbe rilevato la lesione del principio di eguaglianza e la minor considerazione del principio di libertà di coscienza che è, al contrario “un bene costituzionalmente rilevante...al punto che la stessa libertà religiosa ne diventa una particolare declinazione...” (p. 168). Per Cimbalo, è la stessa “modalità operativa” dell’esposizione simbolica del crocifisso, e del suo messaggio, che lo porrebbe in contrasto con le norme concordatarie oltre che con i principi supremi dell’ordinamento italiano. In conclusione, egli ravvisa una incompatibilità assoluta di tale “inaccettabile e anacronistico imperio della religione sulla scienza e il sapere”, espressione di “una sorta di “fondamentalismo” cattolico che turba le coscienze e inquina lo sviluppo sociale del Paese”, con le odierne istanze del pluralismo giuridico (pp. 158 e 173).

Venerando Marano (*“Esposizione del crocifisso nei luoghi pubblici e dialogo ecumenico”*) traccia una sintetica ed originale panoramica della soluzione teologica e giuridica circa l’uso liturgico del simbolo del crocifisso nelle diversificate esperienze confessionali e si pone l’interrogativo dell’esistenza di posizioni condivise. In tal senso l’A. avverte che, sul profilo giuridico, le sensibilità d’ambito cattolico, protestante e luterano esprimono differenze marcate (p. 176). Tuttavia, egli aggiunge, è dato registrare un’esigenza condivisa dalle Chie-

se cristiane di “evitare il rischio di uno slittamento nella lettura del concetto di laicità” così da “ridurre alla sfera privata il fattore religioso”. Il ricorso alla pratica del dialogo, all’insegna di una “laicità del rispetto” e dell’ecumenismo, specie in una società che registra il risveglio del sacro, appare non solo possibile, ma necessario (p. 180).

Con un diverso taglio espositivo si sviluppa la ricostruzione storica del simbolo della croce, tra fonti patristiche, culto dei primi secoli e costituzioni imperiali, svolta da Carmela Ventrella Mancini (“*Symbolum Crucis*”). L’indagine, ricca di spunti affascinanti, ricomponne il “significato soteriologico legato al fatto storico della croce” ed il conseguente “rapporto radicale tra l’uomo e il segno”, indagato da Tertulliano, Gregorio di Nazianzo, Minucio Felice, Lattanzio, Agostino, Leone Magno (pp. 183-196). L’A., dopo un primo approccio svolto ad indagare quanto “l’ecclesiologia della croce” si proponga nei primi secoli della cristianità come “*symbolum salutis generis nostri*” (p. 190) si inoltra nel profilo interpretativo veterotestamentario della Patristica, per cui la Croce si trasforma da strumento di affermazione del diritto e del potere statale a simbolo di grazia e redenzione. In questa esposizione del “mistero della Croce”, l’A. richiama l’ermeneutica agostiniana (p. 201) e di Leone Magno (p. 205 ss.) proponendo interessanti spunti che legano la Croce all’appartenenza confessionale e a simbologie letterali e numerali (pp. 207 ss.). Nello sguardo conclusivo alla normativa romana del tardo impero, si rileva come le istituzioni colgano nella Croce un medio non solo per redigere una legislazione tutoria del “*signum Christi*” (p. 216) ma anche per gettare le basi del diritto a venire (festività, consacrazione, presa

di possesso e destinazione dell’edificio) (pp. 212-217).

Con la consueta incisività, Nicola Colaianni (“*Prospettive processuali della questione del crocifisso*”) tenta uno smantellamento delle argomentazioni dei “giudici biblisti” del TAR veneto che, a suo dire, abbandonano la strada della logica giuridica in favore di altre discipline (p. 222), approdando a posizioni politiche proprie della “*right nation*” e degli “atei devoti”, ossia in una formula di laicismo cristiano forzato che, alla fine, si rivela un “Cristianesimo senza Chiesa”, tutto concluso entro “una sua forma secolarizzata” (pp. 226-227). L’A. così, denuncia la cecità di tale logica che riduce la virtù teologale della carità cristiana ad un semplicistico “metodo democratico” e il significato della Croce, ai soli valori istituzionali (p. 228). Egli censura del TAR anche il richiamo alla cd. “coscienza sociale” che contravverrebbe al dettato ex art. 3, 1 co. Cost. e ne circoscrive lo sviluppo ad una “terza sequenza” che ricondurrebbe, in realtà, alle posizioni di partenza elaborate dal Consiglio di Stato che vede nel crocifisso una sintesi di “valori secolarizzati del cristianesimo... ad opera della maggioranza dei consociati” (pp. 231 ss.). Tale conclusione dell’A., che apre l’indagine ai profili processuali dell’esposizione della croce, è la constatata verifica di “traiettorie interpretative che non si incontrano”.

Egli osserva come la trazione giurisdizionale tra competenza ordinarie o amministrative conseguenti alla natura dei diritti contesi (il crocifisso come arredo scolastico o come fattore di libertà individuale) deprima la certezza del diritto, nonostante l’intento nomofilattico della Cassazione (p.235). Per altro verso, non è confortante la prospettiva processuale della questione della croce neppure

a livello del diritto comunitario che denuncia il persistere “dell’impostazione dualistica degli Ordinamenti” europeo e singoli nazionali, con un finale primato di questi ultimi, quanto a discrezionalità delle decisioni adottabili (p. 237). L’A. si domanda, infine, quali possibilità riservi l’applicazione del principio di mediazione, in prospettiva processuale, nel quadro dell’esercizio della potestà organizzativa dell’amministrazione scolastica in ordine all’esposizione del crocifisso. Tale “quinto metodo interpretativo” o “processo mediatorio” quale haberleiano scambio di esperienze, tuttavia, trova ostacoli attuativi -ostacoli assenti a livello legale nell’ordinamento giuridico- nella stessa P. A. scolastica, incapace di terzietà (p. 245). Questa serie di ostacoli alla flessibilità della comparazione e della mediazione, conclude l’A., “non si adatta ai fondamentali diritti della coscienza” e la stessa religione ha un “effetto disaggregativo...nella vita pubblica ordinaria”, sicché per garantire la pacifica convivenza dei gruppi non resta che la neutra “parete bianca” priva di simboli e – aggiungerei – di storia (p. 247 ss.)

FABIO VECCHI

MASSIMO DEL POZZO, *La dimensione giuridica della liturgia. Saggi su ciò che è giusto nella celebrazione del Mistero pasquale*, Giuffrè, Milano 2008, pp. xvi-414 [*Monografie giuridiche della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce*, n. 34].

AL termine della lettura di questo libro, ci è venuto da esclamare: “Ecco un testo innovativo e un autore coraggioso!” Ora vorremmo perciò rendere ragione di una tale conclusione. Quindi

la presente recensione non avrà l’andamento classico; in questo però ci supplisce lo stesso A., il quale, con grande lucidità e capacità anche di autocritica, delinea egli stesso nell’introduzione del libro (pp. ix-xvi) le motivazioni, le caratteristiche e i contenuti del suo studio. Passiamo quindi ad illustrare in cosa consista il coraggio e la novità di questo studio.

Massimo del Pozzo è un giovane docente della Pontificia Università della Santa Croce, che ha al suo attivo una magistrale tesi sul pensiero di Hervada (“*L’evoluzione della nozione di diritto nel pensiero canonistico di Javier Hervada*”) e che da pochi anni ha iniziato l’attività di insegnamento. A partire dal 2007 ha intrapreso su questa stessa rivista un approfondimento del tema del diritto liturgico (si veda il primo capitolo del volume, pp. 1-32) che lo ha portato fino alla stesura di questo libro. Non si tratta, quindi, di un cattedratico di lungo corso, eppure non ha fatto come altri giovani docenti, che timidamente si limitano a ricerche di carattere ben circoscritto. Del Pozzo ha avuto il coraggio di proporre nientemeno che un ripensamento della concezione del diritto liturgico, che non combacia con quella corrente e che possiamo descrivere col termine “realista”.

E ciò in un duplice senso. Anzitutto, ma più limitatamente, perché in questa visione il diritto liturgico non è enfattizzato, fino a diventare il tutto della liturgia: ciò sarebbe appunto irrealistico, oltre che errato. Al contrario, il diritto è colto come una delle dimensioni del culto divino, ma pur sempre una componente imprescindibile di esso. Soprattutto, però, l’A. propone una concezione “realista” del diritto liturgico, perché non accetta che esso venga ridotto ad un

complesso di norme che regolano le sacre celebrazioni. Invece, rifacendosi a "l' 'illuminazione' hervadiana" (p. ix), del Pozzo delinea un'altra visione, più ricca e più profonda, che viene costruita a partire appunto da una concezione del diritto come *res iusta* e dalla categoria di "relazione giuridica" colta all'interno della liturgia (cfr. soprattutto il cap. v), relazione che ha come oggetto il "bene giuridico liturgico", ampiamente illustrato nel cap. vi di questo volume, anche con il ricorso ai trascendentali – uno, vero, bene e bello – dell'essere.

Così facendo, il nostro A. mostra il coraggio di lanciare una sorta di sfida in primo luogo ai suoi colleghi canonisti, i quali, prima e dopo il Vaticano II (cfr. a questo riguardo il cap. i), appaiono in gran parte legati ad una "concezione giuridica normativistica" (p. 13) dello *ius liturgicum*. Ma la sfida si estende anche ai liturgisti. Del Pozzo svolge un'ampia rassegna di come la manualistica liturgica consideri (o, meglio, di fatto non consideri) il fattore giuridico della liturgia (cfr. soprattutto il cap. III). Ne deriva così un invito ad una vera interdisciplinarietà nell'accostamento alla celebrazione dei santi misteri, superando così quello che purtroppo è stato un "dialogo fra sordi", con conseguente danno per la vita liturgica nella Chiesa.

Sempre nel senso di un corretto rapporto diritto-liturgia, l'A. non si sottrae al considerarlo anche dal punto di visto storico. Infatti, egli invita il lettore a ripercorrere ben due millenni (cfr. iv capitolo), rilevando sia "la felice esperienza del primo" (p. 132), che si può considerare "valido e irrinunciabile prototipo di feconda armonizzazione e di profonda compenetrazione" (p. 141), sia l'esperienza dei secoli seguenti, contrassegnati, invece, dalla crisi e dalla rottura di tale

sinergia (anche se è attento a non cadere mai in giudizi storici sommari). Anche a questo riguardo non si può non rilevare il coraggio nel proporre una tale sintesi storica di largo respiro.

Infine, nell'ultima tappa della sua riflessione sul "bene giusliturgico", del Pozzo non evita di trattare un tema delicato: quello degli abusi liturgici. In particolare, egli si sofferma sul modo in cui tali abusi vengono (o non vengono) affrontati in molti casi e di come, invece, dovrebbero esserlo (cfr. cap. VII). Ci sembra che in questa parte, applicando ad un ambito concreto della vita liturgica la sua teoria fondamentale dello *ius liturgicum*, l'A. offra una sintesi particolarmente riuscita del suo pensiero.

Insomma, queste brevi annotazioni dovrebbero aver mostrato il *fumus boni iuris* dell'affermazione iniziale sul carattere coraggioso ed innovativo del volume di Massimo del Pozzo. Ed è proprio ciò che costituisce il pregio del suo studio.

Tuttavia, dobbiamo rilevare anche una difficoltà. Nell'introduzione l'A. stesso riconosce che "la poca chiarezza e scorrevolezza espositiva rappresentano probabilmente un grosso handicap per un lavoro che ha la pretesa di stabilire un contatto e un'intesa tra mondi diversi e non particolarmente vicini" (p. XIV). Sottoscriviamo – senza il "probabilmente" – questa autocritica, perché è non poco faticoso seguire l'esposizione, già di per sé ricca e profonda, proprio a motivo di un linguaggio certo ricercato, talvolta un po' ampolloso, ma alla fin fine difficile e in qualche caso oscuro. A ciò si aggiunga che abbondano i rimandi e le citazioni, che non sempre sono così immediatamente plausibili né giovano a chiarire l'argomentazione e l'esposizione, ma al contrario le appesantiscono. Pur concedendo che "la cripticità e la

poca scorrevolezza di alcuni punti (troppo fumo) non nasconde la penuria ma semmai l'abbondanza dell'arrostito" (pp. XIV-XV), riteniamo che l'A. debba seriamente porsi l'obiettivo di arrivare ad esporre il suo pensiero in maniera più chiara e fluida.

Con tutto ciò, l'ultima parola non può che essere un riconoscimento del grande valore del presente volume. Al suo A. auguriamo di continuare ad approfondire il tema del diritto liturgico, perché quanto ha fatto può risultare benefico non solo per la scienza canonica, ma anche per la vita ecclesiale. E attendiamo ora di vedere se sullo studio di Massimo del Pozzo si aprirà un dibattito fra i canonisti e i liturgisti. Noi ce lo auguriamo vivamente, mentre ci permettiamo di suggerire la pur non facile lettura del volume in particolare a coloro che nella Chiesa sono divenuti con la sacra Ordine i ministri del culto divino.

ANTONIO FILIPAZZI

HÉCTOR FRANCESCHI, MIGUEL ÁNGEL ORTIZ (eds.), *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Edusc, Roma 2009, pp. 561.

ESTE volumen recoge 17 estudios que constituyen las actas del tercer Curso de actualización para quienes trabajan en los tribunales eclesiásticos, organizado por la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad de la Santa Cruz los días 17-21 de septiembre de 2007. Las actas, al haber sido publicadas bastante tiempo después de la celebración del Curso, han permitido a algunos autores actualizar sus artículos.

El estudio de Juan Ignacio Bañares («Antropología cristiana y dimensión ju-

ridica del matrimonio», pp. 17-42) parte del Discurso del Santo Padre a la Rota Romana (27-1-2009) y de la encíclica «*Deus Caritas est*» para exponer los elementos esenciales de una antropología cristiana en relación con la dimensión jurídica del matrimonio: la persona humana como ser libre, llamado por Dios a un fin (vocación), con una estructura esponsal en su doble modalidad complementaria "hombre-mujer". Recuerda que la juridicidad del matrimonio nace de la capacidad humana de comprometerse libremente a un amor conyugal debido en justicia para siempre. El amor es la base para llegar a "ser cónyuges" pero ese nuevo "ser", nacido del pacto conyugal, va más allá del amor en cuanto que transforma la estructura natural de los contrayentes con un vínculo mutuo, indisoluble y exclusivo, convirtiendo la relación "hombre-mujer" en mutua pertenencia de "esposo-esposa", como signo de la propia identidad personal en la Iglesia y en la sociedad civil. La reflexión enlaza perfectamente los conceptos "matrimonio – sistema jurídico (o pacto conyugal protegido jurídicamente como bien público fundamental) – familia – sociedad", como elementos necesarios para la sana convivencia y desarrollo humano.

La reflexión de Carlos José Errázuriz («*Relación entre consentimiento y matrimonio: el consentimiento como acto humano que asume a la otra persona en su dimensión conyugal natural*», pp. 43-62) pone de relieve los inconvenientes de concebir el matrimonio como adhesión a un modelo normativo extrínseco a los propios cónyuges. Como solución alternativa, propone una concepción del matrimonio más realista y unitaria, partiendo de la unión conyugal establecida (*in facto esse*) como realidad intrínseca a la natura-

leza de su “ser cónyuges”, de donde brota la dimensión jurídica del matrimonio (como relación de justicia basada en la pertenencia recíproca de “lo conyugable” del otro cónyuge) desde el momento en el que establecen el pacto conyugal mediante su libre consentimiento (*in fieri*). Es decir, no se puede entender el pacto conyugal ni su núcleo (el consentimiento) si no se mira en relación a su objeto (el matrimonio como unión), cuyo centro es el vínculo conyugal. Siguiendo las indicaciones de Juan Pablo II (2001) y Benedicto XVI (2007), el A. propone “escuchar la propia naturaleza humana” como criterio hermenéutico para entender mejor el matrimonio. El artículo puede tener gran utilidad tanto en actividades educativas dirigidas a futuros cónyuges (por ej., cursillos prematrimoniales) como en el discernimiento de los procesos de nulidad. Esta profundización en la dimensión natural del matrimonio lleva también a entender mejor su dimensión sobrenatural, pues lo que ha sido elevado a la dignidad de sacramento ha sido la misma realidad natural del matrimonio, tal y como fue diseñada por el Creador desde el principio, donde lo humano y lo divino, lo material y lo espiritual se funden verdaderamente.

Héctor Franceschi, en su artículo sobre «Preparación al matrimonio y prevención de la nulidad» (pp. 63-102), subraya la relevancia del examen de los contrayentes en la elaboración del expediente matrimonial, no sólo como prevención de nulidad sino sobre todo como medio para que su consentimiento matrimonial tenga las mejores disposiciones y puedan ejercitar su *ius connubii* con las mayores garantías de éxito. Toda la preparación al matrimonio debe entenderse como un proceso de maduración

personal en varias etapas: preparación remota, próxima e inmediata. El agente principal en la preparación al matrimonio ha de ser la propia familia –como recordaba Juan Pablo II en su «Carta a las Familias» (2-II-94)– mediante una adecuada formación en la virtud, que es el orden en el amor. Por otra parte, el derecho al matrimonio es un derecho natural y desde esa perspectiva se ha de examinar la admisión a las nupcias canónicas y la capacidad matrimonial sin dar la impresión de que exista un doble baremo: uno amplio para la admisión a bodas y otro mucho más exigente para facilitar la declaración de nulidad. El A. recuerda que la prohibición a contraer nuevo matrimonio, que los tribunales eclesiásticos pueden imponer en las sentencias o decretos *pro nullitate*, afecta a la licitud pero no a la validez de la nueva unión matrimonial. Dichos vetos no pueden ser removidos por la autoridad competente sin comprobar previamente que haya desaparecido la causa que lo motivó.

Miguel Ángel Ortiz aborda el tema de «La exclusión de la dignidad sacramental del matrimonio en el reciente debate doctrinal y jurisprudencial» (pp. 103-129) teniendo en cuenta las enseñanzas de Juan Pablo II (2001 y 2003) que motivaron un replanteamiento de la relación entre fe y matrimonio sacramento, llegando a la conclusión de que la revalorización de la sacramentalidad requiere una profundización en la esencia del matrimonio, tal y como fue instituido en el orden de la creación, y no limitar la atención a sus efectos o a la deseada respuesta de los fieles en coherencia con la fe. Dado que ha sido la misma realidad natural del matrimonio la que ha sido elevada por Cristo a la dignidad de sacramento, no podemos decir que existan matrimo-

nios civiles y matrimonios religiosos, sino reglamentaciones civiles y religiosas de una única realidad matrimonial preexistente. El A. se pregunta: ¿es posible excluir autónomamente la dignidad sacramental del matrimonio? Apoyándose en las enseñanzas de Juan Pablo II sobre este tema, responde: en la práctica, la deformación intelectual sobre la dimensión sacramental puede invalidar el matrimonio sólo si se traduce en un acto de exclusión. Una intención contraria a la dignidad sacramental que no comprometa los aspectos naturales de la conyugalidad sería irrelevante. Para ello se debe ponderar si la voluntad de excluir la sacramentalidad fue prevalente (*sic et non aliter*) sobre la voluntad de contraer. Tras recordar el deber de interpretar restrictivamente el *acto formal de abandono de la fe o de la Iglesia*, según las indicaciones del PCTL previas al *motu proprio "Omnium in mentem"* del 15 de diciembre de 2009, el A. concluye subrayando que el matrimonio es sacramento en cuanto significa por sí mismo la unión entre Cristo y la Iglesia, independientemente de que los cónyuges sean más o menos conscientes y coherentes con tal dignidad.

La exposición de Mons. Giuseppe Versaldi, actual Obispo de Alessandria (Italia) y conocido profesor de psicología, lleva a cabo una magnífica enseñanza sobre «*El hombre débil y la capacidad para autodonarse: ¿qué capacidad para el matrimonio?*» (pp. 131-156). Analiza el misterio de la debilidad humana en sus tres niveles (moral, subconsciente afectivo y psicopatológico) a la luz del misterio de la gracia (que perfecciona la naturaleza humana *herida* por el pecado) y de la psiquiatría psicodinámica. Este presupuesto ayuda a no confundir la nulidad matrimonial con las dificultades de

la convivencia conyugal, ni la madurez psíquica (punto de llegada: ideal a perseguir) con la madurez canónica (punto de partida: mínimo necesario). También permite tener un concepto adecuado de "normalidad antropológica", en una visión integral del ser humano, para reconocer que una verdadera incapacidad consensual implica necesariamente una grave anomalía psíquica, que afecte sustancialmente a la capacidad de entender y querer del contrayente. De lo contrario, llegaríamos a la absurda afirmación de que la inmensa mayoría sería incapaz de ejercer un derecho natural como es el *ius connubii*. El A. se detiene a considerar que, dentro de la inmadurez psíquica por influjo del subconsciente afectivo, existe una responsabilidad indirecta del cónyuge en un doble sentido: preventivo (adecuada preparación al matrimonio) y curativo (afrontar la crisis matrimonial pidiendo ayuda a quien puede hacer descubrir las raíces inconscientes del propio comportamiento y favorecer una terapia adecuada).

La necesidad de comprender y valorar adecuadamente la prueba pericial por parte del juez, es lo que motiva esta intervención de Franco Poterzio sobre «*Diagnóstico psiquiátrico de la incapacidad consensual. Escuelas psiquiátricas y antropología subyacente*» (pp. 157-190). Partiendo de los Discursos de Juan Pablo II a la Rota Romana en 1987 y 1988, el A. elabora una explicación sistemática del diagnóstico psiquiátrico (características, tipos de diagnóstico, escuelas y corrientes,...), dedicando especial atención a los test psicométricos de la psicología clínica. Este estudio pone en evidencia la necesidad de una adecuada antropología para orientar correctamente el trabajo del psiquiatra. Además, en la evaluación de la capacidad para asumir

obligaciones esenciales del matrimonio, el perito no puede ignorar algunos conceptos fundamentales relacionados con la vida matrimonial como *don de sí mismo*, *bonum fidei*, *bonum coniugum*, *bonum prolis*, *communio personarum* y *communio vitae*. Finalmente, se aprecia una descripción de elementos comunes a las patologías psíquicas que permite distinguir entre verdaderas patologías graves y otras realidades (inadaptaciones, situaciones defectuosas, episodios agudos o accidentes, trastornos emocionales,...).

«Trastornos de personalidad y capacidad matrimonial» (pp. 191-220) es el título de la exposición de Paolo Bianchi, que parte de la definición y clasificación del DSM sobre ese tipo de trastornos. Encuadrados en el ámbito de la psicopatología, los trastornos de personalidad pueden viciar la capacidad matrimonial del sujeto cuando son tan graves que inciden sustancialmente sobre las facultades cognoscitivas y volitivas de la persona. Desde esa perspectiva, vienen analizados los distintos tipos de trastorno de personalidad (paranoide, esquizoide, borderline, histriónico, narcisista,...) seguidos de una catalogación de la jurisprudencia en base a esas anomalías. El problema más difícil surge a la hora de individuar la obligación esencial matrimonial respecto a la cual el trastorno ejerce una función incapacitante. La instrucción del proceso en este tipo de causas ha de tener en cuenta un doble criterio: subjetivo-clínico (para verificar la existencia de una grave anomalía psíquica en el momento del consentimiento) y objetivo-normativo (para analizar el impacto de dicha anomalía sobre la capacidad consensual del sujeto en relación con los derechos y deberes esenciales del matrimonio).

Mons. Antoni Stankiewicz, Decano

de la Rota Romana, presenta la debatida cuestión de «la relación entre falta de libertad interna y discreción de juicio» (pp. 221-240). La ubicación de la discreción de juicio en el ámbito de la actividad intelectual está en perfecta armonía con los principios de la filosofía tomista, pertenecientes al patrimonio filosófico de la Iglesia. Sin embargo, la evolución jurisprudencial demuestra la gradual extensión de la discreción de juicio a la esfera de la actividad volitiva, necesaria en la formación del acto consensual, en base a una concepción unitaria del ser humano y de su actividad: *nihil volitum quin praecognitum*, o también, *ubi intellectus ibi voluntas*. Teniendo en cuenta la distinción entre facultad crítica y electiva (cfr. DC 209, § 2, 2º), se evidencian tres componentes en la discreción de juicio: a) suficiente conocimiento intelectual del objeto del consentimiento matrimonial; b) suficiente valoración crítica, proporcionada al negocio matrimonial; c) la libertad interna, es decir, suficiente autonomía de la voluntad respecto a condicionamientos internos para elegir dicho objeto. Por tanto, la falta de libertad interna no constituye un capítulo autónomo de nulidad sino que se inscribe –en cuanto facultad de elección– en el grave defecto de discreción de juicio (c. 1095, 2º). Por otra parte, la falta de libertad para disponer del objeto de la elección –en cuanto elección eficaz– pertenece al ámbito de la incapacidad para asumir obligaciones esenciales del matrimonio (c. 1095, 3º).

La delicada cuestión de «La elaboración y valoración de la pericia psiquiátrica» (pp. 241-253) es el tema desarrollado por Pablo Gefaell. Al hilo del Discurso del Santo Padre Juan Pablo II a la Rota Romana en 1988 y de acuerdo con la praxis de este Tribunal Apostólico, junto a las

*pericias psiquiátricas* propiamente dichas se han de tener en cuenta las llevadas a cabo por *psicólogos clínicos*. Tras analizar los casos en los que se debe practicar la prueba pericial (cfr. DC 203; c. 1680), se estudian los criterios de elección del perito (cfr. 205): competencia profesional, buena reputación y compatibilidad de su trabajo con la antropología cristiana. A continuación, se toman en consideración las cuestiones que se deben plantear al perito y el material que se le ha de facilitar (cfr. DC 207–209). El juez y el perito no deben extralimitarse en su trabajo para no invadir mutuamente su ámbito propio. A la hora de valorar la pericia, el juez debe tener en cuenta una serie de criterios: clínico-intrínseco (evaluando el dato ofrecido por la pericia en su lógica interna y en coherencia con el resto de la prueba); normativo-extrínseco (para traducir los datos clínicos en datos jurídicos, en relación a la capacidad matrimonial del sujeto, teniendo en cuenta el perito elegido, su metodología y la antropología subyacente).

«*La relación entre error y exclusión en el proceso de formación del consentimiento matrimonial*» (pp. 255-272) es el tema desarrollado por Gerard McKay, Auditor de la Rota Romana. Arranca desde la estructura del acto humano, en cuanto acto de la inteligencia y de la voluntad, para aplicar dicho esquema al consentimiento matrimonial. Esto permite hablar del error (cc. 1097-1099) como vicio del intelecto, mientras que la exclusión (c. 1101) se configura como vicio de la voluntad. Al referirse al error en cualidad (c. 1097 § 2) recuerda que dicha cualidad no puede ser «frívola ni banal», según el Discurso de Juan Pablo II a la Rota Romana en 1993. En cuanto al error doloso (c. 1098), subraya la relevancia de la expresión “*suapte natura*” referida a la

cualidad sobre la cual recae el engaño y *por cuya naturaleza* puede ser gravemente perturbado el consorcio de vida conyugal. A continuación, explica el tipo de error que viene recogido en el c. 1099, insistiendo en la necesidad de verificar si ha habido un verdadero error, puesto que la tendencia natural de quien está realmente enamorado es querer compartir toda su vida con la persona que ama. Finalmente, expone las circunstancias en las que el error puede actuar como *causa simulandi*.

Una de las principales diferencias entre «*Error determinante de la voluntad* (c. 1099) y *simulación* (c. 1101)» (pp. 273-291) se encuentra en la capacidad de elegir y en el estado psicológico que implica. Así lo explica Montserrat Gas, a raíz de la expresión tomista *determinatio intellectus ad unum* como definición del error determinante de la voluntad (*error perversus*). Quien yerra de este modo, sólo concibe como válido un único modelo matrimonial, no se plantea otras alternativas, no es consciente de su error y, por tanto, su estado psicológico es de certeza. Por el contrario, quien excluye, sabe cómo es el modelo de matrimonio que debe contraer pero lo rechaza mediante acto positivo de voluntad, oponiéndose de forma consciente y eligiendo su propio modelo matrimonial. A la hora de probarlo, habrá que tener en cuenta si existe una *causa simulandi* talmente grave, desde el punto de vista objetivo y subjetivo, que justifique esa exclusión frente a la *causa contrahendi*. Por lo que se refiere a la prueba del error, será necesario demostrar en primer lugar la ausencia de una opción matrimonial diversa, ya sea por simple desconocimiento o por conocimiento superfluo. En segundo lugar, será necesario probar que el sujeto ha querido contraer matrimonio según

ese modelo erróneo que él consideraba al momento de la boda, *hic et nunc*, como único válido. Por otra parte, Juan Pablo II clarificó enormemente el tema del error y la exclusión sobre la dignidad sacramental del matrimonio, en su Discurso a la Rota Romana del año 2003. Efectivamente, al existir un único modelo de matrimonio creado por Dios y elevado a la dignidad de sacramento entre bautizados, sólo podrá tener carácter invalidante aquella voluntad contraria al matrimonio que afecte a sus elementos naturales, resultando irrelevante para su validez la actitud de indiferencia o la simple falta de fe.

Héctor Franceschi interviene de nuevo para acometer el tema de «*La exclusión de la prole en la jurisprudencia rotal reciente*» (pp. 293-336). El concepto *bonum prolis* viene descrito como algo dinámico, pues se identifica con la donación/aceptación de la dimensión fecunda de la propia masculinidad/feminidad, que implica la asunción de la potencial paternidad y maternidad entre los cónyuges. Esta concepción dinámica ayuda a entender mejor el contenido del *bonum prolis*. Nos encontramos ante un bien esencial del matrimonio que lleva consigo dos grandes momentos: primero, apertura a la generación de la prole; segundo, el necesario cuidado y educación de los hijos. Defendiendo la unidad del acto de voluntad a la hora de casarse excluyendo el *bonum prolis*, el A. analiza la delicada distinción entre *ius* y *usum iuris*. Algunas sentencias rotales afirman claramente la imposibilidad de que, en un mismo acto de consentimiento, un cónyuge pueda asumir las obligaciones del *bonum prolis* (*ius*) y, al mismo tiempo, pueda negar radicalmente su cumplimiento (*usum iuris*). Al hilo de estas reflexiones, vienen considerados los dis-

tintos tipos de exclusión temporal respecto a la prole, con efecto invalidante cuando dicha exclusión tiene un carácter unilateral e indefinido en el tiempo. A la hora de probar este capítulo, habrá que tener cuenta especialmente de la *causa simulandi* remota y próxima, junto a las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes del consentimiento.

Las novedades acerca de «*Los tribunales competentes en la instrucción 'Dignitas Connubii'*» (=DC) (pp. 337-385) constituye el argumento central de esta lección de Joaquín Llobell. Tras demostrar la posibilidad de acción reconvenional en las causas de nulidad matrimonial y la facultad del Obispo Diocesano para delegar su potestad judicial decisoria, acomete el estudio de los títulos de competencia e incompetencia, ya sea en su modalidad absoluta o relativa, según los criterios estáticos (subjetivo y material) o dinámicos (funcional de litispendencia y *ratione gradus*) del proceso. Una de las novedades más importantes de la DC es la introducción de la *conformidad formal* (art. 291 § 1), más restrictiva que el c. 1641, 1º, y la *conformidad equivalente* (art. 291 § 2), más amplia respecto al canon mencionado. Esto supone la obligación de rechazar una demanda en primera instancia, cuyos capítulos son equivalentemente conformes con otros ya juzgados, para no caer en incompetencia absoluta por razón del principio *ne bis in idem*. Asimismo, es inadmisibles (por incompetencia absoluta funcional) que un capítulo de nulidad introducido en 2ª instancia *tamquam in prima instantia* no sea juzgado, en el siguiente grado del juicio, por un tribunal de tercer o ulterior grado (cfr. DC 268 § 2). Finalmente, se toman en consideración los títulos de competencia relativa, teniendo en cuen-

ta los previstos por el c. 1673 (DC 10-14) junto al foro de la conexión (c. 1414; DC 15) y al “ritual” (DC 16). En este capítulo final se subraya la aceptación formal de la DC para prorrogar la competencia llevada a cabo por voluntad de las partes y por el tribunal incompetente que, *ipso iure*, se convierte en competente si nadie interpuso excepción de incompetencia relativa antes de la concordancia del dubio (DC 10 § 3). Por último, al hablar del litisconsorcio activo, se muestra su compatibilidad con el foro probatorio y con el del actor.

Una de las tareas más trascendentes en el oficio del juez consiste en la adecuada valoración de «*La fuerza probatoria de las declaraciones de las partes en las causas de nulidad del matrimonio*» (pp. 387-449). Este es el tema que Miguel Ángel Ortiz desarrolla en su segunda intervención dentro de este volumen. La declaración de las partes no puede constituir “prueba plena” de forma automática, sin tener en cuenta otros *elementa probatoria* que corroboren los hechos declarados. En caso de no encontrar pruebas y elementos convergentes para alcanzar prueba plena, el juez deberá hacer recurso, a tenor de DC 180 § 2 (c. 1679), a los indicios, *adminículos* y, *si fieri potest*, a los testimonios de credibilidad. Por tanto, es fundamental en el juez una actitud de búsqueda de la verdad, recabando las pruebas y las circunstancias necesarias para su correcta valoración, según su ciencia y su conciencia (DC 247 § 4), considerando la coherencia interna y externa de cada declaración, con el fin de alcanzar *ex actis et probatis* (DC 247 § 3; c. 1608 § 2) la certeza moral definida en DC 247 § 2 (incompatible con la “certeza prevalente”), que debe ser transmisible a las partes y al tribunal superior.

Massimo del Pozzo nos muestra una

panorámica de la actividad judicial de la Iglesia a través de su trabajo sobre «*Estadísticas de las causas de nulidad matrimonial 2001-2005: ‘viejos’ datos y ‘nuevas’ tendencias*» (pp. 451-479). Sobre un panorama muy variopinto, destaca la llamada “anomalía norteamericana” ya que Estados Unidos y Canadá representan cerca del 7% de católicos en el mundo. Sin embargo, llevan a cabo el 62% de las causas de nulidad matrimonial de toda la Iglesia. Los últimos datos recogidos indican una disminución de causas matrimoniales en Norteamérica y un incremento de las mismas en los países sudamericanos, donde viven casi la mitad de los católicos de todo el orbe. Esta tendencia se verifica también en África: disminuye el número de causas de los países más desarrollados mientras que aumentan las de los países más pequeños. Asia es el único continente que va contra esta tendencia. La “vieja Europa” rejuvenece al ver crecer la administración de la justicia en países ex-socialistas del este, donde destaca el caso de Polonia. Un dato alarmante es el exagerado empleo en países anglosajones de lo que esos tribunales denominan “proceso documental”. Finalmente, las sentencias *pro nullitate* en primera instancia superan el 80% mientras que en segunda van más allá del 96%. El capítulo de nulidad más frecuentemente invocado en la extrema mayoría de los casos es la incapacidad consensual (c. 1095, 2º y 3º).

Grzegorz Erlebach expone su estudio sobre «*Problemas de aplicación de la conformidad sustancial de las sentencias*» (pp. 481-509). Tras hablar de los precedentes de este instituto jurídico hasta su formulación en DC 291 § 2, presenta su acogida en la jurisprudencia rotal a través de tres corrientes o grados de apertura, según la exégesis del texto normativo («*iisdem*

*factis matrimonium irritantibus et probationibus nitantur*): 1ª) subraya la necesaria identidad de los hechos jurídicos probados que causan la nulidad, donde la diversidad de los capítulos (*nomen iuris*) es puramente nominal; 2ª) se funda en la equivalencia de esos hechos jurídicos y pruebas debido a elementos de conexión o convergencia entre ellos; 3ª) acogiendo una base fáctica amplísima, admite la conformidad entre todas las sentencias afirmativas que versen sobre cualquier vicio o defecto del consentimiento. El A. se identifica con la primera corriente, negando además que pueda darse conformidad equivalente entre dos sentencias negativas. Asimismo, no excluye que se pueda admitir en primera instancia una causa por un capítulo equivalentemente conforme con otros ya juzgados negativamente con anterioridad. En virtud de la debida proporción entre tutela jurídica y bien tutelado, niega que se pueda apelar contra una respuesta negativa del tribunal al que fue solicitado el pronunciamiento sobre la conformidad de las sentencias, pero no rechaza la posibilidad de presentar querrela de nulidad o *restitutio in integrum*.

