

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, 8 giugno 2011

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, 2009².

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE
DI DIRITTO CANONICO

VOL. XXIII · N. 1 · 2011

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

Uffici di Pisa: Via Santa Bibbiana 28, I 56127 Pisa,
tel. +39 050 542332, fax +39 050 574888, fse@libraweb.net

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

*

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

*Print and/or Online official subscription rates are available
at Publisher's web-site www.libraweb.net.*

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

*

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

Fabrizio Serra editore[®], Pisa · Roma.

Ogni abuso sarà perseguito a norma di legge.

Proprietà riservata · All rights reserved

© Copyright 2011 by *Fabrizio Serra editore*[®], Pisa · Roma.

*

www.libraweb.net

Stampato in Italia · Printed in Italy

SOMMARIO

DOTTRINA

- R. L. BURKE, *Il Vescovo come moderatore del tribunale* 13
C. CARDIA, *Universalità della funzione petrina (ipotesi ricostruttive). Prima parte: fondamento e sviluppo storico del primato* 33
R. PALOMINO, *El concepto de religión en el derecho eclesiástico del Estado* 57

GIURISPRUDENZA

- TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Calatayeronen. Iurium.*
Sentenza definitiva, 14 marzo 2008. Sciacca, Ponente (con nota di I. ZUANAZZI, *La tutela dei diritti in tema di privilegio*) 77

NOTE E COMMENTI

- G. DALLA TORRE, *La nuova normativa vaticana sulle attività illegali in campo finanziario e monetario* 109
M. DEL POZZO, *Il senso liturgico della festa e l'obbligo del riposo domenicale* 117
G. GÄNSWEIN, *I rapporti tra Stato e Chiesa in Italia. La "libertas Ecclesiae" nel concordato del 1929 e nell'accordo del 1984* 135

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

- E. CAPARROS, *A Presentation of the Gratianus Series* 149
F. PUIG, *Sull'urgenza di una paziente formazione giuridica nella Chiesa. A proposito del Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa di Carlos J. Errázuriz M.* 155

Recensioni

- M. AOUN, J.-M. TUFFERY-ANDRIEU (Eds.), *Conciles provinciaux et synodes diocésains du concile de Trente à la révolution française. Défis ecclésiastiques et enjeux politiques?* (D. Le Tourneau) 175
P. CHRISTOPHE, *L'élection des évêques dans l'Eglise latine au premier millénaire* (D. Le Tourneau) 176
M. M. MAZZIA, *Gli atti amministrativi generali nel Codice di Diritto Canonico* (L. Carloni O. F. M. Cap.) 179
C. PINOTTI, *Giustizia amministrativa* (L. Martín Ruiz de Gauna) 183
F. PUIG, *La consacrazione religiosa* (S. Testa Bappenheim) 185

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| G. SCIACCA, <i>La giurisdizione della Basilica Vaticana. Costituzioni e riforme legislative</i> (F. Puig) | 188 |
| G. J. ZUBACZ, <i>The Seal of Confession and Canadian Law</i> (J. C. Riofrío Martínez-Villalba) | 188 |
| <i>Schede</i> | 193 |

DOCUMENTI

Atti della Santa Sede

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, <i>Alcuni decreti riguardanti la commissione pontificia e la proroga di competenza (con nota di P. MALECHA, Commissioni pontificie e proroghe di competenza nelle cause di nullità del matrimonio alla luce della recente giurisprudenza della Segnatura Apostolica)</i> | 205 |
| CONGREGAZIONE PER IL CLERO, <i>Lettera Circolare per l'applicazione delle tre "Facoltà speciali" concesse il 30 gennaio 2009 dal Sommo Pontefice (con nota di F. PAPPADIA, Ambito e procedimento di applicazione delle Facoltà speciali della Congregazione per il Clero)</i> | 229 |

Legislazione particolare

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CONFERENZA EPISCOPALE AUSTRIACA, <i>Disposizioni relative agli effetti che la fuoriuscita dalla Chiesa secondo il diritto statale abbia sulla condizione giuridica canonica del fuoriuscito, 21-23 giugno 2010 (con nota di S. TESTA BAPPENHEIM, Brevi osservazioni su due recenti documenti della Conferenza Episcopale Austriaca relativi al "Kirchenaustritt")</i> | 252 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

RAYMOND L. BURKE, Prefetto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica
ERNEST CAPARROS, Professore emerito de Droit civil. Università di Ottawa (Canada).

CARLO CARDIA, Ordinario di Diritto canonico ed ecclesiastico. Università di Roma III.

GIUSEPPE DALLA TORRE, Ordinario di Diritto ecclesiastico. Libera Università Maria Santissima Assunta (Roma).

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

GEORG GÄNSWEIN, Segretario personale di Benedetto XVI.

RAFAEL PALOMINO, Ordinario di Diritto ecclesiastico. Universidad Complutense (Madrid)

FERNANDO PUIG, Associato di Diritto dell'organizzazione ecclesiastica. Pontificia Università della Santa Croce.

ILARIA ZUANAZZI, Associato di Diritto ecclesiastico. Università di Torino.

Hanno collaborato anche: L. CARLONI, R. CARUSO, D. LE TOURNEAU, P. MALECHA, L. MARTÍN RUÍZ DE GAUNA, F. PAPPADIA, J.C. RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, S. TESTA BAPPENHEIM.

DOTTRINA

IL VESCOVO COME MODERATORE DEL TRIBUNALE*

RAYMOND LEO BURKE

SOMMARIO: Introduzione. A. IL VESCOVO COME GIUDICE E IL SUO TRIBUNALE. 1. Alcuni presupposti fondamentali di natura teologico-canonica. 2. I tribunali diocesani e metropolitani. 3. Il foro locale d'appello. 4. I tribunali interdiocesani: 4.1. Le sezioni istruttorie; 4.2. I tribunali di secondo grado. 5. L'impossibilità di formare il tribunale. 6. Il giudice unico. 7. I ministri laici. 8. L'ufficio di avvocato. 9. Altre cause giudiziarie. B. LE CAUSE DI NULLITÀ MATRIMONIALE. 1. Una soluzione per tutti i matrimoni falliti? 2. La natura del processo per la dichiarazione di nullità matrimoniale. 3. Le cause per incapacità psichica. 4. L'Istruzione "Dignitas connubii". Conclusione.

INTRODUZIONE

VORREI presentare, in generale, l'esercizio del ministero della giustizia da parte dei Vescovi, e più dettagliatamente la loro responsabilità per i tribunali ecclesiastici locali come luogo privilegiato del loro ministero giudiziario. Mi limito alla considerazione della normativa inerente alla Chiesa latina. Le Chiese orientali, per quanto riguarda l'organizzazione giudiziaria, come pure tutta la loro disciplina, sono rette dal Codice dei Canoni delle Chiese Orientali, i quali canoni possiedono delle peculiarità proprie.

Cercherò di esporre la materia, avvalendomi della prassi e dell'esperienza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, deputato dal Romano Pontefice alla vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia.¹ Nella prima parte, tratterò del Vescovo come Giudice e del suo tribunale. Nella seconda parte, esaminerò, in particolare, le cause di nullità matrimoniale.

* Testo originale della Relazione tenuta in occasione dell'Inaugurazione dell'Anno Giudiziario dell'Arcidiocesi di Valencia in Spagna, 18 febbraio 2011. Il testo si avvale di un documento preparato istituzionalmente in Segnatura Apostolica.

¹ Cf. can. 1445, § 3, 1°-3°; Ioannes Paulus PP. II, Constitutio Apostolica, *Pastor bonus*, 28 iunii 1988, AAS 80 (1988), 891-892, artt. 121 e 124, 1°-4° [PB]; Benedictus PP. XVI, *Litterae Apostolicae, Antiqua ordinatione*, 21 iunii 2008, AAS 100 (2008), 521-522, artt. 32 et 35, 1°-6° [LP]; Benedetto XVI, *Discorso ai partecipanti alla Plenaria del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, 4 febbraio 2011.

A. IL VESCOVO COME GIUDICE E IL SUO TRIBUNALE

1. *Alcuni presupposti fondamentali di natura teologico-canonica*

È doveroso anzitutto richiamare alcuni presupposti fondamentali di natura teologico-canonica riguardanti il ministero dei Vescovi ed i correlativi diritti dei fedeli.

Fedele alla Sacra Scrittura e alla Tradizione della Chiesa, il Concilio Vaticano II riafferma, per quanto riguarda la potestà sacra, conferita ai Vescovi ed esercitata da loro personalmente in nome di Cristo, il loro potere legislativo e giudiziario. Ecco le parole della Costituzione dogmatica, *Lumen gentium*: “In virtù di questo potere i vescovi hanno il sacro diritto e davanti al Signore il dovere di dare leggi ai loro sudditi, di giudicare e di regolare tutto quanto appartiene al culto e all’apostolato”.² Il Concilio articola in tal modo l’ambito e l’esercizio del *munus regendi* del Vescovo diocesano, che egli riceve, nell’ordinazione e nella comunione gerarchica, insieme ai *munera sanctificandi* e *docendi*.³ Si tratta quindi non soltanto del “diritto”, ma anche del “dovere”, di origine divina, vincolante “davanti al Signore”, in coscienza, di giudicare.

Ad ogni Vescovo diocesano, pertanto, è affidata la missione pastorale, che comprende detto “diritto-dovere”, da cui essi non possono esimersi, senza venir meno alla missione loro affidata da Cristo nei confronti della comunità dei fedeli. E tale funzione giudiziale forma parte essenziale del compito pastorale del Vescovo diocesano.⁴

Connesso a questo diritto-dovere dei Vescovi emerge per i fedeli il diritto

² Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Constitutio Dogmatica, *Lumen gentium*, 21 novembris 1964, AAS 57 (1965), pp. 32-33, n. 27: “Vi huius potestatis Episcopi sacrum ius et coram Domino officium habent in suos subditos leges ferendi, iudicium faciendi, atque omnia, quae ad cultus apostolatusque ordinem pertinent moderandi”. Traduzione italiana: *Enchiridion Vaticanum*, Bologna: Edizioni Dehoniane Bologna, 1981, vol. 1, p. 181, n. 353.

³ Cf. can. 135, § 1.

⁴ Cf. Ioannes Paulus PP. II, “Allocutio ad Romanae Rotae Praelatos, auditores, officiales et advocatos anno iudicali ineunte”, 18 gennaio 1990, AAS 82 (1990) 873-874, nn. 2 e 4: “La pastoraltà di questo diritto, ossia la sua funzionalità rispetto alla missione salvifica dei sacri Pastori e dell’intero Popolo di Dio, trova così la sua solida fondazione nell’ecclesiologia conciliare, secondo la quale gli aspetti visibili della Chiesa sono inseparabilmente uniti a quelli spirituali, formando una sola complessa realtà, paragonabile al mistero del Verbo incarnato... La dimensione giuridica e quella pastorale sono inseparabilmente unite nella Chiesa pellegrina su questa terra. Anzitutto, vi è una loro armonia derivante dalla comune finalità: la salvezza delle anime. Ma vi è di più. In effetti, l’attività giuridico-canonica è per sua natura pastorale. Essa costituisce una peculiare partecipazione alla missione di Cristo Pastore, e consiste nell’attualizzare l’ordine di giustizia intraecclesiale voluto dallo stesso Cristo... Non sarebbe, infatti, possibile condurre le anime verso il Regno dei Cieli, se si prescindesse da quel minimo di carità e di prudenza che consiste nell’impegno di far osservare fedelmente la legge e i diritti di tutti nella Chiesa”.

di essere giudicati, ossia di esigere il giudizio, di difendere giudizialmente i propri diritti. “Il giusto processo è oggetto di un diritto dei fedeli e costituisce al contempo un’esigenza del bene pubblico della Chiesa”.⁵ Il can. 221, §§ 1-2, stabilisce al riguardo: “§ 1. Compete ai fedeli rivendicare e difendere legittimamente i diritti di cui godono nella Chiesa presso il foro ecclesiastico competente a norma del diritto. § 2. I fedeli hanno anche il diritto, se sono chiamati in giudizio dall’autorità competente, di essere giudicati secondo le disposizioni di legge, da applicare con equità”.⁶ Il Concilio Vaticano II e il Codice hanno voluto mettere in rilievo i diritti dei fedeli. In questo contesto, il diritto dei fedeli ad un giusto processo ha una particolare rilevanza. Infatti, vana sarebbe la proclamazione dei diritti dei fedeli nella Chiesa, se non ci fosse la possibilità concreta di una loro adeguata difesa.

Fra i diritti dei fedeli una notevole importanza riveste, in particolare, quello di promuovere una causa di nullità matrimoniale e di avere in tempi ragionevolmente brevi un giudizio al riguardo, poiché si tratta di persone che vivono in una situazione matrimoniale difficile o irregolare e che sono, allo stesso tempo, angustiati da un grave dubbio circa la validità del proprio matrimonio. In tali cause è coinvolto un diritto dei fedeli fondamentale che comporta un gravissimo obbligo ed una grande responsabilità nella loro retta definizione.

Dovrebbe risultare chiaramente da questi presupposti teologico-canonici la gravità della responsabilità del Vescovo diocesano per la retta amministrazione della giustizia nella Chiesa particolare.

2. I tribunali diocesani e metropolitani

Il can. 1419, § 1, stabilisce che in ciascuna diocesi giudice di prima istanza è il Vescovo diocesano.⁷ Egli è *iudex natus* ossia giudice per diritto nativo nella

⁵ Ioannes Paulus PP. II, “Allocutio ad Romanae Rotae Praelatos ...”, 18 gennaio 1990, AAS 82 (1990) 876, n. 7.

⁶ “Can. 221 § 1. Christifidelibus competit ut iura, quibus in Ecclesia gaudent, legitime vindicent atque defendant in foro competenti ecclesiastico ad normam iuris. § 2. Christifidelibus ius quoque est ut, si ad iudicium ab auctoritate competenti vocentur, iudicentur servatis iuris praescriptis, cum aequitate applicandis”. Traduzione italiana: *Codice di diritto canonico commentato*, 3^a ed., ed. Quaderni di diritto ecclesiale, Milano: Ancora Editrice, 2009 [CDCC].

Cf. Ioannes Paulus PP. II, “Allocutio ad Sacrae Romanae Rotae Tribunalis Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos coram admissos”, 26 febbraio 1983, AAS 75 (1980) 556, n. 2: “La Chiesa ha sempre affermato e promosso i diritti dei fedeli, ed anzi nel nuovo Codice ne ha promulgato come una ‘carta fondamentale’, offrendo, nella linea di auspicata reciprocità tra diritti e doveri iscritti nella dignità della persona del «Christifidelis», le opportune garanzie giuridiche di protezione e di tutela adeguata”.

⁷ Bisogna osservare che, a norma del can. 381 § 2, al Vescovo diocesano sono equiparati – a meno che non risulti diversamente per la natura della cosa o per una disposizione del diritto – coloro che presiedono alla prelatura territoriale o all’abbazia territoriale (cf. can.

propria diocesi, perché è giudice in forza del diritto divino, è giudice per il solo fatto che è Vescovo diocesano. Non può quindi egli sottrarsi alla diretta responsabilità per la retta amministrazione della giustizia nella propria diocesi.

Il Vescovo diocesano può esercitare la propria missione di giudicare non soltanto personalmente, secondo le norme processuali, cui è tenuto e da cui non può dispensare neppure se stesso,⁸ ma può esercitarla anche tramite altri.⁹ Ordinariamente egli esercita tale sua funzione tramite il proprio tribunale diocesano.

Anzi, secondo il can. 1420, § 1, “[t]utti i Vescovi diocesani sono tenuti a costituire un Vicario giudiziale o Ufficiale con potestà ordinaria per giudicare”,¹⁰ ossia, come risulta dal contesto dei canoni seguenti, è obbligato a costituire un proprio tribunale di prima istanza. Deve essere chiaro che questo tribunale è il tribunale del Vescovo diocesano.¹¹ Infatti in esso il Vicario giudiziale e gli altri giudici esercitano il potere proprio del Vescovo diocesano. La loro potestà quindi è *ordinaria vicaria*.¹² Di conseguenza, il Codice afferma che “[i]l Vicario giudiziale forma un unico tribunale con il Vescovo”.¹³

Il tribunale dipende dal Vescovo per quanto riguarda la sua costituzione, il suo funzionamento e la disciplina da osservarsi. In questi ambiti non è lecito al Vicario giudiziale sottrarsi alla direzione del Vescovo. D'altra parte, il tribunale non dipende dal Vescovo riguardo al giudizio stesso, in quanto il giudice deve emettere la decisione secondo la propria scienza e coscienza *ex actis et probatis* e nella decisione non può essere né anche solo sentirsi obbligato ad adattarsi all'opinione o al precetto del Vescovo.¹⁴

Il Vescovo diocesano, essendo responsabile per il proprio tribunale, è denominato “Moderatore” del tribunale medesimo. Anche se egli esercita abi-

370), al vicariato apostolico o alla prefettura apostolica (cf. can. 371, § 1), all'amministrazione apostolica eretta stabilmente (cf. can. 371, § 2), nonché all'ordinariato militare (cf. Ioannes Paulus PP. II, Constitutio Apostolica, *Spirituali militum curae*, 21 iunii 1986, AAS 78 [1986], 481-483, artt. I, § 1 e II, § 1) e alla prelatura personale (cf. cann. 295, §§ 1-2; e 297). Tutti costoro, quindi, sono giudici nelle proprie circoscrizioni, e – eccetto in qualche senso l'Ordinario militare (cf. *Spirituali militum cura*, p. 485, art. XIV: “Quoad causas iudiciales fidelium Ordinarius militaris, competens est in prima instantia tribunal dioecesis in qua Ordinarius militaris sedem habet”, anche se non esclude la possibilità che l'ordinariato abbia il suo proprio tribunale) – responsabili per la retta amministrazione della giustizia nelle proprie circoscrizioni.

⁸ Cf. can. 87, § 1.

⁹ Cf. can. 1419, § 1.

¹⁰ Can. 1420, § 1: “Quilibet Episcopus dioecesanus tenetur Vicarium iudiciale seu Officiale constituere cum potestate ordinaria iudicandi”. Traduzione italiana: CDCC.

¹¹ E così anche giustamente viene chiamato nel can. 1438, 1°, “tribunal Episcopi” e “tribunal Metropolitanæ”.

¹² Cf. can. 131, §§ 1-2.

¹³ Can. 1420, § 2: “Vicarius iudicialis unum constituit tribunal cum Episcopo”.

¹⁴ Cf. can. 1608.

tualmente – ed è bene che sia così – il proprio potere giudiziario tramite il proprio tribunale, a lui stesso per legge sono riservati determinati atti, come, per esempio: nominare i ministri del tribunale; confermarli o meno dopo aver preso possesso del suo ufficio; approvare gli avvocati; e stabilire le norme riguardanti le spese del giudizio.¹⁵

Al riguardo giova notare che deve essere rispettato il diritto concretissimo delle persone, anche delle persone meno abbienti, di accedere ai tribunali. L'Istruzione *Dignitas connubii* stabilisce: "Il Vescovo Moderatore vigili affinché i fedeli non siano trattenuti dall'adire i tribunali per il comportamento degli addetti ad essi e per le eccessive spese, con grave danno delle anime, la cui salvezza deve sempre essere, nella Chiesa, la legge suprema".¹⁶ Data l'importanza fondamentale e insostituibile del matrimonio e della famiglia per la vita della Chiesa e della società, sarebbe opportuno che il Vescovo Moderatore avesse a propria disposizione, attraverso l'organizzazione economica della diocesi o giurisdizione, i mezzi economici per venire incontro a quelli che non possono affrontare le spese del processo.

Ma torniamo ai menzionati atti riservati al Vescovo. Va osservato che tut-

¹⁵ Ecco un elenco più completo: 1 – nominare il vicario giudiziale (cf. can. 1420, § 1), i vicari giudiziali aggiunti (cf. can. 1420, § 3), altri giudici diocesani (cf. can. 1421, § 1), il promotore di giustizia e il difensore del vincolo (cf. can. 1435), nonché gli altri che compongono il tribunale (cf. can. 470); 2 – rimuovere tali persone (cf. cann. 1422 e 1436, § 2); 3 – punire i giudici a norma del can. 1457, § 1 (cf. cann. 1341 e 1717ss.); 4 – confermare o meno il vicario giudiziale e i vicari giudiziali aggiunti dopo aver preso possesso della diocesi (cf. can. 1420, § 5); 5 – approvare gli avvocati, che intendono esercitare presso il suo foro (cf. can. 1483), ed espellerli dall'albo (cf. can. 1488); 6 – approvare gli uditori (cf. can. 1428, §§ 1-2); 7 – riservare a sé alcune cause (cf. can. 1420, § 2); 8 – affidare le cause più difficili o di maggiore importanza a un numero di giudici più elevato (cf. can. 1425, § 2); 9 – assegnare una causa a determinati giudici, senza tener conto dei turni previsti (cf. can. 1425, § 3); 10 – se la Conferenza Episcopale lo permette, affidare al giudice unico le cause riservate al collegio di tre giudici (cf. can. 1425, § 4); 11 – decidere la questione della ricasazione del vicario giudiziale (cf. can. 1449, § 2); 12 – permettere che nel territorio della propria giurisdizione un giudice di un'altra diocesi raccolga le prove (cf. can. 1469, § 2); 13 – essere informato del fatto che giudica nel proprio territorio un giudice espulso con violenza dalla sua circoscrizione o impedito di esercitare in essa la giurisdizione (cf. can. 1469, § 1); 14 – stabilire norme sulle tariffe da applicarsi nel suo tribunale, nonché sul gratuito patrocinio (cf. can. 1649, § 1); 15 – a meno che la legge particolare non stabilisca altro, mandare ad esecuzione la sentenza, personalmente o mediante altri (cf. can. 1653, § 1); e 16 – in riferimento al processo penale: svolgere personalmente o designare una persona a compiere l'investigazione previa (cf. can. 1717, § 1); decidere poi se procedere e in che modo (cf. can. 1718); affidare al promotore di giustizia di presentare il libello accusatorio (cf. can. 1721, § 1); durante il processo penale prendere le opportune precauzioni (cf. can. 1722); ed imporre o consentire che il promotore di giustizia rinunci all'istanza (cf. can. 1724, § 1).

¹⁶ Pontificium Consilium de Legum Textibus, *Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii, Dignitas connubii*, 25 ianuarii 2005, art. 308 [DC]: "Curet Episcopus Moderator ne ob rationem agendi ministrorum tribunalis necnon ob immodicas expensas fideles a ministerio tribunalium arceantur cum gravi damno animabus quarum salus in Ecclesia suprema semper lex esse debet".

ti questi non sono atti giudiziari, in senso stretto, ma, come si suole dire, atti amministrativi riguardanti il foro giudiziale. Vale la pena ricordare al riguardo l'esortazione ai Vescovi contenuta nel Direttorio per il ministero pastorale dei vescovi, *Apostolorum Successores*: "Consapevole del fatto che l'amministrazione della giustizia è un aspetto della sacra potestà, il cui giusto e tempestivo esercizio è molto importante per il bene delle anime, il Vescovo considererà l'ambito giudiziario come oggetto della sua personale preoccupazione pastorale. Rispettando la giusta indipendenza degli organi legittimamente costituiti, vigilerà tuttavia sull'efficacia del loro lavoro e soprattutto sulla loro fedeltà alla dottrina della Chiesa sulla fede e sui costumi, specialmente in materia matrimoniale. Senza lasciarsi intimorire dall'indole tecnica di molte questioni, saprà consigliarsi e prendere le misure di governo opportune per riuscire ad avere un tribunale in cui risplenda la vera giustizia intraecclesiale".¹⁷ Tuttavia, in alcune regioni sembra vi sia una consuetudine abbastanza diffusa secondo la quale il Vicario giudiziale si farebbe delegare dal Vescovo quasi tutti gli atti a lui riservati, con la conseguenza che il Vescovo diventa quasi un estraneo al proprio tribunale e non è più al corrente di ciò che accade nel tribunale. È superfluo annotare che una tale abdicazione dalla propria responsabilità del Vescovo in ambito giudiziale non è coerente con la mente della Chiesa.

Comunque sia, la responsabilità del Vescovo diocesano verso il proprio tribunale non si esaurisce in questi atti, ma riveste aspetti di natura più generale. A lui spetta dirigere il tribunale.¹⁸ Poiché il Vescovo diocesano è responsabile della retta amministrazione della giustizia nella diocesi, a lui spetta pertanto la vigilanza sull'attività processuale e giudiziale del tribunale. Egli ha il grave obbligo di coscienza di provvedere alla preparazione del personale: i Vescovi, infatti, devono aver cura "che per i loro tribunali siano preparati idonei ministri di giustizia".¹⁹ Sulla importanza del personale del tribunale diocesano, leggiamo nel Direttorio *Apostolorum Successores*: "L'amministrazione della giustizia canonica è un compito di grave responsabilità che esige, innanzitutto, un profondo senso di giustizia, ma anche un'adeguata perizia canonica e la corrispondente esperienza".²⁰ Infine egli, in modo particolare, deve impegnarsi perché, fatta salva la giustizia, le liti, nei limiti del possibile, siano evitate nel popolo di Dio e quanto prima risolte pacificamente.²¹

¹⁷ Congregazione per i Vescovi, *Direttorio per il ministero pastorale dei vescovi*, 22 febbraio 2004, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2004, p. 189, n. 180 [SA].

¹⁸ Cf. cann. 1649, § 1; 1449, § 2; e 1488, § 1.

¹⁹ DC, art. 33, 1°: "ut idonei ministri iustitiae pro suis tribunalibus efformentur". Cf. Benedictus XVI, Adhortatio Apostolica Postsynodalis *Sacramentum caritatis*, 22 febbraio 2007, AAS 99 (2007), n. 29, p. 129.

²⁰ SA, p. 188, n. 180.

²¹ Cf. can. 1446, § 1.

3. *Il foro locale d'appello*

Per il tribunale di una diocesi suffraganea, cioè di un Vescovo suffraganeo, il foro locale d'appello è quello metropolitano, cioè dell'Arcivescovo.²² Il tribunale metropolitano quindi giudica, in prima istanza, soltanto le cause della propria arcidiocesi e, in seconda istanza, soltanto le cause definite in prima istanza dai tribunali delle diocesi suffraganee, cioè da altri tribunali della stessa provincia.

Per le cause definite in prima istanza da un tribunale metropolitano il foro locale d'appello è il tribunale designato stabilmente dall'Arcivescovo. Tale designazione, però, esige l'approvazione da parte della Segnatura Apostolica.²³ Ordinariamente viene designato un altro tribunale metropolitano oppure il tribunale di una diocesi suffraganea. Evidentemente, il Metropolita, prima di designare un tribunale, deve ottenere il consenso del medesimo tribunale. In Spagna i tribunali metropolitani hanno come tribunale di appello la Rota della Nunziatura Apostolica.²⁴

La prassi è la stessa nella designazione del foro d'appello per i tribunali delle circoscrizioni che non appartengono ad alcuna provincia ecclesiastica, ma sono immediatamente soggette alla Santa Sede.

Parlando del foro locale d'appello, è necessario notare che si può sempre, infatti, nella Chiesa latina, adire il Tribunale della Rota Romana, già per il secondo grado di giurisdizione. Il tribunale di prima istanza perciò deve indicare nella pubblicazione delle sentenze anche il diritto delle parti di appellare alla Rota Romana e dare la dovuta informazione al riguardo.²⁵

4. *I tribunali interdiocesani*

I Vescovi di più circoscrizioni ecclesiastiche possono anche congiuntamente esercitare il loro diritto-dovere giudiziario, costituendo cioè – in luogo dei tribunali diocesani e metropolitani – i tribunali interdiocesani.²⁶ Questa possibilità prevista dalla legge è da considerare attentamente. Infatti, da una parte, la consapevolezza dell'importanza pastorale delle cause ecclesiastiche, soprattutto quelle di nullità matrimoniale, che ne costituiscono la stragrande maggioranza, esigendo la dovuta preparazione dei giudici e di altri operatori della giustizia, e, dall'altra, la mancanza del personale preparato ad esercitare tali mansioni, consigliano non di rado la creazione dei tribunali interdiocesani. In realtà, è più facile trovare persone preparate per formare

²² Cf. can. 1438, 1°.

²³ Cf. can. 1438, 2°; e *PB*, art. 124, 4°.

²⁴ Cf. Ioannes Paulus PP. II, *Litterae Apostolicae motu proprio datae, Nuntiaturae Apostolicae in Hispania*, 2 octobris 1999, art. 37, § 1, a), *AAS*, 92 (2000), 5-17.

²⁵ Cf. *DC*, artt. 257, § 2; 283.

²⁶ Cf. *cann.* 1423 e 1439.

un tribunale comune a più circoscrizioni che trovare persone per un proprio tribunale in ciascuna singola circoscrizione.

È importante ricordare che, a meno che il tribunale interdiocesano sia eretto dalla Sede Apostolica, l'associarsi dei Vescovi per l'istituzione del tribunale interdiocesano avviene sulla base della libera scelta dei Vescovi stessi. Nulla osta pertanto anche alla libera revoca da parte dei medesimi della scelta compiuta, per tornare al proprio tribunale diocesano, sempre che naturalmente abbiano a disposizione ministri preparati e provvisti dei titoli richiesti.

Per quanto concerne la procedura di erezione dei tribunali interdiocesani, secondo la legge e la prassi vigente, concordemente con la menzionata dottrina del Concilio Vaticano II circa il potere-dovere giudiziario dei Vescovi nonché la loro dignità di pastori propri della Chiesa particolare e l'impronta collegiale del loro ministero, non è più la Santa Sede che erige i tribunali interdiocesani, ma gli stessi Vescovi interessati. Non si può comunque escludere che, in forza del Primato, in qualche caso eccezionale, la Santa Sede per autorità propria eriga un tribunale interdiocesano per più circoscrizioni.²⁷

Prima che i Vescovi interessati emettano il decreto di erezione, devono chiedere alla Segnatura Apostolica il *nihil obstat*. Il successivo decreto di erezione, redatto e firmato da tutti i Vescovi interessati, necessita della approvazione da parte della Segnatura Apostolica.²⁸

Nel caso di tribunale interdiocesano, il compito di Moderatore, ossia l'esercizio dei poteri che il Vescovo diocesano ha verso il proprio tribunale, spetta al *coetus* dei Vescovi che ha costituito il tribunale o al Vescovo da essi designato.²⁹ Nella prassi, a svolgere il compito di Moderatore il più delle volte viene designato uno dei Vescovi diocesani, e, nella maggioranza dei casi, il Vescovo della diocesi nella quale il tribunale interdiocesano ha la sede. Comunque è opportuno che nel decreto di erezione vi sia una norma chiara circa la designazione del Moderatore.

Vorrei aggiungere che la responsabilità per il buon funzionamento del tribunale interdiocesano non spetta al solo Moderatore, ma rimane un compito comune a tutti i Vescovi del *coetus*. In altre parole, essi sono tutti corresponsabili affinché il tribunale abbia ministri sufficienti e ben preparati, e tutto ciò che occorre, anche sotto l'aspetto materiale ed economico, affinché esso possa funzionare bene.

I tribunali interdiocesani possono essere costituiti per tutte le cause oppure soltanto per determinati tipi di esse.³⁰ Inizialmente i tribunali interdiocesani

²⁷ Cf. *Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal*, "Normae pro Tribunalibus interdiocesanis, vel regionalibus aut interregionalibus" [*Normae*], 28 dicembre 1970, *AAS* 63 (1971), 486-492, artt. 1-2.

²⁸ Cf. can. 1445 § 3, 3°; *PB* 124, 4°; *LP*, art. 35, 5°; e *Normae*, art. 2.

²⁹ Cf. cann. 1423, § 1; e 1439, § 3.

³⁰ Cf. can. 1423, § 2.

venivano eretti soltanto per le cause matrimoniali. Attualmente la Segnatura Apostolica consiglia piuttosto che detti tribunali vengano costituiti per tutti i generi di cause giudiziarie. Il motivo di tale disposizione della Segnatura Apostolica è di ordine pratico. Infatti, qualora venga eretto un tribunale interdiocesano soltanto per le cause matrimoniali, in ogni diocesi deve essere costituito il tribunale per gli altri generi di cause,³¹ e ciò non sembra opportuno, perché, oltre a quelle matrimoniali, sono estremamente rare altre cause giudiziarie nei tribunali ecclesiastici, e, qualora si presenti una tale causa, le persone più preparate per giudicarla regolarmente sarebbero quelle che lavorano nel tribunale interdiocesano.³² Per dette ragioni la Segnatura Apostolica non raramente suggerisce che la competenza dei tribunali interdiocesani, eretti precedentemente per le sole cause matrimoniali, venga estesa, con l'occasione, a tutte le cause giudiziarie.

4. 1. Le sezioni istruttorie

Nel caso di un tribunale interdiocesano è frequente l'inconveniente derivante dal fatto che la sede del menzionato tribunale è distante dal luogo di dimora delle parti e dei testi. Per ovviare a tale inconveniente, nelle singole diocesi per le quali è stato istituito il tribunale interdiocesano, è raccomandato di svolgere sessioni istruttorie e costituire sezioni istruttorie del tribunale interdiocesano.³³ Le sezioni istruttorie dovrebbero essere composte almeno da un uditore, il cui compito specifico è quello di raccogliere le prove conformemente al mandato del giudice, specialmente le deposizioni delle parti e dei testi, ma anche altre prove, se necessario, e consegnarle poi al giudice stesso.³⁴ Un notaio deve essere presente agli interrogatori e redigere le risposte, nonché far fede degli atti compiuti.³⁵ Ed eventualmente un difensore del vincolo può assistere all'interrogatorio e proporre le questioni all'uditore.³⁶

4. 2. I tribunali di secondo grado

Possono essere istituiti anche tribunali interdiocesani di secondo grado.³⁷ Anzi, il can. 1439, § 1, stabilisce: "Se fu costituito un tribunale unico di prima istanza per più diocesi, a norma del can. 1423, la Conferenza Episcopale deve costituire con l'approvazione della Sede Apostolica un tribunale di seconda istanza, a meno che tutte quelle diocesi non siano suffraganee della stessa

³¹ Cf. can. 1419, § 1; e 1420, § 1.

³² Cf. *Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal*, "Quaesitum", 17 febbraio 1995, *Revista española de derecho canónico* 52 (1995), 750-751.

³⁴ Cf. can. 1428; e DC, artt. 40-51.

³⁶ Cf. can. 1561.

³³ Cf. DC, art. 23, § 2.

³⁵ Cf. can. 1437; 1561; e 1567-1569.

³⁷ Cf. can. 1439.

arcidiocesi”.³⁸ L’organo incaricato per dare l’approvazione della Sede Apostolica è la Segnatura Apostolica.³⁹

Inizialmente la Segnatura Apostolica aveva proposto, per alcune nazioni, di costituire un solo tribunale di prima istanza ed un solo tribunale di seconda istanza per tutta la nazione. Attualmente – dopo aver valutato pregi e difetti di varie esperienze – la Segnatura Apostolica preferisce che piuttosto vengano istituiti due o più tribunali interdiocesani di prima istanza, che siano nello stesso tempo foro d’appello per un altro, che cioè il tribunale “A” sia foro d’appello per il tribunale “B”; il tribunale “B” sia foro d’appello per il tribunale “C”, il tribunale “A” sia di appello del “C”, e così via, per cercare di evitare gli appelli “incrociati”: che “A” sia il tribunale di appello di “B” e viceversa.

Tale soluzione favorisce un costruttivo dialogo fra i tribunali. Inoltre, provvede affinché il tribunale di prima istanza, nel quale, in massima parte, si svolge l’istruttoria, sia meno distante dalla residenza delle parti e dei testi. C’è anche il vantaggio che in tal caso non c’è tribunale di sola seconda istanza, con la conseguenza che i suoi ministri non possono intervenire in primo grado di giurisdizione nelle cause del proprio territorio. Siccome non c’è abbondanza di ministri della giustizia qualificati, conviene scegliere il modo migliore in cui possono prestare servizio. Si possono comunque prospettare all’approvazione della Segnatura Apostolica diverse soluzioni, attese le circostanze e necessità locali.

5. *L'impossibilità di formare il tribunale*

Ci sono casi, si spera rarissimi, in cui il Vescovo non è in grado di costituire il proprio tribunale, perché, per esempio, la diocesi è di dimensioni limitate oppure eretta da poco tempo, o ancora, vi mancano sacerdoti preparati, e neppure vi sono condizioni per erigere insieme ad altri Vescovi un tribunale interdiocesano. Anche in tal caso, il Vescovo deve provvedere affinché i propri fedeli abbiano a disposizione un legittimo tribunale.

Il Vescovo allora deve cercare un tribunale vicino di primo grado che sia disposto a giudicare anche le cause della sua circoscrizione e poi chiedere al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica la concessione della necessaria proroga di competenza a quel tribunale vicino.⁴⁰ L’intervento della Segnatura Apostolica in questi casi è necessario.⁴¹ Essa ha dovuto, infatti, ricordare ad alcuni Vescovi che esula dalla loro competenza la possibilità

³⁸ Can. 1439, § 1: “Si quod tribunal primae instantiae unicum pro pluribus dioecibus, ad normam can. 1423, constitutum sit, Episcoporum conferentia debet tribunal secundae instantiae, probante Sede Apostolica, constituere, nisi dioeceses sint omnes eiusdem archidiocesis suffraganeae.” Traduzione italiana: *CDCC*.

³⁹ Cf. *PB*, art. 124, 4°; e *LP*, art. 35, 5°.

⁴⁰ Cf. can. 1445 § 3, 2°; *PB*, art. 124, 3°; e *LP*, art. 35, 3°.

⁴¹ Cf. *DC*, art. 24.

di affidare semplicemente le cause della propria circoscrizione ad un altro tribunale, ossia di prorogare la competenza del tribunale di quell'altra circoscrizione, in quanto tale potestà appartiene esclusivamente alla Sede Apostolica.

È opportuno specificare che un tale tribunale, la cui competenza è stata prorogata a norma dell'art. 124, 3°, della *Pastor bonus*, e dell'art. 35, 3°, della *Lex propria* non è da confondere con il tribunale interdiocesano. Infatti, il tribunale, la cui competenza è stata prorogata per giudicare anche le cause di più diocesi, non diventa per tale motivo tribunale interdiocesano, ma rimane un tribunale diocesano, che presta aiuto ad altre diocesi definendo le loro cause.

6. Il giudice unico

Riguardo al giudice unico, è importante ricordare che le cause di nullità della sacra ordinazione e del matrimonio – oltre a quelle giudicate a norma dei cann. 1686-1688 –, ed alcune cause penali devono essere trattate da un collegio di tre giudici.⁴² Pur affermando tale principio, il Codice prevede un'eccezione: "In primo grado di giudizio, se eventualmente non possa costituire un collegio, la Conferenza Episcopale, fintantoché perduri tale impossibilità, può permettere che il Vescovo affidi la causa ad un unico giudice chierico, il quale si scelga, ove sia possibile, un assessore e un uditore".⁴³ Questa norma, siccome costituisce un'eccezione rispetto alla norma, enunciata nel can. 1425, § 1, 1°-2°, deve essere interpretata in senso stretto.⁴⁴

7. I ministri laici

Per quanto riguarda i ministri laici, si deve notare che nei tribunali ecclesiastici non mancano gli uffici che possono essere svolti da laici. È possibile, infatti, che la mansione di giudice, in certe circostanze, a norma del can. 1421, § 2, sia affidata a laici. Al riguardo occorre precisare che per poter nominare giudici laici è necessario il permesso della Conferenza Episcopale. Ottenuto tale permesso, e quindi legittimamente nominati tali giudici, a loro può essere affidato il giudizio delle cause, anche matrimoniali, nel caso di necessità, come unico laico in un collegio in cui gli altri giudici siano chierici. Il giudice laico non può rivestire però il ruolo di presidente del collegio giudicante.⁴⁵

I laici possono svolgere inoltre nel tribunale le mansioni di difensore del vincolo, di promotore di giustizia, di uditore, di notaio e di avvocato, eviden-

⁴² Cf. can. 1425 § 1.

⁴³ Can. 1425 § 4: "In primo iudicii gradu, si forte collegium constitui nequeat, Episcoporum conferentia, quamdiu huiusmodi impossibilitas perduret, permittere potest ut Episcopus causas unico iudici clerico committat, qui, ubi fieri possit, assessorem et auditorem sibi asciscat". Traduzione italiana: CDCC.

⁴⁴ Cf. can. 18.

⁴⁵ Cf. DC, art. 46, § 1.

temente se posseggono i requisiti richiesti dalla legge, o abbiano ottenuto dalla Segnatura Apostolica la relativa dispensa.⁴⁶ Va notato, per esempio, che in Francia non mancano magistrati cattolici in pensione che, dopo la dovuta specifica preparazione e con dispensa della Segnatura Apostolica, offrono gratuitamente un valido contributo al buon funzionamento dei tribunali ecclesiastici.

8. *L'ufficio di avvocato*

L'ufficio di avvocato, in particolare, possiede una notevole importanza. In alcune nazioni, quest'ufficio è svolto quasi esclusivamente da laici, che lo esercitano in forma di libera professione. Il Vescovo diocesano deve rivolgere un'attenzione particolare agli avvocati. Il ruolo dell'avvocato, infatti, ancorché non strettamente necessario in alcune cause, tra cui proprio quelle matrimoniali, riveste un'influenza notevole e generalizzata nell'amministrazione della giustizia della Chiesa. La diligente opera di difesa svolta dagli avvocati giova molto al contraddittorio, che è l'anima del processo, inteso come accertamento della verità.

Il Vescovo diocesano dovrebbe pertanto provvedere che in diocesi vi sia un numero adeguato di avvocati preparati per le cause, soprattutto matrimoniali. A tale scopo potrà favorire laici affidabili che, acquisita la perizia in ambito giuridico civile, si dedichino agli studi in ambito matrimoniale canonico, se possibile anche attraverso lo Studio Rotale (della Rota Romana o, almeno, della Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna).

In più, il Vescovo diocesano deve istituire e curare un albo degli avvocati abilitati per il foro diocesano o interdiocesano, vigilando sul mantenimento dei requisiti per appartenervi. In quanto possibile, egli deve istituire gli avvocati stabili di cui al can. 1490: "In ciascun tribunale si costituiscano, per quanto è possibile, patroni stabili, stipendiati dallo stesso tribunale, che esercitino l'incarico di avvocati o procuratori nelle cause soprattutto matrimoniali per le parti che desiderino sceglierli".⁴⁷ A questi avvocati stabili si potrebbe affidare preferibilmente il compito di consulenza, che riveste un ruolo introduttivo e di orientamento per i fedeli alla verifica giudiziale della nullità del matrimonio e deve essere previsto presso ciascun tribunale.⁴⁸ Si eviterebbe in questo modo che sia uno stesso giudice o ministro del tribunale a svolgere

⁴⁶ Cf. *LP*, art. 35, 2°.

⁴⁷ Can. 1490: "In unoquoque tribunali, quatenus fieri possit, stabiles patroni constituantur, ab ipso tribunali stipendium recipientes, qui munus advocati vel procuratoris in causis praesertim matrimonialibus pro partibus quae eos seligere malint, exercent". Traduzione italiana: *CDCC*.

⁴⁸ Cf. *DC*, art. 113, § 1. L'ufficio di consulenza può essere svolto anche da un consultorio diocesano vicino. È sufficiente che ve ne sia uno presso il tribunale.

quest'opera di consulenza, che poi non potrà essere investito della causa per la cui consulenza si era già adoperato.⁴⁹

Per quanto riguarda gli avvocati, è doveroso ricordare una Risposta della Segnatura Apostolica che afferma la preclusione all'esercizio della professione forense canonica nell'ambito matrimoniale da parte del patrocinatore che si trovi in situazione personale matrimoniale irregolare.⁵⁰

Infine, il Vescovo diocesano deve promuovere iniziative di aggiornamento e formazione per gli avvocati, e vigilare sulla loro attività professionale, soprattutto riguardo alla ricerca della verità, ma anche se richiedono emolumenti moderati.

9. Altre cause giudiziarie

Oggi la maggior parte di lavoro per i tribunali ecclesiastici proviene dalla trattazione giudiziale delle cause di nullità matrimoniale. Sarebbe però un errore pensare che l'attività e la competenza della Chiesa quanto alla giustizia si limitino a questo ambito. Possono darsi, infatti, anche se raramente, le cosiddette *causae iurium* nonché le cause penali.

Relativamente alle cause penali, non ritengo che l'attuale preferenza per la via amministrativa sia felice, tranne forse qualora si tratti di una causa semplice. Infatti non risulta molto credibile l'asserita impossibilità di trattare le cause penali giudiziarie, da parte del tribunale locale, quando lo stesso tribunale può trattare tante cause di nullità matrimoniale non meno impegnative. In più, l'asserita brevità della procedura amministrativa è una illusione, dal momento che c'è la possibilità del ricorso gerarchico e poi del ricorso contenzioso-amministrativo alla Segnatura Apostolica. Inoltre, c'è la possibilità di imporre durante il processo giudiziario misure cauzionali a norma del can. 1722. Ed infine, sembra prudente che i Vescovi lascino questa materia odiosa ad un terzo imparziale, cioè il giudice, invece di esporsi in prima persona.

Con l'occasione pare opportuno ricordare che alcuni delitti possono rientrare nella categoria dei *delicta graviora*, sui quali il Sommo Pontefice ha recentemente confermato la competenza esclusiva della Congregazione per la Dottrina della Fede, senza possibilità di ricorso alla Segnatura Apostolica, promulgando delle modifiche delle norme sostanziali e processuali emanate con la Lettera Apostolica *motu proprio* data, *Sacramentorum sanctitatis tutela*.⁵¹

⁴⁹ Cf. DC, art. 113, § 2.

⁵⁰ *Supremum Signatura Apostolicae Tribunal, Responsum in re peculiari*, 12 luglio 1993, *Revista española de derecho canónico* 51 (1994), 639-640.

⁵¹ Cf. Congregatio pro Doctrina Fidei, *Rescriptum ex Audientia*, 21 maii 2010, *AAS* 102 (2010), 419-430; Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica e agli altri Ordinari e Gerarchi interessati circa le modifiche introdotte nelle *Normae de gravioribus delictis*, 21 maggio 2010, *AAS*

Molte fattispecie delittuose del preoccupante fenomeno degli abusi sessuale dei minori da parte di un chierico cadono sotto la riserva di cui sopra.

Va notato che non sono processi giudiziari, anche se talvolta si chiede l'aiuto del tribunale per l'istruzione della causa, per esempio, i procedimenti di scioglimento di matrimoni rati e non consumati,⁵² i procedimenti di scioglimento di matrimoni in forza del privilegio paolino o petrino⁵³ nonché i procedimenti di dispensa dagli oneri sacerdotali.⁵⁴

B. LE CAUSE DI NULLITÀ MATRIMONIALE

1. Una soluzione per tutti i matrimoni falliti?

Talvolta si asserisce che il numero delle cause di nullità matrimoniale sia in realtà molto basso in relazione all'enorme numero dei matrimoni naufragati, insinuando così, più o meno velatamente, che almeno una gran parte dei matrimoni non riusciti possa davvero essere dichiarata invalida. Diceva, tuttavia, Giovanni Paolo II nella sua allocuzione del 5 febbraio 1987 alla Rota Romana: "Il fallimento dell'unione coniugale, peraltro, non è mai in sé una prova per dimostrare tale incapacità dei contraenti, ...".⁵⁵ Ed Egli ha insistito al riguardo nella sua allocuzione del 30 gennaio 2004 alla stessa Rota Romana: "Che dire allora della tesi secondo cui il fallimento stesso della vita coniugale dovrebbe far presumere l'invalidità del matrimonio? Purtroppo la forza di questa erronea impostazione è a volte così grande da trasformarsi in un generalizzato pregiudizio, che porta a cercare i capi di nullità come mere giustificazioni formali di un pronunciamento che in realtà poggia sul fatto empirico dell'insuccesso matrimoniale. Questo ingiusto formalismo di colo-

102 (2010), 431; Breve relazione circa le modifiche introdotte nelle *Norme de gravioribus delictis* riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede, AAS 102 (2010), 432-434. Cf. Ioannes Paulus PP. II, *Litterae Apostolicae motu proprio datae, Sacramentorum sanctitatis tutela*, 30 aprile 2001, AAS 93 (2001), 737-739.

⁵² Cf. cann. 1697-1706. La normativa vigente in: Congregatio pro Sacramentis, "Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato", 20 dicembre 1986, in *Communicatines* 20 (1988) 784.

⁵³ Cf. Congregatio pro Doctrina Fidei, "Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis *in favorem fidei*", 30 aprile 2001, *Enchiridion Vaticanum*, Bologna: Edizioni Dehoniane Bologna, 2004, Vol. 20, pp. 412-423.

⁵⁴ Sacra Congregatio pro Doctrina Fidei, "I. Litterae circulares omnibus locorum ordinariis et moderatoribus generalibus religionum clericalium de modo procedendi in examine et resolutione petitionum quae dispensationem a caelibatu respiciunt", 14 ottobre 1980, *Enchiridion Vaticanum*, Bologna: Edizioni Dehoniane Bologna, 1982, Vol. 7, pp. 550-567; e Congrégation pour le Culte Divin et la Discipline des Sacrements, "Lettre circulaire sur la dispense des obligations liées à l'ordination sacerdotale ou diaconale", 6 giugno 1997, *Enchiridion Vaticanum*, Bologna: Edizioni Dehoniane Bologna, 1999, pp. 448-453.

⁵⁵ Ioannes Paulus PP. II, "Allocutio ad Rotae Romanae auditores coram admissos", 5 febbraio 1987, AAS 79 (1987), 1457, n. 7.

ro che avversano il tradizionale *favor matrimonii* può arrivare a dimenticare che, secondo l'esperienza umana segnata dal peccato, un matrimonio valido può fallire a causa dell'uso sbagliato della libertà degli stessi coniugi".⁵⁶

Un processo per la dichiarazione di nullità matrimoniale, quindi, può essere una soluzione soltanto per una parte dei matrimoni falliti, e probabilmente soltanto per una parte assai limitata di detti matrimoni. Risulta tuttavia dall'esperienza della Segnatura Apostolica che talvolta qualche tribunale o giudice dichiara la nullità del matrimonio abbastanza leggermente. Penso, per esempio, ad una lettera mandata al Supremo Tribunale. Un Arcivescovo ha esibito in data 6 luglio 2009 una relazione del Vicario giudiziale del suo Foro Metropolitano che riferisce che fino a poco fa la sua funzione era vagamente considerata quella di riempire formulari che automaticamente conducevano all'annullamento del matrimonio ossia ad una specie di divorzio cattolico, mentre da parte sua il tribunale d'appello automaticamente confermava tali decisioni. Nel caso c'era non di rado un disprezzo delle norme processuali ed un intervento meramente formalistico dei difensori del vincolo.

2. *La natura del processo per la dichiarazione di nullità matrimoniale*

Come già indicato dal suo nome, si tratta di un processo per la dichiarazione del fatto giuridico della nullità del vincolo matrimoniale.⁵⁷ Una duplice sentenza per la nullità del matrimonio non è pertanto costitutiva, ma soltanto dichiarativa. In altre parole, qualora ci fosse una tale decisione in contrasto con la verità, ci sarebbe soltanto un inganno. Si deve, quindi, evitare il termine "annullamento", in quanto almeno molto ambiguo. È vero che in qualche tradizione giuridica questo termine indica sia il fatto che l'atto giuridico è stato nullo dall'inizio sia il fatto che un atto giuridico valido viene annullato *ex nunc*, ma proprio perché c'è anche questo secondo significato della parola "annullamento", ritengo che esso sia da evitare.

Trattandosi della dichiarazione o meno del fatto giuridico della nullità del vincolo matrimoniale, la Chiesa vuole una procedura seria che offra le dovute garanzie affinché il giudice possa arrivare con certezza morale all'emanazione di una decisione che corrisponda alla verità. Il processo ha nel caso una struttura molto logica: la domanda giudiziale, la convocazione in giudizio dell'altra parte, se non si sia già presentata; la determinazione della questione concreta da esaminare e poi la raccolta delle prove, la loro discussione con la possibilità di intervenire per i diretti interessati, cioè i due coniugi, e per il difensore del vincolo, affinché il giudice possa rettamente valutare le

⁵⁶ Ioannes Paulus PP. II, "Allocutio ad Rotam Romanam habita", 29 gennaio 2004, AAS 96 (2004), 351, n. 5.

⁵⁷ Cf. can. 1400, § 1, 1°.

prove raccolte; e finalmente la decisione del giudice che, per poter dichiarare la nullità del matrimonio, deve averne raggiunto la certezza morale in base alle prove raccolte.⁵⁸ Proprio per evitare errori in una materia così delicata, il Legislatore chiede la doppia conforme, magari con il decreto di conferma in seconda istanza, oppure *tamquam in secunda instantia*. Siccome, inoltre, una doppia conforme in contrasto con la verità è una frode per i fedeli, c'è anche la possibilità di chiedere il nuovo esame della causa, adducendo nuove e gravi prove o argomenti, a norma del can. 1644.

Non risulta, infatti, credibile affermare la legge del Signore sull'indissolubilità del matrimonio e trattare poi le cause di nullità matrimoniale senza adeguata preparazione e con leggerezza, cioè con una procedura poco seria oppure una giurisprudenza poco seria, che non rispettino il *favor matrimonii*. Si deve insistere però sulla reale possibilità di intervenire nella causa, non soltanto da parte del difensore del vincolo, ma anche da parte dei diretti interessati. I coniugi hanno molto spesso una conoscenza dei fatti che nessun'altra persona ha. Proprio per scoprire la verità sul loro matrimonio è quindi importante ottenere, per quanto possibile, la partecipazione dei due coniugi al processo con la facoltà di dire e contraddire, ossia di esercitare il diritto di difesa. È perciò importante che il giudice, con pazienza e delicatezza, si adoperi a che una parte che non vuole partecipare al processo cambi parere, perché per ricercare più facilmente la verità e per tutelare più efficacemente il diritto di difesa, giova molto che entrambi i coniugi prendano parte al processo.⁵⁹ Ad ogni modo, detta impostazione non giustifica accogliere formalisticamente le dichiarazioni dei coniugi come se potessero avere la funzione di una "autodichiarazione" della nullità del proprio matrimonio.⁶⁰ Il processo, però, non richiede necessariamente che ci sia una lite tra i coniugi riguardo alla pretesa dichiarazione di nullità del loro matrimonio.

3. *Le cause per incapacità psichica*

Non potendo esporre l'ampissimo ambito dei capi di nullità di matrimonio, sembra opportuno spendere qualche parola sulle cause per incapacità psichica di cui al can. 1095, 2°-3°. Detto canone è senza dubbio un lodevole frutto dei progressi compiuti dalle scienze psicologiche e psichiatriche nonché della maggiore attenzione prestata dal Legislatore agli elementi personalistici

⁵⁸ Cf. can. 1608, §§ 1-4.

⁵⁹ Cf. Ioannes Paulus PP. II, "Allocutio ad Romanae Rotae auditores, officiales et advocatos coram admissos", 26 gennaio 1989, AAS 81 (1989), 923, n. 6. Il tema dell'Allocuzione è proprio l'importanza del diritto alla difesa nel giudizio canonico, specialmente nelle cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio.

⁶⁰ Cf. Benedictus PP. XVI, "Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae", 28 gennaio 2006, AAS 98 (2006), 137.

della vita coniugale.⁶¹ Però esiste il rischio che, nell'applicazione non corretta di detto canone da parte dei tribunali ecclesiastici, venga violata la volontà del Signore riguardo all'indissolubilità del matrimonio e, quindi, compromessa seriamente la vera efficacia della pastorale matrimoniale.

Da una parte, si tratta di cause generalmente molto difficili da giudicare, che richiedono una profonda preparazione anche teologico-antropologica, un notevole sforzo per ponderare tutti gli elementi del caso ed una acuta valutazione critica delle perizie. Nel caso di insufficiente preparazione, facilmente per vera "incapacità" può essere scambiata la "difficoltà" a prestare il consenso e/o a realizzare il matrimonio. D'altra parte, scarseggiano le persone adeguatamente preparate per giudicare tali cause. Anzi, talvolta stranamente questi capi di nullità vengono considerati i più facili.

In realtà, in alcune Chiese locali un numero davvero impressionante di matrimoni viene dichiarato nullo ricorrendo a capi di incapacità psichica. Ritengo che un Vescovo debba preoccuparsi qualora il suo tribunale giudichi le cause esclusivamente o quasi esclusivamente per questo capo di nullità.

Avendo presente che le incapacità psichiche "specialmente in alcuni paesi, sono diventate motivo di un elevato numero di dichiarazioni di nullità di matrimonio" e consapevole dei rischi che le cause in parola comportano, Giovanni Paolo II ha dedicato due delle sue annuali allocuzioni alla Rota Romana – quelle degli anni 1987⁶² e 1988⁶³ – proprio a questo tema. Sono allocuzioni magisteriali, che hanno trovato una vasta eco nella letteratura canonistica e nella giurisprudenza rotale. Purtroppo esse sono da non pochi disattese, anche perché richiedono un notevole sforzo analitico da parte degli operatori della giustizia. Proprio, nell'anno 2009, Benedetto XVI è ritornato sull'argomento nella Sua allocuzione annuale alla Rota Romana.⁶⁴ La Segnatura, quando riscontra nelle relazioni annuali dei tribunali l'uso almeno relativamente frequente di tali capi di nullità, invia d'ufficio il testo di quest'allocuzione al Moderatore del tribunale, con preghiera di farlo pervenire a tutti i ministri del medesimo.

⁶¹ Cf. Ioannes Paulus PP. II, "Allocutio ad Sacrae Romanae Rotae Tribunalis Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos coram admissos", 28 gennaio 1982, AAS 74 (1982), 450, n. 3: "Il Concilio ha visto il matrimonio come patto di amore ... Parlando qui di amore, noi non possiamo ridurlo ad affettività sensibile, ad attrazione passeggera, a sensazione erotica, a impulso sessuale, a sentimento d'affinità, a semplice gioia di vivere. L'amore è essenzialmente dono. Parlando di atto di amore il Concilio suppone un atto di donazione, unico e decisivo, irrevocabile come lo è un dono totale, che vuole essere e restare mutuo e fecondo".

⁶² Cf. Ioannes Paulus PP. II, "Allocutio ...", 5 febbraio 1987, AAS 79 (1987), 1453-1459.

⁶³ Cf. Ioannes Paulus PP. II, "Allocutio ad Romanae Rotae Auditores simul cum officialibus et advocatis coram admissos, anno forensi ineunte", 25 gennaio 1988, AAS 80 (1988), 1178-1185.

⁶⁴ Cf. Benedictus PP. XVI, "Allocutio ad sodales Tribunalis Romanae Rotae", 29 gennaio 2009, AAS 101 (2009), 124-128.

4. L'Istruzione "Dignitas connubii"

L'Istruzione *Dignitas connubii*, che è stata pubblicata in data 25 gennaio 2005, intende applicare il Codice in modo ordinato e sistematico alle cause di nullità matrimoniale, tenendo conto della loro natura peculiare. In questo senso, Papa Benedetto XVI ha dedicato la sua prima allocuzione al Tribunale della Rota Romana alla "chiave di lettura" della *Dignitas connubii*. Ecco le sue parole: "Mi auguro che queste riflessioni giovino a far comprendere meglio come l'amore alla verità raccordi l'istituzione del processo canonico di nullità matrimoniale con l'autentico senso pastorale che deve animare tali processi".⁶⁵ L'Istruzione risulta un vero manuale che conduce per mano nell'applicare correttamente la legge processuale canonica, seguendo particolarmente la giurisprudenza della Rota Romana e la prassi della Segnatura Apostolica. Nella presentazione di questo manuale si legge: "L'Istruzione è stata dunque elaborata e pubblicata perché sia di aiuto ai giudici e agli addetti dei tribunali ecclesiastici, cui è affidato il sacro ufficio della decisione delle cause di nullità di matrimonio".⁶⁶ Esistono edizioni bilingue con il testo ufficiale latino ed accanto la traduzione nelle principali lingue moderne, cioè, francese, inglese, italiano, portoghese, spagnolo e tedesco.

È importante che i Vescovi vigilino non soltanto sulla retta giurisprudenza nei loro tribunali, ma anche sull'osservanza della normativa processuale, che proprio garantisce la serietà del processo e evita inutili complicazioni e contestazioni. Si deve ricordare che i singoli elementi del processo sono stati sviluppati lungo i secoli cristiani per garantire che il processo arrivi alla fine sua propria, la verità sulla asserita nullità del matrimonio. In modo particolare è sorprendente oggi accorgersi che nonostante tante proclamazioni dei diritti della persona umana, si possa incontrare ancora in qualche caso nella Chiesa il diniego del diritto di difesa.

CONCLUSIONE

Concludo con le parole di Giovanni Paolo II nel Suo ultimo discorso alla Rota Romana: "... ho più volte ricordato l'essenziale rapporto che il processo ha con la ricerca della verità oggettiva. Di ciò devono farsi carico innanzitutto i Vescovi, che sono i giudici per diritto divino delle loro comunità. È in loro nome che i tribunali amministrano la giustizia. Essi sono pertanto chia-

⁶⁵ Cf. Benedictus PP. XVI, "Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae", 28 gennaio 2006, AAS 98 (2006), 138.

⁶⁶ DC, p. 17 (traduzione italiana): "Instructio quidem ea mente elaborata est atque publici iuris facta ut auxilio sit iudicibus ceterisque tribunalium Ecclesiae administris, quibus ministerium sacrum cognoscendi causas nullitatis matrimonii commissum est" (p. 16).

mati ad impegnarsi in prima persona per curare l' idoneità dei membri dei tribunali, diocesani e interdiocesani, di cui sono i Moderatori, e per accertare la conformità delle sentenze con la retta dottrina. I Sacri Pastori non possono pensare che l' operato dei loro tribunali sia una questione meramente 'tecnica' della quale possono disinteressarsi, affidandola interamente ai loro giudici vicari".⁶⁷

L' essenza della vocazione cristiana è la carità. Non dimentichiamo, però, che la giustizia è il minimo, insufficiente ma indispensabile, della carità e che quindi senza giustizia non c' è carità, come Benedetto XVI ha di nuovo ricordato in occasione del suo Discorso alla Plenaria della Segnatura Apostolica il giorno 4 febbraio 2011.

⁶⁷ Ioannes Paulus PP. II, "Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae iudiciali ineunte anno", 29 gennaio 2005, AAS 97 (2005), 165, n. 4. Cf. Benedictus PP. XVI, Adhortatio Apostolica Postsynodalis, *Sacramentum caritatis*, AAS 99 (2007), 129, n. 29.

UNIVERSALITÀ DELLA FUNZIONE PETRINA (IPOTESI RICOSTRUTTIVE).*

PRIMA PARTE: FONDAMENTO E SVILUPPO STORICO DEL PRIMATO

CARLO CARDIA

SOMMARIO. 1. Premessa. Diritto canonico e storia degli eventi. 2. Primato, evoluzione storica, poliedricità del ruolo del papa. 3. Il papato e la formazione dell'Europa cristiana. 4. Sacro romano impero e nuova universalità. 5. La crisi delle due universalità. La cattività avignonese. 6. Crisi conciliarista e paura di dissoluzione. 7. Riforma, territorialismo, soggezione al potere politico.

1. PREMESSA. DIRITTO CANONICO E STORIA DEGLI EVENTI

NELLA questione del primato petrino svolge un ruolo decisivo il rapporto dialettico tra “forma dell’essenza” e “forma dell’esercizio”, tra sostanza immutabile e storicità di un istituto giuridico.¹ In linea generale ogni dato di fede porta il peso della storia, perché si innesta nel cammino dell’uomo e assume su di sé qualcosa di contingente e transeunte che può offuscarne la comprensione.² Fondato sulle parole di Gesù Cristo che pone Pietro a fondamento della Chiesa, il primato è affermato nei più solenni documenti della Chiesa fino alla Costituzione dogmatica del Concilio Vaticano II *Lumen Gentium* che “ripropone a tutti i fedeli da credersi fermamente

* Realazione in occasione della festività di San Raimondo di Penyafort, Patrono della Facoltà di Diritto Canonico dell’Università della Santa Croce, 13 gennaio 2011. La seconda parte dello studio sarà pubblicata sul prossimo fascicolo della Rivista.

¹ Sull’argomento cfr. J.-M. TILLARD, *Primato*, in *Dizionario del Movimento Ecumenico*, Bologna 1994, 883 ss.; L. SARTORI, *Introduzione*, in K. SCHATZ, *Il primato del Papa. La sua storia dalle origini ai giorni nostri* (1990), Brescia 1996, p. 6.

² Anche per questa ragione la Bibbia narra i tempi storici dell’opera di Dio e la Chiesa afferma che “Dio è ispiratore e autore dei libri dell’uno e dell’altro Testamento. Egli ha sapientemente disposto che il Nuovo fosse nascosto nell’Antico e l’Antico diventasse chiaro nel Nuovo”, perché i libri dell’Antico Testamento sono stati elaborati “tenendo conto della condizione del genere umano nel tempo che precedette la redenzione operata da Cristo”, e quindi “contengono anche cose imperfette ed effimere” (Cost. Dogm. *Dei Verbum*, 18 novembre 1965, nn. 15-16).

questa dottrina circa l'istituzione, la perpetuità, il valore e il carattere del sacro primato del romano pontefice e del suo magistero infallibile" (n. 18). Ma il papato presenta una singolarità, perché è frutto di un processo storico ininterrotto, ed è oggetto di divisione e discriminazione nei rapporti tra le chiese cristiane. Ciò ha comportato il formarsi ed il consolidarsi di letture riduttive, quelle apologetiche che vedono ogni cosa in una prospettiva di lineare sviluppo dalla verità originaria, quelle criticiste che leggono gli eventi storici come negazione e degrado della purezza originaria.³

La mia non sarà una analisi dogmatica, e non registrerò le diverse posizioni sulla autenticità originaria, o meno, della funzione petrina, e poi del primato pontificio. Le interpretazioni più radicali risalgono alla riforma protestante che ha negato ogni ascendenza teologica al primato, e sono state riprese nei decenni scorsi da Rudolph Sohm per il quale la Chiesa primitiva è realtà esclusivamente carismatica, mentre il profilo ministeriale e istituzionale è frutto di successive costruzioni umane, al limite dell'arbitrarietà: il "diritto ecclesiastico divino sarebbe nel cristianesimo contrario all'evangelo", mentre "la cristianità primitiva appare come la comunità di coloro che sono uniti per amore".⁴ Si scorge in queste interpretazioni il rimpianto per una chiesa primitiva spirituale, per un tempo immune da debolezze, come un'età dell'oro, una nostalgia per qualcosa che nasce puro e immacolato ma si contamina presto e del tutto. Però, se fosse vera questa visione, verrebbe da dubitare della forza spirituale delle origini che non regge all'impatto con la storia perché subito si corrompe.⁵

Oscar Cullmann elabora nel 1952 una sofisticata interpretazione e, pur riconoscendo la autenticità del noto passo evangelico di Matteo 16,18, ritiene che "per Gesù, come per l'intero pensiero biblico, in contrapposizione con

³ Sull'argomento, ampiamente, W. PANNENBERG, *La signification de l'eschatologie pour la compréhension de l'apostolicité et la catholicité de l'Eglise*, «Istina», 1.1969, p. 154 ss.

⁴ R. SOHM aggiunge che "la cristianità primitiva appare come la comunità di coloro che sono uniti per amore. Forma un'unità, un corpo, il corpo di Cristo. (...) La unità della Chiesa è sopraterrena di origine divina, oggetto di fede" (*Wesen und Ursprung des Katholizismus*, Leipzig, 1909, p. 28). Per la contestazione delle tesi di Sohm, cfr. K. MÖRSDORF, in un saggio del 1952 pubblicato nuovamente su *Fondamenti del diritto canonico*, Venezia 2008, p. 53 ss.

⁵ Anche Peter Brown ricorda che per alcuni Autori "il cristianesimo trionfò in Europa pagando il prezzo della perdita della sua antica purezza spirituale. Ma non è necessario condividere un simile modo di vedere le cose. Intanto, da storico della Chiesa primitiva e del periodo tardo antico, non ho mai cessato di pormi domande circa la fiducia con cui molti studiosi, sia cristiani sia non cristiani, sostengono di sapere per certo (...) che questo o quel carattere della Chiesa cristiana non faccia parte del "vero" cristianesimo – e che quindi la sua presenza significasse un declino da uno stato di fede "più puro". Ma ciò significa introdurre nella disciplina laica della storia una certa versione del potente mito religioso della purezza originaria della Chiesa primitiva" (P. BROWN, *La formazione dell'Europa cristiana. Universalismo e diversità* (1995), Roma-Bari 2006, p. 22).

l'ellenismo, è caratteristico che ciò che è permanente si radica in ciò che è temporalmente unico e irripetibile". La fondazione della Chiesa sulla "roccia" che è Pietro è "come un elemento fondamentale che appartiene alla sfera di ciò che è unico e irripetibile e, quindi, una volta per sempre all'apostolo e a lui solo".⁶ Anche questa interpretazione, oltre a relativizzare senza ragione il passo evangelico essenziale per la questione del primato, presuppone il rifiuto della storia e dell'evoluzione, della sua ricchezza e complessità, come qualcosa di decadente e di estraneo all'opera divina. Va pur detto che ciò non evita altro tipo di contaminazioni: basti pensare che, movendo da una impostazione tutta spiritualista, ancora nel 1936 Karl Barth afferma che una forma di chiesa di stato territoriale non può essere "assolutamente estranea all'essenza della Chiesa".⁷

Neanche intendo ripercorrere gli sviluppi del primato pontificio attraverso l'accumulazione di prerogative che nel corso del primo millennio si rinvenivano in documenti, storici, giuridici, letterari, che, pur contestati a volte con qualche ragione, prefigurano una continuità di sviluppo che non può essere ignorata.⁸ Movendo, invece, dal passo di Matteo, che fonda il primato

⁶ O. CULLMANN, *San Pietro discepolo-apostolo-martire* (1952), oggi in *Il primato di Pietro nel pensiero cristiano contemporaneo*, (a cura di A. Prandi), Bologna 1965, p. 297.

⁷ K. BARTH, *Volkskirche, Bekenntniskirche* (1936), oggi in IDEM, *La Chiesa*, Roma 1970, p. 145-146. Per Barth "non vi è né un dogma, né una parola della Scrittura che vieti, per sé, alla chiesa di essere popolare, nazionale o di stato". (p. 149).

⁸ Rinvio, per l'ampia bibliografia sull'argomento, a M. MACCARRONE, "Sedes Apostolica – Vicarius Petri". *La perpetuità del primato di Pietro nella sede e nel vescovo di Roma (secoli III-VIII)*, in *Il primato del vescovo di Roma nel primo millennio. Ricerche e testimonianze*, Libreria editrice vaticana 1991, p. 274 ss. L'Autore si sofferma sulla progressiva rilevanza che acquista la dimensione universale della Sede romana apostolica, anche quando, come nel secolo quinto, essa "non trova riscontro nella realtà della Chiesa anche nella sola Africa, senza parlare del resto dell'Occidente e ancor più dell'Oriente" (p. 297). Al concilio di Efeso del 431 il legato Filippo presenta la legazione romana ricordando che: "a nessuno è dubbio, o meglio è un fatto conosciuto da tutti i secoli, che il santo e beatissimo Pietro, l'esarca e il capo degli apostoli, la colonna della fede, il fondamento della Chiesa cattolica, ha ricevuto da nostro signore Gesù Cristo, il Salvatore e il Redentore del genere umano, le chiavi del regno, ed a lui è stata data la potestà di sciogliere e di legare i peccati: è lui che sino ad ora e sempre vive e giudica nei suoi successori". Ancora Leone I (440-461) conferma la vicaria di Pietro e introduce il rapporto tra *sedes Petri* e *universalis ecclesiae*, mentre Gelasio I colloca il *moderamen* della sede apostolica in un governo della Chiesa universale, e formula la celebre enunciazione dei due poteri (impero e papato) che governano il mondo, e acquistano una dimensione universale ineguagliabile. La professione di fede contenuta nel *Libellus fidei Hormisdæ papæ* dell'11 agosto 515 corona la elaborazione dottrinale dell'espressione *sedes apostolica*, mentre Giustiniano anche per utilità propria onora il papa con i titoli che gli erano riconosciuti in Occidente. Altrettanto fa l'imperatrice Irene al VII concilio ecumenico di Nicea, che chiude la controversia iconoclastica con l'appoggio determinante di Roma, riconoscendo il papa "*tamquam verus primis sacerdos et is qui in loco et sede sancti et superlaudabilis apostoli Petri praesidet*". Irene in questo modo non ricorre alla concezione orientale della pentarchia, bensì alla locuzione di *vicarius Petri*, nel significato che essa aveva allora a Roma e in Occidente. Essa riversa la

affidato a Pietro, mi interessa individuare l'intreccio tra storia, dogmatica, diritto,⁹ in ciò che è stata la presa di coscienza del primato stesso da parte della Chiesa, con i diversi aspetti della funzione pontificia che sono emersi nell'esperienza della comunità cristiana sin dagli inizi. Mi interessa quel "farsi papa poco per volta"¹⁰ del Vescovo di Roma, vederne le conseguenze dentro e fuori la Chiesa, per la formazione dell'Europa cristiana, per alcune decisive svolte della storia umana. Secondo la lettura di Klaus Schatz, "se si intende l'istituzione della chiesa da parte di Gesù Cristo non in modo astorico, ma pensando che soltanto sfide ed esperienze storiche portano a riconoscere gli elementi essenziali e permanenti della chiesa allora non ci si può certo sensatamente aspettare che il primato esistesse fin dall'inizio", con le categorie giuridiche proprie di epoche successive.¹¹ Però, l'esame storico

colpa dell'iconoclastia sugli imperatori suoi predecessori, e invita il papa ad essere presente al concilio: "rogamus vestram fraternam beatitudinem, immo vero Dominus Deus rogat qui vult omnes salvos fieri, et in agnitionem veritatis venire (cit. di Tim. 2,4), ut det seipsam et nullam tarditatem faciat, ut ascendat huc in stabilitatem et firmitatem antiquae traditionis super venerabilibus imaginibus: debitum enim illi est hoc facere". MACCARRONE ricorda in altro scritto la formula usata da San Colombano in una lettera a Bonifacio IV del 613: "Tu Petrun, te tota sequatur ecclesia" (*Ep. v*, p. 56, 5-6) (*Devozione a S. Pietro. Missione ed evangelizzazione nell'alto Medioevo*, in IDEM, *Romana Ecclesia. Cathedra Petri*, a cura di P. ZERBI, E. VOLPINI, A. GALUZZI, Roma 1991, p. 341). Infine richiama l'"ardita formulazione" contenuta in un opuscolo di Pier Damiani per la quale "Papa (...) solus est omnium ecclesiarum universalis episcopus" (*De brevitate vitae pontificum Romanorum et divina providentia*, in *Op. xxiii*, c. 1), ma chiarisce che "la frase è da giudicare nel contesto, che parla dell'influenza esercitata dal papa in tutto il mondo, sì che la sua morte è paragonata ad un'eclissi del sole (...) senza per ciò significare una eliminazione o un superamento della potestà dei vescovi" (*La teologia del Primato romano del secolo XI*, in P. MACCARRONE, *Romana Ecclesia. Cathedra Petri*, cit., p. 616).

⁹ Per l'utilizzo di concetti che si svilupperanno nel tempo, cfr. la lettera di Giulio I agli Antiocheni del 341 nella quale afferma: "quae accepimus a beato Petro apostolo ea vobis significo". Papa Siricio, a sua volta, arricchisce dottrinalmente tale idea e dichiara di essere "l'erede della amministrazione di Pietro. La fonte non è la sacra Scrittura, dove l'uso del termine erede è assai frequente sia nell'Antico Testamento, sia nel Nuovo, bensì il diritto romano, in cui è chiara l'idea che l'erede riceve e possiede tutti i beni e i diritti di colui che gli ha lasciato l'eredità" (M. MACCARRONE, "Sedes Apostolica – Vicarius Petri". *La perpetuità del primato di Pietro nella sede e nel vescovo di Roma (secoli III-VIII)*", in *Il primato del vescovo di Roma nel primo millennio*, cit., pp. 288-289).

¹⁰ C. CARDIA, *La Chiesa tra storia e diritto*, Torino 2010, p. 89.

¹¹ K. SCHATZ, *Il primato del papa*, cit., p. 77. L'Autore osserva che nei testi evangelici "emerge la posizione di "leader" di Pietro nella cerchia dei Dodici ed anche nella primitiva comunità di Gerusalemme: una posizione direttiva, conferita da Gesù ed esercitata per suo incarico" (p. 35), ma aggiunge: "se attorno all'anno 100, 200 o anche 300 si fosse domandato ad un cristiano se il vescovo di Roma era il capo supremo di tutti i cristiani, se esisteva un vescovo superiore, che era al di sopra degli altri vescovi e che nelle questioni riguardanti tutta la chiesa aveva l'ultima parola, sicuramente quel cristiano avrebbe risposto negativamente" (p. 37). Schatz contesta la correttezza di queste domande perché, così formulate, presuppongono categorie giuridiche maturate successivamente. La questione va posta "ragionevolmente

dell'istituzione pontificia non solo non contraddice ma conferma il mandato che Cristo affida a Pietro di guidare la Chiesa, perché è nel corso del suo cammino che “la chiesa apprende come salvaguardare il vincolo con la sua origine storica (apostolicità) e contemporaneamente, in legame inscindibile, la sua unità presente di comunità visibile nella fede e nella *communio*”.¹² L'apprendimento si concretizza in passaggi storici importanti, non di rado contraddittori,¹³ ma diviene sempre più pieno e consapevole.

Nell'esplicazione della funzione pontificia sono presenti unilateralismi, connessioni con realtà come il principato temporale che offuscano l'istituzione, che sono il frutto di necessità storiche destinate ad esaurirsi, e invece sono state interpretate come coesenziali. Assumere il contingente come parte essenziale dell'istituzione ecclesiastica è un errore possibile, ma errore speculare è quello che nega sia il dato scritturale sia la funzione storica e politica che il papato ha svolto in Europa e per lo sviluppo della storia universale. Infine, è rilevante la contaminazione che investe la cattedra di Pietro, perché, osserva Schatz, “anche il ministero di Pietro può essere accettato

soltanto nel contesto complessivo della lotta ingaggiata dalla chiesa antica per i punti di riferimento della sua unità” (p. 37-38). In questo modo, l'Autore non nega l'esistenza originaria del primato, come oggetto del comando evangelico, ma afferma la storicità della presa di coscienza dei vari aspetti del primato sin dagli inizi del cammino storico della Chiesa.

¹² *Ibidem*. Cogliendo un punto centrale della sostanza, e dello sviluppo, del primato Schatz rileva che “attraverso l'esperienza di scissioni, la chiesa impara che essa ha bisogno di un *centro unitario presente*” (p. 77). Ma questo centro, che pure nella storia ha assunto caratteri diversi, per essere stabile e certo, deve appartenere alla costituzione della Chiesa, non può che essere il papato. Quindi, prosegue l'Autore, “entra in campo, sullo sfondo della necessità di un ministero capace di fondare e salvaguardare l'unità, il *Pietro biblico* quale prototipo e modello di questa unità. Ora la chiesa comprende che le parole rivolte da Gesù diventano fondamentali anche per lei” (p. 78). In questo quadro sono da valutarsi scelte storicamente rilevanti ma senza radice nella costituzione della Chiesa, come “l'evoluzione fortemente orientata al senso imperiale di Roma, che dal IV secolo impronta il papato”. Si tratta di “una ‘secolarizzazione’ del primato, come aspetto parziale di una chiesa che si indirizza verso modelli politico-temporali nella misura in cui avanza la cristianizzazione delle masse” (*ibidem*), quindi di una necessità che viene meno quando muta il quadro di riferimento geo-politico. In altri termini, attorno al nucleo essenziale del primato, originariamente conferito da Cristo a Pietro e ai suoi successori, si sviluppa un duplice processo storico, in direzione dello svelamento delle prerogative connesse al primato stesso, e di accumulo di altre prerogative che sono determinate da contingenze storiche transeunti.