Joaquín Llobell toma de nuevo la palabra para exponer «*El concepto de conformidad equivalente a la luz del art. 291 de la 'Dignitas Connubii'*» (pp. 511-561). Se trata de una norma que armoniza la tutela de la indisolubilidad matrimonial con la adecuada celeridad del proceso. Comentando el estudio realizado por Erlebach, Llobell considera que la “segunda” postura señalada por Erlebach es compatible con el texto de DC 291 § 2, basándose en la convergencia sustancial o identidad equivalente de los hechos jurídicos principales, sobre el sustrato de un mínimo común denominador, justificado en la motivación de ambas sentencias.

El A. señala que Erlebach, al hablar de la motivación, parece tender un puente entre la primera y la segunda postura. Llobell piensa que la DC ha recuperado el concepto de conformidad ya existente en la época de los decretalistas clásicos, con algunos precedentes de base en el derecho romano, cuyo fundamento se encuentra en la identidad sustancial de la *causa petendi* (hechos jurídicos principales). La PME (Instr. *Provida Mater Ecclesiae*) llevó a cabo una tipificación restrictiva de la conformidad al identificar la *causa petendi* con el *caput nullitatis*. Así fue recogido también por el CIC 83. Sin embargo, la jurisprudencia rotal nunca abandonó totalmente el concepto de *causa petendi* referido a los hechos jurídicos y a la posibilidad de ser calificados con uno u otro *nomen iuris*.

PEDRO A. MORENO

FRANCESCO PANIZZOLO, *La potestà di governo nella vita consacrata. Linee di sviluppo storico-giuridico ed ecclesiologico del can. 596*, Marcianum Press, Venezia 2009, pp. 442 [*Mono-grafie di Diritto Canonico*, n. 4].

NELLA presente monografía, la cuarta che la casa editrice Marcianum Press espressamente dedica al Diritto canonico, l'Autore, p. Francesco Panizzolo (O.F.M. Conv.), approfondisce il tema relativo alla potestà di governo nella vita consacrata, prendendo come punto di riferimento il can. 596 dell'attuale Codice di Diritto Canonico e dando conto del dibattito dottrinale relativo ai contenuti ed all'esercizio della *sacra potestas* negli Istituti di Vita Consacrata e nelle Società di Vita Apostolica.

Il volume segue un ordine cronologico riferito allo sviluppo che l'istituto

della potestà di governo ha avuto nel corso dei secoli, sino ad arrivare al dibattito odierno sul tema, e fornendo alcune prospettive di modifica del canone medesimo.

Nel primo ed assai interessante capitolo, partendo dalle radici più remote dell'istituto, si ripercorre tutta la sua evoluzione, passando dal medioevo, per arrivare sino all'indomani della promulgazione del Codice del 1917.

L'istituto di diritto romano della *patria potestas*, è l'antenato della potestà dominativa che il diritto canonico riconosce al Superiore nei confronti dei religiosi sottoposti alla sua autorità; i commentatori medievali, da Graziano in poi, evidenziano bene tale relazione giuridica: l'abate è come un padre per i monaci del suo monastero, ed esercita la medesima potestà che il *pater familias* esercitava sui *filii*. Dalla dottrina espressa dal Suárez e dall'Aquinate, si arriva alla seconda metà del secolo XIX, quando inizia a distinguersi tra potestà dell'Ordinario del luogo e potestà del Superiore, per arrivare alla totale dipendenza dei religiosi da quest'ultima, con conseguente ascrizione e dipendenza dalla Congregazione religiosa. Non possiamo qui dar conto di tutti i passaggi, che portano alla evoluzione storico-giuridica della potestà di governo, ma l'A. sottolinea con molta accuratezza le varie posizioni dottrinali susseguitesi nel tempo, sottolineando la fondamentale distinzione esistente tra potestà dominativa ed il voto di obbedienza (il quale presenta un'estensione minore rispetto a tale potestà). Il capitolo analizza pure l'istituto dell'esenzione dei religiosi dalla giurisdizione dell'Ordinario del luogo, con conseguente assoggettamento di essi alla potestà del loro Superiore (*libertas a iurisdictione Ordinarii loci, unde ipsi subduntur tantum*

*propriis Superioribus interni et Romano Pontifici*), fornendo indicazione delle varie esenzioni previste precedentemente alla entrata in vigore del CIC 17.

Nel secondo capitolo il lettore viene guidato attraverso la regolamentazione giuridica data dal Codice del 1917 all'istituto (can. 501 § 1), per arrivare sino al Concilio Ecumenico Vaticano II.

Il Codice del 1917, rende chiaro il fatto che la potestà dominativa del Superiore religioso è una potestà pubblica e di origine ecclesiastica, pur senza affermarlo pienamente; l'A. analizza le caratteristiche date dal Codice a tale potestà, ed i soggetti attivi e passivi di essa.

Si passa quindi ad esaminare le conseguenze derivanti dai lavori conciliari, descrivendo in particolare i contenuti del rescritto *Cum admotae* del 6.XI.1964, il quale stabiliva la delega di determinate facoltà ai Moderatori supremi degli Istituti clericali di diritto pontificio ed agli Abati presidenti delle Congregazioni monastiche. Il capitolo, dopo aver dato conto della titolarità attiva e passiva riconosciuta dal rescritto, fornisce un elenco delle singole facoltà concesse.

L'A. prende poi in considerazione i documenti Conciliari: *Lumen gentium*, cap. VI ed il Dacreto *Perfectae caritatis*, per giungere ad un'approfondita analisi del Decreto *Religionum laicalium* (31. V.1966), dell'allora Sacra Congregazione dei Religiosi, e delle facoltà da esso concesse ai Superiori religiosi.

Il capitolo terzo prende in esame l'iter di codificazione dell'attuale canone 596 CIC. Si parte dall'analisi del quinto dei dieci *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant* ovvero quello che va sotto il nome di *de applicando principio subsidiariorum in Ecclesia*: il principio di sussidiarietà. Per sussidiarietà bisogna intendersi, secondo l'A.: "che il fine

della società è la persona e che tutta la società è sussidiaria in rapporto ai suoi membri; parimenti esprime il ruolo suppletivo della società nei riguardi della vita economica dell'individuo" (p. 204), se tale principio pare essere difficilmente rilevabile nello stato religioso, tuttavia esso può essere applicato in quanto il religioso offre la propria libertà al Superiore per compiere la volontà del Padre celeste: tale principio è dunque garanzia di libertà ed investe il Superiore della necessaria responsabilità, di fronte a Dio, nei riguardi dei propri sudditi.

Dopo un breve riferimento al sesto principio per la revisione del Codice (la tutela dei diritti della persona), si passa ad analizzare il lavoro di codificazione svolto dal *coetus de iure religiosorum*, dando conto della legislazione intermedia sul tema e dei vari schemi redazionali del canone oggi vigente. La discussione, come il presente volume già anticipa nei capitoli precedenti, si incentrò sulla qualifica da attribuire alla potestà dei Superiori, stante la decisiva tematica della possibile attribuzione ai laici di una qualche *potestas regiminis*. La soluzione adottata dai consultori, pur modificando la precedente terminologia di potestà dominativa, che avrebbe riportato la potestà dei Superiori ad un ambito privato, fu di non definire la potestà di cui godono i Superiori ed i Capitoli degli Istituti di vita consacrata, se non di definirli a partire dal diritto universale e da quello particolare; come tuttavia sottolinea l'autore: "Tale diritto particolare è comunque pubblico, in forza del carattere pubblico degli Istituti [...] ma la potestà è di governo in rapporto al fatto che l'Istituto abbia capacità di incardinare i chierici o meno, non tanto per la qualità degli atti che i Superiori ed i Capitoli possano emanare" (p. 246). Tale potestà

è perciò da intendersi come esecutiva e, secondo l'A., anche ecclesiastica. Ecco che, nel capitolo quarto, al fine di supportare la predetta tesi, si prendono in esame le caratteristiche e le competenze attribuite dal diritto all'Ordinario, la sua potestà, la potestà di delegare tale sua potestà propria, nonché diritti e doveri connessi con detta potestà. Successivamente, si pone a confronto con l'Ordinario, la figura del Superiore maggiore, si elencano tutti i suoi diritti e doveri, e le tipologie di atti che questi può produrre nell'esercizio delle sue funzioni. La conclusione, cui l'A. perviene è la seguente: dal momento che i Superiori maggiori, possono compiere i medesimi atti amministrativi dell'Ordinario, i quali presuppongono una potestà esecutiva in capo a detto soggetto, così si può ritenere che tale potestà esecutiva sussista pure in capo ai Superiori maggiori degli Istituti religiosi, ecco che la potestà di questi ultimi è, per analogia, potestà ecclesiastica di governo (pp. 326-327).

A sostegno di quest'ultima affermazione l'A., nel capitolo quinto, esamina, con estrema accuratezza, le principali posizioni dottrinali sulla potestà dei Superiori maggiori. Da coloro i quali propendono per una partecipazione dei Superiori alla potestà di governo, riferendo poi di coloro che negano l'esistenza di tale potestà in capo a tali soggetti, fino a dare conto delle varie soluzioni "miste" date dai più diversi autori. Non potendo qui ovviamente riferire in maniera approfondita di tutte le posizioni riproposte nel testo, basterà notare la grande varietà di autori e posizioni prese in considerazione, le quali forniscono una panoramica sufficientemente esaustiva del tema, eventualmente dando la possibilità al lettore di approfondire la tematica e di formarsi un'opinione propria.

Riassunte quindi le principali linee dottrinali, l'A. offre la propria personale prospettiva: la potestà di governo propria dei Superiori maggiori è: "di natura pubblica ecclesiastica e di origine divina...annessa all'esercizio di un ufficio ecclesiastico conformemente al diritto... Pur non comportando il pieno esercizio della potestà di governo nel caso dei Superiori non chierici degli Istituti di diritto pontificio, tuttavia essa è la stessa potestà di governo... e può quindi essere delegata come afferma il can. 596 § 3 nei suoi riferimenti". Il laico, che dovesse essere chiamato a ricoprire tale ufficio, si vedrebbe riconosciuta una potestà esecutiva, secondo l'opinione dell'A., che va ben al di là di una semplice cooperazione nell'esercizio di una attività di governo. Alla luce delle considerazioni svolte e della visione dottrinale offerta, l'A. propone una nuova formulazione del can. 596, in grado di meglio definire il tipo di potestà del Superiore e dei Capitoli; lasciamo al lettore, dopo aver letto dettagliatamente il volume qui recensito, la valutazione della proposta di modifica effettuata, che preferiamo non svelare.

Le conclusioni, oltre ad offrire una sintesi ragionata degli argomenti trattati nei singoli capitoli, aiutano il lettore a comprendere le prospettive offerte dal presente volume. Ci piace sottolineare un dato, che va oltre le osservazioni più strettamente scientifiche qui già ampiamente svolte: dalla lettura del volume traspare tutta la passione del suo autore, l'attaccamento al suo ministero ed al ruolo che i religiosi svolgono all'interno del corpo ecclesiale; ci pare essere quest'ultimo un aspetto significativo e che dà pregio al volume, al di là delle opinioni che l'opera potrà suscitare nel lettore, la passione mediata dal corretto

approfondimento scientifico, non può che essere un valore aggiunto nella ricerca di soluzioni giuridiche rispondenti alla realtà giuridica della Chiesa.

COSTANTINO-M. FABRIS

LUIGI SABBARESE (ed.), *La Chiesa è missionaria. La ricezione nel Codice di diritto canonico*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2009, pp. 328 [*Studia canonica*, n. 55].

I CONTRIBUTI del presente volume raccolgono gli interventi letti nel corso di una giornata di studio organizzata dalla Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Urbaniana il 27 novembre 2008, nonché altri studi relativi al diritto canonico missionario. Come viene indicato dal curatore del volume, l'incontro si riferiva sia al motivo storico dei 25 anni dall'entrata in vigore del Codice di Diritto Canonico latino che alla volontà di approfondire la dimensione missionaria del diritto canonico come risultato dell'impulso ecclesiologicalo del Concilio Vaticano II. Quest'idea viene ribadita nelle parole contenute nel volume che il cardinale Ivan Dias, Gran Cancelliere dell'Università Urbaniana, rivolse ai partecipanti alla giornata di studio.

Nel primo contributo di ordine scientifico, mons. Velasio De Paolis traccia una sintesi storico-genetica e normativa circa la natura del diritto missionario. Prendendo spunto dai principali documenti magisteriali e normativi del secolo XX riguardanti questa materia, l'autore presenta la sua visione della dimensione missionaria nel rapporto tra diritto comune e diritto missionario, rilevando l'avvicinamento che si è venuto di recente verificando tra di loro

(cfr. pp. 41-42). Riflettendo anche sulle tensioni suscitate dalle istanze ecclesio-logiche del Concilio Vaticano II nonché sulle mutate circostanze della Chiesa e del mondo nei tempi attuali, mons. De Paolis asserisce la piena rilevanza di un diritto missionario con profili propri: «l'esigenza del diritto missionario, come diritto speciale che regola la vita della Chiesa nel momento del primo annuncio e nell'inizio di una nuova comunità cristiana è un principio fondamentale della stessa dimensione missionaria della Chiesa ed è una esigenza della missione stessa» (p. 29). In pratica però, si profila una rinnovata impostazione della questione: «il diritto missionario risulta ridimensionato e non appare più come un diritto specifico accanto al diritto comune, ma semplicemente un diritto particolare all'interno del comune ordinamento giuridico per tutta la Chiesa. È un modo diverso di rispondere, a livello giuridico, alle esigenze proprie del diritto missionario» (p. 53).

L'intervento di Carlos J. Errázuriz M. titolato "La dimensione missionaria del *munus docendi Ecclesiae*" si incentra sulla valenza del "diritto radicale" di ogni persona umana di ricevere l'annuncio del Vangelo: «la parola come vero "diritto-cosa giusta" di ogni persona umana fonda oggettivamente il dovere della Chiesa di diffonderla, un dovere giuridico per la Chiesa come istituzione, e un dovere per il singolo fedele, in parte di natura anche giuridica – quale dovere di rimanere nella comunione – e in parte morale – quale dovere di testimoniare attivamente Cristo con iniziative proprie» (p. 61). L'autore si sofferma sui profili di questo diritto di ogni persona umana, che sono la base sia del ruolo determinante del magistero nella difesa dell'autenticità e l'integrità dell'annun-

cio (verità: contro ogni relativismo; cfr. p. 63), che della dimensione intrinsecamente libera dell'adesione alla fede cristiana (proselitismo come affermazione della libertà; p. 64). In modo sintetico, Errázuriz accenna inoltre ad una visione sistematica del diritto missionario intorno a questo diritto radicale di ricevere l'annuncio del Vangelo spettante ad ogni persona umana.

Vincenzo Mosca offre, dal canto suo, un contributo contenente «una teoresi giuridica del rapporto diritto universale e particolare nella realtà ecclesiale e in prospettiva interdisciplinare» (p. 72). Infatti, l'articolato lavoro spazia dalla riflessione filosofica del diritto in generale quale sistema di valori (p. 75) alla dimensione teologica del diritto ecclesiale illustrata attraverso i concetti basilari di comunione, carisma e missione (pp. 88-98), per approdare ad una riflessione sulle antinomie che deve superare l'equilibrio tra diritto universale e particolare (pp. 100-105). Le coordinate di questo equilibrio debbono scaturire, secondo Mosca, da una retta comprensione dell'autonomia, dalla consapevolezza della specificità delle fonti di produzione normativa canonica e, soprattutto dall'idea secondo la quale «il diritto particolare è un luogo privilegiato per l'inculturazione» (p. 117) il che dà anche ragione dei profili propri del diritto missionario (cfr. pp. 122-123).

Insieme al fatto che tutti i lavori che compongono il volume hanno ovviamente presente la ricorrenza dei 25 anni dell'entrata in vigore del Codice di Diritto Canonico, alcuni contributi si riferiscono in modo immediato alla tematica della ricezione del Codice. La scelta degli organizzatori di affidare un compito così delicato e complesso a giuristi che conoscono da vicino la realtà nelle

diverse regioni si è rivelata azzeccata, dando luogo a contributi forse meno tecnici del solito in convegni canonistici, ma molto ricchi sul piano della espressività della realtà giuridica. I contributi di Silvia Recchi sulla ricezione in Africa Centrale, di Victor George D'Souza sulla ricezione in India e di Victor Enrique Pinto nei riguardi della stessa questione in America latina offrono utili panoramiche sull'argomento.

Da una prospettiva più formale, invece, Giorgio Feliciani offre una riflessione della ricezione in termini di legislazione complementare delle conferenze episcopali dei territori di missione, prendendo spunto dalle norme sul catecumenato e sulla predicazione dei laici.

Sull'argomento della ricezione, il volume contiene un articolo in chiave ecclesiologica di Sandra Mazzolini. Benché l'orizzonte della ricezione giuridica del Concilio Vaticano II nel Codice di 1983 non sia del tutto assente, l'oggetto del lavoro è piuttosto la riflessione apertasi nel dopo Concilio sulla categoria di ricezione come tale – con le implicazioni sul piano dell'ermeneutica, sia teologica che antropologica – e sulla comprensione della Chiesa come luogo nonché soggetto della ricezione stessa, in rapporto al Concilio Vaticano II. La proposta dell'autrice, tesa a rivalutare la sacramentalità della Chiesa come strada per il superamento delle antinomie che oppongono le categorie di "societas" e di "communio", riprende anche le istanze provenienti dal diritto ecclesiale (cfr. pp. 236, 239, 241).

Da una prospettiva prevalentemente storica, il contributo di Maurizio Martinelli offre una documentata riflessione sulla prassi di governo della congregazione di *Propaganda fide* nel periodo immediatamente successivo alla prima

codificazione latina, utile a capire il rapporto tra diritto comune e diritti speciali nel contesto missionario.

A completamento del volume vengono offerti un lavoro di Piero Amenta intitolato "La potestà legislativa del vescovo nell'ambito della Chiesa particolare, in specie nel sinodo diocesano", un intervento di mons. Francesco Coccopalmerio sulle competenze del Pontificio Consiglio sui Testi Legislativi e un lavoro di raccolta, ordinazione secondo diversi criteri e valutazione bibliometrica delle tesi di diritto canonico difese all'Università Urbaniana dal 1983 al 2008, a cura di Eutimio Sastre.

Sia la giornata di studio che il volume qui recensito aggiungono un pregevole tassello alle iniziative della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Urbaniana in ordine alla promozione degli studi sul diritto missionario nel panorama della canonistica.

FERNANDO PUIG

HUGO ADRIÁN VON USTINOV, *La Rota romana: fuente del canon 1095, 2º*, Segret & Asociados Editores, Buenos Aires 2008, pp. 304.

COMO anticipa el título de la obra, estamos ante una investigación bien interesante sobre los criterios que la jurisprudencia rotal ha ofrecido, a lo largo del siglo XX, respecto de la discreción de juicio que postula el consentimiento matrimonial y la consiguiente incapacidad para contraer matrimonio que, según determina el c. 1095, 2 del CIC vigente, se presenta siempre que alguien esté afectado por un grave defecto de esa discreción requerida. La pretensión de la obra nos aparece en todo su interés teniendo en cuenta que ha sido pre-

cisamente la jurisprudencia de la Rota Romana la fuente más directamente influyente en la formulación del referido texto normativo, que pretendió superar el vacío legal derivado del silencio que mantuvo el CIC 17 respecto del tema estudiado por von Ustinov.

Sin ser el objeto directo de la investigación, como introducción que sitúa al lector en la justa perspectiva que da sentido a las categorías específicas que se van a estudiar, se ofrecen algunas referencias sobre el consentimiento válido y las causas de nulidad matrimonial en el Derecho matrimonial canónico y sobre la relación jurídica matrimonial, extraídas de las mismas decisiones rotales, que, cumpliendo la finalidad orientadora que se ha propuesto el autor, no constituyen el núcleo de las verdaderas aportaciones que el trabajo pretende realizar.

Lejos de presentar en sentido negativo – defecto de discreción de juicio – como hace el c. 1095, 2 del CIC83, la jurisprudencia de la primera mitad del siglo XX se refirió a la discreción tratando de reflejar los perfiles de su significación positiva, como medida que pueda servir de criterio básico para determinar si, en las situaciones concretas, debe sentenciarse a favor de la validez o de la nulidad del matrimonio. De ahí el interés peculiar que ofrece el estudio del concepto discreción de juicio, diferenciada del uso de razón y del suficiente conocimiento del matrimonio, que se desprende de los textos jurisprudenciales de esa época, aunque hicieran derivar la necesidad de una cierta capacidad de discernimiento sobre el acto de contraer matrimonio partiendo de una base, que no deja de ser criticable, como si se tratara de una exigencia de la naturaleza contractual del matrimonio *in fieri*.

Encuadrado así el planteamiento de la cuestión, a continuación, se va dando razón de los esfuerzos de los diferentes ponentes rotales para definir el significado específico de la discreción de juicio, que postula el consentimiento matrimonial, ordenando sus respuestas teniendo en cuenta los principios que alumbran su consideración. En primer término, se presentan las referencias que ven la exigencia de una discreción de juicio orientadas desde principios, tan universalmente aceptados, como los que ofrece la psicología racional al reglar las características propias del acto humano. En todo caso, esta perspectiva no deja de señalar la insuficiencia del simple uso de razón, pues el acto de contraer matrimonio requiere un *maturius iudicium* dado que es necesario un *consilium deliberatum* de nivel superior al que requieren los actos ordinarios de la vida diaria, sin que deba exigirse una capacidad de decidir de modo prudente ni con una advertencia perfecta.

A partir de unos principios tan generales, la única conclusión práctica que podían extraer los ponentes sobre la posible nulidad del matrimonio era que toda situación de hecho que implicara la carencia del uso de razón obligaba a declarar la nulidad; pero al mismo tiempo se hace necesaria una consideración más precisa de la cuestión, que tampoco queda resuelta invocando la regla seguida por los moralistas al tratar de las situaciones personales en que existe la capacidad de cometer pecado mortal. De manera que, como dice von Ustinov, ver la cuestión desde principios tan generales llevaba a “un callejón sin salida. Suponía agotar una vía de razonamiento, y llegar, en la práctica, a concluir que la tan mentada discreción proporciona-

da no era más que un concepto superfluo”.

Se desprende de lo visto la necesidad de acudir a planteamientos más particularizados para determinar la discreción de juicio que requiere el matrimonio, por lo que se refieren, a continuación, las alusiones de la jurisprudencia que toman en consideración los datos que ofrece la psicología experimental, en sus análisis de las características propias de la pubertad. Se funda esta opción en que, ya desde la época clásica, entendían los canonistas que esa etapa de la evolución psicológica de la persona dota suficientemente al varón y a la mujer como para poder presumir que tienen la información requerida para consentir en matrimonio. Estos planteamientos se vieron obligados a señalar que no debe confundirse la necesaria información sobre el matrimonio con la discreción de juicio requerida. Además tuvieron que explicar también la diferencia existente entre esa discreción y las razones que han llevado al ordenamiento canónico a establecer el impedimento de edad para contraer matrimonio en un tiempo de la existencia personal posterior a la pubertad.

A partir de estas consideraciones sobre las connotaciones psicológicas características de la psicología de las edades, se comprende que algunos ponentes rotales hicieran alusiones a las posibles aportaciones de la psicometría en la determinación de la discreción de juicio que postula el matrimonio. Desde esta perspectiva, en casos anómalos, habría que atenerse a la edad mental del sujeto al momento de celebrar el matrimonio y, consiguientemente, sería necesario confiar a los peritos la determinación de la edad mental como base para resolver sobre la validez del consentimiento.

Quizá como consecuencia de las referidas valoraciones periciales aludieron algunas decisiones rotales al supuesto interés que podrían tener las aportaciones de la psicología dinámica para deducir la medida de la discreción de juicio requerida para contraer matrimonio acogiendo, como regla, la aptitud existencial para las relaciones interpersonales. Es éste un criterio muy raramente invocado en los textos de la Rota, lo cual es bien comprensible teniendo en cuenta los riesgos que comporta, al ampliar indebidamente los requisitos de aptitud para consentir en matrimonio, confundiendo con una aptitud para la convivencia interpersonal.

A la vista de los inconvenientes que se acaban de indicar, se comprende la importancia de acudir a criterios específicos de la ciencia canónica a la hora de definir el significado de la discreción de juicio para el matrimonio que postula el Derecho de la Iglesia. El autor, dada la importancia de este punto, lo desarrolla en apartados sucesivos. El primero recoge las aportaciones de la jurisprudencia que insiste, con Santo Tomás, en que, por implicar el consentimiento matrimonial una decisión de obligarse respecto de actos del futuro, requiere mayor discreción que la necesaria para los actos humanos que versan sólo sobre la situación presente del sujeto. Lo cual no debe llevar a concluir que la decisión de contraer matrimonio deba ser una decisión siempre prudente, pues también los rudos y los ignorantes, según el Derecho de la Iglesia, son capaces de consentir en matrimonio, ya que la naturaleza dota al ser humano para el matrimonio y lo inclina a él. Más dudas tienen los ponentes rotales sobre si la discreción de juicio agota su significación en los requisitos necesarios por parte del entendimiento

solamente o lleva consigo también unas exigencias específicas de parte de la voluntad.

Manteniendo la cuestión en línea con las exigencias que pueden extraerse desde los criterios específicos del ordenamiento canónico, se da razón, a continuación, de las comparaciones que hace la jurisprudencia entre la discreción que el matrimonio postula y la que pueden demandar otro tipo de actuaciones jurídicas, como la capacidad para litigar judicialmente, para referir luego las valoraciones de las decisiones rotales sobre los fundamentos jurídicos del impedimento de edad diferenciados de los criterios relativos a la definición de la discreción de juicio.

Más abundantes son los datos que se exponen en torno a las valoraciones de la jurisprudencia sobre la posible utilidad de acudir a los cc. 1082 y 1081 del CIC 17 para definir el significado específico de la discreción de juicio que requiere el matrimonio, a pesar de que ninguno de esos cánones hace mención explícita de esa discreción. Respecto del c. 1082, la jurisprudencia mantiene tres posturas distintas, que von Ustinov expone en el orden cronológico en que fueron apareciendo. La primera entiende que ese canon ofrece una definición legal del matrimonio, delimitando la mínima información necesaria para la identificación del matrimonio por parte del sujeto, de manera que pueda así adherirse voluntariamente al orden jurídico matrimonial. Esta visión acaba identificando la discreción de juicio para el matrimonio con la información mínima necesaria.

Una segunda trayectoria seguida por la jurisprudencia entendió que los contenidos del c. 1082 CIC17 serían útiles para determinar la discreción de juicio

que postula el matrimonio, si son considerados como expresión de la mínima valoración estimativa del matrimonio por parte del sujeto que ha de consentir. Lo cual no quiere decir que exista en el ser humano una “facultad estimativa” – como si existiera una tercera facultad diferenciada del entendimiento y de la voluntad-, de manera que no se aceptan las opiniones de los peritos psicólogos y psiquiatras que se manifestaban en este sentido. Lo que aporta esta doctrina rotal es un rasgo psicológico específico de la discreción de juicio: no basta el conocimiento conceptual en abstracto del matrimonio, se precisa, además, una capacidad del sujeto para estimar positivamente su propio matrimonio.

Una tercera corriente de la jurisprudencia, iniciada por una c. Felici de 1954, prefiere hablar de una capacidad crítica del sujeto, en lugar de la facultad estimativa antes referida. En línea con las aportaciones de la psicología evolutiva, en sus referencias a la pubertad, hace notar esta corriente que la discreción de juicio para el matrimonio supone un ser humano que, no sólo posee una inteligencia con capacidad de captar la verdad sobre el matrimonio con la profundidad y abstracción características de la maduración temperamental propia de la pubertad, sino que ha de poseer también la capacidad crítica sobre el matrimonio, que en esa etapa de la vida se adquiere ordinariamente, para que el sujeto razona con la suficiencia necesaria para la formación de su propio juicio práctico que le conduzca al consentimiento matrimonial. Implica esa llamada capacidad crítica que el entendimiento puede deliberar y comparar, movido por la voluntad, que en la adolescencia ya está motivada para hacer proyectos personales respecto del matrimonio.

Con la doctrina de la capacidad crítica parecería agotada la vía del desarrollo del concepto discreción de juicio para el matrimonio, pero el recurso al c. 1081 del CIC17 llevó a la jurisprudencia a una ampliación mayor de lo que ese concepto significaría al considerarlo en relación con el *iure habiles* que se menciona en el c. 1081, § 2 del CIC17. En un momento determinado estos nuevos planteamientos son recogidos en muchas decisiones rotales y son muy raras las que citan el c. 1082 del CIC17, de manera que se va haciendo más difícil la coincidencia de criterios básicos de la jurisprudencia en torno al significado y operatividad jurídica de la discreción de juicio.

Desde la consideración del consentimiento como acto de la voluntad, que hace el c. 1081, hay ponentes que identifican la necesaria libertad interna de ese acto con la falta de discreción de juicio, otros aluden a que ésta no podría existir si la persona es víctima de impulsos irresistibles, o cuando impiden la coordinación armónica de la inteligencia y de la voluntad. Más problemática resulta la opinión que hace consistir la discreción de juicio en una supuesta aptitud para obligarse a instaurar la comunidad de vida conyugal, que comienzan a expresar algunos ponentes a partir del año 1973. Estamos entonces ante planteamientos que se vuelcan en la consideración de una supuesta capacidad para la vida conyugal y desatienden la consideración de la capacidad para consentir en matrimonio.

von Ustinov informa también de las presunciones que hace la jurisprudencia en torno a la discreción de juicio: la más importante quizá es que, con la pubertad, el ser humano adquiere esa discreción. Es ésta una presunción que admite prueba en contra, que puede basarse en

posibles deficiencias orgánicas, en enfermedad o accidentes. Por otra parte, también decae el relieve de la presunción referida en los planteamientos que tienden a la confusión del impedimento de edad con la discreción de la pubertad.

Como epílogo de su trabajo, ofrece von Ustinov algunas referencias sobre el tratamiento que la discreción de juicio ha recibido en la jurisprudencia posterior al CIC83. Por ser su rasgo más destacado, se hace notar que ha disminuido el interés de los ponentes rotales por el estudio del significado positivo de las exigencias del nivel de discreción sobre el matrimonio, que permiten un acercamiento a la definición de ese concepto, para poner el acento en lo referente a la gravedad del defecto de discreción de juicio, girando en torno a los contenidos del c. 1095, 2 del CIC83. Puede decirse que estamos ante una inversión del *quantum discretionis*, que resume los planteamientos anteriores al código hoy vigente, para preguntarse ahora sobre el *quantum defectus discretionis*. Es éste un planteamiento, cuyo precedente más antiguo se encuentra en una c. Sabattani de 1961, que aludió a una falta de integridad de la discreción que podría ser *minima, media y máxima*. De ahí se pasó a una afirmación muy difícilmente inteligible: el defecto de discreción de juicio *gradus diversos admitere potest*. Pero esto no se ve qué significación jurídica puede tener, pues no cabe hablar de una capacidad o incapacidad parcial para el matrimonio, pues éste no puede ser fragmentado.

A la vista de estos planteamientos, es evidente la importancia de la cuestión que se formula von Ustinov en las páginas finales de su estudio: “¿Es posible medir la gravedad del defecto de discreción de juicio? No le parece suficiente la

respuesta que acude a los derechos y deberes esenciales del matrimonio como criterio para medir la supuesta gravedad del defecto de discreción, pues sería algo así como responder a una cuestión oscura aludiendo a otra no menos oscura para los tribunales de la Iglesia.

A la vista del seguimiento de los planteamiento jurisprudenciales sobre el significado de la discreción de juicio y del defecto de discreción de juicio, que se ha venido haciendo a lo largo del estudio hecho por von Ustinov, no puede negarse la carga de racionalidad que encontramos en estas palabras de Juan Pablo II, pronunciadas el mismo año de la promulgación del CIC83: “Permanecen aún cánones, de importancia relevante en el Derecho matrimonial, que han sido formulados necesariamente de un modo genérico y que esperan una *ulterior determinación* a la cual podrá contribuir de modo válido ante todo la jurisprudencia rotal”, para añadir a continuación que uno de esos puntos es el relativo “a la determinación del *defectus discretionis iudicii* y a los *officia matrimonialia essentialia*”.

A la vista de la tortuosa evolución en el tiempo de la doctrina rotal sobre la discreción de juicio, que ha puesto de relieve la investigación de von Ustinov, es claro que no resulta nada fácil la respuesta que Juan Pablo II esperaba de la jurisprudencia rotal. En todo caso, precisamente por ser una cuestión difícil, para que pueda tratarse con solvencia, parece obligado no desconocer las respuestas dadas por la misma jurisprudencia de los últimos cien años, por más fragmentarias que puedan ser. De ahí el sentido y la utilidad de la obra realizada por von Ustinov.

Lo cual no quiere decir que todos sean logros positivos en este trabajo, pues,

junto al acierto con que ha ordenado sistemáticamente las diferentes posiciones contenidas en las alusiones – necesariamente fragmentarias – de los ponentes rotales, también se debe hacer notar el desconocimiento, prácticamente total, de cualquier aportación de la doctrina canónica y de cualquier referencia, fuera de las 187 decisiones de la Rota, que constituyen el rico caudal de la investigación realizada. Por lo demás, dada las dificultades internas que plantea la misma cuestión estudiada, es evidente la finura mental que despliega von Ustinov en su estudio.

ELOY TEJERO

DIEGO ZALBIDEA, *El control de las enajenaciones de bienes eclesiásticos. El patrimonio estable*, EUNSA, Pamplona 2008, pp. 318.

I TERMINI “amministrazione” e “alienazione”, anche se profusamente usati nei testi canonici, resistono al lavoro ermeneutico, tendono a sovrapporsi, comportano riferimenti all’agire sui beni in considerazione non solo della qualità dei beni stessi ma anche della stima del loro prezzo, della quantità secondo cui possono essere valutati. Nel Libro v del Codice di diritto canonico compaiono inoltre nell’intestazione di due Titoli, il secondo su “L’amministrazione dei beni” e il terzo su “I contratti e specialmente l’alienazione”. Il Pontificio Consiglio per i testi legislativi, nel 2004, ha pubblicato una “nota” su «*La funzione dell’autorità ecclesiastica sui beni ecclesiastici*» (*Communicationes* 36 [2004] 24-32) nella quale parlava dei significati del verbo amministrare nella legislazione canonica. Ma la sottolineatura della valenza polisemica del termine “amministrazione” non chiarisce da sola i

molti interrogativi che il suo uso legale pone.

Il professore dell'Università di Navarra Diego Zalbidea ha individuato nel concetto di "patrimonio stabile" uno strumento utile per la gestione del patrimonio delle persone giuridiche pubbliche canoniche e, in tal senso, per contribuire alla chiarezza nella differenziazione dei concetti di amministrazione straordinaria e alienazione. Strumento relativamente nuovo nella prassi canonica, il patrimonio stabile, secondo l'Autore, potrebbe essere definito come l'insieme di beni di una persona giuridica pubblica, individuati mediante la "legittima assegnazione" (can. 1291), che nelle circostanze date costituiscono la base minima per la sussistenza economica dell'entità stessa e per la realizzazione effettiva delle sue finalità; per questa ragione, il patrimonio stabile gode di una protezione legale peculiare per quanto riguarda la sua gestione e soprattutto quando si tratta di procedere alla sua alienazione (p. 109).

La nozione di patrimonio stabile è soltanto apparentemente nuova, o come dicevamo relativamente nuova, perché in realtà la storia del Diritto canonico ha sempre conosciuto dei sistemi di protezione amministrativa dei beni necessari per il compimento della missione della Chiesa, soprattutto al momento dell'alienazione. È ben noto come parte della dottrina canonica abbia teorizzato un divieto generale di alienazione dei beni ecclesiastici, probabilmente sulla base dell'assimilazione di tali beni alle *res sacrae* o alle *res extra commercium* che prevedeva già il diritto romano. Il lavoro del professore Zalbidea, senza dilungarsi sulla disputa sull'alienabilità dei beni ecclesiastici, affronta l'argomento dedicando il primo capitolo allo studio

dei precedenti del patrimonio stabile ("Capítulo I. Los antecedentes del patrimonio estable hasta el CIC de 1983"). In relazione a questa presentazione storica, alla fine del volume sono raccolti, in cinque allegati, i principali documenti della preparazione della prima codificazione canonica in riferimento all'alienazione dei beni ecclesiastici.

La trattazione e l'esame della legislazione canonica latina vigente occupa il secondo capitolo ("El patrimonio estable en el CIC de 1983"): il concetto legale di alienazione, la funzione di perno svolta dal patrimonio stabile per la definizione legale di alienazione *stricto sensu*, i beni ascrivibili al patrimonio stabile, il significato della discussa "legittima assegnazione" (can. 1291) di alcuni beni al patrimonio stabile, l'elemento soggettivo delle alienazioni legali (le sole persone giuridiche pubbliche sono obbligate alle procedure richieste per la protezione dei beni ecclesiastici), il ruolo delle quantità limite stabilite dall'autorità (cfr. can. 1292 § 1), la licenza per procedere all'alienazione e la procedura da seguire per arrivare all'uscita di un bene del patrimonio stabile dalla sfera di dominio della persona giuridica pubblica titolare dello stesso.

La ricezione dello strumento tecnico "patrimonio stabile", come risulta dai canoni del Codice del 1983, non è stata molto ampia: pochi legislatori particolari hanno adoperato questo strumento. L'Autore dedica il terzo capitolo alla trattazione di questo aspetto in riferimento alle norme particolari di diverse conferenze episcopali (Italia, Germania, Stati Uniti, Francia, Filippine, Australia, Nigeria, Inghilterra e Galles, Canada, Perù e altre) e di alcune diocesi spagnole ("Capítulo III. La recepción y utilización de la figura del patrimonio estable por

las personas jurídicas públicas, con especial referencia al caso español”).

Gli ultimi due capitoli del volume sono i più innovativi. Il quarto contiene uno studio di diritto civile delle fondazioni, di diritto amministrativo e di teoria della finanza negli aspetti che potrebbero aiutare a meglio precisare il concetto canonico di patrimonio stabile e a renderlo più operativo (“Capítulo iv. Aportaciones al patrimonio estable desde el derecho comparado y la teoría financiera”). L’ultimo capitolo sviluppa una proposta di rilancio del patrimonio stabile come mezzo efficace per la protezione dei beni ecclesiastici (“Capítulo v. El patrimonio estable. Una propuesta para su revitalización”).

Le riflessioni di questi ultimi capitoli comportano un atteggiamento di apertura nei confronti dei validi risultati ottenuti in altri ambiti scientifici e incoraggiano l’operatore del diritto canonico a non chiudersi nella mera interpretazione del testo delle norme canoniche. Portano quindi ad un approfondimento dei concetti giuridici in uso nell’ordinamento della Chiesa, spaziando in tutti i campi che possano permettere una loro migliore comprensione ed applicazione, senza paura di adoperare strumenti e concetti tecnici acquisiti in altri ambiti scientifici. Personalmente, mi sembra che questo possa essere indicato come uno dei maggiori pregi del lavoro che presentiamo.

Certo, l’importazione di categorie giuridiche nell’ordinamento canonico deve rispettare i suoi tratti fondamentali. Anzi, tale operazione serve soltanto nella misura in cui aiuti a promuovere la vera giustizia canonica. Tale accorgimento può portare a “forzare” le componenti originali dello strumento “importato”. L’Autore sembra cadere

in questo pericolo quando studia il diritto civile spagnolo delle fondazioni e in particolare l’atto di “dotación de la fundación” che, a nostro avviso, rappresenta l’atto costitutivo stesso della fondazione, mentre l’assegnazione di beni al patrimonio stabile è un atto diverso dalla costituzione della persona giuridica. Si potrebbe forse assimilare nel caso della costituzione di una fondazione canonica autonoma pubblica, ma non nelle associazioni o negli enti gerarchici o negli Istituti di vita consacrata, ecc. Meno problematica, anche se non priva di punti critici, è l’applicazione dei principi della protezione del demanio pubblico da parte del diritto amministrativo. Qui i punti di somiglianza con il patrimonio stabile delle persone giuridiche pubbliche canoniche sono più evidenti e le differenze meno marcate.

Il richiamo più azzardato, ma veramente suggestivo, per quanto riguarda i contributi di altre scienze alla definizione del patrimonio stabile nel diritto canonico, è quello fatto dall’Autore alle conclusioni della scienza delle finanze. Il prof. Zalbidea ritiene di particolare interesse i concetti e i calcoli che riguardano i flussi finanziari (*cash flows*). In effetti, l’evoluzione dell’economia nel ventesimo secolo ha portato ad una “finanziarizzazione” (ci si permetta il termine) dei parametri economici. Oggi non è più ricco chi ha più cose, ma piuttosto chi riesce a controllare più flussi di denaro. Inoltre, il denaro stesso ha perso il suo riferimento a beni materiali (principalmente, l’oro) e acquista il suo valore da una serie di parametri che in fondo poggiano sulla fiducia. Perciò, le peggiori crisi economiche recenti sono partite dalla sfiducia dei cittadini (o degli operatori economici) nella tenuta del sistema, nella solidità di un determinato soggetto

o di diverse entità. Coerentemente con queste tendenze generali dell'economia appare conveniente una determinazione del patrimonio stabile delle persone giuridiche canoniche che vada al di là degli eventuali beni immobili o mobili di cui esse possano essere titolari.

Il professor Zalbidea raccoglie, dunque, i tratti principali dei calcoli patrimoniali che tengono conto dei flussi finanziari e cerca di applicarlo al patrimonio stabile delle persone giuridiche pubbliche nella Chiesa. Su queste basi, l'Autore formula anche un modello di calcolo del patrimonio stabile di qualunque ente canonico. A nostro avviso, al di là del valore che possa avere la proposta concreta dell'Autore, lo sforzo per applicare i criteri finanziari al calcolo del patrimonio stabile trasmette soprattutto l'idea di base secondo la quale la "stabilità" che caratterizza il concetto non fa riferimento alla permanenza di ciascun bene nella disponibilità del titolare, ma alla possibilità di adoperarlo per le finalità dell'ente. In qualche modo, si allarga così anche ai beni intangibili la nozione di patrimonio stabile che, come abbiamo già riportato, Zalbidea fa riferire alle risorse necessarie per adempiere le finalità fondamentali dell'ente.

Un'altra caratteristica della nozione di patrimonio stabile prospettata dall'Autore del libro in esame è la sua dinamicità: il patrimonio stabile non può essere definito una volta per tutte, ma deve essere adeguato alle circostanze econo-

miche reali di ogni tempo e luogo. Alla fine del volume ("Anexo VII") offre un esempio di calcolo del patrimonio stabile riferito alla diocesi di Los Angeles, secondo i dati economici pubblicati dalla diocesi stessa negli anni precedenti. Questo esempio permette di capire meglio la dinamicità e proporzionalità del concetto di patrimonio stabile proposto. L'Autore arriva alla conclusione che, nell'esercizio economico dell'anno 2006, il novantotto per cento del valore della diocesi di Los Angeles corrisponde al suo patrimonio stabile. Certo, leggendo oggi (2009) i calcoli fatti nell'esempio si percepisce meglio la necessaria fluttuabilità del patrimonio stabile, in considerazione dell'importante mutamento avvenuto in questi anni nell'atmosfera economica mondiale.

Lo studio di Zalbidea riesce a stimolare l'impegno di approfondimento nei concetti fondamentali adoperati dalla legislazione per una giusta organizzazione dell'utilizzo dei beni ecclesiastici. Il coraggio di non fermarsi alle prime avvisaglie di mancata applicazione del dettato delle norme del Codice e di cercare nuove prospettive per lo studio di materie tradizionali come l'alienazione rendono questo libro indispensabile per chiunque voglia fare ulteriori ricerche sulla legislazione riguardante i beni ecclesiastici e i beni temporali della Chiesa.

JESÚS MIÑAMBRES

*Schede*

AA. VV., *O direito concordatário: natureza e finalidades*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008, pp. 181.

Prefácio. – Abertura das jornadas. – Encerramento das jornadas. – La Santa Sede e i concordati nella prospettiva dell'integrazione europea. – Questões abertas pela Concordata 2004, Santa Sé – República portuguesa. – Metodologia concordatária. – Sistemas matrimoniais. – Eficácia civil das sentenças de nulidade de casamento canónico à luz da Concordata de 2004. – Matrimónio canónico. – Direito eclesiástico do estado. – Apêndice: Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa.

AA. VV. (MARIA LUISA TACELLI, VINCENZO TURCHI curatori) *Studi in onore di Pietro Pellegrino*, Edizioni Scientifiche Italiane, Roma-Napoli, 2009, vol. I: p. XI + 641, vol. II: p. IX + 620, vol. III: pp. VIII + 326.

vol. I: Scritti di diritto canonico ed ecclesiastico. – Piero Pellegrino e la sua ricerca canonistica (1968-2008) (Piero Antonio Bonnet). – Pubblicazioni di Piero Pellegrino. – Piero Pellegrino, tra poesia e diritto (Rinaldo Bertolino). – Per un approccio critico alle esperienze aggregative del primo cristianesimo (Piero Bellini). – I concordati e la laicità (Salvatore Berlingò). – Profili canonistici del matrimonio tra cattolici e musulmani (Geraldina Boni). – Ius, quia verum (Piero Antonio Bonnet). – Il Basic Agreement tra la Santa Sede e la Bosnia-Erzegovina nel quadro delle dinamiche concordatarie «post-comuniste» (Germana Carotene). – Laicità dello Stato: da concetto ideologico a principio giuridico (Paolo Cavana). – Las relaciones entre confesiones religiosas en el derecho internacional (Maria José Ciáurriz). – La Natura dell'Attività del Legislatore nella Chiesa (Francesco Coccopalmerio). – Il dibattito sulla separazione fra lo Stato e la religione nell'attualità (Guadalupe Codes Belda). – Considerazioni sul «motu-proprio» di Benedetto XVI «Summorum Pontificum» (Pasquale Coltella). – Il contributo delle ricerche canonistiche alla storia del pensiero medievale: aspetti e problemi (Orazio Condorelli). – Dialogare fra culture e religioni (Pierluigi Consorti). – L'attribuzione del titolo di «magno» ai pontefici romani (Raffaele Coppola). – Note sulla disciplina del matrimonio nell'ordinamento giuridico vaticano (Giuseppe Dalla Torre). – Il diritto dell'ambiente come espressione di un nuovo umanesimo (Gaetano Dammacco). – Il principio del favor matrimonii (Annotazioni critiche alla lettura presuntiva del can. 1060 c.i.c. 1983 (Fernando D'Amico). – Enti ecclesiastici-confessionali e religiosi tra «fine di religione e di culto» ed «attività di interesse generale». A proposito di un rapporto in continua tensione (Giuseppe D'Angelo). – La laicità francese secondo Nicolas Sarkozy (Maria D'Arienzo). – Studi legali e comitati etici (Faustino De Gregorio). – Confesiones religiosas, pluralismo y medios de comunicación social (Alberto de la Hera). – Un'occasione perduta per i canonisti: la lezione metodologica di Gabriel Le Bras (Carlo Fantappiè). – Migrazioni e società multiculturale: il pensiero e le iniziative della Chiesa Cattolica (Giorgio Feliciani). – La rilevanza civile del matrimonio canonico negli ordinamenti giuridici

dei paesi dell'Unione europea. Problemi e prospettive (Silvio Ferrari). – Libertà religiosa e società multiculturali: la risposta italiana (Maria Cristina Folliero). – «Ora et labora» nelle carceri femminili del sec. XIX: la riforma di Giulia Colbert di Barolo (Ombretta Fumagalli Carulli). – vol. II: Scritti di diritto canonico ed ecclesiastico. – Matrimonio e divorzio nel diritto ortodosso – tra «oikonomia» e «akribeia» (Lucia Giannuzzo). – Commentario al artículo 3.1 de la Ley de Libertad Religiosa (José María González del Valle). – Fede, religione, anticlericalismo e laicità nel pensiero di Gaetano Salvemini (Sergio La riccia). – Aspetti canonistici del dialogo interreligioso (Pasquale Lillo). – La conclusione e la discussione della causa nell'istr. «Dignitas connubii» (Joaquín Llobell). – Comunicazione e conoscenza degli atti amministrativi in diritto canonico (Gaetano Lo Castro). – Diritto alla esplicazione della propria personalità e necessità di rispettare la *communio ecclesiae*: libertà di associazione, impegno politico, facoltà di agire secondo coscienza (Pietro Lo Iacono). – Il giudizio per arbitri (Maria Fausta Maternini). – Delibazione e diritto giurisprudenziale costituzionalmente e pattiziamente illegittimo (Monica Mattetti). – Metodologia ed «esperimento mentale» nello studio del diritto comparato delle religioni (Roberto Mazzola). – La diversità dei regimi giuridici dei beni temporali della Chiesa (Jesús Miñambres). – Giudice ecclesiastico e ordinamento italiano (Paolo Moneta). – Indissolubilità matrimoniale ed «*Aequitas canonica*». Il coniuge ingiustamente abbandonato e la tutela dei suoi diritti nell'ambito dell'ordinamento canonico: alcune ipotesi provvisorie di ricerca (Luciano Masselli). – Influenza di fattori religiosi sui fondamenti della cultura giuridica europea (Rafael Navarro Valls). – Note in merito ad una Unione Europea attenta alla salvaguardia della pluralità di valori religiosi cristiani (Vittorio Parlato). – «Dignità» e «precarietà» del lavoro nella sollecitudine attuale della Chiesa (prime riflessioni a margine di un monito pontificio) (Raffaele Pascali). – Una breve riflessione sul can. 1095 c.i.c. 1983 (Maria Luisa Tacelli). – Le prime fonti canoniche e il diritto romano (Mario Tedeschi). – Le moschee ed i ministri di culto (Valerio Tozzi). – Il processo canonico di nullità matrimoniale: tra pubblicità e segretezza (Vincenzo Turchi). – Dal diritto concordatario alla collaborazione diffusa. Stagioni e temi della vicenda dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia (Giovanni Battista Varnier). – Egesi biblica e dogmatica curiale. La '*deceptio ecclesiae*' tra dialogo teologico e crisi di sistema (Francesco Zanchini Di Castiglionchio). – La secolarizzazione dei diritti a base religiosa: il paradigma del matrimonio (Andrea Canotti) – Generare una persona umana: *procreatio et educatio proles* tra ordinazione divina e realtà culturale odierna (Ilaria Zuanazzi). vol. III: Miscellanea. – Il ripudio costituzionale del «cadornismo» (Michele Carducci). – Il diritto all'identità minore. Beni culturali e tutela degli status (Gabriella De Giordi). – El desafío del Juez constitucional (Raffaele De Giorgi). – Appunti in tema di coscienza religiosa (Achille De Nitto). – Note minime sul periclitare del confine tra legge e giurisdizione (Mario Esposito). – Alberico Gentili 'internazionalista' tra storia e storiografia (Luigi Nuzzo). – L'attuazione della concorsualità nell'espropriazione forzata: brevi note storiche e critiche (Carmela Perago). – La trasformazione delle Università in fondazioni nel decreto legge n. 112 del 2008 (Stefano Polidori). – Vincoli urbanistici decaduti ed insediamenti produttivi (Ernesto Sticchi Damiani). – Il principio di sussidiarietà «verticale» tra urbanistica e governo del territorio: evoluzione del princi-

pio e problematiche applicative (Francesco Fabrizio Tuccari). – L'originarietà dei poteri e la costituzione mista (Giancarlo Vallone).

AA. VV. (PATRICIA M. DUGAN, LUIS NAVARRO curatori) *Studies on the Instruction Dignitas connubii*, Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 2006, pp. x + 156.

Presentation of the Study Day on the Instruction *Dignitas connubii*. – Acknowledgements. – The juridical nature of the Instruction *Dignitas connubii* and reaction to it in the Church. – Some indications about canon 1095 in the Instruction *Dignitas connubii*. – The declarations of the parties and moral certitude. – Determination of the formulation of the doubt and conformity of the sentence. – The challenge of the sentence and the trasmission of the cause *Ex officio* to the appeal Tribunal. – Address of His Holiness Benedict XVI to the members of the Tribunal of the Roman Rota, January 28, 2006. – Address of the Servant of God John Paul II to the members of the Tribunal of the Roman Rota, January 29, 2005. – Editors' and traslators' biographies.

ELENA LUCIA BOLCHI, *La consacrazione nell'ordo virginum. Forma di vita e disciplina canonica*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2002, pp. 446.

Introduzione. – I. Il rifiorire di un'antica forma di vita. – II. La *consecratio virginum* tra le altre consacrazioni cristiane. – III. La forma di vita propria dell'*ordo virginum* e la sua configurazione canonica. – Conclusione. – Sigle e abbreviazioni. – Bibliografia. – Indice degli autori. – Indice generale.

RUFINO CALLEJO, O.P., *Persona e institución. El derecho al matrimonio en el c. 1060*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2004, pp. 252.

Principales siglas y abreviaturas. – Introducción. – I. El principio general del c. 1060. – 1. El *favor matrimonii* recogido en el c. 1060. – II. La defensa del acceso al matrimonio: el favor antecedente.. – 2. El *ius connubii* como derecho fundamental de la persona y del fiel. El c. 1058. – 3. *Ius connubii* y preparación al matrimonio-sacramento. – 4. Las restricciones concretas al *ius connubii* y la canalización del derecho al matrimonio a través de la forma. – III. La defensa legal del vínculo ya contraído: el favor consiguiente. – 5. La especial tutela jurídica del matrimonio ya celebrado. – 6. Revisión de los fundamentos de la presunción del c. 1060. – 7. La presunción y sus posibles incompatibilidades. – 8. Cuestiones complementarias. – Conclusiones finales. – Nota final a propósito del discurso de S.S. Juan Pablo II al tribunal de la Rota Romana de 29 de enero de 2004. – Bibliografía.

ARTURO CATTANEO, *Unità e varietà nella comunione della Chiesa locale*, Marcianum Press, Venezia, 2006, p. 334.

Introduzione. – I. I fondamenti ecclesiologici. – Gli elementi costitutivi della Chiesa locale la loro articolazione. – Le riflessioni postconciliari sulla «cattolicità» della

Chiesa locale. – Inculturazione e Chiesa locale: valore e limiti di una sinergia. – II. La flessibilità delle strutture pastorali al servizio della missione nella Chiesa locale. – Migrazioni e multiculturalità: una sfida per la Chiesa. – Le comunità complementari alla Chiesa particolare. – III. La varietà delle forme associative nella comunione della Chiesa locale. – I movimenti ecclesiali: aspetti ecclesiologici. – L'inserimento dei movimenti ecclesiali nella Chiesa particolare. – Per un proficuo rapporto fra parrocchia e movimenti. – Vita religiosa e Chiesa particolare. – Indice di autori. – Abbreviazioni. – Sommario.

Stanisław CIERKOWSKI, *L'impedimento di parentela legale. Analisi storico-giuridica del diritto canonico e del diritto statale polacco*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2006, p. 580.

Introduzione. – I. L'adozione come vincolo giuridico basilare dell'impedimento di parentela legale nella prospettiva storica. – 1. L'evoluzione del rapporto di adozione nei diversi sistemi giuridici antichi fino all'epoca romana. – 2. L'adozione come fonte di impedimento matrimoniale nell'epoca romana e le sue alterazioni negli ordinamenti giuridici germanici e nelle consuetudini volgari. – 3. La parentela legale nella storia della Chiesa. – II. La normativa vigente nell'ambito dell'impedimento di parentela legale. – IV. L'impedimento di parentela legale nel Codice del 1983. – V. L'impedimento di parentela legale nel diritto polacco. – VI. La relazione tra il diritto canonico ed il diritto statale polacco riguardo alla normativa dell'impedimento di parentela legale. – Conclusione. – Sigle e abbreviazioni. – Bibliografia. – Indice degli autori. – Indice generale.

CARLOS CORRAL SALVADOR, *Los concordatos en el pontificado de Juan Pablo II. Universalismo, principios y coordenadas*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2004, pp. 54.

Introducción. – I. Encuadramiento socio-político y encuadramiento eclesial. – II. La política de expansión universal de acuerdos concordatarios. – III. Los principios de los acuerdos concordatarios. – IV. Las coordenadas. – V. Lista de concordatos y acuerdos en vigor. – Conclusión. – Bibliografía. – Índice.

GIULIO DELLAVITE, *Munus pascendi: autorità e autorevolezza*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2007, p. 384.

Prefazione. – Introduzione. – 1. I presupposti generali. – 2. Il percorso storico. – 3. L'esercizio dell'autorità attraverso gli atti amministrativi. – 4. *Munus regendi ac pascendi*. – 5. *Angelus Ecclesiae*. – Conclusione. – Sigle e abbreviazioni. – Bibliografia. – Indice degli autori.

MASSIMO FAGGIOLI, ALBERTO MELLONI (curatori), *Religious studies in the 20th century. A survey on disciplines, cultures and questions proceedings of the Assisi Conference, December 11-13 2003*, LIT, Berlin, 2006, p. 340.

I. Introduction. – Introduction: towards a possible overview of religious studies in the 20th century. – La parabola delle scienze religiose nel '900: questioni, tappe ed

esiti. – Research on the religions in the 20th century and its methodological phases. – II. The debate between the 19th and 20th centuries. – Theology or the science of religion? The legacy of Adolf von Harnack. – Storia, esegesi e teologia nel carteggio tra Alfred Loisy e Maurice Blondel. – III. The disciplines. – L'esegesi biblica nel Novecento. – Problems of methodology in canon law in the 20th century. – Theology, history and jurisprudence in German faculties of theology. – Lo statuto della teologia nel '900. – Tradition et modernité. Outils informatiques pour l'étude de la tradition en sciences religieuses. – III. National Landscapes. – Histoire religieuse en France. – Histoire et sociologie religieuse en France depuis un siècle. – Christian theology in the United States in the 20th century. A Protestant and Catholic overview. – Historiografía española de la Iglesia y del catolicismo en el siglo xx. – Konfessionalismus und katholische kirchenhistorische Forschung in Deutschland. – Italian historical periodicals on the Church and Christianity since the end of the second world war. – Religious studies in Britain since 1850.

MIGUEL FALCÃO, *A assistência religiosa nas Forças Armadas e de Segurança. Legislação civil e canónica de 1940 a 2004*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008, p. 349.

Apresentação. – Prefácio. – Introdução. – I. Concordata. – II. Legislação civil. – III. Legislação canónica. – IV. Apêndice. – Índice analítico.

BRIAN EDWIN FERME, *Introduction to the history of the sources of Canon Law. The ancient law up to the Decretum of Gratian*, Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 2007, pp. xxxi + 320.

Foreword to the English edition. – Foreword to the Italian edition. – Preface to the Italian edition. – Translator's note. – List of the abbreviations. – Introduction. – I. The first period. The patristic era: from the beginning to the eighth century (first-eighth centuries). – 1. The Pseudo-Apostolic Collection (first – third centuries). – 2. The Collections of the Councils (fourth – fifth centuries). – 3. The development of the Collections (sixth-eighth centuries). II. The second period. From the Carolingian era to Gratian (eighth century-1140). – 4. The era of the Carolingian Reform (eighth-ninth centuries). – 5. From the crisis of the Carolinian World to Gratian's Decretum (tenth century-1140). – 6. Canonical science in the first millennium. – General bibliography.

JUAN FERREIRO GALGUERA, *Profesores de religión de la enseñanza pública y Constitución Española*, Telier, Brcelona, 2004, pp. 276.

Prólogo. – Introducción. – 1. Antecedentes preconstitucionales: los profesores de religión de la escuela pública en el régimen franquista. – 2. Regulación de los profesores de religión en la escuela pública a partir de la Constitución. – 3. Problemas que plantean los contratos de los profesores de religión de la enseñanza pública en la normativa vigente. – 4. No renovación de contrato de profesor de religión y vulneración de derechos fundamentales. – 5. Cuestiones de inconstitucionalidad. – 6. Valoración final y propuestas *de lege ferenda*. – Bibliografía.

FINTAN GAVIN, *Pastoral care in marriage preparation (can. 1063). History, analysis of the norm and its implementation by some particular Churches*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2004, pp. 235.

Introduction. – 1. Historical development. – 2. Canon 1063 in the context of marriage preparation in the new code. – 3. Marriage preparation in some particular churches. – Conclusion. – Abbreviations. – Bibliography. – Index of authors. – General index.

GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO Canonico, *Il diritto canonico nel sapere teologico. Prospettive interdisciplinari*, Edizioni Glossa Srl, Milano, 2004, pp. 344.

Presentazione. – Abbreviazioni. – *I presupposti dell'interdisciplinarietà*. – Dall'unità del sapere teologico alla frammentazione: – *Il Medioevo*. – *La manualistica: il diritto – morale*. – *Il rinnovamento postconciliare*. – L'approccio interdisciplinare al matrimonio: luci e ombre: – *La psicologia*. – *La teologia sacramentaria*. – *La preparazione al matrimonio, pastorale familiare e diritto canonico*. – L'ordinamento degli studi teologici: – *Rassegna degli ordinamenti degli studi*. – *Il metodo dell'insegnamento del diritto canonico*. – *Il nuovo piano degli studi delle Facoltà di diritto canonico*. – *Interrelazioni del diritto ecclesiale con i diritti statuali*. – *Le Norme C.E.I. sul regime amministrativo dei tribunali: un primo bilancio*.

JAVIER HERVADA, *Critical introduction to natural law*, Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 2006, pp. xvii + 178.

Presentation of the English edition. – Prologue. – Note to the second edition. – 1. Introduction. – 2. Analysis of justice and of what is just. – 3. What is naturally just. – 4. The subject of right. – 5. The rule of law. – 6. Natural law. – 7. Natural law and positive law. – 8. The science of natural law.

JAVIER HERVADA, *El ordenamiento canónico. Aspectos centrales de la construcción del concepto*, EUNSA, Pamplona, 2008, p. 209.

Presentación. – Nota previa. – 1. Introducción. – 2. El concepto de ordenamiento canónico en la doctrina contemporánea. – 3. El ordenamiento canónico. – 4. Los fines del ordenamiento canónico. – 5. Características del ordenamiento canónico. – Índice de autores.

JAVIER HERVADA, *Introduction to the study of Canon Law*, Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 2007, pp. viii + 103.

Presentation. – I. The juridical dimension of the people of God. – II. The science of Canon Law. – A. Juridical knowledge. – B. The juridical method. – C. Tools of the juridical method.

PETER KISTNER, *Das göttliche Recht und die Kirchenverfassung. Der Freirarum für eine Reform*, LIT, Berlin, 2009, pp. 228.

Inhalt. – Geleitwort des Herausgebers. – Einleitung: Frage und Motiv. – 1. Göttliches und menschliches Recht in der Kirchenverfassung. – 2. Kirche und Schrift. – 3. Kirche und Gottesbeziehung. – 4. Kirche, Recht, Amt. – Literatur.

GINESIO MANTUANO, *Consensus matrimoniale e consortium totius vitae*, Centro Edizioni Università di Macerata, Macerata, 2006, p. 270.

Introduzione. – I. Principi e finalità del matrimonio. – 1. – Concezione cristiana (e romana) del matrimonio. – 2. Principi e finalità del matrimonio canonico. – 3. Il *consortium totius vitae* nel magistero conciliare. – 4. *Bonum coniugum* e *consortium totius vitae* nel diritto della Chiesa e nell'ordinamento italiano. – II. Consenso e costituzione del *consortium totius vitae*: profili di elaborazione storico-giuridica. – 1. Consenso matrimoniale e *consummatio* nella patristica, nella scolastica, nei decretisti e decretalisti e nella dottrina canonistica postridentina. – 2. Il problema dei matrimoni clandestini e la genesi del consenso presunto dalla *consummatio*. – 3. Matrimoni clandestini e necessità della *recongnitio auctoritatis* nelle modalità formali di costituzione del rapporto di coniugio. – III. Matrimonio civile e matrimonio canonico: due modelli negoziali a confronto. – 1. Consenso matrimoniale effettivo e stabilità del rapporto. – 2. La natura giuridica del matrimonio nell'ordinamento italiano e nel diritto della Chiesa. – 3. Consenso matrimoniale effettivo forme di convalida della specie negoziale inefficace. – Appendice. La concezione del matrimonio nelle culture romana, ebraica ed islamica.

AGOSTINO MARCHETTO, *El concilio ecuménico Vaticano II*, EDICEP, Valencia, 2008, pP. 444 (Titolo originale: *Il concilio ecumenico Vaticano II*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, traduzione a cura di M.M. Leonetti).

Siglas y abreviaturas. – Prefacio. – I. En el marco conciliar. – II. La preparación conciliar. – III. Una historia del concilio Vaticano II. – IV. Otras historias del Concilio y de sus Papas. – V. Temas y cuestiones particulares. – VI. Fuentes conciliares oficiales y privadas. – VII. Para una interpretación correcta del Concilio. – Anexos e Índices.

JOSEPH T. MARTÍN DE AGAR, *A handbook on Canon Law*, Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 2007, pp. xx + 325.

Abbreviations. – Foreword. – General basic bibliography. – 1. Canon Law. – 2. The sources of Canon Law. – 3. Who are subjects in Canon Law?. – 4. The Constitution of the Church. – 5. The people of God. Its social structure. – 6. The people of God. Its hierarchical structure (Government and Organization of the Church). – 7. Consecrated life. – 8. The means of salvation. The Word of God. – 9. The means of salvation. Divine Worship. – 10. The temporal good of the Church. Patrimonial

Canon Law. – 11. Penal Canon Law. – 12. Procedural Law. – 13. Relations between the Church and the political community. – Index of particular canons. – Subject index.

LLUÍS Cardinal MARTÍNEZ SISTACH, *Associations of Christ's faithful*, Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 2008, pp. XIX + 174.

Foreword to the English edition. – Foreword. – 1. The right of association of Christ's faithful. – 2. Associations of Christ's faithful concept and categories. – 3. Statutes of the associations of Christ's faithful. – 4. Public associations of Christ's faithful. – 5. Private associations of Christ's faithful. – 6. New ecclesial movements. – 7. Confraternities and brotherhoods. – 8. Criteria of identity of associations of Christ's faithful. – Index authors.

JORGE MIRAS, *Christ's faithful in the world. The secular character of the laity*, Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 2008, pp. 66.

Abbreviations. – Introduction. – I. The christian condition: the universal call to holiness and apostolate. – II. The secular character of the lay faithful.

ELMAR MARIA MOREIN, *Officium ecclesiasticum et universitas personarum. Bestimmung des Rechtsinstituts Amt*, LIT, Berlin, 2006, pp. XXI + 380.

I. Einleitung. – II. Nicht-kanonistische Rechtsinstitute und die jeweils zugehörige Rechtsdogmatik. – III. Die Sichtweise von vier Kanonisten zum Begriff *officium ecclesiasticum*. – IV. Die Entwicklung der Rechtsbestimmung in can. 145. – V. Die Rechtsbestimmung in can. 145 als Grundlage für das Ämter- und Stellenrecht. – VI. Grundlagen für einen kirchlichen Aufgabengliederungsplan. – VII. Zusammenfassung.

LUIGI ORTAGLIO, Ciro TAMMARO (curatori), *La giurisprudenza sul matrimonio alla luce dello «ius canonicum medii aevi»*. Sentenze scelte commentate pronunciate dal Tribunale Ecclesiastico Campano, Edizioni Intra Moenia, Napoli, 2006, pp. 246.

Prefazione. – Profilo di P. Emanuele Lombardi, ofm. – I. Parte introduttiva. – II. La giurisprudenza matrimoniale nel Tribunale Ecclesiastico Campano.

CARMEN PEÑA GARCÍA, *El matrimonio. Derecho y praxis de la Iglesia*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2004, pp. 396.

Abreviaturas y siglas. – Introducción. – 1. Noción canónica de matrimonio. – 2. Las propiedades esenciales del matrimonio. – 3. Consentimiento matrimonial y *ius conubii*. – 4. Los impedimentos para contraer matrimonio. – 5. La incapacidad para prestar el consentimiento matrimonial. – 6. La ignorancia y el error en el consentimiento matrimonial. – 7. La simulación del consentimiento matrimonial. – 8. El consentimiento condicionado y el prestado por violencia o miedo. – 9. La manifes-

tación del consentimiento y la forma de celebrar el matrimonio. – 10. La convalidación del matrimonio nulo. – 11. La disolución del vínculo matrimonial. – Bibliografía.

CARMEN PEÑA GARCÍA, *Homosexualidad y matrimonio. Estudio sobre la jurisprudencia y la doctrina canónica*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2004, pp. 511.

Abreviaturas y siglas. – Presentación. – Introducción. – I. Introducción al fenómeno homosexual. – 1. Descripción y delimitación conceptual de la homosexualidad. – 2. – Cuestiones fundamentales sobre la condición homosexual. – II. Tratamiento jurisprudencial. – 3. Homosexualidad y matrimonio en la jurisprudencia de la Rota Romana. – 4. Homosexualidad y matrimonio en la jurisprudencia de los tribunales eclesiásticos periféricos. – III. Síntesis conclusiva: la homosexualidad como causa de nulidad matrimonial. – 5. – La incidencia de la homosexualidad en la validez del matrimonio. – Conclusiones finales. – Relación de la jurisprudencia utilizada. – Bibliografía.

LUIGI SABBARESE (curatore), *Coram Sabattani. Decisiones ineditae (1955-1965)*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2006, pp. 372.

DOMINGOS SEQUEIRA, *Os presbíteros diocesanos e o seu envolvimento na política: proibição e excepção. Estudo histórico-canónico-teológico*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2004, pp. 378.

Introdução. – 1. Do início da Crisandade ao Código de 1917. – 2. Do Código de 1917 ao Concílio Vaticano II. – 3. Do Concílio Vaticano II ao Código de 1983. – 4. A legislação do Código de 1983. – Conclusão geral. – Siglas e abreviaturas. – Bibliografia. – Índice dos autores. – Índice geral.

GIANFRANCESCO ZUANAZZI, *Psicologia e psichiatria nelle cause matrimoniali canoniche*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2006, pp. 384.

Presentazione. – Introduzione. – Sigle. – I. Questioni preliminari. – II. Aspetti psicologici e psichiatrici del consenso matrimoniale. – III. Sessualità e matrimonio canonico. – IV. Rilievi d'ordine psicologico-psichiatrico circa i principali strumenti probatori. – Conclusione. Il dialogo tra canonisti e periti. – Bibliografia. – Indice dei nomi. – Indice analitico.