¹³ Al Concilio di Calcedonia del 451 si pone riparo al c.d. *latrocinio efesino* (relativa all'accettazione, in Efeso II – 449, contro il parere di Roma, della dottrina di Eutiche di Costantinopoli), e lo scritto di Leone magno viene accolto con le note acclamazioni: “attraverso Leone ha parlato Pietro” – “questa è la nostra fede” – “Leone e Cirillo insegnano la stessa cosa”. Però a Calcedonia, con il can. 28 (sempre respinto da Roma), viene in qualche modo privilegiato il principio della chiesa imperiale sul principio petrino quando si afferma che Costantinopoli, come erede dell'antica Roma imperiale, doveva godere delle stesse prerogative di questa in ragione del fatto che ora essa era la sede dell'impero.

soltanto come una realtà pur sempre segnata dal peccato”.¹⁴ Deriva da tutto ciò che per il primato la storia non è stata scritta una volta per tutte, e che “qualcuno ha intuito che la storia ha sempre saputo raggiungere e punire quanti sottovalutano o addirittura disprezzano la sua complessità e pluralità”.¹⁵ Privilegerò, infine, la dimensione *ad extra* del primato, per la quale il papato è diventato una voce che parla al mondo intero, ed esplica oggi il magistero sulle grandi questioni sociali, sui diritti umani, su ecumenismo e dialogo interreligioso. Il rapporto con la storia espone la Chiesa, la persona del papa, al rischio dell’inadeguatezza della risposta, della confusione tra ciò che è contingente e ciò che appartiene all’essenza. Ma il rapporto con la storia è anche quello che meglio garantisce alla Chiesa di svolgere la sua missione a favore di un’umanità che si evolve.

2. PRIMATO, EVOLUZIONE STORICA, POLIEDRICITÀ DEL RUOLO DEL PAPA

Peter Brown rileva che con il crollo dell’impero romano viene meno un sistema di pensiero e di civiltà, mentre il cristianesimo ripropone l’unità e l’universalità infranta, perché “tutte le strade portavano, ancora una volta, a Roma, in quanto il papato si affermò come il centro indiscusso di un nuovo Occidente cattolico”.¹⁶ L’universalismo cristiano si afferma sin dagli inizi perché il cristianesimo è una religione universale e locale insieme, diffonde e radica linguaggi e culture ovunque, cancella la distanza tra centro e periferie del mondo: “i cristiani erano sicuri che, anche se vivevano al margine esterno del mondo, avevano sempre “il paradiso sopra le loro teste e l’inferno sotto i loro piedi”.¹⁷ Parlando delle terre del Nord, Brown segnala che “molti Irlandesi e Sassoni portavano con sé “una Roma nella mente”, e “agli occhi della popolazione locale” i cristiani che diffondevano il Vangelo non volevano assoggettare le periferie geografiche ad un “centro” situato a Roma, al contrario “cercavano di cancellare lo iato fra centro e periferia

¹⁴ Ivi, p. 235.

¹⁵ U. HORST, *Tradition – Lehramt – Dogma: Zur Debatte*, in “Themen der Kath. Akademie in Bayern”, 3, 1989, p. 2.

¹⁶ P. BROWN, *La formazione dell’Europa cristiana. Universalismo e diversità*, (1995-2003), cit., p. 5.

¹⁷ Ivi, p. 17. Per BROWN “i moduli fondamentali del cristianesimo erano, dunque, notevolmente stabili e facilmente trasferibili: un vescovo, un prete, una comunità (chiamata *laòs*, popolo, da cui il nostro vocabolo per “laici”) e un luogo per il culto. Questa struttura di base (...) costituiva una “cellula” base che poteva essere trasferita in ogni regione del mondo conosciuto. E soprattutto, i cristiani adoravano un Dio che, per molti suoi aspetti, era al di sopra dello spazio e del tempo. Nel mondo alto di Dio non c’era distinzione fra “centro” e “periferia” (*ibidem*).

rendendo disponibili “piccole Rome” sul proprio territorio”.¹⁸ In definitiva, l’universalismo cristiano non esporta conquiste, ma una identità e un orgoglio spirituale che rendono gli uomini eguali.

Il richiamo a Roma e alla sua universalità si nutre di diversi elementi culturali e religiosi,¹⁹ ed è ripreso da teologi ortodossi moderni che vedono nell’albero del primato lo sviluppo del seme evangelico già completo in ogni sua parte.²⁰ Ma la prima riflessione utile riguarda la figura del pontefice e i diversi ruoli che questi ha svolto nella storia. Il papa è forse il soggetto istituzionale dotato della maggiore poliedricità rispetto ad altri, perché è in primo luogo Vescovo di Roma in quanto successore di Pietro, ma di fatto è tante altre cose. È capo di cristiani perseguitati e martiri, martire egli stesso, interlocutore degli imperatori bizantini, poi di regni barbarici che cerca di integrare nella romanità e nella cristianità, fondatore dell’impero d’Occidente, suo tutore per secoli; capo temporale di uno Stato pontificio senza il quale Roma sarebbe stata spazzata via dalle bande di qualche signorotto locale, o principe straniero, ancora capo di una Chiesa che in una certa fase si mette al di sopra dell’impero e di ogni potere temporale, e tale rimane sino ai giorni nostri dal punto spirituale e morale; poi ancora mecenate, condottiero, e via di seguito. È giusta, quindi, la considerazione per la quale “la funzione primaziale e

¹⁸ Ivi, p. 18-19. L’espressione “una Roma nella mente” è di M. DE JONG, *Rethinking early medieval Christianity: a view from the Netherlands*, «Early Medieval Europe», 7 (1988), p. 270.

¹⁹ P. BROWN richiama nell’*Introduzione* al suo testo molte delle forme con le quali il cristianesimo tardo-antico si espande, unifica popolazioni e culture, esprime l’universalità della fede: le missioni verso i popoli nordici che anticipano il programma missionario per l’Europa intera, l’affermazione ed estensione del culto dei santi che diviene presto “parte del comune senso religioso dell’epoca” (p. 23), la formazione dei penitenziali e l’estensione della confessione secondo lo stile irlandese, la diffusione della cultura con strumenti nuovi, ai quali i moderni prestano poca attenzione, tra i quali il “libro”, infine il sistema di datazione “d. C.” che diamo per scontato in ogni esposizione della storia europea, e che cominciò ad apparire solo verso il 700 d.C.” (p. 28).

²⁰ Vladimir Solov’ëv riprende l’immagine della ghianda e della quercia: “la ghianda ha veramente una struttura assolutamente semplice e rudimentale; è impossibile scoprirvi tutte le parti che andranno poi a costituire la grande quercia e ciò nonostante quest’ultima è veramente derivata dalla ghianda (...), si potrebbe quasi dire per diritto divino. In effetti, poiché Dio, che non è soggetto alle necessità del tempo, dello spazio e del meccanismo materiale, vede nel seme attuale delle cose tutta la potenza ancora nascosta del loro avvenire, è chiaro che nella piccola ghianda ha dovuto vedere, determinare e benedire anche la possente quercia che ne doveva derivare” (V. SOLOV’ËV, *La Russia e la Chiesa universale* (1889), Milano 1989, p. 141). Aggiunge l’Autore che “avendo ricevuto in lascito da Gesù Cristo il potere sovrano universale che doveva mantenersi e svilupparsi nella chiesa per tutta la sua durata terrena, Pietro ha esercitato personalmente questo potere solo nella misura e nelle forme che comportava lo stato primitivo della Chiesa apostolica. L’azione del principe degli apostoli assomigliava al governo dei papi moderni come una ghianda assomiglia ad una quercia, cioè ben poco, il che non impedisce però che il papato sia il prodotto naturale, logico e legittimo del primato di Pietro” (*ibidem*).

universale del papato percorse molti itinerari la cui disomogeneità può essere composta, ma neppure troppo, solo da una considerazione appiattita sul confronto sincronico di testi giuridici".²¹

Con la modernità si verifica una svolta epocale. Il potere del papa si rimpicciolisce, perde temporalità e ricchezze, attualmente è limitato ad un fazzoletto di terra così residuale che non vi si può costruire nulla per non deturpare l'ambiente. Ma più il papa perde in temporalismo, più ne guadagna l'universalità del papato. Oggi nel mondo nessuno sa chi sia il capo di altre comunità o chiese cristiane, ma tutti conoscono il vescovo di Roma, tutti sanno chi è il papa, cosa fa, cosa dice, tutti vogliono accoglierlo nel proprio paese, lo invitano, lo cercano, gli danno una importanza che non conosce confini. Per questo motivo chi voglia capire la storia dei papi deve studiarla con attenzione e obiettività, ricordando che il papa è stato papa, re, capo spirituale e politico, mecenate e letterato, punto di congiunzione degli equilibri del mondo. Il papa della modernità sembra avere un raggio d'azione assai più limitato rispetto a quello dei secoli precedenti, eppure, mai come oggi il papa interviene sui temi della pace e della guerra, nelle crisi geopolitiche, sulle questioni antropologiche che investono i temi della scienza, della cultura, il destino dell'uomo. È venuta meno la base materiale del suo potere, ma questo si è trasfigurato in una dimensione etico-spirituale prima non prevedibile.

Nel corso del primo millennio Roma elabora e perfeziona le basi teoriche del primato, e se le sue elaborazioni non sono accettate in Oriente, Roma è comunque riconosciuta "come ultima norma della *communio* ecclesiale. Qui non dovrebbe essere difficile trovare attraverso i secoli nelle chiese d'oriente una serie di testimonianze che contengono una tale consapevolezza e che parlano della chiesa romana o anche del vescovo di Roma come del capo o della realtà che presiede a tutte le chiese".²² Si tratta di testimonianze non univoche. Però, specie nei periodi nei quali l'unità della chiesa è problematica, "anche in Oriente si presenta con evidenza, negli autori di quella corrente che si affermerà più tardi come "ortodossa", la consapevolezza che le controversie ecclesiastiche di portata universale, soprattutto se riguardano questioni di fede, possono essere risolte definitivamente soltanto in unione con la sede romana e non senza di essa".²³ Esistono elementi di primaria grandezza che testimoniano sin dagli inizi il carattere universale della funzione petrina. La scelta di Pietro di fondare la Chiesa di Roma, centro dell'impero, è una scelta di universalità, come lo è la funzione dei papi di coordinare altre chiese locali, risolvere controversie dottrinali e disciplinari, collegarsi all'imperatore, fino a riconoscergli un ruolo nelle vicende interne

²¹ A. ZAMBARBIERI, *Papato e 'mondo' in età contemporanea*, in *Il ministero del Papa in prospettiva ecumenica*, cit., p. 172.

²² Ivi, p. 103.

²³ Ivi, p. 104.

della Chiesa. La vocazione universale del papato si manifesta quando Roma diviene centro del cristianesimo e quando il vescovo di Roma si appaia all'imperatore, il quale lo tollera o lo manda in esilio, lo incarcerava o lo riconosce, ma lo sente presto come interlocutore necessario. Una consistente corrente di pensiero interpreta la simbiosi tra impero e cristianesimo come fonte di contaminazione, e corruzioni, della Chiesa, ma essa ignora che il cristianesimo sin dall'inizio vuole cambiare il mondo, le leggi, le istituzioni, per immettervi quei semi evangelici che germogliano, lentamente ma germogliano. La Chiesa non è mai stata una agenzia di spiritualità, una setta esoterica per privilegiati.

3. IL PAPATO E LA FORMAZIONE DELL'EUROPA CRISTIANA

C'è un'altra universalità che caratterizza l'azione del papa, connessa all'azione civilizzatrice e missionaria. Il ruolo che svolge nei confronti delle popolazioni pagane, e di quelle barbare che invadono l'area dominata da Roma, induce il papa ad assumere funzioni religiose, sociali, squisitamente politiche. Peter Brown utilizza l'immagine delle frecce per indicare il ruolo missionario svolto dal papato nella formazione dell'Europa, e segnala che nel VI secolo prende l'avvio la seconda età dei missionari. Questa età presenta "le frecce orientate con una direzione più benigna – da Roma verso tutti i luoghi fino ai confini estremi dell'Europa nord-occidentale. Le frecce avrebbero raggiunto le Isole Britanniche a seguito della famosa missione ai Sassoni pagani di Britannia promossa da papa Gregorio Magno nel 597. Poi sarebbero rimbalzate, come raggi riflessi di una luce proveniente da una sorgente lontana, allorché missionari dell'Irlanda e dell'Inghilterra anglosassone portarono un cristianesimo, rinnovato dal contatto con la sua fonte a Roma, prima alla decadente Gallia settentrionale (con il grande irlandese Colombano, nel 590), e poi all'Olanda pagana e infine nelle buie foreste di Germania nell'VIII secolo (con i missionari anglo-sassoni Willibrord e Bonifacio)".²⁴

Le missioni promosse dai pontefici, e dai patriarchi, nei primi secoli avviano la formazione e la prima unificazione d'Europa, sono dirette alle nazioni e ai popoli sconosciuti d'Europa, per educarli al cristianesimo, dare loro una lingua, un alfabeto, una cultura unificante, facendo in modo che gli europei *in fieri* leggano gli stessi libri, pronuncino le stesse preghiere, gettino le basi di una società e civiltà nuova rispetto a quella antica. È conosciuto il ruolo di Gregorio Magno (590-604) in questa direzione, ed occorre sottolineare la sua capacità di cogliere le potenzialità del monachesimo per la diffusione missionaria, quando invia in Inghilterra il monaco romano Agostino (che

²⁴ P. BROWN, *La formazione dell'Europa cristiana*, cit., p. 5.

fonda la Chiesa di Canterbury),²⁵ e al tempo stesso consacra la *Regola di San Benedetto* come Regola privilegiata dal monachesimo occidentale. Da allora, nello spazio di due secoli le freccette si indirizzano un po' dovunque, ogni regione ha i suoi monaci, la Spagna con Isidoro di Siviglia, le terre di Germania e franche con Bonifacio. Nel secolo IX Cirillo e Metodio, inviati con l'accordo di Roma e Costantinopoli, diffondono il cristianesimo tra i popoli slavi, dando loro un alfabeto per introdurli nella società del libro.

La missione di Winfrido-Bonifacio inviato nel 719 da parte di Gregorio II in Germania, è una "missione romana, nel senso pieno del termine, che non comprende solo i rapporti e la dipendenza dal papa, bensì quella che ne era la radice, germinata dalla profonda spiritualità del monaco Winfrido, che possiamo a ragione definire spiritualità petrina".²⁶ Anche in secoli difficili come l'VIII e il IX, il ruolo missionario viene "concretamente interpretato ed esercitato da ciascuna grande Chiesa storica, compresa quella Romana, solo nell'ambito di una giurisdizione ecclesiastica primaziale bene determinata, rispondente a precisi termini del diritto canonico generale e della geografia e gerarchia ecumenica conciliare".²⁷ Il filone della predicazione con autorità apostolica si sviluppa nell'823 con il mandato di Pasquale I ad Ebbene arcivescovo di Reims ed in quello successivo e più generale conferito in S. Pietro da Gregorio IV (832) ad Ansgar per le regioni dell'Europa settentrionale. Il ruolo missionario esprime la *sollicitudo omnium Ecclesiarum* che Roma invoca come titolo proprio peculiare, che fa parte di un "duplice primato alla Chiesa di Roma, pacifico per la tradizione della Chiesa antica e riproposto in occidente in età carolingia", e si può "escludere qualsiasi confusione o commistione dei due distinti "privilegi", soprattutto sul piano pragmatico ed amministrativo. Le *claves regni caelorum*, con l'annesso primato del potere sacro universale esteso *ad omnes per orbem credentes*, al fine di giudicarne storicamente la permanenza spirituale visibile nell'unità cattolica, è stato

²⁵ L'attenzione di Gregorio magno per la conversione degli angli è continua, e si modula attraverso la missione di Agostino, e con flessibilità pastorale per l'inculturazione del cristianesimo. Dalle lettere che chiedono sostegno alla missione di Agostino traspare la preoccupazione per le condizioni locali del cristianesimo, e quando nel 601 scrive al re Etelberto, Gregorio fa presente la necessità di usare ogni mezzo per convertire il suo popolo, compresa la distruzione di templi pagani. Però, pochi giorni dopo, scrive all'abate Mellito, in partenza per l'Inghilterra con un secondo gruppo di missionari e suggerisce di consacrare al culto cristiano i templi prima dedicati al culto dei demoni, di celebrare le feste liturgiche della chiesa o delle ricorrenze con usi simili a quelli tradizionali delle popolazioni, ad esempio ornando i tabernacoli con rami, ed anche facendo sacrifici di animali perché così Dio aveva permesso di fare al popolo d'Israele.

²⁶ M. MACCARRONE, *Devozione a S. Pietro. Missione ed evangelizzazione nell'alto Medioevo*, cit., p. 346.

²⁷ V. PERI, *La Chiesa di Roma e le missioni "ad gentes" (sec. VIII-IX)*, in *Il primato del vescovo di Roma nel primo millennio. Ricerche e testimonianze*, Libreria editrice vaticana 1991, p. 567.

concesso a San Pietro da Gesù Cristo".²⁸ I pontefici designano le nuove comunità cristiane con i nomi dei popoli che le compongono, e Costantinopoli fa altrettanto per i territori di propria competenza. Roma ancora si impegna nell'impiantare una nuova struttura ecclesiastica in regioni che l'avevano già avuta, ma che era scomparsa nel violento impatto delle invasioni.²⁹

In questo periodo il papato conosce e svolge un ruolo di formazione e difesa della *societas christiana* lontano dagli occhi dell'imperatore, che si accentua nell'evolversi degli eventi che formano l'Europa cristiana. È anche il periodo di maggiore elaborazione teorica del primato pontificio, e ciò spinge ad un supplemento di riflessione per comprendere il suo significato. Il fatto che siano gli eventi storici a far emergere il ruolo e le funzioni del vescovo di Roma non può essere portato a detrimento del loro valore ontologico. Al tempo stesso, le modalità storiche d'esercizio del primato variano con il tempo, e assumono forme cangianti. Se guardiamo alla crescita politica del papato nella seconda parte del primo millennio scorgiamo un fenomeno singolare. La lontananza di Costantinopoli accentua la solitudine del pontefice nell'Europa dominata da popolazioni barbariche, ma questa solitudine finisce per fare del papa un capo religioso e politico autonomo, di respiro continentale. Gregorio Magno avverte per primo che il distacco dall'oriente è storicamente inevitabile, e insieme all'azione missionaria, svolge un'intensa attività diplomatica verso i nuovi regni, li avvicina a Roma, li usa anche a difesa e sostegno del pontificato. I pontefici, resi i dovuti omaggi agli imperatori, trattano, contrattano, blandiscono e convertono i barbari invasori, e li assimilano con qualche fatica alla cultura e alla tradizione romana. Accumulano in questo modo una capacità e una sapienza politica che non scomparirà mai dall'orizzonte del papato. In Gregorio Magno la doppia funzione del papa si manifesta con nettezza. Nei rapporti con l'imperatore utilizza quasi il tono e la terminologia di suddito, al più di patriarca d'Occidente.³⁰ Se il sovrano è *piissimus atque a Deo constitutus Dominus noster*, e ancora *serenissimus*

²⁸ V. PERI, *La Chiesa di Roma e le missioni "ad gentes" (sec. VIII-IX)*, cit., p. 596: "Altrettanto *specialiter*, un'antica consuetudine, canonizzata con universale consenso fin dal concilio di Nicea del 325, riconosce alla Chiesa di Roma, l'*ordinatio* e la *dispositio* ecclesiastica su un insieme di province specificamente indicate e precisamente determinate nei loro confini".

²⁹ Ciò comportava dei possibili conflitti, come quello che ha riguardato a lungo la Bulgaria, rivendicata se così può dirsi dalla Chiesa di Roma, ma insidiata più volte da Costantinopoli (V. PERI, *La Chiesa di Roma e le missioni "ad gentes" (sec. VIII-IX)*, cit. p. 632 ss.

³⁰ La Chiesa resta ferma alla filosofia politica ellenistica che "vedeva nell'Imperatore il rappresentante di Dio sulla terra, quasi un facente-funzione del Cristo. Secondo questa concezione l'Imperatore cristiano aveva non solo il diritto ma il dovere di vegliare sulla Chiesa, di difendere la fede ortodossa e di guidare ei propri sudditi a Dio" (V. PERI, *La Chiesa di Roma e le missioni "ad gentes"*, cit., p. 570. Cfr. sull'argomento R. FARINA, *L'impero e l'Imperatore in Eusebio di Cesarea. La prima teologia politica del cristianesimo*, Zürich 1966; S. RUNCIMAN, *The Byzantine Theocracy*, Cambridge 1977).

dominus, dominus omnium, Gregorio parla di sé come del *servo indegno della pietà imperiale* e dello *schiavo della repubblica*.³¹ Ma quando si rivolge ai principi occidentali assume le vesti del governante e del capo religioso supremo esigendo che eseguano i suoi ordini nella loro qualità di “figli”.

Ancora la storia fa crescere l'autostima dei papi, marginalizza l'impero d'oriente e induce Roma a farsi un impero tutto suo, che aspira al governo temporale del mondo d'accordo con il governo spirituale che il papa ha avvocato a sé. Il *Sacro romano impero* porta con sé una residua subalternità del papato che si protrarrà sino al secolo XI, che si esprime nelle formule cesaropapiste parzialmente derivate dalla tradizione orientale,³² ma non cancella affatto il ruolo del papato di guida della cristianità e di difesa dell'Occidente contro il perenne rischio islamico. La subalternità del papato in Occidente è ben diversa dalla *soggezione strutturale* delle chiese d'Oriente obbedienti alla regola stabilita dal concilio di Costantinopoli del 536 per la quale “al di fuori della sentenza e dell'ordine dell'imperatore niente deve farsi nella Chiesa”.³³ In Occidente la subordinazione del papato deriva dalla decadenza che investe le strutture ecclesiastiche nel periodo medievale, e impedisce il pieno dispiegamento della loro autonomia. La conferma della differenza tra la subalternità del patriarcato di Costantinopoli e quella del papa agli imperatori è che mentre nessun patriarca cerca mai di sottrarsene, il papato non appena le condizioni storiche lo permettono, con il movimento di riforma del IX-XI secolo, si scrolla di dosso ogni soggezione ed afferma la primazia ecclesiastica anche a livello politico.

³¹ Gregorio Magno contesta, però, all'imperatore alcune sue disposizioni sulla base della superiorità (in materia) dell'autorità religiosa. Quando gli scrive con riferimento a leggi che limitano l'accesso all'ordine sacerdotale e alla vita religiosa, Gregorio accetta il divieto per coloro che sono impegnati nella pubblica amministrazione, ma non per chi presti servizio militare: “a queste disposizioni ecco come risponde Cristo per mezzo mio, ultimo servo suo e vostro come sono: Io ti ho fatto, da notaio, capo della guardia del corpo; da capo della guardia del corpo, cesare; da cesare, imperatore; e non solo questo, ma ti ho fatto padre di imperatori. Ho messo nelle tue mani i miei sacerdoti, e tu sottrai al mio servizio i tuoi soldati” (Cfr. D. BOESCH GAJANO, *Gregorio Magno. Alle origini del Medioevo*, Roma 2004, p. 95).

³² Con la creazione del Sacro romano impero nasce una forma originale di *cesaropapismo occidentale* che si esprime una prima volta nel *Constitutum* di Lotario (824) che detta norme sulla amministrazione della città di Roma e sulla nomina del papa; esso stabilisce che siano i romani ad eleggere il papa, e che questo può essere consacrato solo dopo che sia intervenuta l'approvazione imperiale. Con il passaggio dell'impero agli elettori germanici la normativa cesaropapista viene ripresa dal *privilegium Ottonis* che conferma espressamente la validità del *Constitutum* dell'824.

³³ G. D. MANSI, *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio*, continuata da L. Petit e I. B. Martin, Paris-Leipzig, 1899-1927, Graz 1960, III, c. 969.

4. SACRO ROMANO IMPERO E NUOVA UNIVERSALITÀ

Con Gregorio VII il primato assume caratteri nuovi, perché il papato “non è più soltanto il centro di unità della fede, norma della vera fede e misura dell’autentica tradizione apostolica”, ma avanza la “pretesa (che riesce a realizzare) di strutturare attivamente la vita della chiesa e determinare il suo cammino, senza limitarsi a reagire a richieste e preghiere, attività nella quale si era fino allora esaurita in massima parte l’azione del papa al di fuori della provincia ecclesiastica romana”; di qui deriva anche “la concentrazione dei poteri nella persona del papa, che di continuo deve prendere nuove decisioni”.³⁴ Aggiunge Klaus Schatz che “in questo periodo il papa non è soltanto capo della chiesa, ma anche della “cristianità” (cioè dell’insieme dei popoli cristiani). Questa posizione di guida, che va al di là del vero e proprio ambito ecclesiale, si manifesta, per esempio, dalla fine dell’XI secolo, nelle *crociate*, imprese comuni della cristianità che vengono proclamate dal papa. E si manifesta inoltre nei *concili* medievali, che in sostanza sono “assemblee generali della cristianità”.³⁵

La Chiesa si distacca dal potere feudale, e ciò può avvenire soltanto con l’affermarsi di una autorità universale capace di regolare la cristianità nel suo complesso. D’altra parte, l’Europa cresce a tutti i livelli, per l’estensione dei movimenti monastici e religiosi, la diffusione delle università, la crescita degli scambi commerciali, e “di fronte alle molteplici esigenze derivanti da questo stato di cose il papato si rivelò, più di qualsiasi altra autorità, all’altezza della situazione”.³⁶ Il rafforzamento del primato si nutre di tanti fattori, alcuni promossi da Roma, altri dalla periferia. Domina su tutti la necessità della *libertas Ecclesiae*, che ha bisogno di un episcopato libero e autonomo dagli interessi particolari delle autorità politiche e feudali, e che quindi si raccoglie attorno al vescovo di Roma come al suo rappresentante e difensore. C’è poi il ricorso a Roma perché si pronunci e intervenga in questioni per le quali

³⁴ K. SCHATZ, *Il primato del papa*, cit., p. 126. Aggiunge Schatz che quando il papa viene trascinato nelle divisioni “come nel grande scisma del tardo medioevo, nasce una situazione di crisi molto più pericolosa per la chiesa di quanto non avvenisse negli scismi papali di un tempo che venivano risolti all’interno della chiesa romana o, in certi casi, ad opera dell’imperatore, il difensore della *Ecclesia Romana*. Il fatto che una simile crisi potrà essere ormai risolta non più dal papato, ma soltanto da un concilio comporterà anche per il papato stesso una perdita d’autorità, finora la più grave della sua storia, da cui esso non riuscirà a sollevarsi pienamente prima del XIX secolo” (p. 126-127).

³⁵ Ivi, p. 127. Aggiunge SCHATZ che “questo processo ha alle sue spalle dei retroscena storici ben determinati. L’incremento del potere del papato si attuò infatti non soltanto a causa della volontà di potenza di Roma (anche se questa non può esser certo negata!), ma perché il papato si dimostrò capace di rispondere a determinate rivendicazioni della storia e di riconoscere l’importanza di determinati sviluppi” (*Ibidem*).

³⁶ Ivi, p. 127.

“dalla curia romana ci si attende più obiettività e giustizia che dalle autorità ecclesiali locali, che sostanzialmente dipendono dai particolari interessi”.³⁷ Ancora, con la riforma monastica, e l’estendersi dei nuovi ordini mendicanti e predicatori che assumono un carattere universale, i religiosi si emancipano dall’autorità vescovile, mentre la centralizzazione delle cause di canonizzazione iniziata con la bolla *Audivimus* di Alessandro III del 1173³⁸ conferma il respiro universale del papato. Infine, la pretesa del papa di condizionare l’elezione dell’imperatore e di poterlo deporre dà l’avvio alla tendenza teocratica fino alle conclusioni esasperate di Bonifacio VIII e dell’*Unam Sanctam*. È Bernardo di Chiaravalle che, adattando il passo evangelico di Pietro che cammina sulle acque, afferma che “le molte acque, secondo *Ap* 17,15, significano molti popoli: dunque Pietro è l’unico rappresentante di Cristo, che deve presiedere non ad un popolo solo, ma a tutti i popoli”.³⁹

Da Gregorio VII a Bonifacio VIII il primato sale i gradini che portano l’istituzione pontificia quasi ad oscurare le altre autorità nella Chiesa. Il passaggio più forte è quello operato da Innocenzo III che definisce il papa come “vicario di Cristo”,⁴⁰ ponendo il pontefice al di sopra di ogni livello ecclesiastico. Si rischia così di “collocare il ministero del papa al di sopra della chiesa anziché in essa”, secondo la celebre immagine dello stesso Innocenzo che parla del pontefice come “inter Deum et hominem constitutum, citra Deum, sed ultra hominem; minor Deo, sed major nomine: qui de omnibus iudicat et a nemine iudicatur”.⁴¹ Con Innocenzo IV si teorizza praticamente la monarchia papale assoluta, ponendo il papa secondo la tradizione romana come *princeps legibus solutus*, e qualche autore come Agostino Trionfo identifica il papa con la Chiesa stessa rovesciando la piramide: “il papa è il capo di tutto il corpo mistico della chiesa in modo tale che egli non riceva nulla, quanto a forza e autorità, dalle membra, ma soltanto agisce sempre su di queste, perché egli è semplicemente il capo”.⁴²

³⁷ Ivi, p. 128.

³⁸ Il primo santo non romano che nel 992 viene canonizzato da un sinodo romano è Ulrico di Augusta. Le canonizzazioni romane si moltiplicano e poi con Alessandro III e infine con Innocenzo III la canonizzazione diviene un privilegio riservato al papa (sull’argomento, S. KUTTNER, *La réserve papale du droit de canonisation*, in “Revue historique de droit français et étranger”, 17, 1938, p. 172 ss.; G. DALLA TORRE, *Santità e diritto. Saggi di storia del diritto canonico*, Torino 1999.

³⁹ K. SCHATZ, *Il primato del papa*, cit., p. 139.

⁴⁰ Innocenzo III rifiuta esplicitamente il titolo di “vicarius Petri” perché insufficiente, essendo egli “successore di Pietro” e insieme “vicario di Cristo”: “*nam quamvis apostolorum principis successores, non tamen eius aut alicuius apostoli vel hominis, sed ipsius sumus vicarii Jesu Christi*” (Reg. I 326, in O. HAGENEDER – A. HAIDACHER, *Die Register Innocenz III*, Graz – Köln 1964, 473).

⁴¹ INNOCENZO III, *Sermo II. In consecratione pontificis maximi*, in Migne, P. L., CCXVII, 657-658.

⁴² AGOSTINO TRIONFO (+ 1328), *Summa de protestate ecclesiastica* (1326), VI 5 (Stampa: Roma 1584, 61 D).

Con il sacro romano impero si immette nel cuore e nella cultura degli uomini l'idea di universalità, che non verrà mai meno. Su questa base il papato costruisce se stesso e l'Europa, con le contaminazioni che ne derivano, diviene per secoli il soggetto fondamentale, il centro motore, della nostra storia. E nella molteplicità dei ruoli del papa sono tante cose. Sta il dono del principio di universalità alla storia europea, che riempie la filosofia dell'Occidente e la segna fino ai giorni nostri: è Niccolò Cusano che pone l'uomo al centro dell'universo creato da Dio, lo ritiene capace di intuire la sua grandezza ed armonia in attesa di farla sua nella visione celeste. Sta la dialettica tra impero e papato che realizza l'autonomia dei due poteri e anticipa il principio di laicità, e ancora l'arte e l'organizzazione del governo che, secondo gli studi di Harold Barman, dalla curia romana si trasmette alla corte imperiale e alle corti nazionali suggerendo strutture e modelli organizzativi.⁴³ Tra le funzioni svolte, spicca quella di aver plasmato l'Italia con un originale amalgama religioso, etico, culturale, donandole una identità nazionale che si forma ben prima di quella politica dell'Ottocento. Con la presenza e il dinamismo del papato l'Italia è difesa e tutelata contro tutto e tutti, a cominciare da quegli imperatori tedeschi ripetutamente scomunicati anche per le loro mire espansionistiche verso il nostro Paese; ed assimila quel singolare intreccio di particolarismi e localismi da una parte, e ispirazione universalistica dall'altra, che la caratterizza ancora oggi. Per secoli l'Italia è plurale ma ricchissima di storia, cultura e arte, e nella pluralità moltiplica i propri tesori e coltiva se stessa, in simbiosi con Roma, come centro di irradiazione della cultura europea. Una storia di pensiero e di realizzazioni di cui fruiamo oggi come non accade ad altri Paesi.

Nella molteplicità dei ruoli stanno, poi, contaminazioni e negatività che si devono riconoscere con obiettività. Sta la crisi dei secoli bui (IX-XI), quando l'istituzione pontificia cade preda dei clan familiari romani, con indegnità di singoli pontefici, pur ineccepibili dal punto di vista dottrinale e della gestione degli affari ecclesiastici. Prevalgono commistioni di poteri che provoca assuefazione, superbie ben note che portano a sovrapporre la funzione universale del papa con il ruolo di moderno principe, secondo le ricostruzioni di Paolo Prodi.⁴⁴ Si aggiungono soprattutto due sedimentazioni che pesano per secoli sulla Chiesa: la convinzione che l'ortodossia vada difesa con ogni mezzo, compreso quello inquisitoriale che alienerà a Roma simpatie e legami di chiese e comunità nazionali; la lettura di fatti e scelte contingenti come indispensabili all'essenza della missione della Chiesa, al ruolo del papa. Però, le negatività non sbiadiscono glorie e grandezze del papato, anche perché la freccia della storia va verso la purificazione dell'istituzione pontificia che cre-

⁴³ Cfr. H. J. BERMAN, *Diritto e rivoluzione*, Bologna 2010.

⁴⁴ Cfr., P. PRODI, *Il sovrano pontefice*, (1982), Bologna 2006.

sce sino ai giorni nostri. In una visione d'insieme, si può dire che la Chiesa e il papato per oltre un millennio conducono per mano la storia dell'uomo fino a farla diventare universale.

5. LA CRISI DELLE DUE UNIVERSALITÀ. LA CATTIVITÀ AVIGNONESE

Quando Roma si erge sopra l'impero, dando vita con Gregorio VII alla teocrazia medievale, essa dà forza anche all'impero che reagisce, vuole mantenere la parità, cerca di sovrapporsi a Roma e alla Chiesa. In questa competizione tra impero e papato, che segna i sec. XI-XIV, la storia dei due poteri universali realizza l'unità culturale ed europea come la conosciamo oggi, e favorisce, nutrendosene a sua volta, la formazione dei grandi apparati, imperiali e nazionali, di direzione politica dell'impero e degli Stati. Ma il reciproco rafforzarsi determina anche la crisi dei due poteri, che coinvolge il concetto di universalità, e raggiunge l'acme nel conflitto tra Roma e Federico II, l'imperatore più scomunicato della storia. Senza ripercorrere le ragioni delle singole controversie, basterà ricordare che Gregorio IX scomunica l'imperatore nel 1227 perché non ha rispettato il giuramento di San Germano del 1225 e non è partito per la crociata in Palestina. Per la verità, Federico aveva giustificato la mancata partenza con l'insorgere di eventi contrari (epidemie, difficoltà materiali) ma il papa lo scomunica proprio per la sua *incapacità* e per le futili ragioni addotte (*tamdiu in estivi fervoris incendio in regione et aeris corruptela detinuit exercitum Christianorum*). Quando poi Federico giunge in Palestina, e conclude senza combattere un vantaggioso accordo con i Saraceni che consegnano Gerusalemme ai crociati, Gregorio IX lo accusa nuovamente di non aver condotto una vera crociata (infatti, chiede, che crociata è quella in cui non si combatte?) e scioglie i sudditi dal giuramento di fedeltà. Infine, l'imperatore viene assolto, ma nel 1239 è di nuovo scomunicato per le sue pretese sul Regno siciliano, e deposto dal concilio di Lione nel 1245.

Di questa lunga vicenda è di grande interesse la difesa di Federico II di fronte all'ennesima scomunica quando si rivolge agli altri sovrani chiedendone la solidarietà e avvertendoli del rischio che essi stessi corrono a fronte di un potere così grande come quello reclamato dai pontefici. Per Federico II, se oggi l'imperatore soccombe verrà presto il turno degli altri re: "*avertat et aliud qualis ex istis initiis exitus expectetur! A nobis incipitur, sed pro certo noveritis, quod in alii regibus et principibus finietur*".⁴⁵ L'imperatore contesta in radice il potere che il papa attribuisce, perché "che questi potesse privare re e principi dei loro regni, a scopo punitivo, non si trovava scritto né negli ordinamenti divini, né in quelli umani".⁴⁶ Delinea quindi una visione della

⁴⁵ Sull'argomento, W. STÜRNER, *Federico II e l'apogeo dell'Impero*, Roma 2009, p. 956 ss.

⁴⁶ *Ibidem*.

Chiesa povera e docile, e con una circolare resa pubblica alla fine del 1245 lamenta che essa, “divenuta ricca e potente grazie alla carità dimostrata nei secoli dai suoi fedeli, dimenticava ora i limiti che le erano imposti, trascurava i propri compiti religiosi per dedicarsi a opprimere i sovrani e l'imperatore, fino ad arrivare a deporre quest'ultimo senza una procedura legale. (...) In ogni caso, lui, l'imperatore, si sarebbe adoperato, con l'aiuto di Dio, affinché il clero, e soprattutto i suoi massimi esponenti, ritornassero alle forme di vita che contraddistinguevano la Chiesa primitiva e si ispiravano all'umiltà del Cristo. Mentre a quel tempo i sacerdoti operavano miracoli, guarivano gli ammalati, acquistavano ascendente non con il potere delle armi ma con la loro santità, ora preferivano dedicarsi ai piaceri mondani e alla caccia al denaro”.⁴⁷ Vi sono tutti i germi dei futuri conflitti tra Stato e Chiesa.

Per quanto sembri singolare, però, e contrariamente alla previsione di Federico II, Roma che ha creato il Sacro Romano Impero per governare le genti, la Roma teocratica altera e superba non viene sconfitta da un imperatore ma da un sovrano nazionale che colpisce al cuore la sua universalità. Filippo il Bello ferisce e piega la più grande istituzione del mondo costringendola ad una cattività periferica che, oltre all'onta immediata, si depositerà nella memoria della Chiesa come qualcosa che non dovrà mai ripetersi. Prende corpo un elemento che diverrà una costante nei tempi successivi. Quando la storia si contrae, il papato sente la difficoltà, se l'idea di universalità si incrina, il Vescovo di Roma avverte la debolezza. Di fatto, è più debole.

Se vogliamo individuare due traumi che, nella storia ecclesiastica, si depositano come ferite mai rimarginate e investono l'universalità del papato, essi sono la sua riduzione localistica e l'assoggettamento al potere politico, che si manifestò nella c.d. cattività avignonese nel XIV secolo, e il rischio del prevalere di un conciliarismo democraticistico quale si ebbe all'epoca del grande scisma d'occidente nei concili di Costanza e, soprattutto, di Basilea del XV secolo. La cattività avignonese ha inizio poco dopo la scomparsa di Bonifacio VIII e, pur in un quadro non uniforme,⁴⁸ ferisce il papato in quella universalità che ne aveva segnato le glorie da Gregorio VII in poi. Filippo il Bello riduce l'autorevolezza del papa di fronte all'Europa, lo fa uscire da Roma e lo porta in Francia, permette che i contemporanei parlino di lui come del *cappellano del re di Francia*. Tanto forte è questa *reductio* che senza quasi che nessuno se ne accorga nel 1338 alla dieta di Francoforte Ludovico il Bava-

⁴⁷ Ivi, p. 959-960.

⁴⁸ Sotto un certo aspetto anche nel periodo avignonese il primato del papa si rafforza, ad esempio in materia di nomina dei vescovi, che pure Roma era andata attraendo a sé con Innocenzo III. Mentre, però, restava fermo il principio gregoriano della libertà della chiesa di eleggere i vescovi, già Innocenzo IV nominava i vescovi “de plenitudine potestatis” (in base alla pienezza del suo potere), e in epoca avignonese si compie “il passo vero e proprio verso la riserva sistematica della provvista di diocesi” (K. SCHATZ, *Il primato del papa*, cit., p. 149).

ro decreta che l'elezione imperiale, riservata agli elettori tedeschi, non deve essere ratificata da alcun atto pontificio. Nell'indifferenza generale, crolla un pilastro della teocrazia, e con la cristianità sofferente il papato avverte l'umiliazione di vedersi ridotto a riflesso e sostegno di un potere particolare.⁴⁹

Non manca nei papi di Avignone l'iniziativa in campo missionario e riformatore, soprattutto per ciò che riguarda la vita religiosa, ma nei fatti l'influenza francese si fa sentire in tanti modi, a cominciare dalla composizione del collegio cardinalizio che elegge tanti papi francesi. Un grande movimento anima per decenni la Chiesa e spinge il papa a tornare a Roma, quale unica garanzia perché possa svolgere liberamente il proprio ministero. Francesco Petrarca blandisce, critica, invita i papi, in specie Clemente VI, a tornare a Roma per fare la Chiesa di nuovo grande, spirituale e universale. Santa Brigida di Svezia incalza e spinge nella stessa direzione, e Santa Caterina da Siena⁵⁰ insiste fino a vedere le "dolci speranze",⁵¹ suscitate da Urbano V, realizzate con la decisione di Gregorio XI del 1377. Ciò che resta nel corpo vivo del papato è la ferita alla propria universalità, la paura che essa abbia a ripetersi, la conferma che il principato temporale è necessario a garantire la libertà e l'indipendenza del papa e della Chiesa.⁵² Il timore di assoggettamen-

⁴⁹ Il papato ritiene di poter ancora esercitare le prerogative teocratiche, formalmente mai dismesse. Così, nella contesa tra il duca d'Austria Federico il Bello e il duca Ludovico dell'Alta Baviera per la vacanza dell'impero, Giovanni XXII prende le parti di Federico d'Austria e scomunica Ludovico il Bavaro, il quale però scende in Italia ed ottiene la corona di imperatore in San Pietro, a Roma, da Sciarra Colonna. Di fatto, il conflitto tra Giovanni XXII e Ludovico il Bavaro si protrae con la sostanziale vittoria dell'imperatore, e delle teorie imperiali elaborate da Marsilio da Padova. Anche quando il 13 gennaio 1356 Carlo IV emana la c.d. "Bolla d'oro", con le norme sulle future elezioni imperiali, la questione dell'approvazione papale viene del tutto omessa, ed il papa Innocenzo IV non protesta, testimoniando davanti al mondo la definitiva germanizzazione dell'impero.

⁵⁰ Caterina da Siena scrive a Gregorio XI: "io vi dico, Padre in Gesù Cristo, che voi venite tosto, come agnello mansueto. Rispondete allo Spirito Santo che vi chiama. Io vi dico, venite, venite e non aspettate il tempo, ché il tempo non aspetta voi" (*Lettera* 206). Sul ruolo svolto da Santa Caterina per il ritorno dei papi a Roma, certamente esaltata dall'agiografia, cfr. l'opera di G. MOLLAT, *Le papes d'Avignon (1305-1378)*, édition revue, remaniée et augmentée, Paris 1965, in particolare p. 276 ss.

⁵¹ L'espressione è del Petrarca nella *Senile* VIII, 1. Sono note altre invettive del Petrarca che invoca il ritorno della sede pontificia a Roma, città santissima, mentre condanna "l'avara Babilonia", le sue "torri superbe", "l'empia Babilonia (...) albergo di dolor, madre d'errori".

⁵² Ad esempio, Giovanni XXII, dopo aver condannato 17 tesi attribuite a Meister Eckart con la bolla *In agro dominico*, afferma in alcuni sermoni che prima della resurrezione dei corpi e del giudizio finale, le anime separate dei santi non avrebbero beneficiato della visione intuitiva di Dio ma avrebbero contemplato solo l'umanità di Cristo. Sottoposto a forti critiche, il papa ritratta sul finire della vita. Il successore, Benedetto XII, con la costituzione *Benedictus Deus* del 29 gennaio 1336 riafferma che le anime dei giusti sono ammesse subito dopo la morte alla contemplazione dell'essenza divina (cfr. B. GUILLEMAIN, *Il papato ad Avignone*, in *Storia della Chiesa*, cit, vol. XI, *La crisi del Trecento e il papato avignonese (1274-1378)*, p. 250 ss.)

to si farà sentire fino al crinale tra XVIII e XIX secolo quando il papato subisce l'affronto di Napoleone Bonaparte che considera lo Stato pontificio come una pedina del gioco imperiale, da sopprimere o restaurare a piacimento, portando in Francia due papi, Pio VI e Pio VII, per piegarli ai propri voleri. Ad Avignone comunque c'è sofferenza per tutti. Soffre la Chiesa per la ferita, e patisce il papa che avverte l'insediamento in Francia come contronatura, ne soffre Roma che cade in balia dei demagoghi di turno che si nutrono di un vuoto così grande. Allegoricamente, si può dire che ne soffrano persino i cieli che devono aprire le porte ad un numero di santi francesi come mai si era visto prima.

6. CRISI CONCILIARISTA E PAURA DI DISSOLUZIONE

Subito dopo Avignone, l'attentato più grave all'universalità del primato viene dall'interno della Chiesa con la crisi conciliarista che porta al concilio di Costanza, poi alla parodia della seconda parte di Basilea. A Costanza non si celebra, come qualcuno azzarda ancora oggi, un equilibrio tra episcopato e Vescovo di Roma, si delinea una costituzione democratica della Chiesa nella quale il papato è declassato a potere esecutivo, sotto il controllo di un concilio-parlamento periodicamente riunito, composto da correnti, potentati, gruppi di pressione. È la fine della Chiesa spiritualmente unita, la nascita di una Chiesa frantumata tra orientamenti. Il papa non può più fare il papa, diventa un mediatore tra opposte fazioni.⁵³ Scrive Peter Partner, che "il concilio di Costanza, chiuso nel 1418, era stato un incubo per i papi che lo vissero e per quelli che si avvicendarono dopo".⁵⁴ Si può aggiungere che il caos di Basilea fa intravedere i guasti che l'assemblearismo sfrenato provocherebbe nella Chiesa, riducendola ad un insieme di realtà particolari in conflitto tra loro, mentre il papa sarebbe ostaggio delle corporazioni, quasi un capocorrente alla ricerca del consenso.

Come per la cattività avignonese, anche l'esperienza di questi concili (solo il primo è valido per la Chiesa) si sedimenta nella memoria ecclesiastica come qualcosa che non deve più ripetersi, e matura la consapevolezza che la tentazione democraticista è uno dei maggiori pericoli, da cui la Chiesa deve tenersi lontana. A Costanza la legittimità è fatta salva dalla partecipazione

⁵³ Le radici del conciliarismo sono più antiche rispetto al grande scisma d'occidente, e trovano posto nella canonistica classica sia per l'ipotesi del "papa haereticus", sia per i casi d'emergenza nei quali la Chiesa dovesse venire a trovarsi. Quest'ultimo profilo è sollevato, all'inizio dello scisma, da Corrado di Gelnhausen ed Enrico di Langenstein, ma viene respinto e i due maestri devono lasciare Parigi. Successivamente, il conciliarismo si sviluppa estendendo le funzioni cui l'istituzione conciliare sarebbe stata chiamata, e cioè la riforma della chiesa, il controllo degli eccessi pontifici, la superiorità del concilio sul pontefice con il ribaltamento dei ruoli al vertice della Chiesa.

⁵⁴ P. PARTNER, *Duemila anni di cristianesimo*, (1999) Torino 2003, p. 162.

ampia della cristianità (sia pure “per nazioni”), dalle conclusioni accettate pressoché unanimemente. Ma i decreti approvati nella città tedesca mettono paura perché una Chiesa che si riunisca ogni in concilio ogni 5-10 anni, senza una vera guida dal momento che il papa è subordinato all’assise ecumenica, sarebbe in balia di divisioni e di interessi particolari, finirebbe in mano alle autorità politiche che gli assicurino protezione. Il conciliarismo viene presto sconfitto all’interno della Chiesa, ma esso rimane latente “come una grande corrente sotterranea, dal XVI al XVIII secolo, soprattutto in Francia ma in parte anche in Germania”.⁵⁵ L’ombra di Costanza si proietta sugli Stati nazionali che invocano a lungo l’applicazione dei suoi decreti, fondano su di essi le dottrine giurisdizionaliste nelle loro diverse configurazioni del galianesimo, del giuseppinismo, del febronianesimo, e mediante gli istituti di controllo e di vigilanza sulle strutture ecclesiastiche (*placet et exequatur regio, jus nominandi, recursus ab abusu*, ecc.) limitano l’orizzonte del primato. Roma resta a capo della cristianità, il papa mette il primato al riparo dagli errori di Costanza (un nuovo concilio sarà convocato a Trento due secoli dopo), ma negli Stati nazionali, prima e dopo la Riforma protestante, l’autorità politica stringe dappresso la Chiesa riducendone influenze e poteri.

Chi volesse fare un bilancio dell’opera della istituzione pontificia prima della Riforma, troverebbe molte cose in contraddizione tra loro. Il primato pontificio si costruisce lungo un asse di continuità storica e teorica, ma vive l’umiliazione dei secoli IX-XI quando resta in balia delle fazioni romane e dell’impero germanico, con figure di pontefici modeste e non degne. Michele Maccarrone afferma che il giudizio pesante di Kligenberg su questa epoca⁵⁶ sembra “favorito e confermato dalla decadenza profonda del papato, che ha fatto parlare, con evidente esagerazione, di “catalessi” in cui il papato stesso cade per un secolo e mezzo. Certo le condizioni di Roma e del papato, l’una ridotta ad una città di provincia isolata dall’Occidente, l’altro in balia delle famiglie locali e spesso dato a titolari indegni, influirono negativamente sulla stessa dottrina del Primato romano, che perdeva efficacia e prestigio, pur se continuava ad essere riaffermata nei documenti ufficiali e nella tradizione romana”.⁵⁷ Dopo la riforma gregoriana, la rinascenza del

⁵⁵ K. SCHATZ, *Il primato del papa*, cit., p. 161.

⁵⁶ Cfr. H. M. KLIGENBERG, *Der römische Primati m. 10. Jarhundert*, «Zeitschrift Savigny Stiftung f. Rechtsgeschichte», Kan Abt., 41 (1955), 1-57. La tesi di Kligenberg è criticata da KEMPF, *Il papato dal secolo VII alla metà del sec. XI*, in *Problemi della storia della Chiesa. L’alto Medio Evo*, Milano 1973, p. 60 ss.

⁵⁷ M. MACCARRONE, *La teologia del Primato romano del secolo XI*, in Id., *Romana Ecclesia Cathedralis Petri*, a cura di P. ZERBI, R. VOLPINI, A. GALUZZI, Roma 1991, p. 553. Aggiunge Maccarrone che “una delle testimonianze più gravi contro il primato romano, il Concilio di Verzy del 991, mette in evidenza non solo la degradazione in cui era caduta la sede apostolica per colpa dei suoi possessori, ma anche il fatto – visto in una prospettiva ecclesiologica – che es-

papato “fra medioevo ed età moderna si forgiò grazie al concorrere di fattori disparati, psicologici, istituzionali: l’ideale della *plenitudo potestatis* del pontefice, sviluppato in una simbiosi spesso ambigua, e comunque non unanimemente accolta, con il riconoscimento dell’universale regalità di Cristo, la strutturazione, il cui profilo sembra già distinguersi a partire da Nicolò V, di un principato territoriale per il vescovo romano, quasi un corpo ben scompartito a rattenere ma pure, nello stesso tempo e paradossalmente, a far vivere quell’anima universalistica del papato che nella tradizione medievale lasciata quasi in una zona umbratile il dominio sulle “terre della Chiesa”.⁵⁸

7. RIFORMA, TERRITORIALISMO, SOGGEZIONE AL POTERE POLITICO

L’ambiguità secolare che tiene uniti principato temporale e universalismo, caratterizza la “Chiesa ‘cattolica’ moderna, sorta da retaggi arcaici e da scelte improvvise” in cui convivono la “mai sopita istanza universalistica” e il “particolarismo romano che la sorreggeva mediante il potere su uno ‘Stato della Chiesa’ che pareva costituire il piedistallo indispensabile per il ‘primato’ sull’intera cristianità”.⁵⁹ L’ambiguità inizia a dissolversi con la Riforma, che non divide la cristianità su punti specifici, pur importanti, ma sulla natura e struttura istituzionale della Chiesa, vede nel papa un soggetto secondario, di fatto usurpatore di poteri e prerogative. Con Lutero non si pone in crisi il primato, ma la Chiesa che l’ha prodotto. Le chiese riformate si moltiplicano presto, si chiudono nei confini nazionali, Lutero diviene il cantore degli Stati che rifiutano ogni orizzonte universale, rinunciano a parlare con una sola voce di fronte all’Europa. Lutero vorrebbe cancellare l’ambiguità romana eliminando il particolarismo, ma ne crea una più grande distruggendo l’universalità della Chiesa.

Roma reagisce con la chiamata a raccolta delle forze cattoliche per salvaguardare l’unità che resta dopo la dispersione protestante e la soggezione delle nuove chiese al potere politico. La crisi finisce col potenziare il ruolo del papato nella Chiesa, anche se nel concilio di Trento non si affrontano le questioni relative ai rapporti tra pontefice e collegio episcopale. Al di là

sa non era più riconosciuta in molte parti della Chiesa, essendosi da essa allontanate le sedi patriarcali dell’Oriente, compresa Costantinopoli, e nella stessa Europa la Spagna: “fit ergo discusso, secundum apostolum, non solum gentium, sed etiam ecclesiarum” (*Gemerti acta concilii Remensis*, MGH, SS III, pag. 676, 38-39 – *ibidem*).

⁵⁸ A. ZAMBARBIERI, *Papato e ‘mondo’ in età contemporanea*, in *Il ministero del Papa in prospettiva ecumenica*, cit., p. 172-173. Sull’argomento, A. PARAVICINI BAGLIANI, *Il trono di Pietro. L’universalità del papato da Alessandro III a Bonifacio VIII*, Roma 1966, p. 90 ss.; P. PRODI, *Il sovrano pontefice. Un corpo e due anime: la monarchia papale nella prima età moderna*, Bologna 1982.

⁵⁹ A. ZAMBARBIERI, *Papato e ‘mondo’ nell’età contemporanea*, in *Il ministero del Papa in prospettiva ecumenica*, cit., p. 174. Cfr. l’importante analisi di A. DUPRONT, *De l’Eglise aux temps modernes*, «Revue d’Histoire ecclésiastique», 1971, n. 66, p. 418 ss.

dei contenuti dogmatici, lo scenario che si presenta con le mille chiese che nascono dalla riforma, con il senso di dispersione che ne deriva, rafforza il papato e il senso di sicurezza che esso dà per l'unità della fede e della Chiesa. Sotto il profilo istituzionale il papato attrae a sé alcune competenze che non le erano estranee ma divengono universali man mano che il mondo conosciuto si allarga alle nuove terre e ai nuovi continenti.⁶⁰ Si possono ricordare: la definitiva fissazione della *liturgia* in senso romano, mediante il messale pubblicato nel 1570 ed in vigore fino al Concilio Vaticano II; l'istituzione delle *nunziature permanenti* soprattutto con Gregorio XIII (1572-1585); la fondazione nel 1622 della congregazione *de propaganda fide* competente per l'opera missionaria nel mondo (fino al 1908) anche per la maggior parte dei paesi protestanti; l'affermazione e la diffusione dell'*ordine dei gesuiti* che assume un ruolo speciale nella difesa dell'ortodossia e del rapporto con il pontefice; l'inaugurazione dello strumento dell'*Enciclica* da parte di Benedetto XIV nel 1742.

Inoltre, pur vedendo diminuire la propria forza politica per il distacco da Roma degli stati protestanti, il papato costituisce l'unico centro di influenza per l'Europa nei confronti del pericolo esterno, che resta a lungo quello islamico. All'iniziativa del papa si devono le grandi mobilitazioni che evitano nel secolo XVI e poi nel 1683 sconfitte geopolitiche che avrebbero potuto cambiare la storia dell'Europa. Per le grandi Battaglie di Cipro, Malta, Creta, per la deflagrazione del 1571 di Lepanto e l'assedio di Vienna del 1683, è Roma che si mobilita, sprona, agisce, amalgama, infine trionfa con riconoscimenti anche di parte protestante per la salvezza della cristianità, provoca una svolta nella parabola dell'Islam che deve cedere in Spagna, nel Mediterraneo, e a Vienna abbandonare ogni sogno di conquista. La storia della controriforma è ancora una storia grande, ma Roma non comprende che con la borghesia e la società mercantile si fa più forte il bisogno di pluralismo, che dietro gli egoismi nazionali sta anche l'impossibilità di una storia europea

⁶⁰ Le tendenze autonomiste ed episcopaliste delle chiese territoriali, e le relative ideologie gallicana, febroniana, giuseppinista, non cessano e proseguono anche oltre i tempi della rivoluzione francese. In Germania, il Congresso di Ems del 1786 produce l'ultima grande protesta da parte dei principi della Chiesa tedesca, con una sorta di manifesto che chiede il ripristino delle condizioni anteriori allo Pseudo-Isidoro: "il papa è e resta pur sempre il supremo custode e il primate di tutta la chiesa, il centro dell'unità, ed è dotato da Dio della giurisdizione a ciò necessaria (...). Soltanto, tutti gli altri privilegi e riserve che nei primi secoli non vanno uniti a questo primato, ma sono derivati dalle posteriori decretali pseudo-isidoriane a manifesto nocumento dei vescovi, non possono ora, quando il travisamento e la falsità delle stesse è stato sufficientemente provato e universalmente riconosciuto, essere inseriti nell'ambito di questa giurisdizione". I vescovi, quindi "sono autorizzati a rientrare nell'esercizio del potere loro conferito da Dio, sotto la suprema protezione di Sua Maestà Imperiale" (M. HOHLER (ed.), *A. Arnoldi, Tagbuch über die zu Ems gehaltene Zusammenkunft*, Mainz 1915, 171 ss., cit. da K. SCHATZ, *il primato del papa*, cit., p. 194).

unitaria con le antiche gerarchie religiose e politiche. Il papato salva ancora l'Europa dai nemici esterni, ma non la governa più, e l'incomprensione del nuovo conduce la Chiesa cattolica nelle braccia degli Stati assoluti, fin quasi a confondersi con essi.

EL CONCEPTO DE RELIGIÓN EN EL DERECHO ECLESIAÍSTICO DEL ESTADO*

RAFAEL PALOMINO

SOMMARIO: 1. Introducción. Actualidad del tema. 2. La religión en el Derecho del Estado. 3. ¿Es necesaria una noción de religión para el Derecho del Estado? 4. Premisas y contenido de una noción de religión en el Derecho del Estado. 4. 1. La experiencia jurídica comparada. 4. 2. Breve apunte sobre la experiencia jurídica española. 4. 3. Premisas para una noción de religión en el Derecho del Estado. 5. Hacia la delimitación de una noción de religión en el Derecho del Estado.

1. INTRODUCCIÓN. ACTUALIDAD DEL TEMA

EL objeto de mi intervención versa sobre el concepto de religión en el Derecho. Analizar el concepto de religión, de confesión religiosa, de iglesia, etc. en el ordenamiento jurídico estatal posee un interés conectado con la delimitación del objeto propio de la disciplina denominada Derecho Eclesiástico del Estado.¹ Este interés responde a dos motivos. El primero

* Esta investigación fue el objeto de la lección pronunciada con motivo del Seminario de Profesores de la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad de la Santa Cruz el 25 de noviembre de 2010. El presente trabajo se enmarca en las labores del grupo de investigación “Religión, Derecho y Sociedad” de la Universidad Complutense de Madrid, canalizadas a través del Proyecto de investigación DER2008-05283/JURI del que es investigador principal el Profesor Doctor Rafael Navarro-Valls; de la ayuda facilitada a través de la Convocatoria de la Universidad Complutense de Madrid (UCM-BSCH GR58/08) y de la Ayuda para la realización de Programas de actividades de I+D entre Grupos de investigación de la Comunidad de Madrid en Socioeconomía, Humanidades y Derecho (P2007/HUM-0403), de la que es Investigador Coordinador el Profesor Doctor Isidoro Martín Sánchez, de la Universidad Autónoma de Madrid. Me gustaría agradecer particularmente al Prof. Dr. José Tomás Martín de Agar su amable invitación, para dirigirme a un distinguido público en esta Universidad, cuyo prestigio en el estudio del Derecho Canónico y el Derecho Eclesiástico de los Estados es reconocido mundialmente. Roma, sin duda, constituye un observatorio de excepción para el estudio del Derecho de la Iglesia, pero también para tomar el pulso de las relaciones entre los Estados y las Religiones en el mundo entero.

¹ Se trata de una cuestión clásica en los ya extintos ejercicios de oposiciones a Titularidad y Cátedra en España, uno de los cuales versaba sobre “Concepto, Método y Fuentes”, como recuerda JOSÉ ANTONIO SOUTO PAZ en el Prólogo a la obra de JOSÉ RAMÓN POLO SABAU, *¿Derecho eclesiástico del Estado o Libertades Públicas?*, Universidad de Málaga, 2002, p. 11. Sobre

de ellos consiste en que desde diversas instancias doctrinales se niega – a la luz de los principios de laicidad y de libertad religiosa – que el Estado pueda definir qué es religión, pues – tal como afirmaba un juez federal americano – “la capacidad de definir la religión significa el poder de negar la libertad religiosa”.² Esta afirmación – que sustancialmente comparto – puede conducirnos a pensar que la proscripción alcanza no solo a la capacidad de definir *arbitrariamente* sino también a la posibilidad de *acoger* un concepto. Y no deja de ser curioso que una disciplina jurídica no pueda definir cuál es su objeto. El segundo motivo radica en que si no es posible establecer un concepto de religión en el Derecho, entonces lo más lógico es que la tríada inseparable de pensamiento, conciencia y religión – unificadas bajo una misma libertad en los textos internacionales – sea el verdadero objeto de la disciplina y que el fenómeno religioso sea remitido a un magma jurídico indiferenciado en el que se mezclan cuestiones diversas cuya expresión más acabada sería, como mucho, las creencias o la conciencia.

Lo cierto es que la experiencia jurídica comparada muestra que los ordenamientos jurídicos estatales se encuentran en la necesidad de determinar qué es religión. Lo hacen en situaciones un tanto extremas, en casos-límite, o bien en la aparente rutina pacífica de las decisiones administrativas. Me remito a algunos ejemplos que ilustran esta necesidad.

Así, por ejemplo, en España es conocido el caso de la Iglesia de Unificación y su tortuoso camino hacia el Registro de Entidades Religiosas, que pasó por una sentencia del Tribunal Constitucional del año 2001.³ En Italia, la Iglesia de la Cienciología y los Testigos de Jehová propiciaron la delimitación de una noción de confesión religiosa, tras la cual se adivina una creativa tensión entre un concepto técnico y un entendimiento común de religión.⁴ Cienciología, por su parte, ha encontrado respuestas jurídicas muy

el tema, entre otras obras, BEATRIZ GONZÁLEZ MORENO, *Delimitación del objeto del Derecho eclesiástico*, vol. XXI, 2005, pp. 129-156; JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, Derecho y Sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho eclesiástico del Estado*, Comares, Granada, 1999, pp. 115-145; JAIME ROSSELL, *Objeto del Derecho Eclesiástico*, en *Diálogo sobre el futuro de la ciencia del Derecho eclesiástico en España* (JORGE OTADUY ed.), Navarra Gráfica de Ediciones, Pamplona, 2001, pp. 101-119; JOSÉ MARÍA VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, *El objeto del Derecho eclesiástico y las confesiones religiosas*, *Ius Canonicum*, vol. 34, n.º 67, 1994, pp. 279-290; ANA MARÍA VEGA GUTIÉRREZ, *Consideraciones acerca del objeto del Derecho eclesiástico español*, *Ius canonicum*, vol. 39, Ejemplar dedicado a Escritos en honor de Javier Hervada, 1999, pp. 951-970.

² Se trata del Magistrado federal del Décimo Circuito de apelación, J. BRORBY, en su voto particular en la sentencia *United States v. Meyers*, 95 F.3d 1475 (1996): “The ability to define religion is the power to deny freedom of religion” (1489).

³ Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de febrero de 2001.

⁴ Cass. Pen.- Sez. VI, 22 Ottobre 1997, n. 1329.- Pres. SANSONE, Rel. ASSENNATO. Texto en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* III/1998, pp. 836-850.

diversas en España,⁵ Australia⁶ o en el Reino Unido.⁷ En estos dos últimos países pretendía lograr el status jurídico de *charity*, es decir, de entidad benéfica vinculada históricamente al hecho religioso. Hace apenas unos días, en concreto en Octubre de 2010, la *Charities Commission* de Inglaterra y Gales reconocía que el Druidismo es una religión, puesto que existe en él suficiente creencia en un Ser o Entidad suprema. Cabe entonces preguntarse si basta la creencia en un ser o entidad suprema para ser una religión. Volviendo sobre Cienciología, en Francia este grupo está sometido a la atenta vigilancia de la comisión interministerial MIVILUDES,⁸ lo cual nos recuerda que en algunos ordenamientos jurídicos existe la categoría jurídica de secta. En Estados Unidos, en fin, la Iglesia de la Vida Universal protagonizó la famosa “revuelta de los impuestos” de la pequeña ciudad de Hardenburgh, del estado de Nueva York,⁹ como grupo religioso a través del cual se lograban sustanciosas rebajas fiscales... Vuelvo sobre este año 2010; un Tribunal del Distrito Federal de Nueva York ha estimado que no es aplicable a un menor de edad la exención de la vacunación obligatoria como requisito para la escolarización.¹⁰ El Tribunal consideró que la objeción de la madre sobre esta materia no era propiamente religiosa. De la declaración de la recurrente, cabe deducir que sus creencias eran panteístas, sin un carácter institucional, pero el Tribunal entiende – curiosamente – que son temores personales, más que verdaderas creencias religiosas. Y francamente, resulta difícil mantener esta postura judicial después de la sentencia *United States v. Seeger*,¹¹

⁵ Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia de 11 octubre 2007.

⁶ *Church of the New Faith v. Commissioner of Pay-roll Tax (Vict.)*, (1983) 154 C.L.R. 120.

⁷ CHARITY COMMISSION.- Decision of the Charity Commissioners for England and Wales.- Made on 17th november 1999.- *Application for Registration as a Charity by the Church of Scientology (England and Wales)*. Texto en CHARITY COMMISSION FOR ENGLAND AND WALES [en línea] [25 March 2004] [ref. 27.12.2010], disponible en web <<http://www.charity-commission.gov.uk/library/start/cosfulldoc.pdf>>. Entre la bibliografía española sobre el tema de las *charities* en el Reino Unido destaca MIGUEL RODRÍGUEZ BLANCO, *Los fines religiosos como fines de interés general en el charity law inglés*, *Anuario de Derecho Eclesiástico*, vol. XXII, 2006, pp. 507-543.

⁸ Misión Interministerial de Vigilancia y Lucha contra las derivas sectarias (MIVILUDES), *Informe al Primer Ministro 2006*, ref. 27.12.2010, disponible en web <http://www.miviludes.gouv.fr/IMG/pdf/Informe_Miviludes_2006.pdf>.

⁹ Cfr. STANLEY IGNER, *Religion or Ideology: A Needed Clarification of the Religion Clauses*, *Stanford Law Review*, vol. 41, 1989, p. 249.

¹⁰ *Caviezel v. Great Neck Public Schools*, (ED NY, April 5, 2010). Cfr. HOWARD M. FRIEDMAN, *Vaccination Objection Held To Be Sincere, But Not Religious, Religion Clause*, April 08, 2010, ref. 27.12.2010, disponible en web <<http://religionclause.blogspot.com/2010/04/vaccination-objection-held-to-be.html>>.

¹¹ *United States v. Seeger*, 380 U. S. 163 (1965), sobre exención del servicio militar obligatorio a favor de objetores de conciencia que no lo son por motivos religiosos.

del año 1965. Lo cual nos hace pensar en que se podría estar produciendo una involución en la jurisprudencia, o bien la existencia de múltiples definiciones distintas de religión dependiendo del campo al que se apliquen. En enero de 2010 un tribunal estatal de Alaska declaraba que la creencia religiosa en la marihuana no es sincera,¹² contra un matrimonio que cultivaba la planta en su domicilio; el marido, unos meses antes, había obtenido un certificado de ministro religioso de la Iglesia de la Vida Universal, que como ya recordaba antes estuvo implicada en un escándalo fiscal a nivel nacional en los 60 y en los 70.

Se trata, en definitiva, de problemas reales, en puntos jurídicos y geográficos distantes, que reclaman la atención para discernir qué es y qué no es una religión en el Derecho.

2. LA RELIGIÓN EN EL DERECHO DEL ESTADO

Derecho y Religión interaccionan a lo largo de la historia. Entre otros muchos modos de constatar esa interacción, podríamos distinguir tres etapas. En una primera, la religión aporta al Derecho su legitimación y sus principios.¹³ En una segunda, el Derecho se enfrenta a las diversas religiones en búsqueda de aquella que sea verdadera, para protegerla y promoverla. En una tercera etapa de interacción, que es la actual, el Derecho estatal se pregunta más bien: “de estos fenómenos sociales, ¿cuál es *verdaderamente* religión?”.¹⁴

Constatamos igualmente que, al insertarse en el Derecho estatal, el hecho religioso se torna polisémico: se encarna en una persona jurídica, la “confesión religiosa”; impregna la actividad jurídica de la persona, apareciendo entonces como “factor” religioso con pretensión omnicompreensiva; se hace finalidad de la acción y calificamos a la acción como “fin” religioso; e incluso adopta la posición de bien jurídico protegido bajo la calificación de “sentimientos” religiosos.

Es común admitir que el Derecho no puede regular adecuadamente un fenómeno si no conoce sus rasgos y perfiles. Los ordenamientos jurídicos tratan de la cultura, el arte, la literatura, el deporte, etc. y acogen para ello un concepto de esas realidades. Algo así puede ocurrir con la religión. Además,

¹² Cfr. HOWARD M. FRIEDMAN, *Alaska Appellate Court Says Religious Belief in Marijuana Was Not Sincere, Religion Clause*, January 22, 2010, ref. 27/12/2010, disponible en web < <http://religionclause.blogspot.com/2010/01/alaska-appellate-court-says-religious.html> >.

¹³ Cfr. ALBERTO DE LA HERA, CARLOS SOLER, *Historia de las doctrinas sobre las relaciones entre la Iglesia y el Estado*, Tratado de Derecho Eclesiástico, Eunsa, Pamplona, 1994, p. 37.

¹⁴ Cfr. DIONISIO LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad de conciencia*, Vol. II.-Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación, Civitas, Madrid (1999), p. 361.

en una materia tan delicada como es ésta, es manifiesto que, como indica Navarro-Valls, el «retorno de lo religioso no puede convertirse en moneda falsa para el lucro de algunos especuladores». ¹⁵ Especuladores que no son tanto los grupos pseudo-religiosos, sino el propio Estado o incluso aquellos grupos que pretendieran la exclusión de determinadas expresiones de religiosidad minoritarias de la arena pública, por entender que no guardan las correctas semejanzas con una idea preconcebida de religión. ¹⁶

Al trasponer la “religión” al mundo del Derecho estatal, comprobamos que la religión tiene su propia operatividad, absuelta, sin ningún tipo de efecto jurídico aparejado o sin ningún tipo de consecuencia jurídica previsible. Podríamos afirmar entonces que la religión (en relación con el Derecho estatal) es una realidad extra-jurídica (puede existir sin una expresión jurídica propia), metajurídica (sus fines y sus objetivos van mucho más allá de los fines y objetivos que pretende el Derecho estatal) o jurídica (desarrolla sistemas normativos paralelos al desarrollado por la sociedad secular, o bien incluso establece instancias de obediencia y legitimación alternativas o concurrentes).

Igualmente, comprobamos que el concepto “religión” en el Derecho nos remite a una “sintaxis”, a la coordinación del concepto en un entorno peculiar, el medio ambiente jurídico, en el que entran en juego otras realidades que condicionan y especifican la función del concepto. La cuestión nos remite a un presupuesto fundamental, que consiste en la peculiaridad que impone la interpretación jurídica; en nuestro caso, qué significa el término religión en un contexto jurídico. La interpretación jurídica pretende no sólo averiguar la verdad ‘semántica’, el significado “etimológico” de un concepto, sino además valorar un resultado. En este orden de cosas, es evidente la vinculación entre libertades públicas y religión, y este nexo debe tenerse en cuenta en todo momento, si bien dicho enlace no agota la interpretación. En algunas exposiciones teóricas acerca del objeto del Derecho eclesiástico del Estado se muestra que el objeto de esta disciplina académica viene constituido por una libertad referida a la creencia o a la conciencia. Estas exposiciones atienden de modo preferente a lo que llamo la “sintaxis” jurídica, a la función del término “religión” en el Derecho estatal, que hoy y ahora aparece vinculada a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Pero ni ha sido siempre así ni lo es hoy en todas partes. El problema es que la sintaxis, tal como viene propuesta por estos autores, oscurece la semántica jurídica, al sustraer el análisis del término a la globalidad de las reglas de interpretación jurídica, optando solo por alguna de ellas, o bien aportando un nuevo pro-

¹⁵ Vid. RAFAEL NAVARRO-VALLS, *Algunas claves de las relaciones Iglesia-Estado*, Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, vol. 30 (2000), p. 185.

¹⁶ Cfr. LUCY WICKERS, *Religious Freedom, Religious Discrimination in the Workplace*, Hart Publishing, Oxford, 2008, p. 15.

blema ahí donde se precisamente se formula una solución. Términos tales como “creencias”, “ideas”, o “conciencia”, en el lenguaje habitual – del que el Derecho nunca se aparta – resultan poco esclarecedores. Además, una vinculación exclusiva entre religión y libertad resulta tan atrayente como reductora. En la práctica, y por influjo del liberalismo filosófico y político – como recuerda Michael Sandel –, dicha vinculación hace de la religión simplemente un objeto más de elección, entre otros.¹⁷ Lo importante, para esta tendencia, es elegir, no lo elegido. Da igual si el objeto de elección es una religión, ninguna religión, todas las religiones, u otras cosmovisiones o estilos de vida. Da igual ser un ferviente católico que un coleccionista de conchas encontradas en las playas de todo el mundo.¹⁸ Con tal visión de la libertad y, por ende, de la religión, se olvida – o más bien se minusvalora – el sentido de la religión como realidad social, como *identidad*.

Si del Derecho saltamos a las Ciencias sociales, agrupadas en razón de un objeto de interés en lo que se denomina las Ciencias de la religión, pienso que se podría enriquecer la contribución a la búsqueda de un concepto. Por un lado, me parece importante destacar que, en líneas generales, las Ciencias de la religión no han renunciado a una cierta formulación o idea de su objeto de estudio.¹⁹ Igualmente, parece posible individuar la significación para las Ciencias de la religión de términos tales como “creencia” y “fe”, aunque en ocasiones el significado de esos dos términos se ha construido oponiendo fe y razón o, con más precisión, oponiendo el conocimiento de la fe al conocimiento de la razón instrumental.

Tampoco han tenido reparos las Ciencias de la religión para delimitar los términos en los que se desenvuelve el fenómeno religioso frente a las denominadas cuasi-religiones, la “religión civil” o las ideocracias, lo cual puede ayudar a valorar jurídicamente los elementos constituyentes de la neutralidad del Estado. En efecto, desde la Ciencia política se ha denunciado el hecho de que el laicismo pase desapercibido a los controles jurídico-estatales que proscriben la confesionalidad religiosa del Estado,²⁰ dando lugar a la “confesionalidad secularista” a manos de lo que podríamos llamar nuevas iglesias invisibles.²¹

¹⁷ Cfr. MICHAEL J. SANDEL, *Liberalism and the limits of justice*, Cambridge University Press, 1998, pp. xvii-xiv.

¹⁸ Siguiendo con este tipo de tesis, y contraponiendo la idea de la libertad religiosa como valor positivo en si mismo, JOHN H. GARVEY, *What Are Freedoms For?*, Harvard University Press, Cambridge, 1996, pp. 42-57.

¹⁹ Cfr. VVAA, *What is Religion? Origins, Definitions & Explanations*, (ed. TH. A. IDINOPULOS, B. WILSON), *Studies in the History of Religions* (Numen Book Series), Brill, 1998.

²⁰ Cfr. JAMES DAVISON HUNTER, *El Humanismo Secular, Facetas*, vol. 2, 1991, pp. 65-71.

²¹ Cfr. RAFAEL NAVARRO-VALLS, RAFAEL PALOMINO, *Estado y Religión. Textos para una reflexión crítica*, Ariel, Barcelona, 2003, pp. 408 y ss.

En las Ciencias de la religión, en general, se estima hoy en día que no hay una esencia abstracta del fenómeno religioso que permita una definición única. De hecho, la fenomenología ha optado por una aproximación no-esencialista a la hora de delimitar el hecho religioso, aproximación también denominada poli-categoría. La aproximación poli-categoría atiende a algunos patrones, rasgos o características del fenómeno religioso (a modo de leyes o principios constantes extraídos de la experiencia científica), que se pueden disponer o bien de modo abierto o de modo cerrado.

Podría argumentarse que las conclusiones elaboradas por otras Ciencias sociales no pueden exportarse al mundo del Derecho de forma automática, pues eso que denominaba “sintaxis jurídica” mediatiza cualquier elaboración de un concepto de religión. Y en este caso la sintaxis jurídica apunta no tanto hacia un concepto de religión aislado, sino hacia una libertad pública que agrupa pensamiento, conciencia y religión. Esta orientación entiende que, en el caso del Derecho español, es ineludible la combinación interpretativa entre el artículo 16 de la Constitución (que reconoce la libertad religiosa), y el artículo 10.2 (que remite como regla interpretativa a los textos jurídicos internacionales suscritos por España), con la dicción propia de los correspondientes artículos de los instrumentos jurídicos internacionales en la materia, particularmente el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos o el artículo 9 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos. En consecuencia, se dice, la religión lo abarca todo; recuérdese a estos efectos la Observación general no. 22 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En efecto, conforme a esa observación “(e)l artículo 18 protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. Los términos “creencias” y “religión” deben entenderse en sentido amplio”.²² A vista de pájaro, el argumento no deja de resultar interesante y convincente. Con esta orientación, bien se puede entonces considerar que el Derecho eclesiástico del Estado no es sino una forma histórica de denominar algo mucho más amplio: un campo científico dirigido a estudiar todo aquello que impide o facilita la formación libre de la conciencia del hombre.

Sin embargo, vistas las cosas desde más cerca hay al menos dos objeciones a este argumento tan lineal o geométrico: por un lado, la falta de consenso científico-jurídico acerca del contenido del artículo 16 de la Constitución es-

²² Vid. HUMAN RIGHTS COMMITTEE, General Comment 22, Article 18 (Forty-eighth session, 1993). Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 35 (1994)., ref. 27/12/2010, disponible en web < <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/o/9a30112c27d1167cc12563ed004d8f15>>.

pañola, tanto en la disciplina del Derecho constitucional como en la del Derecho eclesiástico del Estado; por otro, que desde el propio Derecho internacional público, a la hora de formular en contenido explícito del artículo 18 de la DUDH, se indaga mínimamente en el significado propio de los conceptos.²³ Pero también es importante tener en cuenta la argumentación de quienes defienden que cuando se incluye *todo*, entonces en realidad no se incluye – ni se protege – *nada*²⁴ y que – en cualquier caso – la Observación General núm. 22 apunta a lo que el artículo 18 *protege* no a lo que debe *entenderse* por religión.

3. ¿ES NECESARIA UNA NOCIÓN DE RELIGIÓN PARA EL DERECHO DEL ESTADO?

Al margen de la vinculación posible a una libertad pública, el muy probable que a estas alturas quepa preguntarse: pero en la práctica, ¿para qué sirve una noción de religión en el Derecho? Las contestaciones a esta pregunta podrían ser, entre otras, las siguientes.

En primer lugar, constatamos que el término aparece en la legislación nacional e internacional, solo o acompañado de vocablos semejantes, tales como los ya mencionados de ideología, creencias, ideas, conciencia, pensamiento, etc. Si todos son equivalentes, ¿por qué no utilizar solo uno de ellos? Si todos son ejemplos de una misma realidad, ¿cómo entender cada uno de los ejemplos, de forma que podamos dotarles de contenido real? Aunque tan sólo resultara útil adoptar el “concepto usual” de religión como elemento de control y orientación acerca del significado de la palabra,²⁵ recurrir a la pregunta por el concepto de religión se hace casi inevitable.