# DOCUMENTI

## ATTI DI BENEDETTO XVI

Motu proprio «Venti anni orsono» con cui viene approvato il nuovo Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA), 7 luglio 2009, «AAS» 101 (2009) 712-726.\*

VENTI anni orsono, il 1° gennaio 1989, il mio venerato predecessore Giovanni Paolo II, con Motu Proprio “*Nel primo anniversario*”, istituiva l'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica, con il compito di contribuire a “far sì che nella particolare comunità di lavoro, operante alle dipendenze del Papa, sia fattivamente onorata la dignità di ciascun collaboratore; siano riconosciuti, tutelati, armonizzati e promossi i diritti economici e sociali di ogni membro; siano sempre più fedelmente adempiuti i rispettivi doveri; sia stimolato un vivo senso di responsabilità; sia reso sempre migliore il servizio”.

Ponendo l'accento soprattutto sulla missione ecclesiale e pastorale di coloro che prestano servizio nella Santa Sede, in quanto è partecipazione alla missione universale del Romano Pontefice, si affidavano al nascente Ufficio la realizzazione e il consolidamento di una vera e propria comunità di lavoro, come puntualmente descritta nella *Lettera del Sommo Pontefice Giovanni Paolo II circa il significato del lavoro prestato alla Sede Apostolica*, del 20 novembre 1982, e venivano fissate la sua competenza, le funzioni e gli scopi.

Tali peculiari prerogative erano riaffermate nel 1994 nel Motu Proprio “*La sollecitudine*” con il quale il Servo di Dio Giovanni Paolo II approvava in via definitiva lo Statuto dell'ULSA. Con tale documento il Papa, ribadendo la concezione tipicamente comunitaria dei rapporti di lavoro e la natura specifica del servizio reso alla Santa Sede, chiedeva all'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica di proseguire nel consolidamento della comunità di lavoro con interventi volti a promuovere il pieno adempimento delle Norme poste alla sua tutela e a comporre eventuali questioni che dovessero sorgere in materia di lavoro.

Alla luce dei principi sopra richiamati, che ne hanno ispirato e dettato la costituzione, nonché dell'apprezzato impegno dei componenti l'Ufficio del Lavoro succedutisi nel tempo per realizzare i compiti statutari con autentico spirito di fede e di servizio ecclesiale, desidero riaffermare la peculiare funzione attribuita all'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica di contribuire, in sintonia con Amministrazioni, Organismi ed Enti, alla promozione e al con-

\* Vedi alla fine del documento nota di A. PERLASCA, *Commento al nuovo Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica*.

solidamento dell'auspicata comunità di lavoro, esempio di corresponsabilità e di solidarietà cristiana.

Al passo con le trasformazioni sociali, culturali e del mondo del lavoro in genere, nonché del cammino di sensibilizzazione e di collaborazione realizzato all'interno dei vari Organismi vaticani, l'ULSA avverte il compito particolare che è chiamato oggi a sviluppare nella formazione professionale, spirituale e sociale del personale coerentemente con la missione ecclesiale di tutti coloro che collaborano con il Successore di Pietro nel suo ministero al servizio della Chiesa universale.

Nell'ambito delle proprie funzioni, l'Ufficio non mancherà pertanto di adoperarsi per la partecipazione a iniziative interne o esterne volte all'elevazione culturale e all'aggiornamento professionale del personale così da alimentare la necessaria identificazione di ciascuno con i valori e gli ideali dell'istituzione.

La presente Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio, con la quale approvo l'unito Statuto, ordino che sia pubblicata in *Acta Apostolicae Sedis*.

Quanto stabilito dispongo che abbia pieno e stabile valore a partire dal 1° gennaio 2010, nonostante qualsiasi disposizione contraria, pur meritevole di speciale menzione.

Dato a Roma, dal Palazzo Apostolico, il 7 luglio dell'anno 2009, quinto del Pontificato.

BENEDETTO PP. XVI

## STATUTO DELL'UFFICIO DEL LAVORO DELLA SEDE APOSTOLICA

### Capo I. Definizione, competenza e funzioni

#### Art. 1. Definizione

L'Ufficio del Lavoro è l'Organo preposto alla promozione e al consolidamento della *comunità di lavoro* della Sede Apostolica. Esso è regolato dal presente Statuto.

#### Art. 2. Competenza

1. L'attività dell'Ufficio si riferisce al lavoro, in tutte le sue forme ed espressioni, prestato dal personale alle dipendenze della Curia Romana, del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano e degli Organismi o Enti gestiti amministrativamente, in modo diretto, dalla Sede Apostolica (in seguito denominati Amministrazioni).

La competenza può essere estesa ad altri Organismi o Enti unicamente con provvedimenti della Superiore Autorità.

2. La specifica qualifica di personale dipendente è determinata dai Regolamenti e dalle tabelle organiche delle singole Amministrazioni.

Sono esclusi dalla competenza del medesimo Ufficio i rapporti di lavoro non dipendente o di prestazione d'opera.

3. In caso di controversia la certificazione della natura di Organismo o Ente gestito amministrativamente in modo diretto dalla Sede Apostolica è rimessa alla Segreteria di Stato.

#### Art. 3. Funzioni

1. L'Ufficio, attraverso i suoi organi e in collaborazione con le Amministrazioni, partecipa allo sviluppo della comunità di lavoro e in particolare:

a) elabora e propone modifiche, integrazioni e abrogazioni ed esprime pareri sugli atti normativi e sui Regolamenti delle singole Amministrazioni;

b) promuove l'uniformità nell'applicazione dei Regolamenti generali e particolari e l'unità di indirizzo nella gestione del personale, anche per favorirne la mobilità tra Amministrazioni e ruoli diversi;

c) favorisce il miglioramento, nel quadro delle compatibilità, delle condizioni economiche, assistenziali e previdenziali del personale;

d) raccoglie, elabora e diffonde informazioni necessarie e utili al perseguimento dei suoi fini istituzionali;

e) predispone e attua programmi di studio e di ricerca sul lavoro e stimola, attraverso la partecipazione a qualificate iniziative, l'elevazione culturale e l'aggiornamento di metodi, strumenti e professionalità, nonché l'attuazione di piani di formazione del personale;

f) promuove la conciliazione e, in mancanza, procede alla decisione delle controversie individuali, plurime o collettive, in materia di lavoro, tra le Amministrazioni e i loro dipendenti o ex-dipendenti, entro i limiti di competenza di cui all'Art. 2.

### Capo II. Struttura dell'Ufficio

#### Art. 4. Organi

1. L'Ufficio è costituito da:

- la Presidenza
- il Consiglio
- il Direttore
- il Collegio di conciliazione e arbitrato.

##### Sezione I. La Presidenza

#### Art. 5. Nomina e compiti della Presidenza

1. La Presidenza è composta dal Presidente, nominato dal Santo Padre, e da due Assessori, nominati dal Cardinale Segretario di Stato, esperti nei problemi del lavoro e nella organizzazione e gestione del personale e non appartenenti alle Amministrazioni di cui all'Art. 2.

Il Presidente e gli Assessori sono nominati per un quinquennio.

2. La Presidenza, nell'ambito delle sue competenze, formula proposte legislative e regolamentari e fornisce pareri alla Segreteria di Stato.

3. Il Presidente:
- a) rappresenta l'Ufficio in ogni sede;
  - b) convoca e presiede le riunioni della Presidenza e del Consiglio;
  - c) dirige e indirizza, attraverso il Direttore, l'attività dell'Ufficio;
  - d) promuove, con l'ausilio del Direttore, l'uniformità nell'applicazione dei Regolamenti e l'unità di indirizzo nella gestione del personale delle singole Amministrazioni;
  - e) presenta all'Autorità competente le proposte dell'Ufficio in materia di normativa del lavoro;
  - f) tiene informato il Consiglio, e ne promuove il parere, sullo stato dei problemi e delle iniziative adottate dalla Presidenza;
  - g) dispone la notifica agli interessati delle deliberazioni degli organi collegiali dell'Ufficio e rende noti, ove ne sia richiesto, i provvedimenti delle Superiori Autorità in materia di lavoro.

#### Sezione II. Il Consiglio

#### Art. 6. Composizione, nomina e compiti del Consiglio

1. Il Consiglio, presieduto dal Presidente dell'ULSA, è composto da:
  - i due Assessori, di cui all'Art. 5 comma 1;
  - un rappresentante della Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli;
  - un rappresentante dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica;
  - un rappresentante della Tipografia Vaticana-Editrice "L'Osservatore Romano";
  - un rappresentante della Radio Vaticana;
  - un rappresentante della Fabbrica di San Pietro;
  - un rappresentante del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano;
  - quattro membri del personale di cui un ecclesiastico, un religioso o religiosa e due laici, previa consultazione del personale.

Tutti i Membri sono nominati dal Cardinale Segretario di Stato.

2. In caso di cessazione o decadenza di uno dei Membri, anche per assenza ingiustificata a tre sedute consecutive o per perdita della qualità che ha determinato la nomina, si procede con le stesse modalità alla sua sostituzione, per il periodo di tempo rimanente del mandato.

3. Il Consiglio dura in carica cinque anni. Le procedure di designazione devono essere avviate tre mesi prima della scadenza.

4. Il Consiglio è organo di consulenza e di elaborazione delle proposte normative nelle materie previste dall'Art. 3.

Esso può essere investito delle funzioni di conciliazione delle controversie a norma dell'Art. 14 comma 2.

#### Art. 7. Convocazione e deliberazioni del Consiglio

1. Il Consiglio deve essere convocato almeno tre volte l'anno ed ogni volta

che la Presidenza lo giudica necessario o che sette componenti del Consiglio lo richiedono.

2. La convocazione è inviata mediante lettera raccomandata, contenente l'ordine del giorno, almeno dieci giorni prima dell'adunanza.

3. L'ordine dei giorni è stabilito dal Presidente che vi include anche gli argomenti eventualmente proposti da almeno quattro componenti.

4. Il Consiglio delibera con la presenza della maggioranza dei suoi componenti e a maggioranza assoluta dei presenti. A parità di voti spetta al Presidente la decisione finale.

5. I verbali di tutte le adunanze sono trasmessi al Cardinale Segretario di Stato.

#### Art. 8. Commissioni speciali

1. Il Consiglio può affidare la disamina di determinati problemi a speciali Commissioni referenti, delle quali possono essere chiamati a far parte rappresentanti delle Amministrazioni e del personale, nonché esperti esterni.

2. Le Commissioni devono riferire nel termine fissato dal Consiglio, formulando, ove ne siano in grado, proposte su cui il Consiglio delibera.

3. I componenti delle Commissioni sono nominati dal Presidente che ne stabilisce le modalità di lavoro.

#### Sezione III. Il Direttore

#### Art. 9. Nomina e compiti

1. Il Direttore è nominato dal Santo Padre, dura in carica cinque anni e può essere rinnovato nell'incarico.

2. L'incarico di Direttore non può essere ricoperto da persona che rivesta o abbia rivestito compiti dirigenziali in una delle Amministrazioni di cui all'Art. 2.

3. Il Direttore:

a) coadiuva il Presidente nel dirigere il personale dell'Ufficio ed esprime il suo parere sulle assunzioni e sulle nomine del medesimo;

b) partecipa con voto consultivo e funzioni di attuario alle adunanze del Consiglio e della Presidenza;

c) collabora con il Presidente nella programmazione delle adunanze del Consiglio e della Presidenza e nella preparazione dei provvedimenti, dei quali cura l'esecuzione;

d) assicura il collegamento tra l'Ufficio e le Amministrazioni;

e) tiene i rapporti con le rappresentanze del personale;

f) cura lo studio e l'istruttoria di proposte concernenti le normative e i programmi di formazione del personale;

g) promuove l'attuazione, secondo le indicazioni della Presidenza e in collaborazione con le singole Amministrazioni, degli indirizzi di promozione della formazione e della mobilità del personale.

## Sezione IV. Il Collegio di conciliazione e arbitrato

## Art. 10. Composizione, nomina e compiti del Collegio

1. Il Collegio di conciliazione e arbitrato è composto da persone qualificate per preparazione giuridica, prudenza ed equanimità, nominate dal Cardinale Segretario di Stato, il quale sceglie tra i Membri il Presidente.

2. I Membri del Collegio durano in carica cinque anni e possono essere confermati nell'incarico.

3. Il Collegio di conciliazione e arbitrato ha il compito di dirimere le controversie in materia di lavoro.

Esso esamina e decide le singole controversie per il tramite di Commissioni costituite da tre Membri ciascuna.

4. Il Presidente fissa semestralmente il calendario delle udienze e la composizione delle Commissioni, designando chi le presiede.

In caso di impedimento di uno dei tre Membri il Presidente provvede alla sua sostituzione con altro Membro del Collegio.

5. In assenza del Presidente della Commissione la presidenza spetta al più anziano, in ordine di nomina, dei Membri della Commissione presenti.

A parità di data di nomina l'anzianità dei Membri della Commissione è determinata dall'età.

## Capo III. Controversie

## Art. 11. Presentazione dell'istanza

1. Chiunque ritiene di essere stato leso da un provvedimento amministrativo in materia di lavoro, salvo che lo stesso risulti approvato in forma specifica dal Sommo Pontefice, può proporre istanza all'Ufficio del Lavoro oppure può adire l'Autorità giudiziaria vaticana.

2. Qualora i Regolamenti delle rispettive Amministrazioni lo prevedano con specifiche norme, la persona che si ritiene lesa, prima di avvalersi dei mezzi di cui al presente articolo, deve, sotto pena di inammissibilità della propria istanza, esperire in tutti i suoi gradi il ricorso interno.

3. Le controversie, sia individuali che plurime o collettive, per violazione della specifica normativa applicabile al rapporto di lavoro, entro l'ambito della competenza definita dall'Art. 2, trovano soluzione attraverso le forme di conciliazione di cui appresso e, in caso di fallita conciliazione, attraverso l'esame e la decisione del Collegio di conciliazione e arbitrato.

Sono controversie collettive quelle riferibili a un interesse di una intera categoria di dipendenti.

Sono controversie plurime quelle relative alla medesima questione giuridica o alle medesime richieste prospettate da più dipendenti in un unico ricorso o in singoli ricorsi preliminarmente riuniti.

4. Ogni diritto derivante dal rapporto di lavoro si prescrive nel termine di cinque anni, con decorrenza dal giorno in cui può essere fatto valere.

5. Sono escluse dall'istanza e dal ricorso le materie di competenza dell'Autorità giudiziaria vaticana e delle Commissioni Disciplinari previste nei Regolamenti Generali delle Amministrazioni di cui all'Art.2

#### Art. 12. Termini per la presentazione dell'istanza

1. L'istanza va proposta dall'interessato all'Ufficio entro trenta giorni dalla notifica, ovvero, in sua mancanza, dall'effettiva conoscenza del provvedimento contro il quale si intende ricorrere.

2. Nel caso di cui all'Art. 11 comma 2 il termine decorre dalla data della notifica della decisione con la quale l'Amministrazione ha respinto definitivamente il ricorso interno.

3. Il medesimo termine di trenta giorni per proporre l'istanza all'Ufficio è stabilito in caso di silenzio-rigetto dell'Amministrazione, qualora la stessa non adotti alcuna decisione entro novanta giorni dal ricevimento del ricorso dell'interessato di cui all'Art. 11 comma 2.

#### Art. 13. Modalità di presentazione dell'istanza

1. L'istanza di cui all'Art. 12 deve contenere:

a) il nome e il cognome di colui che l'ha propone nonché, ai fini delle comunicazioni a lui dirette, l'elezione del suo domicilio nella Città del Vaticano o in Italia;

b) l'indicazione dell'Amministrazione convenuta e del provvedimento impugnato;

c) gli elementi che il ricorrente ritenga di addurre a sostegno delle sue ragioni;

d) la prova, nel caso di istanza avverso il silenzio-rigetto, della data di ricevimento da parte dell'Amministrazione del ricorso interno;

e) la dichiarazione del dipendente di non aver adito l'Autorità giudiziaria vaticana.

2. L'istanza è presentata mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento o direttamente all'Ufficio del Lavoro, e viene annotata nell'apposito registro.

#### Art. 14. Ammissibilità o inammissibilità dell'istanza

1. Il Direttore entro trenta giorni dal ricevimento dell'istanza, verificata l'esistenza dei presupposti di cui all' Art. 13, decide circa l'ammissibilità della stessa.

2. Il Direttore può, con l'autorizzazione del Presidente, rimettere il tentativo di conciliazione al Consiglio.

3. Avverso la dichiarazione di inammissibilità può essere proposto reclamo, entro dieci giorni dalla comunicazione, allo stesso Direttore, con le modalità dell'articolo precedente.

Il Direttore entro trenta giorni accoglie o respinge il reclamo.

4. Contro il rigetto del reclamo è ammesso, entro trenta giorni, ricorso al

Collegio di conciliazione e arbitrato, il quale si pronuncia circa l'ammissibilità dell'istanza e, in caso affermativo, può affidare al Direttore il tentativo di conciliazione.

La decisione con la quale il Collegio dichiara inammissibile l'istanza è inappellabile.

Art. 15. Tentativo di conciliazione da parte del Direttore

1. Il Direttore, ammessa l'istanza, convoca le parti per il tentativo di conciliazione.

2. Il ricorrente deve comparire personalmente e, soltanto in caso di motivato impedimento, può farsi sostituire da un procuratore speciale autorizzato a conciliare nominato con atto pubblico o scrittura privata autenticata. Egli può farsi assistere da persona scelta nell'ambito dei dipendenti o pensionati della propria o di altra Amministrazione.

3. L'Amministrazione convenuta, ricevuta la copia dell'istanza, deve comunicare al Direttore, almeno cinque giorni prima della data fissata per il tentativo di conciliazione, il nome del proprio delegato autorizzato a conciliare.

4. Il procedimento di conciliazione deve essere definito entro novanta giorni dalla data di ammissione dell'istanza se esperito di fronte al Direttore, entro centottanta giorni se è rimesso al Consiglio.

Il termine può essere prorogato una sola volta, per non più della metà della sua durata, per accordo scritto tra le parti o con provvedimento motivato, rispettivamente, del Direttore o del Presidente.

Scaduti i termini di cui ai precedenti commi, può essere proposto ricorso, a norma dell'Art. 16, al Collegio di conciliazione e arbitrato.

5. Del tentativo di conciliazione il Direttore deve redigere verbale che, in caso di motivato impedimento del ricorrente, può essere sottoscritto dal suo procuratore speciale.

In caso di esito positivo tale verbale costituisce titolo esecutivo.

In difetto di conciliazione il Direttore ricorda nel verbale alle parti che hanno facoltà di proporre ricorso ai sensi dell'Art. 16.

La mancata comparizione dell'Amministrazione equivale ad esito negativo del tentativo di conciliazione e se ne deve dare atto nel relativo verbale.

Art. 16. Ricorso al Collegio di conciliazione e arbitrato

1. Il Collegio è investito della controversia a seguito di ricorso, da presentarsi al Direttore entro trenta giorni dalla data del verbale di non riuscita del tentativo di conciliazione o dalla scadenza dei termini di cui all'Art. 15 comma 4.

Qualora entro trenta giorni dalla data di formazione del verbale negativo o dalla data di scadenza dei termini predetti, le parti non abbiano proposto ricorso al Collegio di conciliazione e arbitrato, il Direttore con suo provvedimento dichiara chiusa la controversia per inattività delle stesse.

2. Il ricorso deve contenere, a pena di inammissibilità, l'indicazione delle

parti e del provvedimento impugnato, l'esposizione dei fatti e la specificazione dei motivi di impugnativa, la determinazione dell'oggetto, l'indicazione delle prove su cui esso si fonda.

Del ricorso e dei documenti allegati devono essere depositate cinque copie. Nel ricorso deve anche essere indicato il domicilio eletto dell'eventuale avvocato del ricorrente nella Città del Vaticano o in Roma, ai sensi dell'Art. 175 del Codice di procedura civile vaticano.

Il ricorso è trasmesso immediatamente al Collegio a cura del Direttore insieme ai documenti ad esso allegati e agli atti del procedimento del tentativo di conciliazione.

3. Il ricorso è presentato mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento o direttamente all'Ufficio del Lavoro, e viene annotato nell'apposito registro.

#### Art. 17. Procedura del ricorso davanti al Collegio

1. Entro dieci giorni dal ricevimento del ricorso il Presidente del Collegio fissa l'udienza, indica la Commissione ed il relatore e dispone la trasmissione del ricorso e dei documenti all'Amministrazione.

Tra la data della trasmissione del ricorso e quella fissata per l'udienza devono intercorrere almeno trenta giorni.

2. L'Amministrazione può presentare le sue deduzioni e le eventuali richieste istruttorie fino a dieci giorni prima dell'udienza.

Le predette deduzioni, con i documenti allegati, vanno depositate in cinque copie, di cui una per la controparte. Quest'ultima ha facoltà di rispondere per iscritto, depositando cinque copie delle sue controdeduzioni, non oltre cinque giorni prima dell'udienza.

3. Nel caso l'Amministrazione convenuta eccepisca l'incompetenza del Collegio perché essa non è Organismo o Ente gestito amministrativamente, in modo diretto, dalla Sede Apostolica, il Presidente del Collegio sospende il procedimento e chiede al Presidente dell'ULSA di formulare istanza di certificazione alla Segreteria di Stato ai sensi dell'Art. 2 comma 3, allegando copia di tutti gli atti del procedimento.

Dell'ordinanza viene data immediata notizia alle parti.

4. A seguito della certificazione della Segreteria di Stato il Presidente del Collegio dichiara l'incompetenza dell'ULSA oppure fissa nuova udienza dandone comunicazione alle parti venti giorni prima.

I termini del procedimento sono sospesi fino alla data del decreto che fissa la nuova udienza.

#### Art. 18. Svolgimento dell'udienza

1. All'udienza il ricorrente deve comparire personalmente; l'Amministrazione viene rappresentata da un delegato autorizzato a conciliare.

Nell'udienza la Commissione tenta nuovamente la conciliazione. Il tenta-

tivo può essere rinnovato fino alla pubblicazione della decisione. Nel caso di conciliazione la Commissione ne redige processo verbale, che ha efficacia di titolo esecutivo.

2. Se il tentativo di conciliazione ha esito negativo, la Commissione procede all'interrogatorio libero delle parti. Il rifiuto a rendere detto interrogatorio costituisce comportamento valutabile dalla Commissione ai fini della decisione.

La Commissione può delegare uno dei suoi membri per l'assunzione dei mezzi di prova. Le parti possono presentare, entro sette giorni prima dell'udienza, brevi memorie illustrative.

3. Nella discussione orale le parti non possono riferire quanto già esposto per iscritto, ma debbono limitarsi ad illustrare brevemente le questioni più importanti della causa ed esporre le osservazioni in ordine a quanto affermato dalla controparte nella memoria scritta.

4. Per quanto lo consente la natura non giudiziaria del Collegio, al procedimento si applicano le disposizioni del Codice di procedura civile vaticano.

5. La difesa delle parti può essere assunta esclusivamente da un avvocato ammesso a patrocinare a norma dell'Art.1 dell'annessa *Appendice*.

6. Le notificazioni degli atti del Collegio relativi ai procedimenti di conciliazione e arbitrato sono effettuate attraverso le Poste Vaticane a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento.

#### Art. 19. Decisione del ricorso

1. Entro centoventi giorni dalla data di presentazione del ricorso la Commissione si riunisce per la decisione in camera di consiglio, nella quale delibera a maggioranza dei voti.

Se il numero dei ricorsi pendenti non consente di rispettare il suddetto termine, il Presidente del Collegio dispone una congrua proroga rendendone edotte le parti.

2. Le decisioni devono portare l'intestazione "Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica - Collegio di conciliazione e arbitrato" seguita dalla composizione della Commissione (Presidente e Membri), lo svolgimento del fatto, la risoluzione delle eventuali questioni pregiudiziali o incidentali, la motivazione in diritto, il dispositivo, la data della decisione stessa, le firme dei componenti il Collegio e, infine, il sigillo dell'Ufficio.

3. In caso di accoglimento del ricorso la Commissione annulla, in tutto o in parte, il provvedimento impugnato e decide nel merito della controversia.

4. Le decisioni della Commissione sono inappellabili salvo che nei casi di revocazione o di querela di nullità, ai quali si applicano le disposizioni dell'Art. 18 comma 4.

Esse diventano esecutive non appena sono notificate alle parti.

#### Art. 20. Computo dei termini

1. Tutti i termini inerenti le attività di conciliazione e arbitrato dell'ULSA

sono sospesi dall' 11 agosto al 20 settembre di ogni anno, nonché nei giorni festivi e non festivi che per regolamento o per disposizione speciale siano giorni di vacanza.

Art. 21. Norma transitoria

1. In data 1° ottobre 2009 devono essere avviate le procedure di designazione del nuovo Consiglio in base all'Art. 6 del presente Statuto.

APPENDICE. ALBO DEGLI AVVOCATI PRESSO  
IL COLLEGIO DI CONCILIAZIONE E ARBITRATO  
DELL'UFFICIO DEL LAVORO DELLA SEDE APOSTOLICA (ULSA)

Art. 1. La difesa della controversia dinanzi al Collegio di conciliazione e arbitrato dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica può essere assunta, oltre che dagli Avvocati della Rota Romana che abbiano la laurea in giurisprudenza civile, anche dagli iscritti allo speciale Albo istituito con la presente normativa.

L'Albo degli avvocati è tenuto dal Collegio di conciliazione e arbitrato sotto la vigilanza del Presidente dell'ULSA.

Art. 2. Possono essere iscritti all'Albo i laureati in giurisprudenza civile aventi esperienza forense e speciale competenza in materia di lavoro e che eccellano per preparazione giuridica e probità di vita.

Art. 3. L'iscrizione all'Albo va richiesta con domanda diretta al Presidente dell'ULSA corredata dei documenti che accertino le sopra descritte qualità, con espressa dichiarazione che il richiedente è domiciliato a Roma.

Art. 4. L'iscrizione all'Albo è disposta dal Presidente dell'ULSA, assunte eventuali informazioni e udito il parere del Presidente del Collegio di conciliazione e arbitrato. L'iscrizione ha durata triennale e può essere confermata di triennio in triennio fino al compimento del 75° anno di età.

Art. 5. Il Presidente dell'ULSA non è tenuto a motivare il diniego dell'iscrizione e non è ammesso alcun ricorso contro tale provvedimento.

Art. 6. L'esercizio dell'attività di difesa da parte degli iscritti all'Albo è subordinato al giuramento prestato nelle mani del Presidente dell'ULSA o di un suo Delegato secondo la formula allegata.

Art. 7. I consulenti legali e i responsabili degli uffici delle Amministrazioni interessate ad una controversia possono difendere le rispettive Amministrazioni dinanzi al Collegio di conciliazione e arbitrato dell'ULSA.

Art. 8. Ove qualcuno degli iscritti venga meno ai sopra accennati doveri, il Presidente dell'ULSA, anche a mezzo di un suo Delegato, espletata l'istruttoria del caso, sentito l'interessato e il Collegio di conciliazione e arbitrato, dispone con proprio decreto, non soggetto a reclamo, la sua eventuale cancellazione dall'Albo.

## ALLEGATO ALL'APPENDICE

Io ..... iscritto all'Albo degli Avvocati presso l'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA)

prometto e giuro

di essere fedele al regnante Sommo Pontefice e ai suoi legittimi successori; di accettare e rispettare fermamente il Magistero della Chiesa circa la dottrina e la morale cattolica; di adempiere con diligenza e abnegazione i miei doveri professionali e di osservare rigorosamente il segreto di ufficio.

Così mi aiutino Dio e questi Santi Vangeli che tocco con le mie mani.

Firma .....

Io sottoscritto attesto che il suddetto Signore, iscritto nell'Albo degli Avvocati presso l'Ufficio del Lavoro della sede Apostolica (ULSA), ha prestato oggi giuramento nella mie mani.

Nella sede dell'ULSA .....

Firma .....

COMMENTO AL NUOVO STATUTO DELL'UFFICIO DEL LAVORO  
DELLA SEDE APOSTOLICA

Con Lettera Apostolica in forma di *motu proprio* «Venti anni orsono», del 7 luglio 2009, il Sommo Pontefice Benedetto XVI ha approvato il nuovo Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA) che è entrato in vigore il 1° gennaio 2010.

Si tratta della terza volta che, a partire dalla data della sua istituzione (1° gennaio 1989), il menzionato Ufficio riceve uno Statuto.

Il primo, *ad experimentum*, per una durata di cinque anni, fu infatti dato con il m.p. di Giovanni Paolo II «Nel primo anniversario» contestualmente alla creazione dell'Ente in parola;<sup>1</sup> il secondo, detto «definitivo», fu poi approvato il 30 settembre 1994, con il m.p. «La sollecitudine».<sup>2</sup> Il punto di riferimento fondamentale dei tre Statuti succedutisi nel tempo resta comunque la «Lettera del Sommo Pontefice Giovanni Paolo II circa il significato del lavoro prestato alla Sede Apostolica», inviata il 20 novembre 1982 al Segretario di Stato, Card. Agostino Casaroli.<sup>3</sup>

Il nuovo testo statutario presenta diverse novità le quali, pur non avendo

<sup>1</sup> Per il testo del *motu proprio* si veda *Ius Ecclesiae* 2 (1990) 323-325, per il testo dello Statuto si veda *Ius Ecclesiae* 2 (1990) 333-341, con Nota di commento di A. ESQUIVIAS.

<sup>2</sup> Per il testo del *motu proprio* e dello Statuto si veda *Ius Ecclesiae* 8 (1996) 805-816, con Nota di commento di J. CANOSA, 816-818.

<sup>3</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Lettera circa il significato del lavoro prestato alla Sede Apostolica*, in AA.VV., *Commento alla Pastor Bonus e alle Norme sussidiarie della Curia Romana*, P.V. Pinto (ed.), Libreria Editrice Vaticana 2003, 290-298.

tutte la medesima rilevanza, nel complesso giustificano l'intervento di revisione.

Anzitutto, da un punto di vista redazionale, si può notare che, rispetto alla versione del 1994, nel nuovo Statuto dell'ULSA il numero degli articoli passa da 12 a 21. Ciò è dovuto al fatto che ora sono state sistematizzate in modo più ordinato e logico, in norme separate, le disposizioni che, nel testo del 1994 erano condensate in due unici articoli (artt. 10 e 11) e quelle previste dalle relative «Norme di attuazione». <sup>4</sup> Il testo, quindi, nonostante il maggior numero di articoli, è stato notevolmente ridotto. Va poi notato che nella nuova redazione è stato eliminato l'«Allegato II» relativo alle «Norme circa la procedura di ricorso per legittimità contro le decisioni dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica». <sup>5</sup> Nello Statuto entrato in vigore il 1° gennaio del 2010, resta, dunque, un'unica «Appendice» nella quale sono riportate alcune disposizioni relative all'Albo degli Avvocati presso il Collegio di conciliazione e arbitrato dell'ULSA. All'Appendice segue un «Allegato» recante la formula del giuramento che i legali iscritti al suddetto Albo devono prestare.

L'art. 1 NS <sup>6</sup> recepisce – evidenziandola – un'espressione che nello Statuto del 1994 (cf. art. 3 lett. a SA) poteva forse sfuggire, e che, invece, costituisce uno dei principi ispiratori del testo normativo di cui ci stiamo occupando: «comunità di lavoro», <sup>7</sup> alla cui promozione e consolidamento l'ULSA è isti-

<sup>4</sup> UFFICIO DEL LAVORO DELLA SEDE APOSTOLICA (ULSA), *Norme di attuazione degli articoli 10 e 11 dello Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica* (19 marzo 1995), in *Bollettino* n. 4 del 1994, 129-133. Disposizioni analoghe erano peraltro già previste anche in riferimento agli artt. 10 e 11 dello Statuto *ad experimentum* del 1989.

<sup>5</sup> Tali norme non erano invece previste nella redazione *ad experimentum* del 1989. Ciò aveva provocato la presentazione di alcuni ricorsi contro le decisioni dell'ULSA alla *Sectio altera* della Segnatura Apostolica, cosa che non aveva mancato di suscitare qualche perplessità nella dottrina circa la loro ammissibilità: Z. GROCHOLEWSKI, *La giustizia amministrativa presso la Segnatura Apostolica*, «*Ius Ecclesiae*» 4 (1992), 14-15. Recentemente è stato tuttavia affermato che «si considera [...] vizio manifesto l'impugnazione di atti che promanano da organismi della Curia romana che non fanno parte della categoria dei dicasteri, come, per esempio, l'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA)»: cf. J. MIRAS-J. CANOSA-E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Roma 2009<sup>2</sup>, 386. Di fatto, la lettura congiunta degli artt. 2 e 123 della PB fa sicuramente escludere l'ULSA dal novero dei dicasteri e, in tal modo, fa venire meno la possibilità di adire la Segnatura Apostolica, tanto più che l'ULSA non fa parte della Curia Romana.

<sup>6</sup> La sigla NS si riferisce al Nuovo Statuto, mentre con la sigla SA indicheremo lo Statuto del 1994.

<sup>7</sup> L'espressione «comunità di lavoro» era già in qualche modo adombrata nella succitata «Lettera circa il significato del lavoro prestato alla Sede Apostolica», laddove il Pontefice scriveva: «La Sede Apostolica, nell'esercizio della sua missione, ricorre all'opera valida e preziosa della particolare comunità costituita da quanti – uomini e donne, sacerdoti, religiosi e laici – si prodigano nei suoi dicasteri e uffici, al servizio della Chiesa universale. Ai membri di questa comunità sono assegnati incarichi e doveri [...]. Questo concetto di comunità applicato a coloro che coadiuvano il Vescovo di Roma nel suo ministero di Pastore della Chie-

tuzionalmente preposto. Si tratta senza dubbio di una visione di più ampio respiro, che dovrebbe contribuire a far superare una troppo angusta concezione dell'ULSA inteso come organismo preposto principalmente – se non proprio esclusivamente – a risolvere eventuali controversie di lavoro. Ciò viene reso ancor più evidente dall'art. 3 NS, nel quale si esplicitano le modalità concrete mediante le quali l'Ufficio del Lavoro, attraverso i suoi organi e «in collaborazione con le Amministrazioni»,<sup>8</sup> partecipa allo sviluppo della comunità di lavoro.<sup>9</sup> Tali attività, tra l'altro, consistono: nell'elaborazione di proposte e pareri «sugli atti normativi e sui Regolamenti delle singole Amministrazioni» (art. 3 lett. a NS);<sup>10</sup> nel promuovere «l'uniformità nell'applicazione dei Regolamenti generali e particolari e l'unità di indirizzo nella gestione del personale, anche per favorirne la mobilità tra Amministrazioni e ruoli diversi» (art. 3 lett. b NS);<sup>11</sup> nel predisporre e attuare «programmi di

sa universale, ci permette anzitutto di precisare il carattere unitario dei pur diversi compiti»: cf. GIOVANNI PAOLO II, *Lettera...*, cit., 290-291. La suddetta espressione compare invece in tutta chiarezza nell'*Adnexum II* alla Cost. ap. *Pastor bonus*, laddove si dice: «Deriva pertanto da questa composizione [vescovi, sacerdoti, religiosi/e, consacrati/e, laici, uomini e donne] una fisionomia essenziale ed una complessità di compiti, che non trovano riscontro in nessun altro ambito della società civile, con la quale, per la stessa propria natura, la Curia Romana non può essere comparata: e ciò costituisce la ragione fondamentale di quella Comunità di lavoro di tutti coloro che, nutriti di una medesima fede e carità, come “un solo cuore e un'anima sola” (At 4,32), compongono le menzionate strutture di collaborazione. Collaborando a qualunque titolo e in qualsiasi forma con il Papa, garante principale della comunione ecclesiale, quanti coadiuvano la sua missione universale, sono chiamati a costituire anch'essi una comunione di intenti e di propositi, di principi e di norme, alla quale meglio di ogni altra si adatta il titolo di Comunità»: cf. in AA.VV., *Commento alla Pastor Bonus e...*, cit., 284.