En segundo lugar, verificamos igualmente la realidad estadística (particularmente en los foros internacionales)²⁶ de que la religión es uno de los puntos más frecuentes de lesión del derecho fundamental de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, ya por vía de lesión directa, ya por vía de discriminación. No está de más poder individuar cuál es ese elemento específico de discriminación, cuando razones políticas, culturales, de identidad nacional, etc. mediatizan ese discurso sobre desigualdades y vejaciones, es decir, cuando desde posturas ideológicas, religiosas o políticas se niega la naturaleza religiosa de un fenómeno, precisamente para evitar su protección.

²³ Cfr. NATAN LERNER, *Religion, secular beliefs and human rights: 25 years after the 1981 Declaration*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, pp. 5-9.

²⁴ Cfr. DALLIN H. OAKS, *Separation, Accommodation and the Future of Church and State*, DePaul Law Review, vol. 35, 1985, p. 8.

²⁵ Cfr. LÁSZLO BLUTMAN, *In Search of a Legal Definition of Religion*, *Americana*, vol. 5, nº 1, 2009, pp. 16-17, ref. 27/12/2010, disponible en web <<http://www.americanaejournal.hu/vol5n01>>.

²⁶ Cfr. T. JEREMY GUNN, *The Complexity of Religion and the Definition of ‘Religion’ in International Law*, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16 (2003), pp. 189-215.

En tercer lugar, en relación con las legislaciones nacionales occidentales, comprobamos que el Estado democrático distingue sectores de actividad social, regulados por normas específicas, entre los cuales estarían la actividad política, la económico-productiva, el sector no lucrativo y el de las creencias o de la religión. La distinción no es rígida, pero de hecho se observa una cierta interdicción o prohibición del trasvase de una actividad de un sector a otro. Cuando un fenómeno social incardinado en uno de esos sectores de actividad desborda su actividad y fines, invadiendo un nuevo sector, las alarmas jurídicas saltan estrepitosamente. Y es en ese momento cuando el recurso al concepto de religión se hace necesario. Piénsese entonces, por un lado, en la interdicción del sistema democrático de la conversión de ideas religiosas en propuestas políticas (decisión del Tribunal Europeo de Derecho Humanos *Refah Partisi contra Turquía*,²⁷ sentencia del Tribunal Constitucional alemán en el caso de la asociación *Kalifatstaat*²⁸) que puede ir acompañada de medidas preventivas de carácter fiscal (como sucede en Estados Unidos²⁹). De otro, en la sospecha que se cierne sobre actividades religiosas con una innegable dimensión mercantil (como ha sucedido en Alemania³⁰ o en Italia³¹).

Y en cuarto y último lugar, se constata igualmente la existencia en muchos países de lo que se ha dado en llamar un “derecho especial”, de tipo negativo o positivo, unilateral o bilateralmente establecido, para cuya operatividad se requiere un elemento clave enraizado en una noción de religión. Como afirman Ibán y Ferrari, “por el hecho de haberse creado un Derecho especial

²⁷ *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, Application No: 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, 13 February 2003.

²⁸ BVerfG, 1 BvR 536/03 vom 2.10.2003, Absatz-Nr. (1 - 27), ref. 28/12/2010, disponible en web <http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20031002_1bvR053603.html>.

²⁹ Sobre el tema, a nivel divulgativo, INTERNAL REVENUE SERVICE, *Tax Guide for Churches and Religious Organizations*, ref. 28/12/2010, especialmente pp. 5-12, disponible en web <<http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p1828.pdf>> ; una información más técnica se contiene en W. COLE DURHAM, ROBERT SMITH, *Religious Organizations and the Law*, Chapter 11. Church and State Interaction. V. Taxation of Religious Organizations. D. Income Tax Issues for Religious Organizations. 2. Tax Exemption Requirements for Religious Organizations, *Westlaw International* RELORGS § 11:85 (ref. 28/12/2010).

³⁰ Cfr. FRANCESCO ONIDA, Nuove problematiche religiose per gli ordinamenti laici contemporanei: il caso Scientology, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1997/3, pp. 994-997; B. SCHÖN, Framing Effects in the Coverage of Scientology versus Germany: Some thoughts on the Role of Press and Scholars, *Mamburg Journal of Religion*, vol. 6, 2001, pp. 1-22.

³¹ Corte Cost.- Sent. 5-19 Novembre 1992, n. 467 – Pres. CORASANITI, Red. MIRABELLI. Extracto en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica* 1993/3, pp. 724-729. Sobre el contenido de la sentencia y su conexión con las propuestas doctrinales acerca del concepto de confesión religiosa, L. BARBIERI, *Sul principio di ragionevolezza, eguaglianza e libertà delle confessioni religiose, Principio Pattizio e Realtà Religiose Minoritarie* (a cura di V. PARLATO e G.B. VARNIER), Giapichelli, Torino, 1995, pp. 77-80.

en materia religiosa, el Estado se ve avocado, inevitablemente, a abdicar de sus posiciones abstencionistas en materia de religión y concluye por definir en qué consista aquélla.”³²

4. PREMISAS Y CONTENIDO DE UNA NOCIÓN DE RELIGIÓN EN EL DERECHO DEL ESTADO

La cuestión a mi modo de ver se torna entonces distinta. Se trata de analizar el modo en el que se consigue que el concepto de religión sea lo más ajustado posible, respetuoso del marco de igualdad que preside las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y sus grupos religiosos.

4. 1. *La experiencia jurídica comparada*

La experiencia del Derecho comparado permite establecer de una forma genérica distintos modos de especificar qué es religión para el Derecho. Hay diversas clasificaciones o tendencias que obedecen a criterios igualmente diversos. Se trata de tipos ideales que incluso se dan mezclados entre ellos en un mismo ordenamiento jurídico.

En primer lugar, la tendencia que suele llamarse etimológica remite a tres elementos constituyentes de la religión, que son la creencia en realidades trascendentes, las prácticas rituales o culturales y la dimensión moral de la conducta. Pienso que esta es la tendencia que siguió el Registro de Entidades Religiosas hasta el año 2001.³³

En segundo lugar, la tendencia formal-analógica remite a la comparación con elementos externos propios de las religiones conocidas, de forma que se acepta como religión aquellas realidades sociales que tienen días festivos o lugares de reunión cultural, puesto que las religiones conocidas los tienen. Esta sería la tendencia empleada por la Audiencia Nacional española con motivo de la sentencia en la que se entiende contraria a derecho

³² Vid. I. C. IBÁN, SILVIO FERRARI, *Derecho y religión en Europa Occidental*, McGrawHill, Madrid, 1998, p. 42.

³³ Así, por ejemplo, Resolución 22. XII.1992 de la Dirección General de Asuntos Religiosos del Ministerio de Justicia de España: «En orden a la determinación del concepto de lo religioso, es opinión común, recogida en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, así como en el Diccionario Espasa y en la Enciclopedia Larousse, que son elementos integrantes del concepto de lo religioso: a). Un conjunto orgánico de dogmas o creencias relativas a la trascendencia, a un Ser superior o divinidad.- b). Un conjunto de normas morales que rigen la conducta individual y social de los fieles, derivadas del propio dogma.- c). Unos actos de culto, concretos y definidos, manifestación externa de la relación de los fieles de una confesión religiosa con el Ser Supremo o Divinidad.- d). Como consecuencia de la existencia de actos de culto, aunque no sea con el carácter de elemento esencial, la tenencia de lugares a los que concurran los fieles para la celebración de dichos actos».

la denegación a Cienciología de su ingreso en el Registro de Entidades Religiosas.³⁴

En tercer lugar, la tendencia funcional entiende que es religión la creencia que ocupa en la vida del creyente un lugar semejante al que las creencias religiosas ocupan en los seguidores de las religiones tradicionales. Esta sería la tendencia que se genera con motivo de la sentencia del Tribunal Supremo norteamericano en el caso *Estados Unidos c. Seeger* del año 1965,³⁵ y que de alguna forma acoge el Tribunal Europeo de Derecho Humanos cuando interpreta que la creencia religiosa es la que alcanza determinado nivel de fuerza, seriedad, coherencia e importancia.³⁶

Por último, en cuarto lugar, la tendencia autorreferencial, aplicada sobre todo al terreno de las confesiones religiosas como persona jurídica específica, sostiene que el Estado no es competente en modo alguno para definir o para determinar qué es la religión y que, en consecuencia, religión es aquello que los adeptos a la misma sostienen que es tal.³⁷

Como se puede comprobar, las definiciones aportadas van en un *crescendo* de subjetividad, que no es ajena a lo que sucede con otros campos en los que el Derecho trata de fenómenos sociales, como el arte o la cultura.

³⁴ «(...) la conclusión favorable a su consideración de entidad religiosa se desprende 'prima facie' de sus estatutos, así como del cuerpo de doctrina aportados, y también del hecho de que la asociación es similar a otras que se encuentran debidamente inscritas en registros oficiales en países de nuestro entorno jurídico y cultural». Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia de 11 octubre 2007, Fundamento Jurídico Octavo.

³⁵ «The test might be stated in these words: a sincere and meaningful belief which occupies in the life of its possessor a place parallel to that filled by the God of those admittedly qualifying for the exemption comes within the statutory definition. This construction avoids imputing to Congress an intent to classify different religious beliefs, exempting some and excluding others, and is in accord with the well established congressional policy of equal treatment for those whose opposition to service is grounded in their religious tenets». *United States v. Seeger*, 380 U.S. at 176. La bibliografía norteamericana sobre el concepto de religión en el Derecho es prácticamente inabarcable. En español, resulta de interés ANA M.ª VEGA GUTIÉRREZ, JAVIER PÉREZ DELGADO, *Una aproximación al concepto jurídico de religión en la jurisprudencia norteamericana*, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 1, enero 2003 (RI §400120).

³⁶ «In its ordinary meaning the word "convictions", taken on its own, is not synonymous with the words "opinions" and "ideas", such as are utilised in Article 10 (art. 10) of the Convention, which guarantees freedom of expression; it is more akin to the term "beliefs" appearing in Article 9 which guarantees freedom of thought, conscience and religion – and denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance». *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, (Application no. 7511/76; 7743/76), 25 February 1982.

³⁷ Cfr. FRANCESCO ONIDA, *Las relaciones entre el Estado y las confesiones minoritarias: los derechos religiosos de los inmigrantes*, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XIV (1998), p. 103; A. BOWSER, *Delimiting Religion in the Constitution: A Classification Problem*, *Valparaiso University Law Review*, vol. 11, 1977, pp. 163-226.

Y antes de anticipar una propuesta de los rasgos que debería observar esa definición o el posible concepto de religión en el derecho estatal, me parece interesante proceder a analizar las respuestas que el Derecho de mi país ha dado a esta cuestión de la definición o del concepto de religión.

4. 2. *Breve apunte sobre la experiencia jurídica española*

El Derecho español ha intentado residenciar el concepto de religión dentro del hábitat propiamente jurídico a través del término “fines religiosos” que constituye, a juicio de Roca, un concepto jurídico indeterminado.³⁸ Los fines religiosos remiten a una noción de religión, para cuya delimitación tan solo contamos con el contorno negativo que establece el artículo 3.2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa: “(q)uedan fuera del ámbito de protección de la presente Ley las actividades, finalidades y entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espirituales u otros fines análogos ajenos a los religiosos”. Contorno negativo que, dicho sea de paso, ha hecho fortuna con expresiones diversas en el Derecho de Colombia,³⁹ México⁴⁰ o Perú.⁴¹ Pero para determinar el alcance del concepto de religión, más allá de

³⁸ Cfr. MARÍA J. ROCA, Aproximación al concepto de fines religiosos, *Revista de Administración Pública*, núm. 132, septiembre-diciembre 1993, pp. 445-468.

³⁹ Ley n° 33 DE 1994 de 23 de mayo, por la cual se desarrolla el derecho de libertad religiosa y de cultos, reconocido en el Artículo 19 de la Constitución política, Artículo 5: No se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la presente Ley las actividades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos; el satanismo; las prácticas mágicas o supersticiosas o espiritistas u otras análogas ajenas a la religión. El texto puede consultarse en VICENTE PRIETO, *Libertad religiosa y confesiones*, Universidad de La Sabana, Editorial Temis, Bogotá, 2008, p. 240.

⁴⁰ Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 15 de julio de 1992, Artículo 80.V: Por lo que se refiere al notorio arraigo, no serán tomadas en cuenta las actividades que realicen aquellas entidades o agrupaciones relacionadas con el estudio y experimentación de fenómenos psíquicos o parapsicológicos, la práctica del esoterismo, así como la difusión exclusiva de valores humanísticos o culturales u otros fines que sean diferentes a los religiosos. El texto puede consultarse en GABRIELA SANDOVAL VARGAS, *Libertad religiosa y relaciones Iglesia-Estado en México*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, vol. 82, 1992-1993, pp. 247-258.

⁴¹ Ley de Libertad Religiosa. Artículo 5. Entidad religiosa. Se entienden como entidades religiosas a las iglesias, confesiones o comunidades religiosas integradas por personas naturales que profesan, practican, enseñan y difunden una determinada fe. Estas entidades cuentan con credo, escrituras sagradas, doctrina moral, culto, organización y ministerio propios. Las entidades religiosas no tienen finalidad de lucro. No se consideran religiosos los fines o actividades relacionados con fenómenos astrofísicos, psicológicos, parapsicológicos, adivinación, astrología, espiritismo, difusión de ideas o valores puramente filosóficos, humanísticos, espiritualistas u otro tipo de actividades análogas. Las entidades dedicadas al desarrollo de ritos maléficos, cultos satánicos o análogos se encuentran al margen de la presente Ley. El

esta delimitación negativa de aplicación de la ley, debe atenderse a la jurisprudencia, a la práctica administrativa y la doctrina académica.

En relación con una posible noción de religión subyacente a la práctica administrativa del Registro de Entidades religiosas,⁴² un amplio recorrido a través de las resoluciones denegatorias entre los años 1987 y 2001⁴³ (recorrido casi podríamos decir que histórico pues en el año 2001 se produce una ligera quiebra⁴⁴) muestra que la Subdirección General de relaciones con las confesiones religiosas, a través del Registro, evalúa el sustantivo “religión” y el adjetivo “religioso” vinculados a algunos elementos conocidos y comunes a las Iglesias, cifrados en un cuerpo de doctrina, una liturgia, lugares y ministros de culto y fines religiosos. Para la concreción del adjetivo “religioso” parece que, en última instancia, acoge el significado común de los diccionarios, un concepto etimológico. En cualquier caso, el Registro concentra su atención acerca de lo religioso en unos elementos relevantes, que podríamos diferenciar en elementos subjetivos (es decir, ministros o dirigentes y feligresía), elementos objetivos internos (cuerpo o contenido doctrinal), elementos objetivos externos (culto, fines religiosos) y otros elementos menores (tales como la dimensión sociológica o el discutible concepto de “mínimo arraigo”). Al concepto “fines religiosos” dedica la Subdirección General de relaciones con las confesiones religiosas – a través de sus Resoluciones – una atención particular, consciente de su doble faceta: como elemento de distinción de otros fines sociales y como elemento característico de los grupos religiosos.

texto, aprobado en diciembre de 2010, puede consultarse en CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, *Proyectos de Ley y Resoluciones Legislativas aprobados por el Congreso de la República*, 02/12/2010, ref. 28/12/2010, disponible en web < <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Rela-tAgenda/proapro.nsf/ProyectosAprobadosPortal>>.

⁴² El Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia es la pieza clave del sistema para otorgar personalidad jurídica específica (confesión religiosa) a los grupos religiosos en el Derecho español. Regulado en el Artículo 5 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, su organización y funcionamiento fueron objeto del Real Decreto 142/1981, de 9 de enero. La bibliografía sobre el Registro y sus implicaciones es prácticamente inabarcable; los trabajos más recientes sobre el tema corresponden a MARÍA ELENA OLMOS ORTEGA, *Personalidad jurídica civil de las Entidades religiosas y Registro de Entidades Religiosas*; ÁNGEL LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, *La cuestión de la reforma del Registro de Entidades Religiosas: examen de las propuestas reglamentarias de 2003 y 2004*; MANUEL ALENDA SALINAS, *La degradación jurídica del Registro de Entidades Religiosas*, todos ellos publicados en *La libertad religiosa y su regulación legal* (RAFAEL NAVARRO-VALLS, JOAQUÍN MANTECÓN SANCHO, JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN, Coords.), Iustel, Madrid, 2009.

⁴³ Un buen número de esas Resoluciones fueron publicadas por AGUSTÍN MOTILLA, *El concepto de confesión religiosa en el Derecho español. - Práctica administrativa y doctrina jurisprudencial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

⁴⁴ Sobre el tema, MANUEL ALENDA SALINAS, *El Registro de Entidades Religiosas: la praxis administrativa tras la STC 46/2001*, Iustel, Madrid, 2009.

La doctrina del Tribunal Constitucional del año 2001 parece colocar al sistema español en la senda de un sistema de auto-referencia, entendiendo por tal – recordémoslo – aquel sistema en el que, con el fin de observar un exquisito respeto hacia el principio de libertad religiosa y hacia el principio de laicidad, se admite que es religioso aquel fenómeno colectivo del que sus miembros declaran su religiosidad. En efecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001 pretende abandonar los densos entramados de requisitos que desplegaron la práctica administrativa y la jurisprudencia, devolviendo al sistema la mera constatación de legitimidad de las creencias. Sin embargo, las interpretaciones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional no permiten afirmar que estemos ante un sistema de auto-referencia propiamente dicho,⁴⁵ pues tal conclusión nos obligaría a prescindir de algunos de los requisitos fijados por la Ley Orgánica de libertad religiosa y por el Real Decreto 142/1981, particularmente del concepto “finés religiosos” y de la cláusula de utilidad, o negativa, del artículo 3.2, cosa que el Tribunal Constitucional no ha hecho. Al repasar los comentarios doctrinales a la sentencia del año 2001 se llega a una conclusión: la interpretación de la sentencia no es unánime, no se supera realmente el sistema instaurado por la Ley Orgánica de libertad religiosa y se mantiene lo que en palabras de algún autor, consti-

⁴⁵ De los distintos análisis doctrinales sobre la sentencia y sus repercusiones, cabe destacar FERNANDO AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, *Crónica Jurisprudencial España. - Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 2001, Laicidad y Libertades Escritos Jurídicos*, vol. 1, 2001, pp. 433-442; VICTORIA CAMARERO SUÁREZ, *El reconocimiento colectivo del derecho de libertad religiosa en la STC 46/2001, de 15 de febrero*, *Diario La Ley*, núm. 563, Año XXIII, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, vol. 82, p. 1; SANTIAGO CARRETERO SÁNCHEZ, *Comentario a la STC 46/2001, de 15 de octubre. Libertad religiosa. El Registro de las entidades solicitantes. La ideología como criterio diferenciador de los Magistrados*, *Anuario de Derechos Humanos*, vol. III, 2002, pp. 43-63; ÁNGEL LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, *La protección de la libertad religiosa a través de la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas. Examen de la actividad registral de control y la jurisprudencia*, *El ejercicio de la libertad religiosa en España. - Cuestiones Disputadas*, Ministerio de Justicia, Dirección General de Asuntos Religiosos, Madrid, 2003, especialmente pp. 153-154 y 169-175; JOSÉ RAMÓN POLO SABAU, *Confesiones religiosas y libertad de asociación (a propósito de la STC 46/2001, de 15 de febrero)*, *Cuestiones actuales de Derecho Comparado* (actas de las reuniones académicas celebradas entre el 13 de julio de 2001 y el 10 de octubre de 2002 en la Facultad de Derecho de A Coruña), Universidade da Coruña Servicio de Publicaciones, A Coruña, 2003, pp. 119-138; MANUEL PULIDO QUECEDO, *Libertad religiosa y de culto (vertiente colectiva) e inscripción de la Iglesia de la Unificación en el Registro de Entidades Religiosas ¿superación o complejidad de una aporía?*, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3/ 2001 [BIB 2001\334]; EUGENIA RELAÑO PASTOR, *Las minorías religiosas: en busca de espacios de libertad (STC 46/2001, de 15 de febrero)*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, vol. 5, 2002, pp. 349-366; MIGUEL RODRÍGUEZ BLANCO, *Libertad religiosa y registro de las entidades religiosas (A propósito de la STC 46/2001, de 15 de febrero)*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 68, 2003, pp. 337-354; ANA VEGA GUTIÉRREZ, *El Registro de Entidades Religiosas y la promoción de la libertad religiosa colectiva (A propósito de la STC 46/2001, de 5 de febrero)*, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 19/2002 [BIB 2002\27].

tuye la “complejidad de una aporía”.⁴⁶ Es decir: para el Tribunal Constitucional es religión aquello que como tal es afirmado por los grupos que pretenden inscripción, con el límite del artículo 3.2 de la LOLR que inevitablemente contiene dentro de sí una vaga concepción mínima de lo religioso por la vía de exclusión de determinados fenómenos y por la cláusula final abierta (“u otros fines análogos ajenos a los religiosos”) que, aunque en mi opinión debe dirigirse hacia los fenómenos que el propio artículo enuncia previamente, sin embargo deja abierta la puerta a un indefinido contorno positivo.

La doctrina académica también ha ensayado diversos intentos para explicar la noción de religión que sustenta el andamiaje jurídico del ordenamiento español. Para Llamazares, coexisten en el Derecho español una noción fuerte y una noción débil de religión. La primera estaría vinculada a las religiones bíblicas, mientras que la segunda lo estaría a manifestaciones religiosas, tales como el hinduismo, el budismo o el chamanismo.⁴⁷ Otros autores, como Leguina Villa, entienden que el hecho religioso se encuentra vinculado con las creencias acerca de la divinidad.⁴⁸ Mantecón, por su parte, asocia el concepto de religión latente en nuestro Derecho a algunos rasgos fenomenológicos y sociológicos comunes, tales como la creencia en una realidad trascendente, una doctrina, una moralidad, unas manifestaciones culturales.⁴⁹ Para González Del Valle es precisamente el rasgo cultural el definitivo para la apreciación de un grupo religioso,⁵⁰ cuestión que pone en tela de juicio Souto Paz.⁵¹ Este último autor pone en conexión la noción de religión con aquella que subyace a la concepción internacionalista de las libertades de pensamiento, conciencia y religión, concluyendo la necesidad de una estimación amplia, no vinculada a rasgos institucionales. Martínez-Torrón, por su parte, no duda en acoger igualmente la perspectiva funcional de la religión,⁵² próxima a los planteamientos formales que originó la decisión *Seeger* del Tribunal Supremo norteamericano.

⁴⁶ MANUEL PULIDO QUECEDO, *Libertad religiosa y de Culto...*, op. cit.

⁴⁷ Cfr. DIONISIO LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad de conciencia (II)*.- Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación, citado, p. 414.

⁴⁸ Cfr. JOAQUÍN LEGUINA VILLA, *Dos cuestiones en torno a la libertad religiosa: Control administrativo y concepto de notorio arraigo*, *Revista Española de Derecho Administrativo*, vol. 44, 1984, p. 692.

⁴⁹ Cfr. JOAQUÍN MANTECÓN SANCHO, *La libertad religiosa como derecho humano*, *Tratado de Derecho Eclesiástico del Estado*, Eunsa, Pamplona, 1994, pp. 87-88.

⁵⁰ Cfr. JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico español* (2ª ed.), Madrid, 1991, p. 184.

⁵¹ Cfr. JOSÉ ANTONIO SOUTO PAZ, *Comunidad Política y Libertad de Creencias*.- Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 268.

⁵² Cfr. JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN, *El objeto de estudio del Derecho Eclesiástico*, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XI, 1995, p. 244.

4. 3. *Premisas para una noción de religión en el Derecho del Estado*

De lo dicho hasta ahora podría afirmarse que, en efecto, es posible y es útil o incluso necesaria la presencia de un concepto de religión en el Derecho. Además, podría constatarse que la realidad sistémica de una sola libertad de pensamiento, conciencia y religión no cierra el paso a la indagación en un concepto que viene exigido por razones de conveniencia, oportunidad o necesidad en ordenamientos jurídicos reales que encarnan formas diferentes (no hay un modelo único) de proteger y articular esa única libertad.

En mi opinión, a la hora de formular una noción de religión, es necesario manejar tres premisas o proposiciones ideales conjuntadas para que el tratamiento de la cuestión sea razonable, equitativo y no arbitrario.

La primera de esas premisas es la conexión con la realidad social circundante y con la experiencia empírico-histórica. Esta conexión no tiene por qué arrojar resultados discriminatorios, si se integra la propia vivencia de los componentes del grupo; es decir: si no se excluye lo que se denomina la “perspectiva creyente”. Este debe ser el punto de partida: combinar la experiencia social con la auto-percepción o la comprensión “desde dentro” del fenómeno.

La segunda premisa es el enlace de esta tarea con los hallazgos de las Ciencias de la religión. Se trata de un elemento de compensación del anterior, que convenientemente integrado con los demás permite anticiparse a problemas respecto de lo nuevo o lo desconocido. Precisamente una de las preocupaciones de las Ciencias de la religión ha sido mantener la apertura hacia “lo nuevo” sin abdicar de una mínima delimitación del objeto de estudio.

La tercera y última premisa conlleva que en algunos casos puede resultar adecuado formular conceptos propiamente jurídicos en los que las dos anteriores proposiciones puedan integrarse, permitiendo al Derecho operar en terreno propio, sin que los operadores jurídicos terminen convirtiéndose en “oráculos de ortodoxia” o “árbitros de interpretación teológica”. Respecto de estos posibles conceptos jurídicos, pienso que es importante llamar la atención sobre los “fines religiosos”, que no sólo hacen referencia a una delimitación externa respecto de otros objetivos sociales, sino que implícitamente está reclamando una mínima caracterización de lo que tales fines conllevan.

5. HACIA LA DELIMITACIÓN DE UNA NOCIÓN DE RELIGIÓN EN EL DERECHO DEL ESTADO

Las premisas anteriores deben después expresarse en fórmulas, respecto de las cuales las poli-categorías se muestran más sensibles a la hora de evitar el

frecuente traumatismo de las rígidas distinciones entre grupos considerados religiosos y grupos no religiosos. Esas distinciones deben, no obstante, estar presentes, ya que, en caso contrario, la noción alcanzada por el Derecho será inútil y, a largo plazo, una fuente de inseguridad.

En cualquier caso, la fórmula poli-categorica debe recoger tres elementos imprescindibles que alcanzarán diversos modos de expresión, pero cuya caracterización básica es la siguiente.

En primer lugar, un sistema de creencias compartido o susceptible de ser compartido por un grupo humano. No puede comprender este elemento ningún posible juicio estimativo de la intensidad de las creencias. La investigación acerca de la intensidad de las creencias, o de la sinceridad del individuo, puede resultar útil y hasta necesaria – como demuestra el derecho comparado – en los casos de conflictos entre ley y conciencia. Pero, fuera de este supuesto, pienso que efectúa una indagación que considero inservible y hasta ilegítima. La nota comunitaria, sin embargo, resulta imprescindible en este ámbito, siempre y cuando se juzgue este elemento comunitario con cierta distancia respecto de los patrones habituales que emparentan el fenómeno religioso a una consolidada expresión institucional (iglesias, denominaciones), olvidándose de la conexión del mismo con la identidad étnica o cultural.

En segundo lugar, la existencia de ritos. Considero más oportuno este término respecto del de “culto”. Éste último centra la comprensión de la acción ceremonial en su dimensión colectiva y establece una indebida analogía implícita con la tradición judeo-cristiana, olvidando la dimensión individual – que podría resultar esencial. Los ritos permiten igualmente superar la imprecisa división entre magia y religión, que tantos problemas arrojaría al valorar los movimientos étnico-religiosos. No se negará, por tanto, a estos el carácter religioso, ni tampoco se excluirá la religiosidad de los grupos en los que se aprecien elementos mágicos tradicionales que, a modo de adhesión, perviven en la conciencia de un grupo.

Por último, en tercer lugar, la ponderación o valoración de las acciones individuales o colectivas. Estas acciones no necesariamente deben ser libres. Con ello, pretendo plantear la cuestión desde un plano superior al de la acción humana ligada a la moralidad. Esta evaluación de las acciones se expresa en dos posibles direcciones, no necesariamente concurrentes. Una primera, que apunta a las consecuencias temporales o extra-temporales de la conducta, sobre las cuales puede haber o no un control humano y que nos remiten a lo que se suele llamar la dimensión remunerativa trascendental de las acciones. Una segunda, los comportamientos que resultan obligados para alcanzar un perfeccionamiento individual o comunitario, tal vez expresados – aunque no necesariamente comprendidos – en las acciones rituales, y que no apuntan tampoco de forma necesaria hacia una dimensión trascendental.

Al aproximarse a una noción práctica de religión, de confesión religiosa o de iglesia, de fines religiosos, de sentimientos religiosos, etc. en el Derecho, no cabe duda que las respuestas no son últimas y definitivas, pero el “hecho” está ahí, en la vida diaria; y al establecer sus límites, que eso es definir, hacemos practicable una realidad que, por su riqueza, naturalmente escapa a nuestros intentos de captar por completo un fenómeno, a la vez humano y divino, tremendo y fascinante.

ABSTRACT: Por razones prácticas, en los ordenamientos jurídicos de los Estados resulta necesario establecer el concepto de religión, incluso en aquellos casos en los que el reconocimiento de la libertad religiosa parece disuadir de esta tarea. El presente artículo analiza la necesidad, teórica y práctica, de dicho concepto y enuncia algunos elementos para la delimitación del concepto de religión en el Derecho estatal.

PALABRAS CLAVE: Derecho Eclesiástico del Estado. Objeto. Libertad religiosa. Religión: concepto. Jurisprudencia. Ley.

ABSTRACT: For practical reasons, State law needs to establish the concept of religion, even in those cases in which the recognition of religious freedom seems to discourage this endeavor. In this article, the author discusses, theoretically and practically, the need of this concept and points out some elements for defining religion in the Law.

KEYWORDS: Church-State Law. Scope. Freedom of religion. Religion: concept. Courts. Statutes.

GIURISPRUDENZA

Legitimatio standi et agendi in iudicio – Competenza della Rota romana per la tutela dei diritti – Privilegio quale fonte di diritti soggettivi – Cessazione – Risarcimento dei danni

I TITOLARI di un privilegio per diritto ereditario, al fine di dimostrare la legitimatio standi et agendi in iudicio, possono provare la condizione di eredi anche attraverso un'autocertificazione se per la legge civile ha valore di mezzo di prova.

Il privilegio conferito legittimamente costituisce in capo al destinatario un diritto soggettivo. Tale diritto si presume che perduri fino a quando non venga a cessare nei modi prestabiliti dall'ordinamento canonico.

Il privilegio si può estinguere per revoca, data per legge o per contratto o per formale atto amministrativo ritualmente notificato, oppure per rinuncia degli interessati o per non uso continuato.

Nelle cause che riguardano la lesione di diritti soggettivi sorti da una relazione di natura contrattuale tra le parti, anche se una delle parti sia un'autorità amministrativa, si può adire la via giudiziaria presso la Rota romana per restaurare la giustizia.

ADUMBRATIO CASUS

1. - Immani quassante diei 11 ianuarii 1693 terrae motu, omnia fere civitates, pagi, oppidulaque T. in orientem versa fere ruinavere omnino; confestim denuo affabre exstructa, ad novam redierunt vitam: inter ea pagus v.d. 'O.', cui novum nomen novaque et quidem peculiaris octangula species, 'G.', intra dioecesis N. fines.

2. - Aedificata rursus ecclesia Sancti Spiritus, potiores oppidulani nonnulli in eadem denuo exstructum voluerunt, aere proprio, altare simulacrum continens Ss. Christi ad columnam patientis, summopere ab universa ... gente, summa pietate animique commotione exculi.

3. - N. Episcopus, R.P.D. ..., dein, tam studiosae fidei dignum voluit conferre praemium, cum statuit praedictos oppidanos in perpetuo iure fore gavisos sollemnia apparandi pro Ss. Christi ad Columnam gerenda pompa, seu processione, vespero cadente Feriae V Hebdomadae Maioris.

* Vedi alla fine della sentenza il commento di I. ZUANAZZI, *La tutela dei diritti in tema di privilegio.*

4. - Episcopum inter et prae laudatos oppidanos, illa igitur peculiaris iuridica relatio instaurata est, contractualis quidem naturae, quam iurisperiti obligationem vocitant.

5. - Quippe quod privilegium – remunerationis titulo – R.P.D. ..., N. Antistes, singillatim confirmavit et quidem nominatim, scilicet dominis atque '(ai) loro discendenti ed eredi'. Ita in Decreto diei 9 martii 1799 praedicti R.mi Episcopi.

6. - Praefatum privilegium confirmatum est, die vero 11 martii 1905, ab Exc.mo P.D. ..., M. Ecclesiae, interdum institutae (12 sept.1816), Episcopo.

7. - Rite, vero, omnibus interesse habentibus auditis, et quidem ad normam iuris procedens, decreto sub die 25 ian. 1988 prolato, Exc.mus P.D. ..., M. Ep.us – consentientibus 'civibus', perantiquo privilegio inintermisse fruentibus – Sodalibus Confraternitatis a Ss.mo Sacramento, apud paroecialem S.Spiritus ecclesiam commorantis, privilegium processionis gerendae extendit.

8. - Rebus sic stantibus, Rev.dus ..., praedictae paroeciae curio, epistula Exc.mo P.D. ..., M. Episcopo die 11 nov. 1993 missa, conqaestus est "questi signori 'civici' (famiglie nobili-benestanti) vantano dei diritti, ma non sono inseriti nella comunità ecclesiale", atque ab Episcopo expostulavit (di) "far gestire la processione di Cristo alla Colonna al parroco pro-tempore dandole (sic) facoltà di scegliere 'i portatori del fercolo' tra i rappresentanti di tutte le comunità ecclesiali esistenti nella Parrocchia dello Spirito Santo".

9. - Litteris prae laudato Rev.do Parocho sub die 9 martii 1994 missis, petitioni Parochi Episcopus annuit, ita scribens:

"Il Parroco, di diritto, presiede la Commissione, o qualunque altro gruppo, o Comitato, che cura lo svolgimento sia della processione del Cristo alla Colonna, sia di ogni altra processione che ha inizio dalla chiesa parrocchiale, scegliendo e aggregando membri tra persone di provata vita cristiana.

"Il Parroco – prosequitur Exc.mi Episcopi epistula – a suo prudente giudizio, ha facoltà di estendere la possibilità di portare il Simulacro del Cristo alla Colonna anche ad altri membri della comunità di G., non previsti dal decreto 25 gennaio 1988 del Nostro Predecessore".

10. - "Cives", igitur, ab apparanda Christi solemni pompa primum a Parocho exclusi, putantes se gravem suorum iurium subiisse laesionem, supplicem libellum die 7 maii 1996 Tribunali Eccl.co M. porrexerunt, ad propria iura tuenda ac vindicanda; Vicarius Judicialis dioecesis M., decreto diei 27 dec. 1999 libellum reiecit, cum non agnovit legitimitatem actorum standi in iudicio; quod autem decretum Appellationis Tribunal, scilic. Metropolitanum N., die vero 29 martii 2000 confirmavit plene.

11. - Sed non acquievit inter actores unus, nempe d.nus A., atque iure suo fretus, ad N. Apostolicum Auditorium interposuit recursum, restitutionem in integrum petens.

12. - Constituto, per Exc.mi Decani decretum, Turno Rotali coram R.P.D. Turnaturi pon., praelaudatus Turnus, decreto die 14 nov. 2004 prolato, non concedendam, statuit, esse restitutionem in integrum.

13. - Actor, dein, strenuus quidem factus, per suum Patronum Adv. ... adversus praedictum decretum ad Turnus sequentem appellavit, expetens etiam ut causa apud S.Tribunal Romanae Rotae avocaretur.

14. - Varias patiente moras quaestione, suffecto R.mo Ponenti P.D. Francisco Lopez Illana, interdum Praelato Auditori Emerito evaso, infrascriptus D. Ponens, atque R.do Justitiae Promotori, scil. P.Josepho Fanelli, necopinante e vita sante functo, novus P.J. Nostri Sacri Ordinis, scil. R.P. Sebastianus Paciolla, qui die 23 martii 2005 suum emisit votum, omnibus iure servandis servatis, decreto Rotali diei 14 iun. 2005, competentia R.Rotae recognita, necnon, legitimitate partis actricis standi et agendi in iudicio, Noster Turnus decretum coram Turnaturi diei 14 Nov. 2004 reformavit, restitutionem in integrum concedendo, atque expetens ut causa ab Exc.mo Decano abhinc a prima instantia ad N. avocaretur Auditorium ad mentem art.52 NRRT collati cum epistola E.mi Card.Secretarii Status S.S. diei 21 maii 1997 ad Decanum H.A.T., quod, per ipsius Decani decretum diei 25 iulii 2005 factum est .

15. - Patrono instante actoris, sub die vero 17 oct. 2005, sequenti sub formula disceptandum dubium concordatum est:

“Ad primum: Utrum, vi privilegii diei 7 martii 1799 a N. Antistite concessi atque ab Exc.mo Ordinario M. sub die 25 ianuarii 1988 modificati, heredes quarumdam familiarum pagi «G.» (...) ius habeant «di organizzare il necessario per la processione del Giovedì Santo e quello di trasportare, nel corso della medesima, il Cristo» necne; et, quatenus affirmative.

Ad secundum: Utrum pars conventa, si et quatenus hoc ius conculcaverit, tenenda sit de damnis (et moralibus) abhinc ab anno 1996 provocatis, aequitative aestimandis atque reficiendis, necne”.

Defensionalibus commutatis tandem scripturis: Memoriale P.J. sub die 16 ian. 2008, Restrictu pro actore sub die 13 febr. 2008 ac Restrictu pro convento die 8 martii 2008 – haud nempe sine quadam cunctatione sive propter subitaneum decessum Patroni ex off. partis conventae (Adv....), sive propter substitutionem, valetudinis causa, novi pro convento constituti Patroni, videlicet Adv...., cui suffectus est Adv. ... – Nobis hodie praefato dubio onus respondendi tandem occurrit.

IN JURE ET IN FACTO

16. - Si non multa infrascripti RR.DD. Auditores censent esse expendenda circa legitimitatem partis recurrentis standi in iudicio, cum fuse lateque de hoc Nostrum Decretum diei 14 ian. 2005 pertractavit, perutile prorsus putant quaestionem, in praesentiarum elegantiolem, circa R. Rotae competentiam enodare profundius, seu de via iudiciaria, quam sunt secuti, dare rationem.

Sed procedere ex ordine praestat.

17. - Quoad primum punctum, circa nempe legitimitatem actoris standi et agendi in iudicio, uti in citato Nostro decreto iam diximus, concedendo ideo restitutionem in integrum: ex plurimis supra relatis RR. Ordinariorum interventibus, expresse missis ad familias oppidanorum (“i civici”), qui iure utebantur pacifico apparandi Christi pompam, ex privilegio titulo remunerationis eisdem ab Episcopo N. concesso atque a variis Praesulibus usque ad Exc.mum D. ... per decretum diei 3 ian. 1988 confirmatum, meridiana patet luce.

Dominus A., insuper, “autocertificazione” produxit, quae ab Italica lege sane admittitur inter media probationis atque, uti iam in Nostro ediximus decreto, concisa referendo verba Cl.mi Al. Chiappetta: “giuridicamente i documenti pubblici civili sono equiparati ai documenti pubblici ecclesiastici”.

Ad rem, ceterum, et quidem ad abundantiam, praefatus A. suae gentis propaginum produxit diagramma (“albero genealogico”), a civili auctoritate recognitum ex quo manifestum est eundem virum ab illa descendere familia cui, de quo agitur, concessum fuit privilegium.

18. - Quod autem privilegium, quod iteramus, titulo remunerationis fuit collatum, integrat quae hodiernis diebus magnae notae canonistae nuncupant iura subiectiva, innixi quidem super classica canonica doctrina: ‘privilegium facultas (est) subiectiva permanens’, ita Cl.mus Wernz (‘Ius Decretalium’, I, Romae 1898, 175 et 178);

“Queste realtà giuridiche – facoltà, potestà, diritti – sono ciò che la moderna dottrina chiama ‘situazioni giuridiche soggettive’, in considerazione del fatto che riguardano la condizione giuridica delle persone”. Ita, perspicuo calamo, scribit cl.mus E. Labandeira, suo in ‘Trattato di Diritto Amministrativo Canonico’, Milano 1994, p.335.

19. - Privilegium rite collatum alicui personae statim ius fit subiectivum usquedum ad normam iuris revocetur ab eadem auctoritate quae ipsum concessit.

Dominus autem A., prouti habens interesse, una cum “i civici”, huiusmodi iuri subiectivo suo abrenuntiare noluit, immo strenue voluit id defendere.

“...una persona, ad esempio – tenet praelaudatus Labandeira – può rinun-

ciare ad un proprio diritto per liberalità, generosamente, ma sarebbe ingiusto che dovesse farlo per imposizione del superiore o dell'ambiente sociale o perché il sistema non gli offre un'adeguata protezione. Se nella Chiesa non è ammissibile che qualcuno propugni soltanto il proprio interesse ancora meno sarebbe ammissibile un'abituale rinuncia dei diritti da una parte dei fedeli, il che arrecherebbe danno a tutto il corpo sociale e costituirebbe un esempio in ciò che S. Tommaso chiama "oboedientia illicita" (S. Th., II-II, q. 104, a. 6). (op. cit.).

Qui iure suo utitur, neminem laedit.

Etenim, sic dictat canonica Lex: "Christifidelibus competit ut iura, quibus in Ecclesia gaudent, legitime vindicent atque defendant in foro competenti ecclesiastico ad normam iuris" (can. 221 §1).

20. - Sed quidnam privilegium? Nobis praebent responsum cann. 76-84 CIC, necnon doctrina canonica sive antiquior sive recentior: paucis verbis, ita probatam doctrinam possumus resumere: "Privilegium, seu gratia in favorem certarum personarum sive physicarum sive iuridicarum per peculiarem actum facta, concedi potest a legislatore necnon ab auctoritate executiva cui legislator hanc potestatem concesserit".

Privilegium actus est ergo administrativus singularis, a quo iura dimanant, positus a competente auctoritate amministrativa (can. 76 §1).

"Privilegium Principis – sonat perantiquus effatus – decet esset mansurum". Privilegium praesumitur perpetuum, nisi contrarium probetur (can. 78 §1).

Adnotare etiam praestat quod "privilegia ad remuneranda bona opera concessa... sunt favorabilia et proinde latae interpretationis", ita C. Holbock, in 'Tractatus de iurisprudencia Sacrae Romanae Rotae' (Graz 1957, p. 16).

Etenim "nell'ambito della cultura e dei sistemi politici moderni il termine privilegio viene ad assumere una connotazione generalmente negativa, in quanto esprime una situazione in contrasto col principio di uguaglianza sancito da ogni carta costituzionale. Ma nel linguaggio canonico il privilegio, che pure definisce una situazione giuridica diversa rispetto a quella determinata dal diritto comune, pone in evidenza non tanto l'aspetto discriminatorio, quanto piuttosto la capacità dell'ordinamento canonico di adattarsi con estrema duttilità alle esigenze concrete. Tanto più che in linea normale il privilegio, anche se concesso in favore di una persona singola tende a promuovere ed incrementare la vita comunitaria... A meno che non si provi il contrario, si deve presumere che il privilegio venga concesso non temporaneamente, ma per sempre. Si estingue quindi solo con la morte o con l'estinzione del destinatario" (G. Mazzoni, 'Le norme generali', in AA.VV. 'La normativa del nuovo Codice', a cura di E. Cappellini, Brescia 1983, p. 44).

Roborat J. Garcia Martin cum adfirmat privilegia non esse "frutto dell'ar-

bitrio”, sed agitur de “riconoscimento della giustizia e dei diritti concreti” (*Le Norme generali del Diritto Canonico*, Roma 1995, p. 243).

21. - Privilegia – quae diximus censenda esse perpetua, pariter ac leges – nihilominus variis modis cessare possunt et quidem per revocationem cum lex contraria lata sit atque ubi in ipsa lege caveatur per suetas clausulas, ex. gr. “non obstantibus privilegis quibuscumque”, “non obstantibus privilegis etiamsi concessis”, per modum contractus vel meritorum intuitu vel per formalem actum ex parte competentis superioris disertis verbis privilegium determinatum revocantis, quae revocatio dumtaxat obtinet effectum, quando lata seu notificata sit rite, videlicet ad normam iuris, titulari privilegii, sub dictamine can. 79 coll. can. 47.

Privilegia cessare possunt et per renunciationem vel continuatum non usum. Renunciatio, quatenus actus liberus et voluntarius, requirit ut ab Auctoritate acceptetur (can. 80 §1).

‘Il decreto con cui si dichiara la cessazione del privilegio, a norma del can. 51, dovrà essere dato per iscritto esponendo, almeno sommariamente, le motivazioni’. Ita Cl.mus A. Perlasca, in ‘Un caso di cessazione del privilegio: can. 83 § 2’, in ‘Quaderni di dir. ecclesiale, 14 (2001) 381-393

22. - Sed enodanda manet – etsi in Nostro citato decreto hoc fecimus sub nn. 19-22 quibus ex integro remittimus – quaestio num Romana Rota praesentem pertractando causam limites propriae competentiae ultragressa sit, et quidem ad mentem can. 1400.

Minime infitiandum est quod sane scimus – exinde ab Apostolica Constitutione ‘Sapienti consilio’ S.ti Pii X, cuius centenaria recolitur memoria – nitidissimum adesse discrimen inter eas res quae via administrativa, seu ad tramitem disciplinae sunt tractandae et eas quae iudiciaria autem via, ad tramitem nempe iuris. Primae autem in Romanis Congregationibus, alterae, vero, in Tribunalibus ac, ex sua competentia a Lege sancita, penes H. Apostolicum Tribunal.

23. - Si agitur de adserta laesione iuris quaesiti orti ex relatione contractualis naturae inter partes, seu ex obligatione, ad reparandam iustitiam via iudiciaria adiri potest. Sic ex anteactis temporibus tenuit Rota: “Si obligatio orta est inter potestatem publicam et subiectum privatum, ex contractu, vel alia fonte obligationis iuris privati, etiamsi occasione exercitii potestatis administrativae, tunc actio iudicialis institui posset penes R. Rotam (cf. unam coram Bonet, diei 9 maii 1960, in SRRD, vol. LII, pp. 265 ss, vel aliam, diei 17 iunii 1920, coram Prior, in SRRD, vol. XII, pp. 152 ss.)”.

“Ubi quod Princeps non potest alterare contractus cum ero initos etiam de plenitudine potestatis, quia Deus subiecit ei leges, non autem conventiones” (Cyriac, contr. 59, n. 17).

Auctor classicus ex optimis, Pichler (lib. I, tit. 35, n. 20) sequentibus verbis depingit contractum:

“Conventio ultro citroque habita, pariens per se actionem civilem’.

Ex huiusmodi quaestione, controversia inter partes exoritur iudicialis, eo sensu quo Iudex, prouti tertius inter partes exstat.

“Item dixi, quod privilegium concessum, quod non solum pendet ex sola voluntate concedentis, sed ex iure alteri quaesito, propter illius factum non potest revocari (Baldus, in leg. ‘Si cum mihi f.f. de dolo’).

24. - Ex supra in factis specie recolitis, in propatulo est quod inter N. Antistitem atque oppidanos exorta sit relatio ex natura contractuali, remuneratio- nis titulo per quod oppidanis illis qui, aere suo, in denuo exstructa ecclesia Spiritus Sancti, sacram aedificaverunt aediculam seu capellam SS.mo Christo Columnae adstricto pientissime sacratam: privilegium dein Episcopus praefatis oppidanis concessit peculiare, solemnem videlicet Christi Patientis, apparandi processionem, vespero cadente feriae V Hebdomadae Sanctae.

Inutile est retexere quod huiusmodi privilegium usque ad Exc.mum ... qui id extendit Sodalibus Confraternitatis, ad normam iuris, rite videlicet titula- res legitimos audiendo, confirmatum est.

25. - Ex hucusque disputatis palam constat quod rev.dus sac. ..., curio paroe- CIAE S.ti Spiritus (in praesenti causa rite citatus sed qui numquam coram Apo- stolicis Iudicibus se sistere censuit, quamobrem Exc.mus N.S.O.Decanus ad eius iura tuenda Patronum ex off. constituit), innixus super epistula Exc.mi Episcopi ... diei 9 martii 1994 – quae epistula, re quidem vera, quod notatu est dignum, vestem et naturam decreti administrativi numquam induit, im- mo in eadem ne verbum quidem datum est invenire de privilegio, propterea concludi debet Exc.mum Praesulem minime cogitasse de privilegio auferen- do – partem actricem spoliavit iure, quo pacifice fruebatur, solemnem Chri- sti Patientis apparandi pompam prouti per saecula evenerat, nemine audito nec nullo administrativo processu rite instructo.

Privilegium dein non fuit revocatum ad normam can. 79 coll. cum can. 47, auditis nempe titularibus, iisdemque revocationem formaliter notificando, sed, e contra, iisdem omnino insciis, eorum ius quaesitum, igitur, manifesto laedendo.

26. - Ast insuper, censuere infrascripti DD. Auditores – quamvis iuridice stric- te loquendo ad parandam sollemnem processionem, de qua controvertitur, iuxta a legitima Auctoritate concessum privilegium et consequentem peran- tiquam traditionem, hoc unum requiritur: quod fideles ‘i Civici’ legitimi sint descendentes illarum familiarum quae in ecclesia S. Spiritus terraemotu a. 1693 collapsa cappellam aedificavere – ne ignavi vel minus digni vel communitatis paroecialis pastorali ac apostolicae actuositati omnino extranei ad socordiam,

per Nostram sententiam, excitentur, eoque vel minus, ad vitae christianae negligenda vel ignoranda praecepta – quod paradoxon saperet ! – nihil vetat quominus Rev.dus Parochus pro ipsamet paranda processione, firmo manente iure de quo supra, consilio praehabito cum oppidanis (‘civici), Ordinario adprobante, ordinem seu ‘Regolamento’ conficiat, in quo edicatur de necessariis dotibus moralibus quibus praediti esse debent oppidani praedicto privilegio gaudentes, ut inter sacra traditionalia sollemnia vera effulgeat pietas.

27. - Quoad damna reficienda ex parte conventa spectat, Infrascripti Domini decreverunt partem conventam, Parochum nempe, damnis reficiendis non teneri, ad reconciliationem, concordiam et communionem in paroecia fovendam animosque emulcendos, eo magis quod ipse Parochus se gessit iuxta quae Ep.us ... in epistula diei 9 martii 1994 eidem tradiderat.

28. - Quibus omnibus tum in iure tum in facto perpensis, Nos infrascripti Domini Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus, decernimus et definitive sententiamus, ad propositum dubium respondententes

Affirmative ad primum, seu praefatas familias (...) ius habere “organizzare il necessario per la processione del giovedì santo e quello di trasportare, nel corso della medesima, il simulacro del cristo”;

negative ad secundum, seu partem conventam non tenendam esse ad damnorum refectionem, in casu.

Iudiciales expensae solvendae sunt per dimidium, ab utraque parte.

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

Romae, apud Aedes Apostolici Tribunalis Romanae Rotae, die 14 martii 2008

JOANNES BAPTISTA DEFILIPPI
ROBERTUS M. SABLE
JOSEPHUS SCIACCA, *Ponens*

LA TUTELA DEI DIRITTI IN TEMA DI PRIVILEGIO

1. Una controversia in tema di privilegio

LA protezione dei diritti dei fedeli nei confronti dei Pastori della Chiesa, nonostante i progressi degli ultimi tempi, richiede ancora di raggiunge-

re risultati di maggiore efficacia e certezza.¹ Un significativo passo avanti nel cammino verso la giustizia si registra con una recente sentenza *coram* Sciacca della Rota romana,² una delle poche decisioni del tribunale apostolico in tema di tutela contenziosa dei diritti e, per giunta, in una materia delicata quale è quella dei rapporti con l'autorità amministrativa. Nella complessa fattispecie oggetto della causa, riguardante la salvaguardia delle situazioni giuridiche soggettive derivate da un privilegio, emergono due questioni di particolare rilevanza e interesse. Anzitutto, il punto della distinzione tra ordine giudiziale e ordine amministrativo, per individuare quale sia il giudice competente a decidere nelle controversie riguardanti l'operato degli uffici gerarchici. In secondo luogo, il problema della tutela delle posizioni giuridiche individuali nell'ambito dell'attività pubblica di governo.

La causa ha per oggetto un privilegio che viene concesso alla fine del XVII secolo dal vescovo della diocesi N. a un gruppo di fedeli per ricompensarli di aver fatto costruire e collocare a proprie spese nella chiesa della parrocchia S. del paese G., un altare con il simulacro di Cristo sofferente a una colonna. Il beneficio consiste nel diritto a preparare le solennità e a portare in processione il simulacro di Cristo nelle celebrazioni del Giovedì Santo. Il privilegio viene confermato in seguito da un vescovo successore della stessa diocesi, con un decreto del 1799 con il quale nomina specificatamente come titolari del diritto i donatori e "i loro discendenti ed eredi". In epoca più recente, il privilegio viene ribadito con un decreto del 1905 dal vescovo della diocesi M., di nuova erezione, nella quale era ricompreso quel paese. Infine, nel 1988, il vescovo di M., dopo aver recepito il consenso di tutti coloro che godevano del privilegio, estende il diritto di gestire la processione anche ai membri della confraternita del Santissimo Sacramento, abitanti presso la parrocchia.

I destinatari del privilegio hanno sempre goduto e fatto uso ininterrotto dei relativi diritti, fino a quando il parroco della chiesa di S., con una lettera inviata l'11 novembre 1993, chiede al vescovo di M. di concedergli la facoltà di far gestire la processione ai membri della comunità parrocchiale e non a persone estranee. Il vescovo, con una lettera del 9 marzo 1994, accoglie la petizione del parroco e stabilisce che il parroco abbia il potere di dirigere ogni processione della parrocchia, con "facoltà di estendere la possibilità di portare il Simulacro del Cristo alla Colonna anche ad altri membri della comunità di G., non previsti dal decreto 25 gennaio 1988 del Nostro Predecessore".

I titolari del privilegio, esclusi dal parroco dalla preparazione delle solen-

¹ Si vedano, in proposito, le riflessioni contenute nel volume *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, a cura di E. Baura e J. Canosa, Giuffrè, Milano, 2006.

² Tribunale Apostolico della Rota Romana, *coram* Sciacca, *Calatayeronen.*, *Iurium*, Sentenza definitiva, 14 marzo 2008, in *Ius Ecclesiae*, 23 (2011) 77-84.

nità, si rivolgono al tribunale ecclesiastico di M. per chiedere la protezione dei propri diritti ingiustamente violati, contro l'azione del parroco. Inizia così un lungo e complesso *iter* processuale, riassunto nella sentenza, che vede il susseguirsi di più gradi di giudizio, anche presso la Rota romana, fino a giungere, con questo secondo turno rotale, prima, con decreto del 14 giugno 2005, alla concessione della *restitutio in integrum* e all'avocazione della causa alla Rota romana, e poi alla conclusione con la sentenza definitiva del 14 marzo 2008.

2. La distinzione tra ordine amministrativo e ordine giudiziario

La prima questione sulla quale è interessante soffermarsi riguarda l'affermazione della competenza della Rota romana in materia di privilegi.

I rapporti tra ordine giudiziario e ordine amministrativo sono stati per lungo tempo la *crux interpretum*, da quando, agli inizi del xx secolo, è stato introdotto il principio di distinzione tra le controversie di competenza dei tribunali e quelle riservate ai ricorsi presso il superiore gerarchico.³ Per fugare i dubbi emersi nella dottrina e nella prassi, la Commissione *ad Codicis canones authentice interpretandos* intervenne a chiarire che la norma del codice riservava esclusivamente alle congregazioni il controllo sulle disposizioni degli ordinari, sia per quanto concerne l'esame dell'atto, sia per la questione consequenziale della riparazione dei danni.⁴ Di contro a questa precisazione, tuttavia, alcune correnti dottrinali continuavano a trovare argomenti per restringere la portata preclusiva della norma e dell'interpretazione autentica, e persistevano nel ritenere esperibile l'azione giudiziaria per la tutela dei diritti soggettivi.⁵

Anche il tribunale della Rota romana aveva individuato possibili titoli di competenza per affermare la propria giurisdizione in materia.⁶ Si richiama-

³ La preclusione al sindacato giudiziale sugli atti amministrativi venne prevista prima nella *Lex propria S.R. Rotae et Signaturae Apostolicae* del 29 giugno 1908, la quale nel can. 16 escludeva la competenza della Rota «*contra ordinationes administrativas Episcopi aut superiorum regularium*». La restrizione venne confermata nel codice piano-benedettino, ove nel can. 1601 si proibiva l'appello alla Rota «*contra Ordinariorum decreta*». Sebbene la regola fosse prevista per il tribunale apostolico, valeva *a fortiori* per i tribunali metropolitani, un tempo competenti a giudicare in prima istanza i provvedimenti dei vescovi diocesani.

⁴ A.A.S., 16 (1924), 251.

⁵ C. BERNARDINI, *Problemi di contenzioso amministrativo ecclesiastico specialmente secondo la giurisprudenza della S. R. Rota*, in *Acta Congressus iuridici internationalis*, IV, Roma, 1937, 357-432; J. JOHNSON, *De distinctione inter potestatem iudicalem et potestatem administrativam in iure canonico*, in *Apollinaris*, 9 (1936), 265-269; K. MÖRSDORF, *Rechtsprechung und Verwaltung im kanonischen Recht*, Freiburg im B., 1941, 199; L. DE ECHEVERRÍA, *La defensa procesal del derecho en el ordenamiento canónico*, in *Acta congressus internationalis iuris canonici*, Romae, 1953, 72.

⁶ Per l'analisi delle decisioni, si vedano J. F. NOUBEL, *Jurisprudence de la S. Rote Romaine en matières administratives de droit canonique*, in *Revue de droit canonique*, 13 (1963), 304-326; *ivi*, 14

va principalmente la distinzione in base alla diversa natura delle attività svolte dai vescovi: quelle compiute “*tamquam iudices*”, erano passibili di appello al tribunale superiore; quelle “*tamquam administratores aut disciplinae moderatores*”, erano oggetto di possibile ricorso alle congregazioni *ex can. 1601 CIC17*; quelle, infine, “*tamquam privatae personae*”, rientravano nella generale cognizione *in contentiosis* della Rota *ex can. 1557, § 2, 1° CIC17*.⁷ Il tribunale apostolico si reputava di conseguenza legittimato a giudicare i rapporti di reciproci obblighi e diritti tra pastori e altri soggetti che avessero la fonte in atti o situazioni di natura paritetica, a meno che le parti non avessero preferito rivolgersi alle congregazioni per risolvere la questione in via economica.⁸ In presenza invece di un decreto amministrativo o disciplinare, gran parte della giurisprudenza riteneva che il tribunale dovesse dichiararsi incompetente a conoscere le cause che avessero come oggetto diretto la legittimità o l’opportunità dell’atto.⁹ Alcune sentenze, tuttavia, sostenevano che anche di fronte a un provvedimento amministrativo, il tribunale fosse competente a giudicare delle conseguenze prodotte da tali atti in ordine alla lesione dei diritti degli interessati, al fine di restaurare la situazione giuridica violata o disporre la riparazione dei danni. In particolare, qualche decisione ha sostenuto la perseguibilità dell’azione giudiziale per la protezione dei diritti acquisiti in base a una previa stipulazione pattizia tra l’autorità gerarchica e altri soggetti.¹⁰

Una distinzione più rigorosa tra ordine giudiziario e ordine amministrativo fu stabilita con la riforma successiva della Curia romana.¹¹ Per le con-

(1964), 18-31; 339-355; ID., *La responsabilité administrative devant la S. Rote*, *ivi*, 18 (1968), 241-270; 19 (1969), 25-57; J. TRASERRA, *La tutela de los derechos subjetivos frente a la administración eclesialística*, Barcellona, 1972, 133-179; I. ZUANAZZI, *Praesis ut proxis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Napoli, 2005, 211-214.

⁷ Ad eccezione delle cause previste dal can. 1572, § 2. Si veda la chiara esposizione del principio consolidato nella prassi fatta dalla *decisio c. Parrillo* del 30 aprile 1923 (*Damnorum. Quaesitio incidentalis super competentia S. Rom. Rotae*), in *S.R.R. Decisiones*, 15 (1923), 85, n. 4, 2°.

⁸ In questo caso la Rota sarebbe stata incompetente *ratione praeventionis*. Nella *decisio c. Parrillo*, del 29 dicembre 1931 (*Crediti. Incidentis de competentia*), il turno dichiarò la pertinenza della materia delle obbligazioni negoziali al tribunale, ma di fatto si dichiarò incompetente perché sul medesimo oggetto era già stato presentato un ricorso alla congregazione del Concilio, che era ancora pendente (in *S.R.R. Decisiones*, 23 (1931), 528, n. 3).

⁹ Si trattava di una restrizione *ratione materiae* di fronte alla quale i giudici dovevano riconoscere la propria incompetenza assoluta a trattare tal genere di atti. Il divieto di cognizione riguardava sia l’esame diretto, sia quello in via incidentale (*S.R.R. decisio c. Parrillo*, 30 aprile 1923, *cit.*, 85, n. 4, 3°).

¹⁰ *Decisio c. Prior*, 17 giugno 1920, in *S.R.R. Decisiones*, 12 (1920), 153-168; *c. Parrillo, Conventiois*, 30 gennaio 1923, in *S.R.R. Decisiones*, 15 (1923), 17-20; *c. Bonet, Iurium*, 9 maggio 1960, in *S.R.R. Decisiones*, 52 (1960), 265-276.

¹¹ Costituzione apostolica *Regimini Ecclesiae universae*, 15 agosto 1967, in *A.A.S.*, 59 (1967), 885-928.

troversie sorte dagli atti amministrativi, infatti, venne istituito un tribunale speciale, la *Sectio Altera* della Segnatura apostolica, e, di conseguenza, si escludeva la possibilità di ricorrere ai tribunali ordinari.¹² Persistevano, peraltro, dubbi interpretativi in merito all'oggetto della competenza della Segnatura apostolica. A seguito di un *responsum* della Commissione pontificia per l'Interpretazione dei decreti del Concilio Vaticano II,¹³ l'orientamento maggioritario della dottrina limitava l'oggetto della tutela presso la Segnatura apostolica al ricorso per la pronuncia di annullamento dell'atto ed escludeva che si potesse richiedere un giudizio diretto sulle posizioni giuridiche soggettive lese dall'amministrazione, in modo da ottenere misure atte a reintegrare eventuali pregiudizi.¹⁴ Anche la giurisprudenza del tribunale supremo, benché inizialmente avesse trattato vari *petita* in ordine ad asserite violazioni di diritti soggettivi,¹⁵ successivamente alla dichiarazione della Commissione pontificia si conformava all'orientamento più restrittivo. Altri autori, al contrario, continuarono a rivendicare la duplicità di attribuzioni della *Sectio Altera*, sia riguardo al controllo di legittimità dell'atto, sia alla risoluzione delle controversie sui rapporti giuridici sottesi al provvedimento.¹⁶

¹² Alla *Sectio Altera* viene affidata la competenza a conoscere «*contentiones.. ortas ex actu potestatis administrativae ecclesiasticae .. quoties contendatur actum ipsum legem aliquam violasse*» (*Regimini Ecclesiae universae*, n. 106). La medesima competenza è riprodotta nell'art. 96 delle *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae* del 25 marzo 1968.

¹³ Dichiarazione dell'11 gennaio 1971, in A.A.S. 63 (1971), 329-330. Il responso restringeva il giudizio della *Sectio Altera* al solo esame «*de illegitimitate actus impugnati*», escludendo quello «*de merito causae*».

¹⁴ In dottrina ritenevano la limitazione della competenza della *Sectio Altera* una deduzione coerente alla lettera della norma D. STAFFA, *De Supremo Tribunali administrativo seu de Secunda sectione Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae*, in *Periodica*, 61 (1972), 25; E. BERNARDINI, *L'istituzione della Sectio Altera del supremo tribunale della Segnatura Apostolica*, in AA.VV., *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, Roma, 1972, 65; A. SABATTANI, *Iudicium de legitimitate actuum administratorum a Signatura Apostolica peractum*, in *Ius canonicum*, 16 (1976), 232-233; R. BACCARI, *De iustitiae administrativae indole ac de eius functione participativa*, in *Periodica*, 67 (1978), 643-647; P. CIPROTTI, *La giustizia amministrativa nella revisione del Codex iuris canonici*, in *De iustitia administrativa in Ecclesia*, in *Studia et documenta iuris canonici*, 11 (1984), 123-133; Z. GROCHOLEWSKI, *La «Sectio Altera» della Segnatura Apostolica, con particolare riferimento alla procedura in essa seguita*, ivi, 70-73; G. LOBINA, *La competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica con particolare riferimento alla «Sectio Altera» e alla problematica rispettiva*, Roma, 1971, 105-106; P.V. PINTO, *La giustizia amministrativa della Chiesa*, Milano, 1977, 21-26.

¹⁵ Si veda la giurisprudenza citata da I. GORDON, *De iustitia administrativa ecclesiastica tum transacto tempore tum hodierno*, in *Periodica*, 61 (1972), 330; M. CARDINALE, *L'«error iuris» nella giurisprudenza della Sectio Altera*, in *Apollinaris*, 54 (1981), 111-139; G. LOBINA, *Rassegna di giurisprudenza della «Sectio Altera» del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (1968-1973)*, in *Monitor ecclesiasticus*, 97 (1973), 293-323; E. LABANDEIRA, *El objeto del recurso contencioso-administrativo en la Iglesia y los derechos subjetivos*, in *Ius canonicum*, 20 (1980), 161-165.

¹⁶ I. GORDON, *L'oggetto primario della competenza della «Sectio Altera»*, in AA.VV., *De iustitia administrativa*, cit., 178-191; C. LEFEBVRE, *De recursibus administrativis in iure canonico*:

Secondo quest'ultimo orientamento, la decisione del giudice poteva estendersi a dettare tutte le disposizioni necessarie a ripristinare la giustizia e a riparare gli eventuali danni derivati dalla lesione di diritti soggettivi.¹⁷

La materia dei ricorsi amministrativi fu oggetto di vari progetti di riforma organica che solo parzialmente furono accolti nella codificazione giovanneo-paolina.¹⁸ La normativa conserva sostanzialmente il sistema precedente, che prevede come unico giudice sugli atti amministrativi il tribunale della Segnatura Apostolica.¹⁹ Nella costituzione apostolica *Pastor bonus*, tuttavia, viene finalmente riconosciuto tra le competenze del supremo tribunale, in aggiunta al controllo sull'illegittimità dell'atto, il giudizio sulla riparazione dei danni.²⁰ Questa integrazione dei *petita* proponibili nel ricorso comporta senz'altro un'estensione dell'oggetto del sindacato avanti la Segnatura, che non è più ristretto ai meri profili di conformità alla legge del provvedimento, ma può entrare nel merito dei rapporti sostanziali tra l'amministrazione e gli altri soggetti, per valutare l'esistenza e la consistenza di eventuali lesioni a interessi protetti dall'ordinamento.²¹ L'ambito di estensione della compe-

lineamenta historica, in *Monitor ecclesiasticus*, 99 (1974), 221; L. SPINELLI, *Note sulla giustizia amministrativa nel vigente ordinamento canonico*, in AA.VV., *Studi in onore di P.A. D'Avack*, II, Milano, 1976, 23; O. ROBLEDA, *Dialogus*, in *Periodica*, 67 (1978), 575-576; H. STRAUB, *De obiecto primario competentiae Supremi organismi contentioso-amministrativi*, in *Periodica*, 67 (1978), 547-557; J. TRASERRA, *Dialogus*, in *Periodica*, 67 (1978), 573-574; E. LABANDEIRA, *El objeto del recurso contencioso-administrativo*, cit., 159-160.

¹⁷ Oltre alla dottrina citata nella nota precedente, si veda, per il particolare profilo della riparazione del danno, I. GORDON, *La responsabilità dell'amministrazione pubblica ecclesiastica*, in *Monitor ecclesiasticus*, 98 (1973), 418-419. Anche tra gli autori che sostenevano l'oggetto unico della giurisdizione della Segnatura apostolica ve n'erano alcuni che non escludevano la facoltà di emanare provvedimenti ulteriori all'annullamento, per riparare agli effetti dannosi dell'atto illegittimo (A. RANAUDO, *Il contenzioso amministrativo canonico*, in *Monitor ecclesiasticus*, 93 (1968), 557; C. DE DIEGO-LORA, *El control judicial del gobierno central de la Iglesia*, in *Ius canonicum*, 11 (1971), 346; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale sugli atti dell'autorità amministrativa nell'ordinamento canonico*, I, *Profili di diritto sostanziale*, Milano, 1973, 133-134).

¹⁸ Per un'analisi più approfondita dei progetti di revisione normativa si rinvia a I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis*, cit., 422-437; EAD., *La possibilità di tribunali amministrativi a livello particolare*, in *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, a cura di E. Baura e J. Canosa, Milano, 2006, 140-166.

¹⁹ Can. 1445, § 2. Nella stesura definitiva, com'è noto, sono stati stralciati i canoni riguardanti l'istituzione di tribunali amministrativi locali. Sul progetto di riforma e sulla possibilità di introdurre questi tribunali nella Chiesa, si veda I. ZUANAZZI, *La possibilità di tribunali amministrativi*, cit., 167-209.

²⁰ Art. 123, § 2.

²¹ La dottrina è concorde nel ritenere che il giudizio sui danni implichi necessariamente l'estensione della competenza della *Sectio Altera* all'esame della sostanza della controversia. In tal senso, si vedano E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, edizione italiana a cura di L. Graziano e L. Del Giudice, Milano, 1994, 527-528; J. LLOBELL, *Il «petitum» e la «causa petendi» nel contenzioso-amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della cost. ap. «Pastor bonus»*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991, 119-120; F. SALERNO, *Il giudizio presso la «Sectio Altera» del S.T. della Segnatura Apostolica*, ivi,

tenza del tribunale supremo in merito ai rapporti amministrativi viene infine precisato e regolato dalla *Lex propria* della Segnatura apostolica, di recente emanata dal pontefice Benedetto XVI,²² con la quale si disciplina pure l'azione *de reparatione damnorum*.²³

Dall'analisi sopra svolta in merito allo sviluppo normativo e giurisprudenziale relativo alle controversie amministrative emerge come si sia consolidata nell'ordinamento canonico una chiara distinzione di competenza giudiziaria tra i tribunali ordinari e il tribunale speciale della Segnatura apostolica.²⁴ Alla Segnatura apostolica spetta il giudizio su tutte le questioni sorte da un atto amministrativo singolare, anche quelle attinenti alla tutela dei diritti soggettivi, quantunque l'azione giudiziaria possa essere esperita solo dopo aver esaurito tutti i gradi del ricorso gerarchico. I tribunali ordinari, tra i quali è compresa la Rota romana, non hanno potere di cognizione sugli atti amministrativi e possono trattare le cause di violazione dei diritti soggettivi da parte della pubblica amministrazione solo relativamente alle attività compiute dalle autorità amministrative *tamquam personae privatae*, ossia in rapporti di tipo paritetico, non nell'esercizio di pubbliche funzioni.

Nella causa decisa dalla sentenza qui annotata, la questione inerente alla competenza della Rota romana è stata affrontata in via preliminare nel decreto del 2005 e poi ripresa, nelle argomentazioni principali, con la sentenza del 2008. Le motivazioni a sostegno dell'ammissibilità dell'azione giudiziaria si muovono sostanzialmente in due direzioni.

170-171; G. P. MONTINI, *Il risarcimento del danno provocato dall'atto amministrativo illegittimo e la competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, ivi, 192; J. MIRAS, *El contencioso-administrativo canónico en la constitución apostólica «Pastor Bonus»*, in *Ius canonicum*, 60 (1990), 421-422; P. HAYWARD, *Administrative justice according to the Apostolic Constitution "Pastor Bonus"*, Roma, 1993, 200; K.K. SCHWANGER, *Contentious-administrative recourse before the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura*, in *The Jurist*, 58 (1998), 181. Pure la giurisprudenza della Segnatura Apostolica considera il giudizio sul risarcimento del danno un giudizio nel merito (si vedano le decisioni citate da F. SALERNO, *La responsabilità per l'atto giuridico illegittimo (can. 128 c.j.c.)*, in *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 2002, 369).

²² BENEDETTO XVI, m. p. «*Antiqua ordinatione*», quo *Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae "lex propria" promulgatur*, 21 giugno 2008, in A.A.S., 100 (2008), 513-538. Per il commento alle norme speciali e per ulteriori approfondimenti, si veda AA.VV., *La lex propria del S.T. Della Segnatura Apostolica*, a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, Città del Vaticano, 2010.

²³ Artt. 101-103. I. ZUANAZZI, *De reparatione damnorum. La responsabilità dell'amministrazione ecclesiale a riparare i danni*, in AA.VV., *La Lex propria*, cit., 281-314.

²⁴ Oltre alle opere citate in precedenza, tra i contributi più recenti sulla giustizia amministrativa, si ricordano: P.V. PINTO, *Diritto amministrativo canonico. La Chiesa: mistero e istituzione*, Bologna, 2006, 279-384; *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, a cura di E. Baura e J. Canosa, Milano, 2006; J. MIRAS – J. CANOSA – E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Roma, 2009², 315-401; V. DE PAOLIS, *Il contenzioso amministrativo. Via amministrativa e via giudiziale. Controllo di merito e controllo di legittimità*, in *Periodica*, 97 (2008), 455-505.

La prima fa riferimento alla natura della relazione giuridica tra l'autorità e i fedeli, sottolineando la necessità di distinguere a seconda che l'origine dei diritti di cui si tratta la lesione sia un atto amministrativo o un negozio giuridico di natura paritetica. Si richiama in proposito la giurisprudenza risalente della Rota, per affermare: «*si obligatio orta sit inter potestatem publicam et subiectum privatum, ex contractu, quasi contractu, vel alia fonte obligationis iuris privati, etiamsi occasione exercitii potestatis administrativae, tunc actio iudicialis institui posset penes R.Rotam (cf. unam coram Bonet diei 9 maii 1960 in SRRD, v. LII, pp. 265 ss., et unam diei 17 iunii 1920 coram Prior, in SRRD, v. XII, pp. 152 ss.)*» (decreto 14/6/2005, n. 20). Nel caso di specie, i giudici evidenziano che il privilegio è stato dato dal vescovo a titolo di remunerazione e quindi «*in propatulo est quod inter ... Antistitem atque oppidanos exorta sit relatio ex natura contractuali, remunerationis titulo*» (sentenza 14 marzo 2008, n. 24).

La seconda argomentazione, invece, richiama la forma e il contenuto della lettera del vescovo di M. che ha attribuito al parroco il potere di coinvolgere altre persone nella gestione della processione. I giudici rilevano come questo documento non abbia la veste di un provvedimento amministrativo, né abbia seguito alcuna procedura amministrativa e pertanto non possa essere considerato una deliberazione amministrativa in ordine alla revoca del privilegio: «*Revera, Exc.mus Ordinarius, nemine audito seu nullo amministrativo processu rite instructo, actum posuit eminenti natura pastorali vestitum, a quo intentio administrativa seu definiendi rei propositae obiectum amministrativo modo exsultat: unde ad viam iudiciariam accessus*» (decreto, cit., n. 22). La successiva esecuzione da parte del parroco, che viene a ledere i diritti quesiti dei titolari del privilegio è passibile quindi di contestazione avanti all'autorità giudiziaria: «*Aliis verbis, non autem "Cives" impugnare "actum pastorale" R.mi Ordinarii, sed occasione huius acti ad Parochum executioni mandati, censuerunt laesa fuisse iura propria, in via iudiciaria rite tuenda*» (*ibidem*).

Le sopraesposte argomentazioni richiedono ciascuna una riflessione separata più approfondita.

3. Il privilegio come fonte di diritti soggettivi

Il privilegio, come afferma la citata sentenza, è fonte di diritti soggettivi: «*Privilegium rite collatum alicui personae statim ius fit subiectivum usquedum ad normam iuris revocetur ab eadem auctoritate quae ipsum concessit*» (sentenza coram Sciacca, n. 19). Il privilegio, infatti, è un istituto di antica tradizione, ricompreso tra le fonti di *ius singulare*.²⁵ In senso stretto consiste in una di-

²⁵ Il privilegio comprendeva tradizionalmente due specie ben diverse di provvedimenti *contra vel praeter ius commune*: il *privilegium sensu lato* corrisponde a una vera e propria *lex singularis*, in quanto stabilisce con portata generale disposizioni favorevoli per intere categorie di soggetti; il *privilegium sensu stricto*, invece, viene elargito con atto particolare ad una o più persone determinate.

sposizione di favore *contra vel praeter ius commune*, che, dal punto di vista soggettivo, attribuisce al destinatario situazioni giuridiche speciali qualificabili come diritti soggettivi.²⁶ Nell'ambito del dibattito scientifico che, in epoca successiva alla codificazione piano-benedettina, ha diviso la dottrina circa la natura giuridica del privilegio in senso stretto e delle altre fonti di *ius singulare*, alcuni autori indicavano appunto come argomento a sostegno del carattere amministrativo di questi provvedimenti il fatto che, a differenza delle leggi, non costituissero nuove norme oggettive, ma si limitassero a modificare in casi concreti l'applicazione di quelle preesistenti, mediante la creazione, modificazione ed estinzione di diritti soggettivi.²⁷

Lo strumento giuridico di costituzione di un tale beneficio, peraltro, non ha valore univoco. Il privilegio, in effetti, è sempre stato un istituto polivalente, che può essere adottato per diverse *causae*, tramite diverse modalità e con diversa efficacia giuridica. Questo carattere multiforme del privilegio era riconosciuto dalla disciplina del codice del 1917,²⁸ ma non si può ritenere escluso dalla normativa giovanneo-paolina, che pure annovera il privilegio in senso stretto tra gli atti amministrativi singolari.²⁹ Nonostante l'inquadramento tra gli atti amministrativi, il codice stabilisce che il privilegio possa essere conferito «*a legislatore necnon ab auctoritate executiva cui legislator hanc potestatem concesserit*» (can. 76, § 1). Questa evidente aporia ha suscitato incertezze circa l'interpretazione della natura del privilegio. Per una parte della dottrina deve essere attribuito valore determinante alla qualificazione

²⁶ «*Verum privilegium si sensu stricto et obiective spectatur, est: Lex privata specialem favorem contra vel praeter ius commune concedens; si autem subiective consideretur, definiri potest: Ius speciale permanens a Superiore contra vel praeter ius commune in gratiam concessum*» (F. X. WERNZ, *Ius decretalium*, I, Roma, 1905, 191).

²⁷ Il primo a sollevare la questione relativa alla natura amministrativa del privilegio e della dispensa fu V. DEL GIUDICE, *Privilegio, dispensa, epicheia nel diritto canonico*, in *Annali Univ. Perugia*, 7-8 (1923-1924), Perugia, 1926 (estratto), 28 ss.; aderivano alla tesi circa la natura amministrativa dei privilegi F. D'OSTILIO, *Natura e tipologia del provvedimento amministrativo*, in *Monitor ecclesiasticus*, 99 (1974), 70-72; A. RANAUDO, *Gli atti amministrativi canonici*, in *Monitor ecclesiasticus*, 93 (1968), 704.

²⁸ Benché il codice del 1917 indicasse il privilegio come possibile contenuto del rescritto, ne riconosceva il carattere multiforme: il testo prevedeva, infatti, entrambe le tipologie dei *privilegia privata*, emessi con atto particolare (cann. 63-70 CIC17) e dei *privilegia generalia*, dati per legge (cann. 72, § 4 CIC17) o *in codice retenta* (can. 71 CIC17), e per ciascuna di queste categorie non escludeva la vasta gamma di condizioni diverse per la concessione e per il godimento dei benefici che era stata elaborata dalla decretalistica, da cui derivavano diverse specie di privilegi: *personale* o *reale*; *privatum* o *commune*; *favorabile* o *odiosum*; *affirmativum* o *negativum*; *gratiosum*, *remunerativum* o *onerosum*; *purum* o *conventionale*; *absolutum*, *conventionale* o *modale*; *temporale* o *perpetuum*; *contra ius* o *praeter ius* (F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, I, Madrid, 1918, 279-282). Inoltre, sotto il profilo delle fonti costitutive, il codice non riservava al legislatore la potestà di elargire i privilegi (can. 63, § 1 CIC17) e considerava modi diversi di acquisizione o di trasferimento dei benefici.