<sup>8</sup> Questo inciso – già presente nel testo del 1994 – è significativo. Nella versione del 1989 si diceva infatti: «anche con interventi diretti presso le singole Amministrazioni». Tale espressione – forse interpretata al di là della sua effettiva portata – era di fatto un po' ambigua, e non aveva mancato di suscitare qualche reazione di stupore: «in Vaticano, tranne il Sommo Pontefice, nessuno ha mai avuto formale potere di intervenire direttamente presso tutte le Amministrazioni»: cf. L. MATTIOLI, *L'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica secondo lo Statuto unito al m.p. «Nel primo anniversario» dell'1/1/1989*, in AA.VV., *La Curia Romana nella Cost. Ap. Pastor bonus*, P.A. Bonnet – C. Gullo (edd.), Libreria Editrice Vaticana 1990, 509. Se, dunque, l'ULSA in forza della sua funzione di «promuovere l'uniformità dei Regolamenti generali e particolari», potrebbe talora, almeno indirettamente, intervenire nell'organizzazione delle singole Amministrazione, ciò, però, deve essere fatto «in collaborazione» con esse. Sarebbe quindi escluso un potere impositivo diretto da parte dell'ULSA.

<sup>9</sup> Nel testo del 1994 era contenuto il verbo “promuovere” che sembra mettere in maggiore risalto il ruolo di iniziativa dell'ULSA in ordine alla comunità di lavoro.

<sup>10</sup> Rispetto alle due precedenti versioni, nel nuovo Statuto è caduto l'inciso: «interpretazioni autentiche degli atti normativi» (cfr. art. 3 lett. a SA).

<sup>11</sup> Il concetto di «mobilità del personale», fondamentale e tipica modalità gestionale di un'organizzazione efficiente, già presente sia nel testo del 1989 era stato recepito anche in quello del 1994. Si tratta, nonostante ciò, di una potenzialità ancor oggi troppo poco praticata. Talché, al riguardo, è stato affermato che: «anche se in passato non sono mancati casi

studio e di ricerca sul lavoro» e nello stimolare «attraverso la partecipazione a qualificate iniziative, l'elevazione culturale e l'aggiornamento di metodi, strumenti e professionalità, nonché l'attuazione di piani di formazione del personale» (art. 3 lett. e NS); nel promuovere «la conciliazione e, in mancanza, [nel procedere] alla decisione delle controversie individuali, plurime o collettive, in materia di lavoro, tra le Amministrazioni e i loro dipendenti o ex dipendenti, entro i limiti di competenza di cui all'art. 2» (art. 3 lett. f NS).

L'art. 2, 1° NS precisa la «Competenza» dell'ULSA, la cui attività «si riferisce al lavoro, in tutte le sue forme ed espressioni, prestato dal personale alle dipendenze della Curia Romana, del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano e degli organismi o Enti gestiti amministrativamente, in modo diretto, dalla Sede Apostolica». Rispetto al testo del 1994 cade il riferimento esplicito alla Radio Vaticana e l'inciso «anche non aventi sede nello Stato della Città del Vaticano». L'unico requisito che attualmente è necessario affinché l'ULSA possa avere competenza è dunque quello che l'Organismo o Ente sia gestito amministrativamente in modo diretto da parte della Sede Apostolica: in caso di controversia circa la sussistenza di detta qualifica, la decisione è rimessa alla Segreteria di Stato (art. 2, 4° NS; cf. anche art. 17, 3°-4° NS). Il titolo di competenza, tuttavia, può essere esteso anche ad altri Organismi o Enti, ma «unicamente con provvedimenti della Superiore Autorità» (art. 2, 1° NS).<sup>12</sup> Nella linea dello Statuto del 1994, volta a determinare con sempre maggior precisione il soggetto passivo della norma e a «ridurre il campo

di trasferimento, essi sono ricordati come provvedimenti eccezionali disposti da superiori illuminati: mancava infatti l'ordinaria possibilità di utilizzare al meglio il personale, perché l'espreso potere di coordinarne la gestione così come svolta dalle singole Amministrazioni, al fine di favorirne la mobilità "tra Amministrazioni o ruoli diversi" [...], finora [l'Autore si riferisce allo Statuto del 1989] nessuno lo aveva mai avuto»: Cf. L. MATTIOLI, *L'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica...*, cit., 509-510.

<sup>12</sup> Un'applicazione di questa possibilità è data dal *Rescriptum ex audientia* di ampliamento della competenza dell'ULSA ai lavoratori del Vicariato di Roma (23 marzo 1995), con il quale il Santo Padre Giovanni Paolo II, accogliendo la proposta del Cardinale Vicario di Roma, «ha disposto che ogni vertenza di lavorativa del personale assunto dal Vicariato di Roma in data successiva al 30 giugno 1989 e conseguente a provvedimenti adottati dopo tale data, sia trattata e decisa a norma di diritto dall'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica, "donec aliter provideatur"». SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum ex audientia* di ampliamento della competenza dell'ULSA ai lavoratori del Vicariato di Roma (23 marzo 1995), «AAS» 87 (1995) 523. La disposizione in parola, tuttavia, costituirebbe un'applicazione parziale di quanto stabilito nell'art. 2, 1° NS, in quanto, come si evince dal prosieguo del suddetto *Rescriptum ex audientia*, sembrerebbe riguardare solo la competenza dell'ULSA a «esaminare e decidere, a norma di diritto, controversie di lavoro promosse da dipendenti del Vicariato di Roma assunti in data successiva al 30 giugno 1989 ed in conseguenza di provvedimenti adottati dal medesimo Vicariato dopo tale data». In realtà, le competenze dell'Ufficio in parola sono assai più ampie. Un altro esempio può essere offerto dall'art. 20, 3° dello Statuto del Fondo Pensioni (1° gennaio 2004), richiamato dall'art. 39 del Regolamento Generale di detto Fondo (1° gennaio 2004).

degli eventuali titolari di aspettative nei confronti dell'ULSA»,<sup>13</sup> l'art. 2, 3° NS stabilisce che «la specifica qualifica di personale dipendente è determinata dai Regolamenti e dalle tabelle organiche delle singole Amministrazioni. Sono esclusi dalla competenza del medesimo ufficio i rapporti di lavoro non dipendente o di prestazione d'opera».<sup>14</sup>

La struttura organica dell'ULSA – Presidenza, Consiglio, Direttore, Collegio di conciliazione e arbitrato – (art. 4 NS) resta, almeno a livello nominale, sostanzialmente invariata rispetto a quella prevista dallo Statuto in vigore (cf. art. 4 SA). L'unica differenza consiste nel fatto che non si parla più di «Direzione generale e rispettivi servizi», ma, semplicemente, di «Direttore».<sup>15</sup>

All'interno di detta sostanziale identità della struttura organica non mancano però significative novità: anzitutto, scompare definitivamente la menzione – peraltro già prevista come eventuale nello Statuto del 1994 – del Vice-Presidente (art. 5 SA). Nel nuovo testo, inoltre, si fissa in un quinquennio la durata della nomina del Presidente e degli Assessori (art. 5 NS).

I due Assessori, nominati dal Cardinale Segretario di Stato, che affiancano il Presidente, non devono appartenere (in assoluto) alle Amministrazioni di cui all'art. 2. Nello Statuto del 1994 si diceva che non dovessero appartenere «al personale direttivo delle Amministrazioni». Da questo punto di vista, sembrerebbe rafforzarsi la visione dell'ULSA come di un organismo autonomo, precisamente a motivo del suo ruolo di mediazione nel lavoro in generale e di composizione di possibili controversie sorte in questo ambito.<sup>16</sup> La scelta è sicuramente da condividere: di fatto, gli Assessori entrano a far parte del Consiglio (art. 6, 1° NS), che, come meglio vedremo più oltre, «può essere investito delle funzioni di conciliazione delle controversie a norma dell'art. 14, 2°»: gli Assessori, pertanto, se provenienti dalle Amministrazioni, potrebbero trovarsi nell'imbarazzante situazione di dover in qualche modo intervenire nella controversia riguardante un proprio collega, in contro-tendenza quindi rispetto a una nota di giusta solidarietà che caratterizza

<sup>13</sup> J. CANOSA, *Note sullo Statuto definitivo dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica*, in *Ius Ecclesiae* 8 (1996) 817-818.

<sup>14</sup> Cf., per esempio, l'art. 11 del Regolamento Generale della Curia Romana, che consente, per accertate esigenze alle quali non possa provvedersi mediante le strutture esistenti nell'ambito della Curia Romana, il conferimento, entro i limiti del bilancio di ciascun Organismo, di «incarichi professionali temporanei a persone di qualificata competenza per svolgere studi, indagini e ricerche o prestazioni specifiche necessari all'assolvimento di compiti particolari degli Organismi stessi».

<sup>15</sup> Questo cambiamento, per la verità, era già intervenuto con un *Rescriptum ex audientia*, del 12 febbraio 2008 (Prot. N. 60320/G.N.), con il quale si è provveduto a modificare gli artt. 4 e 9 dello Statuto dell'ULSA. Con il medesimo atto si è provveduto anche ad abolire la qualifica di «Direttore generale» sostituendola con quella di «Direttore».

<sup>16</sup> A. ESQUIVIAS, *Nota di commento allo Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica* (1° gennaio 1989), «*Ius Ecclesiae*» 2 (1990) 337.

altre parti dello Statuto (si veda, per esempio, l'art. 15, 2° NS che riprende l'art. 4 delle «Norme di attuazione» del testo del 1994).

Le funzioni assegnate al Presidente dal nuovo Statuto (art. 5, 2°) sono sostanzialmente identiche a quelle contenute in quello del 1994. Nella composizione del Consiglio prevista dal nuovo Statuto (art. 6) viene meno il consulente nominato dal Cardinale Segretario di Stato (art. 7, 1° SA) e vengono ridotti a quattro – rispetto ai sette previsti in precedenza – i membri del personale designati su base elettiva. Curiosamente, di questi ultimi non si dice – precisazione esplicitamente indicata per tutti gli altri membri in relazione alle rispettive Amministrazioni, ad eccezione del Presidente e dei due Assessori – che partecipano al Consiglio «in rappresentanza» del personale. Le modalità con cui avviene la loro designazione, tuttavia, dovrebbero essere sufficienti per affermare che essi non prendono parte ai lavori del Consiglio a titolo personale, ma, appunto, «in rappresentanza» di altri soggetti. Tutti i membri sono nominati dal Cardinale Segretario di Stato.

Giustamente, poi, le disposizioni relative alla convocazione e le deliberazioni del Consiglio, che nel testo del 1994 facevano tutt'uno con quelle relative alla sua composizione (cf. art. 7 SA), sono state estrapolate e collocate in un apposito articolo (art. 7 NS).

Resta immutato l'art. 8 NS, relativo alle Commissioni speciali (o referenti) alle quali «il Consiglio può affidare la disamina di determinati problemi» (cf. art. 8, 1° SA). A tali Commissioni «possono essere chiamati a far parte rappresentanti delle Amministrazioni e del personale». I componenti delle Commissioni sono nominati dal Presidente che ne stabilisce le modalità di lavoro (cf. art. 8, 3° NS). Non è però del tutto chiaro se questi rappresentanti possano o debbano essere quelli di cui all'art. 6, 1° NS oppure se possa o debba trattarsi di altre persone, come sembrerebbe.

A riguardo del Direttore, nel nuovo testo si introduce la precisazione che «non può essere [...] persona che rivesta o abbia rivestito compiti dirigenziali in una delle Amministrazioni di cui all'art. 2» (art. 9, 2° NS). A rigor di termini, dunque, potrebbe trattarsi di una persona che ricopra o abbia ricoperto funzioni non dirigenziali nelle suddette Amministrazioni. Forse sarebbe stato meglio utilizzare il medesimo criterio previsto per gli Assessori (cf. art. 5, 1° NS). Le funzioni attribuite al Direttore nel nuovo Statuto sono comunque identiche a quelle previste nel testo del 1994. Il Direttore non fa parte del Consiglio, benché vi prenda parte «con voto consultivo e funzioni di attuario alle adunanze del Consiglio e della Presidenza».

L'art. 9, 3° lett. e NS stabilisce che il Direttore tiene i rapporti con «le rappresentanze del personale». Questa funzione, peraltro già prevista nello Statuto *ad experimentum* del 1989 (art. 9, 3° lett. e), è stata riprodotta anche nel testo del 1994 (art. 9, 3° lett. e). L'impiego del genere femminile (astratto) – «le rappresentanze» – anziché «i rappresentanti», dizione pure altrove

utilizzata (cf. art. 8, 1° NS e art. 8, 1° SA), è curiosa, in quanto potrebbe suggerire il superamento della persona fisica per sconfinare in un'istanza collettiva. Il personale, in altri termini, potrebbe avere non solo uno o più rappresentanti, operanti, se del caso, congiuntamente, ma pur sempre costituiti da persone fisiche: potrebbe, almeno stando ai termini utilizzati, avere anche una o più associazioni, o, comunque, istanze collettive, che lo rappresenti.

A tale riguardo, si può però osservare che già in occasione del primo Statuto *ad experimentum* del 1989 era stata segnalata la mancanza dell'esplicita menzione delle «Associazioni di prestatori d'opera»,<sup>17</sup> nonostante che esse fossero state ricordate da Giovanni Paolo II nella già menzionata «Lettera circa il significato del lavoro alla Sede Apostolica» nei seguenti termini: «per promuovere tale spirito di sollecitudine e di giustizia [...] potranno svolgere un compito valido di collaborazione Associazioni di prestatori d'opera, come l'Associazione Dipendenti Laici Vaticani sorta recentemente. Simili organizzazioni, che all'interno della Sede Apostolica assumono un carattere specifico, costituiscono un'iniziativa conforme alla dottrina sociale della Chiesa, che vede in esse uno degli strumenti atti a meglio garantire la *giustizia sociale* nei rapporti tra lavoratore e datore di lavoro. Non risponde tuttavia alla dottrina sociale della Chiesa lo slittamento di questo tipo di organizzazioni sul terreno della conflittualità a oltranza o della lotta di classe; né esse debbono avere impronta politica o servire, palesemente o occultamente, interessi di partito o di altre entità miranti a obiettivi di ben diversa natura [...] Sono anche certo che, nell'impostare i problemi concernenti il lavoro e nello sviluppare un dialogo costruttivo e continuo con gli organi competenti, esse non mancheranno di tener presente in ogni caso il particolare carattere della Sede Apostolica [...]».<sup>18</sup>

Il discorso è certamente delicato, e non è facile dire con certezza se l'espressione «rappresentanze del personale» si riferisca precisamente (o anche) alle «Associazioni di prestatori d'opera». Il fatto stesso, però, che per la terza volta nel giro di vent'anni, venga mantenuta la medesima dizione potrebbe forse indicare che si tratta di un argomento ancora aperto e passibile di ulteriori sviluppi.

Cambiando l'ordine sistematico rispetto allo Statuto del 1994, nel quale, all'art. 10 si trattava delle Controversie e nell'art. 11 del Collegio di conciliazione e di arbitrato, il nuovo testo disciplina – giustamente a nostro parere – prima del Collegio di conciliazione e di arbitrato (art. 10 NS) e poi delle

<sup>17</sup> «La dizione [...] è troppo imprecisa per dare la certezza che con essa si siano volute indicare proprio le strutture associative liberamente costituite dal personale, che in tal caso sarebbero state certamente designate con le stesse parole del Sommo Pontefice "Associazioni di prestatori d'opera": cf. L. MATTIOLI, *L'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica...*, cit., 511.

<sup>18</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Lettera circa il significato del lavoro...*, cit., 295-296.

Controversie (art. 11 NS). Tutta la materia relativa alle controversie trova una più logica e ordinata sistematizzazione rispetto al testo del 1994.

Va anzitutto detto che il termine «Collegio» viene utilizzato in senso improprio. L'elemento tipico del «Collegium» consiste precisamente nel fatto che tutti i membri, benché non necessariamente con pari diritto, partecipano, mediante le loro decisioni, a determinare l'azione del gruppo. Il punto fondamentale, quindi, è il concorso di tutti i componenti nelle decisioni. Nel nostro caso, invece, il «Collegio» sembrerebbe soltanto un insieme di persone – un gruppo – tra le quali, di volta in volta, il Presidente sceglie i tre membri di ciascuna Commissione incaricata di giudicare una determinata controversia, nominandone il relativo Presidente. Chi di fatto decide le singole controversie non è il Collegio in quanto tale, ma la singola Commissione (art. 10, 3° NS).<sup>19</sup>

Rispetto allo Statuto del 1994, nel nuovo testo si precisa che il Presidente del «Collegio» viene scelto dal Cardinale Segretario di Stato «tra i membri» (art. 10, 1° NS).<sup>20</sup> Un'altra novità riguarda la composizione delle Commissioni: in base al testo del 1994, anche quando all'udienza prendeva parte un numero superiore di membri, la decisione veniva però deliberata solo da tre di essi (art. 11, 4° SA). Tale possibilità non è più contenuta nel nuovo Statuto, il quale prevede solo la costituzione di Commissioni composte da tre membri (art. 10, 3° NS).

L'art. 11 (*Presentazione dell'istanza*) rappresenta uno degli aspetti fondamentali – con ogni probabilità quello di maggior rilievo – del nuovo Statuto dell'ULSA. Nel punto 1°, viene a cadere, rispetto all'art. 10, 3° SA, l'espressione «diritto soggettivo» come oggetto dell'istanza da proporre. Nel nuovo testo, si dice semplicemente «chiunque ritiene di essere stato leso da un provvedimento amministrativo in materia di lavoro». <sup>21</sup> Tale cambiamento sembrerebbe ammettere la presentazione di istanze non solo per la supposta violazione di diritti soggetti, ma anche per la lesione di interessi legittimi. Com'è noto, infatti, negli ultimi anni, soprattutto negli ordinamenti civili è in atto la tendenza ad ampliare l'area degli interessi protetti attraverso la giustizia amministrativa per modo di ricomprendervi anche situazioni sostanziali non direttamente ricollegabili alla sola sfera giuridica individuale. Ciò nasce dal fatto di riconoscere la titolarità, anche individuale, di interessi

<sup>19</sup> Significativo, al riguardo, è il cambiamento contenuto negli artt. 18, 1-3° e 19 (NS), rispetto agli artt. 15-17 e 20-21 delle «Norme di attuazione» dello Statuto del 1994: al termine «Collegio» si sostituisce precisamente quello di «Commissione».

<sup>20</sup> Nel testo del 1994, si diceva solo che al Cardinale Segretario di Stato «spetta la scelta del Presidente».

<sup>21</sup> Sembrerebbe quindi che si ritorni al testo dello Statuto *ad experimentum* del 1989, nel quale si diceva: «chiunque ritenga che un suo diritto o interesse in materia di lavoro sia leso da un provvedimento amministrativo...».

che, in passato, venivano considerati solo come *communes omnium*. Anche in una realtà peculiare qual è la Chiesa si è indubbiamente avuta una crescente esigenza di ampliamento della salvaguardia delle posizioni giuridiche dei fedeli. Di fatto, se è vero che la giustizia amministrativa tende essenzialmente a soddisfare le esigenze di tutela delle posizioni giuridiche soggettive dei fedeli, occorre che queste siano adeguatamente valorizzate e colte nella loro consistenza sostanziale, in quanto espressione di un'effettiva partecipazione e corresponsabilità dei fedeli alla comunione ecclesiale. Diversamente, mancando una titolarità esclusiva, l'adozione di un'impostazione formalistica e restrittiva non permetterebbe la tutela di situazioni peraltro degne di protezione.<sup>22</sup>

Del tutto nuova rispetto al testo del 1994 è l'alternativa disposta all'art. 11, 1° NS: «chiunque ritiene di essere stato lesa da un provvedimento amministrativo in materia di lavoro [...] può proporre istanza all'Ufficio del Lavoro oppure può adire l'Autorità giudiziaria vaticana». La scelta, apparentemente, sembrerebbe lasciata alla libera elezione da parte dell'interessato. In realtà, una lettura congiunta del n. 1° e del n. 5° dell'art. 11 NS, oltre a una evidente tensione, indicherebbe che tale libertà di scelta non sarebbe così assoluta come a prima vista potrebbe sembrare. Nel n. 1°, di fatto, si dice «chiunque ritiene di essere stato lesa da un provvedimento amministrativo in materia di lavoro». Si intende, quindi, lesa in un diritto soggettivo o in un interesse legittimo. Nel n. 5°, però, si dice che «sono escluse dall'istanza e dal ricorso le materia di competenza dell'autorità giudiziaria». Ora, la tutela dei diritti soggettivi è certamente di competenza dell'autorità giudiziaria. Le relative cause, però, possono essere instaurate presso l'ULSA. Per converso, la tutela degli interessi legittimi, essendo materia di competenza amministrativa, non dovrebbero rientrare nella competenza dell'autorità giudiziaria. La formulazione del n. 1° dell'art. 11 NS legittimerebbe, tuttavia, l'interposizione delle relative cause presso tale autorità.

Comunque sia, l'innovazione introdotta dall'art. 11, 1° NS sembra rispondere fondamentalmente all'esigenza di salvaguardare il principio del doppio grado di giurisdizione inteso dalla dottrina, non solo canonistica, ma anche civilistica, come collegato al diritto alla difesa e dunque al diritto naturale, alla riaffermazione della natura non giudiziaria dell'ULSA e alla giustificazione dell'inappellabilità (peraltro non assoluta) delle decisioni del relativo Collegio. Con l'introduzione del suddetto sistema, che potrebbe essere denominato sistema del "doppio binario", inoltre, si tutela il diritto della per-

<sup>22</sup> Si consenta di rinviare a A. PERLASCA, *Interpretazione autentica della legge: alcune esemplificazioni*, in AA. VV., *Fondazione del diritto. Tipologia e interpretazione della norma canonica*, Quaderni della Mendola n. 9, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Milano 2001, 197-198 (e bibliografia ivi citata).

sona a un equo processo, così come si rileva dallo *ius gentium*, e si lascia il dipendente libero di adire il foro da lui ritenuto più idoneo. Di contro, non si può osservare che la suddetta opzione farebbe venire meno la riserva all'ULSA della tutela dei diritti dei lavoratori nella Sede Apostolica, e, dunque, in ultima analisi, produrrebbe una proliferazione di sistemi che andrebbero a snaturare il motivo iniziale dell'istituzione dell'ULSA inteso come agile strumento idoneo a un giudizio speciale di giurisdizione esclusiva ed inappellabile, salvo i casi di revocazione e di querela di nullità e, ovviamente, la domanda di grazia al Sommo Pontefice. Di fatto, né l'art. 36 della Cost. ap. *Pastor bonus*, né l'*Adnexum* II alla menzionata Costituzione e neppure l'art. 18 § 1 della nuova Legge Fondamentale dello Stato della Città del Vaticano (26 novembre 2000)<sup>23</sup> legittimano una visione in termini di esclusività o di riserva delle competenze attribuite all'ULSA. In tal senso deporrebbe altresì una lettura non preconcepita degli artt. 1, 2, 1° e 3 lett. f NS, dalla quale risulta che esso è preposto alla promozione e al consolidamento della comunità di lavoro della Sede Apostolica (art. 1), la sua attività si riferisce al lavoro, in tutte le sue forme ed espressioni (art. 2, 1°) e il Collegio di conciliazione e arbitrato ha il compito di dirimere le controversie in materia di lavoro (art. 3 lett. f). In nessun caso, dunque, si lascerebbe anche solo intuire una volontà del legislatore di attribuire all'ULSA la competenza esclusiva per giudicare circa le cause di lavoro.

Anche nel nuovo testo, restano escluse dall'istanza e dal ricorso «le materie di competenza dell'Autorità giudiziaria vaticana e delle Commissioni Disciplinari previste nei Regolamenti Generali delle Amministrazioni di cui all'art. 2» (art. 11, 5° NS).<sup>24</sup> A ciò, dev'essere aggiunta la disposizione contenuta nell'art. 11, 1° NS, che preclude la presentazione dell'istanza nei confronti dei provvedimenti amministrativi in materia di lavoro approvati in forma specifica dal Sommo Pontefice.

Recependo il disposto dell'art. 5 delle «Norme di attuazione»,<sup>25</sup> il testo del nuovo Statuto stabilisce che «sono controversie collettive quelle riferibili a un interesse di una intera categoria di dipendenti. Sono controversie plurime quelle relative alla medesima questione o alle medesime richieste prospettate

<sup>23</sup> Il testo è riprodotto in «AAS Suppl» 71 (2000) 75-83.

<sup>24</sup> L'esclusione delle materie di competenza delle Commissioni Disciplinari previste nei Regolamenti Generali delle Amministrazioni di cui all'art. 2 – concretamente il Regolamento Generale della Curia Romana e quello del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano –, peraltro già prevista nello Statuto *ad experimentum* del 1989, non aveva mancato sin dall'inizio di suscitare qualche perplessità: «alcuni provvedimenti poi non sono proprio ricorribili; e se è comprensibile l'esclusione dei provvedimenti comunque ascrivibili alla volontà del Santo Padre, meno comprensibile è l'esclusione delle materie di competenza della Commissione Disciplinare della Curia Romana». L. MATTIOLI, *L'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica...*, cit., 512.

<sup>25</sup> Cf. *supra* nota 4.

da più dipendenti in un unico ricorso o in singoli ricorsi preliminarmente riuniti» (art. 11, 3° NS). Sulle controversie plurime e collettive, si rimanda altresì a quanto si dirà commentando l'art. 18 NS in relazione all'art. 11, 5° lett. c AS.

Restano invariati nel nuovo Statuto (art. 12 NS) rispetto al testo del 1994 (art. 10, 3° SA) i «Termini per la presentazione dell'istanza»: trenta giorni dalla notifica, ovvero in sua mancanza, dall'effettiva conoscenza del provvedimento contro il quale si intende ricorrere (art. 12, 1°). Qualora il Regolamento di una determinata Amministrazione preveda dei gradi di ricorso interno (art. 11, 2°),<sup>26</sup> il medesimo termine decorre dalla comunicazione della relativa decisione (art. 12, 2°). L'esperimento di tutti i gradi di ricorso interno è necessario, a pena di inammissibilità della successiva istanza all'ULSA. Il suddetto termine di trenta giorni vale anche nel caso di silenzio-rigetto trascorsi novanta giorni dall'interposizione del ricorso interno (art. 12, 3° NS).

Non si precisa però se si tratta di termini «perentori» – termini cioè improrogabili, la cui trasgressione fa perdere il diritto, il cui esercizio erano destinati a regolare –, oppure «convenzionali» – termini cioè che, prima della loro decadenza possono essere prorogati, intervenendo una giusta causa –. Dal momento che l'art. 15, 1° NS dispone che il termine previsto per il procedimento di conciliazione possa essere prorogato e che l'art. 19, 1° NS stabilisce la proroga per il termine fissato per la pronuncia del Collegio di conciliazione e arbitrato, parrebbe legittimo l'interrogativo circa la natura dei suddetti termini. D'altro canto, neppure si precisa se si tratta, o meno, di «tempo utile», tempo, cioè, che non decorre in ordine all'esercizio del proprio diritto se l'interessato ignora l'esistenza del diritto stesso o non può effettivamente agire. L'art. 20 NS stabilisce comunque che «tutti i termini inerenti le attività di conciliazione e arbitrato dell'ULSA sono sospesi dall'11 agosto al 20 settembre di ogni anno, nonché nei giorni festivi e non festivi che per regolamento o per disposizione speciale siano giorni di vacanza».<sup>27</sup>

Il nuovo testo statutario contiene altresì alcune novità circa le «Modalità di presentazione dell'istanza» (art. 13 NS) rispetto al testo del 1994 (art. 10, 5° e 6° SA) e alle successive modifiche introdotte dall'art. 1 delle «Norme di attuazione».<sup>28</sup> Anzitutto, ai fini del ricevimento delle comunicazioni a lui dirette, il ricorrente deve eleggere il proprio domicilio nella Città del Vaticano o in Italia (art. 13, 1° lett. a NS): nell'art. 1 delle suddette «Norme di attuazione» si diceva «nella Città del Vaticano o in Roma». Inoltre, il nuovo Statuto prescrive la dichiarazione del dipendente di non aver adito l'Autorità

<sup>26</sup> È il caso, per esempio, del *Regolamento per il personale della Radio Vaticana* (6 aprile 1992), art. 102 e del *Regolamento per il personale della Tipografia vaticana – Editrice «L'Osservatore Romano»* (24 febbraio 1997), art. 108.

<sup>27</sup> Tale periodo venne stabilito con Decreto del 19 marzo 1995 dal Presidente dell'ULSA in riferimento all'art. 164 del Codice di Procedura Civile Vaticano, relativo alle ferie giudiziarie.

<sup>28</sup> Cf. *supra* nota 4.

giudiziaria vaticana (art. 13, 1° lett. e NS). Non si richiede, invece, una dichiarazione nella quale l'interessato si impegna a non proporre nuovamente la medesima causa all'Autorità giudiziaria vaticana. Né, per altro verso, si dice espressamente che ciò sia vietato. Di per sé, quindi, a stretto rigore di termini, non dovrebbe essere assolutamente impossibile introdurre *ex novo* all'Autorità giudiziaria vaticana una causa già decisa dall'ULSA. Ripetiamo: non si tratta di appellare una decisione dell'ULSA, ma di introdurre *ex novo* una causa già decisa. Trattandosi, di fatto, del restringimento di un diritto soggettivo – quello di adire l'autorità giudiziaria – l'interpretazione dovrebbe essere stretta. Benché il senso della disposizione in parola potrebbe essere quello di evitare l'emissione di più giudizi, eventualmente contrastanti, su di una medesima controversia, nondimeno il divieto di introdurre *ex novo* una causa già decisa doveva essere espressamente indicato.

In base all'art. 11, 2° NS, l'istanza di ricorso dev'essere presentata (genericamente, nonostante il disposto del successivo art. 14, 1° NS) all'Ufficio del Lavoro – nell'art. 10, 6° SA si diceva che l'istanza dev'essere presentata al Direttore Generale, mentre nell'art. 2 delle «Norme di attuazione» si stabiliva che essa dovesse essere presentata alla Segreteria dell'ULSA – e viene annotata in un apposito Registro, peraltro già previsto dal summenzionato 2 come «Registro Generale».

Per quanto riguarda l'«Ammissibilità o inammissibilità dell'istanza» (art. 14, 1° NS) si nota l'indicazione – non prevista nel testo del 1994 né nelle relative «Norme di attuazione» – di un termine di trenta giorni entro i quali il Direttore, verificata l'esistenza dei presupposti di cui all'art. 13 NS, decide circa l'ammissibilità della stessa.

Avverso la dichiarazione di inammissibilità può essere proposto, entro dieci giorni, reclamo allo stesso Direttore, il quale, a sua volta, dispone di trenta giorni per accogliere o respingere il reclamo (art. 14, 3° NS). Nello Statuto del 1994, in base all'art. 6 delle «Norme di attuazione», il reclamo «è presentato o direttamente alla Segreteria dell'ULSA o mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento».

Contro il rigetto del reclamo di cui sopra, in base all'art. 14, 4° NS è ammesso, entro trenta giorni, ricorso al Collegio di conciliazione e arbitrato, il quale si pronuncia circa l'ammissibilità dell'istanza. Nello Statuto del 1994 (art. 11, 6°), come pure nell'art. 6 delle successive «Norme di attuazione», non si stabiliva alcun termine entro il quale ricorrere al Collegio di conciliazione e arbitrato. Tale termine era però previsto dall'art. 6 delle suddette «Norme di attuazione» per la pronuncia da parte del Collegio. In sostanza: nel testo del 1994 non si stabiliva un termine per ricorrere al Collegio, ma se ne determinava uno – trenta giorni: tra l'altro, «sentite le parti», inciso ora venuto a cadere – affinché il Collegio stesso si pronunciasse. Nel testo attualmente in vigore, invece, si stabilisce un termine per presentare il ricorso al

Collegio, ma non se ne fissa uno entro il quale il Collegio stesso deve pronunciarsi al riguardo.

Nel nuovo testo si stabilisce infine (art. 14, 4° NS) che «la decisione con la quale il Collegio dichiara inammissibile l'istanza è inappellabile». Tale disposizione, non prevista né dal testo dello Statuto del 1994, né dalle successive «Norme di attuazione», è comprensibile alla luce del sistema del «doppio binario» introdotto dall'art. 11 NS.

L'art. 16, 1° NS, relativo al «Ricorso al Collegio di conciliazione e arbitrato», stabilisce, tra l'altro, un termine di trenta giorni dalla data di formazione del verbale negativo [circa il tentativo di conciliazione esperito dal Direttore o dal Collegio] o dalla scadenza dei termini [di cui all'art. 15, 4° NS], affinché le parti possano ricorrere al Collegio di conciliazione e arbitrato, dopodiché il Direttore con suo provvedimento dichiara chiusa la controversia per inattività delle stesse: la disposizione recepisce l'art. 9 delle «Norme di attuazione». Nel ricorso, oltre agli altri elementi previsti a pena di inammissibilità dell'art. 16, 2° NS (cf. art. 11, 3° SA e art. 10 delle «Norme di attuazione»), l'interessato deve indicare il domicilio eletto dal proprio avvocato nella Città del Vaticano o in Roma: nel testo del 1994 si diceva solo «nella Città del Vaticano». Anche questo ricorso – come l'istanza di cui all'art. 13, 2°, «è presentato mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento o direttamente all'ufficio del Lavoro, e viene annotato nell'apposito registro» (art. 16, 3° NS). Nel testo del 1994, si diceva che «il ricorso e i documenti allegati sono presentati direttamente nella Segreteria dell'ULSA, o vengono inviati a mezzo posta. A cura della Segreteria dell'ULSA il ricorso va annotato nell'apposito Registro Generale» (cf. artt. 10 e 11 delle «Norme di attuazione»).

L'art. 17 NS, relativo alla «Procedura del ricorso davanti al Collegio», non presenta cambiamenti di particolare importanza rispetto all'art. 11, 5° del testo del 1994 e agli artt. 12 e 13 delle successive «Norme di attuazione». La novità forse più rilevate riguarda l'indicazione di un termine – in precedenza non stabilito – di dieci giorni dal ricevimento del ricorso entro i quali il Presidente del Collegio «fissa l'udienza, indica la Commissione ed il relatore e dispone la trasmissione del ricorso e dei documenti all'Amministrazione. Tra la data della trasmissione del ricorso e quella fissata per l'udienza devono intercorrere almeno 30 giorni» (art. 17, 1° NS). Come già più sopra abbiamo visto per il termine «Collegio», anche il termine arbitrato deve essere assunto in senso analogico. Nell'istituto arbitrato, di norma, sono le parti che concordemente decidono di affidare a un arbitro, da esse stesse scelto, la soluzione della loro controversia, impegnandosi ad accettarne insindacabilmente il responso. Nel caso dell'ULSA, invece, è il Presidente del Collegio a determinare la Commissione che dovrà decidere il caso.

In conformità a quanto stabilito dall'art. 2, 3° NS, l'art. 17, 3°-4° NS, recependo l'art. 14 delle precedenti «Norme di attuazione», stabilisce che, qualo-

ra l'Amministrazione convenuta eccepisce l'incompetenza del Collegio, perché essa non è un Organismo o Ente gestito amministrativamente in modo diretto dalla Sede Apostolica, la questione viene rimessa alla Segreteria di Stato.

Qualche cambiamento rispetto all'art. 11, 5° AS è riscontrabile anche nello «svolgimento dell'udienza» del Collegio di conciliazione e arbitrato (art. 18 NS). Anzitutto, non viene più prevista la possibilità, contemplata dall'art. 11, 5° lett. c AS secondo cui «in caso di controversie collettive o plurime i ricorrenti devono comparire attraverso una rappresentanza composta da non più di tre di loro». Dal momento che le controversie collettive e plurime sono comunque ammesse dal nuovo Statuto (cf. art. 11, 3° NS), resta da capire cosa avverrà in questi casi.

Per quanto riguarda l'assunzione dei mezzi di prova, si può notare che mentre nel testo *ad experimentum* del 1989 (art. 11, 5° lett. e) e in quello del 1994 (art. 11, 5° lett. e SA) si diceva che le prove possono essere assunte anche d'ufficio, il nuovo testo (art. 18, 2° NS) non menziona più esplicitamente tale possibilità dicendo semplicemente: «la Commissione può delegare uno dei suoi membri per l'assunzione dei mezzi di prova». Nonostante ciò, parrebbe che l'assunzione *ex officio* sia ancora ammessa. Si può altresì notare che nello Statuto *ad experimentum* del 1989 (art. 11, 5° lett. g) era previsto che «quando vi sia pericolo di gravi ed irreparabili danni, il Collegio, su istanza di parte, può, con ordinanza non impugnabile, sospendere in tutto o in parte l'esecuzione del provvedimento impugnato, ovvero assumere i provvedimenti necessari ad assicurare gli effetti della decisione». Tale possibilità, tuttavia, non viene più richiamata già nello Statuto del 1994.

L'art. 19 NS, relativo alla «Decisione del ricorso», recepisce sostanzialmente quanto già disposto dagli artt. 20 e 21 delle «Norme di attuazione».

Nel nuovo Statuto si stabilisce *expressis verbis* il principio per cui «al di fuori dei casi di revocazione e di querela di nullità, le decisioni della Commissione sono inappellabili. Esse diventano esecutive non appena sono notificate alle parti» (art. 19, 4° NS). Per le controversie di lavoro per le quali si chiede l'intervento dell'ULSA, viene pertanto meno la possibilità del ricorso per legittimità alla Corte d'Appello dello Stato della Città del Vaticano in precedenza previsto dall'art. 12, 1°-2° SA, con la procedura di cui nell'Allegato 2 a quello Statuto. Con l'entrata in vigore del nuovo testo statuario, quindi, a chi non otterrà soddisfazione dal pronunciamento dell'ULSA, non resterà altra soluzione che l'eventuale ricorso alla Magistratura del lavoro civile.

Costituzione Apostolica *Anglicanorum Coetibus* circa l'istituzione di Ordinariati personali per anglicani che entrano nella piena comunione con la Chiesa cattolica, 4 novembre 2009, *L'Osservatore Romano* 9-10 novembre 2009, p. 6-7.\*

**I**N questi ultimi tempi lo Spirito Santo ha spinto gruppi anglicani a chiedere più volte e insistentemente di essere ricevuti, anche corporativamente, nella piena comunione cattolica e questa Sede Apostolica ha benevolmente accolto la loro richiesta. Il Successore di Pietro infatti, che dal Signore Gesù ha il mandato di garantire l'unità dell'episcopato e di presiedere e tutelare la comunione universale di tutte le Chiese,<sup>1</sup> non può non predisporre i mezzi perché tale santo desiderio possa essere realizzato.

La Chiesa, popolo adunato nell'unità del Padre, del Figlio e dello Spirito Santo,<sup>2</sup> è stata infatti istituita da Nostro Signore Gesù Cristo come "il sacramento, ossia il segno e lo strumento dell'intima unione con Dio e dell'unità di tutto il genere umano".<sup>3</sup> Ogni divisione fra i battezzati in Gesù Cristo è una ferita a ciò che la Chiesa è e a ciò per cui la Chiesa esiste; infatti "non solo si oppone apertamente alla volontà di Cristo, ma è anche di scandalo al mondo e danneggia la più santa delle cause: la predicazione del Vangelo ad ogni creatura".<sup>4</sup> Proprio per questo, prima di spargere il suo sangue per la salvezza del mondo, il Signore Gesù ha pregato il Padre per l'unità dei suoi discepoli.<sup>5</sup>

È lo Spirito Santo, principio di unità, che costituisce la Chiesa come comunione.<sup>6</sup> Egli è il principio dell'unità dei fedeli nell'insegnamento degli Apostoli, nella frazione del pane e nella preghiera.<sup>7</sup> Tuttavia la Chiesa, per analogia al mistero del Verbo incarnato, non è solo una comunione invisibile, spirituale, ma anche visibile;<sup>8</sup> infatti, "la società costituita di organi gerarchici e il corpo mistico di Cristo, l'assemblea visibile e la comunità spirituale, la

\* Vedi, tra gli "Atti della Santa Sede", le norme complementari della Congregazione per la Dottrina della Fede, e nella Sezione «Note e commenti», l'articolo di J.I. ARRIETA, *Gli Ordinariati personali*.

<sup>1</sup> Cf. Concilio Ecumenico Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium*, 23; Congregazione per la Dottrina della Fede, Lett. *Communio notio*, 12; 13.

<sup>2</sup> Cf. Cost. dogm. *Lumen gentium*, 4; Decr. *Unitatis redintegratio*, 2.

<sup>3</sup> Cost. dogm. *Lumen gentium* 1.

<sup>4</sup> Decr. *Unitatis redintegratio*, 1.

<sup>5</sup> Cf. Gv 17,20-21; Decr. *Unitatis redintegratio*, 2.

<sup>6</sup> Cf. Cost. dogm. *Lumen gentium*, 13.

<sup>7</sup> Cf. *Ibidem*; At 2,42.

<sup>8</sup> Cf. Cost. dogm. *Lumen gentium*, 8; Lett. *Communio notio*, 4.

Chiesa terrestre e la Chiesa arricchita di beni celesti, non si devono considerare come due cose diverse; esse formano piuttosto una sola complessa realtà risultante di un duplice elemento, umano e divino”.<sup>9</sup> La comunione dei battezzati nell’insegnamento degli Apostoli e nella frazione del pane eucaristico si manifesta visibilmente nei vincoli della professione dell’integrità della fede, della celebrazione di tutti i sacramenti istituiti da Cristo e del governo del Collegio dei Vescovi uniti con il proprio capo, il Romano Pontefice.<sup>10</sup>

L’unica Chiesa di Cristo infatti, che nel Simbolo professiamo una, santa, cattolica e apostolica, “sussiste nella Chiesa Cattolica governata dal successore di Pietro, e dai Vescovi in comunione con lui, ancorché al di fuori del suo organismo si trovino parecchi elementi di santificazione e di verità, che, quali doni propri della Chiesa di Cristo, spingono verso l’unità cattolica”.<sup>11</sup>

Alla luce di tali principi ecclesiologici, con questa Costituzione Apostolica si provvede ad una normativa generale che regoli l’istituzione e la vita di Ordinariati Personali per quei fedeli anglicani che desiderano entrare corporativamente in piena comunione con la Chiesa Cattolica. Tale normativa è integrata da Norme Complementari emanate dalla Sede Apostolica.

I. § 1. Gli Ordinariati Personali per Anglicani che entrano nella piena comunione con la Chiesa Cattolica vengono eretti dalla Congregazione per la Dottrina della Fede all’interno dei confini territoriali di una determinata Conferenza Episcopale, dopo aver consultato la Conferenza stessa.

§ 2. Nel territorio di una Conferenza dei Vescovi, uno o più Ordinariati possono essere eretti, a seconda delle necessità.

§ 3. Ciascun Ordinariato *ipso iure* gode di personalità giuridica pubblica; è giuridicamente assimilato ad una diocesi.<sup>12</sup>

§ 4. L’Ordinariato è formato da fedeli laici, chierici e membri d’Istituti di Vita Consacrata o di Società di Vita Apostolica, originariamente appartenenti alla Comunione Anglicana e ora in piena comunione con la Chiesa Cattolica, oppure che ricevono i Sacramenti dell’Iniziazione nella giurisdizione dell’Ordinariato stesso.

§ 5. Il *Catechismo della Chiesa Cattolica* è l’espressione autentica della fede cattolica professata dai membri dell’Ordinariato.

II. L’Ordinariato Personale è retto dalle norme del diritto universale e dalla presente Costituzione Apostolica ed è soggetto alla Congregazione per la

<sup>9</sup> Cost. dogm. *Lumen gentium*, 8.

<sup>10</sup> Cf. CIC, can. 205; Cost. dogm. *Lumen gentium*, 13; 14; 21; 22; Decr. *Unitatis redintegratio*, 2; 3; 4; 15; 20; Decr. *Christus Dominus*, 4; Decr. *Ad gentes*, 22.

<sup>11</sup> Cost. dogm. *Lumen gentium*, 8; Decr. *Unitatis redintegratio*, 1; 3; 4; Congregazione per la Dottrina della Fede, Dich. *Dominus Iesus*, 16.

<sup>12</sup> Cf. Giovanni Paulo II, Cost. Ap. *Spirituali militum curae*, 21 aprile 1986, I § 1.

Dottrina della Fede e agli altri Dicasteri della Curia Romana secondo le loro competenze. Per esso valgono anche le suddette Norme Complementari ed altre eventuali Norme specifiche date per ciascun Ordinariato.

III. Senza escludere le celebrazioni liturgiche secondo il Rito Romano, l'Ordinariato ha la facoltà di celebrare l'Eucaristia e gli altri Sacramenti, la Liturgia delle Ore e le altre azioni liturgiche secondo i libri liturgici propri della tradizione anglicana approvati dalla Santa Sede, in modo da mantenere vive all'interno della Chiesa Cattolica le tradizioni spirituali, liturgiche e pastorali della Comunione Anglicana, quale dono prezioso per alimentare la fede dei suoi membri e ricchezza da condividere.

IV. Un Ordinariato Personale è affidato alla cura pastorale di un Ordinario nominato dal Romano Pontefice.

V. La potestà (*potestas*) dell'Ordinario è:

- a. *ordinaria*: annessa per il diritto stesso all'ufficio conferitogli dal Romano Pontefice, per il foro interno e per il foro esterno;
  - b. *vicaria*: esercitata in nome del Romano Pontefice;
  - c. *personale*: esercitata su tutti coloro che appartengono all'Ordinariato.
- Essa è esercitata in modo congiunto con quella del Vescovo diocesano locale nei casi previsti dalle Norme Complementari.

VI. § 1. Coloro che hanno esercitato il ministero di diaconi, presbiteri o vescovi anglicani, che rispondono ai requisiti stabiliti dal diritto canonico<sup>13</sup> e non sono impediti da irregolarità o altri impedimenti,<sup>14</sup> possono essere accettati dall'Ordinario come candidati ai Sacri Ordini nella Chiesa Cattolica. Per i ministri coniugati devono essere osservate le norme dell'Enciclica di Paolo VI *Sacerdotalis coelibatus*, n. 42<sup>15</sup> e della Dichiarazione *In June*.<sup>16</sup> I ministri non coniugati debbono sottostare alla norma del celibato clericale secondo il can. 277, §1.

§ 2. L'Ordinario, in piena osservanza della disciplina sul celibato clericale nella Chiesa Latina, pro regula ammetterà all'ordine del presbiterato solo uomini celibi. Potrà rivolgere petizione al Romano Pontefice, in deroga al can. 277, § 1, di ammettere caso per caso all'Ordine Sacro del presbiterato anche uomini coniugati, secondo i criteri oggettivi approvati dalla Santa Sede.

§ 3. L'incardinazione dei chierici sarà regolata secondo le norme del diritto canonico.

§ 4. I presbiteri incardinati in un Ordinariato, che costituiscono il suo presbiterio, debbono anche coltivare un vincolo di unità con il presbiterio della

<sup>13</sup> Cf. CIC, cann. 1026-1032.

<sup>14</sup> Cf. CIC, cann. 1040-1049.

<sup>15</sup> Cf. AAS 59 (1967) 674.

<sup>16</sup> Cf. Congregazione per la Dottrina della Fede, Dichiarazione del 1° aprile 1981, in *Enchiridion Vaticanum* 7, 1213.

Diocesi nel cui territorio svolgono il loro ministero; essi dovranno favorire iniziative e attività pastorali e caritative congiunte, che potranno essere oggetto di convenzioni stipulate tra l'Ordinario e il Vescovo diocesano locale.

§ 5. I candidati agli Ordini Sacri in un Ordinariato saranno formati insieme agli altri seminaristi, specialmente negli ambiti dottrinale e pastorale. Per tener conto delle particolari necessità dei seminaristi dell'Ordinariato e della loro formazione nel patrimonio anglicano, l'Ordinario può stabilire programmi da svolgere nel seminario o anche erigere case di formazione, connesse con già esistenti facoltà di teologia cattoliche.

vii. L'Ordinario, con l'approvazione della Santa Sede, può erigere nuovi Istituti di Vita Consacrata e Società di Vita Apostolica e promuoverne i membri agli Ordini Sacri, secondo le norme del diritto canonico. Istituti di Vita Consacrata provenienti dall'Anglicanesimo e ora in piena comunione con la Chiesa Cattolica per mutuo consenso possono essere sottoposti alla giurisdizione dell'Ordinario.

viii. § 1. L'Ordinario, a norma del diritto, dopo aver sentito il parere del Vescovo diocesano del luogo, può, con il consenso della Santa Sede, erigere parrocchie personali, per la cura pastorale dei fedeli appartenenti all'Ordinariato.

§ 2. I parroci dell'Ordinariato godono di tutti i diritti e sono tenuti a tutti gli obblighi previsti nel Codice di Diritto Canonico, che, nei casi stabiliti nelle Norme Complementari, sono esercitati in mutuo aiuto pastorale con i parroci della Diocesi nel cui territorio si trova la parrocchia personale dell'Ordinariato.

ix. Sia i fedeli laici che gli Istituti di Vita Consacrata e le Società di Vita Apostolica, che provengono dall'Anglicanesimo e desiderano far parte dell'Ordinariato Personale, devono manifestare questa volontà per iscritto.

x. § 1. L'Ordinario nel suo governo è assistito da un Consiglio di governo regolato da Statuti approvati dall'Ordinario e confermati dalla Santa Sede.<sup>17</sup>

§ 2. Il Consiglio di governo, presieduto dall'Ordinario, è composto di almeno sei sacerdoti ed esercita le funzioni stabilite nel Codice di Diritto Canonico per il Consiglio Presbiterale e il Collegio dei Consultori e quelle specificate nelle Norme Complementari.

§ 3. L'Ordinario deve costituire un Consiglio per gli affari economici a norma del Codice di Diritto Canonico e con i compiti da questo stabiliti.<sup>18</sup>

§ 4. Per favorire la consultazione dei fedeli nell'Ordinariato deve essere costituito un Consiglio Pastorale.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Cf. *CIC*, cann. 495-502.

<sup>18</sup> Cf. *CIC*, cann. 492-494.

<sup>19</sup> Cf. *CIC*, can. 511.

XI. L'Ordinario ogni cinque anni si deve recare a Roma per la visita *ad limina Apostolorum* e tramite la Congregazione per la Dottrina della Fede, in rapporto anche con la Congregazione per i Vescovi e la Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli, deve presentare al Romano Pontefice una relazione sullo stato dell'Ordinariato.

XII. Per le cause giudiziali il tribunale competente è quello della Diocesi in cui una delle parti ha il domicilio, a meno che l'Ordinariato non abbia costituito un suo tribunale, nel qual caso il tribunale d'appello sarà quello designato dall'Ordinariato e approvato dalla Santa Sede.

XIII. Il Decreto che erigerà un Ordinariato determinerà il luogo della sede dell'Ordinariato stesso e, se lo si ritiene opportuno, anche quale sarà la sua chiesa principale.

Vogliamo che queste nostre disposizioni e norme siano valide ed efficaci ora e in futuro, nonostante, se fosse necessario, le Costituzioni e le Ordinanze apostoliche emanate dai nostri predecessori, e ogni altra prescrizione anche degna di particolare menzione o deroga.

*Dato a Roma, presso San Pietro, il 4 novembre 2009, Memoria di San Carlo Borromeo.*

BENEDETTO XVI

## ATTI DELLA SANTA SEDE

SEGRETERIA DI STATO, *Rescritto di approvazione del Testo Unico delle "Provvidenze a favore della famiglia"*, 8 aprile 2009, «AAS», 101 (2009) 384-396.\*

IL Santo Padre Benedetto XVI, nell'Udienza concessa al sottoscritto Cardinale Segretario di Stato il giorno 6 Aprile 2009, ha approvato l'unito Provvedimento che raccoglie in un unico Testo le "Provvidenze a favore della famiglia" approvate con Rescripta ex Audientia SS.mi del 20 gennaio 1994, 2 giugno 1999 e 28 aprile 2004, revisionate ed ampliate.

Il Santo Padre ha altresì disposto che il suddetto Testo Unico delle "Provvidenze a favore della famiglia" entri in vigore il 1° luglio 2009 e sia pubblicato in *Acta Apostolicae Sedis*.

Con l'entrata in vigore del presente Testo Unico si intendono abrogate tutte le disposizioni precedentemente emanate.

Città del Vaticano, 8 Aprile 2009.

Tarcisio Card. Bertone, *Segretario di Stato*

### PROVVIDENZE A FAVORE DELLA FAMIGLIA

#### *Titolo I. Assegno per nascita e adozione di figli*

##### Art. 1

##### *Ambito di applicazione*

1. Le seguenti provvidenze a favore della famiglia sono disposte per il personale in servizio alle dipendenze della Curia Romana, del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano e degli Organismi o Enti gestiti amministrativamente in modo diretto dalla Sede Apostolica e compresi nell'ambito di applicazione delle *Norme per la disciplina della concessione dell'assegno per il nucleo familiare* e a favore dei titolari di pensioni dirette o indirette erogate dal Fondo Pensioni.

##### Art. 2

##### *Assegno di natalità per un figlio*

1. Per la nascita di un figlio, indipendentemente dal reddito, viene corrisposto al dipendente in servizio o al titolare di pensione un assegno di importo

\* Vedi alla fine del documento nota di A. M. CAPPELLETTI, *Le provvidenze a favore della famiglia: il Testo Unico del 2009*.

pari a due terzi rispettivamente della retribuzione (stipendio base + ASI + bienni) o della pensione correlate al mese di nascita del bambino.

Art. 3

*Assegno di natalità per parto gemellare o plurimo*

1. Nel caso di parto gemellare o plurimo l'assegno di cui all'Art. 2 viene moltiplicato per il numero dei figli nati.

Art. 4

*Misura dell'assegno di natalità a coniugi dipendenti vaticani*

1. Qualora entrambi i coniugi siano dipendenti vaticani, l'assegno di cui all'Art. 2 e all'Art. 3 viene corrisposto al coniuge che gode di retribuzione o pensione di importo maggiore.

Art. 5

*Assegno per adozione*

1. L'assegno di cui ai precedenti articoli è corrisposto anche in caso di adozione di figli di età inferiore ad anni sei.

2. L'importo dell'assegno deve essere correlato al mese del provvedimento di adozione emesso dal Tribunale.

Art. 6

*Domanda per l'assegno di natalità e adozione*

1. La domanda per l'assegno deve essere corredata del certificato di nascita e di battesimo.

2. In caso di adozione, il certificato di nascita è sostituito dalla copia integrale dell'atto di nascita dell'adottato rilasciato dall'anagrafe del Comune di appartenenza.

*Titolo II. Agevolazioni a tutela della maternità*

*Le norme del presente Titolo sono integrative delle vigenti disposizioni a tutela della maternità previste nei Regolamenti propri degli Enti di appartenenza dei dipendenti.*

Art. 7

*Collocamento in aspettativa integrativa per maternità*

1. In presenza di gravi complicazioni della gestazione o di altre forme morbose che si presume abbiano conseguenze negative sulla gravidanza, fino a tre mesi prima del parto possono essere concessi ulteriori periodi di collocamento in aspettativa oltre quelli previsti dalle normative sulla maternità.

2. La Direzione di Sanità ed Igiene del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, esaminata la specifica richiesta della gestante e l'eventuale documentazione clinica prodotta, valuta la necessità e ne stabilisce la durata.

3. Qualora il parto avvenga in data anticipata rispetto a quella presunta, i giorni non goduti di astensione obbligatoria dal lavoro prima del parto vengono aggiunti al periodo di astensione obbligatoria dopo il parto.

Il periodo che intercorre tra la nascita prematura del bambino e la data presunta è da considerarsi, a tutti gli effetti per la genitrice, aspettativa per maternità.

#### Art. 8

##### *Collocamento in aspettativa in caso di adozione o affidamento*

1. Il collocamento in aspettativa per maternità della dipendente che abbia presentato domanda di adozione o di affidamento è disposto a condizione che il bambino non abbia superato al momento della domanda i sei anni di età.

2. Tale aspettativa, della durata di tre mesi, ha inizio dalla data dell'effettivo ingresso nella famiglia adottiva o affidataria del bambino in affidamento preadottivo o in affidamento, come da provvedimento dell'Autorità competente.

3. In caso di adozione internazionale, entrambi i genitori possono usufruire fino a quindici giorni di calendario di permesso retribuito, prorogabili a prudente giudizio del Capo Dicastero, per la permanenza all'estero richiesta dall'adempimento delle pratiche preadottive.

#### Art. 9

##### *Retribuzione durante l'aspettativa*

1. Durante i periodi di aspettativa per maternità di cui agli articoli 7 e 8 è corrisposta l'intera retribuzione, con esclusione dei compensi connessi con la presenza in servizio e con l'espletamento di specifiche funzioni.

2. Il tempo trascorso in tali periodi è computato a tutti gli effetti correlati con l'anzianità di servizio.

#### Art. 10

##### *Permesso parentale*

1. In caso di decesso della madre o qualora essa si trovi nella condizione di completa impossibilità fisica di assistenza al bambino per:

- separazione o abbandono del tetto coniugale,
- ricovero ospedaliero,
- stato invalidante temporaneo o permanente,

il padre beneficia della parte residua dell'aspettativa per maternità dopo il parto e delle provvidenze di cui agli Articoli 8 e 9.

2. Il padre lavoratore che intenda avvalersi del diritto di cui al comma 1 presenta all'Amministrazione competente la certificazione relativa alle condizioni ivi previste.

3. L'abbandono del tetto coniugale da parte della madre è dichiarato dal padre lavoratore con autocertificazione.

4. Lo stato invalidante temporaneo o permanente è accertato con giudizio insindacabile dal Collegio medico nominato dalla Direzione di Sanità ed Igiene del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano.

#### Art. 11

##### *Riduzione di orario di lavoro nel primo anno di vita del bambino*

1. Durante il primo anno di vita del bambino la riduzione regolamentare di

due ore giornaliere viene concessa alla dipendente madre, a prescindere dal tipo di allattamento o alternativamente al padre su presentazione all'Amministrazione competente della dichiarazione attestante che l'altro genitore non stia beneficiando, negli stessi giorni e per il medesimo motivo, delle stesse provvidenze anche se disposte da altro Ordinamento giuridico.

L'orario di servizio ridotto dovrà essere continuativo.

2. In caso di parto gemellare o plurimo, la riduzione di cui al comma 1 è aumentata di un' ora.

#### Art. 12

##### *Permessi per malattia di figli o equiparati*

1. Entrambi i genitori, alternativamente, durante le malattie di ciascun figlio o equiparato ai sensi dell'Art. 5, lett. c) delle *Norme per la disciplina della concessione dell'assegno per il nucleo familiare*, hanno diritto, su presentazione di certificato medico:

a) ad assentarsi dal lavoro fino al compimento del terzo anno di età del bambino;

b) a permessi nel limite di cinque giorni di calendario solare all'anno per il bambino di età compresa tra i tre e gli otto anni. Detti permessi sono fruibili anche in maniera continuativa.

2. Durante i periodi di assenza di cui al comma 1, lett. a) e lett. b) la retribuzione viene ridotta complessivamente del 75%. Tali periodi sono computati a tutti gli effetti dell'anzianità di servizio e dell'eventuale trattamento di quiescenza, previo versamento delle relative ritenute calcolate sull'intera retribuzione precedentemente goduta.

3. Ai fini dell'esercizio del diritto di cui al comma 1, lett. a) il genitore è tenuto, salvo il caso di oggettiva impossibilità, a dare alla competente Amministrazione un preavviso non inferiore a quindici giorni.

4. La malattia del bambino che dia luogo a ricovero ospedaliero interrompe, a richiesta del genitore, il decorso delle ferie nei limiti dei periodi di cui al comma 1, lett. a) e lett. b).

5. Le provvidenze di cui al presente articolo spettano al genitore richiedente anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto.

Ai fini della fruizione il genitore è tenuto a presentare alla competente Amministrazione una dichiarazione attestante che l'altro genitore non stia beneficiando negli stessi giorni e per il medesimo motivo delle stesse provvidenze anche se disposte da altro Ordinamento giuridico.

### *Titolo III. Agevolazioni in favore di dipendenti con familiari disabili*

#### Art. 13

##### *Definizione di disabilità e inabilità*

1. Agli effetti dell'applicazione delle presenti disposizioni:

a) è disabile la persona portatrice di una minorazione fisica, psichica o sensoriale stabilizzata o progressiva, che è causa di grave limitazione di funzioni psichiche o fisiche, con difficoltà di apprendimento o di relazione o di integrazione lavorativa nel contesto ambientale e sociale;

b) è disabile in situazione di gravità la persona la cui minorazione singola o plurima ne riduce l'autonomia fisica o psichica correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione;

c) è inabile la persona che è permanentemente impossibilitata a svolgere qualsiasi lavoro proficuo regolare e continuativo, a causa di infermità o difetto fisico o psichico.

2. Ai fini delle Provvidenze di cui al presente Titolo la situazione di cui alla lettera c) è equiparata a quella della lettera b).

3. L'accertamento clinico della disabilità e della connotazione della sua gravità è effettuato da un Collegio medico, sulla base di Tabelle valutative emanate dalla Superiore Autorità su proposta della Direzione di Sanità ed Igiene del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano; lo stesso Collegio medico è competente per l'accertamento clinico di inabilità. Il giudizio del Collegio medico è insindacabile.

#### Art. 14

##### *Collocamento in aspettativa per figli o equiparati disabili*

1. Nel caso di figli, o di equiparati ai sensi dell'Art. 5 lett. c) delle *Norme per la concessione dell'assegno per il nucleo familiare*, disabili in condizione di gravità, entrambi i genitori, alternativamente, hanno diritto fino al compimento del terzo anno di età del bambino ad un ulteriore collocamento in aspettativa oltre quelli fissati da altre norme regolamentari, con retribuzione mensile ridotta complessivamente del 60%.

Tale periodo di aspettativa è computato agli effetti dell'anzianità di servizio e dell'eventuale trattamento di quiescenza previo versamento delle relative ritenute calcolate sull'intera retribuzione mensile.

2. La provvidenza di cui al comma 1 spetta al genitore richiedente anche quando l'altro genitore non ne abbia diritto.

3. In alternativa all'aspettativa i genitori hanno diritto ad usufruire di due ore di permesso giornaliero retribuito fino al compimento del terzo anno di età del bambino.

4. Ai fini della fruizione della presente provvidenza il genitore è tenuto a presentare alla competente Amministrazione una dichiarazione attestante che l'altro genitore non stia beneficiando negli stessi giorni e per il medesimo motivo della stessa provvidenza anche se disposta da altro Ordinamento giuridico.

## Art. 15

*Permessi parentali per familiari disabili*

1. Successivamente al compimento del terzo anno di età del bambino disabile in situazione di gravità accertata, i genitori, alternativamente, hanno diritto ogni mese a tre giorni di permesso retribuito, fruibili anche in modo continuativo, a condizione che il bambino non sia ricoverato a tempo pieno presso istituti specializzati.

2. Ai fini della fruizione il genitore è tenuto a presentare alla competente Amministrazione una dichiarazione attestante che l'altro genitore non stia beneficiando negli stessi giorni e per il medesimo motivo della stessa provvidenza anche se disposta da altro Ordinamento giuridico.

3. La provvidenza di cui al comma 1 è estesa al dipendente che assiste una persona appartenente al suo nucleo familiare, ai sensi dell'Art. 5 delle *Norme per la disciplina della concessione per il nucleo familiare*.

4. Qualora il dipendente assista più disabili in situazione di gravità, non ricoverati a tempo pieno presso istituti specializzati, ha diritto, ogni mese, a cinque giorni lavorativi di permesso retribuito nel caso di articolazione dell'orario di lavoro settimanale in sei giorni, e a quattro giorni lavorativi di permesso retribuito nel caso di articolazione dell'orario di lavoro settimanale in cinque giorni, fruibili anche in modo continuativo.

5. Il dipendente con familiari disabili deve essere agevolato nell'orario giornaliero di lavoro, compatibilmente con le esigenze di servizio.

## Art. 16

*Assegno mensile di disabilità*

1. L'assegno mensile di disabilità compete a coloro che hanno diritto all'assegno per il nucleo familiare in conformità alle vigenti *Norme per la disciplina della concessione dell'assegno per il nucleo familiare* e che si trovino nelle seguenti condizioni:

a) abbiano un figlio o equiparato o altro familiare appartenente al loro nucleo ai sensi dell'art. 5 commi 1 e 2 delle suddette *Norme*, che sia riconosciuto, a giudizio insindacabile del Collegio medico, disabile in situazione di gravità o inabile;

b) siano titolari di pensione vaticana diretta, indiretta o di reversibilità, riconosciuti inabili dal Collegio medico.

## Art. 17

*Misura dell'assegno di disabilità*

1. La misura dell'assegno di disabilità di cui al comma 1 dell'art. 16 è differenziata in relazione allo scaglione di reddito, tempo per tempo, corrispondente a quello previsto per un nucleo familiare di due componenti in base alla Tabella di cui all'art. 2 delle *Norme per la disciplina della concessione dell'assegno per il nucleo familiare*.

2. L'importo dell'assegno del 7° scaglione di reddito è esteso all'8° ed al 9° scaglione.

3. L'importo del primo degli assegni di disabilità di competenza dello stesso nucleo familiare è aumentato di cento euro.

4. L'assegno spetta ai dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale nella misura da determinarsi correlando la durata del lavoro a tempo parziale con la durata del lavoro a tempo pieno.

5. L'assegno decorre dalla data di presentazione della relativa domanda all'Amministrazione competente, corredata dai documenti attestanti lo stato di disabilità.

La misura dell'assegno per il primo mese è correlata al rapporto tra il numero dei giorni successivi alla data di presentazione della domanda ed il divisore fisso di trenta.

Le Amministrazioni procedono d'ufficio ad attivare il Collegio medico della Direzione di Sanità ed Igiene del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano.

6. L'assegno non viene corrisposto nel caso in cui vengano meno le condizioni che ne hanno determinato l'attribuzione.

Entro trenta giorni il percettore dell'assegno di disabilità deve dare notizia dell'avvenuta variazione con lettera raccomandata/RR alla competente Amministrazione; l'importo dell'assegno del mese corrente è calcolato con gli stessi criteri di cui al comma 5.

#### Art. 18

##### *Oneri e modalità di richiesta*

1. L'assegno di disabilità è a carico:

- a) per il dipendente in servizio, dell'Amministrazione di appartenenza;
- b) per il titolare di pensione vaticana, dell'Amministrazione alla quale il dipendente o il dante causa apparteneva al momento del collocamento in quiescenza.

2. Le Amministrazioni competenti, di concerto tra loro, con propri provvedimenti, approvano il modello uniforme della domanda di cui all'Art. 17 comma 5 e stabiliscono le certificazioni da allegare.

#### *Titolo IV. Provvidenze per spese scolastiche*

##### Capo I. Iscrizione e frequenza a corsi di studio

#### Art. 19

##### *Deducibilità delle spese scolastiche*

1. Dal reddito complessivo di cui all'Art. 9 delle *Norme per la disciplina della concessione dell'assegno per il nucleo familiare* si deducono le seguenti spese documentate sostenute nell'anno per i componenti il nucleo per iscrizione e frequenza a:

- a) asili nido;
- b) scuole dell'infanzia;
- c) corsi regolari di studio in scuole di istruzione primaria, secondaria o di qualificazione professionale, statali, paritarie o comunque abilitate al rilascio di titoli di studio legali, nel limite massimo della loro durata statutaria;
- d) studi universitari di un corso di primo livello - diploma universitario - o di un corso di secondo livello - diploma di laurea - o di studi equivalenti riconosciuti dalla Sede Apostolica, alla condizione che detti studi siano compiuti in successione e senza soluzione di continuità nel limite massimo della loro durata statutaria.

## Capo II. Iscrizione e frequenza di asili nido e scuole dell'infanzia

### Art. 20

#### *Contributo per l'iscrizione e la frequenza*

1. Ai dipendenti che fruiscono dell'assegno per il nucleo familiare è corrisposto un contributo mensile per le spese di iscrizione e frequenza di asili nido e scuole dell'infanzia per ciascun figlio.

### Art. 21

#### *Domanda e certificazione per la concessione del contributo*

1. Le Amministrazioni competenti, di concerto tra loro, con propri provvedimenti, approvano il modello uniforme di domanda per la concessione del contributo e le certificazioni a corredo della medesima.

### Art. 22

#### *Misura del contributo*

1. Il contributo compete in misura differenziata in relazione allo scaglione di reddito corrispondente all'assegno per il nucleo familiare spettante al dipendente nel mese di agosto di ogni anno secondo la tabella di cui all'Art. 15 commi 1 e 2 delle relative *Norme*.

### Art. 23

#### *Determinazione e rivalutazione del contributo*

1. L'importo del contributo è determinato dalla Superiore Autorità ed è rivalutato annualmente con effetto dal 1° luglio di ogni anno, in misura pari alla variazione percentuale da applicarsi agli importi mensili dell'assegno per il nucleo familiare ai sensi dell'Art. 15 comma 1 delle relative *Norme*.

### Art. 24

#### *Corresponsione del contributo*

1. Il contributo è corrisposto mensilmente a decorrere dalla data di iscrizione all'asilo nido o alla scuola dell'infanzia.

### Art. 25

#### *Estensione del contributo per centri estivi*

1. Il contributo è esteso, con le medesime modalità, per le spese di iscrizione e frequenza di centri estivi per figli compresi nella fascia di età da zero a sei anni.

## Capo III. Assegno scolastico

## Art. 26

*Contributo per acquisto di libri di testo*

1. All'inizio di ogni anno scolastico, a titolo di contributo per l'acquisto di libri di testo, è concesso ai dipendenti che fruiscono dell'assegno per il nucleo familiare un assegno scolastico per ciascun componente del nucleo iscritto e frequentante corsi regolari di studio in scuole di istruzione secondaria o di qualificazione professionale statali, paritarie o comunque abilitate al rilascio di titoli di studio legali o corsi universitari ai sensi dell'Art. 19 comma 1 lett. d).

## Art. 27

*Misura dell'assegno*

1. L'assegno scolastico compete in misura differenziata in relazione allo scaglione di reddito corrispondente all'assegno per il nucleo familiare spettante al dipendente nel mese di agosto di ogni anno secondo la tabella di cui all'Art. 15 commi 1 e 2 delle relative *Norme*.

## Art. 28

*Determinazione e rivalutazione dell'assegno*

1. L'importo dell'assegno scolastico è determinato dalla Superiore Autorità ed è rivalutato annualmente, con effetto dal 1° luglio di ogni anno, in misura pari alla variazione percentuale da applicarsi agli importi mensili dell'assegno per il nucleo familiare ai sensi dell'Art. 15 comma 1 delle relative *Norme*.

## Art. 29

*Corresponsione dell'assegno*

1. L'assegno scolastico è corrisposto agli aventi diritto con la retribuzione del mese di ottobre di ogni anno.

## Art. 30

*Domanda e certificazione per la concessione dell'assegno*

1. Le Amministrazioni competenti, di concerto tra loro, con propri provvedimenti, approvano il modello uniforme di domanda per la concessione dell'assegno scolastico e le certificazioni a corredo della medesima da presentarsi entro il 15 settembre di ogni anno.

## Titolo v. Disposizioni finali

## Art. 31

*Esclusione delle provvidenze ai fini della formazione della base imponibile*

1. Le provvidenze a tutela della famiglia di cui ai Titoli precedenti non concorrono a formare la base imponibile delle contribuzioni previdenziali ed assistenziali e non si computano nel reddito ai fini della concessione dell'assegno per il nucleo familiare.