²⁹ Cann. 76-84.

positiva fatta dai codici, che in più canoni ribadiscono l'indole amministrativa dell'atto di concessione del privilegio.³⁰ Un'altra opinione ritiene invece di dover dare prevalenza al carattere sostanzialmente innovativo del privilegio, sottolineando come la forza di modificare le statuizioni delle leggi o delle consuetudini appartenga necessariamente alle espressioni di potestà legislativa.³¹ Di conseguenza, sono da considerare norme singolari di natura legislativa tutti i privilegi *praeter* o *contra legem* emanati dal legislatore senza seguire la tecnica del rescritto o con la clausola *motu proprio*, nonché quelli conferiti nello stesso modo dall'autorità esecutiva in forma di legislazione delegata.³² Possono essere definite atti amministrativi solo le elargizioni concesse secondo il procedimento del rescritto che costituiscano attuazione di precedenti regole di diritto, nella misura in cui il contenuto e le cause del provvedimento corrispondano alle tipologie predeterminate dalla legge o consolidate dalla prassi.³³

La natura polivalente del privilegio viene egualmente sostenuta pure da altri autori, i quali, pur da diverse prospettive, concordano nel ritenere che i codici non abbiano soppresso la molteplicità di forme e di effetti riconosciuti dalla costante tradizione canonica a questa duttile fonte di *ius singulare*.³⁴ La

³⁰ Questa tesi è stata avanzata già da M. PETRONCELLI, *Diritto canonico*, Napoli, 1985⁹, 59-60; J.A. FERNÁNDEZ ARRUTY, *La norma singular en el ordenamiento canónico*, in *Estudios de derecho canónico y derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid, 1983, 88-89. Le argomentazioni a sostegno della natura amministrativa del privilegio sono state maggiormente approfondite da E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, cit., 327-347. Condividono l'impostazione di Labandeira anche M. BLANCO, *Consideraciones sobre el «ius singulare» y el acto administrativo*, in *Ius canonicum*, 29 (1989), 673-677; J. CANOSA, *Lección VIII. El contenido de los rescriptos: gracia, privilegio y dispensa*, in J. Miras-J. Canosa-E. Baura, *Compendio de derecho administrativo canónico*, Pamplona, 2002, 240-241; ID., *El privilegio en el contexto de los derechos de los fieles*, in *Fidelium iura*, 12 (2002), 75-76; 91-93; J.M. HUELS, *Privilege, faculty, indult, derogation: diverse Uses and disputed questions*, in *The Jurist*, 63 (2003), 220-225.

³¹ P. LOMBARDÍA, *Legge, consuetudine ed atti amministrativi nel nuovo Codice di diritto canonico*, in *Il nuovo Codice di diritto canonico. Aspetti fondamentali della codificazione post-conciliare*, a cura di S. Ferrari, Bologna, 1983, 96-98; ID., *Lezioni di diritto canonico. Introduzione, diritto costituzionale, parte generale*, edizione italiana curata da G. Lo Castro, Milano, 1985, 207-209; 223-224; ID., *Commento al can. 76*, in *Comentario exegetico*, 1, cit., 96-97. La tesi viene ripresa anche da J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano, 1990, 163.

³² Per emanare atti di questo tipo sarebbe quindi necessaria la delega di potere legislativo, ex can. 30 CIC.

³³ P. LOMBARDÍA, *Lezioni*, cit., 224.

³⁴ Sottolineano la persistenza del carattere polivalente del privilegio e il valore solo relativo dell'inquadramento dei codici: S. GHERRO, *Brevi note sul "privilegio in senso stretto" nella revisione del C.J.C.*, in *Monitor ecclesiasticus*, 105 (1980), 288-294; ID., *Il privilegio nei due viginti codici di Giovanni Paolo II*, in *Studi sul Codex canonum ecclesiarum orientalium*, a cura di S. Gherro, Padova, 1994, 87-91; J. GAUDEMET, *Ambiguité du privilège*, in "Vitam impendere vero". *Studi in onore di P. Ciprotti*, a cura di W. Schulz-G. Feliciani, Città del Vaticano, 1986, 61-62; A. M. PUNZI NICOLÒ, *Privilegio (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, 35 (1986), 781-783; A. TALAMANCA, *Rescrito pontificio*, in *Enciclopedia del diritto*, 39 (1988), 992; S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, Torino, 1995, 153-154; M. ROCA, *Comentario ai cann. 76 e 77*, in *Comentario exegetico*, 1, cit., 649-657.

qualifica dell'atto di concessione dello statuto speciale non può dipendere pertanto dal rigido inquadramento positivo in uno schema unitario, ma deve corrispondere alla diversa forza dispositiva del titolo costitutivo.³⁵ L'atto amministrativo, in particolare il modello del rescritto, è uno degli strumenti con i quali si può elargire il beneficio, quello generalmente più applicato, ma non esaurisce i modi possibili di istituzione, tanto più che il codice non prescrive una forma determinata per la valida creazione del privilegio. Il privilegio può essere quindi stabilito in forme molteplici, in base a diversi titoli costitutivi e con diversa forza dispositiva.

Si rimarca, peraltro, l'assenza, nella normativa canonica vigente, di criteri sicuri per distinguere la diversa natura degli atti dell'autorità amministrativa, né per quanto riguarda la forma, data la prevalenza di un generale principio di libertà, né per quanto concerne l'autore, in considerazione della sovrapposizione ed elasticità delle competenze, né per quanto comporta la materia oggetto del provvedimento, per la varietà di mansioni che rientrano nelle competenze della funzione amministrativa.³⁶ La qualificazione degli atti di costituzione dei privilegi, pertanto, non si presenta per nulla di facile soluzione e nella causa in oggetto la questione risulta particolarmente difficile, per le circostanze complesse che caratterizzano il procedimento istitutivo. La sentenza *coram* Sciacca assume come elemento prevalente per interpretare la tipologia del privilegio il fatto che sia stato conferito a titolo di remunerazione per quanto i compaesani avevano speso nella ricostruzione della chiesa parrocchiale (n. 18 e n. 24). Per i giudici rotali dalla costituzione del privilegio sarebbe sorta una relazione di natura contrattuale con diritti e doveri reciproci tra il vescovo e i beneficiari: l'uno impegnatosi a riconoscere il diritto dei parrocchiani a gestire la processione con il simulacro; gli altri, tenuti a sostenere tutti gli oneri organizzativi. Da quanto detto, si potrebbe anche sostenere il carattere oneroso di questo privilegio.

Nonostante il silenzio dei codici in merito al privilegio dato in forma contrattuale, la dottrina risalente prevedeva l'uso di pattuizioni bilaterali nella costituzione soprattutto del privilegio oneroso, l'unico che prevedesse l'assunzione di diritti e di obblighi reciproci, vincolando le parti su di un piano

³⁵ Il privilegio deve considerarsi pertanto un provvedimento amministrativo se, per oggetto e finalità, risulta un'applicazione, più o meno discrezionale, del disposto o quanto meno della *ratio* di previe o concomitanti prescrizioni della legge o della consuetudine. Produce al contrario una nuova norma di diritto in un caso concreto se lo *ius singulare* viene accordato senza alcun rapporto di subordinazione funzionale all'ordine legislativo precostituito. Per approfondimenti sul problema della qualifica dei privilegi, si rinvia a I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis*, cit., 534-542.

³⁶ Sulla persistenza di problemi interpretativi, nonostante lo sforzo di razionalizzazione dell'attività amministrativa compiuto dai codici giovanneo-paolini, si rinvia alle riflessioni più estese contenute in I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis*, cit., 441-493.

di parità, *ex iustitia commutativa*.³⁷ Peraltro, i criteri della *causa remuneratoria* o del carattere oneroso del privilegio non possiedono valore univoco in ordine alla natura contrattuale o paritetica dello strumento giuridico di concessione del beneficio. Secondo la tradizione canonica, infatti, il carattere «*gratiosum, remunerativum et onerosum*»³⁸ può appartenere indistintamente a qualsiasi tipo di privilegio, indipendentemente dalla natura dell'atto con cui viene disposto.

Parrebbe, quindi, di dover ricorrere a un criterio integrativo per valutare la natura dell'atto di costituzione del privilegio. Per distinguere tra contratto e provvedimento amministrativo, potrebbe essere utile esaminare la rilevanza attribuita alla volontà delle parti: vale a dire, se l'atto sia frutto di una pattuizione bilaterale, nella quale il consenso delle parti possiede eguale valore in ordine alla produzione degli effetti giuridici; oppure, al contrario, se la volontà dell'autorità pubblica abbia un valore predominante, talché l'effetto giuridico proceda unilateralmente da una disposizione autoritativa. Dalle notizie ricavabili nella sentenza *coram* Sciacca, sembra di poter individuare una fattispecie del secondo tipo. Il privilegio, infatti, viene stabilito con atto unilaterale del vescovo, come benevola elargizione di una ricompensa per i meriti acquisiti dai compaesani, cui eventualmente può essere seguito (ma di questo non vi è cenno nella sentenza) l'assenso degli interessati, ai fini dell'assunzione degli oneri economici conseguenti al privilegio. Il provvedimento sembra quindi corrispondere a una concessione amministrativa, che estende la sfera giuridica dei destinatari, *ex iustitia distributiva* e non *ex iustitia commutativa*.³⁹ La natura amministrativa dell'atto di concessione appare attestata dai provvedimenti successivi, chiaramente di carattere autoritativo, che confermano l'elargizione del beneficio e lo estendono a ulteriori destinatari. La stessa sentenza *coram* Sciacca, del resto, viene a riconoscere la natura amministrativa del titolo costitutivo del privilegio, dal momento che richiede, per la sua valida revoca, l'osservanza delle forme e del procedimento amministrativo (n. 25).

³⁷ «*Privilegia dividuntur .. d) in gratiosa, remuneratoria, onerosa sive conventionalia, quatenus dantur aut ex mera liberalitate aut in compensationem meritorum aut per modum contractus etiam cum reciproca obligatione ex iustitia commutativa*» (F. X. WERNZ, *Ius decretalium*, cit., 192-193).

³⁸ «*..gratiosum est illud quod datur ex mera liberalitate concedentis sine praeviis meritis privilegiati; remuneratorium quod conceditur intuitu meritorum vel ob gratitudinem, ad merita remuneranda; onerosum quod datur ex iustitia, nempe intuitu oneris a privato assumpti vel assumendi ob bonum publicum*» (F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, cit., 293).

³⁹ Le concessioni sono atti «con i quali la P.A. trasferisce ad altri un proprio diritto o un proprio potere, o costituisce un nuovo diritto o potere a vantaggio di altri» (F. D'OSTILIO, *Il diritto amministrativo della Chiesa*, Città del Vaticano, 1995, 334). Si differenziano da altri atti estensivi, come le autorizzazioni, in quanto nelle concessioni viene trasferita o costituita una situazione giuridica nuova; nelle autorizzazioni viene invece conferita la facoltà di esercitare un diritto preesistente.

Se pure si voglia rimarcare la struttura bilaterale della relazione sorta dal privilegio, con diritti e obblighi reciproci, si tratterebbe comunque di un rapporto non paritario, in quanto l'oggetto del privilegio attiene a una materia, i servizi liturgici nel culto pubblico, che sono indisponibili da parte dei privati e rientrano nelle competenze amministrative dell'autorità ecclesiastica.⁴⁰ La rimessione ad altri soggetti di queste incombenze pubbliche, pertanto, non può essere fatta dal vescovo *tamquam persona privata*, bensì *tamquam persona pubblica*, ossia nell'esercizio di funzioni autoritative. La normativa canonica vigente non regola la figura della contrattazione nello svolgimento delle mansioni amministrative, ma si potrebbero utilmente richiamare le precisazioni elaborate dalla scienza giuspubblicistica statale in tema di concessioni-contratto.⁴¹ Al pari di altri accordi ad oggetto pubblico, sono sottoposti a un regime speciale, derogatorio alla disciplina comune in tema di contratti, e assimilato in gran parte a quello degli atti amministrativi, quanto al procedimento di formazione, ai modi di cessazione e alla tutela giudiziaria.⁴²

4. La lesione dei diritti inerenti al privilegio

La seconda argomentazione attiene alle modalità con cui sono stati violati i diritti inerenti al beneficio.

La sentenza ritiene giustamente che il comportamento del parroco, diretto a escludere i compaesani dalla gestione della processione, abbia violato i diritti acquisiti e goduti ininterrottamente per secoli dai titolari del privilegio. Le situazioni giuridiche soggettive conseguenti al privilegio, infatti, sono da ritenere tendenzialmente perpetue (can. 78 § 1) e persistono sino a quando non siano legittimamente revocate dall'autorità competente (can. 79) o vengano a cessare per altre cause previste dal diritto.⁴³ In particolare, può venire meno «*si temporis progressu rerum adiuncta ita iudicio auctoritatis competentis immutata sint, ut noxium evaserit aut eius usus illicitus fiat*» (can. 83, § 2). Peraltro, in questo caso, resta comunque necessario un provvedimento scritto dell'autorità competente che dichiari cessato il privilegio e ne esponga chiaramente le ragioni.⁴⁴

La risposta del vescovo di M. alla richiesta del parroco di modificare il beneficio, non può essere considerata né una revoca legittima, né un altro

⁴⁰ Il culto pubblico può essere celebrato solo «da persone legittimamente incaricate e mediante atti approvati dall'autorità della Chiesa» (can. 834, § 2 CIC). Nell'ambito della diocesi spetta al vescovo regolare lo svolgimento della sacra liturgia (can. 838, §§ 1 e 4 CIC).

⁴¹ Sono denominate concessioni-contratto le concessioni di gestione dei servizi pubblici nelle quali l'aspetto autoritativo viene attenuato dal fatto che non possano essere attribuite senza la richiesta o l'assenso degli interessati (D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2007, 102-103).

⁴² D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, cit., 344-345.

⁴³ Sentenza, nn. 20-21.

⁴⁴ Sentenza, n. 21.

provvedimento che dichiara la cessazione del privilegio per un diverso motivo. I giudici rotali rilevano come la lettera dell'ordinario diocesano non rivesta la forma del decreto amministrativo, non manifesti alcuna volontà di revocare il privilegio e non osservi neppure il legittimo procedimento previsto per la formazione e l'esecuzione del provvedimento amministrativo, ossia la forma scritta con le motivazioni (can. 51), previa audizione degli interessati (can. 50) e successiva notifica della decisione (can. 47).⁴⁵ Poiché il beneficio non è venuto meno, il comportamento del parroco che restringe l'esercizio dei relativi diritti deve essere considerato ingiustamente lesivo e quindi passibile di un'azione giudiziaria ordinata a reintegrare le situazioni giuridiche violate.

A ben vedere, la violazione dei diritti inerenti al privilegio può essere fatta risalire, ancora prima che all'azione del parroco, alle disposizioni date dal vescovo. Se è vero che la lettera del vescovo di M. non riveste la forma tecnica del decreto amministrativo,⁴⁶ bisogna sottolineare come la normativa non prescriva delle forme precise *ad validitatem* per l'emanazione dei provvedimenti amministrativi, ma ammetta, al contrario, che nella prassi sia seguita una grande varietà di modelli operativi.⁴⁷ Neppure il contenuto pastorale della lettera, rilevato dai giudici (decreto 2005, n. 22), esclude la natura amministrativa della disposizione, dato che l'ambito pastorale non può considerarsi distinto né tanto meno contrapposto rispetto a quello amministrativo, cosicché i provvedimenti pastorali possono benissimo rivestire forme amministrative.⁴⁸ Il fatto poi che il vescovo, nell'emanare la disposizione,

⁴⁵ Sentenza, n. 25.

⁴⁶ Sul decreto singolare, si vedano E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, cit., 312-313; J. MIRAS, *Comentario al can. 48*, in *Comentario exegetico*, cit., I, 548-551; ID., *Lezione VII*, in *Compendio di diritto amministrativo*, cit., 229-249; I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis*, cit., 517-524.

⁴⁷ Le note tipiche dell'attività amministrativa sono generalmente indicate dalla dottrina canonistica al negativo, in contrapposizione alla struttura propria del processo giudiziario, per sottolineare l'assenza di rigore formale, il maggiore impulso d'ufficio e le minori garanzie di trasparenza e di difesa nei confronti dei possibili interessati. Questo stile peculiare nell'esercizio del potere amministrativo è in definitiva da ricondurre alla sfera molto ampia di discrezionalità che tradizionalmente nel diritto della Chiesa è sempre stata lasciata all'autorità competente, sia nel decidere il contenuto del provvedimento, sia nello stabilire i tempi e le modalità del procedere. Una facoltà di scelta che, nell'ambito specifico degli adempimenti rituali, risulta così ampia da far ritenere vigente un principio generale di libertà di esercizio, laddove non vi siano disposizioni espresse che impongano l'adozione di particolari formalità.

⁴⁸ Tra le due dimensioni della missione ecclesiale sussiste un rapporto di reciproca inerenza: tutta la funzione di governo ecclesiale è intrinsecamente pastorale, perché funzionale alla missione di salvezza; pertanto l'amministrazione, come parte della funzione di governo, deve essere impegnata delle esigenze pastorali. Da qui deriva la complementarità tra esigenze giuridiche ed esigenze pastorali nell'esercizio della funzione amministrativa: I. ZUANAZZI,

non abbia seguito il legittimo procedimento amministrativo, non esclude che l'atto emanato sia un provvedimento amministrativo ma induce a ritenere, piuttosto, che il vescovo non abbia rispettato le modalità legittime e quindi abbia leso ingiustamente i diritti dei destinatari del privilegio.⁴⁹

Sotto il profilo del contenuto, si può correttamente ritenere che l'atto non contenga alcuna revoca del privilegio, in quanto non si rinviene alcuna espressione di volontà in tal senso. Al contrario, il documento richiama il precedente decreto del 25 gennaio 1988 e quindi, implicitamente, lo conferma. Il vescovo stabilisce anche delle disposizioni aggiuntive a quel decreto: «Il Parroco a suo prudente giudizio, ha facoltà di estendere la possibilità di portare il Simulacro del Cristo alla Colonna anche ad altri membri della comunità di G., non previsti dal decreto 25 gennaio 1988 del Nostro Predecessore» (n. 9). Simile disposizione si può qualificare tecnicamente come un provvedimento di tipo concessivo, vale a dire un provvedimento del superiore gerarchico che estende le attribuzioni dell'autorità inferiore, conferendo poteri o facoltà prima non possedute.⁵⁰ Il vescovo, infatti, conferisce al parroco il potere di restringere i diritti dei titolari del privilegio, affiancando o sostituendo ad essi altri membri della comunità parrocchiale. Questa possibilità di limitare e modificare i diritti inerenti al privilegio viene conferita senza alcuna considerazione dell'interesse degli aventi diritto e senza alcuna motivazione adeguata che possa giustificare il contenimento delle situazioni giuridiche individuali in nome di superiori esigenze comunitarie.⁵¹

Già questa concessione di poteri al parroco, quindi, arreca un pregiudizio ai titolari del privilegio e costituisce una lesione ingiusta nella misura in cui sia adottata con un provvedimento illegittimo, sia dal profilo sostanziale, in quanto contrario a diritti acquisiti,⁵² sia dal punto di vista procedurale, in quanto non osserva le norme previste a tutela dei diritti di difesa degli interessati dal provvedimento amministrativo.

Si rileva, pertanto, un rapporto di connessione stretta tra la lettera del vescovo e l'azione del parroco, quanto all'effetto di arrecare pregiudizio ai diritti dei privilegiati. Il parroco non si sarebbe permesso di agire contro i diritti di privilegio se non avesse ricevuto il mandato del vescovo. Il documento del vescovo, infatti, è diretto a costituire il presupposto di legittimazione

La procedura di formazione dell'atto amministrativo singolare: esigenze pastorali ed esigenze giuridiche, in AA.VV., *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Venezia, 2008, 125-131.

⁴⁹ La lesione dei diritti per inosservanza della procedura è riconosciuta del resto nella sentenza: «*Privilegium dein non fuit revocatum ad normam can. 79 coll, cum can. 47, auditis nempe titularibus, iisdemque revocationem formaliter notificando, sed, e contra, iisdem omnino insciis, eorum ius quaesitum, igitur, manifesto laedendo*» (n. 25).

⁵⁰ Sulla concessione, si veda quanto detto *supra*, nella nota 39.

⁵¹ La necessità della motivazione per evitare provvedimenti arbitrari viene sottolineata nel can. 51 CIC.

⁵² Can. 38 CIC.

del comportamento del parroco. Quest'ultimo, d'altro canto, non è che la messa in opera delle direttive del vescovo. Del resto, il fatto che il parroco si sia limitato a eseguire le direttive del vescovo è riconosciuto persino nella sentenza (n. 27).

Se si accoglie questa interpretazione circa le modalità lesive del privilegio, si sarebbe dovuto impugnare, congiuntamente all'azione del parroco, anche la lettera del vescovo, in quanto è l'azione congiunta delle disposizioni dell'ordinario e dell'esecuzione del parroco che provoca la violazione dei diritti dei titolari del privilegio. Peraltro, il ricorso contro l'atto del vescovo non si potrebbe instaurare con processo ordinario avanti alla Rota romana, ma, in quanto controversia nascente da un atto amministrativo, richiede di seguire le vie del contenzioso amministrativo.

La sentenza *coram* Sciacca, al contrario, attribuisce valore preponderante al fatto che l'operato del parroco abbia danneggiato i diritti soggettivi acquisiti in una precedente relazione contrattuale, indipendentemente dalla qualificazione in senso amministrativo o non dell'atto lesivo, ossia anche se la violazione sia avvenuta in occasione dell'esecuzione del mandato del vescovo.⁵³ A sostegno di questa lettura, i giudici rotali richiamano alcune sentenze risalenti della Rota che sostengono la competenza del tribunale apostolico nelle fattispecie di violazione dei diritti soggettivi nascenti da contratto. In proposito occorre, tuttavia, rilevare come le decisioni citate appartengano a un orientamento giurisprudenziale che non può dirsi consolidato e che, comunque, deve essere ritenuto superato dalla successiva riforma della giustizia amministrativa diretta a istituire un giudice speciale, la Segnatura Apostolica, cui deferire tutte le controversie provenienti da un atto amministrativo definitivo. Secondo il vigente sistema di tutela, il criterio di ripartizione della competenza tra tribunali ordinari e giudice amministrativo non è la natura giuridica privata o pubblica del titolo costitutivo delle situazioni giuridiche violate, né il fatto che siano stati danneggiati o meno dei diritti soggettivi, ma la natura giuridica dell'atto che ha prodotto gli effetti pregiudizievoli. Se l'atto lesivo è un atto amministrativo singolare, tutte le controversie ad esso riconducibili, pure quelle attinenti alla violazione dei diritti acquisiti per contratto, sono azionabili esclusivamente attraverso le vie dei ricorsi gerarchici e, una volta esauriti questi, presso la Segnatura apostolica.⁵⁴

Pure se si voglia limitare l'attività lesiva al solo operato del parroco, si dovrebbe comunque considerarlo esercizio della funzione amministrativa, come espressione delle competenze attribuite all'ufficio del parroco nella cura pastorale di una parrocchia (can. 519), in specifico come moderatore del *munus sanctificandi* (can. 528, § 2). Non si tratta di un'attività meramen-

⁵³ Si vedano i passi richiamati *supra*, nel § 2.

⁵⁴ Can. 1737, § 1; can. 1445, § 2; art. 123, § 2 *Pastor bonus*; art. 34 m.p. *Antiqua ordinatione*.

te materiale, né tanto meno di un'attività paritetica, ma dello svolgimento di mansioni istituzionali nella regolamentazione delle celebrazioni liturgiche del culto pubblico, per giunta in esecuzione di un mandato del vescovo diocesano. Il sindacato sugli effetti pregiudizievoli di questa attività amministrativa dovrebbe, di conseguenza, essere deferito alle speciali istanze di giustizia amministrativa.

5. *Interessi individuali e interessi pubblici in rapporto al privilegio*

Il nodo centrale della controversia nella causa esaminata consiste, in definitiva, nella necessità di comporre gli interessi individuali dei titolari del privilegio con gli interessi pubblici connessi a un proficuo svolgimento delle funzioni liturgiche.

A dispetto del termine "privilegio" che può evocare uno strumento potenzialmente discriminatorio, in realtà è un istituto tipico della tradizione canonistica che esprime la flessibilità costituzionale dell'ordinamento della Chiesa e lo rende capace di adattare il diritto alle esigenze concrete e peculiari delle singole persone.⁵⁵ Nel quadro tuttavia dell'impostazione comunitaria del sistema giuridico ecclesiale, l'attenzione alle istanze individuali deve essere compatibile e idonea a favorire l'interesse dell'intera comunità. Bene comune e bene individuale non sono ambiti separati o contrapposti, ma sono due dimensioni complementari dell'organizzazione sociale dell'istituzione salvifica che devono essere perseguiti congiuntamente nella missione ecclesiale per realizzare il fine supremo della *salus animarum*.⁵⁶ Proprio questa complementarità tra i diversi interessi costituisce la *ratio* della norma che prevede la cessazione del privilegio quando dovesse contraddire altri valori fondamentali (can. 83, § 2).

Il comportamento del parroco, nel caso di specie, era indubbiamente animato da buone intenzioni. I giudici rotali condividono la preoccupazione del parroco a che diritti, come quelli inerenti al beneficio di cui si tratta e relativi all'esercizio di pratiche attive di devozione religiosa, siano usati da chi sia indifferente o non partecipi effettivamente alla comunità parrocchiale o, peggio, viva in modo contrario alla dottrina cristiana.⁵⁷ Se queste sono esigenze di coerenza ecclesiale che possono giustificare un ridimensionamento

⁵⁵ Nel dibattito all'interno del *coetus* incaricato della revisione delle norme generali del codice, di fronte alle critiche di chi ritiene inopportuno conservare la previsione del privilegio, si sottolinea il ruolo originale e insostituibile del privilegio nel garantire l'elasticità e l'adattabilità della normativa generale alle circostanze concrete (*Sessio III*, in *Communicationes*, 19 (1987), 27-30).

⁵⁶ G. LO CASTRO, 'Pubblico' e 'privato' nel diritto canonico, in *Diritto 'per valori' e ordinamento costituzionale della chiesa*, a cura di R. Bertolino, S. Gherro. G. Lo Castro, Torino, 1996, 137-143; I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis*, cit., 350-352.

⁵⁷ Sentenza, n. 26.

nel godimento del beneficio in nome dell'interesse pubblico, è il metodo seguito in concreto che non si può considerare legittimo, perché calpesta arbitrariamente i diritti dei titolari del privilegio. La sentenza *coram* Sciacca sottolinea giustamente come qualsiasi cambiamento nelle disposizioni originarie della concessione del privilegio non possa essere adottato unilateralmente dall'autorità ecclesiale, senza previamente sentire e ricercare il consenso degli interessati. I giudici rotali ipotizzano anche, a modo di *obiter dicta*, la strada che si sarebbe potuto correttamente percorrere per disciplinare l'esercizio del privilegio, armonizzando le legittime pretese degli interessati con le istanze di proficua celebrazione del culto pubblico. Il parroco, cioè, potrebbe predisporre un regolamento, con il quale si definiscono le qualità morali necessarie in chi desideri usufruire del beneficio. Tale regolamento deve essere redatto «*consilio praehabito cum oppidanis* ("civici"), *Ordinario adprobante*».

Le indicazioni della sentenza sono indubbiamente significative, nell'ottica di una amministrazione pubblica più attenta alle esigenze dei fedeli, soprattutto perché mettono in risalto il procedimento dialogico come metodo che corrisponde in forma più autentica sia all'ideale di giustizia nella Chiesa, sia ai principî che informano l'esercizio della funzione amministrativa.⁵⁸ La giustizia, infatti, non può ridursi alla rigida osservanza di astratte previsioni di legge, ma richiede di calare la regola d'ordine nella realtà concreta delle persone coinvolte, tenendo conto delle esigenze di tutti, per comporre le diverse istanze in modo da superare le originarie posizioni di conflitto e realizzare un livello superiore di comunione all'interno del popolo di Dio.⁵⁹ Queste istanze di giustizia sono proprie anche della funzione amministrativa, la quale è intrinsecamente ordinata a perseguire i fini della missione ecclesiale nel rispetto dei valori tutelati dall'ordinamento.⁶⁰ La struttura doverosa delle competenze amministrative si rispecchia quindi nei rapporti con

⁵⁸ BENEDETTO XVI, nel *Discorso ai partecipanti alla Plenaria del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, del 4 febbraio 2011, ha definito il servizio di giustizia svolto dal tribunale «l'offerta di un luogo di dialogo e di ripristino della comunione nella Chiesa».

⁵⁹ I. ZUANAZZI, *Considerazioni sulla funzione del processo e la natura della giustizia nella Chiesa*, in AA.VV., *Studi sul processo matrimoniale canonico*, a cura di S. Gherro, Padova, 1991, soprattutto 204-205 e 214-216.

⁶⁰ Sulla rilevanza del paradigma del servizio nell'esercizio delle funzioni di governo nella Chiesa si soffermano: J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano, 1989, 221-224; A. VIANA, *Aspectos de la relación del fiel con la organización eclesial*, in *Fidelium iura*, 4 (1994), 95-102; V. GÓMEZ-IGLESIAS, *Acerca de la autoridad como servicio en la Iglesia*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, Città del Vaticano, 1994, 193-217; E. MOLANO, «*Sacra potestas*» y servicio a los fieles en el Concilio Vaticano II, in *Fidelium iura*, 7 (1997), 9-28; J. MIRAS, *Sentido ministerial de la potestad de gobierno y tutela jurídica en el derecho administrativo canónico*, in *Fidelium iura*, 7 (1997), 29-70; H. PREE, *Esercizio della potestà e diritti dei fedeli*, in *Ius Ecclesiae*, 11 (1999), 10-14; I. ZUANAZZI, *Praesit ut prosis*, cit., 451-456.

i destinatari dell'attività amministrativa, in quanto le autorità sono tenute, nella formazione e nell'esecuzione dei propri atti, a rispettare le situazioni giuridiche soggettive, mirando a comporre gli interessi individuali con quelli pubblici. L'osservanza delle regole procedurali che prescrivono di sentire tutti i possibili interessati dal provvedimento, sono appunto finalizzate a garantire non solo la tutela dei diritti di difesa delle persone, ma anche il buon esercizio del potere amministrativo, affinché tenga conto e corrisponda alle esigenze effettive di tutti i componenti la comunità.⁶¹

La stesura di un regolamento apposito potrebbe essere uno strumento utile, lasciato alla discrezionalità dell'autorità amministrativa, per regolare in modo più partecipativo lo svolgimento di attività di interesse comune. È opportuno tuttavia rilevare come un regolamento in tema di gestione delle processioni rituali di una parrocchia non costituisca un negozio di natura paritetica, stipulato bilateralmente tra il parroco e i titolari del privilegio, ma sia da considerare un atto amministrativo di carattere generale,⁶² emanato dall'autorità amministrativa (il parroco) con l'approvazione del superiore gerarchico (il vescovo). L'intervento dei beneficiari avviene in forma di consultazione previa, un'audizione, peraltro, che potrebbe considerarsi un presupposto di legittimità dell'atto, in quanto il provvedimento viene a incidere sui loro diritti soggettivi.⁶³

Naturalmente, l'indicazione di un simile strumento di conciliazione dialogica da parte della sentenza rotale ha carattere meramente incidentale e non entra nel contenuto del dispositivo. La Rota, del resto, non avrebbe neppure la competenza a dettare comportamenti vincolanti alla pubblica amministrazione. Pure la giurisprudenza rotale risalente, che in epoca anteriore all'istituzione della *Sectio Altera* affermava il potere di giudicare sulla violazione dei diritti soggettivi da parte delle autorità amministrative, limitava le pronunce ai soli effetti pregiudizievoli del provvedimento, al fine di reintegrare i diritti

⁶¹ Sul procedimento amministrativo come luogo di composizione dei diversi interessi, si veda I. ZUANAZZI, *La procedura di formazione*, cit., 97-125.

⁶² Anche i regolamenti (can. 95) sono istituti polivalenti. La natura di queste disposizioni generali dipende dalla fonte da cui provengono: risultano atti di autonomia privata se sono stati redatti dai fedeli nell'esercizio della loro legittima libertà di organizzarsi; costituiscono vere e proprie leggi se sono state promulgate dal legislatore; possiedono indole amministrativa se sono state prodotte dall'autorità esecutiva. Sull'argomento, si vedano E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo*, cit., 253-254; A. BETTETINI, «Statuti» e «regolamenti» nel codice di diritto canonico, in *Il diritto ecclesiastico*, 105 (1994), I, 3-14; E. BAURA, *Lezione III*, in *Compendio di diritto canonico*, cit., 112-116.

⁶³ Quantunque le norme vigenti non prevedano per gli atti amministrativi generali e per i regolamenti, in particolare, la consultazione degli interessati, si potrebbe ritenere applicabile, come principio universale di giustizia, il can. 50, riferito ai decreti singolari, che prescrive all'autorità amministrativa, prima di emanare il provvedimento, di sentire «*quantum fieri potest*», coloro «*quorum iura laedi possunt*».

o riparare i danni. Persino nei confronti della Segnatura Apostolica si era dubitato, fino all'attuale *lex propria*, che il giudice potesse obbligare l'amministrazione a osservare determinate cautele o adempimenti per dare esecuzione alla sentenza.⁶⁴ Una novità delle vigenti norme speciali della Segnatura apostolica è quella di stabilire, al contrario, che il giudice non si limiti nella sentenza a dichiarare l'illegittimità dell'atto, ma detti le condizioni necessarie per assicurare la corretta e piena esecuzione del giudicato.⁶⁵

6. La riparazione dei danni

Alla tutela dei diritti è strettamente connessa la questione della riparazione dei danni.⁶⁶ Le conclusioni della decisione ripristinano il diritto dei titolari del privilegio che era stato violato dal parroco, ma non stabiliscono alcun obbligo di risarcire il danno a carico della parte convenuta. La sentenza, in realtà, non affronta nemmeno le questioni relative all'esistenza di eventuali danni, alla loro rilevanza e alla possibile responsabilità dell'amministrazione. I giudici dichiarano, come soluzione in via equitativa, che il parroco non è tenuto al risarcimento dei danni, per due ragioni: da un lato, per favorire la riconciliazione e la concordia nella parrocchia; dall'altra, perché si è limitato a eseguire le direttive del vescovo (n. 27).

Per cominciare dalla seconda, il fatto che il parroco abbia agito in esecuzione di quanto stabilito dal vescovo, come si è visto nel paragrafo precedente, costituisce un elemento per sostenere la responsabilità congiunta di entrambi, non certo per escludere la responsabilità del parroco.

⁶⁴ G.P. MONTINI, *L'esecuzione delle sentenze della "Sectio Altera" della Segnatura Apostolica. Il significato di una lacuna, in Iustus iudex. Festgabe für P. Wesemann zum 75. Geburtstag*, Essen, 1990, 553-571; ID., *L'esecuzione delle pronunce giudiziali della Segnatura Apostolica nel contenzioso amministrativo*, in AA.VV., *La giustizia nell'attività amministrativa*, cit., 384-416.

⁶⁵ Art. 93, §§ 3-4: «iuxta modum et terminos in sententia forte determinatos».

⁶⁶ Sulla responsabilità dell'amministrazione alla riparazione dei danni, si vedano: I. GORDON, *La responsabilità dell'amministrazione pubblica ecclesiastica*, in *Monitor ecclesiasticus*, 98 (1973), 384-419; R. COPPOLA, *In tema di risarcimento del danno derivante da atto amministrativo*, in *Apollinaris*, 46 (1973), 163-179; A. RANAUDO, *La responsabilità della pubblica amministrazione ecclesiastica*, in *Apollinaris*, 54 (1981), 39-64; J. KRUKOWSKI, *Responsability for Damage resulting from Illegal Administrative Acts in the Code of Canon Law of 1983*, in AA.VV., *Le nouveau Code de droit canonique*, Ottawa, 1985, I, 231-242; P. HAYWARD, *Changes in ecclesiastical administrative justice brought about by the new competence of the «Sectio Altera» of the Apostolic Signatura to award damages*, in *Ius ecclesiae*, 5 (1993), 643-673; G. P. MONTINI, *Il risarcimento del danno provocato dall'atto amministrativo illegittimo e la competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1992, 179-200; H. PREE, *La responsabilità giuridica dell'amministrazione ecclesiastica*, in *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, a cura di E. BAURA – J. CANOSA, Milano, 2006, 59-97; J. MIRAS, *Lezione VI, Efficacia degli atti amministrativi*, in J. MIRAS – J. CANOSA – E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, cit., 222-227; I. ZUANAZZI, *De reparatione damnorum*, cit., 281-314.

La prima motivazione, invece, richiede una riflessione più articolata. È vero che il giudizio nella Chiesa non possa limitarsi a stabilire un equilibrio formale nei rapporti tra le parti, ma debba mirare a realizzare la piena conciliazione degli animi che, sola, può assicurare il ripristino della comunione lesa dalla controversia.⁶⁷ Questo obiettivo può talvolta richiedere alle parti di rinunciare alle proprie pretese per venire incontro alle esigenze di un bene superiore, secondo la logica della carità divina cui la giustizia umana deve cercare di uniformarsi.⁶⁸ La carità, tuttavia, non si afferma senza la giustizia. Prima di cercare di sublimare i rapporti ecclesiali secondo il modello ideale della misericordia divina bisogna ripristinare la giustizia e il compito del giudice è proprio di giudicare secondo giustizia.⁶⁹

Nell'affrontare la questione sul risarcimento dei danni secondo giustizia, il tribunale deve primariamente accertare se i titolari del privilegio abbiano subito il pregiudizio di qualche bene giuridicamente rilevante come conseguenza dell'essere stati esclusi ingiustamente dalla processione con il simulacro. Il danno in sé consiste in un'offesa che può incidere sul patrimonio, arrecandone una diminuzione (*damnum emergens*) o un mancato accrescimento (*lucrum cessans*), oppure sulla integrità psico-fisica o sulla dignità morale della persona. La normativa vigente non fornisce una definizione della nozione di danno, né nel canone generale sulla responsabilità extracontrattuale,⁷⁰ né

⁶⁷ Come si ricorda nei canoni 1446 e 1676 la riconciliazione è la finalità primaria del sistema processuale canonico. Anche nei rapporti amministrativi l'uso degli strumenti contenziosi è considerato l'*extrema ratio* e si invitano fedeli e autorità a ricorrere ad ogni mezzo alternativo per prevenire le liti e comporre pacificamente le controversie (cann. 1732 e 1733). L'obiettivo di ricercare, in via preliminare, di ricostituire la comunione mediante la riconciliazione tra le parti viene ribadito in ordine al giudizio amministrativo della Segnatura apostolica dal pontefice BENEDETTO XVI nel *Discorso ai partecipanti alla Plenaria del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, del 4 febbraio 2011.

⁶⁸ Sul rapporto tra giustizia e carità si rinvia a S. Berlingò, *Giustizia e carità nell'economia della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Torino, 199, in particolare 3-36.

⁶⁹ «... il Popolo di Dio pellegrinante sulla terra non potrà realizzare la sua identità di comunità di amore se in esso non si avrà riguardo alle esigenze della giustizia» (BENEDETTO XVI nel *Discorso ai partecipanti alla Plenaria del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, del 4 febbraio 2011). Al riguardo si veda anche, non solo nelle cause di nullità del matrimonio, BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 2010, in AAS, 102 (2010), 110-114.

⁷⁰ Can. 128. Il tema viene esaminato puntualmente da P. F. MAXWELL, *Comparatio fundamenti rationalis de damno resarciendo in lege Ecclesiae et in iure Foederatorum Civitatum Americae Septentrionalis*, in *Periodica de re canonica*, 75 (1986), 511-524; G. REGOJO BACARDÍ, *Pautas para una concepción canónica del resarcimiento de daños*, in *Fidelium Iura*, 4 (1994), 107-162; H. PREE, *On juridic acts and liability in canon law*, in *The Jurist*, 58 (1998), 495-514; F. SALERNO, *La responsabilità per l'atto giuridico illegittimo (can. 128 c.j.c.)*, in AA.VV., *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 2002, 317-374; J. HENDRIKS, *Canone 128: riparazione del danno. Obblighi e responsabilità del vescovo diocesano*, in *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), 427-457; M. POLL CHALMERS, *The remedy of harm in accord with canon 128*, in *Studia canonica*, 38 (2004), 111-154.

nelle disposizioni specifiche dedicate al contenzioso amministrativo. In conformità alla tradizione più risalente, tuttavia, la dottrina ritiene che si debba accogliere il concetto più estensivo di danno, idoneo a comprendere qualsiasi tipo di offesa a qualsiasi tipo di interesse: economico, fisico, morale, sociale e spirituale.⁷¹ Nel caso di specie, l'esclusione dalla processione sembra più idonea a provocare danni alla sfera spirituale o morale, all'immagine o alla reputazione, piuttosto che danni al patrimonio. Spetta naturalmente a colui che si dice offeso fornire la prova tanto dell'esistenza del danno, quanto della sua entità.

Se risultano dimostrati dei danni, il giudice deve stabilire le modalità della riparazione, commisurate alla natura dell'offesa. Generalmente si riconosce al giudice una certa discrezionalità nel valutare il concreto interesse della persona e nell'adeguare il ristoro alla consistenza del danno, secondo criteri prevalentemente equitativi. La misura principale per rimuovere gli effetti lesivi è il ripristino dello *status quo ante* (c.d. riparazione in forma specifica). Se la restaurazione non sia possibile o se non valga a risarcire tutti i danni, è necessario ricorrere a misure alternative, quale, anzitutto, il risarcimento per equivalente, che, nel caso di beni patrimoniali, può consistere nel pagamento in denaro del valore economico (c.d. risarcimento in forma generica),⁷² oppure, per altre situazioni, può portare a compensare la perdita con l'attribuzione di una condizione simile.⁷³ Non tutti gli interessi si prestano ad essere risarciti per equivalente e quindi risulta necessario ricorrere ad altri rimedi soddisfattivi, che possano sanare o quanto meno limitare i danni subiti.⁷⁴ Nella fattispecie in esame, per compensare i danni alla reputazione dei titolari del privilegio, si sarebbe potuto disporre la pubblicazione della sentenza, se non le pubbliche scuse da parte del parroco, o, almeno, si sarebbe

⁷¹ G.P. MONTINI, *Il risarcimento del danno*, cit., 188-189; G. REGOJO BACARDÍ, *Pautas*, cit., 116; H. PREE, *On juridic acts*, cit., 508-509; F. SALERNO, *La responsabilità*, cit., 337-339; J. HENDRIKS, *Can. 128*, cit., 446-447.

⁷² Per il risarcimento di un danno pecuniario con la restituzione della somma in denaro con l'aggiunta degli interessi, si veda la sentenza della Segnatura apostolica *coram* Pompèda, del 6 maggio 2000, prot. n. 29240/98 CA *Iurium*, citata da F. DANEELS, *Il contenzioso amministrativo nella prassi*, in *La giustizia nell'attività amministrativa*, cit., 323.

⁷³ In un decreto della Segnatura apostolica del 1 giugno 1985, a chiarimento di una precedente sentenza *coram* Ratzinger del 27 ottobre 1984, si stabilisce a titolo di riparazione dei danni la restituzione dell'incarico di cui il ricorrente era stato ingiustamente privato «*nisi alia aequa solutio concorditer inter partes inveniatur*» (*Il diritto ecclesiastico*, 96 (1985), 261).

⁷⁴ Ciò vale soprattutto per i danni morali e i danni spirituali. Per quanto riguarda i danni subiti alla reputazione, un rimedio cui si ricorre è la pubblicazione sui giornali della decisione o di una ritrattazione dell'autore dell'atto annullato. Per un esempio di riparazione della diffamazione con la pubblicazione della sentenza, si veda la decisione della Segnatura apostolica *coram* Agustoni del 24 marzo 2001, prot. n. 27795/97 CA *Revocationis missionis canonicae*, riportata da F. DANEELS, *Il contenzioso amministrativo*, cit., 322.

potuto addossare al parroco le spese processuali e non dichiararle compensate tra le parti.

Una volta che sia stato disposto il ripristino della giustizia, si possono invitare le parti a compiere passi ulteriori sul cammino della riconciliazione, che possono comprendere anche la rinuncia all'esercizio dei propri diritti. Questa rinuncia, tuttavia, deve essere una scelta volontaria degli interessati, non può essere imposta con la sentenza, perché il giudice non ha il potere di disporre dei diritti soggettivi, ma deve limitarsi a pronunciare la decisione applicando la regola di giustizia.⁷⁵ Tanto meno il giudice può negare il diritto al risarcimento del danno solo ad una delle parti (il danneggiato) e a favore dell'altra (il danneggiante). Un simile diniego delle legittime pretese può risultare persino controproducente in ordine al fine di ristabilire la comunione, in quanto la parte che si vede negati i propri diritti non può certo riconoscere come giusta la decisione e quindi viene meno quella corrispondenza tra dover essere oggettivo e dover essere soggettivo che è il presupposto principale per ottenere un reale superamento del conflitto e un'autentica rappacificazione degli animi.⁷⁶

ILARIA ZUANAZZI

⁷⁵ La stessa sentenza riconosce come sia ingiusto da parte del superiore gerarchico imporre alle persone la rinuncia dei propri diritti (n. 19). Quanto detto per l'autorità amministrativa vale, a maggior ragione, per l'autorità giudiziaria.

⁷⁶ La coincidenza tra imperatività della decisione e adesione interiore del destinatario è anche il presupposto imprescindibile per rafforzare rapporti di collaborazione, di fiducia e di solidarietà tra fedeli e gerarchia. Per ulteriori riflessioni, si vedano A. VIANA, *Aspectos de la relación del fiel con la organización eclesíastica*, in *Fidelium iura*, 4 (1994), 102; I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis*, cit., 693-697.

NOTE E COMMENTI

LA NUOVA NORMATIVA VATICANA SULLE ATTIVITÀ ILLEGALI IN CAMPO FINANZIARIO E MONETARIO

GIUSEPPE DALLA TORRE

SOMMARIO: 1. Note introduttive. 2. Problemi di recezione della normativa europea. 3. Il problema dei rapporti tra ordinamento vaticano e ordinamento canonico. 4. La revisione del diritto penale vaticano. 5. L'Autorità di Informazione Finanziaria-AIF. 6. La giurisdizione penale vaticana. 7. Annotazioni conclusive.

1. NOTE INTRODUTTIVE

IN quanto Stato *enclave*, tutto racchiuso all'interno di un altro Stato, l'Italia, la Città del Vaticano ha avvertito sin dall'inizio una precisa esigenza: di facilitare la circolazione monetaria con la realtà socio-economica circostante, cioè quella italiana, senza venir meno all'esercizio di una delle funzioni tipiche della sovranità, qual è quella del battere moneta. Di qui la convenzione con il Regno d'Italia del 2 agosto 1930, cui fece seguito la legge monetaria 31 dicembre 1930, n. 21, nella quale si adottava la lira come unità monetaria, disponendosi altresì, in condizioni di reciprocità previste dalla Convenzione, che le monete ed i biglietti di banca del Regno d'Italia avrebbero avuto pieno corso legale anche nel territorio vaticano.

Quando l'Italia aderì al sistema dell'euro il problema si ripropose. Ad esso si dette risposta con la Convenzione monetaria del 29 dicembre 2000, in cui la Comunità europea era rappresentata dalla Repubblica italiana in associazione con la Commissione e la BCE. Tale Convenzione è stata abrogata e sostituita dalla nuova Convenzione monetaria, stipulata questa volta direttamente con l'Unione Europea, del 17 dicembre 2009. Con essa lo Stato della Città del Vaticano, utilizzando l'euro come propria moneta ufficiale, si è assunto tra gli altri l'impegno a prendere, entro il 31 dicembre 2010, tutte le misure appropriate per adeguare il proprio ordinamento agli atti giuridici dell'Unione in materia di banconote e monete in euro, nonché di prevenzione e di contrasto del riciclaggio di denaro, della frode e della falsificazione di mezzi di pagamento (art. 8 della Convenzione).

In puntuale adempimento di tale impegno il 30 dicembre 2010 sono state emanate quattro leggi vaticane: la n. CXXVII, sulla prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del

terrorismo; la n. CXXVIII, sulla frode e la contraffazione delle banconote e monete in euro; la n. CXXIX, riguardante la faccia, i valori unitari e le specificazioni tecniche, nonché la titolarità dei diritti d'autore sulle facce nazionali delle monete in euro destinate alla circolazione; la n. CXXX, relativa a tagli, specifiche, riproduzione, sostituzione e ritiro delle banconote in euro e sull'applicazione dei provvedimenti diretti a contrastare le riproduzioni irregolari di banconote in euro e alla sostituzione e al ritiro di banconote in euro. Mentre le due ultime leggi, dal contenuto strettamente tecnico-numismatico e di contrasto delle riproduzioni irregolari, non fanno altro in sostanza che riorganizzare provvedimenti normativi già adottati dal legislatore vaticano a seguito della prima Convenzione del 2000, le leggi nn. CXXVII e CXXVIII sono assolutamente innovative ed apportano sostanziali accrescimenti dell'ordinamento giuridico vaticano.

Lo stesso 30 dicembre 2010 Benedetto XVI, con lettera apostolica in forma di *motu proprio*, ha disposto che la legge vaticana n. CXXVII, per la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, si applichi anche ai Dicasteri della Curia Romana, agli Enti e Organismi dipendenti dalla Santa Sede, ed ha costituito l'Autorità di Informazione Finanziaria (AIF), prevista dalla legge in questione.

Il *motu proprio* "La Sede Apostolica" è entrato in vigore lo stesso 30 dicembre 2010. Per la legge n. CXXVII l'entrata in vigore è indicata alla data del 1° aprile 2011, per la legge n. CXXVIII alla data del 1° marzo 2011, per le leggi nn. CXXIX e CXXX alla data del 15 gennaio 2011.

2. PROBLEMI DI RECEZIONE DELLA NORMATIVA EUROPEA

L'elaborazione delle quattro leggi vaticane, ad opera di un gruppo di esperti nominati sulla base dell'art. 4, n. 2, della Legge fondamentale, è stata portata avanti nel corso del 2010 fruendo anche del contributo derivante dai lavori del Comitato misto, composto da rappresentanti dello Stato della Città del Vaticano e dell'Unione Europea (a sua volta con rappresentanti della Commissione, della BCE e della Repubblica italiana); Comitato previsto dall'art. 11 della Convenzione come strumento stabile di rapporto per le questioni attinenti all'attuazione nel tempo delle disposizioni della Convenzione medesima.

Il primo problema affrontato è stato quello di individuare le modalità tecniche con cui provvedere all'adeguamento dell'ordinamento vaticano agli atti giuridici ed alle norme dell'Unione Europea in materia, di cui all'allegato della Convenzione. La via per certi aspetti più semplice, e certamente più veloce, sarebbe stata quella di un rinvio recettizio all'insieme delle disposizioni, di vario genere e di diversa natura giuridica, in vigore nell'Unione. Ma sono apparse subito difficoltà per un'operazione di questo genere, non legate

tanto al fatto che lo Stato della Città del Vaticano non è membro dell'Unione Europea, essendoci altri Stati che pur non facendone parte sono entrati nell' "area dell'euro" e si sono trovati nella medesima condizione di dover uniformare la propria legislazione interna agli *standard* previsti dall'Unione, per quanto riguarda in particolare la prevenzione del riciclaggio del denaro, la frode e la falsificazione dei mezzi di pagamento.

Le difficoltà erano date soprattutto dalla eterogeneità dei provvedimenti europei, per quanto attiene al loro numero, alla loro natura giuridica, ai relativi contenuti materiali, nonché alla loro stratificazione nel tempo, con una filiera di interventi successivi di integrazione e di modifica dei precedenti. D'altra parte difficoltà derivavano anche dalle peculiarità dell'ordinamento vaticano, sia per quanto attiene al sistema delle fonti, sia per quanto riguarda la tecnica di legiferazione, sia anche per le esigenze di limitare la recezione delle disposizioni europee alle materie oggetto della Convenzione monetaria, evitando il possibile – e talora forse non immediatamente percettibile – ingresso nell'ordinamento vaticano di norme non riguardanti l'oggetto della Convenzione stessa.

Più in generale l'attenzione era rivolta, nella prospettiva della sovranità propria dello Stato, al rispetto dei limiti dell'ordine pubblico, desumibile dal combinato disposto degli artt. 1, nn. 1 e 4, e dell'art. 3, n. 2, della Legge fondamentale, oltre che dal can. 22 del codice di diritto canonico.

Si è deciso di conseguenza di seguire l'altra via, più laboriosa e complessa, ma più organica e maggiormente rispondente alle peculiarità dell'ordinamento vaticano, di procedere all'armonizzazione del diritto interno al diritto europeo attraverso consistenti interventi legislativi, che si sono concretizzati nelle quattro leggi sopra ricordate.

3. IL PROBLEMA DEI RAPPORTI TRA ORDINAMENTO VATICANO E ORDINAMENTO CANONICO

Un secondo problema di carattere generale, assai delicato dal punto di vista "politico" e difficile da quello tecnico, ha riguardato il collegamento tra ordinamento vaticano ed ordinamento canonico.

La questione originava dal fatto che gli impegni assunti nella Convenzione con l'Unione Europea del 2009, sottoscritta dallo Stato della Città del Vaticano rappresentato dalla Santa Sede ai sensi dell'art. 3 del Trattato del Laterano, relativamente alla prevenzione del riciclaggio di denaro nonché alla frode e falsificazione di mezzi di pagamento, finivano per riguardare non solo persone fisiche o giuridiche svolgenti professionalmente attività finanziarie soggette alla giurisdizione statale vaticana, ma anche enti ed organismi della Santa Sede che, pur potendosi trovare sul territorio vaticano, a quella giurisdizione sono di per sé sottratti. Il caso tipico, in particolare evidenza nella

prospettiva dei rapporti con l'Italia e con l'Unione Europea, è dato dall'Istituto per le Opere di Religione – IOR, erroneamente qualificato spesso come una banca, giacché si tratta di Istituto che ha in realtà il compito di provvedere alla custodia ed all'amministrazione di capitali e di immobili trasferiti o affidatigli per finalità di religione e di carità cristiana.

Come noto, lo Stato della Città del Vaticano ha una funzione strumentale e di servizio rispetto alla Santa Sede; la sua giurisdizione sovrana non si estende, di conseguenza, sulla Santa Sede stessa, sui Dicasteri della Curia Romana nonché sugli enti e gli organismi dipendenti dalla Santa Sede. L'ordinamento vaticano riconosce, alla stregua dell'art. 1 comma 1 della sua Legge sulle fonti (n. LXXI del 2008), nell'ordinamento canonico “la prima fonte normativa e il primo criterio di riferimento interpretativo”, il che significa che il diritto canonico è fonte principale del diritto oggettivo vaticano; ma l'ordinamento vaticano non si identifica né si confonde con l'ordinamento canonico ed in via di principio rispetto ad esso, a meno che la suprema autorità pontificia non abbia disposto diversamente, vigono i criteri di competenza esclusiva posti dal diritto canonico nell'ambito legislativo, amministrativo e giudiziario, con riferimento alle materie di propria ed esclusiva spettanza ecclesiastica.

Si è posto dunque il problema di come estendere la normativa vaticana sul riciclaggio a soggetti che, in quanto facenti parte dell'ordinamento canonico e soggetti a legislazione canonica speciale, a cominciare dalla costituzione apostolica di Giovanni Paolo II *Pastor Bonus* del 1988, sono di per sé sottratti al diritto vaticano.

Collegato a questo problema, si poneva l'altro di come assoggettare Dicasteri della Curia Romana, nonché gli Organismi e gli Enti dipendenti dalla Santa Sede, alla attività di vigilanza e di controllo che, sul modello di quanto previsto in tutti gli Stati che fanno parte della “area dell'euro”, la legge vaticana sul riciclaggio avrebbe dovuto prevedere. Anche qui la questione nasceva dal fatto che l'autorità vaticana è carente di competenza riguardo ai dicasteri di Curia ed entità collegate con la Santa Sede.

I nodi sono stati sciolti con il ricordato *motu proprio* del 30 dicembre 2010, con cui Benedetto XVI ha stabilito che la legge vaticana n. CXXVII sul riciclaggio, promulgata contestualmente, abbiano vigenza anche per i dicasteri della Curia Romana e per tutti gli Organismi ed Enti dipendenti dalla Santa Sede (lett. *a*); ha costituito l'Autorità di Informazione Finanziaria, destinata all'azione di vigilanza e controllo prevista dalla legge vaticana n. CXXVII, approvandone l'annesso statuto (lett. *b*); ha disposto che l'Autorità in questione eserciti i suoi compiti anche nei confronti dei Dicasteri della Curia Romana e degli altri enti sopra menzionati (lett. *c*); ha delegato, limitatamente alle ipotesi delittuose contemplate dalla medesima legge vaticana, i competenti organi giudiziari dello Stato della Città del Vaticano ad esercitare la giurisdizione penale, anche nei confronti delle entità canoniche ricordate (lett. *d*).

Si è trattato sostanzialmente di una sorta di delegazione di funzioni legislative, amministrative e giudiziarie allo Stato della Città del Vaticano, nei limiti della lotta al riciclaggio, effettuata con l'adozione dello strumento del rinvio formale. In sostanza le norme vaticane si applicano anche ad entità della Curia o comunque riferibili alla Santa Sede, senza divenire norme interne dell'ordinamento canonico. Il carattere mobile del rinvio è chiaramente indicato dal fatto che il *motu proprio* richiama non solo la legge vaticana n. CXXVII, ma anche le sue future modificazioni, il cui eventuale sopraggiungere evidentemente non necessita di un nuovo intervento pontificio di recezione.

La questione dei rapporti tra ordinamento vaticano e ordinamento canonico ha anche indotto ad impostare la legge sul riciclaggio, diversamente da quanto solitamente previsto dagli ordinamenti statali della "area dell'euro", non partendo dal profilo soggettivo delle persone, fisiche o giuridiche, svolgenti le attività soggette alle norme antiriciclaggio, ma muovendo dal profilo oggettivo delle attività stesse, che nella legge vaticana sono puntigliosamente individuate. Questa scelta è stata determinata dal fatto che la tipologia dei soggetti sottoposti alla disciplina ed al controllo nei comuni Stati (ad esempio banche, società di assicurazione, ma anche case da gioco ecc.) non trova riscontro nella realtà vaticana, che conosce una varietà notevole di entità, dalle caratteristiche e dalle finalità del tutto peculiari, difficilmente riassumibili in una disposizione normativa e nella quasi totalità estranee, per sé, alla normativa antiriciclaggio.

4. LA REVISIONE DEL DIRITTO PENALE VATICANO

Particolarmente impegnativa è stata l'opera di aggiornamento, ma anche di revisione, del diritto penale vaticano, che ha riguardato sia la legge n. CXXVII, per quanto attiene all'antiriciclaggio e la lotta al terrorismo, sia la legge n. CXXVIII, sulla frode e la contraffazione di banconote e monete in euro.

Come noto il diritto penale vaticano è ancora sostanzialmente costituito dal codice penale italiano del 1889, o codice Zanardelli: una buona codificazione, ispirata ai principi liberali e quindi adeguatamente garantista. Detto codice, oggetto di rinvio materiale dalla legge sulle fonti del 1929 (n. II), è nuovamente richiamato – "fino a che non si provveda a nuova definizione del sistema penale" – dalla legge sulle fonti n. LXXI del 2008 (art. 7), insieme naturalmente alle modifiche ed integrazioni apportate negli anni dal legislatore vaticano, fra cui particolarmente importanti quelle contenute nella legge n. L del 1969, che sotto il pontificato di Paolo VI introdusse una serie di modifiche al diritto penale sia sostanziale che processuale.

L'adeguamento del diritto penale vaticano agli *standard* europei avrebbe potuto aver luogo con l'autonoma previsione di fattispecie normative e relative sanzioni, da inserire nelle due leggi interessate, senza toccare il codice

Zanardelli. Questa via, più semplice ed immediata, avrebbe però comportato il problema di possibili contrasti tra normativa speciale e normativa codiciale sia quanto a configurazione delle fattispecie criminose, molte nuove ma altre da riformulare, sia quanto a sanzioni. Avrebbe altresì portato problemi sul piano dogmatico, poiché il diritto europeo non conosce la distinzione, sussistente nel diritto vaticano, tra delitti e contravvenzioni, parlando invece di “reati gravi”, i quali peraltro non sempre rientrano nella categoria vaticana dei delitti.

Si è quindi ritenuto di percorrere la via, più lunga ma tecnicamente più adeguata, di inserire nelle leggi nn. CXXVII-CXXVIII nuove fattispecie criminose e sanzionatorie con la tecnica delle modificazioni e integrazioni del codice. L'orientamento generale è stato quello di non distaccarsi dalle corrispondenti previsioni italiane, in vigore, sia in termini di crimini che in termini di sanzioni. La preoccupazione di rendere il più possibile omogenei gli ordinamenti vaticano ed italiano è nata in considerazione sia dell'art. 22, primo comma, del Trattato lateranense, secondo cui “A richiesta della Santa Sede e per delegazione che potrà essere data dalla medesima o nei singoli casi o in modo permanente, l'Italia provvederà nel suo territorio alla punizione dei delitti che venissero commessi nella Città del Vaticano”; sia in considerazione del successivo art. 23 primo comma, che riguarda l'esecuzione in Italia delle sentenze emanate dagli organi giudiziari dello Stato della Città del Vaticano. Si è peraltro configurato il reato di autoriciclaggio (art. 421 *bis* cod. pen.), cioè il riciclaggio commesso dallo stesso autore del reato presupposto, che tuttora non è previsto dalla legislazione italiana ma è presente in ordinamenti di Stati facenti parte dell'“area dell'euro”.

Con siffatta operazione il legislatore vaticano ha introdotto un numero considerevole di illeciti penali, rispondenti a situazioni nuove rispetto alla realtà sociale dell'Italia del 1889 e derivanti dalle odierne configurazioni della criminalità in materia economica e finanziaria.

Si è approfittato di questa opportunità anche per introdurre qualche fattispecie criminosa che può essere connessa col riciclaggio ed il terrorismo, come quella della produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 20 della legge n. CXXVII, che aggiunge un *bis* all'art. 326 del codice penale), relativa ad una materia che aveva creato precedentemente qualche problema a livello giudiziario (cfr. Tribunale dello Stato della Città del Vaticano, sentenza 5 maggio 2007, in materia di detenzione di sostanze stupefacenti).

5. L'AUTORITÀ DI INFORMAZIONE FINANZIARIA-AIF

Senza entrare in questa sede nel merito della struttura e delle funzioni dell'Autorità di Informazione Finanziaria-AIF, costituita dal *motu proprio* e le cui

funzioni sono indicate dalla legge vaticana n. CXXVII, giova qui brevemente osservare che si tratta di una entità con personalità giuridica canonica pubblica e personalità civile vaticana, con sede in Vaticano, qualificata come una Istituzione collegata alla Santa Sede a norma degli artt. 186 e 190-191 della costituzione apostolica *Pastor Bonus*.

L'Istituzione è circondata da una serie di garanzie e di attribuzioni che ne assicurano la assoluta libertà nello svolgimento dei compiti assegnatili, tali da configurarne il profilo di una Autorità indipendente. Si tratta di una novità assoluta per l'ordinamento vaticano, mentre può in qualche modo vantare un precedente, per quanto riguarda la peculiare realtà della Santa Sede, nell'Agenzia della Santa Sede per la Valutazione e la Promozione della Qualità delle Università e Facoltà ecclesiastiche-AVEPRO, eretta con chirografo di Benedetto XVI del 2007 a seguito della firma della Convenzione di Lisbona da parte della Santa Sede, avvenuta nel 1997, e dell'ingresso della stessa nel cosiddetto "processo di Bologna", avvenuto durante il vertice dei Ministri a Berlino del 2003. L'AVEPRO risponde, in sostanza, alla necessità di istituire Agenzie nazionali di valutazione del sistema universitario dirette a garantire il livello di qualità degli studi universitari e la conformità dei titoli di studio nei Paesi aderenti al processo di Bologna.

6. LA GIURISDIZIONE PENALE VATICANA

Come s'è detto, nel *motu proprio* Benedetto XVI ha tra l'altro delegato i competenti organi giudiziari vaticani ad esercitare la giurisdizione penale anche nei confronti dei Dicasteri della Curia Romana e di tutti gli Organismi ed Enti dipendenti dalla Santa Sede, limitatamente alle ipotesi delittuose di cui alla legge n. CXXVII.

Per quanto attiene ai peculiari rapporti tra Santa Sede e ordinamento vaticano, questa delega al giudice secolare non è del tutto nuova. Difatti con il *motu proprio* "Venti anni or sono", del 7 luglio 2009, Benedetto XVI aveva approvato il nuovo statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica-ULSA, nel quale, modificandosi la precedente disciplina (cfr. il *motu proprio* di Giovanni Paolo II "Nel primo anniversario", del 1° gennaio 1989), è previsto che "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 adire l'Autorità giudiziaria vaticana" (art. 11, comma 1, Statuto ULSA). Ora, poiché l'attività dell'ULSA si riferisce al lavoro prestato non solo alle dipendenze del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, ma anche alle dipendenze della Curia Romana nonché degli Organismi o Enti gestiti amministrativamente in modo diretto dalla Sede Apostolica (art. 2, comma 1, Statuto ULSA), è evidente che il giudice civile vaticano risulta essere oggi

competente anche su rapporti di lavoro che si siano instaurati nell'ambito dell'ordinamento canonico e che abbiano, tra le parti, un soggetto canonico.

7. ANNOTAZIONI CONCLUSIVE

In apertura del *motu proprio* "La Sede Apostolica", Benedetto XVI rileva come la pace, che non da oggi è preoccupazione e oggetto del magistero pontificio, sia attualmente minacciata da diverse cause, tra cui le attività illegali nel campo del mercato e dell'economia, nonché il terrorismo; rileva altresì l'impegno della comunità internazionale nell'elaborazione di strumenti giuridici atti a prevenire e contrastare il fenomeno del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo.

Il Pontefice mostra di approvare siffatto impegno ed afferma conseguentemente che la Santa Sede "intende far proprie queste regole nell'utilizzo delle risorse materiali che servono allo svolgimento della propria missione".

Dunque l'insieme dei provvedimenti legislativi, canonici e civili, di cui s'è qui parlato, non conseguono soltanto – come del resto era dovuto – ad obbligazioni assunte dalla Santa Sede in sede internazionale, con l'adesione alla "area dell'euro", ma rispondono anche a più generali preoccupazioni della Sede Apostolica per il bene comune in un mondo globalizzato.

IL SENSO LITURGICO DELLA FESTA E L'OBBLIGO DEL RIPOSO DOMENICALE

MASSIMO DEL POZZO

SOMMARIO: 1. Un tema giuridico e pastorale d'attualità. 2. La significativa evoluzione della normativa codiciale; a. La prospettiva della codificazione piano-benedettina. b. L'illuminazione conciliare e il riscontro codiciale attuale. 3. La pienezza del significato culturale del giorno del Signore; a. La valenza sintetica del «cultum Deo reddendum». b. La promozione del culto, della gioia e del riposo. 4. Il fondamento, la portata e l'estensione del riposo festivo; a. Un dover essere liturgico, morale e giuridico. b. Il grado di esigenza. c. L'umanità del precetto.

1. UN TEMA GIURIDICO E PASTORALE D'ATTUALITÀ

IL tema del *prossimo Incontro Mondiale delle Famiglie* (La Famiglia: il lavoro e la festa) è un invito a riconsiderare il giusto rapporto tra il lavoro e la festa. Il Pontefice ha inoltre fornito indicazioni che potessero guidare l'approfondimento: «Occorre perciò promuovere una riflessione e un impegno rivolti a conciliare le esigenze e i tempi del lavoro con quelli della famiglia e a recuperare il senso vero della festa, specialmente della domenica, pasqua settimanale, giorno del Signore e giorno dell'uomo, giorno della famiglia, della comunità e della solidarietà». ¹ Il presente contributo intende dunque esplorare l'auspicato "intimo collegamento" esistente nel binomio considerato (festa-lavoro) e riscoprire l'importanza dello stacco e del riposo festivo.

La *valenza culturale della festa* ha assunto nel magistero papale recente una dimensione sempre più piena e totalizzante. ² La riproposizione dell'essenzialità e primordialità della memoria del giorno del Signore coincide però con un evidente offuscamento sociale, civile e, forse, anche ecclesiale dell'infungibilità della rievocazione settimanale della Risurrezione. Il discorso chiaramente non può essere ridotto ad una formalistica ricognizione del contenuto e dell'effettività del dettame del can. 1247, involge più in generale

¹ BENEDETTO XVI, *lettera al Card. Antonelli, Presidente del Pontificio Consiglio per la Famiglia, in preparazione del VII Incontro Mondiale delle Famiglie*, 23 agosto 2010, in www.vatican.va.

² Cfr. BENEDETTO XVI, es. ap. postsinodale «*Sacramentum caritatis*», 22 febbraio 2007, nn. 72-74, «AAS», 99 (2007), pp. 160-162 (d'ora in poi Sc); GIOVANNI PAOLO II, lett. ap. «*Dies Domini*», 31 maggio 1998, «AAS», 90 (1998), pp. 713-766 (d'ora in poi DD).

l'orizzonte di senso e di valore del "precepto":³ l'eclissi del significato liturgico della festa non può essere limitato alla mancata partecipazione alla Messa, riguarda la complessiva santificazione del *dies Domini*. La percezione della ricchezza del terzo comandamento spinge ad evitare riduzionismi o impoverimenti teorici e pratici, purtroppo abbastanza diffusi. Ci proponiamo pertanto di approfondire l'importanza e la portata del "riposo sacro" come esigenza fondamentale del dover essere naturale e soprannaturale del fedele.

La storia ecclesiastica insegna che *le due principali esigenze pastorali costantemente avvertite* (evitare la "sabbatizzazione" e la "mondanizzazione" della domenica) tendono a ripresentarsi ciclicamente e quasi pendolarmente.⁴ L'urgenza ecclesiale di oggi è forse più impellente ma non è troppo lontana dai problemi di sempre.⁵ *La sfida della secolarizzazione* rappresenta dunque solo *l'ennesima tappa del cammino del popolo di Dio in preghiera*.⁶ L'accentuazione della religiosità rituale o l'appiattimento feriale, l'atteggiamento moralista rigorista o lassista, alterano e stravolgono il significato proprio della festa. La chiave di volta della questione è costituita dalla *retta comprensione della "sacralità" del giorno del Signore*: né disprezzo del profano né confusione col mondano, ma separazione o stacco dall'ordinarietà del quotidiano. Da un canto, il passaggio dal sabato alla domenica ha segnato una svolta non solo cronologica o quantitativa ma costitutiva e qualitativa.⁷ Dall'altro, il pluralismo etnico o l'omologazione culturale in atto non giustificano un indifferentismo sociale e un efficientismo commerciale.⁸ La festa al contrario

³ L'espressione "precepto", anche se può apparire riduttiva e sminuente nella gioiosità della celebrazione, è divenuta talmente indicativa e caratterizzante del contenuto della festa da qualificarne la portata, cfr. can. 1247 CIC (liturgicamente tutte le festività extradomenicali prescritte sono solennità).

⁴ R. Coronelli, dopo aver esposto l'introduzione delle prescrizioni canoniche e legislative del secolo IV, conclude: «(...) la Chiesa si troverà a fronteggiare, in riferimento al riposo, due nuovi problemi pastorali: quello della riviviscenza del sabbatismo di stampo giudaizzante e quello della mondanizzazione del riposo domenicale vissuto più come occasione di svago che come tempo per dedicarsi al culto di Dio e raccogliersi in preghiera» (*Origine e sviluppo del precepto domenicale e festivo*, «Quaderni di diritto ecclesiale», 18 [2005], p. 236).

⁵ «Ai nostri giorni, purtroppo, l'organizzazione del lavoro, pensata e attuata in funzione della concorrenza di mercato e del massimo profitto, e la concezione della festa come occasione di evasione e di consumo, contribuiscono a disgregare la famiglia e la comunità e a diffondere uno stile di vita individualistico» (BENEDETTO XVI, *lettera al Card. Antonelli*, cit.).

⁶ È emblematica della preoccupazione pontificia per la perdita dell'identità cristiana, soprattutto in occidente, la costituzione del Pontificio Consiglio per la Promozione della Nuova Evangelizzazione (BENEDETTO XVI, m. p. «*Ubi cumque et semper*», 21 settembre 2010, spec. art. 2, «L'Osservatore Romano», 13 ottobre 2010, pp.4-5).

⁷ Proprio a proposito del *dies hominis* Giovanni Paolo II parla del «compimento del sabato» nella domenica (DD 59-63).

⁸ L'assenza di interruzioni settimanali e l'orario prolungato (senza straordinari) costituiscono probabilmente l'aspirazione di ogni sistema produttivo meramente efficientistico. A prescindere da possibili diverse matrici ideologiche, il triste esito della postmodernità laici-

è il primo fattore di aggregazione e di riconoscimento di una comunità ed esprime un inderogabile “valore condiviso” di un popolo coeso.⁹

Interessa sottolineare subito che il tema del “riposo sacro” ha una *decisiva pregnanza teologica e antropologica*. Si tratta di rispettare non solo il fine trascendente della persona ma la stessa dimensione umana del tempo. Non è troppo difficile arguire come l'assecondare il ritmo settimanale è preludio e accesso all'eternità (chi non sa vivere la domenica non sa vivere l'eternità) e come lo smarrimento del senso del riposo implica la perdita nella cultura del lavoro. Il carattere storico e cosmico della memoria cristiana ben compendia la coscienza dell'evento salvifico con la ciclicità del tempo.¹⁰ Nel messaggio evangelico d'altronde il soprannaturale rispetta e perfeziona la natura senza mai stravolgerla: il divino si coniuga armonicamente con l'umano. La grazia sublima e arricchisce l'ordine della creazione. Il contenuto “pieno” del precetto domenicale mostra che, al di là dell'osservanza cerimoniale, in gioco c'è l'umanesimo integrale del cristiano. La vacanza non a caso assume una valenza intersoggettiva extraecclesiale e coinvolge direttamente la comunità civile. L'eclissi della festa e della domenica, prima di compromettere il bene delle anime e i valori dello spirito, svilisce la dignità stessa della persona e i vincoli di fraternità.

2. LA SIGNIFICATIVA EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA CODICIALE

Pur prescindendo in questa sede da un'approfondita analisi storica, indispensabile per ogni ricostruzione della realtà canonica,¹¹ è opportuno evidenziare subito lo stacco e l'affinamento intervenuto nella regolamentazione ecclesiale. La sensibilità liturgica del Concilio ha portato ad una significativa riappropriazione critica del senso e del valore della domenica. L'attuale formalizzazione normativa ha avuto la fortuna e l'accortezza di raccogliere gli insegnamenti conciliari. La bontà del dettato non esime comunque dallo sviluppo esegetico e applicativo della norma. Il punto più critico della revisione operata resta purtroppo l'effettività dell'acquisizione del contenuto (la formazione dei pastori e del popolo) e del rispetto del dovuto (l'osservanza “completa” del precetto festivo).

sta conduce ad assolutizzare indebitamente il materiale e l'economico, sacrificando l'uomo sull'altare del lavoro (cfr. Sc 74).

⁹ Non è casuale che J. Carreras ritenga tanto caratterizzante la dimensione festiva della realtà matrimoniale, cellula primordiale di ogni società (*Le nozze: festa, sessualità e diritto*, Milano 2001, pp. 19-32).

¹⁰ A proposito dell'integrazione storico-cosmica della liturgia ecclesiale cfr. J. RATZINGER, *Introduzione allo spirito della liturgia*, Cinisello Balsamo 2001, pp. 20-31.

¹¹ Per un'efficace sintesi del percorso storico compiuto si rinvia al citato articolo di Coronelli e alla trattazione di M. AUGÉ, *La domenica, festa primordiale dei cristiani*, Milano 1995.

a. *La prospettiva della codificazione piano-benedettina*

La scansione del *Codex Iuris Canonici 1917* prevede la determinazione dei giorni di festa (can. 1247), il *quomodo* dell'assolvimento del precetto (can. 1248) e l'*ubi* dello svolgimento della celebrazione (can. 1249). In pratica, si procedette, con modesta flessibilità, ad un'opportuna razionalizzazione delle disparità allora esistenti e ad un'analitica descrizione della disciplina allora vigente. La considerazione della domenica si riduce solo all'anteposizione nell'elenco dei giorni festivi e all'enfaticizzazione del rispetto della sua sacralità («*omnes et singuli dies dominici*»), senza alcun apprezzamento qualitativo, anzi con un possibile detrimento del significato liturgico.¹² A parte lo sminuente riferimento all'ascolto della Messa («*Missa audienda est*») e la preclusione nei confronti delle cappelle private, l'astensione lavorativa ha un contenuto negativo e risponde alla desueta specificazione del Decreto di Graziano.¹³ In definitiva, manca un deciso incentivo alla valorizzazione del giorno del Signore e alla formazione culturale dei fedeli. Interessa più il rispetto della *vacatio* e il buon ordine sociale dei costumi che la promozione dell'impegno santificatore.

«*Festis de praecepto diebus Missa audienda est; et abstinendum ab operibus servilibus, actibus forensibus, itemque, nisi aliud ferant legitimae consuetudines aut peculiaris indulgentia, publico mercatu, nundinis, aliisque publicis emptionibus et venditionibus*» (can. 1247). Il concetto cardine attorno a cui ruota la proibizione lavorativa è quello dell'*opus servile*. I lavori agricoli e l'attività meccanica costituiscono il paradigma dell'occupazione illecita. Accanto alle faccende tecnico-manuali, permane la consueta avversione per gli affari giudiziari e commerciali. L'interpretazione non sempre agevole delle antiche formulazioni induce inoltre ad una casistica esegetica cavillosa e pedante. Nel dibattito codificatorio emerse comunque un'ansia di superamento e affinamento delle antiche concettologie definitorie. La proposta di attenuare la concezione prettamente oggettivistica (legata alla natura e al fine dell'opera) con l'apertura anche all'intento dell'agente (*finis operantis*) non trovò troppi consensi e pratico accoglimento.¹⁴ Nella legislazione piano-benedettina il regime del riposo soggiace al riconoscimento positivo della deroga operata dalle consuetudini locali o da altre concessioni dell'Autorità.¹⁵ L'inciso dimostra la flessibilità e comprensione del sistema canonico, evitando quell'assolutizzazione

¹² La facoltà di traslazione della celebrazione dei Patroni alla domenica implicava un possibile oscuramento della centralità della memoria del mistero pasquale (cfr. can. 1247 § 2 CIC 17).

¹³ Cfr. I SERÉDI (cura et studio editi), *Codices iuris canonici fontes*, IX, Roma 1926-1939, col. 52, che rinvia a: *Grat., de cons.*, D. III, c. 1.

¹⁴ Cfr. CORONELLI, *op. cit.*, pp. 254-255.