## Art. 32

*Accertamento e sanzioni in caso di dichiarazioni non rispondenti a verità*

1. Qualora le notizie fornite dal fruitore delle provvidenze risultassero non rispondenti a verità, l'Amministrazione competente, dopo aver contestato gli addebiti all'interessato, può rivalersi delle somme indebitamente percepite e applicare le sanzioni disciplinari del proprio Regolamento, senza pregiudizio delle eventuali azioni penali.

LE PROVVIDENZE A FAVORE DELLA FAMIGLIA:  
IL TESTO UNICO DEL 2009

Sommario: I. Osservazioni introduttive circa l'*iter* e la *ratio* del provvedimento, alla luce del sistema delle fonti. II. Il Testo Unico delle provvidenze a favore della famiglia: rilievi preliminari. II.1. L'assegno per nascita ed adozione di figli. II.2. Le agevolazioni a tutela della maternità. II.3. Le agevolazioni in favore dei dipendenti con familiari disabili. II.4. Le provvidenze per spese scolastiche. II.5. Profili applicativi. III. Cenni comparatistici e brevi considerazioni finali.

I. OSSERVAZIONI INTRODUTTIVE CIRCA L'*ITER* E LA *RATIO* DEL  
PROVVEDIMENTO, ALLA LUCE DEL SISTEMA DELLE FONTI

**C**OSTANTE si è rivelata nel tempo l'attenzione del magistero pontificio a perseguire la promozione delle prestazioni sociali a tutela della famiglia;<sup>1</sup> in tale scia si pone il Testo Unico delle "Provvidenze a favore

<sup>1</sup> Per quanto riguarda i rapporti tra magistero pontificio e tutela dei diritti di famiglia dal punto di vista delle prestazioni sociali cfr.: GIOVANNI PAOLO II, Lett. Enc. *Laborem exercens*, 14 settembre 1981, n. 19, «AAS» 73 (1981) 577-647; IDEM, Esort. Ap. post-sinodale *Familiaris consortio*, 22 novembre 1981, nn. 44, 45, 46, «AAS» 74 (1982) 81-191; IDEM, *Discorso ai partecipanti al Convegno nazionale di pastorale familiare promosso dalla CEI*, 28 aprile 1990, n. 5, «Insegnamenti di Giovanni Paolo II», 13, 1 (1990), 1053-1057; IDEM, *Messaggio per la celebrazione della xxvii giornata mondiale della pace, Dalla famiglia nasce la pace della famiglia umana*, 1° gennaio 1994, n. 5; IDEM, *Lettera alle famiglie «Gratissimam sane»*, 2 febbraio 1994, n. 17, «AAS» 86 (1994) 868-925; IDEM, *Lettera ai Capi di Stato*, 1994; IDEM, *Lettera alle donne*, 29 giugno 1995, nn. 4 e 8, «AAS» 87 (1995) 803-812; IDEM, Es. Ap. post-sinodale *Pastores gregis*, nn. 52 e 71, «L'Osservatore Romano», 17 ottobre 2003, 6-8; BENEDETTO XVI, Lett. Enc. *Caritas in Veritate*, 29 giugno 2009, nn. 44 e 57; IDEM, *Discorso ai partecipanti al Convegno internazionale "Donna e uomo, l'Humanum nella sua interezza"*, 9 febbraio 2008; *Catechismo della Chiesa Cattolica*, pubblicato per ordine di Giovanni Paolo II (Cost. Ap. *Fidei depositum*, 11 ottobre 1992, «AAS» 86 (1994) 113-118), nn. 1601-1658; PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA FAMIGLIA, *Carta dei diritti della famiglia*, 22 ottobre 1983, preambolo I, artt. 1 b); 2c); 3c); 4 d) f) g); 5 a) b); 9a) b); 10 a) b), «Enchiridion Vaticanum», vol. 9, 538-552 e «L'Osservatore Romano», 25 novembre 1983; IDEM, Conclusioni del Congresso teologico - pastorale "I figli, primavera della famiglia e della società", Roma, 11-13 ottobre 2000, I, A; II, III 2, 3, 4, 6; PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della Dottrina sociale della Chiesa*, Città del Vaticano, 2004, Cap. v.

della famiglia” nel contesto del più vasto panorama di tutta la normativa di pertinenza<sup>2</sup> e nell’orizzonte degli “obblighi e diritti dei fedeli laici” (cann. 224-231 e 1134-1136).<sup>3</sup> La preoccupazione per la famiglia delle persone che lavorano *sub umbra Petri*, compresa la relativa remunerazione, si rileva esplicitamente dallo stesso magistero in particolare dal 1982<sup>4</sup> anche se vi è da rilevare che la Sede Apostolica si è interessata, comunque, nel corso degli anni<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Si ritiene necessario segnalare il panorama delle fonti relative alla tutela della famiglia. Per quanto riguarda il rapporto tra maternità e sicurezza del lavoro: cfr. *Decreto del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano 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*, n. LXX, 1° ottobre 2008, «AAS. Supplemento SCV» 79 (2008) 73-96, art. 4.3. In ordine alla tutela della famiglia, in un’ottica di mobilità del rapporto lavorativo: cfr. artt. 25-27 della *Convenzione di sicurezza sociale tra la Santa Sede e la Repubblica italiana* ed artt. 21-22 dell’*Accordo Amministrativo tra la Santa Sede e la Repubblica italiana*, «AAS» 95 (2003) 830-861. È opportuno ricordare che, per la materia disciplinare, i provvedimenti che prevedono la sospensione della retribuzione consentono, comunque, come si desume nei vari regolamenti del personale, la corresponsione dell’assegno per il nucleo familiare e, nel caso di sospensione cautelare, anche di un assegno alimentare. Per la materia relativa al trattamento di pensione e di liquidazione, cfr. il concetto di carico familiare e dunque il vincolo di solidarietà, il trattamento minimo delle pensioni, le pensioni di reversibilità, gli anticipi della liquidazione. Quanto agli altri aspetti che denotano una sensibilità per la famiglia, anche in prospettiva storica, cfr.: PIO XI, *Legge n. III sulla cittadinanza ed il soggiorno*, 7 giugno 1929, «AAS. Supplemento SCV» 1 (1929) 14-21, art. 7, dove emerge come nasca il *beneficet* dell’assegnazione dell’abitazione familiare. Per ciò che concerne l’assistenza sanitaria estesa ai familiari: cfr. *Regolamento del Fondo Assistenza Sanitario*, 18 ottobre 1995, «Bollettino ULSA» 4 (1996) 119-125, artt. 7-15. Si segnalano, sulla linea di cui sopra, anche i limiti alla prestazione del lavoro straordinario per consentire, tra l’altro, una maggiore dedizione alla cura ed all’ordine della propria famiglia; sul punto cfr. *Norme sul lavoro straordinario e sul lavoro ordinario festivo e notturno*, 4 febbraio 1997, «Bollettino ULSA» 6 (1997) 7-10, artt. 5-6. Infine sono degne di considerazione anche le possibilità di usufruire di prestiti, nonché di mutui, previsti dai diversi regolamenti del personale, riconducibili alle provvidenze a favore della famiglia (*Regolamento per la concessione di mutui sullo stipendio ai dipendenti delle Amministrazioni della Santa Sede*, «Bollettino ULSA» 12 (2004) 79-81). Per le attenzioni alla famiglia nel processo civile e penale cfr. artt. 43, 93 §1.1, 568 §1 c.p.c. ed artt. 7, 583 c.p.p.

Per la ricostruzione della normativa vaticana in materia di tutela della famiglia, cfr: Bollettini ULSA 1-16 ([www.vatican.va](http://www.vatican.va)); J.I. ARRIETA, *Codice di Norme Vaticane*, Venezia 2006; J. OCHOA, D. ANDRÉ GUTIÉRREZ (a cura di), *Leges Ecclesiae Post Codicem Iuris Canonici Editae, Leges Annis 1917-1999 Editae* (Voll. I-IX), Roma 1966-2001; W. SCHULZ (voll. 1-2) e G. CORBELLINI (vol. 3) (a cura di), *Leggi e disposizioni usuali dello Stato della Città del Vaticano*, Roma 1981-2007.

<sup>3</sup> Per quanto riguarda la posizione giuridica della famiglia nell’ordinamento canonico cfr. in particolare: J.I. ARRIETA, *La posizione giuridica della famiglia nell’ordinamento canonico*, «Ius Ecclesiae» 7 (1995) 551-560.

<sup>4</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Lettera del Sommo Pontefice circa il significato del lavoro prestato alla Sede Apostolica*, 20 novembre 1982, «AAS» 75 (1983) 119-125.

<sup>5</sup> Si segnala il percorso storico inerente alla normativa in materia di famiglia: *Ordinanza della Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano* (di seguito PCSCV) *con la quale sono definite le norme per la disciplina della concessione degli assegni familiari*, 12 nov. 1959, n. VIII, «AAS. Supplemento SCV» 31 (1959) 29-31; *Decreto della PCSCV con il quale sono definite le norme per la disciplina della concessione degli assegni familiari e delle borse di studio*, 24 ott. 1970, n. LXIV,

della tematica tenendo conto dei bisogni rilevati nella comunità di lavoro.<sup>6</sup>

Appare importante sottolineare il nesso tra il Testo Unico e l'articolo 4 i) della *Legge sulle fonti del diritto*<sup>7</sup> dello Stato della Città del Vaticano (SCV) in virtù del quale "i rapporti di lavoro sono disciplinati da apposita normativa vaticana". Le norme relative alle "Provvidenze per la famiglia" sono collegabili, infatti, al diritto del lavoro vaticano<sup>8</sup> sia perché hanno il loro punto genetico nel rapporto di lavoro, sia perché vengono gestite dalle Amministrazioni del personale ed anche perché l'aspettativa per maternità e/o paternità sospende per un determinato tempo il suddetto rapporto. Le fonti concernenti la normativa inerente al rapporto di lavoro, compresi tutti gli istituti e prestazioni che riguardano il campo familiare, sono elencate nel «*Motu proprio*»

«AAS.Supplemento SCV» 42 (1970) 37-41; *Decreto della PCSCV con il quale sono definite le norme per il periodo di maternità del personale femminile di ruolo in servizio presso il Governatorato*, 28 feb.1972, n. LXXVII, «AAS.Supplemento SCV» 44 (1972) 5-6; *Decreto della PCSCV con il quale è promulgato il Regolamento per la concessione di mutui sullo stipendio ai dipendenti del Governatorato*, 5 mag. 1973, n. xc, «AAS.Supplemento SCV» 45 (1973) 5-6; *Decreto della PCSCV con il quale vengono apportate modifiche alle norme per la disciplina degli assegni familiari per il coniuge*, 2 lug. 1975, n. cxv, «AAS.Supplemento SCV» 47 (1975) 45-46; *Norme per la concessione di anticipi sulla liquidazione di fine rapporto*, 15 dicembre 1987, n. cxxii, «AAS.Supplemento SCV» 58 (1987) 77-78 - cfr. integrazioni Segreteria di Stato prot. 537.702 del 20 giugno 2003, «Bollettino ULSA» 12 (2004) 82; *Norme relative al trattamento minimo delle pensioni dirette, indirette o di reversibilità*, 10 aprile 1989, n. cxxxviii, «AAS.Supplemento SCV» 60 (1989) 5-6.

<sup>6</sup> Vide anche *infra* nota 12.

<sup>7</sup> *Legge sulle fonti del diritto*, 1° ottobre 2008, «AAS.Supplemento SCV» 79 (2008) 65-70. Il richiamato articolo tiene conto di una situazione già consolidata. In tal senso J.I. ARRIETA, *La nuova legge vaticana sulle fonti del diritto*, «Ius Ecclesiae» 21 (2009) 227-242, 238. Per i commenti a tale legge: IDEM, *La nuova legge vaticana sulle fonti del diritto*, *cit.*; R. ASTORRI, 7 gennaio 2009, Stato & Chiesa/Vaticano, ecco il perché della "cautela" verso le leggi italiane, [www.ilsussidiario.net](http://www.ilsussidiario.net); D. CONSOLI, *Nota a commento della nuova legge vaticana sulle fonti del diritto in vigore dal 1° gennaio 2009*, [www.articolionline.net/2008/12/nota-commento-della-nuova-legge.html](http://www.articolionline.net/2008/12/nota-commento-della-nuova-legge.html); A. GIANFREDA, *La legge sulle fonti dello Stato Città del Vaticano del 1 ottobre 2008: prime note*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2 (2009) 365-387; J. LANDETE, *Las fuentes del derecho vaticano: comentario legislativo de la nueva ley LXXI de fuentes del derecho de 1 de octubre 2008*, «Ius Canonicum», 49 (2009) 623-651; J.M. SERRANO RUIZ, *In vigore la nuova legge sulle fonti del diritto*, «L'Osservatore Romano», 31 dicembre 2008, 7.

<sup>8</sup> Per diritto del lavoro vaticano si potrebbe intendere "convenzionalmente" lo status del rapporto di lavoro attinente alla competenza dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (di seguito ULSA) in [www.vatican.va](http://www.vatican.va) (per una ricostruzione della normativa pregressa *vide infra* nota 50) e del Fondo pensioni vaticano in «AAS» 96 (2004) 199-238; si tralasciano: i rapporti di lavoro a titolo privatistico-personale (es. lavoro domestico), il diritto di famiglia vaticano extralavorativo per i residenti o cittadini vaticani o relativo a quanti celebrano il matrimonio nello SCV (trascrizioni ecc.), le implicazioni inerenti alla famiglia nel CCEO nonché le ipotesi di cui al can. 281.3 circa i diaconi coniugati.

Per quanto riguarda il matrimonio e l'adozione nello SCV cfr. art. 4 c) e d) della *Legge sulle fonti del diritto*, 1° ottobre 2008, *cit.*

*La sollecitudine*<sup>9</sup> come segue: lettera di Giovanni Paolo II del 20 novembre 1982;<sup>10</sup> codice di diritto canonico; leggi dello Stato della Città del Vaticano; documenti pontifici; regolamenti del personale.

Le normative riguardanti le provvidenze per la famiglia, citate nel Rescritto *ex audientia* dell' 8 aprile 2009 di approvazione del Testo Unico,<sup>11</sup> rispettivamente del 20 gennaio 1994, del 2 giugno 1999 e del 29 aprile 2004, sono state oggetto di valutazioni collegiali (es. Consigli<sup>12</sup> e Presidenze ULSA), nell'*iter* dell'istruttoria dei lavori preparatori da rimettere alla Superiore Autorità. La prima formulazione di dette provvidenze, quella del 20 gennaio 1994, prende origine dal discorso del Santo Padre alla CEI del 1990,<sup>13</sup> dall'anno della famiglia indetto dall'ONU nel 1994, nonché dalla lettera di Giovanni Paolo II alle famiglie del medesimo anno.<sup>14</sup> Il Testo Unico mira a raccordare ed aggiornare le tre normative precedenti senza avere pretesa di esaustività.

## II. IL TESTO UNICO DELLE PROVVIDENZE A FAVORE DELLA FAMIGLIA: RILIEVI PRELIMINARI

Il Santo Padre Benedetto XVI, il 6 aprile 2009 approva il Provvedimento<sup>15</sup> che raccoglie in un unico testo le "Provvidenze a favore della famiglia"<sup>16</sup> come si evince dal *Rescriptum ex audientia*<sup>17</sup> a firma del Segretario di Stato Prot. n. 78.980/GN dell'8 aprile 2009.<sup>18</sup> Il Provvedimento, che entra in vigore il 1° luglio 2009, revisiona e modifica, come già accennato, le precedenti provvidenze rispettivamente del 20 gennaio 1994,<sup>19</sup> del 2 giugno 1999 e del 28 aprile 2004.

<sup>9</sup> «AAS» 86 (1994) 841-855; cfr. anche Statuto ULSA, approvato con M.P. "Nel primo anniversario", «AAS» 81 (1989) 145-155, art. 1. Lo Statuto ULSA del 2009 in vigore dal 1° gennaio 2010, cit., non menziona il sistema delle fonti. Ci si riferirà pertanto alla *Legge sulle fonti del diritto*, 1° ottobre 2008, cit. e comunque al sistema di prassi consolidata che non sembra incompatibile con la nuova legge sulle fonti.

<sup>10</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Lettera del Sommo Pontefice circa il significato del lavoro prestato alla Sede Apostolica*, cit. <sup>11</sup> Vide *infra* § II.

<sup>12</sup> Cfr. Consiglio dell'ULSA dal 1989 in materia di famiglia: «Bollettino ULSA»: 1 (1991) 54; 2 (1993) 100; 3 (1994) 47; 12 (2004) 97; 15 (2008) 55; 16 (2009) 87. <sup>13</sup> Vide *supra* nota 1.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Il termine "provvedimento" non compare nella norma originaria del 1994, ma nelle modifiche successive.

<sup>16</sup> DIRETTORE ULSA, intervista rilasciata a «L'Osservatore Romano», 9 agosto 2009, 8.

<sup>17</sup> Per quanto riguarda la natura di valore dichiarativo ed informativo del Rescritto del Segretario di Stato cfr. J. GONZALES AYESTA, *Nota sulle Norme per la procedura di ricorso contro le delibere della Commissione Disciplinare dello Stato della Città del Vaticano*, «Ius Ecclesiae» 9 (1997) 809. <sup>18</sup> «AAS» 101 (2009) 384-396.

<sup>19</sup> «AAS» 86 (1994) 163-169; Comunicato dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA), *Nota sulle «Provvidenze a favore della famiglia»*, «L'Osservatore Romano», 29 gennaio 1994, 4; J.I. ARRIETA, J. CANOSA, J. MIÑAMBRES *Legislazione sull'organizzazione centrale della Chiesa*, Milano 1997, 415, nota all'art. 56 del *Regolamento Generale della Curia Romana* (di seguito RGCR) del 4 febbraio 1992 dove compare l'aspettativa per maternità rispetto al precedente RGCR del

Il Testo Unico è formato da cinque Titoli:

- Assegno per nascita ed adozione di figli;
- Agevolazioni a tutela della maternità;
- Agevolazioni in favore dei dipendenti con familiari disabili;
- Provvidenze per spese scolastiche;
- Disposizioni finali.

È la prima volta che nell'ordinamento vaticano si fa ricorso allo strumento del Testo Unico che costituisce un primo significativo tentativo di razionalizzazione normativa. Esso è applicabile<sup>20</sup> al "personale in servizio alle dipendenze della Curia Romana, del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano e degli Organismi o Enti gestiti amministrativamente in modo diretto dalla Sede Apostolica e compresi nell'ambito di applicazione delle Norme per la disciplina della concessione dell'assegno per il nucleo familiare<sup>21</sup> e a favore dei titolari di pensioni dirette o indirette erogate dal Fondo Pensioni" (art. 1).<sup>22</sup> L'ambito applicativo della normativa in materia di tutela della famiglia nel rapporto di lavoro, nel tempo, si è modificato dapprima attraverso un processo di diversificazione tra SCV e Curia Romana, poi di unificazione generica attraverso la dizione "Amministrazioni della Santa Sede" ed infine mediante l'elencazione di Organismi ed Enti (SCV, Curia Romana ed Enti gestiti direttamente o quant'altro). Con la lettera di Giovanni Paolo II del 1982<sup>23</sup>

1968; J.I. ARRIETA, *Codice di Norme Vaticane, cit.*, 375-383, 50; N. DE MARINIS, *Provvidenze a favore della famiglia, Adnotationes*, «Liber Amicorum Mons. Biffi, Scritti in onore», Roma 1994, 347-354; PRESIDENTE DEL GOVERNATORATO SCV, «L'Osservatore Romano», 18 gennaio 2008; G. SOLFERINO, *Note alle provvidenze a favore della famiglia*, «Ius Ecclesiae» 6 (1994) 804-809.

Il testo delle «Provvidenze a favore della famiglia» approvato da GIOVANNI PAOLO II il 20 gennaio 1994 ed entrato in vigore il 1° gennaio 1994, «AAS» 86 (1994) 163-169, successivamente integrato con *Rescriptum ex Audientia* Prot. n. 439.991/G.N. del 2 giugno 1999, «Bollettino ULSA» 8 (2000) 81-87), è stato aggiornato dall'ULSA con modifiche di cui al *Rescriptum ex Audientia* Prot. n. 550.953/G.N. del 28 aprile 2004, «Bollettino ULSA» 13 (2005) 10-13.

<sup>20</sup> Il campo di applicazione è sotto la sistematica del Titolo I innovando rispetto alla normativa precedente.

<sup>21</sup> Cfr. *Norme per la disciplina della concessione dell'assegno per il nucleo familiare*, maggio 1992, «AAS» 84 (1992) 638-646, art. 1. Per successive modifiche ed integrazioni delle suddette Norme, cfr. *Bollettino ULSA» 10 (2002) 7, 33-39; «Bollettino ULSA» 16 (2009) 31-32.*

<sup>22</sup> Cfr. *Regolamento del Fondo Pensioni*, 15 dicembre 2003, «AAS» 96 (2004) 199-238, art.1. Si ritiene ragionevole che le Provvidenze per la famiglia siano applicate per analogia anche ai pensionati che hanno optato per il regime INPS (*Convenzione tra l'Istituto Nazionale della Previdenza sociale e il Governatorato dello Stato della Città del Vaticano per l'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti del personale avventizio alle dipendenze delle Amministrazioni dello Stato della Città del Vaticano*, 6 giugno 1956, Atti Ufficiali INPS, 1956, 591; *Convenzione di sicurezza sociale tra la Santa Sede e la Repubblica Italiana*, «AAS» 95 (2003) 830-861, artt. 9-10.

<sup>23</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Lettera del Sommo Pontefice circa il significato del lavoro prestato alla Sede Apostolica, cit.*

si è avviato un processo unitario di produzione normativa per quanto riguarda il campo di applicazione.

## II. 1. *L'assegno per nascita ed adozione di figli*

L'assegno per la nascita<sup>24</sup> o l'adozione di figli (art. 2) di cui al Titolo I intende corrispondere un importo, indipendente dal reddito della famiglia, volto a sostenere le spese immediate dell'accoglienza o della festa del battesimo (art. 6),<sup>25</sup> quasi ad essere un dono al nuovo arrivato indipendentemente dalle potenzialità economiche della famiglia. L'ammontare di tale assegno – corrisposto anche in caso di adozione di figli di età inferiore ai 6 anni (la normativa precedente prevedeva i 5 anni) – è costituito da due terzi della retribuzione o della pensione correlate al mese della nascita o a quello del mese del provvedimento di adozione (artt. 2 e 5); lo stesso assegno viene moltiplicato per il numero dei figli, in caso di parto gemellare o plurimo (art. 3).<sup>26</sup> qualora entrambi i coniugi siano dipendenti vaticani viene concesso a chi gode della retribuzione o pensione di importo maggiore.<sup>27</sup>

## II. 2. *Le agevolazioni a tutela della maternità*

Le “Agevolazioni a favore della maternità” costituiscono, come si evince dalla premessa allo stesso Titolo II, integrazione<sup>28</sup> alle vigenti disposizioni a tutela della maternità previste nei regolamenti propri degli enti di appartenenza dei dipendenti.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> Per quanto riguarda l'assistenza medica durante la gravidanza, parto e puerperio, cfr. *Regolamento del Fondo Assistenza Sanitario*, 18 ottobre 1995, «Bollettino ULSA» 4 (1996) 119-125, art. 27.

<sup>25</sup> Il certificato di battesimo va depositato con la domanda per l'assegno di nascita quale requisito necessario (cfr. Decisioni del Collegio di conciliazione e arbitrato ULSA, di seguito *Dec.*, nn. 5/1996 e 8/1996, inedite, circa la legittimità del diniego dell'assegno in caso di mancato deposito del certificato di battesimo, circostanza sanabile e prestazione non rinunciabile). Si precisa che nel testo nulla è specificato riguardo al battesimo nel caso di adozione. Circa la posizione giuridica dei battezzati nello SCV, cfr. J.I. ARRIETA, *La nuova legge vaticana sulle fonti del diritto*, cit., 234.

<sup>26</sup> Nella precedente normativa non era previsto il parto plurimo.

<sup>27</sup> Vale la pena sottolineare che l'attenzione alla vita familiare, in particolare in occasione di eventi significativi quale la nascita di figli, è stata anche storicamente oggetto di solidarietà tra i dipendenti vaticani. Cfr. *Regolamento e contratto di lavoro per il Personale addetto alla Tipografia Poliglotta Vaticana*, approvato da Sua Santità Pio X, 11 aprile 1912, Tipografia Poliglotta Vaticana, Roma 1912, Appendice III - *Statuto della Cassa Mutua di previdenza e prestiti Pio X*, art. 2 (Scopo della Cassa è: a) concedere ai soci sussidi in caso di malattia, di matrimonio, di nascita di figli).

<sup>28</sup> Circa il metodo integrativo e correttivo dei regolamenti che si succedono, quale esigenza di buon governo, cfr. J. CANOSA, *Annotazioni sull'integrazione delle disposizioni canoniche esecutive*, «Ius Ecclesiae» 15 (2003) 855-860.

<sup>29</sup> Si segnalano alcuni esempi di rinvio integrativi che potrebbero intendersi ricompresi,

Nondimeno alcuni di tali regolamenti prevedono, a loro volta, l'integrazione con le "Provvidenze a favore della famiglia" e la loro modificazione nell'ambito di un rinvio dinamico; si tratta di reciproco completamento vivendo poi tempo per tempo le modifiche che si succederanno (cann. 20 CIC e 1502 CCEO). A ben vedere alcuni di questi considerano il rinvio alle "Provvidenze per la famiglia", altri contemplanò un articolo a tutto campo intitolato "Provvidenze varie" che contiene sia "Provvidenze per la famiglia" ed "Assegno per il nucleo familiare", sia "mutui", "prestiti" nonché "anticipi sulla liquidazione"; fattispecie tutte volte a fornire un aiuto alla sussistenza familiare. Talora, come ad esempio nel caso del *Regolamento Generale del Vicariato di Roma* e quello dell'*Opera Romana Pellegrinaggi* è previsto il rinvio, in via sussidiaria, al diritto del lavoro vaticano con richiamo esemplificativo alle "Provvidenze a favore della famiglia".<sup>30</sup> Si ritiene ragionevole che, anche laddove non sia ipotizzato il rinvio dinamico, questo si presuma.

Le agevolazioni a tutela della maternità di cui al Titolo II delle norme comprendono:

- il collocamento in aspettativa:

a) obbligatoria per maternità, con rinvio ai Regolamenti propri;<sup>31</sup>

b) integrativa per maternità (art. 7), in caso di particolari patologie. Si segnala l'innovazione migliorativa all'art. 7.3 per parto prematuro dove i giorni di aspettativa non goduti vengono aggiunti al periodo di astensione obbligatoria dopo il parto, come già avviene in Italia;<sup>32</sup>

seppur estensivamente, nelle vigenti "Provvidenze per la famiglia" e connessi al tema delle agevolazioni a tutela della maternità, relativi all'aspettativa per maternità e per motivi di famiglia, alla risoluzione del contratto a termine, alla sospensione del periodo di prova, alla previsione della integrazione con le vigenti "Provvidenze per la famiglia", alle "Provvidenze generali" (assegno nucleo familiare, mutui, prestiti, anticipazioni sulla liquidazione): *Regolamento per il personale della Radio Vaticana*, 4-6 aprile 2002, «Bollettino ULSA» 11 (2002) 8-63, artt. 7 §6 b), 18§12, 57, 58; *Regolamento per il personale della Tipografia – Editrice L'Osservatore Romano*, del 22-24 febbraio 1997, «Bollettino ULSA» 6 (1998) 11-78, artt. 66, 67, 106; *Regolamento per il personale del Centro Televisivo Vaticano* 30 novembre - 2 dicembre 1998, «Bollettino ULSA» 7(1999) 11-58, artt. 57, 58, 98; RGCR, 15-30 aprile 1999, «AAS» 91 (1999) 629-699: artt. 61, 62, 94; *Regolamento Generale del Vicariato di Roma*, 31 maggio 2000, «Bollettino ulsa» 9 (2001) 14-64: artt. 5§2, 66; *Regolamento dell'Opera Romana Pellegrinaggi*, Decreto Card. Vicario Diocesi di Roma, 4 ottobre 2000, «Bollettino ULSA» 9 (2001) 101-136, artt. 3§2, 52; *Regolamento per il personale laico della Patriarcale Arcibasilica Lateranense*, Decreto Card. Vicario Diocesi di Roma, 30 aprile 2002, «Bollettino ULSA» 11 (2002) 74-123, artt. 7§5b), 16§5, 53; *Regolamento per il personale laico Capitolo della Patriarcale Basilica Liberiana*, Decreto del Card. Arciprete, 2 febbraio 2002, «Bollettino ULSA» 11 (2002) 124-172, artt. 7§5b), 16§5, 53; *Regolamento per il personale laico del Capitolo della Patriarcale Basilica Vaticana*, Decreto del Card. Arciprete, 1° maggio 2002, «Bollettino ULSA» 11 (2002) 173-216, artt. 7§5b), 16§5, 53.

<sup>30</sup> Vide supra nota 29.

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Testo coordinato del Decreto Legislativo 26 marzo 2001, n. 151, G.U. n. 96 del 26 aprile 2001 – S.O. n. 93, con il Decreto Legislativo 23 aprile 2003, n. 115, G.U. n. 121 del 27 maggio 2003, Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e di sostegno della mater-

c) *in caso di adozione o affidamento*<sup>33</sup> (art. 8 correlato all'art. 5). Si sottolinea il miglioramento rispetto alla previgente normativa (età minore di 6 anni invece che 5) specialmente per la previsione del permesso retribuito per pratiche preadottive all'estero (art. 8.3), il che comporta una importante valorizzazione dell'istituto dell'adozione;

- *i permessi* :

a) *parentali* (art. 10). Il padre, in particolari casi previsti di reale impossibilità della madre (art. 10.1), fruisce dell'aspettativa residua obbligatoria;<sup>34</sup>

b) *per malattia dei figli o degli equiparati*, godibili da entrambi i genitori, in alternativa, secondo le disposizioni dell'art. 12.

- *la riduzione di orario* nel primo anno di vita del bambino (art. 11) a favore della madre<sup>35</sup> o del padre.<sup>36</sup>

La presenza del padre di cui alle provvidenze per la famiglia è pertanto contemplata nei seguenti casi: nei permessi parentali (art. 10.1) quando si verifica l'impossibilità della madre (separazione o abbandono del tetto coniugale, ricovero ospedaliero, stato invalidante temporaneo o permanente); in alternativa alla madre nel caso di riduzione dell'orario di lavoro nel primo anno di età del bambino; come onere comune in ipotesi di malattia di figli o equiparati (art. 12) anche disabili (artt. 14-15)<sup>37</sup>. Trattasi, comunque, di una corresponsabilità nelle modalità e forme diverse (cann. 208 e 1135).<sup>38</sup>

nità e della paternità a norma dell'art. 15 della Legge 8 marzo 2000, n. 53, art. 16 (in seguito, T.U. maternità – paternità).

<sup>33</sup> In materia di adozione ed affidamento in Italia, cfr legge 24 dicembre 2007, n. 244 (finanziaria 2008), *G.U. n. 300 del 28 dicembre 2007*, che sostituisce gli artt. 26, 31, 36 del T.U. maternità – paternità (*vide supra* nota 32). In Italia, a differenza del Vaticano, il permesso per pratiche preadottive all'estero, non è retribuito. <sup>34</sup> *Vide infra* nota 38.

<sup>35</sup> Nella precedente normativa era previsto il riposo della madre nel caso di allattamento diretto o misto (cfr. ad es. art. 61 § 7 del *RGCR*); nella vigente normativa il riposo è previsto “a prescindere dal tipo di allattamento” (art. 11.1); si sottolinea il significativo miglioramento.

<sup>36</sup> La riduzione di orario per il padre nel primo anno di età del bambino non era prevista nella previgente normativa; si sottolinea il significativo miglioramento.

<sup>37</sup> *Vide infra* §11.3.

<sup>38</sup> Sulla reciproca responsabilità del padre e della madre, sui relativi perimetri (in riferimento alle aspettative maternità-paternità, permessi parentali ecc.) e sulla peculiarità ed originalità di ciascuno dei genitori, senza scadere in un mero approssimativo egualitarismo ma nel rispetto della propria natura cfr.: GIOVANNI PAOLO II, Lett. Ap. «*Mulieris dignitatem*» sulla dignità e vocazione della donna, 15 agosto 1988, n. 18, «AAS» 80 (1988) 1653-1729; IDEM, Lett. Enc. *Laborem exercens*, 14 settembre 1981, «AAS» 73 (1981) 577-647, n.19; IDEM, Es. Ap. *Familiaris consortio*, 22 novembre 1981, n. 25; IDEM, *Messaggio in occasione della festa della famiglia organizzata dalla Diocesi di Roma*, 6 febbraio 1999; IDEM, *Discorso ai partecipanti alla XIV Assemblea Plenaria del Pontificio Consiglio per la famiglia*, 4 giugno 1999, n. 4; BENEDETTO XVI, *Discorso ai partecipanti al Convegno internazionale “Donna e uomo, l'Humanum nella sua interezza”*, 9 febbraio 2008; cfr. in particolare CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE, Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica sulla collaborazione dell'uomo e della donna nella Chiesa e nel mondo, 31 maggio 2004, «AAS» 96 (2004) 671-687, §§1-4, 6, 8, 9, 12-14.

### II. 3. *Le agevolazioni in favore dei dipendenti con familiari disabili*

Il Titolo III introduce la definizione di disabilità<sup>39</sup> (art. 13) e di grave disabilità, nonché di inabilità, quest'ultima in riferimento all'impossibilità lavorativa, stabilendone anche le modalità di accertamento.

L'attenzione al dipendente che abbia figli o familiari affetti da disabilità si traduce normativamente nella predisposizione di misure che, da una parte, mirano ad assicurare al medesimo una maggiore disponibilità di tempo da dedicare alle cure familiari (es.: fruizione di agevolazioni nell'orario di lavoro o di periodi di aspettativa ex artt. 14 e 15) e, dall'altra, offrono un sostegno economico più consistente rispetto alle precedenti previsioni (art. 17).

Tra i miglioramenti della nuova legislazione, si sottolinea anche la minore riduzione del compenso da godersi durante i permessi per malattia dei figli o equiparati (art. 12.2) e durante l'aspettativa per figli disabili o equiparati (art. 14.1).

### II. 4. *Le provvidenze per spese scolastiche*

Il Titolo IV prevede le "Provvidenze per spese scolastiche"<sup>40</sup> ed è volto al sostegno della libera opera educativa della famiglia,<sup>41</sup> nonché al potenziamento del supporto economico a questa, a partire dalla crisi economica per la quale il Santo Padre Benedetto XVI ha ripetutamente manifestato il proprio accoramento.<sup>42</sup>

Il livello di intervento, che rispetto alla normativa precedente integra una estensione del campo applicativo e del *quantum* degli importi, è sia *indiretto* che *diretto*, e spetta a quanti percepiscono l'assegno per il nucleo familiare,

<sup>39</sup> I termini disabile o diversamente abile o portatore di *handicap* sono stati oggetto di dibattito nella letteratura di settore ed in seno all'OMS (Organizzazione mondiale della sanità). Cfr. anche CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Dignità e diritti delle persone con handicap mentale*, Atti del Simposio gennaio 2004, Città del Vaticano 2007.

Per quanto riguarda le norme a tutela dei dipendenti affetti da particolari gravi patologie o in particolari condizioni psicofisiche e che implicano un sostegno familiare, cfr. *Norme per la tutela della dignità della persona e dei suoi diritti fondamentali da osservarsi negli accertamenti sanitari in vista dell'assunzione del personale e durante il rapporto di lavoro e Norme a tutela dei dipendenti affetti da particolari gravi patologie o in particolari condizioni psicofisiche*, 15 novembre 2008, «AAS» 101 (2009) 65-75, artt. 9-10.

<sup>40</sup> Cfr. per documentazione storica: *Decreto della PCSCV con il quale sono definite le norme per la disciplina della concessione degli assegni familiari e delle borse di studio*, 24 ottobre 1970, n. LXIV, «AAS.Supplemento SCV» 42 (1970) 37-41.

<sup>41</sup> Cfr. cann. 226, 797, 1055 §1, 1136; BENEDETTO XVI, *Lettera alla Diocesi e alla Città di Roma sul compito urgente dell'educazione*, «L'Osservatore Romano», 24 gennaio 2008, 8; *Legge sulle fonti del diritto*, 1 ottobre 2008, cit., art. 11 "Istruzione scolastica".

<sup>42</sup> BENEDETTO XVI, *Discorso agli Amministratori della Regione Lazio*, 12 gennaio 2009; IDEM, *Discorso al Campidoglio*, 9 marzo 2009.

cioè a coloro per i quali la situazione di bisogno è già stabilita ed effettiva, nella dinamica della progressività del reddito e del numero dei figli.

a. 1 È *indiretto* il sostegno (art. 19) concernente la previsione della deducibilità delle spese scolastiche dal reddito complessivo di cui all'art. 9 delle *Norme per la disciplina della concessione dell'assegno per il nucleo familiare*,<sup>43</sup> in particolare per iscrizione e frequenza: agli asili nido; alle scuole dell'infanzia; ai corsi regolari di studio in scuole di istruzione primaria, secondaria o di qualificazione professionale, statali, paritarie o comunque abilitate al rilascio di titoli di studio legali, nel limite massimo della loro durata statutaria; agli studi universitari di un corso di primo livello – diploma universitario – o di un corso di secondo livello – diploma di laurea – o di studi equivalenti riconosciuti dalla Sede Apostolica,<sup>44</sup> compiuti in successione e senza soluzione di continuità, nel limite massimo della loro durata statutaria. La novità della normativa del 2009 si evidenzia, tra l'altro, nell'introduzione del sistema delle deduzioni anche per gli asili nido, le scuole d'infanzia e gli studi universitari, ampliandosi così l'arco temporale di tutela, rendendola sostanziale in merito all'effettività dei bisogni delle famiglie.

a. 2 Il sostegno *indiretto* è previsto, altresì, all'art. 31 laddove le varie entrate economiche, oltre a non computarsi nel reddito complessivo ai fini della concessione dell'assegno per il nucleo familiare (art. 19), non concorrono a formare la base imponibile delle contribuzioni previdenziali ed assistenziali di cui alla busta paga, costituendo pertanto delle entrate nette.

b. 1 Il sostegno *diretto* (capo II) riguarda i dipendenti che fruiscono dell'assegno per il nucleo familiare e consiste, per ciascun figlio iscritto e frequentante sia asili nido o scuole d'infanzia, in un contributo mensile differenziato in relazione allo scaglione di reddito corrispondente allo stesso assegno per il nucleo familiare. Il suddetto contributo è esteso anche alle spese di iscrizione e frequenza di centri estivi per figli da 0 a 6 anni.

b. 2 Altro sostegno *diretto* (capo III) consiste nella concessione dell'assegno scolastico corrisposto con la retribuzione del mese di ottobre per l'acquisto dei libri di testo ai dipendenti che fruiscono dell'assegno per il nucleo familiare e per ciascun componente il loro nucleo iscritto e frequentante corsi regolari di studio in scuole di istruzione secondaria o di qualificazione professionale statali, paritarie o comunque abilitate al rilascio di titoli di studio legali o corsi universitari di cui all'art. 19 1.d). I sostegni economici di cui alle lettere b. 1 e b. 2 sono rivalutati (artt. 23 e 28) “con effetto dal 1°

<sup>43</sup> *Vide supra* nota 21.

<sup>44</sup> Cfr. ad es: *Accord entre le Saint-Siège et la République Française sur la reconnaissance des grades et diplômes dans l'enseignement supérieur*, Paris, 18 décembre 2008, «AAS» 101 (2009) 59-64; SEGRETARIO DI STATO, *Equivalenza ai corsi universitari di 1° e 2° livello*, 27 gennaio 1996, «Bollettino ULSA» 5 (1997) 43.

luglio di ciascun anno in misura pari alla variazione percentuale, dell'indice generale della Città di Roma dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, calcolato dall'ISTAT, intervenuta tra l'anno di riferimento dei redditi e l'anno immediatamente precedente e secondo il meccanismo di cui all'art. 15.1 delle Norme per la concessione dell'assegno per il nucleo familiare": ciò a documentazione dell'attenzione del Legislatore all'effettivo costo della vita dei dipendenti prevalentemente residenti o dimoranti a Roma o comunque nel Lazio.

Il contributo per l'iscrizione e frequenza di asili, scuole d'infanzia e centri estivi, nonché quello per l'acquisto dei libri di testo per gli iscritti e frequentanti i corsi universitari, costituiscono una novità rilevante della normativa delle "Provvidenze a favore della famiglia" entrata in vigore il 1° luglio 2009; la Santa Sede ha voluto in tal modo conferire ai propri collaboratori qualificati aiuti economici a sostegno delle loro famiglie.

## II. 5. *Profili applicativi*

I modelli uniformi per le relative domande di concessione dei suddetti contributi, come pure la documentazione necessaria e le certificazioni a corredo, sono stabiliti di concerto tra le Amministrazioni competenti (artt. 21.1 e 30.1); detto concerto,<sup>45</sup> previsto anche per la domanda dell'assegno di disabilità (art. 18.2), è altresì ricorrente anche in altra normativa in materia di famiglia.<sup>46</sup>

Nelle disposizioni finali (art. 32) viene disciplinata l'eventuale ipotesi di notizie non rispondenti a verità fornite dal fruitore delle provvidenze per la famiglia. Previa rituale contestazione degli addebiti, l'Amministrazione potrà rivalersi delle somme indebitamente percepite<sup>47</sup> ed applicare le sanzioni disciplinari contemplate dal proprio regolamento, secondo la procedura prevista a garanzia del diritto di difesa, del diritto al contraddittorio ed all'impugnazione;<sup>48</sup> l'azione di rivalsa si presume essere conseguente al giudizio

<sup>45</sup> Per tutta la questione della collaborazione tra Amministrazioni cfr. Introduzione alla Cost. Ap. *Pastor Bonus*, nn. 9, 12, 13. Oltre al concerto meramente operativo, si segnala che la materia relativa alla tutela della persona nella famiglia interessa diversi Dicasteri chiamati all'interdipendenza (es. Congregazione per la Dottrina della Fede; Pontifici Consigli: per i Laici, per la Famiglia, della Giustizia e della Pace, per gli Operatori Sanitari (per la Pastorale della Salute); Pontificia Accademia per la Vita).

<sup>46</sup> Cfr. *Norme per la disciplina della concessione dell'assegno per il nucleo familiare*, cit., Artt. 13 e 15.

<sup>47</sup> Circa il rapporto tra assegni familiari percepiti indebitamente e provvedimento disciplinare risultato illegittimo, cfr. *Dec. Istanza 8/90*, inedita.

<sup>48</sup> Per quanto riguarda i Regolamenti delle rispettive Commissioni disciplinari ed i relativi gravami: cfr. *Regolamento disciplinare della Curia Romana*, 5 gennaio 1994, «Bollettino ULSA» 4 (1996) 7-9; *Regolamento Generale del Vicariato di Roma*, cit. artt. 92-100; Decreto del Presidente della PCSCV con il quale è promulgato il *Regolamento della Commissione disciplinare dello Stato*

di accertamento. Restano impregiudicate le eventuali azioni penali;<sup>49</sup> le dichiarazioni mendaci rientreranno poi, a seconda della fattispecie concreta, nei relativi capi di imputazione e punibilità, come da previsione normativa generale.

Il Testo Unico non fa riferimento a strumenti diretti di tutela dei diritti derivanti dall'applicazione dello stesso; conseguentemente verrà seguita la protezione di ordine generale prevista dallo Statuto dell'ULSA.<sup>50</sup> Taluni ordinamenti prevedono meccanismi sanzionatori e preventivi di vigilanza, in caso di ostacolo alla difesa dei diritti in materia di maternità,<sup>51</sup> ma l'attenzione della Santa Sede per la tutela della famiglia e della vita dal concepimento fino alla morte naturale è, comunque, nota.

Sia nel *corpus de quo* sia nello Statuto ULSA del 7 luglio 2009 non vi è alcuna menzione della differenza tra la tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi<sup>52</sup> e non si opera alcun distinguo tra lavoro pubblico e privato.<sup>53</sup>

*della Città del Vaticano*, N. LIX, 15 marzo 2008, «AAS.Supplemento SCV» 79 (2008) 13-17. Laddove il Regolamento dell'Ente non preveda la Commissione disciplinare, segue la normale tutela prevista dallo Statuto ULSA (*vide infra* nota 50). Per quanto riguarda lo SCV cfr. anche la *Legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano*, 26 novembre 2000, «AAS.Supplemento SCV » 71 (2000) 75-83, art. 18.

<sup>49</sup> *Legge sulle fonti del diritto*, n. LXXI, 1 ottobre 2008, artt. 7-9, *cit.* Per una ricostruzione delle fonti del diritto penale vaticano cfr.: J.I. ARRIETA, *La nuova legge vaticana sulle fonti del diritto*, *cit.*, 238, nota 20; D. DI GIORGIO, *Il principio di legalità nel sistema delle fonti dello Stato Città del Vaticano*, «*Ius Ecclesiae*» 20 (2008) 243-261, 243 nota 3; IDEM, *L'equilibrio nel giudicare. Riflessioni in tema di giurisdizione penale ed obbligo di motivazione in occasione di una recente sentenza della Cassazione vaticana*, «*Ius Ecclesiae*» 21 (2009) 243-274; R. ZANNOTTI, *Giurisdizione penale e sovranità dello Stato Vaticano*, G. Dalla Torre e P. Lillo (a cura di), *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, Torino 2008.

<sup>50</sup> Statuto ULSA approvato con M.P. *Venti anni orsono*, 7 luglio 2009, in vigore dal 1° gennaio 2010 ([www.vatican.va](http://www.vatican.va)). Per un primo commento cfr. N. PICARDI, *Lo Stato Vaticano e la sua giustizia*, Bari 2009, 123-127, 173-185. Statuti ULSA precedenti: M.P. *Nel primo anniversario*, 1° gennaio 1989, «AAS» 81 (1989) 145-155; M.P. *La sollecitudine*, 30 settembre 1994, «AAS» 86 (1994) 841-855. *Vide supra* anche note 8, 9, 48. Cfr. anche *Legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano*, *cit.*, art. 18.

<sup>51</sup> A titolo esemplificativo in Italia vengono sanzionati i comportamenti del datore di lavoro che ostacola l'esercizio dei diritti legati alla tutela della maternità: cfr. ad es. artt. 18, 38, 46, 52, 76 e 77 del T.U. maternità - paternità (*vide supra* nota 32).

<sup>52</sup> Circa la distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi, non adeguatamente pertinente al diritto ecclesiale, cfr.: J.I. ARRIETA, *Diritto soggettivo. II) Diritto canonico*, "Enciclopedia Giuridica Treccani", vol. XI, Roma 1989; S.F. AUMENTA, *La tutela dei diritti dei fedeli nel processo contenzioso canonico*, Roma 1999, 97-103; J. LLOBELL, *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Atti del 28° Congresso Nazionale dell'Associazione Canonistica Italiana (Cagliari, 9-12 settembre 1996), Città del Vaticano 1997, 47-84, nota 60.

<sup>53</sup> Cfr.: J. LLOBELL, *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, *cit.*, 47-84; G. LO CASTRO, *Pubblico e privato nel diritto canonico*, in R. BERTOLINO - S. GHERRO - G. LO

L'applicazione della normativa delle "Provvidenze per la famiglia", così come strutturata, dalla sua prima applicazione (e cioè dal 1994), non ha creato contenzioso<sup>54</sup> salvo qualche problema interpretativo risolto di concerto tra Amministrazioni o chiedendo chiarimenti alla Superiore Autorità o agli uffici competenti che hanno svolto i lavori preparatori.

Un profilo di indagine potrebbe sostanzarsi nella rinunciabilità o meno delle prestazioni in materia di famiglia di cui alla normativa in commento,<sup>55</sup> a tal riguardo può, fondatamente, affermarsi che sarà irrinunciabile il godimento dell'aspettativa obbligatoria per maternità.

### III. CENNI COMPARATIVI E BREVI CONSIDERAZIONI FINALI

La comparazione in materia di provvidenze per la famiglia con gli altri ordinamenti o Stati,<sup>56</sup> sebbene venga operata di consueto con l'Italia,<sup>57</sup> secondo

CASTRO (a cura di), *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Torino 1996, 119-149.

<sup>54</sup> Per quanto riguarda, invece, la giurisprudenza del Collegio di conciliazione e arbitrato dell'ULSA in tema di assegni familiari: circa il rapporto tra assegni familiari e provvedimenti disciplinari *vide supra* nota 47; quanto all'insindacabilità dell'introduzione di ulteriori elementi di accertamento volti alla documentazione della condizione di carico familiare, *Dec. n. 18/91*, «Bollettino ULSA» 2 (1993) 110; in ordine alla circostanza che non costituiscono un diritto autonomo del gruppo familiare ma solo un sostegno aggiuntivo dato al lavoratore per il fatto di avere una famiglia a carico (art. 15 c.p.c.) con conseguente non ritenuta legittimità dell'intervento adesivo del familiare interessato non dipendente vaticano, *Dec. 9/94*, «Bollettino ULSA» 4 (1996) 153.

<sup>55</sup> Sulla linea del non rinunciabilità della prestazione familiare (nel caso di specie *assegno per la nascita del figlio*), cfr. *Dec. nn. 5/1996 e 8/1996*, inedite. *Vide supra* nota 25.

<sup>56</sup> In ordine agli studi comparatistici riguardanti l'Europa ed altri Stati, cfr.: i diversi siti internet ufficiali che presentato sinossi relative alle politiche familiari come quelli ISTAT, MISSOC (Commissione europea), OECD *family database*, ISFOL, CLEISS. Per quanto riguarda la conciliazione tra l'attività professionale e le responsabilità familiari: Comitato Economico e Sociale Europeo (Parere n. 16/2008 in *GUUE*, 19 agosto 2008, n. 211); M. FINE-DAVIS, J. FAGNANI, D. GIOVANNINI, L. HOJGAARD, H. CLARKE, *Padri e madri: i dilemmi della conciliazione famiglia-lavoro*, Milano 2007, 144-147; 345-365; G. PROSPERETTI, La flessibilizzazione della tutela delle lavoratrici, in AA.VV., *Diritto e Libertà, Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino 2008, da dove, tra l'altro, si evince che la media europea dell'aspettativa obbligatoria per maternità prima e dopo il parto è di 14 settimane mentre in Vaticano sono 24 settimane di astensione obbligatoria; Osservatorio Nazionale sulla famiglia, *La cura della famiglia ed il mondo del lavoro* a cura di P. Donati e R. Prandini, Milano 2008, per sinossi 34-35; 105-107; 110-111, 439-440; 443-449; 451-457; ISTAT 33/2008, *Conciliare lavoro e famiglia*; ISFOL 2006, 172-173.

<sup>57</sup> Per quanto riguarda la legislazione italiana cfr., *in primis*, gli artt. 3, 31 e 37 Cost. ed il T.U. maternità-paternità (*vide supra* nota 32), dal quale ultimo si evince, se paragonato con la normativa vaticana, la non perfetta coincidenza per ciò che attiene alla tipologia delle prestazioni. Ad esempio alcune di queste possono avere maggiore durata ma non essere retribuite mentre nel secondo ordinamento alcune provvidenze, come ad esempio l'aspettativa in caso di adozione internazionale preadottiva, risultano totalmente a carico dell'Amministrazione (cfr., tuttavia, il congedo per paternità ed i congedi parentali in Italia che, d'altro canto,

quando suggerito dal magistero pontificio,<sup>58</sup> è tenuta comunque sempre in considerazione sia per conoscere le *best practices*, sia per avere un osservatorio a cui la Santa Sede è sempre sensibile.<sup>59</sup>

Si ritiene tuttavia necessario precisare che ogni comparazione tra lo Stato della Città del Vaticano e gli altri Stati risulta disomogenea, data la peculiarità della natura e dello scopo singolare del primo. Inoltre negli altri Stati il sostegno alla maternità e paternità è, sovente, previsto oltre che dalla legislazione nazionale anche da quella regionale e da sussidi comunali per non lavoratrici o lavoratrici con contratti di lavoro atipici o in situazione di povertà.

Le norme in commento costituiscono un significativo passo verso l'unicità delle provvidenze per la famiglia anche come metodo di produzione normativa; potrebbe essere ragionevole, realizzati ancora i necessari adattamenti nell'esperienza operativa, e sulla scia magisteriale, prevedere eventuali ulteriori raccordi o sistematizzazioni estensibili anche ad altri settori.

Il procedere del tempo consentirà un approfondimento volto a rendere le provvidenze per la famiglia sempre più realisticamente rispondenti alla natura della stessa ed ai suoi compiti, anche in funzione del sostegno alle persone.<sup>60</sup>

ANNA MARIA CAPPELLETTI

hanno una più estesa previsione – *vide supra* nota nota 38). In Santa Sede non sono previste, naturalmente, tutele di carattere economico a favore della interruzione volontaria della gravidanza (art. 73 T.U. maternità-paternità, *vide supra* nota 32). In tema di affidamento cfr.: L. 244/2007 art. 2, c. 452-456; cfr. anche il Dlgs 198/2006, G.U. n. 125 del 31 maggio 2006 – S.O. n. 133, *Codice sulle pari opportunità*, art. 27.2. a) e, per quanto compatibile con l'ordinamento vaticano, cfr. G. CIOCCA (a cura di), *Le pari opportunità nell'ordinamento comunitario e interno: profili lavoristici*, Seminario di diritto del lavoro, Macerata, 18 maggio 2007, EUM; cfr. anche per gli aspetti canonici correlati e per una ricostruzione normativa di vario livello: A. BETTETINI, C.M. BIANCA, G. GRASSINI, *Codice della famiglia e dei servizi sociali*, Torino 2006.

<sup>58</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Lettera circa il significato del lavoro prestato alla Sede Apostolica*, cit.

<sup>59</sup> Si segnala in proposito tutta l'attività delle Rappresentanze della Santa Sede presso le Organizzazioni Internazionali.

<sup>60</sup> Sullo sviluppo della persona cfr., in particolare, BENEDETTO XVI, Lett. Enc. *Caritas in Veritate*, cit.

CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Norme Complementari alla Costituzione Apostolica *Anglicanorum coetibus*, 4 novembre 2009, *L'Osservatore Romano* 9-10 novembre 2009, p. 6-7.\*

### *Dipendenza dalla Santa Sede*

#### Articolo 1

**C**IASCUN Ordinariato dipende dalla Congregazione per la Dottrina della Fede e mantiene stretti rapporti con gli altri Dicasteri Romani a seconda della loro competenza.

### *Rapporti con le Conferenze Episcopali e i Vescovi diocesani*

#### Articolo 2

§ 1. L'Ordinario segue le direttive della Conferenza Episcopale nazionale in quanto compatibili con le norme contenute nella Costituzione Apostolica *Anglicanorum coetibus*.

§ 2. L'Ordinario è membro della rispettiva Conferenza Episcopale.

#### Articolo 3

L'Ordinario, nell'esercizio del suo ufficio, deve mantenere stretti legami di comunione con il Vescovo della Diocesi in cui l'Ordinariato è presente per coordinare la sua azione pastorale con il piano pastorale della Diocesi.

### *L'Ordinario*

#### Articolo 4

§ 1. L'Ordinario può essere un vescovo o un presbitero nominato dal Romano Pontefice *ad nutum Sanctae Sedis*, in base ad una terna presentata dal Consiglio di governo. Per lui si applicano i cann. 383-388, 392-394 e 396-398 del Codice di Diritto Canonico.

§ 2. L'Ordinario ha la facoltà di incardinare nell'Ordinariato i ministri anglicani entrati nella piena comunione con la Chiesa Cattolica e i candidati appartenenti all'Ordinariato da lui promossi agli Ordini Sacri.

\* Vedi, tra gli "Atti Benedetto XVI", il testo della costituzione apostolica *Anglicanorum Coetibus*, e nella Sezione «Note e commenti», l'articolo di J.I. ARRIETA, *Gli Ordinariati personali*.

§ 3. Sentita la Conferenza Episcopale e ottenuto il consenso del Consiglio di governo e l'approvazione della Santa Sede, l'Ordinario, se ne vede la necessità, può erigere decanati territoriali, sotto la guida di un delegato dell'Ordinario e comprendenti i fedeli di più parrocchie personali.

### *I fedeli dell'Ordinariato*

#### Articolo 5

§ 1. I fedeli laici provenienti dall'Anglicanesimo che desiderano appartenere all'Ordinariato, dopo aver fatto la Professione di fede e, tenuto conto del can. 845, aver ricevuto i Sacramenti dell'Iniziazione, debbono essere iscritti in un apposito registro dell'Ordinariato. Coloro che sono stati battezzati nel passato come cattolici fuori dall'Ordinariato non possono ordinariamente essere ammessi come membri, a meno che siano congiunti di una famiglia appartenente all'Ordinariato.

§ 2. I fedeli laici e i membri di Istituti di Vita Consacrata e di Società di Vita Apostolica, quando collaborano in attività pastorali o caritative, diocesane o parrocchiali, dipendono dal Vescovo diocesano o dal parroco del luogo, per cui in questo caso la potestà di questi ultimi è esercitata in modo congiunto con quella dell'Ordinario e del parroco dell'Ordinariato.

### *Il clero*

#### Articolo 6

§ 1. L'Ordinario, per ammettere candidati agli Ordini Sacri deve ottenere il consenso del Consiglio di governo. In considerazione della tradizione ed esperienza ecclesiale anglicana, l'Ordinario può presentare al Santo Padre la richiesta di ammissione di uomini sposati all'ordinazione presbiterale nell'Ordinariato, dopo un processo di discernimento basato su criteri oggettivi e le necessità dell'Ordinariato. Tali criteri oggettivi sono determinati dall'Ordinario, dopo aver consultato la Conferenza Episcopale locale, e debbono essere approvati dalla Santa Sede.

§ 2. Coloro che erano stati ordinati nella Chiesa Cattolica e in seguito hanno aderito alla Comunione Anglicana, non possono essere ammessi all'esercizio del ministero sacro nell'Ordinariato. I chierici anglicani che si trovano in situazioni matrimoniali irregolari non possono essere ammessi agli Ordini Sacri nell'Ordinariato.

§ 3. I presbiteri incardinati nell'Ordinariato ricevono le necessarie facoltà dall'Ordinario.

## Articolo 7

§ 1. L'Ordinario deve assicurare un'adeguata remunerazione ai chierici incardinati nell'Ordinariato e provvedere alla previdenza sociale per sovvenire alle loro necessità in caso di malattia, di invalidità o vecchiaia.

§ 2. L'Ordinario potrà convenire con la Conferenza Episcopale eventuali risorse o fondi disponibili per il sostentamento del clero dell'Ordinariato.

§ 3. In caso di necessità, i presbiteri, con il permesso dell'Ordinario, potranno esercitare una professione secolare, compatibile con l'esercizio del ministero sacerdotale (cf. *CIC*, can. 286).

## Articolo 8

§ 1. I presbiteri, pur costituendo il presbiterio dell'Ordinariato, possono essere eletti membri del Consiglio Presbiterale della Diocesi nel cui territorio esercitano la cura pastorale dei fedeli dell'Ordinariato (cf. *CIC*, can. 498, § 2).

§ 2. I presbiteri e i diaconi incardinati nell'Ordinariato possono essere, secondo il modo determinato dal Vescovo diocesano, membri del Consiglio Pastorale della Diocesi nel cui territorio esercitano il loro ministero (cf. *CIC*, can. 512, § 1).

## Articolo 9

§ 1. I chierici incardinati nell'Ordinariato devono essere disponibili a prestare aiuto alla Diocesi in cui hanno il domicilio o il quasi-domicilio, dovunque sia ritenuto opportuno per la cura pastorale dei fedeli. In questo caso dipendono dal Vescovo diocesano per quello che riguarda l'incarico pastorale o l'ufficio che ricevono.

§ 2. Dove e quando sia ritenuto opportuno, i chierici incardinati in una Diocesi o in un Istituto di Vita Consacrata o in una Società di Vita Apostolica, col consenso scritto rispettivamente del loro Vescovo diocesano o del loro Superiore, possono collaborare alla cura pastorale dell'Ordinariato. In questo caso dipendono dall'Ordinario per quello che riguarda l'incarico pastorale o l'ufficio che ricevono.

§ 3. Nei casi previsti nei paragrafi precedenti deve intervenire una convenzione scritta tra l'Ordinario e il Vescovo diocesano o il Superiore dell'Istituto di Vita Consacrata o il Moderatore della Società di Vita Apostolica, in cui siano chiaramente stabiliti i termini della collaborazione e tutto ciò che riguarda il sostentamento.

## Articolo 10

§ 1. La formazione del clero dell'Ordinariato deve raggiungere due obiettivi: 1) una formazione congiunta con i seminaristi diocesani secondo le circostanze locali; 2) una formazione, in piena armonia con la tradizione cattolica, in quegli aspetti del patrimonio anglicano di particolare valore.

§ 2. I candidati al sacerdozio riceveranno la loro formazione teologica con gli altri seminaristi in un seminario o in una facoltà teologica, sulla base di un accordo intervenuto tra l'Ordinario e il Vescovo diocesano o i Vescovi interessati. I candidati possono ricevere una particolare formazione sacerdotale secondo un programma specifico nello stesso seminario o in una casa di formazione appositamente eretta, col consenso del Consiglio di governo, per la trasmissione del patrimonio anglicano.

§ 3. L'Ordinariato deve avere una sua *Ratio institutionis sacerdotalis*, approvata dalla Santa Sede; ogni casa di formazione dovrà redigere un proprio Regolamento, approvato dall'Ordinario (cf. *CIC*, can. 242, §1).

§ 4. L'Ordinario può accettare come seminaristi solo i fedeli che fanno parte di una parrocchia personale dell'Ordinariato o coloro che provengono dall'Anglicanesimo e hanno ristabilito la piena comunione con la Chiesa Cattolica.

§ 5. L'Ordinariato cura la formazione permanente dei suoi chierici, partecipando anche a quanto predispongono a questo scopo a livello locale la Conferenza Episcopale e il Vescovo diocesano.

*I Vescovi già anglicani*

## Articolo 11

§ 1. Un Vescovo già anglicano e coniugato è eleggibile per essere nominato Ordinario. In tal caso è ordinato presbitero nella Chiesa cattolica ed esercita nell'Ordinariato il ministero pastorale e sacramentale con piena autorità giurisdizionale.

§ 2. Un Vescovo già anglicano che appartiene all'Ordinariato può essere chiamato ad assistere l'Ordinario nell'amministrazione dell'Ordinariato.

§ 3. Un Vescovo già anglicano che appartiene all'Ordinariato può essere invitato a partecipare agli incontri della Conferenza dei Vescovi del rispettivo territorio, nello stesso modo di un vescovo emerito.

§ 4. Un Vescovo già anglicano che appartiene all'Ordinariato e che non è stato ordinato vescovo nella Chiesa Cattolica, può chiedere alla Santa Sede il permesso di usare le insegne episcopali.

*Il Consiglio di governo*

## Articolo 12

§ 1. Il Consiglio di governo, in accordo con gli Statuti approvati dall'Ordinario, ha i diritti e le competenze che secondo il Codice di Diritto Canonico sono propri del Consiglio Presbiterale e del Collegio dei Consultori.

§ 2. Oltre tali competenze, l'Ordinario ha bisogno del consenso del Consiglio di governo per:

- a. ammettere un candidato agli Ordini Sacri;
- b. erigere o sopprimere una parrocchia personale;
- c. erigere o sopprimere una casa di formazione;
- d. approvare un programma formativo.

§ 3. L'Ordinario deve inoltre sentire il parere del Consiglio di governo circa gli indirizzi pastorali dell'Ordinariato e i principi ispiratori della formazione dei chierici.

§ 4. Il Consiglio di governo ha voto deliberativo:

- a. per formare la terna di nomi da inviare alla Santa Sede per la nomina dell'Ordinario;
- b. nell'elaborare le proposte di cambiamento delle Norme Complementari dell'Ordinariato da presentare alla Santa Sede;
- c. nella redazione degli Statuti del Consiglio di governo, degli Statuti del Consiglio Pastorale e del Regolamento delle case di formazione.

§ 5. Il Consiglio di governo è composto secondo gli Statuti del Consiglio. La metà dei membri è eletta dai presbiteri dell'Ordinariato.

*Il Consiglio Pastorale*

## Articolo 13

§ 1. Il Consiglio Pastorale, istituito dall'Ordinario, esprime il suo parere circa l'attività pastorale dell'Ordinariato.

§ 2. Il Consiglio Pastorale, presieduto dall'Ordinario, è retto dagli Statuti approvati dall'Ordinario.

*Le parrocchie personali*

## Articolo 14

§ 1. Il parroco può essere assistito nella cura pastorale della parrocchia da un vicario parrocchiale, nominato dall'Ordinario; nella parrocchia dev'essere costituito un Consiglio pastorale e un Consiglio per gli affari economici.

§ 2. Se non c'è un vicario, in caso di assenza, d'impedimento o di morte del

parroco, il parroco del territorio in cui si trova la chiesa della parrocchia personale, può esercitare, se necessario, le sue facoltà di parroco in modo suppletivo.

§ 3. Per la cura pastorale dei fedeli che si trovano nel territorio di Diocesi in cui non è stata eretta una parrocchia personale, sentito il parere del Vescovo diocesano, l'Ordinario può provvedere con una quasi-parrocchia (cf. *CIC*, can. 516, § 1).

Il Sommo Pontefice Benedetto XVI, nell'Udienza concessa al sottoscritto Cardinale Prefetto, ha approvato le presenti Norme Complementari alla Costituzione Apostolica *Anglicanorum coetibus*, decise dalla Sessione Ordinaria di questa Congregazione, e ne ha ordinato le pubblicazione.

*Roma, dalla Sede della Congregazione per la Dottrina della Fede, il 4 novembre 2009, Memoria di San Carlo Borromeo.*

William Card. Levada, *Prefetto*  
X Luis. F. Ladaria, S.I. *Arcivescovo tit. di Thibica, Segretario*

COMPOSTO IN CARATTERE DANTE MONOTYPE DALLA  
FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA.  
STAMPATO E RILEGATO NELLA  
TIPOGRAFIA DI AGNANO, AGNANO PISANO (PISA).

★

*Giugno 2010*

(CZ 2 · FG 3)



*Riviste · Journals*

---

---

**ACTA PHILOSOPHICA**

*Rivista internazionale di filosofia*  
*a cura della Facoltà di Filosofia dell'Università della Santa Croce*  
diretta da Francesco Russo

---

**ANNALES THEOLOGICI**

*Rivista della Facoltà di Teologia*  
*della Pontificia Università della Santa Croce*  
diretta da Giuseppe Tanzella-Nitti

---

**ARCHIVIO DI FILOSOFIA**  
**ARCHIVES OF PHILOSOPHY**

Rivista fondata da Enrico Castelli,  
già diretta da Marco Maria Olivetti  
e diretta da Stefano Semplici

---

**HISTORIA RELIGIONUM**

*An International Journal*  
Rivista diretta da Giuseppe Filoramo

---

---

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

[www.libraweb.net](http://www.libraweb.net)

*Riviste · Journals*

---

---

**IL DIRITTO ECCLESIASTICO**

Rivista diretta da Gaetano Catalano,  
Cesare Mirabelli e Enrico Vitali

---

**IUS ECCLESIAE**

*Rivista internazionale di diritto canonico*  
diretta da Joaquin Llobell

---

**PER LA FILOSOFIA**

Rivista quadrimestrale  
diretta da Aniceto Molinaro

---

**RELIGIONI E SOCIETÀ**

Rivista diretta da Arnaldo Nesti

---

---

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

[www.libraweb.net](http://www.libraweb.net)



FABRIZIO SERRA EDITORE

Pisa · Roma

www.libraweb.net

## Fabrizio Serra Regole editoriali, tipografiche & redazionali

Seconda edizione

Prefazione di Martino Mardersteig · Postfazione di Alessandro Olschki

Con un'appendice di Jan Tschichold

DALLA 'PREFAZIONE' DI MARTINO MARDERSTEIG

[...] **O**GGI abbiamo uno strumento [...], il presente manuale intitolato, giustamente, 'Regole'. Varie sono le ragioni per raccomandare quest'opera agli editori, agli autori, agli appassionati di libri e ai cultori delle cose ben fatte e soprattutto a qualsiasi scuola grafica. La prima è quella di mettere un po' di ordine nei mille criteri che l'autore, il curatore, lo studioso applicano nella compilazione dei loro lavori. Si tratta di semplificare e uniformare alcune norme redazionali a beneficio di tutti i lettori. In secondo luogo, mi sembra che Fabrizio Serra sia riuscito a cogliere gli insegnamenti provenienti da oltre 500 anni di pratica e li abbia inseriti in norme assolutamente valide. Non possiamo pensare che nel nome della proclamata 'libertà' ognuno possa comporre e strutturare un libro come meglio crede, a meno che non si tratti di libro d'artista, ma qui non si discute di questo tema. Certe norme, affermate e consolidate nel corso dei secoli (soprattutto sulla leggibilità), devono essere rispettate anche oggi: è assurdo sostenere il contrario. [...] Fabrizio Serra riesce a fondere la tradizione con la tecnologia moderna, la qualità di ieri con i mezzi disponibili oggi. [...]

\*

DALLA 'POSTFAZIONE' DI ALESSANDRO OLSCHKI

[...] **Q**UESTE succinte considerazioni sono soltanto una minuscola sintesi del grande impegno che Fabrizio Serra ha profuso nelle pagine di questo manuale che ripercorre minuziosamente le tappe che conducono il testo proposto dall'autore al traguardo della nascita del libro; una guida puntualissima dalla quale trarranno beneficio non solo gli scrittori ma anche i tipografi specialmente in questi anni di transizione che, per il rivoluzionario avvento dell'informatica, hanno sconvolto la figura classica del 'proto' e il tradizionale intervento del compositore.



Non credo siano molte le case editrici che curano una propria identità redazionale mettendo a disposizione degli autori delle norme di stile da seguire per ottenere una necessaria uniformità nell'ambito del proprio catalogo. Si tratta di una questione di immagine e anche di professionalità. Non è raro, purtroppo, specialmente nelle pubblicazioni a più mani (atti di convegni, pubblicazioni in onore, etc.) trovare nello stesso volume testi di differente impostazione redazionale: specialmente nelle citazioni bibliografiche delle note ma anche nella suddivisione e nell'impostazione di eventuali paragrafi: la considero una sciaccheria editoriale anche se, talvolta, non è facilmente superabile. [...]

2009, cm 17 × 24, 220 pp., € 34,00

ISBN: 978-88-6227-144-8

*Le nostre riviste Online,  
la nostra libreria Internet*

**www.libraweb.net**

★

*Our Online Journals,  
our Internet Bookshop*

**www.libraweb.net**



Fabrizio Serra  
editore®



Accademia  
editoriale®



Istituti editoriali  
e poligrafici  
internazionali®



Giardini editori  
e stampatori  
in Pisa®



Edizioni  
dell'Ateneo®



Gruppo editoriale  
internazionale®

*Per leggere un fascicolo saggio di ogni nostra rivista si visiti il nostro sito web:*

*To read a free sample issue of any of our journals visit our website:*

**www.libraweb.net/periodonline.php**