¹⁵ È ben noto, e spesso richiamato, il caso della dispensa di Alessandro III affinché i fedeli di Trebignon potessero dedicarsi alla pesca delle sardine anche di domenica per sfruttare le favorevoli condizioni climatiche, destinando parte del ricavato alla Chiesa e ai poveri (x, II, c. 3 *de feriis*, 9).

sabbatizzante ripetutamente condannata dal Magistero, ma rischia di indurre ad un'eccessiva particolarizzazione ed eccezionalità territoriale («*Dies festos [...] universae Ecclesiae communes*»¹⁶). La formula non a caso è stata eliminata dalla disposizione attuale, ritenendola assorbita nei principi del sistema.¹⁷

Il CIC 17, se non evidenzia troppo la primordialità della domenica, opera un'apprezzabile delimitazione delle feste, limitando l'"alternatività" delle celebrazioni extradomenicali. Il can. 1247 sancisce un'equiparazione nel contenuto del precetto («... *Missa audienda est; et abstinendum ab operibus...*») e lo stretto collegamento con l'adempimento liturgico. L'ampiezza della previsione della dispensa (can. 1245 § 1 CIC 17) manifesta, da un canto, l'interesse per il compimento del dovere festivo, dall'altro, l'accessibilità dell'esonero *ex auctoritate*. La prescrizione d'altronde è stata largamente confermata dalla legislazione vigente, oggettivando maggiormente i presupposti e temperando la dimensione potestativa del permesso. La preclusione dell'assistenza alla Messa domenicale negli oratori privati appare come un residuo della pubblicità dell'ottemperanza del precetto. Il riferimento minimo alla domenica e l'insufficienza dell'accezione del riposo dunque sono compensati almeno da altri elementi di rilievo.

b. *L'illuminazione conciliare e il riscontro codiciale attuale*

La *Sacrosanctum Concilium* ha il grande merito di aver recuperato la valenza culturale e l'imprescindibile singolarità della domenica. Il senso dell'anno liturgico è racchiuso nella riproposizione del mistero di Cristo centrato sull'evento pasquale. La celebrazione settimanale della Pasqua attualizza dunque il nucleo stesso del tempo e della storia salvifica: «Ogni settimana, nel giorno a cui ha dato il nome di domenica, [la santa madre Chiesa] fa memoria della risurrezione del Signore, che essa celebra anche una volta all'anno, unitamente alla sua beata passione, con la grande solennità di Pasqua».¹⁸ La domenica allora illumina e sintetizza il cuore del messaggio evangelico: la ciclicità cosmica è immagine e anamnesi dell'unicità ed eternità della Redenzione. L'ingresso nel riposo del Signore non solo evita la ripetitività e la monotonia dell'esistenza presente ma è anticipo della pace futura e definitiva.¹⁹ Il Concilio ha voluto perciò coscientemente ristabilire la priorità del memoriale domenicale.²⁰ Sempre *ad mentem Concilii* la *congregatio fidelium* latreutica esprime l'essenza della santificazione richiesta. Non vi è quindi soluzione di continuità tra l'azione sacra (il "far memoria") e la distensione:

¹⁶ Can. 1244 § 1 CIC 17, riportato anche dall'attuale can. 1244 § 1 CIC 83.

¹⁷ Cfr. *Adunatio VI*^a, 19 ottobre 1972, «Communicationes», 35 (2003), p. 122.

¹⁸ CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, cost. «*Sacrosanctum Concilium*», n. 106, d'ora in poi SC.

¹⁹ Cfr. DD 74-75.

²⁰ «Non le venga anteposta alcun'altra solennità che non sia di grandissima importanza, perché la domenica è il fondamento e il nucleo di tutto l'anno liturgico» (SC 106).

«*Itaque dies dominica est primordialis dies festus, qui pietati fidelium proponatur et inculcetur, ita ut etiam fiat dies laetitiae et vacationis ab opere*» (SC 106). Dalla formulazione letterale (*itaque*) appare chiaramente la derivazione o consequenzialità nel contenuto del precetto, al punto che la formazione alla pietà popolare e all'unità di vita diviene un obbiettivo pastorale primario.

Come risulta patentemente dai lavori codificatori e dalla redazione finale del testo del can. 1247 CIC 83, SC 106 ha configurato direttamente la revisione codiciale. Il Legislatore ha recepito anzitutto la natura primigenia della festività: «*Dies dominica in qua mysterium paschale celebratur, ex apostolica traditione, in universa Ecclesia uti primordialis dies festus de praecepto servanda est*» (can. 1246 § 1).²¹ La dottrina della “partecipazione” al sacrificio eucaristico implica la piena assimilazione all’edificazione del Corpo di Cristo dei battezzati (cfr. can. 208); la mera “assistenza” alla Messa prescritta dal can. 1247 attenua l’espressione della modalità di soddisfazione del precetto solo per evitare scrupoli o incertezze. L’ascendenza storica, la praticità ed un sano realismo ampliano la facoltà d’adempimento dell’assistenza alla Messa ai vesperi del giorno precedente, senza mutare l’esigenza del comandamento. Per agevolare la pratica domenicale scompare ogni restrizione logistica: la realtà del sacrificio prevale sull’esplicitazione del significato comunitario.²²

Ancor più significativa è la *reformulazione della prescrizione dell’astensione lavorativa*. Viene superata la tradizionale distinzione tra opere liberali e servili alla luce di una più matura concezione della dignità del lavoro.²³ La puntualizzazione della *debita relaxatio* fisica e mentale chiarisce tutta l’estensione della previsione. L’introduzione della specificazione culturale, conduce dunque ad una felice tripartizione delle finalità perseguite (culto divino, gioia e riposo). Il can. 1247 riflette ed esplicita gli insegnamenti conciliari. L’originaria proposta d’altronde fu scientemente conformata al dettato della *constitutio de sacra liturgia*. La discussione della commissione portò solo ad un affinamento del testo e ad alcuni chiarimenti circa la stringenza del mandato (la clausola *quantum fieri potest* fu ritenuta superflua²⁴) e l’equiparazione della gravità degli obblighi (fu bocciata la proposta di esplicitare la maggior

²¹ Si concretizza in tal modo l’aspirazione dei Consultori: «*Omnes concordant circa opportunitatem extollendi momentum diei dominici*» («*Communicationes*», 12 [1980], p. 360).

²² L’*ubicumque* del can. 1248 § 1 CIC 83 soppianta la restrizione locale del can. 1249 CIC 17.

²³ «*Ha desaparecido la clásica distinción de trabajos liberales y serviles. Es una consecuencia de haber asumido la teología actual del trabajo, cuya dignidad procede de la dignidad de la persona humana, por lo que no hay razones para permitir/prohibir sólo algunos*» (J.A. ABAD, *Comentario c. 1247*, in A. MARZOJA - J. MIRAS - R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (coord. e dir.), *Comentario exegetico al código de derecho canónico*, III/2, Pamplona 2002, p. 1899).

²⁴ «*Fere omnes consultores censent hanc clausulam esse superfluum, quia hodie communiter admittitur hoc praeceptum esse iuris ecclesiasticis; iamvero omnes sciunt quod leges iuris ecclesiasticis obligant “quantum fieri potest”*» («*Communicationes*», 35 [2003], p. 122).

importanza della partecipazione alla Messa rispetto all'astensione lavorativa²⁵). Il giorno del Signore si configura dunque come *dies letitiae et vacationis ab opere* in un contesto squisitamente culturale.

Il disposto vigente suggella dunque la *considerevole maturazione intervenuta nella teologia della festa e del lavoro*. L'assorbimento del culto nella vocazione cristiana riceve un positivo corroboramento. La primordialità della domenica struttura il calendario liturgico. La letizia "propria del giorno del Signore" offre un modello esemplare per ogni ricorrenza solenne.²⁶ Il dettato attuale non muta solo la sostanza del precetto (viene completamente soppiantato il riferimento prototipico alle opere servili), ma anche la tecnica normativa.²⁷ All'analitica restrizione precedente subentra la presente formulazione teleologica e propositiva. L'intrinseca negatività dell'astensione (*abstineant*) viene così orientata al senso ultimo della festa. La piena realizzazione e la concorrenza dei valori segnalati integra l'adempimento richiesto. La difficoltà interpretativa legata all'uso di formule aperte e indeterminate rischia però di edulcorare o stemperare l'esigenza del mandato.²⁸ Solo il *sentire cum Ecclesia* evita un'impropria attenuazione del rigore o, viceversa, un'indebita severità e rigidità ermeneutica. Non a caso il Concilio ha profeticamente additato la formazione della pietà dei fedeli come la via maestra della riforma liturgica.

Benché la nostra attenzione si concentri quasi esclusivamente sulla legislazione latina, va precisato che *la normativa orientale in materia di riposo è pressoché identica*. Il CCEO non contiene la precisazione dottrinale del can. 1246 § 1 CIC riportata. Il can. 881, oltre a dar spazio alle legittime consuetudini delle singole Chiese *sui iuris*, contiene al § 4 un'autonoma previsione del contegno festivo che non si discosta da quella latina se non in minimi aggiustamenti

²⁵ «*Rev. mus decimus Consultor (...) dicit ipse, aliquo modo innuendum esse praeceptum audiendi sacrum gravius esse quam praeceptum abstinendi ab opere*» (*ibid.*). La proposta non trovò concreto accoglimento.

²⁶ «*Rev. mus tertius Consultor vult ut dicatur tantum "laetitiam christianam" quia aliqui dies festi non sunt dies Dominici (haec propositio non placet)*» (*ibid.*). È ben chiaro che lo spirito della domenica è il prototipo e il modello di tutte le feste.

²⁷ «(...) non si fa più riferimento all'espressione "opere servili", come avveniva nel can. 1248 del CIC 17, che si prestava a interpretazioni riduttive e non corrette. Attualmente il divieto non assume il significato negativo di rinuncia al lavoro, ma il senso positivo di impegno per i fedeli a dedicare la festa a Dio e a ritrovare se stessi nella propria interiorità spirituale, in condizioni di serenità» (B.F. PIGHIN, *Diritto sacramentale*, Venezia 2006, p. 444).

²⁸ Sono abbastanza indicative le preoccupazioni sorte durante la genesi della disposizione: «*Plures petierunt ut redactio canonis mutetur ita ut eluceat gravitas praecepti Missae participandi diebus festis. Suggestio haec placet Consultoribus. Duo Consultores praeterea vellent adhibere generaliore formulam, ut nempe fidelibus detur praeceptum sanctificandi diem dominicum aliosque dies festos, praesertim per participationem Missae; sed alii Consultores praeferunt ut in canone praecipiantur in concreto quae observari debent, vitatis locutionibus generalioribus ex quibus dubia vel anxietates oriri possent*» (*Adunatio 7 decembris 1979, «Communicatione», 12 [1980], p. 361*).

formali.²⁹ La soluzione redazionale, ancorché più chiara e lineare, rischia però di velare l'inscindibile nesso nell'impegno di santificazione e la forza dell'*obligatione tenentur* del precedente § 1.

3. LA PIENEZZA DEL SIGNIFICATO CULTUALE DEL GIORNO DEL SIGNORE

«*Lo spirito della legge*. Sarebbe un errore funesto credere che basti partecipare alla Messa per soddisfare interamente al precetto di Dio. La Messa (poco più di mezz'ora!) ci mette al riparo da grave colpa, ma lo spirito della legge impone altri doveri, meno rigorosi, ma di grande importanza per la nostra religiosità e per la nostra stessa salvezza eterna. (...) Solo così la nostra giornata di festa è veramente consacrata al Signore».³⁰ Chiappetta coglie indubbiamente nel segno quando rivendica un adempimento profondo e totale del precetto. La consacrazione dell'intera domenica è la *plenitudo legis*. La maggior razionalità e semplicità del nuovo ordine esalta e mette in rilievo il profilo spirituale e personale della santificazione del dì. Una formulazione ariosa e aperta motiva e responsabilizza maggiormente i singoli e la comunità nel suo insieme.³¹ La penetrazione conciliare ha gettato, per così dire, "nuova luce" sulla continuità sostanziale e sulla stringenza del nucleo fondamentale del precetto.

a. La valenza sintetica del «*cultum Deo reddendum*»

Il can. 1247 CIC (881 § 4 CCEO), come abbiamo considerato, traspone intenzionalmente e quasi letteralmente il contenuto di SC 106. Sin dalle prime battute della commissione redattrice del *Codex* si introdusse però un'esplicitazione del fine culturale.³² L'inserimento non costituisce chiaramente uno

²⁹ «*Abstineant christifideles his diebus ab illis operibus et negotiis, quae cultum Deo reddendum, laetitiam diei Domini propriam aut debitam mentis ac corporis relaxationem impediunt*» (can. 881 § 4 CCEO).

³⁰ L. CHIAPPETTA, *Il manuale del parroco. Commento giuridico-pastorale*, Roma 1997, p. 699 (nt. 4).

³¹ «In questa formulazione si può ravvisare anche un maggior appello alla responsabilità personale del fedele, chiamato ad organizzare il proprio tempo libero domenicale in modo da non lasciarsi sopraffare ancora una volta dalle tante cose da fare e a valutare da sé che cosa debba ritenersi incompatibile con il fine ed i valori che la norma si prefigge di custodire e di promuovere» (C. AZZIMONTI, *Il precetto del riposo festivo nelle circostanze attuali*, «Quaderni di diritto ecclesiale», 18 [2005], p. 279). Cfr. anche circa l'impronta più spirituale e personale della norma vigente: L. ALESSIO, *Derecho Litúrgico. Comentario a los cc. 2, 834-839 y 1166-1253 del CIC*, Buenos Aires 1998, p. 141.

³² L'originaria proposta del can. 1248 (secondo la numerazione del vecchio CIC) prevedeva: «*Festis de praecepto diebus Missa audienda est; et abstinendum ab iis operibus, actibus negotiisque, quae fini cultuali lataeque indoli diei adversentur*» (*Adunatio V*^a, 18 ottobre 1972, «*Communications*», 35 [2003], p. 121).

stravolgimento del dettato conciliare ma la fedele ricezione della sua principale affermazione: *l'essenza costitutiva della domenica è la celebrazione del mistero pasquale*. La consacrazione della giornata festiva consiste proprio nel far memoria della gioia della Risurrezione. L'assorbenza della nozione culturale trova un riscontro d'altronde nella stessa tradizione canonica: il riposo sacro è sempre stato inteso come *Deo vacatio*.³³ Il Concilio ha però operato un corroboramento della coscienza della matrice liturgica del *dies Domini*.

La preclusione dei lavori o degli affari che intralciano la celebrazione non si riferisce tanto all'assistenza al sacrificio eucaristico (*l'abstineant insuper segue appunto l'obligatione tenentur Missam participandi*³⁴) quanto alla sacralità del giorno. *Lo scopo latreutico è iscritto così nella santificazione della festa*. Il concetto di culto divino adoperato è quello ampio racchiuso nel sacerdozio comune del carattere battesimale.³⁵ Liturgia in senso proprio e stretto è la Divina Liturgia (l'Eucaristia) e gli altri riti (es lodi o vespri, esposizioni, processioni, ecc.),³⁶ ma *leiturgia* in senso ampio è tutto il nuovo culto spirituale della *logiké latreía*. L'esistenza del cristiano ha un'indole profondamente sacrificale. Il richiamo al «*cultum Deo reddendum*»³⁷ ben indica allora oltre che il fine anche il contegno da tenere in questo giorno. Lo stacco prescritto non si esprime solo nell'intensificare la vita di pietà, circostanza auspicabile e consigliata, ma nell'assolutizzare i valori dello spirito, spesso compressi dalle contingenze della quotidianità. Non si tratta di cumulare pratiche devozionali o letture pie, bisogna piuttosto cogliere la trascendenza del reale e l'aspirazione ai beni ultimi. Il sempre risorgente rischio della sabbatizzazione della domenica (sacralizzazione del tempo), risiede non a caso nell'indebita esasperazione del ritualismo e nell'anteporre la regola alle relazioni. Il passaggio dalla cultura del *non facere* alla sapienza del bene spinge invece a colmare il vuoto del *shabbat* con l'integralità della partecipazione (interiore, comunitaria, familiare, sociale, ecc.).

³³ «*Die autem dominica nichil aliud agendum est, nisi Deo uacandum. Nulla operatio in illa die sancta agatur, nisi tantum ymnis, et psalmis, et canticis spiritualibus dies illa transigatur*» (*Grat., de cons.*, D I, c. 16). La prescrizione comunque non intende indurre alla sabbatizzazione ma solo evitare il digiuno domenicale (*Quarta et sexta feria sunt soluenda ieiunia*, cfr. anche *infra* nt. 41).

³⁴ Cfr. can. 1247 CIC. La duplicazione altrimenti risulterebbe un'inutile ridondanza.

³⁵ Cfr. *Lumen gentium*, n. 10.

³⁶ Derivativamente la nozione si può estendere anche agli esercizi della pietà cristiana (es. Rosario, meditazione personale, lettura spirituale, ecc.).

³⁷ Nell'originaria proposta del Relatore della Commissione redattrice la formula «*cultum Deo rite reddendum*» intendeva comprendere anche gli altri atti di culto («*Rev. mus Relator his verbis innuere vult obligationem peragendi aliquos alios actus cultus, praeter Missam, ita ut dies festus sit plenius Deo dicatus*» [*«Communicationes»*, 35 [2003], p. 121]). La soppressione dell'avverbio *rite*, ritenuto un appesantimento superfluo, per quanto magari non scientemente colto dai redattori, può additare anche il riferimento ad un orizzonte latreutico che supera l'aspetto rituale.

b. *La promozione del culto, della gioia e del riposo*

La pienezza della santificazione del giorno del Signore si coniuga con la *stringenza del precetto*. La nuova impostazione codiciale non ha attenuato l'impegnatività del mandato. La valenza sintetica del profilo culturale non deve inoltre far perdere di vista l'articolazione della disposizione e l'impegnatività di ciascuno dei beni espressamente considerati (culto, gioia, riposo).³⁸

Il più importante dovere di custodia riguarda l'*aspetto liturgico in senso proprio*. Qualunque attività che precludesse in radice l'assistenza alla Messa non può che costituire un attentato alla santificazione della domenica. Lo sfavore nei confronti di un impegno assorbente e "qualunquistico" della festa si concilia comunque col giusto riconoscimento del bene comune e dell'utilità sociale.³⁹ Possono rientrare nella tutela del culto dovuto anche altre manifestazioni della pietà cristiana (es. ufficio divino, processioni, ecc.), specie se hanno una particolare risonanza locale o tradizionale.⁴⁰ Tutta la sfera della ritualità sacra configura il nucleo essenziale della celebrazione della festa. Il non ostacolare o impedire invero si dovrebbe tradurre in positivo nel favorire e aiutare la pietà dei fedeli.

Il *gaudio* ha sicuramente meno possibilità di riscontro nell'esteriorità e alterità tipiche del fenomeno giuridico. Non è escluso però che «la letizia propria del giorno del Signore» possa avere una precisa valenza obbligatoria. Non si può esigere l'atteggiamento interiore del singolo, ma si richiede una conformità dell'ordine ecclesiale con lo spirito del tempo. L'ostacolo alla gioia si qualifica non a caso come "turbamento", come alterazione o sovvertimento del contegno pasquale. La consuetudine e la normatività liturgica ad esempio hanno dato una concreta verifica a tale aspettativa.⁴¹

Il più consistente incremento alla santificazione della domenica apportato dal regime vigente è sicuramente l'inclusione nel dettato codiciale dell'atti-

³⁸ La convergenza e concorrenza dei diversi fini non implica però l'accertamento della compresenza della violazione dei tre beni (culto, letizia e riposo). Il divieto riguarda qualunque attentato alla sacralità del giorno. Basta che l'attività precluda gravemente e ingiustificatamente uno solo dei suddetti valori essenziali per essere inibita (cfr. H. ALWAN, *Commento c. 881*, in P.V. PINTO [a cura di], *Commento al Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*, Città del Vaticano 2001, p. 761; ABAD, *op. cit.*, p. 1899).

³⁹ Cfr. AZZIMONTI, *op. cit.*, pp. 280-281. Difficilmente tra l'altro le esigenze sociali escluderanno un'effettiva possibilità di partecipazione alla Messa festiva.

⁴⁰ Il can. 881 § 1 CCEO ad es., rinviando alle tradizioni della propria Chiesa *sui iuris*, prevede la possibilità dell'obbligo festivo di celebrare le lodi divine.

⁴¹ Il divieto della celebrazione delle esequie ecclesiastiche nelle domeniche del Tempo pasquale ne è una tangibile dimostrazione. Nell'antichità l'inginocchiarsi o gli atti penitenziali erano ritenuti disdicevoli alla gioia della domenica (cfr. *Grat., de cons.*, D. III, cc. 10 [*Nec in die dominica, nec in diebus Pentecostes in oratione genua flectantur*], 14-15 [*Die dominica et quinta feria non est celebrandum ieiunium*]).

vità mentale.⁴² La *debita relaxatio mentis ac corporis* recupera una visione piena e completa della dignità della persona e del lavoro.⁴³ L'attuale sistemazione supera così ogni disvalore e pregiudizio nei confronti delle occupazioni manuali ed evita ogni ulteriore elencazione casistica. Superata la distinzione servile-liberale, il criterio discriminante diviene quello della professionalità o lucratività del servizio prestato. Il precetto inibisce un'ingiustificata protrazione della fatica quotidiana.⁴⁴ Il fine di lucro, anche indiretto e futuro, non assorbe *in toto* il contenuto dell'astensione ma può offrire un indice abbastanza chiaro della portata del divieto. Il *finis operantis* integra dunque la natura dell'opera. Non basta però un'intenzione altruistica o benefica (ad es. un impegno di volontariato) per giustificare la prosecuzione di un lavoro che non richiede una necessaria continuità. La corretta applicazione del disposto rifugge, da un canto, dal rigorismo pseudo-sabbatico e, dall'altro, dal lassismo funzionalista. La Chiesa ha sempre marcato la differenza con il ritualismo giudaizzante, relativizzando e flessibilizzando il riposo. Lo scopo d'altronde non è la cessazione dal lavoro in sé, ma lo sfruttamento del tempo libero a favore della vita religiosa, familiare, culturale e sociale.⁴⁵ Le incombenze domestiche o le necessità familiari non sono mai state proibite ai cristiani e men che mai le opere di assistenza e di misericordia. Anche le frequenti eccezioni o deroghe non esprimono cedimenti o tolleranze ma ragionevoli applicazioni del comandamento. L'elasticità non è però motivo per annullare o soggettivizzare il mandato *ad nutum agentis*. Nelle attività libero professionali e imprenditoriali, ad esempio, a prescindere dall'eventuale grave responsabilità nei confronti dei dipendenti o dei collaboratori,⁴⁶ la discrezionalità e la fungibilità dei ritmi e del tempo di lavoro non consentono un impiego "comune" e improprio della festa. La secolarizzazione in atto ingenera una forte spinta alla banalizzazione del diritto al riposo e l'asuefazione ad una logica di mercato o di efficienza. Il rispetto del distacco domenicale resta insomma un problema aperto e delicato.

⁴² «Il lavoro mentale procura fatica ed è in questo senso vietato nei giorni di precetto» (ALWAN, *op. cit.*, p. 761). Non è tanto la fatica in sé quanto l'ingiustificata protrazione dell'occupazione quotidiana a inibire il lavoro mentale.

⁴³ Cfr. *supra* nt. 23.

⁴⁴ «Según esto, el criterio para establecer el tipo de trabajo permitido o prohibido debe ser el trabajo cotidiano, pues quien se libera de él podrá participar en la Eucaristía, disfrutar de la alegría propia del domingo y descansar en el cuerpo y en lo espíritu, por actuar como señor del tiempo y de las cosas» (ABAD, *op. cit.*, p. 1899). «La fiesta es un día diferente, en el que non es lícito proseguir el trabajo habitual de los días de semana, sea físico sea mental, salvo que exista una causa proporcionada; es el Día del Señor y a Él debemos dedicarlo» (J. SAN JOSÉ PRISCO, *Derecho parroquial. Guía canónica y pastoral*, Salamanca 2008, p. 421).

⁴⁵ Cfr. *Compendio del Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 454.

⁴⁶ Cfr. *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 2187 (d'ora in poi CCE).

4. IL FONDAMENTO, LA PORTATA E L'ESTENSIONE DEL RIPOSO FESTIVO

Il riscontro della tesi di fondo dell'*unitaria valenza culturale del giorno del Signore* e della *pienezza della celebrazione della memoria della Risurrezione* richiede solo una sorta di coronamento o puntualizzazione di sintesi. Chiariti lo sviluppo normativo, il corretto inquadramento e la pienezza del contenuto del precetto, ci pare convenga dunque fare conclusivamente il punto sulla natura, sulla valenza e sulla misura del dovere.

a. Un dover essere liturgico, morale e giuridico

*La doverosità del riposo domenicale è una fattispecie obbligatoria complessa: morale giuridica e liturgica.*⁴⁷

L'adempimento del terzo comandamento del decalogo riguarda in primo luogo la *sfera etica*. Il *Catechismo*, seguendo la dottrina tomista, parla di *prescrizione morale naturale*.⁴⁸ La santificazione della festa inerisce alla religiosità naturale dell'uomo.⁴⁹ La legge divina, sia antica sia soprattutto nuova, ha chiaramente esplicitato, dato particolare senso e rafforzato l'esigenza del mandato. Occorre chiarire che l'impegno di santificazione è il contenuto proprio e assorbente del disposto; la principale specificazione positiva del comando (la partecipazione al sacrificio eucaristico) è solo una determinazione della prescrizione. L'assistenza alla Santa Messa è dunque la miglior ottemperanza possibile all'invito a "far memoria" ma non esaurisce o circo-scrive il c.d. precetto festivo.⁵⁰ Il *quomodo* è sempre consequenziale al *quid*. È importante cogliere l'essenza del dover essere (*iuxta dominicam viventes*⁵¹) senza riduzionismi tecnici o impoverimenti pratici. La valorizzazione della domenica, auspicata dal Concilio, induce appunto a vivere "da cristiani" lo

⁴⁷ Cfr. il ns. *La doverosità liturgica, morale e giuridica del culto ecclesiale*, «Ius Ecclesiae», 21 (2009), pp. 549-568.

⁴⁸ «La celebrazione della domenica attua la prescrizione morale naturale iscritta nel cuore dell'uomo...» (CCE, n. 2176).

⁴⁹ L'adempimento del dovere dovrebbe auspicabilmente costituire una lieta e sentita ricorrenza. Il precetto in tal senso rappresenta una "dolce" incombenza per i cristiani maturi e fervorosi.

⁵⁰ Nella storia della Chiesa si è verificata una progressiva consapevolezza e un incremento organico nell'esigenza della festa («L'astensione dal lavoro non appare quindi come un dato originario della domenica cristiana dei primi tre secoli, anche se ciò non dipende da ragioni teoretiche particolari, quanto dalle circostanze di fatto e dalle condizioni della vita sociale» [CORONELLI, *op. cit.*, p. 231]; lo stesso A. ricorda comunque la raccomandazione della *Didascalia apostolorum* e di Tertulliano).

⁵¹ S. IGNAZIO D'ANTIOCHIA, *Epistola ai Magnesiani*, 9,1, in PG 5, 670.

stacco e il riposo.⁵² La valenza prettamente morale e non cerimoniale del mandato evidenzia l'estensibilità intersoggettiva del clima festivo e la portata simbolica, oltre che funzionale, dell'astensione dal lavoro.⁵³ Non bisogna mai dimenticare invero che la congruità richiesta si concretizza in un'adesione interiore e spirituale, prima che in un'osservanza esteriore e formale.

L'esame del *profilo giuridico* rappresenta un'*esigenza intrinseca del precetto*. La *vacatio* non è priva infatti di una propria doverosità esterna, intersoggettiva e obbligatoria. Una concezione realista dello *ius* porta appunto a scoprire non tanto la legislazione vigente quanto il dato esistente.⁵⁴ L'acquisizione della fonte naturale e soprannaturale del disposto (normativamente determinato e formalizzato) manifesta d'altronde il riferimento allo statuto ontologico della persona. La dimensione pubblica e sociale del fenomeno religioso implica il riconoscimento dell'integrità umana della libertà religiosa. La caratterizzazione giuridica tuttavia non opera solo, per così dire, *ad extra* dell'ordinamento canonico, come rivendicazione del riconoscimento legale del diritto di fronte allo Stato,⁵⁵ ma anche *ab intra* della compagine ecclesiale, come garanzia dell'autenticità del patrimonio salvifico. Il rispetto del "riposo sacro" è un diritto fondamentale del fedele.⁵⁶ Esigibile non è chiaramente il riscontro e la qualità dell'adempimento del precetto⁵⁷ ma la conformità dell'esercizio del ministero e dell'organizzazione con l'ordine della domenica (la sostanzialità del *sine dominico non possumus*).⁵⁸ La relazione di giustizia inerisce principalmente alla *condicio communionis* e alla *condicio libertatis* dei

⁵² Cfr. SC 106. Non è casuale che il primo documento ufficiale della Chiesa sul riposo invita a vivere "come cristiani" il giorno del Signore: «Che i cristiani non devono seguire le usanze giudaiche e non devono astenersi dal lavoro di sabato, ma invece lavorare in quel giorno e conferire piuttosto, se possibile, particolare onore alla domenica, facendo in quel giorno riposo come cristiani; se si scoprisse che sono giudaizzanti, siano considerati anatemi per Cristo» (CONCILIO DI LAODICEA, can. 29, in W. RORDORF, *Sabato e domenica nella Chiesa antica*, Torino 1979, n. 49, pp. 88-89).

⁵³ Cfr. pure *S. Th.*, II-II, q. 122, a. 4.

⁵⁴ Cfr. il ns., *La dimensione giuridica della liturgia. Saggi su ciò che è giusto nella celebrazione del mistero pasquale*, Milano 2008, pp. 23-27 e 407-410. Una conseguenza non trascurabile dell'ampiamiento dello spettro d'osservazione del giurista è la considerazione della rilevanza giuridica degli insegnamenti magisteriali (abbiamo già fatto ampio ricorso ad es. a SC, DD e Sc).

⁵⁵ Cfr. CCE, n. 2188, DD 30 (*Un giorno irrinunciabile!*). Si configura in tal senso un auspicabile coordinamento interordinamentale (canonico-statuale).

⁵⁶ Cfr. can. 213 CIC.

⁵⁷ Non sono mancate in passato odiose liste di proscrizione riguardo ad es. all'assolvimento del precetto pasquale.

⁵⁸ Si può applicare anche in questo contesto il richiamo di *Redemptionis Sacramentum*: «I fedeli hanno il diritto che l'autorità ecclesiastica regoli pienamente ed efficacemente la sacra Liturgia, in modo tale che essa non sembri mai "proprietà privata di qualcuno, né del celebrante né della comunità nella quale si celebrano i Misteri"» (CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO E LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, istr., 25 marzo 2004, n. 18, «AAS», 96 [2004], p. 555).

battezzati.⁵⁹ Al di là dell'aspetto disciplinare, il fattore obbligatorio configura la spettanza del contegno dovuto. Il regime dell'esonero e della dispensa evidenzia ad esempio una specifica attribuzione di potestà.⁶⁰ Il carattere ecclesiastico e disponibile del precetto non esclude neppure un'appartenenza comunitaria della tutela del giorno del Signore. La materia in questione in definitiva si configura, oltre che come *res mixta* (ecclesiale e secolare ad un tempo), essenzialmente come *res iusta in Ecclesia*.

Dal momento che anche l'astensione dal lavoro non può essere disgiunta dal fattore celebrativo, nei profili integranti la realtà della doverosità del riposo rientra a pieno titolo anche quello *lato sensu* liturgico. La santificazione del *dies Domini* si connota *semper et ubique* per il significato complessivo della festa cristiana come una forma di ossequio a Dio (*Deo vacandum*⁶¹). In senso lato, come abbiamo considerato, ogni impiego del tempo domenicale è culturale.⁶² Visto il circoscritto oggetto della ricerca (riposo), per non ingenerare equivoci con l'aspetto liturgico della celebrazione della memoria della Risurrezione più pregnante e caratterizzante (la partecipazione alla Messa) si è preferito riservare tale esplicita notazione solo alla fine. La componente latreutica, ancorché in questo contesto sia normativamente molto contenuta, risulta tuttavia fondamentale nelle premesse del ragionamento.

b. Il grado di esigenza

Il riconoscimento dell'*unitarietà del precetto ecclesiastico* già implica l'attribuzione al riposo della *stessa valenza impegnativa della partecipazione all'Eucaristia*. L'univocità della *ratio* esclude in linea di principio un'attenuazione o un temperamento della pretesa. Il Catechismo riconduce «L'obbligo della domenica» alla partecipazione alla Messa con la relativa valutazione morale.⁶³ L'affermazione magisteriale non abbraccia anche l'astensione lavorativa. La stessa fonte, a proposito del «Giorno di grazia e di cessazione dal lavoro», riportando quasi letteralmente il disposto codiciale,⁶⁴ richiama peraltro il dovere dell'osservanza del «precetto del riposo domenicale».⁶⁵ Non è chiaro però se la gravità del primo precetto si estenda anche alla cessazione dalla

⁵⁹ Cfr. per un ampio inquadramento delle categorie adoperate: J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, pp. 110-130.

⁶⁰ Purtroppo la scarsissima adozione pratica dell'istituto palesa la poca sensibilità per la componente giuridica.

⁶¹ Cfr. *supra* nt. 33.

⁶² Il can. 1247, recependo il Concilio, esplicita chiaramente la direttiva latreutica.

⁶³ Cfr. nn. 2180-2183. «Coloro che deliberatamente non ottemperano a questo obbligo commettono un peccato grave» (CCE, n. 2181). Per la ricostruzione dello sviluppo storico cfr. J.M. DÍAZ MORENO, *El precepto dominical. Reflexión desde el Derecho Canónico*, «Forum Iuridicum», 4 (2005), pp. 127ss.

⁶⁴ Il *Catechismo* aggiunge al novero del can. 1247 CIC la pratica delle opere di misericordia (CCE, n. 2185).

⁶⁵ CCE, n. 2185.

fatica quotidiana. Sta di fatto che il limite delle «giustificazioni legittime»⁶⁶ e la serietà del contegno richiesto («Santificare le domeniche e i giorni di festa esige un serio impegno comune»⁶⁷) indicano un preciso dovere di condotta. Il rispetto della libertà religiosa e del bene comune implica dunque una responsabilità giuridica e non solo morale.⁶⁸

L'ingiunzione del riposo non è una raccomandazione o un'aspirazione ma la forma "propria" – prima che prescritta – di rispetto del tempo sacro. Non vi è dubbio che il rilievo e l'importanza sociale dell'astensione dal lavoro non ammettono sconti o cedimenti teorici e pratici. Il frequente sbilanciamento della dottrina sul fronte della partecipazione liturgica rischia di mettere in ombra la pregnanza della *relaxatio* e di dar adito a una recondita subordinazione applicativa.⁶⁹ La "profanazione" della domenica è un attentato ad un bene della comunione (la santità del giorno del Signore) che richiede la vigilanza e l'attenzione non solo dei pastori ma di tutti i fedeli. Il costume sociale contrario e la desuetudine del ricorso all'autorità non giustifica l'astensionismo o l'abdicazione nella rivendicazione del dovuto.⁷⁰

La *piena e completa santificazione della festa* costituisce il contenuto del terzo comandamento del decalogo. La "parzialità" della soddisfazione del mandato manifesta subito l'incongruenza e contraddittorietà di ogni disgiunzione o separazione nella sfera obbligatoria. La consacrazione del giorno richiede un impegno costante e continuativo non limitabile *suapte natura* all'assemblea celebrativa. L'uguale esigenza si modula chiaramente secondo la natura della prestazione. La continuità della santificazione del giorno induce a precisare il tipo di contegno richiesto. Per quanto si auspichi la fecondità dell'uso del tempo libero, si precludono soltanto le attività ostatiche alla celebrazione cristiana della festa.⁷¹ La totalità ed esclusività estensiva della consacrazione della domenica, almeno nella condizione secolare, è improponibile e, in parte, impossibile nella vita terrena. Non si tratta d'altronde di escludere l'umano

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ CCE, n. 2187.

⁶⁸ La connotazione prettamente morale (peccato grave) riguarda solo limitatamente la sfera giuridica, ove più dell'atteggiamento della volontà e dell'importanza della materia rileva l'alterità della condotta. Nel piano giuridico l'*obligatione tenetur* basta a configurare il debito a prescindere dalla qualificazione dell'omissione.

⁶⁹ Cfr. ad es. J.M. HUELS, *Commentary c. 1247*, in J.P. BEAL - J.A. CORIDEN - T.J. GREEN [eds.], *New commentary on the code of canon law*, New York - Mahwah [NJ] 2000, p. 1445. Abbastanza indicativo al riguardo è tutta la presentazione compiuta da Coronelli (*op. cit.*, pp. 228-258) e la riflessione proposta da Díaz Moreno (*op. cit.*, pp. 127-148).

⁷⁰ «I fedeli vigileranno affinché legittime giustificazioni non creino abitudini pregiudizievole per la religione, la vita di famiglia e la salute» (CCE, n. 2185).

⁷¹ La Chiesa, come è noto, raccomanda sempre il massimo ma richiede solo il minimo indispensabile (il massimalismo teleologico e il minimalismo obbligatorio riflettono la pastoralità della missione ecclesiale), cfr. J. HERVADA, *El ordenamiento canónico: aspectos centrales de la construcción del concepto*, Pamplona 2008, pp. 197-200.

dal divino ma di integrarli sintonicamente e armonicamente. La distensione in senso attivo (lungi da interpretazioni veterotestamentarie) ben si coniuga con un l'esercizio fisico, l'escursionismo, il divertimento, ecc. La prudenzialità e discrezionalità della valutazione delle circostanze esimenti rendono delicato il giudizio sull'inottemperanza e inducono alla cautela. L'abitudine e la protrazione di condotte lesive comunque elimina molti dubbi e incertezze.

c. *L'umanità del precetto*

Il giusto rigore trova un adeguato temperamento nella peculiarità della fattispecie. La disciplina ecclesiastica d'altronde ha sempre preso le distanze da atteggiamenti troppo rigidi e oltranzistici (il Magistero ha insistentemente combattuto il ricorrente rischio della sabbatizzazione). Il *quantum fieri potest*, iscritto nella logica del precetto, suggella appunto l'umanità e la comprensione nella valutazione delle situazioni particolari.⁷² L'esigenza del riposo è connaturale alla festa ma non avulsa dal comune contesto sociale e lavorativo. Mentre l'impropria sacralizzazione del tempo divinizza la regola e assolutizza l'astensione, l'autentico spirito liturgico del precetto individua il valore del sacro e relativizza il lavoro.⁷³ Anche in questo contesto, la corretta interpretazione canonica non può che essere guidata dal realismo, dal senso della storicità e dal criterio teleologico.⁷⁴ Il pericolo attuale della secolarizzazione e della mondanizzazione, ad esempio, se invita a non indulgere all'arrendevolezza e al lassismo, non può disconoscere tuttavia la realtà e le complicazioni del presente.

È importante cogliere lo stacco tra gli istituti dell'impedimento e della dispensa dal precetto: per quanto in taluni frangenti le ipotesi possano coincidere o sovrapporsi, il discrimine è rappresentato dalla legittimazione della giustificazione (reale o provvedimentoale).⁷⁵ La natura della situazione (impossibilità o grave incomodo) determina automaticamente un'esenzione dalla specificazione dell'obbligo, mai dal rispetto sostanziale della prescrizione (resta integro il dovere di santificare la festa ma cambia la modalità celebrativa).⁷⁶ L'impossibilità fisica è una prima fonte di esonero (normal-

⁷² Nei lavori codificatori si è ritenuto superfluo inserirlo espressamente (*supra* nt. 24). Anche nelle origini la formalizzazione dell'obbligo fu connotata da tale implicita limitazione (*supra* nt. 52).

⁷³ «Ciò ha un suo preciso senso, perché costituisce una *relativizzazione del lavoro*, che viene finalizzato all'uomo: il lavoro è per l'uomo e non l'uomo per il lavoro» (Sc 74).

⁷⁴ Cfr. J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *Introducción al Derecho Canónico*, in *Comentario exegético*, cit., I, p. 91.

⁷⁵ Il confine è piuttosto labile nella pratica perché non è affatto escluso che una dispensa sopravvenga in ipotesi che non la richiederebbero.

⁷⁶ L'aspetto spirituale e interiore, ancorché fuoriesca dall'ambito giuridico, non è ininfluente e irrilevante.

mente dall'assistenza alla Messa). Anche una ragione prevalente di giustizia o di carità esclude l'imperatività del precetto (tanto dalla partecipazione al sacrificio tanto dall'astensione lavorativa⁷⁷). La valutazione non è rimessa a criteri soggettivi o sentimentali ma all'oggettività del vero e del buono. L'indulgenza e la comprensione pastorali estendono comunque l'inesigibilità del mandato alla seria e grave difficoltà. Il Catechismo, come accennato, a proposito della cessazione dal lavoro menziona esplicitamente «legittime giustificazioni». ⁷⁸ La clausola aperta si esemplifica tra l'altro nel consentire le attività legate a necessità familiari o a prestazioni di grande utilità sociale. ⁷⁹ Il permesso non solo rientra a pieno titolo nell'inveterata interpretazione (non formalistica) del precetto, ma richiama espressamente il rispetto dei valori stabiliti. ⁸⁰ La continuità dell'assistenza e dell'attenzione imposti da un dovere umanitario o civile non intaccano la cura del sacro ma anzi esaltano i conseguenti vincoli di fraternità e di solidarietà. I due ambiti considerati non sono chiaramente esaustivi e tassativi. In presenza di cause esimenti non è necessario ovviamente il ricorso al titolare della *potestas*, può essere utile tuttavia qualora serva ad assicurare una maggior tranquillità e senso di comunione.

La *natura tipicamente ecclesiastica della prescrizione del riposo* consente un'esenzione *ex auctoritate*. La concessione non può però in nessun modo sminuire il nucleo di diritto divino del mandato. Il bene non è disponibile ma adattabile alle situazioni particolari. L'esonero autoritativo manifesta dunque l'orientamento largamente flessibile ed equitativo del sistema canonico. L'istituto della dispensa d'altronde, nel caso di specie, ha un consistente riscontro nelle fonti classiche. Il regime attuale, mantenendo una notevole snellezza, ha rafforzato l'esplicitazione della razionalità della misura a suggellare che la discrezionalità non significa mai arbitrarietà. I tre requisiti stabiliti dal can. 1245 CIC (giusta causa, conformità con le disposizioni del Vescovo diocesano e singolarità del caso) premiano l'oggettività del presupposto, l'unità di criteri direttivi e la concretezza e specificità del provvedimento. ⁸¹ Significativa è pure l'introduzione nel CIC 83 della facoltà di commutare l'adempimento. Il rispetto della dignità del giorno del Signore consiglia non di rado di formare la coscienza dei fedeli imponendo un comportamento al-

⁷⁷ La cessazione dell'obbligo della *vacatio ab opere* ha naturalmente maggiori possibilità di riscontro. È interessante osservare però che l'impossibilità fisica o morale riguarda entrambi i profili essenziali del precetto. ⁷⁸ CCE, n. 2185. ⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ «Sono consentite le attività legate a necessità familiari o a servizi di grande utilità sociale, purché non creino abitudini pregiudizievoli alla santificazione della domenica, alla vita di famiglia e alla salute» (*Compendio del Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 453).

⁸¹ Nel caso del parroco (è diversa la facoltà del Vescovo diocesano) il rescritto ha sempre una portata limitata alla concreta richiesta. Il can. 1245 CIC 17 non prevedeva il «*secundum Episcopi dioecesani praescripta*» attuale (il numero del canone è restato lo stesso).

ternativo di pietà o carità. Resta sostanzialmente immutata l'ampiezza soggettiva (attiva e passiva) della concessione.⁸² Il rescritto sembra riferirsi prevalentemente alla partecipazione alla Messa e la dottrina si concentra quasi esclusivamente su tale fattispecie,⁸³ ma la logica del sistema e l'unitarietà del precetto non esclude affatto la necessità (non la semplice opportunità) della richiesta dell'esenzione dall'astensione lavorativa. La serietà dell'impegno di santificazione della festa non ammette la decisione personale dell'eventuale modalità derogatoria, ove non risulti la sussistenza o la sicurezza di una circostanza esimente sufficiente.⁸⁴ Lo scarsissimo ricorso alla dispensa da parte dei fedeli è un indice poco rassicurante della sensibilità e preoccupazione odierna per l'osservanza della consacrazione del *dies Domini*.

Se il fondamento dell'obbligo risiede in una prescrizione morale naturale e soprannaturale e il titolo nella specificazione ecclesiastica dell'ordine della creazione redenta, la misura del giusto sta nel rispettare la profonda umanità del dovuto. Il paradosso di una vacua compiacenza speculativa sarebbe quello di evidenziare solo i progressi teorici trascurando il riscontro pratico. In un'ottica realista l'obiettivo ultimo di ogni ricostruzione giuridica consiste nella concreta attribuzione del bene (l'osservanza integrale della domenica). La situazione contemporanea in merito alla santificazione della festa non pare purtroppo troppo consolante e incoraggiante. Il recupero del senso del sacro è una meta ancora lontana da raggiungere. Resta dunque più che mai attuale e viva l'accorata esortazione di Giovanni Paolo II: «perché il valore di questo giorno sacro sia sempre meglio riconosciuto e vissuto. Ciò recherà frutti alle comunità cristiane e non mancherà di esercitare benefici influssi sull'intera società civile».⁸⁵

⁸² Il parroco (o il soggetto ad esso equiparato) può concedere la dispensa o la commutazione ai propri fedeli *intra* ed *extra paroeciam* e agli altri fedeli *intra paroeciam*. Analogo potere è riservato nei confronti dei sudditi o di coloro che vivono in una casa al Superiore (maggiore o locale) di un Istituto religioso o di una Società di vita apostolica pontificia clericale (cfr. CHIAPPETTA, *op. cit.*, p. 696). Considerata la particolarità del caso, l'esenzione oltre che individuale può essere collettiva, riferirsi ad esempio ad una famiglia o ad un gruppo ben individuato di persone (cfr. SAN JOSÉ PRISCO, *op. cit.*, p. 414).

⁸³ Cfr. *supra* nt. 69.

⁸⁴ Pur senza ingenerare scrupoli, al di là dell'integrazione dei presupposti di un reale impedimento, l'incertezza può concernere anche la sufficienza del motivo addotto; nel dubbio è meglio sottoporre sempre la questione al parroco o chi per lui.

⁸⁵ DD 87.

I RAPPORTI TRA STATO E CHIESA IN ITALIA. LA “LIBERTAS ECCLESIAE” NEL CONCORDATO DEL 1929 E NELL’ACCORDO DEL 1984*

GEORG GÄNSWEIN

SOMMARIO: 1. La questione della libertà nella disciplina concordataria. 2. La “*libertas Ecclesiae*” nel Concordato e nell’Accordo. 3. La libertà religiosa individuale e collettiva. 4. Il “carattere sacro” di Roma. 5. Osservazioni conclusive.

1. LA QUESTIONE DELLA LIBERTÀ NELLA DISCIPLINA CONCORDATARIA

IN un discorso del 13 febbraio 1929, due giorni dopo la firma dei Patti lateranensi, di fronte ai docenti e studenti della Università Cattolica del Sacro Cuore, Pio XI sintetizza l’obiettivo del Concordato lateranense: “Ridare Dio all’Italia e l’Italia a Dio”.¹ Al Concordato con l’Italia è indissolubilmente collegato il Trattato lateranense con la soluzione della Questione Romana (*Simul stabunt, simul cadent* afferma Pio XI) ed il riconoscimento, da parte italiana, della personalità internazionale della Santa Sede. Il Papa rinuncia al potere temporale e costituisce il piccolo Stato Città del Vaticano, finalizzato a garantire libertà ed indipendenza alla Santa Sede per l’adempimento della sua missione nel mondo.² Libertà della Chiesa e libertà dei cattolici sono finalità primarie.³

* *Lectio magistralis* nel ricevere la Laurea *honoris causa* in *Sistemi di comunicazione nelle relazioni internazionali* dell’Università per Stranieri di Perugia, 15 febbraio 2011. Mons. Georg Gänswein è stato professore di “Diritto del *munus docendi*” presso la Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce dall’anno accademico 1997/98 fino all’anno accademico 2003/04.

¹ Allocuzione “Vogliamo anzitutto”, 13 febbraio 1929: “Con la grazia di Dio, con molta pazienza, con molto lavoro, con l’incontro di molti e nobili assecondamenti, siamo riusciti *tamquam per medium profundum eundo* a concludere un Concordato che, se non è migliore di quanti se ne possono fare, è certo tra i migliori che si sono fin qua fatti; ed è con profonda compiacenza che crediamo di avere con esso ridato Dio all’Italia e l’Italia a Dio”: AAS 21 (1929) 110-114, 113.

² Allocuzione “Il nostro benvenuto”, 11 febbraio 1929: “Ci pare insomma di vedere le cose al punto in cui erano in S. Francesco benedetto: quel tanto di corpo che bastava per tenersi unita l’anima”: AAS 21 (1929) 103-110, 108.

³ Cfr. O. FUMAGALLI CARULLI, *Il Concordato lateranense: libertà della Chiesa e dei cattolici, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale»*: Rivista telematica, aprile 2009, 1-17.

Il Concordato lateranense vige per ben 40 anni: 20 in età fascista e 20 in età democratica. Dalla fine degli anni sessanta dello scorso secolo esso comincia ad essere contestato pur rimanendo in vigore sino al 1984 sul piano internazionale ed al 1985 sul piano interno italiano a seguito della legge di ratifica.⁴ Il mutato spirito pubblico, nella comunità ecclesiale, come nella comunità civile con la contestazione sessantottina a tutti gli ordini costituiti ed a tutti gli istituti tradizionali, produce una serie di polemiche.⁵ A chi invoca l'abrogazione risponde la saggezza della politica italiana di allora con l'avvio del procedimento di revisione, che produce una modificazione del testo del 1929 effettuata con la armonizzazione ai nuovi principi di libertà che lo Stato democratico e la Chiesa hanno nel frattempo posto a fondamento dei rispettivi ordinamenti. La revisione si conclude, dopo vari passaggi parlamentari, il 18 febbraio 1984 quando il Cardinale Segretario di Stato Agostino Casaroli ed il Presidente del Consiglio della Repubblica italiana On. Bettino Craxi firmano l'Accordo "di modificazioni al Concordato lateranense" o Accordo di Villa Madama, dal luogo della firma.⁶

La vicenda storica dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia nel xx secolo mostra in maniera esemplare come i concordati – cioè le convenzioni stipulate dagli Stati con la Santa Sede per la regolazione giuridica di materie di comune interesse – abbiano una doppia valenza, a seconda che si tratti di Stati totalitari o autoritari ovvero di Stati democratici. Nel senso che con gli Stati del primo tipo i concordati hanno una specifica funzione: assicurare alla Chiesa spazi di libertà i più ampi possibili, necessari alla sua missione spirituale, nell'ambito di un ordinamento statale che per natura sua è negatore delle libertà sia a livello individuale che a livello collettivo. Viceversa negli Stati democratici, dove il concordato viene ad avere una funzione del tutto

⁴ Firma: 18 febbraio 1984, Ratifica: 3 giugno 1985, in: AAS 77 (1985) 521-578. Essendo impossibile riferire l'abbondante bibliografia precedente e successiva all'Accordo, mi limito a ricordare alcune opere di documentazione e saggi: *Studi per la revisione del concordato*, Padova, 1970: «Il Diritto Ecclesiastico» (1971, II-III) *Chiesa e Stato in Italia*, p. 273 s. (1977/1-IV) *La Revisione del Concordato*, p. 5 s.; *I nuovi accordi concordatari tra Chiesa e Stato*, Roma-Bologna, 1985; G. DALLA TORRE, *La riforma delle legislazione ecclesiastica*, Bologna 1985; G. DALLA TORRE (a cura di), *La revisione del concordato*, Città del Vaticano 1985; UNIONE GIURISTI CATTOLICI ITALIANI, *I nuovi accordi fra Stato e Chiesa*, Roma 1986; *Atti del Convegno italiano di studio sul nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede* (a cura di R. COPPOLA), Milano 1987.

⁵ Si rinvia a O. FUMAGALLI CARULLI, *Società civile e società religiosa di fronte al Concordato*, Milano, 1980, p. 245 ss.

⁶ Nella ricorrenza degli ottant'anni dalla sottoscrizione dei Patti lateranense e dalla loro ratifica, il Senato ha pubblicato un ampio libro con i dibattiti più significativi che hanno contraddistinto i rapporti tra l'Italia e la Santa Sede all'interno delle Aule parlamentari; cfr. *Chiesa e Stato in Italia. Dalla Grande Guerra al nuovo Concordato (1914-1984)* a cura di R. PERTICI, Bologna 2009 (= *Collana dei Dibattiti storici in Parlamento*, 3). Sulla comunicazione del Governo e conseguente dibattito sulla revisione del Concordato tra lo Stato italiano e la Santa Sede cfr. pp. 783-858.

diversa: non quella di garantire spazi di libertà, già assicurati ampiamente alla Chiesa ed ai suoi fedeli nel quadro delle libertà riconosciute a tutti; ma quella di definire concretamente il regolamento delle modalità di esercizio delle libertà e dei diritti universalmente riconosciuti.

In questa seconda ipotesi, in particolare, il concordato può avere la funzione di realizzare un'esperienza più avanzata di democrazia, nella misura in cui esprimere la partecipazione della società ecclesiastica alla formazione delle norme di cui essa sarà poi destinataria; così come può servire a raggiungere l'obiettivo di garantire alla Chiesa, nell'ordinamento statale, un ordine giuridico rispettoso della sua identità, senza cadere in ingiustificati privilegi e senza ledere il principio, fondamentale in una democrazia, di eguale libertà di tutte le confessioni religiose.

Nell'un caso, dunque, il concordato ha la funzione di definire l'ambito ed i limiti di operatività dell'autorità ecclesiastica, garantendo perciò la libertà della Chiesa (*libertas Ecclesiae*) e, di riflesso, la libertà religiosa dei suoi fedeli. Nell'altro caso il concordato ha la funzione di promuovere nel contesto di un sistema di libertà, la collaborazione fra autorità statale ed autorità ecclesiastica per favorire la tutela della persona umana e la promozione del bene comune; in entrambi i casi, pertanto, soggiacente al concordato.⁷

Nell'esperienza italiana, il Concordato del 1929 veniva a definire la condizione giuridica della Chiesa in Italia con una serie di disposizioni nelle quali erano assicurati ad essa Chiesa alcuni spazi di libertà. In questo senso il Concordato lateranense era diretto a superare i limiti posti dalla legislazione ottocentesca, chiaramente ispirata alla politica di secolarizzazione della società e di riduzione dello spazio della Chiesa, della sua attività e delle sue istituzioni: d'altra parte lo stesso Concordato, assicurando quei seppur definiti spazi di libertà, veniva a garantire alla missione della Chiesa un'immunità da coartazione e da limiti che era negata alla generalità dei consociati, individui e gruppi, dalla legislazione autoritaria del fascismo.⁸

Significativa in questo senso la vicenda dell'Azione Cattolica – la più importante espressione dell'associazionismo cattolico – specie nel settore giovanile. Difatti in deroga alle norme statali che prevedevano il monopolio partitico dell'associazionismo giovanile, disponendo in particolare l'obbligo di iscrizione dei giovani nelle associazioni del regime e facendo divieto ai privati di costituire associazioni giovanili, l'art. 43 del Concordato lateranense

⁷ Al riguardo mi baso sullo studio di G. DALLA TORRE, *Principi di libertà*, in: *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, Terza edizione, Torino 2007, 137-147. Informa sulla questione in modo dettagliato e preciso lo scritto: *La Chiesa Cattolica in Italia. Normativa Pattizia*. A cura di I. BOLGIANI (= CESEN – Centro Studi sugli Enti Ecclesiastici e sugli altri enti senza fini di lucro; Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 2009).

⁸ Per una ricostruzione storica generale cfr. A. C. JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Torino 1975, p. 483 ss.

riconosceva le organizzazioni dipendenti dall’Azione Cattolica “in quanto esse, siccome la Santa Sede ha disposto, svolgono la loro attività al di fuori di ogni partito politico e sotto l’immediata dipendenza della gerarchia della Chiesa per la diffusione e l’attuazione dei principi cattolici”.⁹

Alla luce della pretesa del fascismo – alla stregua di ogni regime totalitario – di avere il monopolio nella educazione della gioventù, la disposizione di cui all’art. 43 concedeva dunque alla Chiesa una (parziale) libertà in materia associativa, non riconosciuta ad altri. Ma la eterogeneità della norma concordataria rispetto al sistema ordinamentale dell’Italia del tempo venne alla luce, nell’esperienza concreta, neppure due anni dopo la stipula dei Patti lateranensi. Difatti non è senza significato che i maggiori contrasti tra la Chiesa ed il fascismo avvennero (oltre che per le leggi razziali del 1938) nel 1931, proprio in materia di associazioni cattoliche, allorché il regime si accorse che le libertà riconosciute in materia dal Concordato erano in insuperabile contrasto con l’ordinamento italiano.¹⁰

Viceversa l’Accordo di Villa Madama del 18 febbraio 1984, con cui vennero apportate modifiche al Concordato lateranense, si pone nel contesto del complesso ed articolato sistema di democrazia pluralista delineato dalla Costituzione italiana del 1948. Esso quindi non ha lo scopo di garantire libertà, che, non solo in materia religiosa, sono già assicurate a tutti, individui e gruppi; bensì ha lo scopo di favorire, in una prospettiva propriamente promozionale, la più ampia e concreta esplicitazione di tali libertà, anche con riferimento alla istituzione ecclesiastica che, nella stessa Costituzione, è riconosciuta come soggetto indipendente e sovrano (art. 7, primo comma).¹¹

Si può osservare che tra gli elementi salienti di distinzione fra il testo originario del Concordato (1929) e quello in vigore (1984), spiccano proprio quelli relativi ai profili di libertà. Nel testo originario, infatti, erano riconosciute una serie di libertà della Chiesa e dei cattolici italiani, singoli o associati. Ma tali riconoscimenti erano posti in deroga ai principi ed alle norme caratterizzanti l’ordinamento italiano del tempo, e soprattutto nel contesto di relazioni fra due soggetti – lo Stato e la Chiesa – gelosi della propria sovranità e che

⁹ AAS 21 (1929) 293. Sulle fonti pattizie nel quadro dell’evoluzione ordinamentale civile e canonica e sulle nuove dinamiche di relazione tra Stato e Chiesa cattolica informa I. BOLGIANI, *La Chiesa cattolica*, cit., pp. 1-53.

¹⁰ Sul conflitto tra Stato e Chiesa in ragione dell’Azione Cattolica, che conobbe anche pagine molto dolorose e talvolta drammatiche, cfr. R. MORO, *Azione Cattolica Italiana*, in *Dizionario storico del movimento cattolico in Italia*, a cura di F. TRANIELLO e G. CAMPANINI, Alessandria 1981, I, 2, *I fatti e le idee*, pp. 185 e 190 ss., specie per la ricca bibliografia sul tema. Sul processo di revisione del Concordato si rinvia a G. DALLA TORRE, *La revisione del Concordato lateranense. Una vicenda lunga quarant’anni*, «Iustitia» (2004), p. 145 ss.

¹¹ Utili al riguardo le osservazioni di G. BARBERINI, Ancora qualche riflessione sull’art. 7, 1 della costituzione italiana per fare un po’ di chiarezza, «Stato, Chiesa e pluralismo confessionale»: Rivista telematica, settembre 2009, 1-16.

si guardavano con diffidenza; per i quali conseguentemente le disposizioni concordatarie erano sostanzialmente una *actio finium regundorum* diretta a definire con chiarezza le reciproche competenze ed a salvaguardare le rispettive autonomie.

Al contrario nel testo revisionato del Concordato lateranense il riconoscimento delle libertà della Chiesa e dei cattolici italiani costituisce logica esplicazione, sul piano dei concreti rapporti tra le due Parti contraenti dell'Accordo, dei diritti di libertà garantiti a tutti, senza discriminazioni, dalla Carta costituzionale. Le singole disposizioni concordatarie non solo agevolano praticamente l'azione dello Stato nel rispetto dei limiti della legge, ma indicano concretamente spazi di libertà dischiusi alla fruizione degli interessati, nella pluralità di possibilità e di opzioni ipotizzabili sulla base delle astratte e generalissime enunciazioni di libertà contenute nella Costituzione. In tal senso significativamente il n. 2 dell'art. 13 dell'Accordo di Villa Madama lascia aperta la via ad altre future e possibili regolamentazioni di concreti spazi di libertà, affermando che "ulteriori materie per le quali si manifesti l'esigenza di collaborare tra la Chiesa cattolica e lo Stato potranno essere regolate sia con nuovi accordi tra le due Parti sia con intese tra le competenti autorità dello Stato e la Conferenza Episcopale Italiana".¹²

Nel riaffermare il principio costituzionale (art. 7, primo comma) secondo cui lo Stato e la Chiesa sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani, il primo articolo dell'Accordo di Villa Madama dispone che la Repubblica Italiana e la Santa Sede si impegnano "alla reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese". Ciò sta ad indicare, da entrambe le Parti contraenti, una concezione nuova della sovranità, non più chiusa ma aperta al servizio dell'uomo e del bene comune, il che postula una sana collaborazione seppure nella diversità delle rispettive competenze.¹³

2. LA "LIBERTAS ECCLESIAE" NEL CONCORDATO E NELL'ACCORDO

Tutte le clausole del Concordato, così come modificato dall'Accordo di Villa Madama, esprimono il riconoscimento fatto nell'ordinamento italiano alla *libertas Ecclesiae*, cioè alla libertà rivendicata sempre e dovunque dalla Chiesa di poter esercitare senza ostacoli la propria missione, nel pieno rispetto della sua natura e delle proprie funzioni.¹⁴ Le disposizioni generali in materia

¹² AAS 77 (1985) 531.

¹³ Per un approfondimento del principio della *sana cooperatio* fra Chiesa e Stato, secondo le moderne teorie canonistiche, cfr. G. DALLA TORRE, *La Città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e comunità politica*, Roma 1996, terza edizione 2007, p. 125 ss.

¹⁴ Sulla *libertas Ecclesiae* e sulle differenze con la libertà religiosa cfr. L. SPINELLI, *Libertas Ecclesiae. Lezioni di diritto canonico*, Milano 1979, p. 189 ss.

sono comunque contenute negli artt. 1 e 2,¹⁵ nonché nell'art. 1 del Protocollo addizionale,¹⁶ che sotto questo profilo costituiscono una novità rispetto al passato, giacché il Concordato del 1929 riconosceva solo alcune libertà ecclesiastiche, altre le limitava o le condizionava (ad esempio in materia di nomina di vescovi e di parroci), e soprattutto non contemplava un riconoscimento della *libertas Ecclesiae* nella sua generalità e globalità.

Si è già detto che l'art. 1 ripete il contenuto del primo comma dell'art. 7 Cost., nella parte in cui afferma che lo Stato e la Chiesa sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani. Giova notare come non si tratti di una inutile ripetizione, né di una mera affermazione di principio senza alcun contenuto concreto sul piano del diritto positivo. Perché con quella formula si accoglie in via bilaterale, un principio che per il passato vigeva solo perché racchiuso in una norma unilaterale statale quale l'art. 7 Cost.; ma soprattutto perché la norma in esame estende la previsione costituzionale, disponendo che le due Parti contraenti sono impegnate nei loro rapporti al pieno rispetto dell'indipendenza e della sovranità di ciascuna, così come sono impegnate alla reciproca collaborazione per il bene dell'uomo e del paese.

Si tratta di una norma che non può considerarsi solo come meramente programmatica, ma di immediata precettività, nella misura in cui fa divieto di considerare la Chiesa come funzionale agli interessi dello Stato e lo Stato come "braccio secolare" della Chiesa, imponendo viceversa ad entrambi di collaborare – seppure ciascuno secondo le proprie competenze – in ragione del fatto che l'una e l'altro sono, ancorché a diverso titolo, a servizio della stessa persona umana e del bene comune. Come è stato giustamente notato, l'importanza della disposizione richiamata si evince in tutta la sua portata considerando che il collegamento tra Stato e Chiesa operato dalla norma in questione non serve solo "a tutelare ciascun ordine nel raggiungimento dei suoi fini ma a perseguire altresì in collaborazione una finalità comune: la promozione dell'uomo".¹⁷

La norma ricollega i contenuti del primo comma dell'art. 7 Cost. al precetto di cui all'art. 2 Cost., che riconosce i diritti fondamentali dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali in cui si esplicita la sua personalità.¹⁸

¹⁵ AAS 77 (1985) 522-523.

¹⁶ "Si considera non più in vigore il principio, originariamente richiamato dei Patti lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano": AAS 77 (1985) 532.

¹⁷ Così G. LO CASTRO, *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana. Premesse per l'interpretazione dell'art. 1 dell'Accordo di Villa Madama*, «Dir. eccl.» (1984) 1, pp. 507-567, 511. Cfr. anche in *Nuovi Accordi fra Stato e confessione religiose. Studi e testi*, con saggio introduttivo di P. GISMONDI, Milano 1985, p. 275.

¹⁸ Cfr. A. BALDASSARE, *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia Giuridica*, XI, Roma 1989, p. 10 ss; A. BARBERA, Art. 2, in: *Commentario della Costituzione*, a cura di B. BRANCA, Principi fondamentali, Artt. 1-12, Bologna-Roma 1975, p. 50 ss.

Essa non solo indica la linea pratica di condotta da seguire nello svolgersi delle relazioni tra Stato e Chiesa, ma funziona anche come criterio di interpretazione sia delle disposizioni concordatarie sia di tutte le altre norme dell'ordinamento italiano che coinvolgano il servizio all'uomo da parte di Stato e Chiesa.

Il più pieno e generale riconoscimento della *libertas Ecclesiae* è peraltro contenuto nei primi due commi dell'art. 2 dell'Accordo del 1984, laddove l'ordinamento giuridico statale assume la Chiesa secondo la sua peculiare natura, struttura e finalità. Ciò comporta di conseguenza la sua disciplina in Italia secondo un diritto speciale, ancorché non privilegiario, e non secondo il mero diritto comune, come sarebbe stata logica conseguenza se lo Stato si fosse limitato a riconoscere alla Chiesa la sola libertà religiosa in senso collettivo.

Per quanto riguarda poi i singoli contenuti di tale *libertas*, il testo vigente del Concordato appare assai dettagliato e preciso. In particolare è assicurata la libertà della Chiesa sia per quanto attiene alla sua struttura e, quindi, alla sua capacità di organizzarsi giuridicamente senza alcun limite posto dalle leggi dello Stato; sia per quanto attiene alla funzione sua propria, tenendosi nel dovuto conto la distinzione canonistica dei *tria munera* – *docendi, sanctificandi, regendi* – in cui tale funzione si articola.

Si deve rilevare che la formula generale dell'art. 2 è da collegare alle altre disposizioni del Concordato, nelle quali sono garantite singole libertà ecclesiastiche. Ciò vale in materia di *munus docendi* relativamente alla dichiarazione, alla diffusione ed alla difesa del dogma cattolico (art. 2; art. 7, n. 4); alla formazione dei *christifideles* (art. 9; art. 10, n. 3; art. 12); ed in particolare alla specifica formazione del clero (art. 10, nn. 12-2).

Quanto rilevato vale pure per il *munus sanctificandi*, del quale è fatta esplicita menzione nell'art. 2, n. 1, ma che direttamente o indirettamente è oggetto anche in una serie di specifiche previsioni normative, come in materia di edifici di culto (art. 5), di riconoscimento agli effetti civili del matrimonio canonico (art. 8), ed anche di esonero degli ecclesiastici dal servizio militare (art. 4).

Il *munus regendi*, infine, oltre al generale riconoscimento della "giurisdizione in materia ecclesiastica" (art. 2, n. 1), entra in rilievo sia come potere legislativo (ad es. nella disciplina degli enti ecclesiastici e del matrimonio: art. 7, n. 2. e art. 8), sia come potere amministrativo (ad es. nell'erezione degli enti ecclesiastici e nello svolgimento su di essi dei controlli canonici, nel conferimento degli uffici ecclesiastici, negli atti di certificazione, ecc.), sia come potere giudiziario (ad es. per quanto attiene alla giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale, ex art. 8, n. 2).

In materia di giurisdizione ecclesiastica si deve rilevare che nel Trattato lateranense ricorre una disposizione che ha una chiara connotazione con-

cordataria. Si tratta di quella contenuta nel capoverso dell'art. 23, per cui hanno piena efficacia giuridica agli effetti civili, senza altre formalità, le sentenze ed i provvedimenti dell'autorità ecclesiastica ed ufficialmente comunicati alle autorità civili, riguardanti ecclesiastici o religiosi e concernenti materie spirituali e disciplinari. La norma comporta quindi, in maniera in qualche modo analoga a quanto previsto per le decisioni della Corte di giustizia delle Comunità europee, il riconoscimento della forza esecutiva del provvedimento ecclesiastico. Nell'Accordo del 1984 questa disposizione è indirettamente confermata, in ragione del fatto che all'art. 2, lett. c) del Protocollo addizionale è detto che "la Santa Sede prende occasione della modificazione del Concordato lateranense per dichiararsi d'accordo, senza pregiudizio dell'ordinamento canonico, con l'interpretazione che lo Stato italiano dà dell'art. 23, secondo comma, del Trattato lateranense secondo la quale gli effetti civili delle sentenze e dei provvedimenti emanati da autorità ecclesiastiche, previsti da tale disposizione, vanno intesi in armonia con i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani".¹⁹ Sui provvedimenti in questione, pertanto, è inammissibile un sindacato di legittimità o di merito da parte del giudice italiano, che non sia quello diretto ad accertare che la loro eventuale esecuzione in Italia verrebbe a ledere diritti costituzionalmente garantiti. È evidente che qualora si configurasse tale lesione, il provvedimento ecclesiastico non potrebbe avere efficacia nell'ordinamento italiano, ma rimarrebbero integri tutti i suoi effetti nell'ordinamento canonico.

Nel quadro della libertà di organizzazione pienamente riconosciuta alla Chiesa, deve collocarsi – fatto di rilievo e innovativo – la valorizzazione della Conferenza Episcopale Italiana come ulteriore interlocutore della comunità politica (cfr. ad es. l'art. 13 e l'art. 5, lett. b del Protocollo addizionale). Detta valorizzazione, infatti, presuppone il rinnovamento promosso nel diritto costituzionale della Chiesa dal Concilio Vaticano II, che ha portato al recupero della Chiesa particolare e del suo ruolo,²⁰ anche per quanto attiene ai rapporti con la comunità politica.

3. LA LIBERTÀ RELIGIOSA INDIVIDUALE E COLLETTIVA

Il terzo comma dell'art. 2 del testo vigente opera un generale riconoscimento di libertà religiosa agli appartenenti alla Chiesa cattolica, venendo così ad offrire una garanzia rafforzata della libertà religiosa, sia individuale che collettiva, già oggetto di tutela nella Costituzione. In particolare la norma garantisce "ai cattolici ed alle loro associazioni la piena libertà di riunione e

¹⁹ AAS 77 (1985) 532-533.

²⁰ Cfr. *Christus Dominus*, 37: AAS 58 (1966) 693; *Apostolos Suos*, 15: AAS 90 (1998) 651.

di manifestazione del pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione".²¹

Si deve tuttavia osservare come in singole disposizioni concordatarie vengano disposte specifiche garanzie della libertà religiosa dei cattolici, soprattutto creandosi le condizioni per l'esercizio della libertà religiosa in ambiti qualificanti: si pensi al riconoscimento degli effetti civili al matrimonio canonico (art. 8), che in concreto significa rilevanza per l'ordinamento statale delle scelte di coscienza della persona in materia matrimoniale; ovvero alla riconosciuta facoltà di usufruire dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, che concorre ad attualizzare la libertà religiosa come diritto ad una formazione che non ignori la dimensione religiosa (art. 9, n. 2).

In materia di libertà di associazione per motivi religiosi, le disposizioni concordatarie relative agli enti ecclesiastici vengono oggi maggiormente incontro, rispetto al passato, alle esigenze di veder riconosciute agli effetti civili associazioni ed istituzioni nascenti all'interno dell'ordinamento giuridico canonico. Basti pensare soltanto alla possibilità di riconoscimento – seppure a determinate condizioni – degli istituti religiosi e delle società di vita apostolica di diritto diocesano, che era del tutto escluso dalla normativa del 1929; oppure allo speciale regime dettato per le associazioni pubbliche e private di fedeli che non possono ottenere il riconoscimento come enti ecclesiastici (artt. 8-10; legge 20 maggio 1985, n. 222).

Occorre infine notare come con la revisione del 1984 dal testo del Concordato è venuta meno tutta una serie di norme oggettivamente limitatrici della libertà religiosa a livello individuale: si pensi in particolare alla soppressione della disposizione di cui al terzo comma dell'art. 5 del Concordato lateranense, secondo cui "in ogni caso i sacerdoti apostati o irretiti da censura non potranno essere assunti né conservati in un insegnamento, in un ufficio od in un impiego, nei quali siano a contatto immediato col pubblico".²² In alcuni casi le originarie disposizioni del Concordato lateranense sono state oggetto di modifiche rivolte a renderle più consoni alle esigenze di tutela della libertà religiosa: così nel caso dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, con il passaggio dal vecchio sistema dell'esonero dall'insegnamento, che pure era un istituto posto a garanzia della libertà religiosa degli studenti e dei diritti in materia educativa dei genitori, al sistema della facoltatività, cioè della sua libera scelta, certamente più garantista.

²¹ AAS 77 (1985) 522.

²² AAS 21 (1929) 278. Sulla disposizione cfr. S. BERLINGÒ, *L'indisponibilità del diritto di libertà religiosa. A proposito dell'art. 5 terzo comma del Concordato*, «Dir. eccl.» (1966), I, p. 3 ss.; C. MIRABELLI, *L'art. 5 del Concordato*, in *Studi per la revisione del Concordato*, Padova 1970, p. 409 ss. Nonostante i fondati dubbi circa la sua oggettiva costituzionalità, la disposizione concordataria aveva tuttavia resistito ad un sindacato di legittimità costituzionale: cfr. Corte cost., 14 giugno 1962, n. 52, «Giur. Cost.», 1962, p. 224 ss.

4. IL “CARATTERE SACRO” DI ROMA

Nel secondo comma dell'art. 1 del Concordato lateranense era contenuta una norma secondo cui il Governo italiano, in considerazione del “carattere sacro della Città Eterna”, sede vescovile del Pontefice, centro del mondo cattolico e meta di pellegrinaggi, era impegnato ad impedire tutto ciò che in Roma potesse essere in contrasto con detto carattere.

Quella disposizione, rimasta pressoché inapplicata,²³ era interpretata dalla dottrina nel senso che essa conteneva un impegno non ben determinato dell'autorità governativa italiana, con riferimento alle potestà discrezionali del potere esecutivo. Proprio in ragione di questa sua indeterminatezza la norma era stata oggetto di critica, in quanto la genericità dell'impegno assunto dallo Stato italiano, consentendo di coprire un numero indeterminato di fattispecie concrete, rischiava di rendere arbitrario l'esercizio delle funzioni pubbliche, da parte dell'autorità governativa (soprattutto l'esercizio dei poteri di interdizione e di polizia), con conseguente possibile lesione delle libertà individuali e collettive.²⁴

La disposizione, d'altra parte, era intesa ad accordare specifiche garanzie alla *libertas Ecclesiae* in rapporto alla peculiare situazione della città di Roma, di cui il Papa è Vescovo, sul cui territorio si trovano gli organi di governo della Chiesa universale e le rappresentanze diplomatiche accreditate presso la Santa Sede, che è un punto di riferimento spirituale per i cattolici del mondo intero.²⁵

Il quarto comma dell'art. 2 del testo in vigore, afferma invece che “la Repubblica italiana riconosce il particolare significato che Roma, sede vescovile

²³ Nel corso di un cinquantennio a tale disposizione si era appellata la Santa Sede in due diverse occasioni: nel 1938, in occasione della visita a Roma di Hitler, allorché il Papa Pio XI aveva lamentato il fatto che nella città “sacra” era stata inalberata l'insegna di una croce che non era la croce di Cristo. Nel 1965, in occasione della rappresentazione in Roma della commedia scandalistica *Il Vicario* di Rolf Hochhuth, ritenuta gravemente lesiva alla memoria di Papa Pio XII, perché accusato di non aver espresso ufficiale condanna contro il nazismo e lo sterminio degli ebrei. Su quest'ultima vicenda cfr. in particolare S. LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia. 1948-1980*, Brescia, 1981, p. 36 ss.

²⁴ Per riferimenti bibliografici in materia cfr. E. GRAZIANI, *Il carattere sacro di Roma. Contributo all'interpretazione dell'art. 1 cpv. Conc.*, Milano 1960; G. CAPUTO, *Il carattere sacro di Roma*, in *Studi per la revisione del Concordato*, Padova, 1970, p. 239 ss.; L. GUERZONI, “Carattere sacro” di Roma e sovranità dello Stato, Bologna 1970. Sulle origini storiche e ideologiche della formula cfr. A. RICCARDI, *Roma “città sacra”? Dalla Conciliazione all'operazione Sturzo*, Milano 1979; M. MADONNA, *Dal “carattere sacro” al “particolare significato”. La città di Roma nel Concordato del 1929 e nell'Accordo del 1984. Aspetti giuridici e politici*, Tricase 2009.

²⁵ Si vedano in proposito le osservazioni sviluppate da alcuni componenti della Commissione ministeriale di studio per la revisione del Concordato (1968-1969), in: G. SPADOLINI, *La questione del Concordato*, Firenze, 1976, p. 250 ss., i quali rilevavano anche l'aporia sussistente fra una norma limitatrice di libertà, ma non tassativa, e i principi di democrazia e libertà sanciti dall'ordinamento.

del Sommo Pontefice, ha per la cattolicità".²⁶ Si tratta di una formulazione ancor più generica della precedente, ma priva di specifici impegni da parte statale; peraltro, essendo prevista in un atto con valore e forza giuridica, qual è il Concordato, non può considerarsi del tutto priva di effetti sul piano di diritto.²⁷

Certamente la disposizione in esame non ha forza di legittimare, come accadeva in passato, limitazioni più o meno ampie di diritti e di libertà giuridicamente garantite; tuttavia può legittimare interventi del legislatore e della pubblica amministrazione destinati specificamente a Roma in quanto sede vescovile del Papa e centro della cattolicità, e diretti a garantire una migliore esplicitazione delle funzioni e delle relazioni che a detto carattere sono connesse. Così potrebbero trovare fondamento nella norma in esame leggi e regolamenti speciali per la città di Roma attenenti a settori che hanno connessione con quelle funzioni, come l'urbanistica, i trasporti, le relazioni internazionali, l'accoglienza di pellegrini, i servizi sociali e sanitari anche a favore di non cittadini (immigrati extra comunitari, ecc.), il turismo di carattere religioso, la conservazione e la valorizzazione dei beni culturali ecclesiastici e religiosi. Due esempi recenti esplicitano tale visione. Il primo: il Grande Giubileo del 2000 che ha visto convergere a Roma per un intero anno milioni di pellegrini e ha richiesto un ripensamento di tanti luoghi della città da parte dell'autorità pubblica. Il secondo esempio: i funerali di Giovanni Paolo II con la grande affluenza di fedeli e autorità nonché l'impatto di tale evento sulla città in un brevissimo spazio di tempo.

Più in generale si potrebbe rilevare come la disposizione in esame si pone quale norma di un più ampio statuto speciale che potrebbe essere assicurato alla città di Roma, onde metterla in condizione di svolgere nel modo migliore le funzioni ed i servizi di cui è gravata per i suoi ruoli di capitale, di città internazionale e di sede della cattolicità.²⁸ Una prospettiva, quest'ultima, che ha acquistato concretezza per effetto della riforma del Titolo v della Costituzione, ove è stato consacrato formalmente il ruolo di Roma come "capitale della Repubblica", assegnando alla legge dello Stato il compito di disciplinarne l'ordinamento (art. 114, terzo comma).

²⁶ AAS 77 (1985) 523.

²⁷ In questo senso cfr. O. FUMAGALLI CARULLI, *Società civile e società religiosa di fronte al Concordato*, Milano 1980, p. 321; contra C. CARDIA, *La riforma del Concordato. Dal confessionalismo alla laicità dello Stato*, Torino, 1980, p. 183.

²⁸ Per una spunto al riguardo cfr. S. BERLINGÒ, *Per una nuova politica del diritto in materia ecclesiastica*, «Dir. eccl.» (1977) I, p. 78. Per ulteriori approfondimenti, cfr. *Roma, la capitale del Papa*, a cura di L. Fiorani e A. Prosperi, Torino, 2000; G. B. VARNIER, *Roma "città sacra" e "città aperta nella seconda guerra mondiale"*, «Dir. eccl.» (2002), I, pp. 1282-1291; P. SASSI, *I rapporti fra Roma capitale e la Santa Sede: poteri pubblici e Chiesa cattolica nell'ex "città" tra secondo e terzo millennio*, in *L'ordinamento di Roma capitale*, Atti del convegno, Roma, 10 aprile 2003, a cura di S. MANGIAMELI, Napoli, 2003, p. 139 ss.; *L'ordinamento di Roma capitale*, Napoli, 2003.

5. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

L'indagine condotta evidenzia un sistema articolato e complesso, caratterizzato dal costante e necessario misurarsi degli accordi in parola con le evoluzioni in atto nell'ordinamento tanto civile quanto canonico. Lo sviluppo della *libertas Ecclesiae* nella relazione fra Stato e Chiesa in Italia è stato incoraggiato dall'evoluzione ordinamentale italiana nel segno di una sempre più accentuata valorizzazione dell'autonomia ecclesiastica.

Tuttavia occorre precisare come nell'esaminare tali dinamiche relazionali non si debba cadere nel facile equivoco di considerarle operative "a senso unico". Se è vero che lo sviluppo della *libertas Ecclesiae* negli accordi di attuazione del dettato concordatario appare indubbiamente condizionato dalle evoluzioni ordinamentali in atto, va però sottolineato come tale risultato, sia stato notevolmente favorito proprio dal paradigma strutturale dell'Accordo 1984. Si è dunque di fronte ad una realtà in cui i fattori dominanti sono in costante evoluzione. Dinamiche, "inter" ed "infra" ordinamentali, che non possono venire trascurate se non si intenda affrontare il rischio di porre in ombra alcuni degli elementi più significativi per ricostruire l'avvenuto sviluppo degli accordi, ma anche e soprattutto per comprendere le future linee evolutive, tanto nel loro insieme quanto nei singoli settori.

Vorrei, al termine di queste mie riflessioni, riproporre la visione dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia proposta da Papa Benedetto XVI nella sua visita al Quirinale del 2005, in cui richiama tra l'altro a una sana laicità dello Stato: "Le relazioni tra la Chiesa e lo Stato italiano sono fondate sul principio enunciato dal Concilio Vaticano II, secondo cui 'la comunità politica e la Chiesa sono indipendenti e autonome l'una dall'altra nel proprio campo. Tutte e due, anche se a titolo diverso, sono a servizio della vocazione personale e sociale delle stesse persone umane' (*Gaudium et spes*, 76). È principio, questo, già presente nei Patti Lateranensi e poi confermato negli Accordi di modifica del Concordato. Legittima è dunque una sana laicità dello Stato in virtù della quale le realtà temporali si reggono secondo le norme loro proprie, senza tuttavia escludere quei riferimenti etici che trovano il loro fondamento ultimo nella religione. L'autonomia della sfera temporale non esclude un'intima armonia con le esigenze superiori e complesse derivanti da una visione integrale dell'uomo e del suo eterno destino".²⁹

Il Concordato del 1929 e gli Accordi del 1984 offrono un quadro giuridico per realizzare quella sana laicità di cui parla il Santo Padre e che rafforza l'identità dell'Italia, un Paese a cui mi sento tanto legato e a cui faccio auguri di ogni bene, quando si compiono i 150 anni della sua Unità.

²⁹ Benedetto XVI, *Discorso durante la visita al Quirinale, 24 giugno 2005*, «L'Osservatore Romano», 25.6.2005.

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

A PRESENTATION OF THE GRATIANUS SERIES

A REQUEST from *Ius Ecclesiae* to make a presentation of the *Gratianus Series* is at the same time flattering and challenging. Flattering because we all like to write about endeavors to which we are committed. Challenging because it is always very risky to write, without partiality, about our own activities. Nevertheless, being the institutional memory of this venture, it is somehow reasonable for me to write about it. I will try to present facts and avoid any kind of appreciation or evaluation.

Let us start by the Publisher: Wilson & Lafleur. It has commemorated its first centennial in 2009 under the motto *Une tradition d'excellence / A Tradition of Excellence*. It is a leading legal publishing house in Québec, and in 1990 it rose to the challenge of getting into an unknown field and started publishing canon law books in French and in English. Since then, Wilson & Lafleur has acquired an international reputation in the domain of canon law.

The *Code de droit canonique, bilingue et annoté* opened the path of this new venture undertaken by Wilson & Lafleur twenty years ago. Dean Jean Thorn, of the Faculty of Canon Law of Saint Paul University, Prof. Michel Thériault, Editor of *Studia canonica* and Secretary of the same Faculty, and the undersigned took the responsibility, as coeditors, of adapting and updating the French translation, prepared by a competent team of French canonists and theologians, of the original Spanish edition published by the *Instituto Martín de Azpilcueta*. We then completed the *Code of Canon Law Annotated* in 1993. Both French and English versions of the Code achieved great success, with numerous reprints and new editions. That convinced the management of Wilson & Lafleur that canon law was a field with a promising future.

In 1999, encouraged by this fruitful experience, Prof. Thériault and the undersigned — our colleague Jean Thorn had passed away in 1996 — proposed to Mr. Claude Wilson, CEO of Wilson & Lafleur, who accepted without hesitation, to launch a series of canon law books. The choice of a Latin name: *Gratianus*, rapidly won unanimous support. This was a modest way to pay homage to this great medieval canonist. The selection of the logo was the fruit of the cooperation between the cofounders and Mr. Denis Martineau, a graphic artist: since green is the academic color of canon law, the emerald

* Presentazione della Collana *Gratianus Series*, ed. Wilson & Lafleur, Montréal.

represents it very well. The name is preceded by “Collection” and followed by “Series,” a succinct manner to underline the fact that the publications are both in French and in English.

The second edition of the *Code de droit canonique, bilingue et annoté* was the first book published under the new seal in 1999; it was followed by handbooks in English and many other works. Unfortunately, Prof. Thériault died in 2000. The series was just starting and at that time we were involved in the great project of publishing the *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*. It appeared in 2004, after a sustained work accomplished by a competent team of translators handpicked by Fr. James Socias, and a dedicated team of canonists under the guidance of Fr. Patrick Lagges, the two pillars helping the undersigned to accomplish the exploit of this very elegant work in eight books, published as a co-edition with Midwest Theological Forum.

In the summer of 2007, as the *Gratianus* Series was enlarging, it was considered appropriate, in agreement with Mr. Wilson and several of the most regular collaborators, to constitute an *Editorial Board / Conseil éditorial*. I sent invitations to a large roster of canonists; most of them accepted the invitation. Presently twenty-six canonists, from some ten countries, are the members of the Board. I did also invite six of them to join me in an *Editorial Committee / Comité éditorial* in order to facilitate more frequent and fast consultations. We take advantage of canon law national and international conferences to call meetings of the Editorial Board. This gives us the chance to share ideas among the members, to evaluate the progress of the *Gratianus* Series, to study forthcoming publication projects and to open new horizons for this service to the English- and French-speaking canonists. Of course the number of members of the Board varies from one meeting to the other. We have met in Québec City, Niagara Falls, Rome, Venice, and Buffalo.

The section *Annotated Legislative Texts / Textes législatifs annotés* includes the pioneer’s books in the *Gratianus* Series. The *Exegetical Commentary* could be considered as an admiral ship. Nevertheless, the second edition of the *Code of Canon Law Annotated* also appeared in 2004. The undersigned and Ms. Hélène Aubé edited it, with the valuable collaboration of Msgr. Juan Ignacio Arrieta as well as other American and Canadian canonists. Partially co-edited with Midwest Theological Forum, both publishers decided to make a large printing of the book. The *Code de droit canonique, bilingue et annoté* had a third edition in 2007. It is enriched with concordances with the *Code des canons des Églises orientales*. Besides Ms. Aubé, Msgrs. Arrieta and Dominique Le Tourneau also contributed to this new edition. Each new edition is abundantly updated with references to and quotations from juridical and magisterial documents. This third edition provides the buyer with an interesting feature, as the paper version of the book comes with a free e-book

version containing an effective research engine, which can be downloaded via the *Gratianus* Web page. In 2009 a second revised and enriched printing was required, as the edition was out of print. Other less sophisticated books have also been published under the *annotated legislative texts* banner. They aimed at facilitating the knowledge and application of canon law to non-canonists. A good example of this is the *Guide canonique et pastoral au service des paroisses*, with a Québec edition (2004) and a Canadian edition (2006), both published in English as well: *Canonical and Pastoral Guide for Parishes* (2005 and 2006). The other books in the same perspective are *Les archives ecclésiales, diocésaines et paroissiales* (2009), and *Le cimetière paroissial catholique au Québec — Guide de gestion* (2010).

Very soon, authors proposed books to be included in the section *Handbooks / Manuels*. The two first ones were English translations of books written by Prof. Martín de Agar (*Handbook of Canon Law*, 1999, with several reprints and a second edition in 2007) and Prof. Arrieta (*Governance Structures Within the Catholic Church*, 2000, with several reprints and a French updated edition under way). Also under this banner were published some fundamental works by Prof. Javier Hervada: *Critical Introduction to Natural Law* (2006), *Introduction to the Study of Canon Law* (2007), and *What is Law? The Modern Response of Juridical Realism. An Introduction to Law* (2009); by Prof. Carlos José Errázuriz M.: *Justice in the Church. A Fundamental Theory of Canon Law* (2009); by Prof. Brian E. Ferme: *Introduction to the History of the Sources of Canon Law: The Ancient Law up to the Decretum of Gratian I* (2007); or by Cardinal Lluís Martínez Sistach: *Associations of Christ Faithful* (2008). These translations built bridges between Italian or Spanish canonists and the Anglo-Saxon world. Of course, we also published original manuscripts written in Molière's language, like *Droit canonique des biens* (2008) by Prof. Jean-Pierre Schouppe, or *Manuel de droit canonique* (2011) by Msgr. Le Tourneau (which will be the first handbook also offered as an iPad App), as well as those written in Shakespeare's language, like *The Pastoral Companion* (2009), and *Liturgy and Law* (2006), both by Prof. John M. Huels, with a French translation of this last one published in 2007. *Advocacy Vademecum* (2006), edited by Ms. Patricia M. Dugan, put together a series of practical papers written by several authors in order to facilitate the work of canon lawyers; a French version is forthcoming.

Among the early sections in the *Gratianus* Series is *Research Tools / Instruments de recherche*. Prof. Edward Peters has produced two of them, the first succinct one being *Tabulae congruentiae inter Codicem iuris canonici et versiones anteriores canonum* (2000), with an Introduction in five languages, and the most comprehensive one, *Incrementa in Progressu 1983 Codicis Iuris Canonici* (2005), also with a multilingual introduction. Jean LeBlanc is the author of two valuable dictionaries: *Dictionnaire biographique des évêques catholiques du*

Canada (1650-2002) (2002), and *Dictionnaire biographique des cardinaux du XIX^e siècle* (2007).

The conference on penal process and protection of rights held at the Pontifical University of the Holy Cross paved the way for a new section: *Proceedings / Actes de congrès*. The papers presented at the conference were translated and edited under the skillful direction of Ms. Dugan. This first volume of the *Proceedings* section was published under the title *Penal Process and the Protections of Rights in Canon Law* (2005). A French translation, *Procédure pénale et la protection des droits dans la législation canonique*, appeared in 2008. Other proceedings from conferences at Santa Croce followed, like *Symposium on Dignitas connubi* (2006), edited by Ms. Dugan and Prof. Luis Navarro; *Towards Future Developments in Penal Law: U.S. Theory and Practice* (2009), also edited by Ms. Dugan; *Studies on the Prelature of Opus Dei* (2009), translated and edited by Fr. Paul Hayward; and *Études sur la prélatrice de l'Opus Dei* (2009), translated and edited by Prof. Schouppe. Once more, these proceedings set up bridges between canonists from different linguistic areas, allowing them to benefit from the riches of the conferences and symposia held at Santa Croce.

Monographs / Monographies is an emerging section: it started as we accepted the publication of a rich historical doctoral thesis in a comparative law context, presented by Rev. Dr. Gregory J. Zubacz at Saint Paul University. Originally entitled *The Seal of Confession and Canadian Law* (2009), it was followed by the French edition, *Le secret sacramentel et la législation canadienne* (2010). Two other monographs are forthcoming.

Also up-and-coming is the section *Notebooks / Cahiers* with two titles, until now, in both languages: *The Juridical Mind of Saint Josemaria Escriva* and *La mentalité juridique de saint Josémaria Escriva* (both in 2007), by Prof. Caparros; *Fidèles dans le monde. La sécularité des laïcs chrétiens* (2007), and *Christ's Faithful in the World. The Secular Character of the Laity* (2008), both by Dean Jorge Miras. Other titles are forthcoming in this same section.

But as new authors join the collection and new needs appear, other sections could be added as need be. In some cases authors knock at the door with highly interesting books although not in the realm of canon law. Faced with those proposals, Mr. Wilson manifested his openness once again, like in 1990 when he rose the challenge of the unknown field of canon law, and we have happily published two exceptional books in French, more related with Holy Scripture, namely the Scott Hanh's *Comprendre les Écritures* (2008), which is also offered as an iPad App, and Robert Mercier's *L'Évangile pour que vous croyiez* (2010). As a matter of fact, one of the features of the *Gratianus Series* is to serve the world of canon law through openness to new authors and to the variety of means of presentation of canon law. Taking into consideration other needs, mainly in the field of Evangelization, we cannot ex-

clude the possibility of opening new divisions within *Gratianus* to welcome religious literature.

Obviously, the publication of all those titles would not be possible without the collaboration of a good number of very competent people at different levels of the preparation and production of each book. They all work behind the scenes but their work is essential. It is impossible to name each one but some needs to be named; Mr. Wilson and two of the pillars among his team: Mr. Jean-Noël Burton is the Publishing Coordinator, while Mr. Pierre Couillard is in charge of the Web page, among other tasks; our copy editor, Ms. Johanne Paquette, accomplishes a meticulous work going through the manuscripts to improve the language, avoid typos and have all the accurate references; then the team of Interscript takes care of preparing the final version for printing, and finally Mr. Martineau and his team give to the books the nice look which has become the trademark of the Series.

Let us finish with short practical information: the books are available via Internet at www.gratianus.com, as well as in several Roman bookstores like Ancora, Coletti, Leoniana, Paoline, and the EDUSC bookstore at the University of the Holy Cross.

ERNEST CAPARROS

SULL'URGENZA
DI UNA PAZIENTE FORMAZIONE GIURIDICA
NELLA CHIESA. A PROPOSITO
DEL CORSO FONDAMENTALE SUL DIRITTO
NELLA CHIESA DI CARLOS J. ERRÁZURIZ M.

1. INTRODUZIONE

QUANDO da più parti si esige dal canonista una soluzione celere a problemi che solo un'azione giuridica urgente potrebbe arginare, appare nel panorama della letteratura canonistica un *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*.¹ Di primo acchito potrebbe sembrare una pretesa estemporanea, propria piuttosto di tempi di tranquillità e non di un periodo sollecitato da misure efficaci a breve scadenza. Sembrerebbe che non ci fosse tempo per visioni di insieme del diritto della Chiesa né per riflessioni ordinate e sistematiche che di per sé non offrono vie di uscita immediate a incitamenti incalzanti. D'altronde forse questi stessi tempi non permettono ancora le opportune diagnosi che suggeriscano linee di azione per il futuro... Quanto siano da condividere le affermazioni precedenti non è cosa da trattare in queste righe. In ogni caso, chi fosse preso da uno stato d'animo di questo genere non è il destinatario primario del libro in oggetto.

Tuttavia, non sembra che manchi d'opportunità ritornare su una vecchia preoccupazione che ha accompagnato molti momenti della storia, che magari è da riproporsi nel nostro. È quella della formazione dei futuri giuristi nonché, in generale, della formazione giuridica delle persone tenute ad occuparsi del bene altrui.

Non è il caso di ripercorrere la crisi sofferta da più parti dalla formazione giuridica nella Chiesa, sicuramente parallela ad una percezione globalmente negativa degli aspetti giuridici della realtà ecclesiale. Dove stia la causa e dove l'effetto è anche qualcosa difficile da dilucidare: una formazione basata sui pregiudizi nei confronti del diritto, tesa a minimizzare tutto ciò che riguarda l'ordine, il diritto o la legge, o perfino la giustizia, può essere poco di aiuto dinanzi ad un'altra formazione, fondata sulla convin-

¹ Carlos J. ERRÁZURIZ M., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa* (vol. 1: *Introduzione. I soggetti ecclesiali di diritto*), A. Giuffrè (Col. "Pontificia Università della Santa Croce. Trattati di Diritto", 6), Milano 2009, XI+597 p., 25 cm, ISBN 88-14-14589-X.

zione che il diritto nella Chiesa è il compendio del potere divino fatto legge e messo nelle mani della gerarchia ecclesiastica, esercitabile al margine dei diritti dei fedeli la cui dignità sarebbe tutta spirituale e escatologica. La visione appena abbozzata, quasi caricaturale a dire il vero, non poteva avere sbocco se non nel diffuso antiggiuridismo, diventato tante volte il luogo comune, anzi quasi come la predisposizione naturale per “essere Chiesa” autenticamente, nonché per occupare il proprio posto come cristiano “dinanzi al mondo”.

Quanto di questo circolo vizioso dipenda dalla comprensione di base di ciò che sia il diritto nella Chiesa è una questione che ormai non sfugge a molti. L'autore del libro ritiene che una via di uscita seria e consistente, a monte dei problemi che sono alla base delle due visioni appena presentate, risiede nella concezione che ripone l'essenza del diritto nella *ipsa res iusta*, ricuperando così il concetto di *ius* come *iustum*, cioè come ciò che appartiene ad un soggetto ma può essere nel potere di un altro, il quale deve pertanto darlo (nel senso ampio di questo verbo).² L'autore, che ha sviluppato quest'idea a livello teorico, ripropone con il presente libro a coloro che hanno bisogno di una formazione giuridica, la sua realizzazione in tutta l'estensione del diritto della Chiesa. Può darsi che una espressione simbolica di questa prospettiva stia nel titolo dell'opera: la Chiesa “ha” un impianto giuridico (e perciò si parla del diritto “della” Chiesa) perché il diritto “vive” nella Chiesa (il diritto “nella” Chiesa: la giustizia che si realizza in Essa).

Tutto ciò prende la forma di un itinerario formativo: fornire una seria formazione giuridica sia ai giuristi che a coloro che nel contesto ecclesiale avranno a che fare col diritto è, quindi la finalità primaria del *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*.

Uscito per i tipi della casa editrice Giuffrè di Milano, nel contesto del lavoro accademico dell'autore svolto presso la Pontificia Università della Santa Croce, le 600 pagine del volume offrono un discorso pulito, sostanzialmente lineare. In se stessa questa caratteristica non riveste una novità nella produzione scritta dell'autore, di solito poco incline alle lungaggini e alla verbosità. Testimone di questa linearità è la pratica assenza di digressioni esplicative, che molte volte nascondono un salto nel livello di presentazione (e nella correlativa comprensione) delle difficoltà di un problema. Questa scelta offre come risultato una sobria ed elegante regolarità tipografica, che gioca con due soli livelli di esposizione: il testo e la nota.

² Nell'affermazione dell'essenza del diritto come la *ipsa res iusta*, l'autore segue la formulazione di S. TOMMASO D'AQUINO (*Summa Theologiae*, II-II, q. 57, a. 1, ad 1) sfruttando e approfondendo il lavoro di applicazione di questa visione del diritto all'ambito ecclesiale operata da Javier Hervada; cfr. J. HERVADA, *Las raíces sacramentales del Derecho Canónico*, in *Sacramentalidad de la Iglesia y Sacramentos*, EUNSA, Pamplona 1983, pp. 359-383. (trad. it.: *Le radici sacramentali del diritto canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 17, 2005, pp. 629-658).

Le note sono per lo più di taglio bibliografico o contenenti complementi normativi o qualche riferimento ad un testo ufficiale o un certo caso reale esemplificativo del problema. Non mancano però alcune note, nelle quali si scorge la proposta di una soluzione originale, il suggerimento di un orizzonte interpretativo, un accenno critico su qualche posizione dottrinale talvolta assodata che l'autore non condivide, ecc. Anche in questo punto si intravede la tensione per favorire la chiarezza nonché la lotta per la sintesi e per la limpidezza del discorso.

È anche di aiuto l'uso del tipo corsivo che in molti paragrafi mette a fuoco una frase sintetizzante l'argomento che si sta trattando, il che funge allo stesso tempo da traccia per una lettura di tipo panoramico prima di quella più attenta e approfondita, e da guida per rivedere ciò che è stato oggetto di studio, assimilazione e ritenzione nella memoria.

Si riscontra inoltre un notevole equilibrio tra la trattazione di ogni singolo argomento e l'impianto di insieme dell'opera: i rimandi interni ad altri paragrafi si fanno con parsimonia e opportunità, unicamente qualora giovi alla comprensione del concreto argomento che si sta trattando. La spartizione della materia in paragrafi numerati oltre alla divisione in capitoli e sottocapitoli rende agile la lettura di una questione con i relativi punti di connessione, il che facilita notevolmente lo studio perché accenna ad un impianto sistematico che è interno alla comprensione della materia.

Ogni capitolo presenta una bibliografia sintetica ed essenziale contenente le opere di riferimento – in alcuni casi “i classici” – in un certo ambito che è allo stesso tempo un indirizzo utile al docente che adoperi il manuale. Anche a questo proposito è predominante lo scopo didattico, legato al discorso sul tema oggetto del capitolo, su altre finalità al di fuori di quella scientifica (non insolite altrove nelle citazioni di bibliografia).

Materialmente, il volume è solido ma maneggevole, anche grazie alla curata rilegatura. Ormai migliorabile sul piano estetico – senz'altro molto secondario e sicuramente a causa dell'inserimento del volume in un collana già ventennale (quella dei trattati di Diritto Canonico della Giuffrè) – è lo stile di insieme, soprattutto tipografico, delle copertine.

Nello sviluppo delle presenti riflessioni emergeranno alcune delle scelte implicite o esplicite dell'autore del libro, che si evincono dal contenuto sostanziale, sul modo di condurre la formazione dei giuristi, primordiale obiettivo del volume. Prima di passare avanti, però, sembra giusto spendere qualche parola sull'autore stesso.

L'autore del presente volume, nato a Santiago del Cile nel 1957, è dal 1992 Professore Ordinario di Teoria Fondamentale del Diritto Canonico presso la Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce di Roma. Da quasi trenta anni si dedica all'insegnamento e alla ricerca nell'ambito giuridico, principalmente nel contesto del diritto nella Chiesa,

ma anche con una particolare attenzione alla Filosofia de Diritto. Inoltre, è Consultore del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi (dal 1996) e della Congregazione per la Dottrina della Fede (dal 2003).

Carlos J. Errázuriz è noto nella comunità scientifica del diritto ecclesiale per un numero consistente di lavori di ricerca sul diritto canonico del “*munus docendi Ecclesiae*”, sul diritto matrimoniale canonico e sulla filosofia del diritto, ma soprattutto per avere intrapreso da parecchi anni una riflessione sui fondamenti del diritto nella Chiesa. Questa riflessione è presente in diverse opere e può sintetizzarsi nella proposta di una “teoria fondamentale del diritto canonico” presentata principalmente nel libro *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*.³ Sulla base di questa impostazione di fondo sul diritto e sulla giustizia nella Chiesa poggia il *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*, che contiene una esposizione dell’insieme del diritto della Chiesa.⁴

Il volume I del *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa* è diviso in due parti, una intitolata “Introduzione” e un’altra che reca come titolo “I soggetti ecclesiali del diritto”. Secondo le indicazioni dell’autore, il volume II conterrà la trattazione su «i beni giuridici (la parola di Dio, i sacramenti, i beni patrimoniali), la tutela penale e processuale dei diritti, e i rapporti tra la Chiesa e la comunità politica» (p. vii).

Benché se ne offra una sintesi dei principali capisaldi nella introduzione, bisogna avvertire che il libro non è una presentazione della teoria bensì una sua messa in opera a scopi principalmente propedeutici.⁵ In questo libro

³ *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Giuffrè, Milano 2000, 279 pp.; apparso anche in lingua inglese: *Justice in the Church. A Fundamental Theory of Canon Law*, Wilson & Lafleur, Montréal 2009, 332 pp.

⁴ Soprattutto dovrebbe dirsi “conterrà”, nella sua versione completa quando sarà ultimato il volume secondo. Non ci fermiamo a mettere in risalto il fatto che le presenti riflessioni sono necessariamente parziali. Non soltanto per il fatto che sono risultato della lettura del solo primo volume del Corso, che sembrerebbe comprendere la metà dell’opera completa, ma principalmente perché neanche la prima parte dovrebbe ritenersi del tutto definitiva fintanto l’autore è all’opera con la seconda. Infatti, a parte il fatto che mancano i richiami interni a precisi paragrafi della seconda parte (ce ne solo alcuni, che rimandano genericamente a ciò che è progettato) non è credibile che l’autore non rilegga (il che può significare in un modo più o meno ampio, riscriverla) la prima parte. Tecnicamente, non abbiamo ancora a disposizione “un” testo.

⁵ A ben vedere, una teoria sul diritto che non potesse offrire un contributo a livello pratico sarebbe un controsenso. Lo stesso potrebbe dirsi di una formazione giuridica che fosse puramente teorica, ossia che non offrisse risorse per affrontare i problemi giuridici che in ultima analisi sono problemi pratici. Proprio perciò sembra che si debba possedere una formazione sui fondamenti del diritto che ne traccino il carattere ragionevole (l’arbitrarietà e l’opposto del diritto) ed etico (essere giusto è agire bene), ossia consoni alla dignità della persona umana.

l'autore mette alla prova la sua comprensione del diritto nella palestra della formazione dei giuristi, nel genere letterario del manuale.⁶

Senza entrare nell'annosa questione sulla migliore impostazione nella trasmissione del sapere giuridico, sembra chiaro che uno sfruttamento intensivo delle potenzialità di questo libro da parte degli studenti richiama necessariamente l'accompagnamento a livello docente. E questo per il fatto che oltre a una esposizione dell'insieme del diritto canonico, il volume contiene, oltre ad una propedeutica, come abbiamo accennato, una "ermeneutica". A nostro avviso, il docente dovrà aver assimilato anche la specifica comprensione del diritto della Chiesa per poter guidare adeguatamente gli studenti nel percorso di studio e di assimilazione, il che peraltro in alcuni casi potrà – e forse dovrà – condurre ad una limitazione delle materie che eventualmente dovranno essere oggetto di studio e valutazione. Com'è ovvio, queste decisioni dipenderanno da quale sia la tipologia di studenti, l'eventuale base preliminare di formazione giuridica e, per forza di realismo, del tempo a disposizione per proporre una materia che di per sé è molto vasta.

2. CONTENUTO

Offriamo di seguito una presentazione del contenuto del volume I del Corso, che renda sufficiente ragione della sistematica generale, così come di alcune caratteristiche che hanno attirato particolarmente l'attenzione dell'autore di queste righe.

La premessa firmata dall'autore (pp. v-vii), presenta già dall'inizio due letture possibili del Corso. Una è però meno esplicita dell'altra. La prima lettura, quella più evidente è formulata così: «il presente manuale intende essere un sussidio per i corsi istituzionali sul diritto della Chiesa cattolica» (p. v). La seconda, invece, non formalmente enunciata, ha le apparenze di una cornice metodologica, una sorta di giustificazione delle scelte che inevitabilmente vanno operate in ogni lavoro accademico, e particolarmente in scritti che necessariamente realizzano una sintesi di un certo settore del sapere: «l'opera si colloca nella prospettiva del diritto quale oggetto della giustizia, secondo cui il diritto canonico o ecclesiale è ciò che è giusto nella Chiesa di Cristo» (p. v). In realtà una tale premessa non è solo una delimitazione materiale e formale utile a dare una certa personalità al libro, bensì, come abbiamo detto, l'incarnazione di una specifica visione del diritto nella Chiesa.

⁶ Non esente da rischi, il "manuale" è un tipo di opera letteraria che si sottomette in fin dei conti al giudizio del tempo. I migliori manuali diventano col passare degli anni opere classiche. La gloria e la miseria dei manuali sono in realtà i frutti della formazione (o della deformazione) cui danno luogo. Del fatto che questo manuale nasce con una vocazione di durata ne è una indicazione la numerazione dei paragrafi, peraltro utile anche per l'uso specifico in vista dello studio e l'insegnamento. Infatti, questo tipo di numerazione è adatto per portare avanti la necessaria successione delle edizioni e revisioni.

Come “Introduzione” (è una introduzione al diritto canonico piuttosto che al manuale) si propongono tre capitoli, ognuno di essi con una propria specificità: uno di introduzione fondamentale sul diritto nella Chiesa, un’altro di taglio storico e il terzo imperniato sulla configurazione del diritto divino e il diritto umano.

Come avverte l’autore (§ 19), il primo capitolo ripropone una sintesi riveduta del libro cui abbiamo fatto già riferimento, *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*. Nel capitolo si presentano quindi in sintesi alcune delle intuizioni che hanno segnato l’opera dell’autore, promotore come abbiamo già indicato, di una teoria fondamentale del diritto canonico come sapere propriamente giuridico (e quindi non teologico) rivolto ai principi essenziali del diritto ecclesiale (cfr. § 18, pp. 46-47). Si tratta di una sobria presentazione di affermazioni di ampio raggio, preliminari e fondanti, tese sia ad arginare certe precomprensioni che a offrire una base concettuale e metodologica che è portante del resto del corso. Il significativo titolo del primo paragrafo di questo capitolo (“L’esistenza di un vero diritto nella Chiesa di Cristo”) prende le mosse dalle principali obiezioni che si sono succedute lungo la storia, e che tutt’ora si lanciano, contro il diritto nella Chiesa. Imperativi derivati dalle convinzioni dell’autore portano a trattare sia del concetto di diritto in generale, che, tra altre questioni, dei rapporti intercorrenti tra diritto e verità rivelata, diritto e comunione, diritto e sacramentalità.

Il capitolo “Il diritto canonico nella storia” presenta una sintesi dello sviluppo storico del diritto canonico, sia dalla prospettiva della storia delle fonti che della scienza canonica, con puntuali riferimenti alla storia della Chiesa come tale e dei rapporti di essa con la società civile (cfr. § 21). Malgrado la sua necessaria brevità, questa sintesi è percorsa trasversalmente da una linea di interpretazione che, negli elementi più centrali, è presentata nella parte preliminare del capitolo sul “diritto canonico come realtà storica”: le manifestazioni storico-positive giuridiche (norme, atti di potestà, dichiarazioni dottrinali vincolanti, creazione di istituti, sentenze, ecc.) vengono lette come espressioni implicanti, in un modo o nell’altro, sia l’identità della Chiesa trascendente il tempo, che l’inserimento del suo generarsi nel processo storico sulla base degli atti istitutivi di Cristo. Secondo l’autore, questa cornice, richiamante anche la fede, consente di parlare di una vera e propria “storia della giustizia” nella Chiesa. La sintesi della storia del diritto canonico, in questo modo, molto essenziale e necessariamente frammentaria, facendo luce su di un tema fondamentale, è dotata dell’unità di base di cui ha bisogno in chiave didattica la comprensione della storia.

“La configurazione del diritto nella Chiesa” è il titolo del terzo capitolo. Ancora una volta, la premessa dell’autore ne offre l’indirizzo di base: «la configurazione del diritto canonico è quel processo in virtù del quale si

stabilisce o si modifica ciò che è giusto nella Chiesa» (§ 42). Nella sua unità di fondo, dal capitolo traspaiono anche delle convinzioni sulla realtà – con efficacia operativa – dell’ intreccio tra diritto divino e diritto umano, distinti nella loro specificità ma insieme costituenti dei rapporti di giustizia all’interno della Chiesa. Si può sottolineare, d’altronde, la comprensione degli elementi del “sistema canonico” (istituzioni, norme, atti di giurisdizione, diritti dei fedeli, ecc.) non come semplici strumenti estrinseci messi più o meno unitariamente al servizio delle vere finalità ecclesiali che sarebbero di un altro ordine, bensì come un sistema messo al servizio della conoscenza, la determinazione e l’attuazione della giustizia, vale a dire, la realizzazione storica dei rapporti di giustizia implicanti i beni salvifici.

Un impianto di questo carattere permette di affrontare le tematiche classiche relative alle fonti del diritto evitando allo stesso tempo il pragmatismo e l’utopismo, entrambi espressioni di rimaneggiamento del diritto che finiscono con il dominio dei forti a scapito della dignità della persona e della sua destinazione soprannaturale. Tra le tematiche classiche va sottolineata la trattazione della legge ecclesiastica (sp. § 48), l’epicheia (§ 51), l’interpretazione della legge (§§ 53-55) e la dispensa (§ 60). Sia la cornice sistematica nella quale sono situate, che le esemplificazioni pratiche che vengono presentate, offrono, con l’esposizione stessa, una visione profondamente realistica del diritto e della sua operatività che funge allo stesso tempo da decisa messa in discussione di alcuni approcci esegetici che inevitabilmente riducono l’intero sistema giuridico ad una semplice tecnica.

Un esempio concreto di questa visione realistica si rende palese nella trattazione della norma generale come fattore configurante il diritto umano. Infatti, lungi dal fermarsi a questa norma (sia come leggi, come consuetudini o come altre prescrizioni emanate dall’autorità o dai fedeli) come il fondamentale oggetto dell’attenzione del giurista, si afferma la necessaria attenzione agli atti singolari, dell’autorità o del fedele, nella situazione concreta e nei confronti del singolo soggetto. Ciò che è affermato a livello generale si ripropone dappertutto nel capitolo e nell’insieme dell’opera: il diritto ecclesiale non sono le norme generali bensì l’effettiva donazione dei beni salvifici ai singoli fedeli o ai singoli pastori attraverso singoli atti giusti. Un’affermazione di questo tipo implica un ribaltamento delle priorità operative: le norme creano diritto quando contribuiscono al bene comune servendo al raggiungimento della giustizia ecclesiale, ossia che ognuno riceva ciò che gli appartiene e faccia ciò che gli spetta (non ultimo dare norme generali giuste qualora se ne abbia in materia la competenza) (cfr. § 47).

La seconda parte del volume (“I soggetti ecclesiali del diritto”) è divisa in cinque capitoli: uno dedicato alla persona umana, tre alla Chiesa come istituzione e l’ultimo alle realtà associative.

Il capitolo dedicato alla persona umana contiene successivamente la trattazione della persona umana come tale, quella del battezzato e i suoi diritti e doveri fondamentali nella Chiesa, e infine, delle rispettive condizioni giuridico-canoniche dei fedeli laici, dei chierici e dei religiosi.

Se si misurano le pagine dedicate ad ognuna delle parti del capitolo sulla persona umana, potrebbe sollevarsi il dubbio sulla coerenza del titolo (“La persona umana nella Chiesa”). Infatti, da un punto di vista quantitativo, il capitolo è incentrato sui fedeli, ossia sui battezzati, e poi su una tipologia di persone che hanno in comune l’essere battezzati. Invece, se si leggono con attenzione le premesse delle parti dedicate rispettivamente alla persona umana (§ 64) e al battezzato (§ 67) se ne afferra la ragione. La condizione di persona umana, con la sua intrinseca dignità, è presentata dall’autore come il fondamento di ciò che è giusto (cfr. § 64). Il nervo della giuridicità è messo sulla condizione personale, anzi nella dignità personale, nell’intreccio tra la dimensione naturale e l’eminenza dell’essere d’ordine soprannaturale. L’intreccio reale tra entrambe espressioni della dignità sta a fondamento delle situazioni giuridiche basilari nella Chiesa: «i diritti e i doveri fondamentali dei fedeli derivano immediatamente dalla dignità del cristiano, inseparabile della sua dignità naturale di persona» (§ 67). L’impianto teorico non è slegato dal resto della trattazione, anzi la sorregge – sia nel capitolo presente che nell’insieme del *Corso* – nella misura in cui si sostiene che «l’intero ordine di giustizia della Chiesa poggia anzitutto sui diritti e doveri fondamentali dei fedeli» (§ 67).

Il titolo “La persona umana nella Chiesa” verrebbe quindi ad esprimere non solo i rapporti esistenti tra ogni persona umana (quindi, anche i non battezzati) e la Chiesa (il che infatti si tratteggia in modo sintetico nel § 65) bensì l’affermazione della base della giuridicità stessa e, di conseguenza, dei soggetti giuridici nella Chiesa, sia individuali che comunitari e istituzionali.

La trattazione dei diritti e i doveri fondamentali dei fedeli poggia sulla considerazione degli effetti giuridici del battesimo (§ 67) e l’uguaglianza fondamentale che ne deriva (§ 74), presenta l’operatività della categoria dei “diritti” e “doveri fondamentali” (§ 75-77) per poi esplicitarne la tipologia, secondo un criterio sistematico che gira attorno ai beni giuridici ecclesiali: la parola di Dio (§ 79), i sacramenti (§ 80), e la libertà del fedele (§ 81-82, includendo i diritti – non solo doveri – relativi alla disciplina ecclesiale), con un riferimento a altri beni che sono strumentali a quelli salvifici (§ 83). Si rende evidente nella scansione tematica uno sforzo sistematico e allo stesso tempo sostanziale, tendente a superare sia i limiti delle esistenti espressioni positive dei diritti, che di alcuni sviluppi esegetici che sono emersi alla loro stregua (§ 75 e 78). La presentazione delle situazioni giuridiche con un criterio sostanziale e giuridico rende buona ragione dell’utilità operativa (nonché la adeguatez-

za ai fini didattici) della impostazione sistematica (cfr. § 18), che nell'autore viene da lontano.⁷

Non è secondario evidenziare come la sistematica che ruota attorno ai beni salvifici, sfrutta la presentazione della missione della Chiesa nei termini dei *tria munera Christi*, senza confondersi con essa. Oltre a ciò, poiché tutti i fedeli battezzati sono partecipi secondo un proprio modo dei *tria munera*, tale prospettiva aiuta a superare i riduzionismi che concepiscono il diritto alla stregua della sola potestà sacra, e contribuisce a evidenziare la coerenza della prospettiva giuridica con rilevanti esposizioni del magistero.

La terza parte del capitolo, che tratta della diversità di condizioni personali dei fedeli nella Chiesa, si apre con una premessa (§ 84) sul senso e la portata della qualifica giuridica di "statuto giuridico-canonico", spiegando il senso della "bipartizione" (ordinato-non ordinato) e della "tripartizione" (laico-chierico-religioso) all'interno della Chiesa.

Anche in questo caso, oltre alla disamina di aspetti giuridici centrali degli statuti giuridici che hanno normalmente un risvolto istituzionale e normativo (il che principalmente accade con i chierici e con i religiosi), è utile sollevare la questione sistematica e sostanziale cui si accenna nel volume.

Infatti, l'autore, evitando l'apparente comprensibilità di trattare dei "tre statuti" quasi fossero delle rigide cerchie di soggetti, conferma la necessità di approfondire i diversi livelli di rapporti giuridici implicati nelle condizioni personali collocandoli nella giusta prospettiva. Qui possiamo solo indicare per sommi capi alcuni profili della presentazione: non bisogna scambiare le condizioni personali con la condizione di fedele, né con eventuali limiti o modalità nell'esercizio dei diritti e doveri fondamentali (§ 84, 89); solo alcune specificazioni vocazionali implicano un mutamento della propria condizione all'interno del Popolo di Dio e nella società civile (§ 84); non c'è simmetria tra lo statuto dei laici (secolari) rispetto a quello dei chierici e i religiosi, in quanto il predominio delle dimensioni di libertà nell'azione nel mondo che gli sono proprie, richiamano una impostazione specifica (le impostazioni fondate sul potere ecclesiastico sono incapaci di captarne la portata, § 85); è proprio questa specificità ciò che rende ragione del senso (anche giuridico) della collaborazione tra fedeli e pastori (gerarchia) nella Chiesa (§ 87), nonché della diversa valenza del rapporto con il mondo nei chierici secolari (§ 93) e nei religiosi in generale (§ 96).

Nei riguardi dei religiosi (viene anche brevemente affrontata la questione della consacrazione), la trattazione del relativo statuto giuridico è preceduta da una panoramica storica (§ 96) e da un discorso generale imposto dall'intreccio esistente tra la base vocazionale e spirituale di questa condizione e i

⁷ È ancora poco noto, forse per il settore del diritto a cui è dedicato, il suo lavoro pionieristico *Il "munus docendi Ecclesiae": diritti e doveri dei fedeli*, Milano, Giuffrè, 1991, 305 pp.

fattori istituzionali (non solo giuridici, ma anche essi) insiti nelle sue diverse espressioni (§ 97). Fondate ragioni di ordine sistematico fanno sì che per alcune questioni importanti riguardanti specificamente i chierici (§ 88, nota 65) e i religiosi (soprattutto a causa dell'immedesimazione dell'istituto, § 96-97), si rimandi ad altre parti del *Corso*.

A seguito della persona umana, nella scansione dei soggetti ecclesiali, il volume prende in considerazione la Chiesa "come istituzione". Dopo ciò che è stato letto, non desta però sorpresa, che la prima affermazione riportata sia che «la persona umana è il soggetto giuridico per eccellenza, non solo in qualsiasi ambito sociale umano, ma anche specialmente nella Chiesa di Cristo» (§ 101). Solo laddove è riaffermata questa centralità si asserisce che la Chiesa come istituzione sia «il secondo soggetto fondamentale di diritto ecclesiale» (§ 101). Una tale cautela preliminare ribadisce un indirizzo di fondo, un asse portante dell'opera che si ritrova ovunque vivificando anche la trattazione della Chiesa come istituzione.

In ogni caso, è sulla base del contenuto del lungo discorso sulla Chiesa come istituzione (§§ 101-186, per ben 250 pagine) che dovrà essere valutato l'equilibrio tra le esigenze espositive di un *Corso* di diritto canonico e l'aderenza alla molteplicità di argomenti, alcuni difficili e talvolta controversi, con cui inevitabilmente bisogna fare i conti. Come accade negli altri capitoli, la trattazione segue una precisa scelta sistematica: «all'interno della Chiesa in quanto istituzione esiste una pluralità di soggetti giuridici» (§ 101). Questa pluralità spiega la ripartizione della materia in tre capitoli: uno che mette a fuoco gli aspetti generali della Chiesa come istituzione (Capitolo V), un altro dedicato alla dimensione universale della Chiesa (Capitolo VI) e, in fine, uno che si occupa delle dimensioni particolari (Capitolo VII).⁸

Per ciò che riguarda gli aspetti generali della Chiesa come istituzione, il volume si apre con una esposizione tesa a dar ragione precisamente della struttura appena abbozzata, mettendo a fuoco due questioni fondamentali: i soggetti di diritto nell'ambito della Chiesa come istituzione (§ 102 - 103) e, *in recto*, "la dimensione universale e le dimensioni particolari della Chiesa come istituzione" (§ 104).

Questi paragrafi – che si concentrano su tematiche che hanno anche una forte valenza teologica –, nella loro concisione offrono una prospettiva giuridica di notevole profondità, rispondente ad una pregnante visione della Chiesa come istituzione. A parte il fatto che diverse conseguenze di queste idee si sviluppano nel resto dei tre capitoli, e che alcuni aspetti non possono essere compiutamente approfonditi in uno spazio tanto ridotto, è chiaro che

⁸ A ribadire l'unità della scelta sistematica giova il fatto che in realtà i tre capitoli abbiano come titolo "La Chiesa come istituzione" e che poi ognuno di essi sia successivamente designato con le lettere A, B e C.

a certe affermazioni, particolarmente lucide, si giunge attraverso la nozione di diritto che guida il discorso e, d'altronde, si comprendono fino in fondo quando si è approfondita tale comprensione.

Citiamo solo a titolo di esempio, alcuni temi di particolare interesse: la definizione di "comunità gerarchica", mirante a tenere insieme i fedeli e il principio gerarchico, dando luogo allo stesso tempo ad un soggetto istituzionale (§ 102); la compatibilità dell'unitarietà di ogni comunità compatibilmente con l'appartenenza dei fedeli a più di una; la simultaneità nell'azione ministeriale del rapporto giuridico personale col ministro e con la Chiesa quale soggetto ultimo dei diritti e i doveri inerenti al sacro ministero (§ 103); l'inserimento degli atti di magistero e di alcuni atti di governo ecclesiastico nella cornice della stabilità propriamente istituzionale; una delucidazione della valenza della locuzione "Chiesa particolare" nell'ambito giuridico (§ 104); alcuni aspetti del senso operativo – nei limiti consentiti dal mistero – della mutua interiorità tra le dimensioni universale e particolare della Chiesa (§ 104).

Il prosieguo del capitolo sugli aspetti generali della Chiesa come istituzione può dirsi incentrato sulla configurazione e la funzione della Gerarchia, spaziando dall'origine della potestà ecclesiastica fino allo istituzionalizzarsi di detta funzione negli uffici ecclesiastici. Insieme alla presentazione dei profili positivi e operativi della potestà con riferimento alle categorie formali del diritto amministrativo, si rende evidente uno sforzo per non isolare l'agire della Chiesa come istituzione negli aspetti "tecnici", il che non è insolito in talune letture della polisemica parola "funzione". Ma allo stesso tempo, è anche chiaro l'impegno per non relativizzare gli aspetti di legalità, di obbligatorietà e, nei casi specifici, di sanzione, che reca in sé tale agire ecclesiale: è la stessa Chiesa di Cristo che richiama visibilmente, in un modo radicato nella sua sacramentalità, un'autorità certa dotata dei mezzi per svolgere efficacemente la sua funzione tra i quali (il volume lo sottolinea in modo chiaro) la tutela degli ambiti di libertà dei fedeli e del bene comune ecclesiale. Come esempio, si può vedere al riguardo la trattazione della responsabilità dell'amministrazione (§ 116) o della formazione dell'atto amministrativo (§ 117). Non può non sottolinearsi come a chiusura del capitolo (§ 123), si propone ragionatamente una via di uscita per l'annosa questione della personalità giuridica ecclesiastica: ritenerla giuridicamente rilevante solo per ciò che spetta agli effetti patrimoniali, con il conseguente rinvio del tema alla sede opportuna.

Il Capitolo VI si occupa, come abbiamo già indicato, della dimensione universale della Chiesa come istituzione. Ancora una volta si ribadisce la prospettiva nettamente giuridica della trattazione, diverse volte presentata in stretta connessione con gli aspetti fondamentali della Rivelazione sulla natura della Chiesa, alcuni dei quali sono stati presi in attenta considerazione e

accuratamente formulati negli ultimi due concili ecumenici. Quando ritenuto opportuno, è anche proposta la base nella Sacra Scrittura così come alcuni capisaldi della Tradizione, a testimoniare come la dimensione giuridica della Chiesa sia legata ad aspetti portanti del suo essere più intimo.

Spicca per l'originalità della impostazione il paragrafo iniziale (§ 125) nel quale si tratta *in recto* dalla "rilevanza giuridica della universalità della Chiesa". Essa si esprime non prioritariamente sulla base dell'autorità suprema nella Chiesa bensì – a partire appunto dalla *priorità* della dimensione universale della Chiesa – nello esplicitare come la «responsabilità rispetto alla giustizia nel Popolo di Dio» a tutti i livelli si traduca nell'affermazione (non scontata in generale, bisogna dirlo) secondo la quale «ogni rapporto di giustizia intraecclesiale appartiene all'unica ed universale Chiesa di Cristo». Non è questo il contesto per valutare la portata dell'affermazione; ciò che non si può negare è che essa contribuisce a offrire un punto di unione tra la dimensione gerarchica della Chiesa, di cui il vertice ha occupato per secoli l'attenzione del sapere canonistico, con la prospettiva della Chiesa come comunità (anche universale, avente un "bene comune" anche esso universale) di fedeli titolari di una posizione giuridica basata sul battesimo: «i beni giuridici centrali del Popolo di Dio – la parola di Dio e i sacramenti – sono massimamente universali e comuni, così come lo è l'appartenenza alla Chiesa e l'essenziale distinzione gerarchica, fondate rispettivamente sui sacramenti del battesimo e dell'ordine» (§ 125). È naturale che questa impostazione di fondo abbia uno specifico influsso sull'insieme della trattazione sia sull'autorità suprema stessa (§ 126-131) che sulle istituzioni di cooperazione con il Romano Pontefice (§ 132-136).

Per quanto riguarda il capitolo VII, incentrato sulle dimensioni particolari della Chiesa come istituzione è in primo luogo da notarsi il plurale usato nella dicitura. Infatti, le "dimensioni particolari" della Chiesa come istituzione includono realtà variegate come si legge ripercorrendo i titoli dei paragrafi: «le diocesi e le comunità gerarchiche analoghe ad esse» (§ 139-162), «la parrocchia e le altre istituzioni pastorali infradiocesane» (§ 163-176), «le istituzioni della Chiesa latina in cui si concretizza la collegialità episcopale in senso ampio» (§ 177-182), «l'organizzazione ecclesiastica delle Chiese orientali» (§ 183-184), «le Chiese particolari e le altre comunità ecclesiali che non sono in piena comunione con la Chiesa cattolica» (§ 185). Pare scontato che le costrizioni di tipo didattico abbiano condizionato la presentazione delle diverse soggettività istituzionali, e il grado di profondità col quale possono esserne prospettati i profili principali. Ogni singola trattazione permette di enucleare gli elementi specifici, all'interno delle categorie più generali, principalmente quella di "comunità gerarchica", tratteggiata già nel § 102 ad un livello più generale, e messa alla prova, con buon esito a nostro avviso, in questi paragrafi.

A seconda della tipologia dei soggetti istituzionali, è interessante notare il succedersi delle accentuazioni: ferma restando la costante base allo stesso tempo comunitaria (comunità di fedeli) e gerarchica (pastori con funzioni episcopali, chierici cooperatori del pastore), in alcuni casi l'accento è messo più direttamente sulla necessità pastorale che è alla radice della particolarezza della dimensione istituzionale della Chiesa e in altri sulla funzione gerarchica che serve a quella necessità. Si percepisce inoltre, un uso allo stesso tempo diffuso e preciso della categoria dell'analogia, che mette in relazione realtà che partecipano di una comune ontologia e presuppone perciò rapporti sostanziali piuttosto che puramente formali, come alle volte lo sono quelli che derivano esclusivamente da una semplicistica interpretazione dei testi legali. È questo il caso della presentazione dei profili delle "comunità gerarchiche analoghe alle diocesi e aventi funzioni complementari rispetto alle diocesi" (§ 144-147) tra le quali si includono le prelature personali e gli ordinariati militari. L'incursione, necessariamente fugace, nell'ambito dell'organizzazione ecclesiastica specifica delle Chiese orientali contribuisce a mostrare l'apertura e la flessibilità propria della configurazione delle dimensioni particolari della Chiesa (§ 183-184).

Non può passare inosservata l'inclusione in questo contesto – con le sfumature che sono di ogni singolo caso e che vengono specificate nel testo – delle dimensioni particolari della Chiesa costituite dalle Chiese particolari e dalle altre comunità ecclesiali non in piena comunione con la Chiesa cattolica (§ 185; dal punto di vista dello statuto del battezzato che non è in piena comunione, cfr. § 68), a riprova che l'impulso ecumenico non è estraneo alle esigenze di giustizia nella Chiesa, trattandosi in una parte significativa di ricomporre una unità che non è di convenienza o meramente storica, bensì fondata sulle esigenze di comunione con un nucleo oggettivo di giustizia.

Il presente capitolo dovrà essere complementare rispetto ad alcuni sviluppi che ci si può aspettare dal prospettato volume II del *Corso*. Infatti, benché le connessioni con i temi del secondo volume siano di varia intensità, in questo caso sembra che debbano essere particolarmente intense tenendo conto del fatto che la Chiesa come istituzione ha come giustificazione ultima la protezione e l'elargizione dei beni salvifici, così come la comunione attorno ad essi. Pensiamo soprattutto alla trattazione relativa ai beni giuridici della parola di Dio e i sacramenti, ossia i beni comuni della Chiesa costitutivi della comunione ecclesiale. Lo stesso potrebbe essere affermato per quanto riguarda i beni patrimoniali e la tutela penale e processuale dei diritti, che offrono importanti risvolti soggettivi istituzionali. Questa connessione interna è avvertita tematicamente in alcuni passaggi del libro (specialmente nel § 107). È da aspettarsi in ogni caso, insieme alla disamina delle situazioni giuridiche di titolarità della Chiesa come istituzione, un approfondimento

dei diritti e doveri fondamentali dei fedeli al riguardo (già abbozzati a livello fondamentale nei § 79-83).

Il capitolo VIII prende in considerazione i soggetti che sono chiamati globalmente “realtà associative nella Chiesa”. Come succede praticamente per tutte le parti del volume, un paragrafo introduttorio segna la visione di insieme delle realtà concrete che poi verranno presentate. I paragrafi 187-195, infatti, ripercorrono le diverse tematiche implicate: rilevanza della volontà dei consociati (§ 187), senso dell’autonomia dei soggetti associativi (§ 188), tipologia di coinvolgimenti personali (§ 189), rapporti con l’ordine sacro (§ 190), potestà all’interno dell’ambito associativo (§ 191), ecc. La lunga tradizione storica di alcune tipologie di realtà associative, le novità introdotte nell’assetto normativo scaturito dal Concilio Vaticano II e la flessibilità della sua applicazione, nonché l’attualità delle nuove espressioni di tipo associativo sorte di recente nella Chiesa, sono alcuni tra i fattori che rendono complessa la necessaria delimitazione degli elementi sostanziali di queste realtà. L’autore non risparmia sforzi per giungere ad una delimitazione notevolmente chiara di questi elementi sulla base – presente lungo tutto il volume, e resa esplicita alla fine della trattazione degli aspetti generali (§ 195) – di un approccio realistico che tenga conto della individualità di ogni singola realtà associativa compatibile con i tipi legali esistenti. Questi tipi sono le associazioni di fedeli e gli istituti di vita consacrata, cui è dedicata rispettivamente la seconda (§ 196 - 199) e la terza (§ 200 - 210) parte del capitolo. Per quanto riguarda gli istituti di vita consacrata riecheggiano ripetutamente i fattori storico-istituzionali (§ 96), in parte determinanti anche le particolarità in un certo senso irrisolte per motivi diversi per quanto concerne gli istituti secolari (§ 208), le nuove forme di vita consacrata (§ 209) e le società di vita apostolica (§ 210).

3. DUE RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Nel ripercorrere il *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*, sono emersi alcuni spunti specifici che abbiamo ritenuto utile sottolineare. A chiusura della recensione presentiamo alcune riflessioni, suscitate da questo percorso di lettura.

A nostro parere, questo libro può dare un contributo positivo alla miglior comprensione del diritto canonico da parte dei cultori della teologia (e di altri saperi). Non di rado, per onorare le minime esigenze di completezza, i manuali o libri di diffusione sul tema, che vogliono rendere ragione dell’insieme del diritto canonico, non possono superare il piano della presentazione dei contenuti normativi. È evidente che questo può essere fatto in modi diversi, con finalità svariate e raggiungendo in certi casi una notevole qualità, come si è verificato di recente con alcuni manuali. Nondimeno, molte volte non si può superare il livello del prontuario, vale a dire, una guida al-

le norme e una minima proposta sistematica (qualora non si usufruisca di quella del Codice). Altre volte invece, i contenuti normativi sono preceduti da introduzioni di tipo teologico o teologico-pastorale che possono confondere le metodologie, benché non sempre accada così.

Nel caso del *Corso* in oggetto, riteniamo che si è riusciti ad andare oltre: assicurando l'attenzione a tutti i settori del diritto canonico, si propongono anche degli accenni interpretativi e critici che sono limitati ma significativi. Si offre quindi al lettore, oltre ad un coerente impianto di insieme, uno spazio alla riflessione, che sarà diverso a seconda delle necessità dello studente, del docente di diritto canonico o del lettore interessato, tra i quali si contano, come dicevamo, le persone che dedicano la propria attenzione a diversi ambiti della teologia.

Il *Corso* ovviamente non contiene una teologia, bensì accenni a questioni di comune interesse per il diritto e la teologia, trattati con la sufficiente precisione e profondità per far capire quale è l'approccio propriamente giuridico ad un certo argomento o istituzione, e se il caso lo consente, quali siano i principi operativi per avviarsi verso la determinazione di ciò che è giusto in un certo caso della realtà vitale della Chiesa.⁹ La formazione teologica quindi, viene potenzialmente arricchita nel punto preciso in cui deve iniziare a contare sul sapere specifico, senza sentirsi sostituita né rimpiazzando ciò che va oltre il proprio raggio di azione. Questo avviene in modo quasi naturale, in una buona parte perché la comprensione del diritto come la *res iusta*, va più direttamente al nucleo della realtà dei rapporti interpersonali ed istituzionali sui beni ecclesiali di quanto non avvenga di solito con le impostazioni sul diritto fondate sul predominio pratico delle proposizioni normative (precipuamente quelle legali, positive). In modo analogo a come il teologo non si ferma all'enunciato,¹⁰ qualora il problema del diritto sia impostato su quello della giustizia (la *res iusta*), esso (e il mestiere del giurista) non si ferma all'enunciato normativo. L'enunciato normativo (come, seguendo con l'analogia, quello relativo alla fede) è la mediazione di una "cosa" che sta oltre, appunto nella realtà. Si supera così contemporaneamente il ricorrente malinteso tra teologi e canonisti sulla inesattezza della "teologia che soggiace alle norme giuridiche" che spesso porta ad alcuni canonisti a soppiantare i teologi, e ad alcuni teologi ad esigere dalle norme ciò che dare non possono.

La potenzialità di questa opera nel senso indicato non si verifica in tutti i contenuti con la stessa intensità e neanche in tutti i casi con la stessa preci-

⁹ Il libro ha fatto una scelta coerente nel pronunciarsi sul carattere pratico di ogni sapere giuridico, il che di per sé implica già una prospettiva non conflittuale con altri saperi. Infatti, sia nell'impianto di fondo, ben delineato nel capitolo introduttorio, che nei diversi sviluppi lungo la trattazione, si fa presente regolarmente la prospettiva propria del diritto.

¹⁰ Come nella formulazione classica (riguardante però l'atto di fede): "Actus [...] credentis non terminatur ad enuntiabile, sed ad rem" (Sum. Theol. II-II, q. 1, a. 2, ad 2).

sione, sia a volte perché il tema è ancora molto aperto (nel contesto teologico o in quello giuridico), in altri casi per il carattere prettamente tecnico dell'argomento, o per la variabilità storica o locale di certi problemi, che richiamano l'azione prudenziale dell'autorità già nella definizione generale delle linee di soluzione, ecc. In alcuni casi i limiti di questa natura sono anche evidenziati dal proprio autore. In ogni caso però, va ribadita l'utilità del libro per contribuire in modo consistente alla creazione di punti di convergenza tra il sapere teologico e quello canonico.

La ragione di fondo di questa virtualità sta certamente nella capacità espositiva dell'autore, ma soprattutto in un atteggiamento che potrebbe sembrare a questo proposito paradossale: quello di "limitarsi" al sapere giuridico. Infatti, lungo il *Corso* si tengono con forza le redini del discorso giuridico e non si allentano quando, davanti a una certa questione, sarebbe più agevole "concedersi" una formulazione più sicura (presa per esempio da una formulazione teologica più o meno condivisa) che abbia a che fare con tale questione, o proponendo una espressione magisteriale non vagliata nella sua valenza giuridica quando sia il caso (a questo proposito sono incalzanti, ad esempio, i §§ 9, 22, 74, 104).¹¹

Una seconda riflessione riguarda il lettore che si dedica al diritto canonico. L'utilità che ne può trarre dalla lettura, oltre a quella informativa, nel senso di trovare nel volume una presentazione ordinata e sistematica dell'insieme delle istituzioni canoniche, è di arricchire la propria prospettiva giuridica.

Non facciamo tanto riferimento ad una idea quanto ad un certo atteggiamento, qual'è ciò che, sparso lungo il libro, è qualificato come "realismo". A questo livello non si tratta necessariamente di condividere il "realismo giuridico" così come è descritto e sostenuto dall'autore e che ha delle articolate implicazioni metodologiche.¹²

¹¹ In questo senso, il volume partecipa di una impostazione di fondo fatta presente ormai alcuni decenni fa: «È necessario interrogare il Mistero della Chiesa dalla prospettiva propria del giurista. Da qui sgorga la necessità insostituibile della scienza del diritto. Senza di essa il canonista, persino nel caso in cui fosse molto sensibile a ciò che è stato chiamato "la problematica ecclesiale", non soltanto non potrebbe ottenere le soluzioni giuridiche, ma non sarebbe neanche in grado di porsi i problemi da risolvere. Ciò non riguarda esclusivamente agli istituti giuridici più comunemente trattati dal punto di vista tecnico, ma alla comprensione stessa della costituzione divina della Chiesa. In ultima analisi la specificità del Diritto Canonico, fin dai tempi della concordia graziana fino ad oggi, è la sua natura di scienza giuridica. La storia testimonia in modo inequivocabile che, quando i canonisti hanno trascurato la loro formazione tecnico-giuridica, si sono irrimediabilmente impantanati nella mediocrità, anche per quanto riguarda la sensibilità teologica» (Javier Hervada - Pedro Lombardía, *El derecho del pueblo de Dios: hacia un sistema de derecho canónico*, vol. I (Introducción. La constitución de la Iglesia), Eunsa, Pamplona 1970, (dalla presentazione degli autori), p. 18-19). La traduzione è nostra.

¹² A quanto abbiamo appreso, la proposta dell'autore è la funzione per lo meno di quattro

Sarebbe invece un risultato utile indurre a riconoscere che sono le persone e i beni ecclesiali, con i rapporti che intercorrono fra di essi, le realtà con cui bisogna fare i conti nel diritto canonico. Che solo in un “secondo momento” si ha a che fare con i testi legali.

Il superamento del positivismo e della sua espressione nel normativismo è una condizione di possibilità perché la centralità della persona umana, postulata dappertutto come elemento proprio del cristianesimo che ha pervaso la moderna cultura occidentale, sia vigente anche nella Chiesa. In questo senso sembra necessario decostruire, sia a livello di diritto secolare che ecclesiale, la sola collocazione della persona umana nella qualità di “destinatario delle norme” o di “interesse principale cui dovrebbe tendere l’ordinamento giuridico”. Non basta neanche riconoscere che le norme giuridiche concernono “le persone nella loro relazionalità”, perché in questo modo si continua a dare protagonismo nel mondo giuridico alla istanza da cui derivano le norme, precipuamente la Gerarchia in quanto titolare della potestà di regime. La proposta di fondo è, molto più “radicalmente” (è questa la parola usata nel libro), scoprire la persona alla base dei rapporti giuridici: «una impostazione (...) che metta al centro ciò che è giusto anziché il potere normativo, si adegua molto di più all’essenza di ogni diritto, compreso quello ecclesiale, come realtà della persona» (§ 64).

Assimilare questa inversione radicale dell’ordine degli oggetti di studio, fondata all’interno del sapere giuridico, potrebbe giovare alla canonistica e, in generale, ai cultori e agli operatori del diritto. È importante segnalare che nella proposta insita nel libro tale inversione è resa possibile proprio “dall’interno” del sapere giuridico e non dal di fuori, dalle considerazioni teologiche, pastorali o sociologiche.

Una prospettiva di questo tipo non è una valutazione negativa del lavoro esegetico dei testi legali. L’approccio esegetico è imprescindibile come parte del lavoro di interpretazione delle norme giuridiche positive, formalizzate come testi. Una parte importante dei contenuti giuridici e, di conseguenza, un grande numero di problemi giuridici che richiamano una risposta da parte dei giuristi esige il lavoro di esegesi delle norme pieno di equilibrio che ha

aspetti: (a) un atteggiamento metafisico di fronte alla realtà (e in questo senso ha risvolti anche gnoseologici tesi a superare lo scarto tra “essere” e “dover essere”); (b) una comprensione del diritto quale *res iusta*, come realtà attribuita in modi diversi (naturale, divino, umano, costitutivi di diritti ossia “beni in quanto dovuti” quando non se ne ha il possesso) alle persone tramite l’azione di altre persone (questa è propriamente l’azione giuridica: il dare ciò che è dovuto, ossia agire secondo giustizia); (c) un ripensamento del sistema delle mediazioni tecnico-giuridiche (atto amministrativo, processo, potestà, ecc.) al servizio della primaria azione giuridica (dare la cosa giusta); (d) l’armonizzazione di una tale prospettiva ontologica con la scienza giuridica e col livello della prudenza giuridico-canonica.

caratterizzato i grandi giuristi.¹³ Ma non è detto che per prendere sul serio le norme giuridiche ci sia bisogno di fare astrazione delle persone, i beni e i rapporti reali che li coinvolgono. A questo scopo, il *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa* può dare un contributo consistente nella configurazione di una mentalità giuridica più aperta alla realtà, il che, soprattutto in forza della economia sacramentale della Chiesa riguarda naturalmente la realtà dei beni salvifici (e, in ultima analisi, la salvezza stessa).

Un'ultima riflessione ci ricollega all'avvio di queste righe.

La scelta dell'autore di sottoporsi al giudizio della formazione giuridica di persone che per un motivo o l'altro si devono occupare della Chiesa apre larghi orizzonti di lettura e rilettura che solo col passare del tempo potranno essere ricapitolati opportunamente. Sarebbe inconsistente pretendere di offrire una valutazione eccessivamente definitiva sulla sua portata.

Per il momento, in ogni caso, conosciamo solo "metà" del *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*: è da augurarsi che al più presto sia possibile conoscerlo per intero.

FERNANDO PUIG

¹³ Orbene, il solo approccio esegetico ai testi – con esclusione di altri fondamenti metodologici – è stato da decenni abbandonato nell'ambito civile come unica operazione tesa a risolvere problemi giuridici: non si sostiene da un punto di vista scientifico e può anche essere pericoloso a livello pratico. Il problema più grave sta nel fatto che sembra agevole, rende possibile di allungare le argomentazioni a scopo retorico e, bisogna anche dirlo, crea apparenti problemi nello studio dei quali alcuni accademici possono giustificare le proprie pubblicazioni. Facendo il paragone tra l'interprete del testo storico e l'interprete del testo giuridico, possiamo prendere in prestito le parole di un classico del sapere storico che, nei confronti del "documento", affermava: «bisogna ascoltarlo, lasciarlo parlare, dargli la possibilità di mostrarsi nella sua vera essenza: non possiamo mai conoscere a priori tutto ciò che esso vuol dirci; imporgli troppo presto una serie di domande prestabilite è il mezzo più sicuro per deformare e atrofizzare la sua testimonianza. Si è voluto applicare oltre misura la metafora baconiana: "torturare il documento, fargli sputare l'indicazione"; e invece no, non bisogna tartassarlo, poiché il problema sta nel cogliere – in tutta la delicatezza delle sue sfumature – l'esatta portata del suo significato» (HENRI-IRÉNÉE MARROU, *La conoscenza storica*, Il mulino, Bologna 1966, p. 103).

Recensioni

MARC AOUN, JEANNE-MARIE TUFFERY-ANDRIEU (EDS.), *Conciles provinciaux et synodes diocésains du concile de Trente à la révolution française. Défis ecclésiastiques et enjeux politiques?* Presses Universitaires de Strasbourg, collections de l'Université de Strasbourg, Société, Droit et Religion en Europe, Strasbourg, 2010, pp. 416.

SUIVANT le concile Vatican II, le Code de droit canonique de 1983 institue diverses manifestations de la synodalité. Ce fait stimule les historiens du droit à examiner les institutions synodale et conciliaire au fil des siècles. Plus précisément, l'Institut de droit canonique de l'Université de Strasbourg et le Centre PRISME/Société, droit et religion en Europe (UMR 7012) ont organisé un colloque sur la pratique synodale en France à une époque charnière de son histoire, du XVII^e au XVIII^e siècles, marquée par le centralisme tridentin dans un contexte gallican et janséniste.

La tradition conciliaire s'établit dès les premiers siècles de l'Église et apparaît comme un mode de fonctionnement normal, même si l'empereur y joue un rôle non négligeable. À partir du XI^e siècle, le synode devient un élément majeur de la réforme de l'Église. Les statuts diocésains répondent aux besoins des Églises particulières et ce, jusqu'au concile de Trente.

Dans la période retenue par les organisateurs du Colloque, les évêques ont recours aux synodes et aux conciles pour promulguer un droit particulier. La seconde moitié du XVIII^e siècle est

marquée, dans le royaume de France, par une évolution durable de la pratique synodale: le rythme ralentit du fait du bon fonctionnement des diocèses et d'un certain désintérêt des fidèles à participer à la vie de l'Église, à l'heure des Lumières.

Cet ouvrage rassemble donc 24 contributions, qui débordent quelque peu le cadre temporel fixé: synodes et conciles dans l'Église des premiers siècles (1^{er}-v^e) (Pierre Maraval); les conciles provinciaux en France au Moyen Âge (Francis Rapp); les conciles provinciaux post-tridentins de France sous la censure de Rome (Marc Venard); les jansénistes et les Assemblées du clergé (Catherine Maire); les synodes de l'évêque-comte de Verdun, le Prémontré Nicolas Psaume, précurseur et exécuteur de la Réforme Tridentine (Bernard Ardura); les synodes diocésains à Strasbourg, XVI^e-XVIII^e siècle (Marcel Metzger); entre pastorale et politique: le synode diocésain à Toul (Philippe Martin); les statuts synodaux parisiens XVI^e-XVII^e siècles (Brigitte Basdevent-Gaudemet); la mise en œuvre de la réforme catholique à travers les conciles provinciaux de Cambrai (1565, 1586, 1631) (Alain Lottin); les statuts synodaux des diocèses de Sens et d'Auxerre, du concile de Trente à la Révolution française (Pierre-Marie Lhoste); synodes diocésains, concile provincial et législation dans la province ecclésiastique de Tours, des lendemains du concile de Trente au milieu du XVII^e siècle (Bruno Restif); pour la «reformation des presbres et la manutention de la discipline ecclésiastique». Les ordonnances synodales des archevêques de Bourges et des évêques de Limoges (XVI^e-XVIII^e siè-

cles) (Jacques Pericard); des structures efficaces dans un diocèse borroméen: les synodes de Bordeaux au xvii^e siècle (Philippe Loupes); les statuts diocésains des archevêques de Toulouse, du concile de Trente à la Révolution (Ludovic Azema); la formation des futurs prêtres au travers des synodes et conciles de la province ecclésiastique de Toulouse du xvi^e au xviii^e siècle (Hélène Brunet-de-Courreges); les statuts synodaux des archevêques d'Albi (1679-1763) (Philippe Nelidoff); de l'application des exigences du concile de Trente en matière de synodes et actes synodaux dans les états de Savoie (xvi^e-xviii^e siècles) (Bernard Coutin); la Pastorale de Mgr Le Camus dans son diocèse de Grenoble (1671-1707) (Edmond Coffin); autorité épiscopale, légitimité des curés: les synodes diocésains à Lyon aux xvii^e et xviii^e siècles (Bernard Hours); les synodes diocésains de Besançon sous l'épiscopat du cardinal de Choiseul-Beaupré (1754-1774); l'art et la manière de s'assembler (Manuel Tramaux); les conciles provinciaux bisontins de 1571 et de 1581 et la mise en œuvre de la réforme tridentine (Henri Moreau); les ordonnances royales des xvii^e et xviii^e siècles et la réglementation du culte (Bernard Dompnier); et, dans l'actualité, la synodalité dans le code de droit canonique de 1983. Une évaluation (Patrick Valdrini); une pratique synodale actuelle dans le diocèse de Cahors (Bernard Brajat).

Lorsqu'il convoque une assemblée ecclésiastique, l'évêque peut, alternativement ou successivement, vouloir engager des réformes et affirmer son pouvoir politique à l'encontre des autorités séculières ou d'Eglises locales revendiquant leur indépendance. Les visites pastorales sont l'élément prépondérant de la mise en œuvre, les doyens ruraux

devenant de véritables relais de l'évêque. Les sources scripturaires dans lesquelles l'évêque puise pour élaborer ses statuts font de ces derniers «de véritables instruments de communication de la patristique, des décisions conciliaires antérieures, ou des décrétales.», explique le professeur Tyffery-Andrieu dans son rapport de conclusion. Quant à la tenue des assemblées, l'on note un certain flottement. Toutes ne publient pas des statuts. La réforme s'accomplit parfois en dehors des synodes. La montée du jansénisme freine la dynamique synodale.

Le deuxième grand point est la réalisation de l'assemblée ecclésiastique. Le synode se déroule dans une grande solennité. Les statuts contiennent des dispositions communes à tous les synodes et une part spécifique *ratione loci* et *ratione materiae*. La tenue de l'assemblée suscite souvent l'intervention d'autorités autres que celle de l'évêque, soit le pape qui contrôle parfois le contenu des statuts. Mais à la fin du xvii^e siècle, ces interventions diminuent de plus en plus et laissent la place à l'intervention séculière, l'évêque pouvant faire homologuer ses statuts par le parlement.

DOMINIQUE LE TOURNEAU

PAUL CHRISTOPHE, *L'élection des évêques dans l'Eglise latine au premier millénaire*, Cerf, Paris, 2009, pp. 210.

L'AUTEUR, professeur émérite de la faculté de théologie de l'université catholique de Lille, est spécialiste d'histoire religieuse. On lui doit, entre autres, une *Histoire de l'Eglise* et la publication des *Carnets du cardinal Alfred Baudrillart*, en neuf volumes.

Il se penche ici sur une question particulière, celle du mode de nomination

des évêques, question qui a trouvé une certaine actualité quand le concile Vatican II, accordant sa juste place au peuple de Dieu, a reconnu aussi la capacité des laïcs à participer «aux responsabilités et aux décisions de l'Eglise». Il s'est trouvé alors des baptisés, un peu partout dans le monde, pour réclamer une participation au choix de leur évêque, quand ce n'était pas la restauration de son élection par l'Eglise locale.

Une telle aspiration demandait à être fondée. Il faut, en effet, se demander en quoi consistait cette élection dans les premiers siècles de l'Eglise, d'une part, et si cette réalité est transmissible, c'est-à-dire si elle peut faire l'objet d'une tradition véritable. Cette étude historique permettra de savoir si l'élection «a coexisté avec d'autres modes de désignation, de telle sorte qu'elle ne puisse représenter qu'un archaïsme», ou alors, au contraire, qu'elle est «enracinée authentiquement dans la vie profonde de l'Eglise à tel point qu'il soit légitime de souhaiter sa restauration».

L'auteur dépasse un peu le cadre indiqué dans le titre, puisque son étude s'arrête après le concordat de Worms, de 1122. Il constate d'abord que la communauté chrétienne de Jérusalem joue un rôle dans la désignation de ses chefs aux deux premiers siècles, les épîtres de Paul décrivant les qualités attendues des anciens et des presbytres. Au III^e siècle, avec l'émergence du monoépiscopat, l'élection de l'évêque est la pratique générale et suppose le choix (*suffragium*) du peuple chrétien et le consentement des évêques voisins. Les données orientales rejoignent celles de l'Occident, mais les évêques orientaux précisent les modalités de l'élection dans des conciles: Ancyre (314), Nicée (325), Antioche (v. 330), Sardique (343), Laodicée (entre

343 et 381). Mais l'autorité politique entend jouer un rôle. Pour maintenir la foi de Nicée, les évêques sont tentés de se coopter, tandis que le peuple lui manifeste son attachement en acclamant l'évêque que l'on exile ou en refusant celui qu'on veut lui imposer.

En Occident, au IV^e siècle, le peuple chrétien conserve tout son rôle dans l'élection. Les papes ratifient ou précisent certaines conditions essentielles pour le choix des évêques: présence d'au moins trois évêques pour l'ordination épiscopale, refus de l'élévation subite à l'épiscopat d'anciens fonctionnaires, obligation de garder la continence aux hommes mariés dès réception des ordres majeurs.

L'élection d'un évêque par le clergé et le peuple unanime représente le jugement de Dieu lui-même, au point que l'élu ne peut se dérober. Célestin I^{er} s'insurge contre la coutume de parachuter les moines de Lérins sur des sièges épiscopaux, mais ils continuent d'envahir les évêchés.

Malgré la conquête de l'Italie par les Ostrogoths, l'Eglise romaine maintient la liberté de l'élection de son évêque. En Gaule, les évêques, défenseurs des cités face aux Barbares, défendent cette même liberté. Le partage du royaume entre les descendants de Clovis amène les rois mérovingiens à s'assurer de la fidélité des évêques en les désignant dans leur entourage. Divers conciles nationaux réagissent contre cette pratique, conscients qu'ils sont de défendre une authentique tradition de l'Eglise.

Cette conviction anime saint Grégoire le Grand, qui fixe dans la *Règle pastorale* les fondements d'un sain discernement. Il proteste contre la simonie et l'accession directe de laïcs à l'épiscopat. L'alliance entre la papauté et les carolin-

giens conduit ceux-ci à élargir leur droit d'intervention dans le choix des évêques. Des théologiens revendiquent pour leur part la liberté d'élection, et reçoivent le soutien des papes successifs.

A la fin du ix^e siècle, l'élection par le clergé et par le peuple subit le choc de la puissance grandissante des seigneurs. Les grands laïcs en viennent à vendre les évêchés, les rois capétiens font de même. Les papes interviennent toujours dans le sens de la liberté des élections.

En Allemagne, le rétablissement de l'empire au profit d'Otton le Grand, en 962, garantit la soumission des ducs. L'empereur pourvoit aux grands sièges métropolitains, recrute les évêques parmi ses chanceliers et ses chapelains et fait de l'épiscopat un rouage de l'Etat.

Au x^e et xi^e siècles, les véritables élections disparaissent, mais les évêques en appellent à une réforme qui rétablisse leur liberté. Ce sera la réforme «grégorienne», qui condamne la simonie et le nicolaïsme.

Au terme de ce parcours historique, il appert que l'élection de l'évêque par le clergé et par le peuple est une authentique tradition, profondément enracinée dans la vie de l'Eglise. Si l'élection a été mise parfois en veilleuse, cela est dû à la conjoncture particulière: schisme ou situation politique, ou encore montée du pouvoir des grands féodaux.

Une sorte de hiérarchie s'établit entre les électeurs: à l'origine, il s'agit du peuple dans lequel le clergé est inclus; progressivement, le clergé prend la première place, et un rôle essentiel est imparti au métropolitain et aux évêques coprovinciaux. Parmi les laïcs, les notables comptent plus que le peuple.

En conclusion, l'auteur manifeste son étonnement à la lecture du canon 329 § 2 du Code de droit canonique, et mon-

tre comment le Décret de Gratien, tronquant les textes, réserve la désignation des évêques aux seuls clercs et porte ainsi «une sérieuse part de responsabilité dans l'altération de l'authentique tradition qui reconnaissait à la communauté des fidèles une participation effective au choix des évêques». Il ajoute que l'impression prévaut «qu'au deuxième millénaire la tradition authentique de l'élection se trouve ainsi mise sous le boisseau et que le choix des évêques évolue en vertu des forces en présence». Le corps électoral se contracte de plus en plus. Le canon 24 du quatrième concile de Latran réserve l'élection au chapitre cathédral. Le deuxième concile de Lyon imposera la majorité des deux tiers, à la place de la *sanior pars*, qui posait des problèmes. Des interventions de Rome se multiplient, au nom de la «sollicitude pour toutes les Eglises», à propos d'élections contestées ou à cause de trop longues vacances du siège.

A partir des xv^e et xvi^e siècles, les concordats vont habituellement déterminer le mode de désignation des évêques, les rois et chefs d'Etat s'intéressant de près au choix de l'épiscopat. En France, la Constitution civile du clergé rétablit l'élection. Condamnée par Pie VI, elle divisa le clergé et produisit un schisme.

En fin de compte, «l'époque actuelle, où la séparation de l'Eglise et de l'Etat existe en droit ou au moins dans les mentalités, dans la plupart des nations d'Occident, présente sans doute les conditions les meilleures pour une restauration de l'élection des évêques par le clergé et par le peuple, tradition millénaire que nul n'a jamais pu nier. Un corps électoral comprenant les membres du presbyterium et des laïcs, procédant à une élection sous la présidence

du métropolitain et avec l'approbation de la conférence épiscopale, le tout dans la communion du pape, ne semble pas une utopie».

DOMINIQUE LE TOURNEAU

MARIA MADDALENA MAZZIA, *Gli atti amministrativi generali nel Codice di Diritto Canonico*, Pubblicazioni della Facoltà di Diritto Canonico dell'Università Pontificia Salesiana, LAS, Roma, 2010, pp. 214 (Collana «Questioni di Diritto Canonico», n. 6).

NELL'AMBITO della riforma legislativa che ha interessato la Chiesa nel sec. XX è dato scorgere un'ampia pluralità di innovazioni, fra le quali anche quella concernente la ripartizione delle funzioni della potestà di governo secondo uno schema tricotomico, che ha portato all'individuazione della funzione legislativa, esecutiva e giudiziale (cf. CIC, can. 135 § 1). Con tale statuizione il Supremo Legislatore ha inteso dare attuazione a quanto indicato dal Sinodo dei Vescovi nel 1967, il quale – com'è noto – approvò i *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*. Nel settimo di detti principi si chiedeva, infatti, che nella futura codificazione latina si distinguessero le diverse funzioni della potestà ecclesiastica e che si definissero gli organi ai quali competeva esercitarle.

Benché, stando all'attuale normativa della Chiesa, l'attività legislativa spetti propriamente ai titolari di uffici capitali, essa consente tuttavia di esplicitarla, in presenza di determinati presupposti di fatto e di diritto, anche agli organi deputati, di per sé, ad altre funzioni. Ciò riveste speciale importanza per la Pubblica Amministrazione, poiché l'esperienza

mostra come sia opportuno e conveniente – attesa la sua prossimità ai problemi reali – che quest'ultima, per conseguire le finalità ad essa inerenti, possa svolgere pure attività normativa. Nella variegata serie di atti di questo genere che l'Amministrazione ha la capacità di porre in essere figurano, tra gli altri, i decreti generali (detti anche legislativi), i decreti generali esecutivi e le istruzioni, che, nel loro complesso, si è soliti ricomprendere nella categoria di atti amministrativi generali.

La persuasione che «una conoscenza sicura ed un corretto uso degli atti amministrativi sono garanzia per la giusta applicazione delle norme di legge» e l'intento di «cogliere, attraverso un'attenta e minuziosa ricerca, le linee essenziali degli atti amministrativi generali nel diritto canonico e di farne un'esposizione dettagliata» (p. 5) sembrano essere i motivi che hanno indotto l'Autrice dell'opera che presentiamo a contribuire con essa al progresso scientifico del diritto amministrativo canonico. Il volume risulta composto da una prefazione, un'introduzione, sette capitoli – raccolti, a loro volta, in due parti –, una conclusione ed una sostanziosa bibliografia.

La prima parte (“Gli atti amministrativi generali prima del Codice vigente”), che consta di due capitoli, descrive l'evoluzione legislativa e dottrinale riguardante gli atti amministrativi generali che ha avuto luogo nel periodo anteriore al *Codex Iuris Canonici* del 1983. Nel capitolo primo (“Gli atti amministrativi generali nel Codice del 1917”, pp. 11-39), l'A., dopo aver tentato di offrire le nozioni di decreto e di istruzione secondo le accezioni generiche e la prassi ecclesiale precedente, si sofferma ad esaminare in modo sintetico, prima le norme del M.

p. *Cum Iuris Canonici* di Benedetto XV (15 settembre 1917) e poi quelle del Codice piano-benedettino circa i decreti generali e le istruzioni, opzione metodologica, questa, che appare inadeguata sotto il profilo logico poiché il citato M. p. è cronologicamente posteriore alla codificazione (con esso il Romano Pontefice istituì la Pontificia Commissione per l'interpretazione delle norme codiciali).

Dal punto di vista sostanziale, relativamente ai decreti generali, emerge che i Dicasteri della Curia Romana, con l'entrata in vigore del *Codex* del 1917, persero «la potestà legislativa formale, salvo espressa delega, [...] configurandosi [così] come organi amministrativi» (p. 18), mentre, relativamente alle istruzioni, è dato riscontrare che il dettato codiciale le considerava come atti privi di *vim legis*, contenenti «esplicazioni dottrinali, norme dichiarative, regole direttive, moniti, commenti» (*ibidem*). A tali considerazioni, si aggiungono, in finale, le opinioni degli autori del tempo nonché la presentazione sommaria dell'attività normativa prodotta dalla Curia Romana in due lassi temporali: il primo, compreso tra il Codice piano-benedettino e la Cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae* (15 agosto 1967), e l'altro che va da quest'ultima fino al Codice vigente.

Il capitolo secondo ("La revisione del Codice", pp. 41-68) ripercorre l'iter di revisione del *Codex* promulgato da Benedetto XV, a partire da uno sguardo complessivo ma ordinato sul movimento riformatore, scandito dai lavori delle Congregazioni Plenarie, per passare, successivamente, allo studio ricostruttivo dell'elaborazione del Titolo *De decretis generalibus et de instructionibus* del Libro I dell'attuale Codice latino, osservando con meticolosità l'evoluzione dei canoni relativi alla citata tipologia di atti

attraverso l'esame degli Schemi prodotti dal 1977 al 1982 dalla Pontificia Commissione incaricata per la revisione del Codice del 1917.

La seconda parte ("Gli atti amministrativi generali nel Codice vigente"), decisamente più estesa della precedente, si articola in cinque capitoli. I primi tre – dedicati alle singole fattispecie legali che rientrano nel concetto di atti amministrativi generali – sono impostati secondo un medesimo schema: si comincia con l'esame delle fonti delle disposizioni positive statuite nel Codice giovanneo-paolino, per passare poi ad analizzare più da vicino l'impianto normativo vero e proprio ed, infine, concludere con la rassegna delle singole norme codiciali nelle quali si fa riferimento ad uno dei tre strumenti tecnici in oggetto.

Nel capitolo primo ("I decreti generali legislativi", pp. 71-89), l'A. rileva, anzitutto, la scarsità di fonti riguardanti questo istituto giuridico. Sotto il profilo dell'apparato dispositivo, si evidenzia, invece, non solo il carattere innovativo che presenta rispetto alla codificazione anteriore, bensì anche la peculiare natura dei decreti generali, ossia di poter essere espressione persino dei titolari di potestà esecutiva, previa espressa delega del legislatore (cf. CIC, cann. 29-30). Suscita interesse, poi, il confronto tra il tipo di atto in esame con quello dei Dicasteri della Curia Romana approvato *in forma specifica* dal Sommo Pontefice (cf. art. 18 § 2 PB; art. 126 RGCR), rimarcandone la formale differenziazione poiché, mentre la delega precedente costituisce il presupposto indispensabile per la formazione dell'atto normativo da parte dell'autorità amministrativa, nella fattispecie delineata dalla *lex propria* della Curia Romana l'*approbatio in forma specifica* è condizione per l'efficacia dell'at-

to, in sé perfetto, posto in essere dal Dicastero (cf. pp. 88-89).

I decreti generali esecutivi sono invece oggetto di trattazione nel capitolo secondo (pp. 91-111), il quale si apre con un'affermazione che desta un po' di sconcerto sia per l'incongruenza con i principi costituzionali della Chiesa, sia per la chiarezza della normativa vigente al riguardo. Precisamente, si legge che «nella Chiesa, pur esistendo una separazione di poteri [*sic!*], come risulta dal dettato legislativo (can. 135 § 1), la stessa autorità può esercitare le diverse funzioni ed i corrispondenti poteri» (p. 91). È noto, infatti, che il citato canone del Codice latino, statuisce che la potestà di governo «*distinguitur in legislativam, executivam et iudicalem*». Tuttavia, più avanti ci si imbatte in una asserzione («la distinzione fra le funzioni della potestà ecclesiastica di governo viene fatta al can. 135 § 1», p. 97) di segno opposto a quella poc'anzi richiamata, dal momento che riconosce l'esatto contenuto dispositivo del canone appena menzionato.

L'esiguità delle fonti è segnalata pure per i decreti generali esecutivi. Nell'esposizione della configurazione positiva dell'istituto non emergono elementi significativi, mentre appare un po' eccessivamente estesa la trattazione intorno ai concetti di potestà esecutiva e potestà amministrativa che viene compiuta nel contesto che doveva piuttosto illustrare il tema dell'autorità competente ad emanare i decreti generali esecutivi. Suscita, invece, qualche perplessità la qualifica di «vero e proprio ricorso amministrativo» (p. 102) attribuita alla richiesta di cui all'art. 158 della Cost. ap. *Pastor Bonus* (28 giugno 1988) che i soggetti interessati possono inoltrare al Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi affinché decida sulla conformità alla

legislazione universale della Chiesa sia delle leggi particolari che dei decreti generali emanati da legislatori inferiori alla Suprema Autorità.

Nel capitolo terzo («Le istruzioni», pp. 113-127), a seguito della delineazione dei tratti distintivi dell'istituto in oggetto, l'A. riflette, confrontandosi con la dottrina, su alcune peculiari questioni, come, ad es., la novità di questo tipo di atto e la sua assimilabilità al documento – in uso nella prassi giuridica civilistica – della «circolare», la necessità o meno della promulgazione ed, infine, le finalità e le funzioni delle istruzioni.

Dopo l'esposizione particolareggiata dei tre strumenti giuridici di cui ai cann. 29-34 del Codice latino del 1983, ci si imbatte in un capitolo, il quarto («Correlazioni fra atti amministrativi», pp. 129-146), nel quale si comparano gli atti amministrativi generali con quelli singolari nonché con le norme indipendenti dell'Amministrazione (statuti e regolamenti) al fine di individuare le analogie e le differenze. L'A. sembra propensa verso un'estensione del concetto di atto amministrativo, nel quale infatti include le manifestazioni «di volontà, di giudizio, di conoscenza o di desiderio» compiute «da parte di un'autorità ecclesiastica nei confronti del suo destinatario» (p. 134). In riferimento agli statuti ed ai regolamenti, nonostante che se ne riconosce la natura materialmente legislativa, si sostiene che «gli statuti possono contenere sia disposizioni legislative sia disposizioni esecutive o amministrative, sempre rivolte agli insiemi di persone o cose a cui si riferiscono» (p. 144), affermando, in ultima analisi, che la valutazione dei suddetti atti debba compiersi secondo criteri contenutistici.

L'ultimo capitolo («La serie ragionata degli atti amministrativi generali dopo il

Codice vigente”, pp. 147-181) è forse quello più originale e stimolante, in quanto prende in considerazione le molteplici risultanze documentali derivanti dall’attività dei Dicasteri della Curia Romana e della Conferenza Episcopale Italiana prodotta dal 1983 in avanti. La cospicua quantità di materiale – ordinata cronologicamente e suddivisa formalmente nella triplice gamma degli atti amministrativi generali – è corredata dall’indicazione delle fonti materiali per ciascun documento e da brevi annotazioni di presentazione e, talvolta, di giudizio. La ragione fondamentale per cui siffatta operazione, a nostro avviso, è degna di stima risiede nell’intento perseguito dall’A., quello cioè di «evidenziare, per ciascun tipo di documento, se realmente sono stati rispettati i criteri canonici che li individuano» (p. 147). Si evince, quindi, la volontà di pervenire alla qualificazione in senso oggettivo delle molteplici tipologie di atti prodotti dai vari organi dell’Amministrazione, operazione – questa – resa ostica dall’applicazione generalizzata delle stesse categorie formali per riferirsi, invece, a mezzi di natura diversificata. Nel concreto, infatti, emergono valutazioni che fanno sorgere più di qualche perplessità, come nel caso del decreto con il quale la Congregazione per i Vescovi ha rimesso la scomunica *latae sententiae* ai Vescovi della Fraternità Sacerdotale San Pio X (21 gennaio 2009), il quale risulta incluso fra i decreti generali legislativi, quando invece pare corrispondere con tutta evidenza ai parametri legali dei decreti singolari (cf. pp. 154-155). Particolari difficoltà sorgono di fronte all’esame delle istruzioni, poiché questo generico appellativo, oltre ad atti conformi all’accezione tecnica di cui al can. 34 CIC, è applicato pure a documenti di natura eterogenea (dot-

trinale, esortativa, spirituale, ecc.) che però non possiedono gli elementi propri dell’istituto in questione. In merito a ciò, può generare equivoci l’atteggiamento dell’A., la quale, talvolta, sembra estendere il concetto di istruzione oltre la configurazione che ne fa il vigente *Codex Iuris Canonici* (per es., quando parla di «istruzione di carattere dottrinale», riferendosi a documenti che riportano sì la denominazione di “istruzione” ma il cui contenuto non mira a rendere chiare le disposizioni delle leggi o a sviluppare e determinare i procedimenti di esecuzione delle stesse, quanto piuttosto a sviluppare tematiche di altro genere).

Dopo un rapido *excursus* del lavoro svolto, nella conclusione (pp. 183-185) l’A. esprime apprezzamento verso le novità che il Legislatore del 1983 ha introdotto nell’ordinamento della società ecclesiale in merito alla regolamentazione degli atti amministrativi, senza omettere, tuttavia, l’auspicio – che riteniamo condivisibile – che l’attuale disciplina materiale e formale degli atti amministrativi generali sia consolidata. Chiude l’opera la già accennata bibliografia (pp. 187-209).

Il volume recensito offre l’occasione di svolgere diverse considerazioni. Innanzitutto, risulta pregevole l’accurata ricostruzione storica degli atti amministrativi generali a partire dalla codificazione piano-benedettina e dalla coeva prassi della Curia Romana, in quanto rivela come sia lento e incidentato, nella Chiesa, il progresso tanto della scienza quanto della regolamentazione positiva della funzione amministrativa. Inoltre, l’esame puntuale dei singoli documenti emanati dalla Curia Romana e dalla Conferenza Episcopale Italiana costituisce un richiamo all’importante questione della tipizzazione degli atti dell’autorità ecclesiastica. Non è infrequente,

infatti, nella prassi giuridica ecclesiale, che alla denominazione formale di un documento non corrisponda il contenuto che le sarebbe proprio (e viceversa), generando, in tal modo, non poca incertezza legale. Da qui discende anche la difficoltà del rispetto non teorico del principio di legalità, il quale, pur con tutte le puntualizzazioni che devono farsi circa la sua applicazione nella Chiesa in ragione dei principi di ordine costituzionale, favorisce non solo una maggior sicurezza giuridica ma anche un esercizio del potere informato a criteri di oggettività ed imparzialità da parte dei titolari dei pubblici poteri.

Parimenti, non possono tacersi talune criticità rilevabili, a nostro giudizio, nell'opera che presentiamo. A parte la questione – già affrontata – concernente la separazione e la distinzione dei poteri nella Chiesa nonché le ripetizioni che di tanto in tanto disturbano la lettura, risulta un po' insoddisfacente notare che l'approccio agli atti amministrativi generali si sia sviluppato esclusivamente in prospettiva statica, omettendo – come forse sarebbe stato conveniente – una trattazione pure sul procedimento di formazione di essi. In generale, si ravvisa, inoltre, la netta preferenza accordata all'esame delle disposizioni di diritto positivo e l'assenza, a quanto pare, di interventi *de iure condendo*.

Complessivamente, il volume dell'Avv. Mazzia merita di essere accolto per aver contribuito a tener desto l'interesse per un settore del diritto ecclesiale – quale è il diritto amministrativo – che ancora postula di essere affinato sia a livello di elaborazione teoretica che a livello di assetto tecnico-operativo, al fine di provvedere meglio alle esigenze della *societas christifidelium*.

LORENZO CARLONI, O.F.M. CAP.

CINTHIA PINOTTI, *Giustizia amministrativa*, Lateran University Press, Roma, 2009, pp. 374.

ESTE manual contiene, tal como dice la autora en la presentación, las lecciones y reflexiones desarrolladas en el curso de Derecho Administrativo II, durante el año académico 2007/2008, en la Pontificia Universidad Lateranense de Roma.

La autora realiza un completo estudio del sistema de justicia administrativa en Italia. Además de las referencias normativas, se hace un gran uso de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal de casación, de algunos Tribunales administrativos regionales y del Consejo de Estado. Para algunas cuestiones también se recoge la posición del Tribunal de justicia de la UE. Se incluyen además numerosas referencias doctrinales.

Con carácter general, al tratar un determinado argumento se analiza junto con la evolución normativa –según la autora la materia está en una continua y profunda transformación– las respuestas jurisprudenciales del Consejo del Estado y del Tribunal de casación, que ofrecen con frecuencia ante una misma cuestión, soluciones diversas e incluso enfrentadas. El análisis se completa con la indicación de las propuestas doctrinales, también bastante variables. Este planteamiento exhaustivo y completo, hace que en ocasiones no se terminen de perfilar los conceptos con la nitidez propia de un manual. Esta dificultad, se justifica de alguna manera al indicar que el cuadro completo del sistema está bien lejos de presentarse como definitivo e inmutable, calificándolo de incierto.

El manual está dividido en 14 capítulos que se pueden agrupar en varios bloques temáticos:

Introducción a la justicia administrativa y distintos sistemas en el derecho comparado, con una referencia al sistema comunitario y su influjo en los modelos estatales. Se recalca la originalidad del sistema italiano de reparto entre la jurisdicción ordinaria y administrativa.

Referencia histórica. En los capítulos 2 y 3 se aborda la evolución histórica de la justicia administrativa en Italia: desde los Estados preunificados a la Constitución de la República Italiana (capítulo 2) y desde la Constitución hasta la actualidad (capítulo 3). En esta parte se tratan de perfilar, de la mano de la evolución normativa y jurisprudencial, algunos conceptos claves en la justicia administrativa: jurisdicción de mérito y de legitimidad; situación jurídica subjetiva: derecho subjetivo e interés legítimo; discrecionalidad técnica, mérito y legalidad. Del mismo modo se va definiendo el papel de los distintos sujetos que intervienen: Consejo de estado, Tribunales administrativos regionales, jurisdicción ordinaria; interesados y coadyuvantes.

Jurisdicción administrativa. En los capítulos 4 al 6 se afronta la configuración de la jurisdicción administrativa: comenzando por los criterios de reparto y su relación con la jurisdicción ordinaria (capítulo 4), a continuación se pasa a analizar detenidamente la competencia del juez administrativo según esos criterios de reparto (capítulo 5) y por último se trata de precisar los distintos tipos de jurisdicción administrativa: jurisdicción general de legitimidad, de mérito y jurisdicción exclusiva (capítulo 6).

Elementos del proceso jurisdiccional administrativo. Siguen tres temas que tratan de los elementos y características del sistema de justicia administrativa: las acciones (tema 7), los principios (te-

ma 8) y las partes que intervienen (tema 9).

El procedimiento. Es la parte más extensa (capítulos 10 a 13), abarca todo el proceso en sentido amplio: juicio en primer grado – inicio e instrucción – (cap. 10), sentencia (cap. 11), juicio en segundo grado y otros medios de impugnación – revocación y oposición de tercero – (cap. 12), y la ejecución de la sentencia: el juicio de cumplimiento (cap. 13).

El recurso administrativo. En el último capítulo se analiza el procedimiento que deriva de este recurso contraponiéndolo al proceso jurisdiccional administrativo.

Cada capítulo o sección se cierra con un anexo bibliográfico organizado por argumentos, donde se recogen numerosas referencias doctrinales. No se incluyen las referencias jurisprudenciales, que aparecen directamente en el cuerpo del texto junto a cada cita o mención.

Al final del volumen se ofrece un práctico índice analítico, útil para localizar en el texto el uso que se hace de las voces principales. Además, son frecuentes dentro del texto reenvíos a otras partes del manual donde se tratan los conceptos mencionados.

En conclusión, podemos decir que se trata de un manual bastante completo en cuanto al uso de fuentes normativas, jurisprudenciales y de las referencias doctrinales. La autora hace un gran esfuerzo en sintetizar las distintas opiniones y enfoques en una materia tan cambiante y controvertida como es el sistema de justicia administrativa italiano, lo que en ocasiones da al manual un estilo más científico-analítico que divulgativo.

Por último es necesario indicar que en el manual –datado en diciembre de 2008– no se recoge la nueva regulación introducida por el Código del Proceso

administrativo, aprobado por el Decreto Legislativo n. 104 de 2 de julio de 2010 (G.U. n. 104 de 7 de julio de 2010). Esta ley regula la materia del proceso administrativo, tratada específicamente en los capítulos 10 al 13 del manual. No obstante la importancia de esta reforma, pensamos que el presente libro no pierde su interés, pues recoge los antecedentes de la nueva regulación del proceso administrativo y ofrece el marco general normativo y jurisprudencial sobre la materia de la justicia administrativa.

LUIS MARTÍN RUIZ DE GAUNA

FERNANDO PUIG, *La consacrazione religiosa*, Giuffrè, collana Monografie Giuridiche della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce, n. 36, Milano, 2010, pp. XIII + 362.

DOTTISSIMO saggio grondante dottrina, lo scritto di Puig analizza con particolare acribia il tema della consacrazione religiosa, partendo – bandito ogni *proteron deuteron* – dallo *status quaestionis* prima del Concilio Vaticano II e giungendo sino al *Codex* del 1983 ed all'esortazione postsinodale *Vita consecrata* del 1996.

Puig, nel primo capitolo, dedicato alla situazione preconciliare, distingue preliminarmente fra i vari tipi di ciò che sia consacrabile: la consacrazione eucaristica, *in primis*, la quale, *ça va sans dire*, 'riveste profili di non paragonabile singolarità' e che gioca 'un ruolo fondamentale in tre ambiti centrali dell'economia cristiana: liturgia, sacramenti e sacrificio', cita il *Doctor Angelicus* e Pio XII (*Mediator Dei* e *Mystici Corporis, Sacramentum Ordinis* e *Episcopalis conse-*

crationis). Riguardo alla consacrazione di oggetti e luoghi, poi, l'Autore sottolinea "una forte convinzione sulla serietà dell'effetto della consacrazione nonché, di conseguenza, il valore degli spazi ed oggetti sacri", anche se è chiaro che "questi atteggiamenti non mirano ad una riduzione di ciò che è spirituale a ciò che è materiale [e] neanche di procurare un dominio di ciò che è spirituale attraverso ciò che è materiale". Più complesse sono, invece, le consacrazioni personali, nel cui ambito Puig individua cinque fenotipi: la *consecratio virginum* (con la quale "la persona entra a far parte del *dominio* delle cose di Dio con la qualità dell'esclusività"), la consacrazione votiva (non necessariamente formulata da persone singole, e che riprende la separazione dal dominio del male e del demonio operatasi col Battesimo), la *consecratio mundi* (che riassume "un insieme di questioni culturali, pastorali e teologiche di forte densità, quali i rapporti tra la Chiesa e il mondo, il valore e l'autonomia delle realtà terrene, nonché la teologia della storia e il ruolo dei laici nella Chiesa"), la consacrazione nella vita religiosa (ove "la terminologia consacratrice sarebbe priva di un chiaro valore descrittivo") e la consacrazione negli istituti secolari (tema problematico prima della *Provida Mater Ecclesia* e del Vaticano II, discusso da K. Rahner e H.U. von Balthasar, ma per il quale Beyer trova comunque un *ubi consistam* già nell'Aquinate).

Il secondo capitolo prende in esame i documenti conciliari, massime *Lumen Gentium* e *Perfectae Caritatis*. La *Lumen Gentium* parla della vita consacrata situandola nel contesto della vocazione universale alla santità, affermando alcuni elementi fondamentali: i consigli come dono del Signore alla Sua Chiesa, la

varietà dei carismi, la loro identità propria; *Perfectae Caritatis* è caratterizzata dal rispetto dei carismi, e, spiegando cosa costituisca la consacrazione mediante i consigli, sottolinea come essa, ricevuta dalla Chiesa, impegni al suo servizio. Vi sono poi il *Christus Dominus*, che presenta la posizione degli istituti, soprattutto religiosi, in rapporto alla vita diocesana, ed il *Presbyterorum ordinis*, che mette in luce il valore dei consigli evangelici.

Nel terzo capitolo, poi, si analizza come il concetto di consacrazione religiosa sia stato recepito dalla teologia immediatamente postconciliare, che vi fece scorrere i proverbiali fiumi d'inchostro. Régamey ritiene che “nella nozione di consacrazione convergerebbero gli elementi fondamentali dello stato religioso”, e, più precisamente, è convinto del fatto che “la consacrazione specificamente religiosa presenti una ‘analogia’ con le consacrazioni inerenti al Battesimo, alla Confermazione, all’Ordine e dell’Eucarestia; tutte quante – inclusa quella religiosa – sono ritenute modalità diverse di «presa di possesso di Dio»”. Puig, precisato di ritenere come questa “necessità di determinare il tipo di analogia tra le diverse consacrazioni rimanga inespressa”, riesce tuttavia ad individuare il senso dato da Régamey alla consacrazione religiosa *stricto sensu*: le condizioni di vita degli istituti religiosi “favoriscono lo sviluppo della santità”, costituendo un “intreccio tra la concentrazione in Dio di tutte le proprie energie ed il superamento degli *impedimenta* che si interpongono a questa concentrazione”, il tutto basato su PC5 e LG44. Mendizábal parte proprio da LG44 e dalla questione sulla possibilità di una ‘nuova consacrazione’, e distingue fra consacrazione in senso stretto ed in senso lato. Al primo gruppo appartarrebbe quella reli-

giosa, un’unione personale con Dio con carattere di totalità ed una destinazione esclusiva al culto formale. La consacrazione religiosa, infatti, ha un *quid pluris*, ossia una componente latreutica. Secondo Puig, però, elemento centrale della teoria di Mendizábal è l’inserimento della consacrazione religiosa nello stesso gruppo dei sacramenti e dei sacramentali; l’Autore, però, non è convinto sia una buona idea “includere in modo equivalente quelle consacrazioni che riguardano oggetti e quelle riguardanti le persone”, e parimenti ritiene “alquanto discutibile [...] il collegamento che si stabilisce tra la consacrazione religiosa e la ‘ontologia della grazia’ o la ‘forma particolare di unione con Cristo’”. Aubry, dal canto suo, pur con qualche formulazione criptica, distingue due dimensioni della consacrazione: come ‘atto’ e come ‘vita’. Nel primo caso essa “rimanda alla professione religiosa quale espressione visibile di tale atto, pubblicamente compiuto davanti alla Chiesa”, mentre nel secondo emergono due contenuti: la totalità della donazione a Dio e la *sequela Christi*. L’Autore ricorda poi la storica controversia fra il francescano Boni ed il gesuita Molinari: per il primo “la professione religiosa non è legata alla ricezione di alcun sacramento”, mentre invece il secondo “ribadisce che la consacrazione religiosa dev’essere ritenuta veramente tale”. Bandera precisa che il suo assunto fosse “dimostrare come le diverse vocazioni cristiane si integrano perfettamente tra loro”, e “l’elemento comune a tutte le vocazioni attraverso il quale si esprime detta integrazione sarebbe di tipo consacratorio”. Tillard, viceversa, si domanda “come non sentirsi a disagio di fronte a un’accentuazione troppo pesante della qualità ‘sacrale’ della vita religiosa”? Madura “ritiene

inadeguato qualificare la vita religiosa come consacrazione". Wulf propone "una visione più esistenziale dell'essenza della vita religiosa". Puig tratta poi gli Istituti secolari, citando anche Beyer, secondo il quale "gli Istituti secolari hanno messo l'accento su una loro 'consacrazione' all'infuori di ogni forma di vita religiosa", e Lazzati, che parimenti "indica i limiti derivanti dal fatto di dover prendere come punto di partenza della riflessione sugli Istituti secolari la fenomenologia prettamente 'religiosa' della donazione a Dio".

Nel quarto capitolo vengono presi in esame gli aspetti giuridico-canonici del passaggio da 'vita religiosa' a 'vita consacrata', giacché «la semplice pratica dei consigli non costituisce ancora la vita religiosa, è necessario farne professione in una istituzione o stato sanciti dalla Chiesa. Ciò vuol dire che la vita religiosa è un modo istituzionalizzato di vivere il carisma dei consigli. Tale istituzionalizzazione le è necessaria ed essenziale sia dal punto di vista teologico (consacrazione), sia dal punto di vista giuridico (stato religioso)». Appare evidente, di conseguenza, la notevole rilevanza che gli aspetti istituzionali e giuridici posseggono ai fini dell'identificazione degli elementi centrali della vita religiosa". Il cuore del problema consisteva, infatti, nella "discussione se la 'vita religiosa' in senso stretto – nonché concretamente la forma di 'istituto religioso' – potesse essere considerata il paradigma della vita consacrata, vale a dire quello che ne riprendesse pienamente l'essenza [... ma] una sistemazione del genere, magari comprensibile dal punto di vista di una sistemazione canonica, non doveva essere a scapito degli elementi teologici e carismatici propri del fenomeno di cui si prendeva in considerazione l'identi-

tà". Preciso questo *ubi consistam*, Puig ne segue il dipanarsi evolutivo attraverso LG44, PC, i cann. 575 ss. CIC, Montan, De Paolis, Gutierrez, Pigna, Bandera, fino alla *Vita consecrata*.

Il v capitolo, inoltre, espone le più recenti linee interpretative teologiche sulla consacrazione, elaborate anche alla luce delle argomentazioni alla base del nuovo *Codex*: Gutiérrez-Vega, Herzog, Aubry, Boisvert, Ghirlanda, Pigna, García Paredes, Maccise, Codina-Noé Zevallos, Metz, Schneiders.

Nelle conclusioni, infine, Puig sottolinea come non si possa "tralasciare, in ogni caso, il fatto che per molto tempo la prassi religiosa abbia considerato più rilevante la formulazione giuridica che non l'espressione liturgica [giacché] le due dimensioni si erano eccessivamente separate a causa di diversi condizionamenti storico-giuridici [sicché] si deve al Concilio Vaticano II [...] la cristallizzazione pratica dell'opportunità di sottolineare con maggior forza la valenza liturgica della professione".

Chiunque desideri studiare il tema della consacrazione religiosa nei suoi aspetti sia giuridici (dal momento che nessuno può esigere di ricevere i sacri ordini, per quanto abbia i necessari requisiti di studio, età, *etc.*, giacché, nello stesso tempo, si richiede la chiamata della legittima Autorità) che teologici (poiché il Dio della fede è fondamentalmente inquadrato nella categoria della relazione), non potrà non riconoscere a questo libro l'importanza dovuta, e tributargli il plauso che merita.

STEFANO TESTA BAPPENHEIM

GIUSEPPE SCIACCA, *La giurisdizione della Basilica Vaticana. Costituzioni e riforme legislative*, Edizioni Capitolo Vaticano, (Col. "Archivum Sancti Petri", 2), Città del Vaticano, 2010, pp. 144.

SIAMO davanti a un volumetto ben curato, che presenta interessanti materiali normativi e un saggio giuridico di mons. Giuseppe Sciacca, Uditore di Rota. L'occasione del volume è un'indagine sui limiti entro i quali sono rimaste delimitate le funzioni specifiche del Capitolo Vaticano nell'ultima sua regolamentazione avvenuta attraverso la Lettera apostolica in forma di *motu proprio*, *Sacra Liturgia*, di 23 maggio 1999 che approva gli statuti dei relativi capitoli della Basilica Patriarcale di San Pietro in Vaticano, ma anche quelli dei capitoli sia della Basilica del Santissimo Salvatore e Santi Giovanni Battista ed Evangelista in Laterano che della Basilica di Santa Maria Maggiore (o Liberiana).

Tra i moltissimi atti normativi che vengono usati e citati nel saggio, si è scelto di riportare la Bolla *Quotiens in Beati Petri* del 5 febbraio 1938, di Papa Pio XI e i *Capita Constitutionum sacrosanctae Basilicae Principis Apostolorum* (che oltre ad essere vigenti fino a pochi anni fa, sono un breve compendio della regolamentazione precedente) e i vigenti *Statuta Capituli Basilicae Patriarchalis Sancti Petri in Vaticano* di 23 maggio 1999.

Il curatore della collana nella quale è inserita l'opera afferma: «la conoscenza dell'iter storico-giuridico di una istituzione è garanzia nel giudizio che può venir espresso nei suoi confronti, ed è saggio punto di riferimento per qualsiasi necessario aggiornamento della medesima» (p. 5). Parole che hanno un valore intrin-

seco ma che non sono totalmente neutrali nei confronti del caso in oggetto. Infatti, il saggio di Sciacca spazia tra l'erudizione imprescindibile per confrontarsi con i materiali storici stratificati lungo un periodo di tempo alquanto vasto e una certa "tesi", che conduce a ponderati ma decisi giudizi sul diritto vigente.

Il filo dell'opera è determinato dal desiderio di chiarire i limiti entro i quali una certa tradizione ha configurato soprattutto il ruolo del Capitolo Vaticano, il che significa allo stesso tempo tentare di tracciare la linea di confine tra le funzioni ad esso attribuite, e quelle spettanti ad altri soggetti dell'organizzazione ecclesiastica nel particolare e singolare ambito – teologicamente, giuridicamente e anche in ragione di concrete vicende storiche – vicinissimo alla Sede Apostolica, quasi a configurarne il volto più immediatamente visibile. A questo proposito è da sottolinearsi (e a ciò da ragione l'acume dell'autore del saggio) come non basta ripercorrere la nuda literalità delle norme, essendo necessario invece essere ferrato nel significato dei concetti a livello tecnico e di uso. In questo senso sono interessanti gli argomenti dell'autore nel dialogo che intraprendere con la dottrina canonistica che si è espressa sulla natura della giurisdizione spettante l'Arciprete di San Pietro.

FERNANDO PUIG

GREGORY J. ZUBACZ, *The Seal of Confession and Canadian Law*, Wilson & Lafleur, Gratianus Series, 1^a ed. en inglés, Québec, 2009, pp. xxv + 242; 2^a ed. en francés, Québec, 2010, pp. xxviii + 276.

LA obra es fruto de la tesis doctoral del autor, defendida ante la Universidad de

San Pablo el año 2008. Dentro de una exposición cronológica clara y completa, Zubacz nos muestra cómo se ha ido elaborando el estatuto jurídico del secreto de confesión en el Derecho canónico y en algunos países del *common law* (Inglaterra, Irlanda, Estados Unidos, Australia, Nueva Zelanda y Canadá). Luego señala cuáles son las perspectivas que presenta la tutela jurídica del secreto de la confesión en la encrucijada actual: qué tipo de protección merecerá en el futuro, qué riesgos comportan las nuevas leyes de cuidado de menores y de salud pública. La obra termina esbozando algunas posibles defensas que podría intentar un sacerdote si lo llamasen a testificar en las cortes sobre una confesión recibida.

El libro está organizado en seis capítulos. El primero, introductorio, trata brevemente de la historia de la confesión sacramental y de la fundamentación teórica del secreto de confesión. Con referencias a las bases escriturísticas del sacramento y a la doctrina de los Padres de la Iglesia, el capítulo tiene en cuenta presumiblemente que estos temas han sido extensamente investigados en sede teológica, por lo que la temática no se afronta de manera extensa. Una opción similar se trasluce en relación con la fundamentación teórica del secreto de confesión que Zubacz ofrece en el capítulo I, a la cual dedica las págs. 22-27.

El capítulo II (págs. 29 a 69) trata del estatuto jurídico del secreto de confesión en el Derecho Canónico. Como lo dejan ver las abundantes citas, este tema ha sido ampliamente comentado por teólogos y canonistas. Nos encontramos en un campo más o menos allanado, con escasos pareceres discordantes. El autor estudia particularizadamente los cc. 983 a 985, 990, 1388, 1548, 1550 del

Código latino, los cc. 63, 733, 734, 1229 y 1231 del Código oriental, haciendo referencia a sus respectivos cánones precedentes del Código de 1917. Además, se abre un apartado para analizar la Carta Apostólica *Sacramentorum sanctitatis tutela* de 30-IV-2001, y otro para el Decreto del Santo Padre de 7-II-2003, donde se sancionan la grabación de la confesión y otras violaciones del secreto.

Dentro de este capítulo (a págs. 33 a 37) encontramos el análisis más sistemático que el autor hace del secreto de confesión: aquí examina sus elementos esenciales, su objeto, su extensión y los sujetos vinculados a él (confesor, intérpretes, escuchadores ocasionales, espías, etc.). Inicia enumerando las condiciones requeridas por la doctrina para la existencia de una verdadera *confesión sacramental*, que a saber son: a) que haya un penitente («bautizado», como es obvio) que se acuse a sí mismo de algo que sea pecado; b) que lo haga con la intención de recibir la absolución; y, c) que lo haga ante un sacerdote que cuente con las debidas facultades.

A partir del capítulo III el estudio se centra en la vigencia y eficacia del secreto de confesión en la zona del *common law*. Zubacz vuelve a emplear el estilo cronológico, que, por lo demás, resulta muy apropiado a la hora de examinar la creación de un precedente de *common law*. El estudio inicia con la revisión de la jurisprudencia inglesa emitida antes, durante y después de la Reforma protestante, hasta la restauración de 1865 (cap. III); luego se revisan los casos posteriores a ese año (cap. IV) y su influencia en los países herederos del *common law* (cap. V). Entonces ya se cuenta con suficientes antecedentes para afrontar el estudio de la jurisprudencia canadiense, tanto la anterior al caso *R. v. Gruenke*, que marcó

un hito histórico (cap. v, *in fine*), como la posterior, que ha sido revisada por las leyes provinciales (cap. vi).

En Canadá la cuestión está en algún lugar intermedio entre la restrictiva jurisprudencia inglesa y la largamente concesiva de los Estados Unidos. En *R. v. Gruenke* (1991) la Corte Suprema no ha reconocido el privilegio sacerdote-penitente como un privilegio general *de clase*, sino solo como un exención especial que el juez podría conceder discerniendo *case-by-case*, siempre que se cumplan las cuatro condiciones previstas por el Profesor Wigmore. Estas condiciones son: 1) la comunicación debe originarse en una relación de confidencia, entendiéndose que no será revelada a terceros; 2) la confidencialidad debe ser esencial a la relación entre las partes; 3) en la opinión de la comunidad esta relación debe ser celosamente cuidada; y 4) la revelación del secreto debe causar un daño más grande que el beneficio ganado en el proceso. Por eso Zubacz a continuación pone sus mejores esfuerzos – a mi juicio, uno de los aportes más

significativos de la obra – en demostrar que si el secreto del sacramento católico de la confesión no cumple esas cuatro condiciones, ningún secreto las cumpliría. En varios estados de Australia y en Nueva Zelanda también existe un cuerpo de casos que citan *R. v. Gruenke* y que adoptan el célebre *Wigmore criteria*. Por la incerteza jurídica, en estos lugares, en Québec y en Newfoundland, se ha instituido también el privilegio dentro de la *statutory law*.

El libro termina evaluando los riesgos que eventualmente pueden aparecer con la nueva legislación de menores y las leyes de salud pública.

El balance general que sacamos de las páginas del libro es positivo. *De iure* o *de facto* el privilegio de la confesión sacramental generalmente ha prevalecido. Solo rara vez ha sido desconocido. En fin, una buena obra que convendrá tener en cuenta a la hora de seguir profundizando en la vigencia y eficacia del secreto de confesión.

JUAN CARLOS
RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA

Schede

CARLOS A. CEREZUELA GARCÍA, *El contenido esencial del bonum prolis. Estudio histórico-jurídico de Doctrina y Jurisprudencia*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2009, p. 360.

Introduzione. – I. El *bonum prolis* en la tradición canónica. – 1. La tradición apostólica y patristica (siglos I-XI). – 2. La reforma canónica (siglos XII y XIII). – 3. Doctrina, Magisterio y Legislación hasta 1917. – 4. El Código de 1917 y los años previos al Concilio. – 5. Del Concilio Vaticano II al Código de 1983. – II. La esencia del *bonum prolis*. – 6. El *bonum prolis*, elemento esencial y fin del matrimonio. – 7. Elementos del contenido esencial del *bonum prolis*. – 8. La exclusión del *bonum prolis* como causa de nulidad. – Conclusión. – Siglas y abreviaturas. – Bibliografía. – Índice de autores. – Índice general.

CLAUDIO DURIGHETTO, *I monasteri di monache associati agli ordini mendicanti (can. 614)*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2010, p. 348.

Presentazione. – Introduzione. – I. Le monache associate agli ordini mendicanti. – 1. La relazione tra i monasteri di monache associate e i rispettivi ordini mendicanti nella storia. – 2. – La normativa riguardo alla relazione tra i monasteri di monache e gli ordini maschili nel Codice di diritto canonico del 1917. – 3. La relazione tra i monasteri di monache e gli ordini maschili nei pronunciamenti dal Concilio Vaticano II al codice di diritto canonico del 1983. – 4. La normativa riguardo alla relazione tra i monasteri di monache e gli ordini maschili nel Codice di diritto canonico 1983. – II. Il canone 614 del Codice di diritto canonico tra continuità e rinnovamento. – 1. Il canone 614 del Codice di diritto canonico. – 2. L'associazione dei monasteri di monache all'ordine maschile compresa anche alla luce del can. 615. – 3. L'associazione dei monasteri di monache agli ordini mendicanti nelle sue differenti tipologie. – 4. I monasteri di monache non associati ad un istituto maschile. – III. L'applicazione del canone 614 nelle costituzioni delle monache associate agli ordini mendicanti. – 1. Le monache dell'Ordine di Sant'Agostino (Agostiniane). – 2. Le monache dell'Ordine della Beata Vergine Maria del Monte Carmelo (Carmelitane dell'Antica Osservanza). – 3. Le monache dell'Ordine della Beatissima Vergine Maria del Monte Carmelo (Carmelitane Scalze). – 4. Le monache dell'Ordine di Santa Chiara (Clarisse). – 5. Le monache dell'Ordine dell'Immacolata Concezione della Vergine Maria (Concezioniste). – 6. Le monache dell'Ordine dei Predicatori (Domenicane). – Conclusione. – Sigle e abbreviazioni. – Bibliografia.

TIZIANA FERRERI, *Ricerche sul crimen calumniae nella dottrina dei glossatori. Da Irnerio ad Azzone e da Graziano a Ugucione da Pisa*, Monduzzi Editore, Bologna, 2010, p. x + 330.

Premessa. – Introduzione. – I. Il *crimen calumniae*: nozione giuridica. – II. Il giudizio criminale *de calumnia*. – III. La *poena calumniae*: analogie e difformità tra i sistemi

sanzionatori del diritto secolare e canonico. – IV. I reati di *praevaricatio* e *tergiversatio*. – Indice dei manoscritti. – Indice dei nomi e delle cose notevoli. – Indice generale.

PATRICK HUBERT, *De praesumptionibus iurisprudentiae. Zur Entwicklung ständiger richterlicher Vermutungen in der neueren Rota-Rechtsprechung und deren Anwendung an untergeordneten Gerichten*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2009, p. 316.

Einleitung. – I. Die *praesumptio hominis*. – 1. Geschichtliche Entwicklung der Rechtsfigur der menschlichen Vermutung. – 2. Die *praesumptio hominis* im geltenden Recht. – 3. Die menschliche Vermutung innerhalb des kanonischen Beweissystems. – II. Die *praesumptio iurisprudentiae*. – 4. Die richterliche Vermutung in der Rechtsprechung der Rota Romana der Jahre 1989-1998. – 5. Anwendung der *praesumptiones iurisprudentiae* an den untergeordneten Gerichten. – Schlussfolgerung. – Abkürzungsverzeichnis. – Literaturverzeichnis. – Autorenverzeichnis. – Inhaltsverzeichnis.

SUNNY KOKKARAVALAYIL S.J., *The guidelines for the revision of the Eastern Code: their impact on CCEO*, Pontificio Istituto Orientale, Roma, 2009, p. 506.

Acknowledgement. – Abbreviations. – Introduction. – 1. Codification and revision of Eastern Catholic Law: the lineage of the guidelines. – 2. An overview of the guidelines, the title and the preamble. – 3. A single code for the Eastern Catholic Churches. – 4. Oriental character of the Eastern Catholic Code. – 5. Ecumenical character of the Eastern Catholic Code. – 6. The juridical nature of the Eastern Catholic Code. – 7. Pastoral character of the Eastern Catholic Code. – 8. The principle of subsidiarity in the Eastern Catholic Code. – 9. Rites and particular Churches. – 10. The laity in the Eastern Catholic Code. – 11. The revision of canons *de processibus*. – 12. Revision of canons *de delictis*. – General conclusion. – Appendix. – Bibliography.

JANUSZ KOWAL E JOAQUÍN LLOBELL (a cura di), «Iustitia et iudicium». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2010, 4 voll., pp. 2434.

INDICE GENERALE

Lettera del Cardinale Tarcisio Bertone, Segretario di Stato, a S.E.R. Mons. Antoni Stankiewicz in occasione del 75° genetliaco, 13 marzo 2010: p. 15.

Fotografia del Servo di Dio Giovanni Paolo II con S.E.R. Mons. Antoni Stankiewicz in occasione dell'Udienza alla Rota Romana, 26 gennaio 1984: p. 17.

Fotografia del Santo Padre Benedetto XVI con S.E.R. Mons. Antoni Stankiewicz in occasione dell'Udienza alla Rota Romana, 27 gennaio 2007: p. 18.

Lettera del Santo Padre Benedetto XVI a S.E.R. Mons. Antoni Stankiewicz

- in occasione del 50° anniversario dell'ordinazione sacerdotale, 15 novembre 2008: p. 19.
- Presentazione (Janusz Kowal e Joaquín Llobell): p. 21.
- Note biografiche di S.E.R. Mons. Antoni Stankiewicz: p. 25.
- Pubblicazioni di S.E.R. Mons. Antoni Stankiewicz (a cura di Mirjam Kovač): p. 31.
- Decisiones rotales coram R.P.D. Antoni Stankiewicz (a cura di Robert Gołębiowski e Janusz Kowal): 1. Abbreviazioni e sigle; 2. Sententiae; 3. Decreta; 4. Decreti Decanali pubblicati: p. 45.
- Elenco alfabetico degli autori degli studi: p. 69.
- Tabula gratulatoria: p. 77.

INDICE SISTEMATICO DELL'OPERA

STUDI DI DIRITTO MATRIMONIALE

(VOLL. I E II)

1. *La struttura essenziale del matrimonio canonico*

- Adrian LORETAN-SALADIN, *Überlegungen zu den theologischen Grundlagen des can. 1055 CIC*: p. 83.
- Onorato BUCCI, *Il Matrimonio cristiano fra contractus e foedus*: p. 101.
- Géza KUMINETZ, *Die freie Wahl der Ehehlichen Liebe und des Lebensstandes*: p. 129.
- Fabrizio TURRIZIANI COLONNA, *“Bonum coniugum”*. Dal *“mutuum adiutorium”* al *“consortium totius vitae”*: p. 155.
- Carlos José ERRÁZURIZ MACKENNA, *Riflessioni circa il “bonum coniugum” e la nullità del matrimonio*: p. 169.
- Geraldina BONI, *Alcune considerazioni su procreazione e sessualità nel matrimonio canonico*: p. 183.
- Henryk STAWNIAK, *“Procreatio, impotentia generandi et coeundi”*. *Problemi e prospettive*: p. 207.
- Alessandro D'AVACK, *Il crepuscolo dell'impotenza*: p. 239.
- Pierre BRANCHEREAU, *Consummation du mariage “humano modo” (can. 1061 § 1, C.I.C.)*: p. 259.
- Francesco LÓPEZ-ILLANA, *Consenso matrimoniale ed amore coniugale nelle decisioni rotali*: p. 281.

2. *Lo “ius connubii”, la preparazione al matrimonio e varie questioni particolari*

- Héctor FRANCESCHI F., *Il diritto al matrimonio e la sua protezione nell'ordinamento canonico*: p. 305.
- Wojciech GÓRALSKI, *Presunzioni giuridiche nell'ambito del diritto matrimoniale sostanziale nel Codice di Diritto Canonico del 1983*: p. 327.

- Antonio BENLLOCH POVEDA, *Matrimonio cristiano ante la nueva cultura jurídica*: p. 347.
- Arturo CATTANEO, *Gli incontri di preparazione al matrimonio: importanza, difficoltà e spunti di soluzione*: p. 371.
- Carlos LARRAINZAR, *Sistematizaciones antiguas sobre el régimen del matrimonio*: p. 387.

3. I vizi del consenso matrimoniale

- Raffaele COPPOLA, *Principio di autonomia e correlazione tra le fattispecie di nullità del consenso matrimoniale in diritto canonico*: p. 413.
- Carlos BACCIOLI, *I contributi della Medicina, la Psichiatria e la Psicologia al Diritto Matrimoniale Canonico*: p. 427.
- Corrado DASTOLI, *Problemi irrisolti nelle relazioni oggettuali primarie, scelta "transferale" del partner, e incapacità matrimoniale*: p. 455.

3. 1. L'incapacità di natura psichica

- Grzegorz LESZCZYŃSKI, *L'incidenza di psicosi maniaco-depressiva sul grave difetto di discrezione di giudizio*: p. 479.
- Paolo BIANCHI, *Il contributo di mons. Stankiewicz sul tema della immaturità quale causa di nullità matrimoniale*: p. 497.
- Juan Ignacio BAÑARES, *La incapacidad psíquica para contraer matrimonio. Consideraciones en torno al Discurso de Benedicto XVI a la Rota Romana el 29 de enero de 2009*: p. 521.
- Eloy TEJERO, *El magisterio pontificio sobre la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio en las decisiones coram Stankiewicz*: p. 541.
- Francesco VARDÈ, *L'incidenza del transessualismo nel matrimonio canonico*: p. 565.
- Francesco QUATTRONE, *Dipendenza da internet: rilevanza nelle cause matrimoniali di nullità*: p. 587.

(VOL. II)

3. 2. L'errore

- José Miguel VIEJO-XIMÉNEZ, *Non omnis error consensus evacuat. La C. 26 de los Exserpta de Sankt Gallen (Sg)*: p. 617.
- Bartosz NOWAKOWSKI, *Il concetto della retroattività nel can. 1098 del Codice del 1983 nel pensiero di S.E.R. Mons. Antonio Stankiewicz*: p. 643.
- Janusz KOWAL, *"Error simplex" sulle proprietà essenziali del matrimonio nella Codificazione del 1917*: p. 661.
- Anna SAMMASSIMO, *L'error iuris negli scritti di S.E.Rev.ma Mons. Antonio Stankiewicz*: p. 687.

3. 3. La simulazione e le esclusioni

Paolo MONETA, *Spunti di riflessione sulla simulazione del consenso matrimoniale*: p. 707.

Sonia REGGI, *Il requisito dell'atto positivo di volontà nel processo di Codificazione del Codice di Diritto Canonico del 1917*: p. 729.

Montserrat GAS AIXENDRI, *La formulación del concepto "acto positivo de voluntad" contrario al matrimonio hasta el CIC 1983*: p. 753.

Lynda ROBITAILLE, *Reflections on the Implicit Positive Act of the Will*: p. 781.

Klaus LÜDICKE, *Fondamenti dell'efficacia invalidante dell'esclusione della prole sul matrimonio*: p. 807.

Jan KRAJCZYŃSKI, *Les présomptions du juge dans les causes de nullité de mariage ob exclusionem indissolubilitatis*: p. 819.

Angela Patrizia TAVANI, *L'esclusione della dignità sacramentale nella giurisprudenza coram Stankiewicz*: p. 835.

4. La forma della celebrazione del matrimonio e l'obbligo della celebrazione civile

Piotr KROCZEK, *Should Canonical Form Still Be Required For the Validity of Marriage? The Future of Can. 1108 CIC 1983*: p. 857.

John M. HUELS, *Exceptions to the Canonical Form and Marital Validity*: p. 881.

Urszula NOWICKA, *La forma canonica di celebrazione del matrimonio. Problemi interecclesiali*: p. 903.

Andrej SAJE, *Perché la mancanza del regolamento sul ministro della celebrazione del matrimonio nel CIC e CCEO?*: p. 923.

Ana Lía BERÇAITZ DE BOGGIANO, *La suplencia de la potestad del canon 144. Su aplicación en el ámbito de la celebración del matrimonio canónico*: p. 945.

Miguel Angel ORTIZ, *La supplenza di facoltà per assistere al matrimonio nella giurisprudenza coram Stankiewicz*: p. 967.

Heinrich MUSSINGHOFF, *Die Aufhebung des Verbots der kirchlichen Trauung vor der standesamtlichen Eheschließung in Deutschland*: p. 991.

Hugo SCHWENDENWEIN, *Das kirchliche Eherecht in der österreichischen Rechtsordnung von der Zeit der Aufklärung bis heute*: p. 1005.

Damián NĚMEC, *The Situation of the Canonical Celebration of Marriage and of the Church Decisions upon Matrimony in the Post-Communist Countries in Europe Especially in the Concordat Agreements*: p. 1033.

Józef WROCEŃSKI, *Gli effetti canonici e civili del matrimonio concordatario nella legislazione polacca*: p. 1055.

5. I matrimoni misti

Maria Elena CAMPAGNOLA, *Matrimoni misti e dialogo interreligioso*: p. 1083.

Stefano TESTA VON BAPPENHEIM, *Fenotipi problematici in un caso di matrimo-*

nio celebrato da un sacerdote di rito caldeo fra un cattolico ed un'ortodossa: p. 1107.

6. Lo scioglimento del vincolo e la separazione dei coniugi

Luigi SABBARESE, *Sciogliere il matrimonio in favore della fede*. Quaestiones quaedam: p. 1129.

Józef KRZYWDA, *Separazione – è un diritto o un dovere alla luce del diritto naturale e canonico*: p. 1155.

Francesco FALCHI, *Educazione religiosa della prole e separazione dei coniugi*. Dallo *jus decretalium* al Codice del 1983: p. 1171.

7. La convalidazione del matrimonio

Kenneth BOCCAFOLA, *Invalid Convalidation: A Legitimate, Autonomous Ground of Marriage Nullity?*: p. 1195.

John A. RENKEN, *The Subsequent Valid Celebration of "Civil Unions"*. Reflections on the Guidance of the Apostolic Signatura: p. 1217.

STUDI DI DIRITTO PROCESSUALE

(VOLL. III E IV)

1. La tutela dei diritti e il processo canonico

Juan Ignacio ARRIETA, *Il foro interno: natura e regime giuridico*: p. 1249.

Charles J. SCICLUNA, *"Bonum commune Ecclesiae" as a Criterion for Regimen and the Exercise of Rights in the 1983 Code of Canon Law*: p. 1267.

Giuseppe DALLA TORRE, *Qualche riflessione su processo canonico e principio del "giusto processo"*: p. 1293.

Velasio DE PAOLIS, *Il giudice è la stessa giustizia animata*: p. 1311.

Gianpaolo MONTINI, *«Pro Tribunali sedentes»: la "posizione" del giudice nel processo*: p. 1339.

Ombretta FUMAGALLI CARULLI, *Le Allocuzioni di Benedetto XVI alla Rota Romana*: p. 1361.

Eduardo BAURA, *Riflessioni sul valore canonico della giurisprudenza*: p. 1387.

Agostino DE ANGELIS, *Le delibere del Collegio Rotale in materia di prassi processuale*: p. 1407.

Domenico TETI, *I decreti del Decano della Rota Romana (1994-2008)*: p. 1423.

2. Storia del processo canonico

Péter ERDÖ, *Il processo di canonizzazione di sant'Elisabetta d'Ungheria: un caso speciale nel contesto dello sviluppo generale della procedura*: p. 1449.

Daniilo CECCARELLI MOROLLI, *Cenni circa l'influsso dei "basilika" nel diritto processuale canonico orientale vigente*: p. 1477.

3. Il processo di nullità del matrimonio

3. 1. La c.d. “fase statica”

- Remigiusz SOBANSKI, *La tutela del matrimonio nel diritto processuale canonico vigente*: p. 1487.
- Ginesio MANTUANO, *Modelli di matrimonio canonico e civile a confronto: nullità matrimoniali canonistiche ed invalidità civilistiche*: p. 1505.
- Marco CANONICO, *L’Istruzione “Dignitas connubii” nel sistema delle fonti dell’ordinamento canonico*: p. 1525.
- Torbjørn OLSEN, *Prosessabgrænzung und Ökumene, zur Art. 3, § 2, der Instruktion “Dignitas Connubii”*: p. 1543.
- Roberto SERRES, *La contribución de los Tribunales Eclesiásticos a la familia en las Alocuciones de los Sumos Pontífices a la Rota Romana*: p. 1565.
- Andriy TANASIYCHUK, *La competenza canonica del tribunale ecclesiastico cattolico circa la trattazione di una causa matrimoniale dei fedeli ortodossi*: p. 1589.
- Jan W.M. HENDRIKS, *Giurisdizione ecclesiastica e validità del matrimonio dei non cattolici*: p. 1601.
- Massimo DEL POZZO, *Dal “tribunale limitrofo” al “tribunale sussidiario”: una proposta di miglior sistemazione concettuale della nozione*: p. 1627.
- Jean-Pierre SCHOUPPE, *Le Défenseur du lien selon l’instruction «Dignitas Connubii» et la pratique des tribunaux interdiocésains en pénurie de canonistes*: p. 1645.
- Robert GOŁĘBIOWSKI, *Abbozzo della figura del curatore processuale secondo la giurisprudenza rotale (1908-2008)*: p. 1661.
- Giovanni MOSCARIELLO, *Appunti di deontologia forense alla luce dell’Istruzione Dignitas Connubii*: p. 1683.
- Brian FERME, *“Malitiosis litium protractionibus”: an ethical standard for advocates and proctors*: p. 1709.

3. 2. La c.d. “fase dinamica”

- Augustine MENDONÇA, *Rotal Jurisprudence on admission/rejection of an introductory “libellus” in marriage nullity causes*: p. 1727.
- Grzegorz ERLEBACH, *Il “caput” nelle cause di nullità matrimoniale. Abbozzo degli aspetti normativi e dottrinali*: p. 1753.
- Anne ASSELIN, *Questions choisies sur la procédure de nullité de mariage en première instance: à la recherche de la vérité et de la justice*: p. 1773.
- Aleksandra BRZEMIA-BONAREK, *Objektive Wahrheit in Prozessen mit dem Klagegrund des Konsensmangels*: p. 1795.
- Gianna PAGANIN, *Le dichiarazioni delle parti e il loro valore probatorio nel processo canonico di nullità matrimoniale*: p. 1813.
- Giuseppe PUTRINO, *L’inattendibilità processuale delle parti*: p. 1833.

(VOL. IV)

- Piero Antonio BONNET, *La prova per documenti*: p. 1863.
- Davide SALVATORI, *I criteri del giudice nell'assumere la perizia (psicologica/psichiatrica) all'interno del processo di nullità matrimoniale per vizi del consenso*: p. 1881.
- Rafael RODRÍGUEZ OCAÑA, *La motivación de los decretos judiciales. Principios para determinar qué decretos deben motivarse*: p. 1905.
- Alberto PERLASCA, *Il "vetitum" di passare a nuove nozze: un problema ancora aperto*: p. 1919.
- Carmen PEÑA, *"Ius connubii" y "vetitum" judicial: ¿puede imponerse el veto a la parte "no causante" de la nulidad matrimonial?*: p. 1945.
- John P. BEAL, *Conformity of sentences: practical issues in the application of "Dignitas connubii", Art. 291*: p. 1965.
- Hanna ALWAN, *L'incompatibilità delle cause sugli effetti civili del matrimonio con la conferma per decreto in appello*: p. 1989.
- Carlos M. MORÁN, *El recurso extraordinario de revisión y el respeto por la verdad judicial*: p. 2011.
- Frans DANEELS, *Il ricorso alla Segnatura Apostolica contro il diniego del nuovo esame della causa da parte della Rota Romana. Alcune osservazioni*: p. 2031.
- Oriana COLLA, *La delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio post mortem coniugis*: p. 2053.

4. Altre procedure matrimoniali

- Mario FERRANTE, *Nullità matrimoniale e dispensa "super rato": tra pregiudizialità e possibile coesistenza*: p. 2067.
- Joaquín LLOBELL, *I procedimenti di separazione coniugale*: p. 2087.

5. Processo e procedure penali

- Francisco J. RAMOS, *La investigación previa en el Código de Derecho Canónico (CIC, cc. 1717-1719)*: p. 2109.
- Anzelm Szabolcs SZUROMI, *Le particolarità dell'indagine previa nel processo penale canonico*: p. 2135.
- Antonio INTERGUGLIELMI, *Le questioni della definizione dei limiti e della sufficienza delle garanzie per l'indagato nello svolgimento dell'indagine previa "ex can. 1721, CIC"*: p. 2145.
- José Luis SÁNCHEZ-GIRÓN, *Algunos interrogantes en la disciplina codicial sobre la prescripción de la acción criminal*: p. 2167.
- Zbigniew SUCHECKI, *Inflizione delle pene con particolare riferimento alla procedura della Congregazione per la Dottrina della Fede*: p. 2187.
- Marek STOKLOSA, *Il ruolo del superiore maggiore nel processo di dimissione dei religiosi dall'istituto*: p. 2215.

6. Il procedimento e il processo contenzioso amministrativi

Kurt MARTENS, *From hierarchical recourse to alternative conflict resolution: a blessing or a curse?*: p. 2237.

Javier CANOSA, *Il principio di formalità adeguata nel procedimento di formazione degli atti amministrativi nel Diritto canonico*: p. 2259.

Salvatore BERLINGÒ, *La competenza di legittimità e di merito della Segnatura Apostolica secondo la "Lex propria"*: p. 2279.

Renzo REMOTTI, *I soggetti del processo canonico amministrativo*: p. 2301.

7. Altre procedure

Jose Luis GUTIÉRREZ, *La commissione storica nei processi di canonizzazione*: p. 2325.

Davide DI GIORGIO, *La conclusione della lite tramite transazione*: p. 2347.

Sergio AUMENTA, *Il procedimento nelle cause di lavoro innanzi all'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA)*: p. 2363.

Nicola PICARDI, *La preistoria del Tribunale dello Stato della Città del Vaticano*: p. 2397.

Indice sistematico con il sommario di ogni singolo studio: p. 2407.

Paul PALLATH, *Matrimonio tra Cristiani Indiani. Il rito nella Chiesa siro-malabarese*, Urbanian University Press, Città del Vaticano, 2009, p. 166.

Abbreviazioni. – Introduzione. – I. Rito del matrimonio della Chiesa siro-malabarese. – II. La celebrazione del matrimonio: evoluzione storica e approfondimento liturgico-teologico. – 1. Evoluzione del rito del matrimonio tra i cristiani di San Tommaso della Chiesa siro-malabarese. – 2. Commento liturgico-teologico alla celebrazione del matrimonio. – 3. Dalla combinazione del matrimonio alla celebrazione liturgica: aspetti dottrinali e socio-culturali. – III. Documentazione liturgico-canonica. – 1. La legislazione del Sinodo di Diamper sul matrimonio. – 2. La celebrazione del matrimonio secondo il rituale romano-siriaco del 1845. – 3. Il rito religioso del fidanzamento. – 4. Diritto particolare della chiesa siro-malabarese sul matrimonio. – Conclusione. – Glossario essenziale. – Bibliografia. – Indice delle materie. – Indice dei nomi di persona.

DOCUMENTI

ATTI DELLA SANTA SEDE

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA. Alcuni decreti riguardanti la commissione pontificia e la proroga di competenza.*

1. *La commissione pontificia*

1. 1. Decreto di concessione della commissione pontificia, per il terzo grado di giudizio, a favore di un tribunale locale, 3 novembre 2010 (prot. n. 44661/10 CP).

In causa, de qua supra, Tribunal A die 8 iunii 2007 sententiam tulit negativam, quam tamen Forum Metropolitanum B, post supplementum instructionis, die 29 martii 2010 partim infirmavit, constare quidem edicens de nullitate matrimonii ob incapacitatem assumendi obligationes matrimonii essentialia ex parte viri actoris.

Litteris dein diei 25 septembris 2010, Rev. mus Vicarius iudicialis B, ad instantiam viri actoris, Commissionem petiit Pontificiam, adeo ut eadem causa tertio in iudicii gradu pertractari ac definiri posset coram quodam tribunali polono, potius quam apud Rotam Romanam, iure competentem.

Quibus omnibus prae habitis:

SUPREMUM SIGNATURAE
APOSTOLICAE TRIBUNAL

Re sedulo examinata;

Perlectis sententiis in causa latis;

Nella causa, di cui sopra, il Tribunale di A in data 8 giugno 2007 ha emesso una sentenza negativa, che però fu parzialmente riformata il 29 marzo 2010 dal Foro Metropolitanum di B, dopo un supplemento istruttorio, dichiarando quindi constare della nullità del matrimonio per l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio da parte dell'uomo attore.

Con lettera, poi, del 25 settembre 2010, il Rev.mo Vicario giudiziale di B, su istanza dell'uomo attore, ha chiesto la Commissione Pontificia, affinché la stessa causa potesse essere trattata e definita in terzo grado di giudizio davanti ad un tribunale polacco, anziché dalla Rota Romana, competente per diritto.

Considerato tutto ciò: il

SUPREMO TRIBUNALE
DELLA SEGNETURA APOSTOLICA

Esaminato diligentemente il caso;

Lette attentamente le sentenze emesse nella causa;

* Vedi alla fine della raccolta dei decreti il contributo di P. MALECHA, *Commissioni pontificie e proroghe di competenza nelle cause di nullità del matrimonio alla luce della recente giurisprudenza della Segnatura Apostolica*.

Cum difformitas sententiarum in casu latarum haud quidem in doctrinae aut iurisprudentiae disparilitate rationem habere videatur, sed tantummodo in factorum aestimatione et supplemento instructionis in secunda instantia peracto;

Attenta commendatione Exc.mi Episcopi A;

Animadverso quod mulier conventa interrogata hac in re, iuxta relationem Rev.mi Vicarii iudicialis B, nullum responsum dedit;

Perpensis peculiaribus casus circumstantiis;

Audito Rev.mo Promotore Iustitiae deputato;

Vi art. 124, n. 2 Const. Ap. *Pastor bonus* necnon artt. 35, n. 2 et 115, §§ 1 et 4 H.S.T. *Legis propriae*;

Prae oculis habito principio, iuxta quod in Ecclesia suprema semper lex esse debet animarum salus (cf. can. 1752),

decrevit:

Petitam gratiam concedi, id est causam in tertio iudicii gradu iudicandam Tribunali Metropolitano C committendam esse et facto committi.

Suo tempore idem Tribunal exemplar decisionis latae pro notitia huic Signaturae Apostolicae transmittere velit.

Quod notificetur iis quorum interest ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 3 novembris 2010.

Raimundus Leo Card. BURKE, *Praefectus*

✠ FRANCISCUS DANEELS,

o. praem., *Secretarius*

Non sembrando che la difformità delle sentenze emesse nel caso abbia alcun fondamento in una disparità di dottrina o di giurisprudenza, ma soltanto in una (diversa) valutazione dei fatti e nel supplemento istruttorio effettuato nella seconda istanza;

Vista la raccomandazione dell'Ecc.mo Vescovo di A;

Osservato che la donna convenuta interrogata in merito, secondo la relazione del Rev.mo Vicario giudiziale di B, non ha fornito alcuna risposta;

Valutate le particolari circostanze del caso;

Udito il Rev.mo Promotore di giustizia deputato;

In forza dell'art. 124, n. 2 della Cost. Ap. *Pastor bonus* nonché degli artt. 35, n. 2 e 115, §§ 1 e 4 della *Lex propria* di Q.S.T.;

Avendo davanti agli occhi il principio secondo il quale legge suprema nella Chiesa deve essere sempre la salvezza delle anime (cf. can. 1752),

si decreta:

che la grazia richiesta è concessa, ossia la causa in terzo grado di giudizio sia affidata, per essere giudicata, e di fatto è affidata al Tribunale Metropolitano di C.

Lo stesso Tribunale, a suo tempo, trasmetta per conoscenza copia della decisione emanata a questa Segnatura Apostolica.

Ciò si notifici per ogni effetto di legge a chiunque abbia interesse.

Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 3 novembre 2010.

Raymond Leo Card. BURKE, *Prefetto*

✠ FRANS DANEELS,

o. praem., *Secretario*

1. 2. Decreto di concessione della commissione pontificia, per il quarto grado di giudizio *tamquam in tertia instantia*, a favore di un tribunale locale, 25 gennaio 2011, (prot. n. 37222/11 CP).

In causa, de qua supra, Tribunal A die 9 februarii 2004 sententiam tulit negativam, quam tamen Forum Metropolitanum B, post supplementum instructionis, die 10 februarii 2005 infirmavit, constare quidem edicens de nullitate matrimonii ob incapacitatem assumendi obligationes matrimonii essentialia ex parte mulieris conventae. Idem insuper Forum appellationis decisionem edixit affirmativam ob novum caput nullitatis matrimonii introductum et pertractatum *tamquam in prima instantia*, seu ob vim et metum viro actori incussum.

Causa dein indulto huius Signaturae Apostolicae diei 24 iunii 2005 (prot. n. 37222/05 CP) iudicanda commissa est Foro Metropolitanum C, quod in tertio iurisdictionis gradu, die 29 decembris 2005 sententiam tulit negativam, non constare quidem edicens de nullitate matrimonii ob incapacitatem assumendi obligationes matrimonii essentialia ex parte mulieris conventae necnon ob vim et metum viro actori incussum.

Litteris tandem die 23 decembris 2010, Rev.mus Vicarius iudicialis A, ad instantiam viri actoris, Commissionem petiit Pontificiam adeo ut eadem causa quarto in iudicii gradu coram quodam Tribunali in Polonia sito pertractari ac definiri posset, potius quam apud Rotam Romanam, iure competentem.

Quibus omnibus praehabitis :

Nella causa, di cui sopra, il Tribunale di A in data 9 febbraio 2004 ha emesso una sentenza negativa, che però fu riformata il 10 febbraio 2005 dal Foro Metropolitanum di B, dopo un supplemento istruttorio, dichiarandosi quindi la nullità del matrimonio per l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio da parte della donna convenuta. Inoltre, lo stesso Foro d'appello ha emesso una decisione affermativa per un nuovo capo di nullità del matrimonio introdotto e trattato *come se si fosse in prima istanza*, ossia per la violenza e il timore incussi all'uomo attore.

La causa, poi, con indulto di questa Segnatura Apostolica del 24 giugno 2005 (prot. n. 37222/05 CP), è stata affidata, per essere giudicata, al Foro Metropolitanum di C, che in terzo grado di giurisdizione, in data 29 dicembre 2005, ha emesso sentenza negativa, dichiarando quindi non constare della nullità del matrimonio per l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio da parte della donna convenuta nonché per la violenza ed il timore incussi all'uomo attore.

Con lettera, infine, del 23 dicembre 2010, il Rev.mo Vicario giudiziale di A, su istanza dell'uomo attore, ha chiesto la Commissione Pontificia, affinché la stessa causa potesse essere trattata e definita in quarto grado di giudizio davanti ad un Tribunale ubicato in Polonia invece della Rota Romana, competente per diritto.

Considerato tutto ciò : il

SUPREMUM SIGNATURAE
APOSTOLICAE TRIBUNAL

Re sedulo examinata;

Perlectis sententiis in causa latis;

Considerato quod in quarto iurisdictionis gradu, solummodo de vi et metu viro actori incusso *tamquam in tertia instantia* tractandum erit;

Cum relate ad idem caput difformitas sententiarum latarum haud quidem in doctrinae aut iurisprudentiae disparilitate rationem habere videatur, sed tantummodo in factorum aestimatione;

Attenta commendatione Exc.mi Episcopi A;

Animadverso quod mulier conventa, interrogata, sese opponit ulteriori pertractationi causae, sed quoad Commissionem Pontificiam nullum dedit responsum;

Perpensis peculiaribus casus circumstantiis;

Audito Rev.mo Promotore Iustitiae deputato;

Vi art. 124, n. 2 Const. Ap. Pastor bonus necnon artt. 35, n. 2 et 115, §§ 1 et 4 H.S.T. *Legis propriae*;

Prae oculis habito principio, iuxta quod in Ecclesia suprema semper lex esse debet animarum salus (cf. can. 1752),

decrevit:

Petitam gratiam concedi, id est causam in quarto iurisdictionis gradu *tamquam in tertia instantia* iudicandam Tribunali Metropolitano D committendam esse et facto committi.

Suo tempore idem Tribunal exemplar decisionis latae pro notitia huic Signaturae Apostolicae transmittere velit.

SUPREMO TRIBUNALE
DELLA SEGNAURA APOSTOLICA

Esaminato diligentemente il caso;

Lette attentamente le sentenze emesse nella causa;

Considerato che in quarto grado di giurisdizione si dovrà trattare soltanto della violenza e del timore incusso all'uomo attore *come se si fosse in terza istanza*;

Poiché in riferimento allo stesso capo la difformità delle sentenze emesse non sembra che abbia alcun fondamento in una disparità di dottrina o di giurisprudenza, ma soltanto in una (diversa) valutazione dei fatti;

Vista la raccomandazione dell'Ecc.mo Vescovo di A;

Osservato che la donna convenuta, interrogata, si è opposta all'ulteriore trattazione della causa, ma in merito alla Commissione Pontificia non ha fornito alcuna risposta;

Valutate le particolari circostanze del caso;

Udito il Rev.mo Promotore di giustizia deputato;

In forza dell'art. 124, n. 2 della Cost. Ap. *Pastor bonus* nonché degli artt. 35, n. 2 e 115, §§ 1 e 4 della *Lex propria* di Q.S.T.;

Avendo davanti agli occhi il principio secondo il quale legge suprema nella Chiesa deve essere sempre la salvezza delle anime (cf. can. 1752),

si decreta:

che la grazia richiesta è concessa, ossia la causa in quarto grado di giurisdizione *come se si fosse in terza istanza* sia affidata, per essere giudicata, e di fatto è affidata al Tribunale Metropolitano di D.

Lo stesso Tribunale, a suo tempo, trasmetta per conoscenza copia della decisione emanata a questa Segnatura Apostolica.

Quod notificetur iis quorum interest ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 25 ianuarii 2011.

Raimundus Leo Card. BURKE, *Praefectus*
✠ Franciscus DANEELS,
o. praem., *Secretarius*

Ciò si notifici per ogni effetto di legge a chiunque abbia interesse.

Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 25 gennaio 2011.

Raymond Leo Card. BURKE, *Prefetto*
✠ Frans DANEELS,
o. praem., *Segretario*

1. 3. Decreto di concessione della commissione pontificia, per il terzo grado di giudizio, a favore di un tribunale locale, per vedere, dopo la doppia sentenza negativa conforme, sulla nuova proposizione della causa e soltanto, in ipotesi positiva, sul merito della stessa causa, 8 settembre 2009, (prot. n. 43067/09 CP).

In causa, de qua in epigraphe, Tribunal A primae instantiae die 3 novembris 2008 ob metum viro actori incussum (cf. can. 1103 CIC) sententiam tulit negativam, quam Tribunal Metropolitanum B secundae instantiae die 21 aprilis 2009 confirmavit.

Litteris tamen diei 25 augusti 2009 Exc. mus Episcopus A ad instantiam viri actoris Commissionem petiit Pontificiam, adeo ut aliquod Tribunal in Germania situm loco Rotae Romanae, iure competentis, videre posset de novo eiusdem causae examine concedendo et, quatenus affirmative, de merito causae.

Quibus omnibus praehabitis:

SUPREMUM SIGNATURAE
APOSTOLICAE TRIBUNAL

Re sedulo examinata;

Perlectis sententiis in causa latis;

Consideratis peculiaribus circumstantiis in casu;

Nella causa, di cui in epigrafe, il Tribunale di prima istanza di A in data 3 novembre 2008 ha emesso una sentenza negativa per il timore incusso all'uomo attore (cf. can. 1103 CIC), confermata il 21 aprile 2009 dal Foro Metropolitanum di seconda istanza di B.

Con lettera però del 25 agosto 2009, l'Ecc.mo Vescovo di A, su istanza dell'uomo attore, ha chiesto la Commissione Pontificia, affinché un Tribunale ubicato in Germania invece della Rota Romana, competente per diritto, potesse conoscere della concessione della nuova proposizione della stessa causa e, in caso affermativo, del merito della causa.

Considerato tutto ciò: il

SUPREMO TRIBUNALE
DELLA SEGNATURA APOSTOLICA

Esaminato diligentemente il caso;

Lette attentamente le sentenze emesse nella causa;

Valutate le particolari circostanze del caso;

Praemisso quod huius Signaturae Apostolicae in casu non est examinare utrum, necne, novum eiusdem causae examen concedendum sit, sed tantummodo utrum, necne, specifica ratio satis cogens habeatur (cf. can. 90, § 1 CIC) ad petitam gratiam concedendam, seu ut aliquod Tribunal in Germania situm de re videre possit loco Tribunalis iure competentis Rotae Romanae;

Attenta commendatione Exc.mi Episcopi A;

Animadverso quod mulier conventa, interpellata, sese petitae gratiae non opponit;

Cum in casu nullo modo agatur de quaestione iuris, sed tantum de quaestione facti;

Audito Rev.mo Promotore Iustitiae Substituto;

Vi art. 124, n. 2 Const. Ap. *Pastor Bonus* et art. 35, n. 2 *Legis propriae* H.S.T.;

Prae oculis habito principio, iuxta quod in Ecclesia suprema semper lex esse debet animarum salus (cf. can. 1752 CIC),

decrevit:

Petitam gratiam concedi, id est causam in tertio iurisdictionis gradu iudicandam Tribunali Metropolitano C committendam esse et facto committi, *ea tamen mente ut primum videat de nova causae propositione ad normam can. 1644, § 1 concedenda, annon, et dein, tantum si affirmative responsum fuerit, de merito causae in tertio iurisdictionis gradu.*

Suo tempore decisionis in causa latae exemplar pro notitia huic Signaturae Apostolicae transmittatur.

Premesso che non spetta a questa Segnatura Apostolica esaminare se la nuova proposizione della causa sia da concedere o meno, ma soltanto se ricorra una specifica e sufficiente causa (cf. can. 90, § 1 CIC) per concedere o meno la grazia richiesta, ovvero affinché un Tribunale ubicato in Germania possa esaminare il caso invece del Tribunale della Rota Romana, competente per diritto;

Vista la raccomandazione dell'Ecc.mo Vescovo di A;

Osservato che la donna convenuta, interpellata, non si è opposta alla grazia richiesta;

Poiché nel caso non si tratta in alcun modo di una questione di diritto, ma soltanto di una questione di fatto;

Udito il Rev.mo Promotore di giustizia sostituto;

In forza dell'art. 124, n. 2 delle Cost. Ap. *Pastor bonus* e dell'art. 35, n. 2 della *Lex propria* di Q.S.T.;

Avendo davanti agli occhi il principio secondo il quale legge suprema nella Chiesa deve essere sempre la salvezza delle anime (cf. can. 1752 CIC),

si decreta:

che la grazia richiesta è concessa, ossia la causa in terzo grado di giurisdizione sia affidata, per essere giudicata, e di fatto è affidata al Tribunale Metropolitano di C, con l'intendimento però che detto tribunale esamini preliminarmente, a norma del can. 1644, § 1, la questione della concessione o meno della nuova proposizione della causa, e quindi, soltanto in caso di risposta affermativa, esamini il merito della causa in terzo grado di giurisdizione.

Copia della decisione emanata, a suo tempo, è da trasmettere per conoscenza a questa Segnatura Apostolica.

Quod notificetur iis quorum interest ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 8 septembris 2009.

✠ Raimundus LEO BURKE, *Praefectus*

✠ Franciscus DANEELS,
o. praem., *Secretarius*

Ciò si notifici per ogni effetto di legge a chiunque abbia interesse.

Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 8 settembre 2009.

✠ Raymond LEO BURKE, *Prefetto*

✠ Frans DANEELS,
o. praem., *Segretario*

1. 4. Decreto di diniego della commissione pontificia, per il terzo grado di giudizio, a favore di un tribunale locale, 28 gennaio 2011 (prot. n. 44948/11 CP).

In causa, de qua supra, Tribunal A die 30 ianuarii 2009 sententiam tulit affirmativam ob incapacitatem assumendi obligationes matrimonii essentielles ex utraque parte, quam tamen Forum Metropolitanum B, post supplementum instructionis, die 19 aprilis 2010 infirmavit, non constare quidem edicens de nullitate matrimonii in casu.

Litteris dein diei 10 decembris 2010, Rev. mus Vicarius iudicialis adiunctus A, ad instantiam viri actoris, Commissionem petiit Pontificiam, adeo ut eadem causa tertio in iudicii gradu pertractari ac definiri posset coram quodam Tribunale in Polonia sito, potius quam apud Rotam Romanam, iure competentem.

Quibus omnibus praehabitis:

SUPREMUM SIGNATURAE
APOSTOLICAE TRIBUNAL

Re sedulo examinata;

Perlectis sententiis in causa latis;

Perspecto quod in casu quaestio habetur de interpretatione can. 1095, n. 3 ex parte Fori A;

Nella causa, di cui sopra, il Tribunale di A in data 30 gennaio 2009 ha emesso una sentenza affermativa per l'incapacità di ambedue le parti di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, che però fu riformata il 19 aprile 2010 dal Foro Metropolitanum di B, dopo un supplemento istruttorio, dichiarando quindi non constare della nullità del matrimonio nel caso.

Con lettera, poi, del 10 dicembre 2010, il Rev.mo Vicario giudiziale aggiunto di A, su istanza dell'uomo attore, ha chiesto la Commissione Pontificia, affinché la stessa causa potesse essere trattata e definita in terzo grado di giudizio davanti ad un Tribunale ubicato in Polonia, anziché dalla Rota Romana, competente per diritto.

Considerato tutto ciò: il

SUPREMO TRIBUNALE DELLA
SEGNATURA APOSTOLICA

Esaminato diligentemente il caso;

Lette attentamente le sentenze emesse nella causa;

Considerato che nel caso c'è un problema circa l'interpretazione del can. 1095, n. 3 da parte del Foro di A;

Cum proinde omnino expediat ut causa, si et quatenus, pertractetur in tertio iurisdictionis gradu a tribunali peculiariter qualificato, id est a Romanae Rotae Tribunali, ceterum iure competenti, cuius est unitati iurisprudentiae consulere et per proprias sententias tribunalibus inferioribus auxilio esse (cfr. Const. Ap. "Pastor bonus", art. 126);

Non obstante commendatione Exc.mi Episcopi A;

Audito Rev.mo Promotore Iustitiae deputato,

decrevit:

Petitam gratiam non concedi.

Quod notificetur iis quorum interest ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 28 ianuarii 2011.

✠ FRANCISCUS DANEELS,
o. praem., *Secretarius*
Paulus MALECHA,
Moderator Cancellariae

Poiché perciò si reputa del tutto conveniente che la causa, se del caso, sia trattata in terzo grado di giurisdizione da un tribunale a ciò particolarmente qualificato, ossia dal Tribunale della Rota Romana, tra l'altro competente per diritto, cui spetta provvedere all'unità della giurisprudenza ed, attraverso le proprie sentenze, essere di aiuto ai tribunali di grado inferiore (cf. Cost. Ap. *Pastor bonus*, art. 126);

Nonostante la raccomandazione dell'Ecc.mo Vescovo di A;

Udito il Rev.mo Promotore di giustizia deputato,

si decreta:

che la grazia richiesta non sia concessa.

Ciò si notifici per ogni effetto di legge a chiunque abbia interesse.

Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 28 gennaio 2011.

✠ FRANS DANEELS,
o. praem., *Secretario*
Paweł MALECHA,
Moderatore della Cancellaria

2. LA PROROGA DI COMPETENZA

2. 1. Decreto di concessione della proroga di competenza per i fedeli della Chiesa latina, 25 febbraio 2009 (prot. n. 41731/08 CP).

Instantia diei 13 septembris 2008, Exc.mus Archiepiscopus A prorogationem petiit competentiae Tribunalis Metropolitanitani B ita ut causa de qua in epigraphe ibi introduci posset, potius quam apud Forum A, iure competens.

Petita gratia imploratur eo quod familia viri conventi ministris Fori A valde nota est.

Quibus praehabitis:

Con istanza del 13 settembre 2008, l'Ecc.mo Arcivescovo di A ha richiesto la proroga di competenza per il Tribunale Metropolitano di B in modo che la causa, di cui in epigrafe, potesse essere ivi introdotta invece che presso il Foro di A, competente per diritto.

La grazia richiesta è implorata per il fatto che la famiglia dell'uomo convenuto è molto conosciuta dai ministri del Foro di A.

Considerato ciò: il

SUPREMUM SIGNATURAE
APOSTOLICAE TRIBUNAL

Re sedulo examinata;

Perlectis litteris Exc.mi Archiepiscopi A;

Perpensa opportunitate ut causa extra Archidioecesim A iudicetur, ne ulla suspicio acceptionis personarum oriatur;

Attento quod Tribunal Metropolitanum B ad causam pertractandam et iudicandam paratum dicitur;

Precibus ac rationibus adductis mature perpensis;

Animadverso autem quod partes ad rem interrogatae non videntur;

Audito Rev.mo Promotore Iustitiae deputato;

Vi art. 124, n. 2 Const. Ap. *Pastor bonus*,

decrevit:

Causam iudicandam Foro Metropolitanum B committendam esse et facto committi, ea mente ut:

- si alterutra pars aliquid adversus competentiae prorogationem excipiat, res statim ad hanc Signaturam Apostolicam deferatur;

- partibus, servatis lege canonica servandis, expedita facultas servetur deponendi, acta causae occasione publicationis inspiciendi necnon omnia cetera peragendi quae ad exercitium iuris defensionis pertinent, in sede apta neque nimis dissita.

Decisionis in causa latae exemplar pro notitia huic Signaturae Apostolicae transmittatur.

Quod decretum notificetur omnibus quorum interest.

SUPREMO TRIBUNALE
DELLA SEGNAURA APOSTOLICA

Esaminato attentamente il caso;

Letta attentamente la lettera dell'Ecc.mo Arcivescovo di A;

Considerata l'opportunità che la causa sia giudicata al di fuori dell'Arcidiocesi di A in modo che non sorga alcun sospetto di parzialità;

Atteso che viene asserito che il Tribunale Metropolitanum di B sia pronto a trattare e giudicare la causa;

Valutati attentamente la richiesta e gli addotti motivi;

Osservato poi che le parti non sembrano state interrogate sulla questione;

Udito il Rev.mo Promotore di giustizia deputato;

In forza dell'art. 124, n. 2 della Cost. Ap. *Pastor bonus*,

si decreta:

che la causa sia affidata, per essere giudicata, e di fatto è affidata al Foro Metropolitanum di B, con l'intendimento però che:

- se una delle parti eccepisse contro la proroga di competenza, la questione sia subito deferita a questa Segnatura Apostolica;

- sia assicurata alle parti, osservando quello che è da osservare nella legge canonica, la pronta facoltà di deporre e di prendere visione degli atti della causa in occasione della pubblicazione nonché di fare tutto quello che rientra nell'esercizio del diritto di difesa, in una sede idonea e non troppo distante.

Copia della decisione emanata è da trasmettere per conoscenza a questa Segnatura Apostolica.

Ciò si notifici a chiunque abbia interesse.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 25 februarii 2009.

✠ Raimundus Leo BURKE,

Praefectus

✠ Franciscus DANEELS,

o. praem., *Secretarius*

Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 25 febbraio 2009.

✠ Raymond Leo BURKE, *Prefetto*

✠ Frans DANEELS,

o. praem., *Segretario*

2. 2. Decreto di concessione della proroga di competenza per battezzati acatolici, 30 maggio 2005 (prot. n. 37255/05 CP).

Litteris diei 23 maii 2005, Rev.mus Vicarius iudicialis Tribunalis Regionalis A, ad instantiam mulieris actricis, prorogationem petiit competentiae, adeo ut causa nullitatis matrimonii, de qua supra, introduci posset coram suo Tribunale, potius quam apud Forum in Bulgaria situm, iure competens.

Quibus omnibus praehabitis:

SUPREMUM SIGNATURAE
APOSTOLICAE TRIBUNAL

Re sedulo examinata;

Exstantibus peculiaribus casus circumstantiis;

Perpenso quod Tribunalia in Bulgaria non apparent operantia;

Considerato autem quod d.na N., cum in ambitu iurisdictionis Fori A nunc domicilium habeat, ibi aptius et personaliter iter sequi potest suae causae;

Perspecto quod eadem mulier, servatis servandis, iure gaudet ut videatur de nullitate, vel minus, sui matrimonii;

Animadverso quod non constat utrum, necne, vir conventus relate ad petitam prorogationem competentiae interrogatus sit;

Cum tamen integrum maneat oporteat defensionis ius viri conventi in causa;

Con lettera del 23 maggio 2005, il Rev.mo Vicario giudiziale del Tribunale Regionale A, su istanza della donna attrice, ha chiesto la proroga di competenza affinché la causa di nullità del matrimonio, di cui in epigrafe, potesse essere introdotta davanti al suo Tribunale invece che presso il Foro ubicato in Bulgaria, competente per diritto.

Considerato tutto ciò: il

SUPREMO TRIBUNALE
DELLA SEGNATURA APOSTOLICA

Esaminato attentamente il caso;

Per le particolari circostanze del caso;

Valutato che i Tribunali in Bulgaria non sembra che operino;

Considerato poi che la signora N., avendo attualmente domicilio nell'ambito della giurisdizione del Foro A, ivi meglio e personalmente può seguire l'iter della sua causa;

Atteso che la stessa donna, osservando quello che è da osservare, gode il diritto che sia giudicata la nullità o meno del suo matrimonio;

Osservato che non risulta se l'uomo convenuto sia stato interrogato o meno sulla richiesta proroga di competenza;

Dovendo tuttavia rimanere integro il diritto di difesa dell'uomo convenuto;

Audito Rev.mo Promotore Iustitiae;
 Visis can. 781, n. 2 CCEO et art. 4, § 1, n. 2
 Instructionis *Dignitas connubii*;
 Vi Const. Ap. *Pastor bonus*, art. 124, n. 3;

Prae oculis habito principio, iuxta quod
 in Ecclesia suprema semper lex esse de-
 bet animarum salus (cfr. can. 1752 CIC):

decrevit:

Petitam gratiam concedi, id est causam
 iudicandam in prima instantia Tribunali
 Regionali A committendam esse et fac-
 to committi, *ea tamen mente ut*:

a) si pars conventa occasione debitaе ci-
 tationis aliquid exceperit contra Forum
 A, Vicarius iudicialis eiusdem Tribunalis
 rem Signaturae Apostolicae deferat;

b) parti conventae in causa -- nisi ipsa
 exercitio iuris defensionis renuntiaverit
 et servatis iure servandis -- in sede apta
 et non nimis distanti facultas sit ea om-
 nia peragendi quae ad exercitium iuris
 defensionis pertinent;

c) partes certiores fiant de iure appellan-
 di -- si et quatenus -- ad Rotam Roma-
 nam iam pro secunda instantia.

Quod notificetur iis quorum interest ad
 omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signa-
 turae Apostolicae Tribunalis, die 30 maii
 2005.

✠ Augustinus VALLINI, *Praefectus*

✠ Velasius DE PAOLIS, c.s.,

Secretarius

Udito il Rev.mo Promotore di giustizia;
 Visti il can. 781, n. 2 CCEO e l'art. 4, § 1, n.
 2 dell'Istruzione *Dignitas connubii*;

In forza dell'art. 124, n. 3 della Cost. Ap.
Pastor bonus;

Avendo davanti agli occhi il principio
 secondo il quale legge suprema nella
 Chiesa deve essere sempre la salvezza
 delle anime (cf. can. 1752),

si decreta:

che la grazia richiesta è concessa, ossia
 la causa in prima istanza sia affidata, per
 essere giudicata, e di fatto è affidata al
 Tribunale Regionale A, con l'intendi-
 mento però che:

a) se la parte convenuta, in occasione
 della dovuta citazione, eccepisse qualco-
 sa contro il Foro A, il Vicario giudiziale
 dello stesso Tribunale deferisca la que-
 stione a questa Segnatura Apostolica;

b) sia facoltà della parte convenuta -- a
 meno che essa rinunciasse all'esercizio
 del diritto di difesa e osservato quanto
 è da osservare nella legge -- compiere
 tutto quello che rientra nell'esercizio
 del diritto di difesa, in una sede idonea
 e non troppo distante;

c) le parti siano informate del diritto di
 appellare -- se del caso -- alla Rota Ro-
 mana già in seconda istanza.

Ciò si notifici per ogni effetto di legge a
 chiunque abbia interesse.

Roma, dalla sede del Supremo Tribuna-
 le della Segnatura Apostolica, 30 mag-
 gio 2005.

✠ Agostino VALLINI, *Prefetto*

✠ Velasio DE PAOLIS,

c.s., *Segretario*

COMMISSIONI PONTIFICIE E PROROGHE DI COMPETENZA
NELLE CAUSE DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO
ALLA LUCE DELLA RECENTE GIURISPRUDENZA
DELLA SEGNATURA APOSTOLICA

1. PREMESSA

L'ATTIVITÀ della Segnatura Apostolica nel settore riguardante le commissioni pontificie e le proroghe di competenza¹ si pone in linea di continuità dell'operato di quella che nel passato veniva denominata la Segnatura di grazia (*Signatura gratiae*). Infatti, in questo settore il Supremo Tribunale concede su richiesta degli interessati, a norma del can. 90, § 1, ossia per una giusta e ragionevole causa, diverse grazie. In questo senso l'operato del Supremo Tribunale, per quel che ci interessa in questa sede, si differenzia dalla sua attività in altri settori, che piuttosto assomiglia a quella della precedente Segnatura di giustizia (*Signatura iustitiae*).²

Le commissioni pontificie e le proroghe di competenza, di cui si tratta in questo contributo, si riferiscono ad istanze relative a singoli casi. Visto però che il loro elevato numero nella prassi riguarda soprattutto le cause matrimoniali, costituiranno pertanto solamente esse l'oggetto del presente studio. In particolare, non intendo prendere in considerazione l'intera problematica sull'argomento, sovente ripresa sotto diverse angolazioni dai canonisti; mi limiterò soltanto ad esaminare alcune questioni concernenti la materia *de qua* alla luce della giurisprudenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Con questo intento cercherò quindi di porre in evidenza anzitutto gli aspetti pratici, tralasciando sia l'esame storico-analitico che quello speculativo.

L'articolo è diviso in due parti: nella prima descriverò la problematica concernente il foro competente ordinario e quello straordinario nell'esame delle cause di nullità del matrimonio, nella seconda invece prenderò in considerazione alcune questioni particolari, come ad esempio la differenza fra la proroga di competenza e la commissione pontificia, la distinzione fra il grado e l'istanza o il trasferimento della causa.

Per gli *Atti della Santa Sede*, che riportano degli esempi della giurisprudenza della Segnatura Apostolica nella raccolta di alcuni decreti emessi in merito alla questione in esame, ho scelto, per motivi metodologici, quelli decreti

¹ Le pratiche che hanno per oggetto le commissioni pontificie e le proroghe di competenza vengono protocollate presso la Segnatura Apostolica con la sigla "CP".

² Per quanto riguarda la storia della Segnatura Apostolica, cf.: G. LOBINA, *La competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica con particolare riferimento alla «Sectio Altera» e alla problematica rispettiva*, Roma 1971, 1-48.

che si riferiscono a diverse fattispecie, affinché la ricchezza della problematica possa essere ben commentata ed approfonditamente illustrata in modo da essere divulgata tramite i concreti esempi offerti dalla giurisprudenza ancora poco conosciuta.³ Proprio a questa, laddove si ritiene opportuno, farò nel presente articolo degli opportuni riferimenti. Tuttavia, poiché i decreti della Segnatura Apostolica vengono redatti in latino, ossia nella lingua oggi sconosciuta alla maggior parte dei lettori, mi sono permesso di riportare, accanto al testo originale, una traduzione in italiano.

2. IL FORO COMPETENTE NELL'ESAME DELLE CAUSE DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO

2. 1. *Il foro ordinario*

È noto, a norma del can. 1673 CIC, che nella trattazione di una causa di nullità del matrimonio in primo grado è previsto di poter adire, secondo un criterio territoriale, quattro diversi tribunali: *a*) quello del luogo dove si è celebrato il matrimonio, *b*) del domicilio o del quasi-domicilio della parte convenuta, *c*) del domicilio della parte attrice, purché entrambe le parti appartengano alla giurisdizione della medesima Conferenza Episcopale ed il Vicario giudiziale del domicilio della parte convenuta dia il suo assenso dopo aver sentito il pensiero della medesima, *d*) del luogo ove si trova la maggior parte delle prove,⁴ purché vi sia l'assenso del Vicario giudiziale del domicilio della parte convenuta, e ad essa sia stato richiesto se abbia qualcosa da eccepire sulla proposizione della causa in tale sede. Si tratta, quindi, dei titoli di competenza del giudice di primo grado, poiché in tale sede l'attore ha la libertà di scelta, nei limiti consentiti dalla legge, fra i molteplici fori concorrenti stabiliti dal diritto (cf. can. 1407, § 3). Mancando del titolo, il giudice è incompetente a trattare e definire la causa che gli sia stata presentata. La sua incompetenza, tuttavia, è relativa (can. 1407, § 2), con gli effetti di cui al can. 1460 (cf. art. 10, § 3 dell'Istruzione *Dignitas connubii* [d'ora in poi: DC]).

Nei processi di nullità matrimoniale la decisione è esecutiva soltanto se in appello essa fu confermata con decreto o altra sentenza (cf. can. 1684, § 1). È quindi necessario che ci siano almeno due gradi di giudizio. Pertanto, le sentenze di primo grado, se del caso, vengono proposte dinanzi al tribunale

³ Per gli altri esempi della giurisprudenza della Segnatura Apostolica, cf.: SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, *Decreti sulla commissione, la proroga, e altre questioni riguardanti la competenza dei tribunali nelle cause di nullità matrimoniale*, 27 agosto 1988-24 agosto 1989 (con nota di J. LLOBELL, *Commissione e proroga della competenza dei tribunali ecclesiastici nelle cause di nullità matrimoniale. Sulla natura dell'incompetenza in questi processi*), in: *Ius Ecclesiae* 2 (1990) 721-740.

⁴ Riguardo alla maggior parte delle prove, cf. dichiarazione della Segnatura Apostolica del 27 aprile 1981, intitolata *De foro plerarumque probationum*, in: AAS 81 (1989) 892-894.

di appello, competente a norma dei cann. 1438-1439. Se però la competenza a motivo dei gradi non è osservata, l'incompetenza del giudice è assoluta (can. 1440). Tale incompetenza comporta la nullità insanabile della sentenza (cf. can. 1620, n. 1) e di tutto il processo per mancanza di potestà giudiziaria.

Nel caso invece di due decisioni difformi o nel caso di cui al can. 1683, si percorre il terzo o ulteriore grado di giudizio, ordinariamente presso il Tribunale della Rota Romana.⁵ Questa è infatti, in virtù del can. 1444, n. 2, l'unico foro competente nel caso, ad eccezione però delle cause concernenti i fedeli di rito orientale (cf. can. 1063, § 3 CCEO) e dei tribunali locali latini che, per legge o per diritto acquisito o per privilegio pontificio, godono stabilmente della facoltà di trattare le cause in terzo o ulteriore grado. Ci sono soltanto tre tribunali al mondo che hanno attualmente tale facoltà, cioè:

- a) per legge: la Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna;⁶
- b) per diritto acquisito: il Tribunale Primaziale d'Ungheria;⁷
- c) per privilegio pontificio: il Tribunale Metropolitano di Friburgo in Brisgovia (Germania) il quale, in virtù del privilegio concesso da papa Pio X il 23 aprile 1910, giudica in terzo grado le cause definite in secondo grado dal Foro Metropolitano di Colonia.⁸

Va anche osservato che la Rota Romana, salvo le eccezioni di cui sopra, è l'unico tribunale competente ad esaminare la domanda di una nuova proposizione della causa dopo una doppia conforme.⁹ Infatti, il can. 1644, § 1 parla di tribunale di appello, come foro competente a trattare la domanda del nuovo esame. Anche se la legge non dice quale sia questo tribunale, atteso però che la nuova proposizione della causa può essere proposta soltanto contro una doppia sentenza conforme, è ovvio che essa non possa essere presentata sia in primo che in secondo grado di giudizio. Per la concessione quindi del nuovo esame, a norma del can. 1444, § 1, n. 2, l'unico foro competente è senza dubbio il Tribunale della Rota Romana.

⁵ Resta comunque salvo quanto disposto dal can. 1444 circa le generali competenze spettanti alla Rota Romana.

⁶ Cf. anzitutto: PIO XII, il motu proprio (d'ora in poi: m.p.) *Apostolico Hispaniarum Nuntio*, 21 marzo 1947, in AAS 39 (1947) 155-162, e GIOVANNI PAOLO II, m.p. *Nuntiaturae Apostolicae in Hispania*, 2 ottobre 1999, di promulgazione delle *Normas orgánicas y procesales del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España*, in AAS 92 (2000) 5-17. Al riguardo si veda anche J. LLOBELL, *Le Norme del 1999 della Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna*, in: *Il diritto ecclesiastico* 61 (2000) 779-808.

⁷ Cf. P. ERDŐ, *Il potere giudiziario del Primate d'Ungheria*, in: *Apollinaris* 53 (1980) 272-292, e presso la Segnatura Apostolica: prot. n. 11470/79 CP.

⁸ Cf. presso la Segnatura Apostolica: prot. n. 19908/88 CP.

⁹ Sulla questione riguardante la nuova proposizione della causa cf. soprattutto: P. MALECHA, *La nuova proposizione della causa alla luce della recente giurisprudenza della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni pratiche*, in: *Quaderni dello Studio Rotale* 15 (2005) 151-164.

2. 2. Il foro straordinario

2. 2. 1. La commissione pontificia a favore di un tribunale locale

In alcuni casi, però, sembra opportuno che una determinata causa possa essere trattata e definita in terzo o ulteriore grado di giurisdizione da un tribunale locale, anziché dalla Rota Romana. Questo avviene, per es., quando la causa è pendente già da molto tempo ed urge una sua definizione per motivi di età o dello stato di salute delle parti, oppure per difficoltà di comunicazione con la Rota. In particolare, quando nella trattazione della causa non si sono verificati problemi concernenti l'interpretazione e l'applicazione del diritto così gravi da richiedere l'intervento della Rota Romana.

Il Supremo Tribunale, a norma dell'art. 124, n. 2 della Costituzione Apostolica *Pastor bonus* nonché degli artt. 35, n. 2 e 115, §§ 1 e 4 della *Lex propria* (d'ora in poi: LP), può concedere nei singoli casi la commissione pontificia ad un tribunale locale, diverso da quelli che abbiano già definito la causa nelle precedenti istanze, affinché esso possa trattare detta causa in terzo o ulteriore grado.¹⁰

La Segnatura Apostolica è pertanto competente ad esaminare le domande di concessione della commissione pontificia, in forza della quale viene commessa una determinata causa in terzo o ulteriore grado di giurisdizione ad un tribunale locale, piuttosto che alla Rota Romana, competente a norma di legge. Tale competenza si estende anche ai casi relativi alla questione riguardante la concessione del nuovo esame della causa dopo una doppia conforme. In altre parole, un tribunale locale, in virtù del decreto della Segnatura Apostolica, può essere designato nei singoli casi quale foro competente a trattare la domanda del nuovo esame. Va però osservato che la questione della concessione o meno della nuova proposizione della causa, essendo preliminare o pregiudiziale, deve essere sempre decisa prima della questione riguardante il merito della causa. Per tale motivo la Segnatura Apostolica, come risulta dal decreto n. 1.3,¹¹ nel commettere il nuovo esame della causa ad un tribunale locale, sempre dichiara, nella parte dispositiva del decreto, che detto foro «*primum videat de nova causae propositione, ad normam can. 1644 § 1 concedenda, annon, et dein, tantum si affirmative responsum fuerit, de merito causae*».

È bene, inoltre, mettere in evidenza che l'intervento della Segnatura Apostolica, come chiaramente risulta dal testo del decreto sopra riportato, non

¹⁰ Per quanto concerne un commento sull'art. 115 LP si veda F. DANEELS, *La vigilanza sui tribunali: introduzione al titolo V della «Lex propria»*, in P.A. BONNET e C. GULLO (a cura di), *La «Lex propria» del S. T. della Segnatura Apostolica*, Studi Giuridici 89, Città del Vaticano 2010, 206-207.

¹² Cf. *Atti della Santa Sede*.

consiste nell'esaminare se una nuova proposizione della causa sia da concedersi, o meno, ma nel verificare se esista, a norma del can. 90, § 1, una causa giusta e cogente per la concessione della grazia, perché un tribunale locale, piuttosto che la Rota Romana, possa esaminare la concessione della nuova proposizione della causa, ed in caso affermativo, possa conoscere la causa nel merito.

2. 2. 2. La proroga di competenza

In virtù dell'art. 124, n. 3 della Costituzione Apostolica *Pastor bonus* nonché degli artt. 35, n. 3 e 115, §§ 1 e 4 della *Lex propria*, la Segnatura Apostolica è competente a prorogare la competenza dei tribunali di grado inferiore per una singola causa.¹² La concessione di tale grazia, su istanza di una o di ambedue le parti, sembra essere più che opportuna in presenza di una giusta e ragionevole causa. Ciò accade, per es., quando sia stato celebrato un matrimonio in un luogo molto distante dalla residenza delle parti, – come su di un'isola paesaggisticamente attraente o in una suggestiva piccola cappella di montagna –, ed inoltre non vi sia alcun tribunale operante laddove la parte abbia il domicilio o quasi-domicilio oppure qualora l'altra parte viva all'estero e non intenda intervenire attivamente nella causa.

Nella prassi, invece, rappresenta un'eccezione la proroga di competenza chiesta dal Vescovo Moderatore o dal Vicario giudiziale dell'unico tribunale *iure competens*, per evitare il sospetto di *acceptio personarum*. Si pensi al caso in cui una causa di nullità matrimoniale riguarda un notaio del tribunale e non ci sia altro tribunale competente per diritto. Infatti, prioritaria attenzione viene sempre prestata dalla Segnatura Apostolica alla circostanza di non far sorgere il benché minimo sospetto di *acceptio personarum* nella trattazione delle cause matrimoniali. Tuttavia rimane per la parte la possibilità di eccepire non la proroga di competenza, ma il concreto tribunale cui è stata affidata la causa.¹³ In queste ipotesi la Segnatura Apostolica di solito appone una clausola, in virtù della quale, (cf. in particolare il decreto n. 2.1):¹⁴ a) se una delle parti esibisse un'eccezione contro la proroga di competenza, la questione verrebbe subito deferita a questa Segnatura Apostolica, b) sia data alle parti, osservando quello che è da osservare nella legge canonica, la facoltà di

¹² Oltre alla proroga di competenza per una singola causa, si deve registrare anche la proroga stabile di competenza, di cui all'art. 24, § 1 DC: «Quod si tribunal dioecesanum vel interdioecesanum constitui omnino nequeat, Episcopus dioecesanus a Signatura Apostolica prorogationem competentiae pro tribunali vicino, de consensu huius tribunalis Episcopi Moderatoris, petat».

¹³ Cf. F. DANEELS, *La vigilanza sui tribunali: introduzione al titolo V della «Lex propria»*, in P.A. BONNET e C. GULLO (a cura di), *La «Lex propria» del S. T. della Segnatura Apostolica*, Studi Giuridici 89, Città del Vaticano 2010, 207.

¹⁴ Cf. *Atti della Santa Sede*. Si veda ivi anche il decreto n. 2.2.

depositare e di prendere visione degli atti della causa in occasione della loro pubblicazione, nonché di tutto quello che di regola rientra nell'esercizio del diritto di difesa, in una sede idonea e non troppo distante.

2. 2. 3. I documenti richiesti dalla Segnatura Apostolica per concedere la grazia della commissione pontificia e della proroga di competenza

Nella varietà delle domande che pervengono alla Segnatura Apostolica, occorre notare che non sempre vengono segnalate ragioni giuste e sufficienti a favore della concessione della grazia.¹⁵ Infatti, a volte la domanda viene confusa con l'appello, altre volte non vengono esibiti i documenti richiesti dal Supremo Tribunale per l'esame della stessa domanda. Dal punto di vista pratico è opportuno osservare quanto viene richiesto dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, affinché si possa valutare la domanda intesa ad ottenere, per tribunali diversi dalla Rota Romana, la concessione di competenza circa l'esame della causa in terzo o ulteriore grado. Ciò permetterebbe di evitare ritardi nella concessione della grazia e, di conseguenza, anche nel processo, oppure nell'esame dell'istanza concernente la proroga di competenza.

Nel presentare le domande riguardanti le commissioni pontificie, «si deve sempre tener presente che si tratta della concessione di una grazia, rimessa non all'arbitrio ma certamente alla discrezionalità»¹⁶ della Segnatura Apostolica, la quale esamina le domande «con accuratezza e grande sensibilità privilegiando il momento pastorale ed il bene delle anime».¹⁷ Sul punto si deve ricordare che:

a) soltanto una parte in causa può chiedere la grazia, tanto è vero che il Vescovo Moderatore o il Vicario giudiziale non la possono chiedere di propria iniziativa;

b) la parte chiede la grazia direttamente alla Segnatura Apostolica tramite il Vescovo Moderatore o il Vicario giudiziale. Va, inoltre, esibito il parere favorevole dell'Ordinario della parte oratrice;

c) le domande di grazia debbono essere motivate in base a tutte le peculiari circostanze del caso;

d) l'altra parte deve essere sempre, per quanto possibile, interrogata, se

¹⁵ In merito a quanto la Segnatura Apostolica esige nel presentare le domande riguardanti le commissioni pontificie è opportuno consultare la lettera del 12 luglio 2000 indirizzata ai Presidenti della Conferenza Episcopale Polacca e Tedesca (prot. n. 31349/00 VAR), come pure le varie risposte date dalla stessa Segnatura alle petizioni della grazia da parte dei tribunali, cf. p. es. le lettere del 25 ottobre 2002 (prot. n. 33905/02 CP), del 24 gennaio 2004 (prot. n. 30430/99 CP), del 29 dicembre 2008 (prot. n. 42091/08 CP) e del 22 dicembre 2009 (prot. n. 43439/09 CP).

¹⁶ Presso la Segnatura Apostolica: lettera del 12 luglio 2000 (prot. n. 31349/00 VAR).

¹⁷ *Ibid.*

concorda o meno con la petizione; qualora dovesse dissentire, deve essere invitata ad esporre il motivo del suo dissenso. Al riguardo è opportuno stabilire un termine utile entro il quale la parte deve rispondere. Trascorso inutilmente questo termine, si presume che la parte non si opponga alla concessione della grazia;

e) devono essere trasmesse tutte le sentenze emesse nelle precedenti istanze del processo.

Nel caso in cui invece venisse esibita una domanda di proroga di competenza, rimangono di per sé in piedi le esigenze della Segnatura appena presentate (eccettuata ovviamente la trasmissione delle sentenze già emenate), e si richiede copia del libello. Tale procedura però risulta semplificata in qualche caso specifico, di cui infra al n. 3.3.

2. 2. 4. Alcuni dati statistici

Infine, sembra opportuno riportare alcuni dati statistici riguardanti l'attività della Segnatura Apostolica circa la questione in esame. A tale proposito, ho preso in considerazione il lavoro svolto dal Supremo Tribunale negli anni 2009 e 2010, il che è sufficiente, a mio avviso, per avere un'idea definita al riguardo.

Precisamente, nell'anno 2009 la Segnatura Apostolica ha emesso 211 decreti, di cui 181 decisioni affermative, ossia a favore della concessione della richiesta grazia, e 30 negative. Il numero molto elevato dei decreti emessi ha riguardato la commissione pontificia. Infatti, la Segnatura Apostolica ha emesso ben 169 decreti sulla questione in oggetto (di cui 147 affermativi e 22 negativi) e soltanto 42 decreti concernenti la proroga di competenza (di cui 34 affermativi e 8 negativi). Nel primo caso il più alto numero dei decreti si è riferito alla Polonia (66 decreti, di cui 56 affermativi e 10 negativi), alla Germania (22 decreti: 21 affermativi ed 1 negativo), all'Irlanda (16 decreti: 13 affermativi e 3 negativi) ed, infine, alla Francia (12 decreti: 10 affermativi e 2 negativi). Invece, nel secondo caso la più alta quantità di decreti ha riguardato gli Stati Uniti d'America (20 decreti, di cui 16 affermativi e 4 negativi), l'Italia (9 decreti: 6 affermativi e 3 negativi) ed il Canada (3 decreti: 2 affermativi ed 1 negativo).

Nell'anno 2010 il numero dei decreti emessi è diminuito rispetto a quello precedente. Infatti, il Supremo Tribunale ha rilasciato in totale soltanto 143 decreti, di cui 114 affermativi e 29 negativi. Tuttavia, come nel 2009, la maggior parte delle decisioni riguardava la commissione pontificia (123 decreti, di cui 99 affermativi e 24 negativi) e solo 20 si riferivano alla proroga di competenza (15 decisioni affermative e 5 negative). Quanto alla provenienza geografica delle domande attinenti alla commissione pontificia, il più alto numero ha interessato di nuovo la Polonia (68 decreti, di cui 53 affermativi

e 15 negativi) e la Germania (15 decreti: 13 affermativi e 2 negativi); quindi la Colombia (8 decreti: tutti affermativi), la Francia (6 decreti: 5 affermativi ed 1 negativo) ed, infine, l'Irlanda (5 decreti: 4 affermativi ed 1 negativo). Invece, la più alta quantità di decreti emessi circa la proroga di competenza si è riferita, come nel 2009, agli Stati Uniti d'America (5 decisioni, di cui 3 affermative e 2 negative) ed all'Italia (5 decisioni: 3 affermative e 2 negative).

3. ALCUNE QUESTIONI PARTICOLARI

3. 1. *Differenza fra la commissione pontificia e la proroga di competenza*

Le commissioni pontificie riguardano ordinariamente il terzo o ulteriore grado di giudizio, mentre le proroghe di competenza il primo grado. Ma questa osservazione di carattere generale, facilmente comprensibile da tutti gli operatori di giustizia che si occupano o che si interessano della questione in oggetto, non spiega ancora in cosa consista la vera differenza fra l'una e l'altra figura giuridica. La risposta, nonostante sembri essere comunemente sconosciuta, non è particolarmente difficile. Infatti, essa deve essere rinvenuta nel titolo di incompetenza del tribunale cui viene affidata la causa (cf. art. 115, § 1 LP).¹⁸ Se, quindi, si tratta di un tribunale relativamente incompetente, ricorre la proroga di competenza;¹⁹ se invece si è in presenza di un tribunale assolutamente incompetente, si ha commissione pontificia.²⁰ Per illustrare meglio quanto detto, mi servo di un esempio. Se una persona intende accusare il suo matrimonio di nullità, ma per giusta causa non vuole esibire in primo grado di giudizio il libello al tribunale A, l'unico competente a norma del can. 1673, nn. 1 e 2, può chiedere alla Segnatura Apostolica la proroga di competenza per il tribunale B, relativamente incompetente (non si tratta quindi dell'incompetenza a motivo dei gradi). Se invece una o ambedue le parti, dopo due sentenze difformi pronunciate in primo e secondo grado di giudizio dai rispettivi tribunali A e B, non vogliono rivolgersi alla Rota Ro-

¹⁸ L'art. 115, § 1 LP dichiara: «Accepta petitione, ut causa Rotae Romanae vel tribunalis secus absolute incompetenti committatur, utque competentia tribunalis relative incompetentis prorogetur vel alia gratia quoad iustitiam administrandam concedatur, proceditur ad normam art. 106, § 1, salvis artt. 107-109».

¹⁹ Il tribunale diventa legittimo a trattare la causa in primo grado con l'attribuzione del titolo di competenza, stabilito dalla legge (cf. cann. 1408-1414) con il criterio territoriale. I limiti di competenza delineati con tale criterio non sono assoluti, ma relativi e quindi prorogabili (perciò si tratta della proroga di competenza), in modo che la mancanza di attribuzione del titolo produca solo illiceità degli atti per incompetenza relativa.

²⁰ Se la competenza a motivo dei gradi non è osservata, a norma dei cann. 1438 e 1439, l'incompetenza del tribunale è assoluta (cf. can. 1440). Tale incompetenza comporta la nullità insanabile della sentenza (cf. can. 1620, n. 1). Quindi non può il tribunale di primo grado giudicare una causa di appello (salvo quanto disposto dal can. 1438, n. 3), né può dal tribunale di appello definirsi una causa in primo grado (fatta l'eccezione di cui al can. 1683).

mana, l'unico foro competente, bensì ad un tribunale locale ubicato nel loro Paese, chi ne ha interesse deve presentare alla Segnatura Apostolica un'istanza di commissione pontificia. Infatti, nel caso, si tratta del tribunale C, che per ragione dei gradi, è assolutamente incompetente.

Va osservato che il termine *commissio pontificia* non indica un gruppo di persone che si radunano in veste di una commissione per esaminare l'istanza in oggetto, ma fa riferimento al verbo latino *committere* (in italiano affidare), perché effettivamente la causa per mandato pontificio venga affidata (*commissa*) dalla Segnatura Apostolica ad un tribunale locale, anziché alla Rota Romana. Non è quindi corretto indirizzare delle istanze ad una Pontificia Commissione, ciò che invece accade nella prassi.

3. 2. Distinzione fra il grado e l'istanza

Il can. 1683 e l'art. 268, § 1 DC stabiliscono che, qualora nel grado di appello sia addotto un nuovo capo di nullità del matrimonio, il tribunale lo può ammettere e giudicare, come se ci si trovasse in prima istanza (*tamquam in prima instantia*). Infatti, nella prassi i tribunali non di rado ammettono in secondo o in ulteriore grado di giudizio un nuovo capo di nullità per giudicarlo *tamquam in prima instantia* (cf. in particolare il decreto n. 1.2).²¹ Tuttavia, ci si chiede cosa accade se, per ipotesi, venisse ammesso un nuovo capo in secondo grado di giudizio nel cui ambito venissero poi confermate le decisioni negative pronunciate in primo grado. In una simile situazione resterebbe infatti da giudicare in terzo grado soltanto un nuovo capo, come se si fosse in seconda istanza (*tamquam in secunda instantia*). In tale evenienza, la Rota Romana rimarrebbe allora veramente l'unico tribunale competente a giudicare detta causa? Atteso che infatti si tratta soltanto di un nuovo capo come se si fosse in seconda istanza, sarebbe forse sufficiente rivolgersi al tribunale di appello, di cui ai cann. 1438 e 1439? La risposta, come risulta dalla prassi della Segnatura Apostolica, non è per l'unanimità degli operatori di giustizia semplice e scontata. Pertanto, mi permetto di affrontare brevemente la questione in oggetto.²²

²¹ Cf. *Atti della Santa Sede*.

²² Per approfondire la questione in esame si vedano in particolare F.J. GUIMARÃES, *A hierarquia dos Tribunais e o julgamento de novo capitulo introduzido em segunda instância nas causas matrimoniais. Comentário ao cân. 1683*, in *Direito e Pastoral* 8 (1994) n. 31, 53-66, J. LLOBELL, *Il tribunale competente per l'appello della sentenza di nullità del matrimonio giudicata «tamquam in prima instantia ex can. 1683»*, in: *Ius Ecclesiae* 8 (1996) 689-711 e K. LÜDICKE, *Zuständigkeit aufgrund des Instanzenzuges. Bemerkungen zu einem Dekret der Rota Romana*, in W. AYMANS, St. HAERING, H. SCHMITZ (a cura di), *Iudicare Inter Fideles. Festschrift für Karl-Theodor Geringer zum 65. Geburtstag*, St. Ottilien 2002, 265-271. Cf. anche presso la Segnatura Apostolica, tra gli altri, prot. nn.: 18757/86 CP, 19623/87 CP, 21260/89 CP, 23528-23529/92 VT, 24338/93 CP, 24394/93 VT, 25670/94 VT, 28189/97 VT.

Secondo quanto stabilito nell'art. 268, § 2 DC, nonché secondo la giurisprudenza della Segnatura Apostolica, la Rota Romana è sempre competente, pena la nullità, a giudicare una causa in terzo o ulteriore grado di giudizio, anche se questa dovesse essere giudicata soltanto *tamquam* in seconda istanza. Risulta quindi di notevole importanza pratica la distinzione fra il grado di giudizio, da un lato, e l'istanza dall'altro. Il grado si riferisce, infatti, sempre al tribunale; l'istanza, invece, alla causa. In caso contrario, in un successivo grado di giudizio, si potrebbe sempre ammettere un nuovo capo di nullità *tamquam in prima instantia*, ed in tal modo la causa potrebbe essere trattata presso diversi tribunali di appello, non approdando mai all'esame del Tribunale della Rota Romana. La distinzione *de qua* permette quindi di evitare eventuali abusi processuali e di vigilare sulla giurisprudenza dei tribunali locali.

3. 3. I cristiani acattolici

Il problema affrontato dal can. 781 CCEO²³ (cf. in particolare il decreto n. 2.2)²⁴ non è meramente teorico, ma assume anche rilevanza pratica, perché sempre più frequentemente cristiani acattolici divorziati, ortodossi o protestanti, presentano presso i tribunali ecclesiastici cattolici una domanda sulla dichiarazione di nullità del matrimonio. Ciò, infatti, avviene spesso al fine di poter celebrare un nuovo matrimonio con la parte cattolica. Va ricordato che, a norma dei cann. 1476 CIC e 1134 CCEO, chiunque, sia battezzato o non battezzato, può agire in giudizio. Il tribunale cattolico in questo caso dovrà esaminare il motivo di nullità.

Si deve riconoscere che il can. 781 CCEO, inteso quale norma positiva che indica espressamente le leggi che devono essere osservate qualora la Chiesa cattolica dovesse trattare una causa di nullità del matrimonio di acattolici battezzati, colma una grande lacuna nel diritto matrimoniale processuale. Infatti, fino al Concilio Vaticano II in dottrina si sosteneva la tesi che alle leggi meramente ecclesiastiche erano tenuti tutti i battezzati nella Chiesa cattolica e fuori della medesima.²⁵ Il nuovo canone rappresenta, quindi, una

²³ Il can. 781 CCEO recita: «Si quando Ecclesia iudicare debet de validitate matrimonii acatholicorum baptizatorum:

1° quod attinet ad ius, quo partes tempore celebrationis matrimonii tenebantur, servetur can. 780, § 2;

2° quod attinet ad formam celebrationis matrimonii, Ecclesia agnoscit quamlibet formam iure praescriptam vel admissam, cui partes tempore celebrationis matrimonii subiectae erant, dummodo consensus expressus sit forma publica et, si una saltem pars est christifidelis alicuius Ecclesiae orientalis acatholicae, matrimonium ritu sacro celebratum sit».

²⁴ Cf. *Atti della Santa Sede*.

²⁵ Cf. can. 12, CIC 1917. Si veda anche il can. 5 del m.p. *Crebrae allatae*, con il quale in data 22 febbraio 1949 il papa Pio XII regolava il matrimonio di tutti i battezzati, cattolici e non cattolici.

sostanziale innovazione. Infine, in questo contesto non può sfuggire alla nostra attenzione la novità apportata dal can. 780 CCEO, che tratta del matrimonio tra cattolici orientali e di quello tra una parte cattolica orientale ed una battezzata acattolica, ortodossa o protestante.

La questione in esame è stata ripresa anche nell'Istruzione *Dignitas conubii*. Infatti, nel suo art. 4, § 1, in cui viene riprodotto sostanzialmente il contenuto del can. 781 CCEO, viene stabilito che, ogni qual volta il giudice ecclesiastico dovesse pronunciarsi sulla nullità matrimoniale di coniugi acattolici battezzati: 1) si applica, quanto al diritto cui le parti erano soggette al tempo della celebrazione del matrimonio, l'art. 2, § 2; 2) quanto invece alla forma della celebrazione del matrimonio, viene riconosciuta qualsiasi forma prescritta o ammessa nella Chiesa o nella Comunità ecclesiale cui appartenevano le parti al tempo della celebrazione del matrimonio. Ciò purché il matrimonio sia stato celebrato con un rito sacro, nell'eventualità in cui almeno una delle parti sia fedele di una Chiesa orientale acattolica.

Alla luce di quanto detto, appare evidente che la Segnatura Apostolica è competente a concedere la grazia sia della commissione pontificia sia della proroga di competenza, anche nei confronti delle richieste presentate dai cristiani acattolici, ortodossi o protestanti. Pertanto, non può stupire la concessione della proroga di competenza ad un tribunale ecclesiastico italiano, affinché questo possa trattare la causa di nullità matrimoniale di una donna bulgara-ortodossa, che abbia lasciato il suo Paese emigrando in Italia, in cui vorrebbe successivamente celebrare le nuove nozze con un uomo cattolico (cf. sempre il decreto n. 2.2).

Quanto alla questione riguardante le proroghe di competenza,²⁶ occorre mettere in evidenza che presso la Segnatura Apostolica ci sono due distinte procedure nei confronti dei cristiani ortodossi, ossia l'ordinaria e quella straordinaria (semplificata). La prima si riferisce di solito ai cristiani ortodossi che vivono nei Paesi Occidentali, la seconda, invece, ai cristiani ortodossi che hanno domicilio o quasi-domicilio nei Paesi di rito orientale. Infatti, nei Paesi Orientali talvolta non ci sono ancora tribunali cattolici operativi oppure esistono, ma per evitare frizioni con le comunità ortodosse locali, essi non vogliono conoscere di processi canonici né interrogare l'altra parte se abbia qualcosa in contrario contro una eventuale proroga di competenza per il tribunale cattolico di una diocesi dell'Occidente, mentre la parte attrice si trova in quel luogo e li vuole il processo.²⁷ Il Supremo Tribunale, infatti, ri-

ci, ritenendoli tutti soggetti, oltre che al diritto divino, anche al diritto canonico della Chiesa cattolica (cf. AAS 41 [1949] 89-117).

²⁶ La stragrande maggioranza delle richieste presentate dai fedeli ortodossi presso la Segnatura Apostolica riguardano le proroghe di competenza, e non le commissioni pontificie. Pertanto, nel presente contributo mi occupo soltanto delle prime.

²⁷ Cf. G.P. MONTINI, *La procedura di investigazione prematrimoniale è idonea alla comprovazio-*

chiede soltanto, per la concessione della proroga di competenza in tali casi, che il tribunale del domicilio (o quasi-domicilio) della parte attrice ortodossa trasmetta il libello, la richiesta di proroga di competenza nonché la raccomandazione da parte dell'Ordinario di quel luogo o almeno del Vicario giudiziale.²⁸ Ciò conferma uno dei recenti decreti della Segnatura Apostolica, in cui nella parte motiva della decisione emessa a favore della concessione della proroga di competenza, si legge: «Data la presunzione che il Rev. Vicario giudiziale non può di fatto interrogare l'uomo che dovrà essere convenuto, che è fedele della Chiesa ortodossa in Romania e li vive; e per la stessa causa il processo in un foro ecclesiastico ubicato in Romania di fatto non può essere introdotto».²⁹ Negli altri casi, evidentemente, viene applicata la procedura ordinaria.

Va infine osservato, che, in forza dell'art. 3, § 2 DC, il giudice può esaminare solo le cause di nullità di non cattolici (quindi anche degli ortodossi), nelle quali si richiede che sia provato davanti alla Chiesa cattolica lo stato libero di almeno una delle parti, fatto sempre salvo l'art. 114 DC.³⁰

3. 4. *Il trasferimento della causa da un tribunale ad un altro*

Alla Segnatura Apostolica, oltre alle fattispecie di cui sopra, giungono anche le richieste in base alle quali il Supremo Tribunale decreta il trasferimento (*translatio*),³¹ ovvero lo spostamento della causa da un tribunale, presso cui la stessa è già pendente, ad un altro foro (cf. art. 111, § 1 LP).³² Tuttavia, il necessario presupposto è che, dalla denuncia documentata nonché dagli atti, appaia «che l'esame di una causa pendente presso un determinato tribunale sia irrimediabilmente compromesso, in modo che risulti necessario trasferire la

ne dello stato libero di fedeli ortodossi che hanno attentato il matrimonio civile, in *Periodica* 97 (2008) 65. Cf. anche i discorsi di F. DANEELS, tenuti durante le conferenze di Strasburgo del 27 novembre 2009 e di Tolosa del 23 novembre 2010 (finora non pubblicati).

²⁸ Cf. presso la Segnatura Apostolica: lettera del 15 luglio 2009, prot. n. 42858/09 VT.

²⁹ La traduzione è di chi scrive. Il testo originale recita: «Pro praesumpto habito quod Rev. Vicarius iudicialis virum conveniendum interrogare de facto nequit, quippe qui Ecclesiae orthodoxae in Romania assecla est ibique degit; eandemque ob causam processus in Foro Ecclesiastico in Romania sito de facto introduci nequit», presso la Segnatura Apostolica: decreto del 26 luglio 2008, prot. n. 41562/08 CP.

³⁰ Cf. G.P. MONTINI, *La procedura di investigazione prematrimoniale è idonea alla comprovazione dello stato libero di fedeli ortodossi che hanno attentato il matrimonio civile*, in *Periodica* 97 (2008) 47-98.

³¹ Va notato, quanto alle commissioni pontificie e alle proroghe di competenza, che rientra nelle attribuzioni della Segnatura Apostolica anche la facoltà di avocare a sé le cause, secondo quanto previsto dal can. 1417 CIC e 1059 CCEO (cf. ad es. prot. n. 38007/06 CP).

³² Cf. presso la Segnatura Apostolica, tra gli altri, prot. nn.: 36425/04CP, 38096/06 CP, 44869/11 CP e 44913/11CP.

causa pendente ad un altro tribunale per garantire la retta amministrazione della giustizia». ³³

4. CONCLUSIONI

Dopo aver cercato di presentare, per sommi capi, alcune questioni riguardanti le commissioni pontificie e le proroghe di competenza nella giurisprudenza della Segnatura Apostolica, viste innanzitutto alla luce degli aspetti pratici, va evidenziata la presenza dell'elemento pastorale nell'attività della Chiesa nel campo giuridico, in particolare in quello del diritto processuale. Infatti, la Chiesa non è strettamente ancorata alle sue norme provenienti dal diritto positivo, ma per un giusto e ragionevole motivo, su richiesta di chi avesse interesse, può dispensare da esse. Ciò, di conseguenza, permette di venire incontro alle diverse aspettative dei fedeli che, proprio grazie all'intervento della Segnatura Apostolica, non di rado possono meglio e da più vicino seguire le loro cause di nullità matrimoniale oppure possono ottenere più velocemente la sentenza definitiva. È noto quanto sia vero il detto: *iustitia retardata est iustitia denegata*. La Segnatura Apostolica, quindi, affidando la causa ad un tribunale che garantisca l'accelerazione del processo o concedendo un'altra grazia, non soltanto difende ma anche promuove la giustizia, aiutando notevolmente, nello stesso tempo, «coloro che si rivolgono alla Chiesa, angosciati da situazioni dolorose, e soprattutto dal dubbio circa l'esistenza o meno di quella realtà dinamica e coinvolgente tutta la personalità di due esseri, che è il vincolo matrimoniale». ³⁴

PAWEŁ MALECHA

³³ F. DANEELS, *La prassi della vigilanza sui tribunali in senso stretto*, in P. A. BONNET e C. GULLO (a cura di), *La «Lex propria» del S. T. della Segnatura Apostolica*, Studi Giuridici 89, Città del Vaticano 2010, 250.

³⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana del 4 febbraio 1980*, n. 2, in AAS 72 (1989) 173.

CONGREGAZIONE PER IL CLERO, Lettera Circolare per l'applicazione delle tre "Facoltà speciali" concesse il 30 gennaio 2009 dal Sommo Pontefice, 17 marzo 2010.*

Dal Vaticano, 17 marzo 2010

Prot. N. 20100823

A tutti gli Em.mi / Ecc.mi / Rev.mi Ordinari

Loro Sedi

FACENDO seguito alla Lettera circolare N. 20090556, del 18 aprile 2009, inerente le *Facoltà speciali* concesse a questo Dicastero dal Sommo Pontefice il 30 gennaio 2009, mi reco a premura di trasmettere in allegato le *linee procedurali* per la trattazione dei casi in oggetto, unitamente all'*elenco dei documenti* necessari al *completamento dell'istruttoria* nella fase locale, adottati in pari data da questa Congregazione.

La retta comprensione delle *indicazioni procedurali* richiede anzitutto di *rimarcare* l'indispensabile *requisito previo* alla richiesta di applicazione delle *Facoltà speciali* da parte degli Ordinari** , ossia *l'impossibilità o l'estrema difficoltà di seguire la via ordinaria*, graziosa o giudiziaria penale. Dall'istruttoria compiuta nella fase locale del procedimento dovrà infatti *risultare*:

I. - la comprovata *impossibilità oggettiva o soggettiva* che il chierico interessato richieda la dispensa dagli obblighi dello stato clericale;

II. - la documentata sintesi dell'esito di tutti i tentativi pastorali e dei provvedimenti canonici adottati dall'Ordinario per dissuadere il reo e farlo recedere dalla contumacia;

III. - l'esposizione delle gravi difficoltà che si oppongono nel caso concreto alla celebrazione di un processo penale giudiziale canonico *in loco* (can. 1342, § 2; 1425, § 1, 2°, CIC).

Risulta inoltre doveroso richiamare l'attenzione di ogni Ordinario sul fatto che l'applicazione delle *Facoltà speciali non è automatica*, ma segue solo in taluni e ben circostanziati casi, a prudente giudizio della Sede Apostolica. In altri termini la fase locale della procedura si chiuderà *sempre con la richiesta* dell'Ordinario, soggetta all'approvazione *discrezionale* della Sede Apostolica, di applicare le *Facoltà speciali* nel caso concreto.

* Vedi alla fine del documento il commento di F. PAPPADIA, *Ambito e procedimento di applicazione delle Facoltà speciali della Congregazione per il Clero*.

** I Superiori degli Istituti di Vita Consacrata e delle Società di Vita Apostolica, che non sono Ordinari ai sensi del can. 134, §1 CIC, devono fare riferimento al competente Ordinario del luogo.

In spirito di unità d'intenti e di collaborazione ecclesiale, avendo innanzi la dignità del Sacerdozio, il vero bene dei sacerdoti e di tutta la Chiesa, profitto della circostanza per confermarmi con sensi di distinto ossequio

dell'Eminenza/Eccellenza/Paternità Vostra

dev.mo nel Signore

Claudio Card. Hummes, Prefetto

✠ Mauro Piacenza, Arcivescovo tit. di Vittoriana, Segretario

ALLEGATO N. 1:

APPLICAZIONE DELLA I E DELLA II FACOLTÀ SPECIALE

Prima Facoltà speciale

«*Facoltà speciale di trattare e presentare al Santo Padre, per l'approvazione in forma specifica e decisione, i casi di dimissione dallo stato clericale "in poenam", con relativa dispensa dagli obblighi decorrenti dall'ordinazione, compreso il celibato, di chierici che abbiano attentato al matrimonio anche solo civilmente e che ammoniti non si ravvedano e continuino nella vita irregolare e scandalosa (cfr. can. 1394, §1); e di chierici colpevoli di gravi peccati esterni contro il 6° Comandamento (cfr. can. 1395, §§1-2)*».

Seconda Facoltà speciale

«*Facoltà speciale di intervenire ai sensi del can. 1399 CIC, o agendo direttamente nei casi o confermando le decisioni degli Ordinari, qualora i competenti Ordinari lo chiedessero, per la speciale gravità della violazione delle leggi, e per la necessità e l'urgenza di evitare un oggettivo scandalo, unitamente alla deroga ai prescritti dei canoni 1317, 1319, 1342, § 2, e 1349 CIC, rispetto all'applicazione di pene perpetue, da applicare ai diaconi per cause gravi e ai presbiteri per cause gravissime, sempre portando i relativi casi direttamente al Sommo Pontefice per l'approvazione in forma specifica e decisione*».

Procedimento ex can. 1720 CIC

[Linee procedurali per l'applicazione
della prima e della seconda Facoltà speciale]

Per quanto concerne l'esecuzione del procedimento amministrativo (cfr. cann. 35-58, 1342, 1720 CIC), che in questo caso può essere svolto solo da sacerdoti (cfr. can. 483 §2 CIC), si dovrà provvedere a:

1° Notificare all'imputato le accuse mosse a suo carico e le prove relative, dandogli la facoltà di produrre le sue difese, tranne che egli, legittimamente citato, abbia trascurato di presentarsi. Il chierico interessato deve essere avvertito della possibilità di nominare un Patrono di fiducia.

2° Esaminare attentamente, con l'assistenza di due assessori (cfr. cann. 1424 e 1720 n.2 CIC), tutte le prove, gli elementi raccolti e le difese dell'imputato.

3° Emanare la *Petitio*, a norma dei cann. 1342-1350 CIC, se sul delitto commesso non ci siano dubbi e l'azione criminale non sia estinta ai sensi dei cann. 1313 e 1362-1363 CIC. Il decreto, emesso a norma dei cann. 35-58 CIC, dovrà essere debitamente motivato, esponendo in esso, sia pure in forma sommaria, le ragioni in diritto e in fatto su cui si fonda la *Petitio*.

Inoltre:

4° L'Ordinario competente trasmetterà alla Sede Apostolica tutti gli atti unitamente al suo voto e alla *Petitio*, di cui al n.3°.

5° Se, a giudizio della Sede Apostolica, si richiede un supplemento d'istruttoria, ciò sarà segnalato all'Ordinario competente indicando la materia circa la quale l'istruzione deve essere completata.

6° Il Decreto di dimissione dallo stato clericale, con relativa dispensa dagli obblighi decorrenti dalla sacra Ordinazione, compreso il celibato, sarà trasmesso dalla Sede Apostolica all'Ordinario competente, che provvederà a notificarlo all'interessato.

Documenti richiesti per l'istruttoria di un procedimento per la prima e seconda Facoltà speciale

1. *Curriculum vitae* e Attestato di ordinazione del chierico.
2. Copia degli Scrutini previi alle sacre Ordinanze ed altra documentazione relativa al periodo formativo del Chierico.
3. Relazione sull'impossibilità o l'estrema difficoltà di seguire la via ordinaria, graziosa o giudiziaria penale, corredata dalla documentazione comprovante tutti i provvedimenti previsti dal Codice (cfr. cann. 1339; 1340; 1347 §1; 1331-1333, CIC) ed i tentativi pastorali esperiti da parte dell'Ordinario per dissuadere il chierico contumace.
4. Decreto dell'Ordinario per l'apertura del procedimento ex can. 1720, CIC, contenente i seguenti elementi: riferimento alla conclusione dell'*investigatio praevia* (cfr. cann. 1717-1719, CIC); formulazione dei capitoli di accusa; nomina dei due Assessori ex can. 1720, n. 2 CIC; nomina dell'Istruttore; nomina del Notaio.
5. Documenti istruttori:
 - a) Interrogatorio del Chierico (cfr. can. 1728, §2 CIC);
 - b) (insieme o in alternativa) dichiarazione autentica del chierico stesso circa la conoscenza delle contestazioni e delle prove a suo carico, nonché la volontà di persistere nella condotta illecita, senza accedere alla richiesta di dispensa graziosa dagli obblighi decorrenti dalla Sacra Ordinazione, compreso il celibato (cfr. can. 1728, §2 CIC);

c) In caso di mancanza dei documenti sub a) e b), documentazione di prova dell'irreperibilità del chierico o del suo rifiuto di ricevere la citazione a comparire ovvero di rilasciare la dichiarazione sub b) (cfr. cann. 1509-1511, CIC);

d) L'interrogatorio o le deposizioni dei testimoni, dei denunciati e delle persone offese, corredate di copia di atto di legittima citazione a comparire, regolarmente notificato.

e) Eventuali documenti e perizie.

6. Atto di Conclusione dell'istruttoria.

7. Voto personale dell'Istruttore relativo allo svolgimento dell'Istruttoria e suo Documento di trasmissione di tutti gli atti del procedimento all'Ordinario competente.

8. Decreto dell'Ordinario con cui si dispone la *sessione per la valutazione delle prove* (cfr. can. 1720, n. 2 CIC), con citazione degli Assessori.

9. Verbale della sessione per la valutazione delle prove, sottoscritto dall'Ordinario e dagli assessori, con l'annotazione della valutazione di ciascun addetto e dei pareri dei singoli Assessori.

10. Voto personale dell'Ordinario che ha provveduto a far istruire la Causa, relativo allo svolgimento della sessione per la valutazione delle prove e contenente la descrizione della fattispecie e delle argomentazioni in diritto e in fatto relative ad ogni singolo capo di accusa.

11. *Petitio* dell'Ordinario di incardinazione del chierico con cui si chiede alla Sede Apostolica l'applicazione nel caso di specie della *I o della II Facoltà speciale*, e si dispone contestualmente la trasmissione degli atti alla Congregazione per il Clero.

Nota Bene: Gli atti, raccolti ed ordinatamente rilegati, impaginati e numerati ed elencati in indice, dovranno essere tutti autenticati dall'Attuario e spediti in triplice copia alla Congregazione per il Clero e non contenere eventuali illeggibili manoscritti, i quali, se ritenuti di qualche importanza, dovranno esse trascritti in dattilografia. Dicasi altrettanto per le fotocopie illeggibili.

ALLEGATO N. 2:

APPLICAZIONE DELLA III FACOLTÀ SPECIALE

Terza Facoltà speciale

«*Richiesta di un rescritto con cui si dichiara la perdita dello stato clericale, con relativa dispensa dagli obblighi sacerdotali, compreso il celibato, del chierico che ha abbandonato volontariamente ed illecitamente il ministero per un periodo superiore ai 5 anni consecutivi*».

Norme procedurali
[per l'applicazione della terza Facoltà speciale]

Art. 1. L'Ordinario di incardinazione può chiedere alla Sede Apostolica un rescritto con cui si dichiara la perdita dello stato clericale, con relativa dispensa dagli obblighi sacerdotali, compreso il celibato, del chierico che ha abbandonato il ministero per un periodo superiore ai 5 anni consecutivi e che, dopo attenta verifica, per quanto possibile, persiste in tale assenza volontaria ed illecita dal ministero.

Art. 2. § 1. Competente è l'Ordinario di incardinazione del chierico.

§ 2. L'Ordinario competente può affidare l'istruttoria di questa procedura o stabilmente o caso per caso ad un sacerdote idoneo della propria o di altra Diocesi.

§ 3. In questa procedura deve sempre intervenire il Promotore di giustizia, per la doverosa tutela del bene pubblico.

Art. 3. La dichiarazione di cui all'art.1 può essere effettuata solo dopo che l'Ordinario competente, condotte le opportune indagini, sulla base dell'eventuale dichiarazione del chierico stesso, o della deposizione di testimoni o per fama oppure da indizi, abbia raggiunto la certezza morale dell'abbandono irreversibile del chierico.

Art. 4. La notificazione di qualunque atto deve essere fatta tramite i servizi postali o in altro modo sicuro.

Art. 5. L'istruttore, terminata l'istruttoria, trasmetta tutti gli atti all'Ordinario competente con appropriata relazione; questi esprima il suo voto secondo verità.

Art. 6. L'Ordinario competente trasmetta alla Sede Apostolica tutti gli atti unitamente al suo voto ed alle osservazioni del Promotore di Giustizia.

Art. 7. Se, a giudizio della Sede Apostolica, si richiede un supplemento d'istruttoria, ciò sarà segnalato all'Ordinario competente indicando la materia circa la quale l'istruzione deve essere completata.

Art. 8. Il rescritto della perdita dello stato clericale, con relativa dispensa dagli obblighi decorrenti dalla sacra Ordinazione, compreso il celibato, è trasmesso dalla Sede Apostolica all'Ordinario competente, che provvederà a renderlo noto.

Documenti richiesti per l'istruttoria
di un procedimento per la terza Facoltà Speciale

1. *Curriculum vitae* e Attestato di ordinazione del chierico.
2. Copia degli Scrutini previi alle sacre Ordinanze ed altra documentazione relativa al periodo formativo del Chierico.
3. Relazione sull'impossibilità o l'estrema difficoltà di seguire la via ordi-

naria, graziosa o giudiziaria penale, corredata dalla documentazione comprovante tutti i provvedimenti previsti dal Codice (cfr. cann. 1339; 1340; 1347 §1; 1331-1333, CIC) ed i tentativi pastorali esperiti da parte dell'Ordinario per dissuadere il chierico dall'assenza volontaria ed illecita dal ministero.

4. Decreto di nomina dell'Istruttore e dell'Attuario (cfr. art. 2, §2).

5. Decreto di nomina del Promotore di giustizia, o atto di citazione del Promotore di Giustizia stabilmente costituito presso il tribunale dell'Ordinario (cfr. cann. 1430 e 1436, § 2, CIC; art. 2, §3).

6. Documenti istruttori (cfr. art. 3):

a) Interrogatorio del Chierico (cfr. art. 3);

b) (insieme o in alternativa) dichiarazione autentica del chierico stesso circa la conoscenza delle contestazioni e delle prove a suo carico, nonché la volontà di persistere nell'assenza volontaria ed illecita dal ministero da più di cinque anni, senza accedere alla richiesta di dispensa graziosa dagli obblighi decorrenti dalla Sacra Ordinazione, compreso il celibato (cfr. art. 3);

c) In caso di mancanza dei documenti sub a) e b), documentazione di prova dell'irreperibilità del chierico o del suo rifiuto di ricevere la citazione a comparire ovvero di rilasciare la dichiarazione sub b) (cfr. cann. 1509-1511, CIC; art. 3);

d) L'interrogatorio o le deposizioni dei testimoni, corredate di copia di atto di legittima citazione a comparire, regolarmente notificato.

e) Eventuali documenti e perizie.

7. Documenti dai quali risulti che la notificazione di qualunque atto sia stata fatta tramite i servizi postali o in altro modo sicuro (cfr. art. 4).

8. Atto di Conclusione dell'istruttoria.

9. Voto personale dell'Istruttore relativo allo svolgimento dell'Istruttoria (art. 5) e suo Documento di trasmissione di tutti gli atti del procedimento all'Ordinario competente.

10. Voto del Promotore di giustizia (cfr. art. 6).

11. Voto personale dell'Ordinario (cfr. art. 6) che ha provveduto a far istruire la Causa, relativo alla valutazione delle prove e contenente la descrizione della fattispecie e delle argomentazioni in diritto e in fatto relative ad ogni singolo capo di accusa.

12. *Petitio* dell'Ordinario di incardinazione del chierico con cui chiede alla Sede Apostolica l'applicazione nel caso di specie della *III Facoltà speciale* (cfr. art. 1) e si dispone contestualmente la trasmissione degli atti alla Congregazione per il Clero (cfr. art. 6).

Nota Bene:

A) Il chierico interessato deve essere avvertito della possibilità di nominare un Patrono di fiducia e tutti coloro che prenderanno parte al procedimento dovranno essere sacerdoti.

B) Gli atti, raccolti ed ordinatamente rilegati, impaginati e numerati ed

elencati in indice, dovranno essere tutti autenticati dall'Attuario e spediti in triplice copia alla Congregazione per il Clero e non contenere eventuali illeggibili manoscritti, i quali, se ritenuti di qualche importanza, dovranno esse trascritti in dattilografia. Dicasi altrettanto per le fotocopie illeggibili.

AMBITO E PROCEDIMENTO DI APPLICAZIONE
DELLE FACOLTÀ SPECIALI DELLA CONGREGAZIONE PER IL CLERO

1. *Profilo generale delle Facoltà Speciali.*
Premessa teologico-giuridica e storica

CON la Lettera circolare del 18 aprile 2009,¹ la Congregazione per il Clero rendeva nota a tutti gli Ordinari Diocesani la concessione al Dicastero, da parte del Romano Pontefice, di *Facoltà speciali* dirette ad agevolare l'intervento dell'Autorità Ecclesiastica per il ristabilimento dell'ordine giuridico-canonico in "situazioni di grave indisciplina da parte del clero, nelle quali ogni tentativo di risolvere i problemi con i mezzi pastorali e con quelli canonici già previsti nel Codice di Diritto Canonico non si dimostra sufficiente ed idoneo a riparare lo scandalo, ristabilire la giustizia e fare emendare il reo".

Nel presentare lo scopo e l'ambito di applicazione delle *Facoltà speciali* la Circolare citata richiama, quale antecedente logico-giuridico, la realtà teologica del *sacramento dell'Ordine*, vera e propria *causa genetica* dell'insieme dei diritti e dei doveri che, organizzati attorno al nerbo della *sacra potestas* e dell'obbligo di *continenza perfetta* per il Regno dei cieli, costituiscono l'istituto giuridico dello *status clericalis*. Si tratta, in sintesi, della *dimensione ontologica del sacerdozio ministeriale* quale speciale configurazione al Cristo e origine della partecipazione del sacerdote alla potestà salvifica del Divin Redentore, ossia della sua destinazione a "pascere il popolo di Dio *in persona Christi Capitis*" (cfr. cc. 1008, 1009, CIC).² L'indelebile e speciale carattere di consacrazione del sacerdote a Gesù Cristo, "Capo e Sposo della Chiesa", genera, quale concreta manifestazione morale e giuridica dell'interiore sigillo sacramentale, quell'obbligo di "continenza perfetta per il regno dei cieli" da cui la *disciplina del sacro celibato* trae vita e vigore (cfr. can. 277, § 1, CIC), fino a costituire uno degli elementi essenziali caratterizzanti quell'*apostolica vivendi forma*, tramandata dalla Chiesa fin dalle sue origini apostoliche, ed a cui ogni

¹ In *Regno Documenti* 13 (2009), 392-396. Cfr. Damián G. ASTIGUETA, *Facoltà concesse alla Congregazione per il Clero*, in *Periodica* 99 (2010), 1-33; Federico R. AZNAR GIL, *La expulsión del estado clerical por procedimiento administrativo*, in *Revista Española de Derecho Canónico* 67 (2010), 255-294.

² Cfr. BENEDETTO XVI, *Allocuzione ai partecipanti alla Plenaria della Congregazione per il Clero*, 16 marzo 2009, in CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *L'identità missionaria del presbitero nella Chiesa*, Lettera circolare, LEV, Roma 2011, 5-6.

presbitero è chiamato a prestare “un’adesione cordiale e totale”.³ Alla luce di tali premesse fondanti ben si comprende l’importanza, per il bene della Chiesa e la salvezza delle anime, del dovere dei Vescovi, successori degli Apostoli e costituiti Pastori nella Chiesa, di vigilare sempre perché i presbiteri, loro collaboratori, siano fedeli nell’espletamento dei propri doveri ministeriali (cfr. cc. 384 e 392, CIC) e, nei casi di ipotetica violazione dell’ordine giuridico-canonico, di accertare il fondamento di eventuali *notitiae criminis* (cfr. cc. 1717-1719, CIC), procedendo, laddove ciò risultasse necessario, a perseguire le condotte illecite ed i delitti dei chierici nelle forme del procedimento penale, amministrativo (cfr. can. 1720, CIC) o giudiziario (cfr. can. 1721 e ss., CIC), secondo le norme previste dal vigente Codice di Diritto Canonico (cfr. cc. 1341-1342 e ss., CIC).

Precisato il quadro di riferimento teologico e normativo della questione, sotto un profilo storico si rileva come *la prassi*, negli ultimi decenni, abbia frequentemente messo in luce situazioni alquanto diffuse, seppur contenute sotto il profilo numerico e percentuale, di grave allontanamento di alcuni chierici dagli obblighi del proprio *status vitae*, e tali da pregiudicare, con il grave scandalo dei fedeli che ne deriva, l’onore e la credibilità dell’Ordine clericale e, in ultima analisi, lo stesso perseguimento dei fini della Chiesa.⁴ In tali circostanze, l’intervento di ripristino dell’ordine giuridico-canonico da parte degli Ordinari si è talora dimostrato *nei fatti* estremamente difficoltoso, mentre i mezzi *ordinari* previsti dal Codice di Diritto Canonico per la tutela della disciplina ecclesiastica si sono rivelati, in alcuni casi, di non facile applicazione.

È così progressivamente emersa la necessità di consentire il ricorso ad una “intervento sussidiario della Santa Sede”, che, in casi particolari, offrisse agli Ordinari in difficoltà la possibilità di ottenere provvedimenti giuridici provenienti dalla Suprema Autorità, *certi, definitivi ed atti a ristabilire l’ordine giuridico* ripetutamente violato, per il bene della Chiesa e la salvezza delle anime.⁵

³ Cfr. *Ibidem*. Per la storia della disciplina del celibato ecclesiastico, cfr. Alfons Maria STICKLER, *Il celibato ecclesiastico. La sua storia e i suoi fondamenti teologici*, in *Ius Ecclesiae* 5 (1993), 3-59, pubblicato poi da LEV, Città del Vaticano 1994, e riedito ultimamente da Chirico, Napoli 2010; Stefan HEID, *Il celibato ecclesiastico: profili storico-dottrinali*, in *Sacrum Ministerium* 1-2 (2010), 150-168.

⁴ Cfr. *Intervista alla Radio Vaticana concessa il 5 giugno 2009 da S.E.R. Mons. Mauro Piacenza, Segretario della Congregazione per il Clero*, www.radiovaticana.org, 3. A scopo di concreta esemplificazione di quanto detto, si pensi ai casi di condotta “patologica”, rispetto ai doveri del sacro ministero, da parte di alcuni chierici, tristemente noti perché portati sulla ribalta mediatica dalle più recenti cronache; oppure all’abbandono del sacro ministero, in Europa ed America, da parte di un numero consistente di sacerdoti, soprattutto durante gli scorsi anni settanta ed ottanta, sulla scorta della convinzione, rivelatasi poi del tutto infondata, dell’imminente “superamento” della disciplina del celibato sacerdotale.

⁵ Cfr. *Intervista alla Radio Vaticana di Mons. Piacenza*, 5 giugno 2009, cit., 1. Per una disamina del principio di sussidiarietà nell’ordinamento canonico vigente, cfr. Carlo CARDIA, *La*

2. Ambito di applicazione e finalità

I tre casi di intervento contemplati dalle Facoltà Speciali concesse dal Romano Pontefice alla Congregazione per il Clero, relativi sempre a *condotte poste in essere da chierici*, sono quindi i seguenti:

a) delitto di *attentato matrimonio civile* (can. 1394, CIC), o di altro *grave peccato esterno contro il sesto precetto del Decalogo* (can. 1395, § 1 e 2, CIC); b) *altra grave violazione della legge divina o canonica* che, per la *speciale gravità* e la *necessità e l'urgenza* di “evitare un oggettivo scandalo”, richiede la *punizione del reo* (cfr. can. 1399, CIC); c) *abbandono illecito e volontario del sacro ministero* per un periodo continuato *superiore ai cinque anni*.

In tutti questi casi si prevede l'espletamento di un *procedimento di carattere amministrativo*, finalizzato alla *dimissione dalla stato clericale* o all'irrogazione di *altra pena espiatoria perpetua*, ovvero alla *perdita dello stato clericale* da parte del chierico contumace che venga a trovarsi in una delle tre gravi situazioni previste, unitamente alla contestuale concessione in suo favore della *dispensa dall'obbligo del sacro celibato*.

3. L'adozione delle “linee procedurali” e dell’“elenco dei documenti istruttori” per la trattazione dei casi

La Congregazione per il Clero, oltre che rendere nota la concessione delle *Facoltà speciali* come sinteticamente descritto, ha adottato, con una seconda Lettera Circolare, indirizzata a tutti gli Ordinari e recante la data del 17 marzo 2010 – pubblicata nel presente numero di *Ius Ecclesiae*⁶ –, alcune “*linee procedurali*” per la trattazione concreta dei casi, insieme ad un “*elenco dei documenti*”, necessari al *completamento dell'istruttoria* nella fase locale delle tre Facoltà.⁷

L'adozione di tali indicazioni e requisiti istruttori, di carattere essenzialmente *pratico-amministrativo*, è chiaramente finalizzata allo scopo di *agevolare concretamente* il compito degli Ordinari, prevenendo e chiarificando eventuali

rilevanza costituzionale del principio di sussidiarietà nella Chiesa, in Javier CANOSA (cur.), *Principi Per La Revisione Del Codice Di Diritto Canonico: la ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Giuffrè, Milano 2000, 233-266. Per una ricostruzione comparativa del percorso che ha portato, nel 2001, all'approvazione del m. p. *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, per la *promulgazione delle Norme circa i delitti più gravi riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, successivamente emendate il 21 maggio 2010 dal Sommo Pontefice Benedetto XVI, per molti versi paradigmatico delle esigenze pratiche che hanno condotto alla concessione delle Facoltà Speciali della Congregazione per il Clero da parte del regnante Pontefice, cfr. Juan Ignacio ARRIETA, *Il cardinale Ratzinger e la revisione del sistema penale canonico in tre lettere inedite del 1988*, in *L'Osservatore Romano*, 1 dicembre 2010.

⁶ Cfr. Federico R. AZNAR GIL, *Comentario*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 67 (2010), 923-933.

⁷ La terza Facoltà speciale è regolata da *norme procedurali* in otto articoli approvati dal Romano Pontefice: cfr. oltre, § 9.

difficoltà interpretative ed applicative della *normativa canonica vigente*, da cui le “*linee procedurali*”, evidentemente, non si discostano, e quindi di garantire la necessaria *legittimità ed uniformità* dei procedimenti di applicazione delle Facoltà speciali secondo il *principio di legalità dell’azione amministrativa* e la necessaria tutela del *diritto di difesa*, affinché essi siano effettivamente rispondenti alla finalità ultima della *salus animarum*.⁸

4. *Caratteristiche generali del procedimento di applicazione delle Facoltà speciali*

Prima di passare all’esame delle singole Facoltà speciali, risulta conveniente delineare alcune *caratteristiche comuni del procedimento* per l’applicazione di tutte le tre Facoltà.

Coerentemente con quanto sopra rilevato, bisognerà preventivamente notare come il procedimento di applicazione delle Facoltà speciali sia disciplinato dai canoni relativi al *procedimento amministrativo* in generale (cfr. cc. 35-58, CIC), mentre l’applicazione della *prima* e della *seconda* Facoltà, in ragione della loro chiara qualificazione penale (v. oltre, § 6), sarà inoltre regolata dai canoni inerenti il *procedimento penale amministrativo* (cfr. cc. 1342 e ss.; 1720, CIC).⁹

L’iniziativa del procedimento, di norma, spetta sempre *all’Ordinario d’incardinazione* del chierico, salva l’ipotesi in cui sia l’Ordinario *del luogo* ove dimora il chierico indisciplinato a dare impulso al procedimento e, quindi, a sottoporre gli atti compiuti all’Ordinario d’incardinazione del reo *per l’approvazione*. Nei casi della *prima* e della *seconda* Facoltà, il procedimento potrà poi essere iniziato *autonomamente* dalla stessa Congregazione per il Clero.

Lo svolgimento del procedimento è *caratterizzato* dalla *previsione di due fasi o istanze successive*, rispondenti ai criteri di *razionalità* e di *sussidiarietà* dell’azione amministrativa, e finalizzate a garantire la *verità* e la *giustizia* del procedimento stesso.

La prima è definita “*fase locale*”, in quanto si svolge presso la circoscrizione ecclesiastica d’incardinazione del chierico contumace, ovvero del luogo dove egli dimora; la seconda è definita “*fase apostolica*”, in quanto si svolge davanti alla Sede Apostolica. Anche nei casi in cui la Congregazione per il Clero decidesse di dare *autonomamente* impulso al procedimento, esso si svolgerà, di norma, nella duplice istanza locale ed apostolica.

⁸ Cfr. *Intervista alla Radio Vaticana di Mons. Piacenza*, 5 giugno 2009, cit., 1, in cui si dice a proposito del procedimento: «Non è una semplificazione delle procedure o una procedura semplificata, ma è uno strumento giuridico in continuità e coerenza con il diritto canonico vigente».

⁹ Cfr. *Intervista alla Radio Vaticana di Mons. Piacenza*, 5 giugno 2009, cit., 2: «ogni eventuale caso dovrà essere istruito per mezzo di un legittimo procedimento amministrativo».

Il passaggio dalla fase locale alla fase apostolica è caratterizzato dalla necessità di alcuni requisiti *previi*. La Lettera Circolare del 17 marzo 2010, infatti, subordina l'accettazione del procedimento in fase apostolica al *previo concorso* di alcuni requisiti oggettivi, richiesti al fine di accertare nel caso concreto "l'impossibilità o l'estrema difficoltà di seguire la via ordinaria, graziosa o giudiziaria penale" prevista dal Codice di Diritto Canonico, e, quindi, di garantire l'effettiva sussidiarietà dell'intervento della Santa Sede.

Prima di adire la Sede Apostolica, pertanto, l'Ordinario dovrà assicurarsi che dall'istruttoria compiuta in fase locale emergano i seguenti requisiti:

a) la comprovata impossibilità che il chierico indisciplinato richieda la *dispensa dal celibato e dagli altri obblighi decorrenti dalla sacra ordinazione*: tale impossibilità dovrà essere provata documentalmente e potrà dipendere o dalla volontà soggettiva del chierico o da una causa oggettiva, come ad es. la sua prolungata e ingiustificata assenza di fatto dal ministero;

b) l'inefficacia dei tentativi pastorali (es. periodi di riflessione e di preghiera, direzione spirituale, colloqui con l'Ordinario, ecc.) e dei provvedimenti canonici (rimedi penali e pene medicinali: cfr. cc. 1339; 1340; 1347, § 1; 1331-1333, CIC) posti in essere dall'Ordinario per far recedere il reo dalla contumacia;

c) la sussistenza di gravi e documentate difficoltà per la celebrazione di un processo penale giudiziale presso la circoscrizione ecclesiastica di appartenenza del chierico contumace. Tale requisito, evidentemente, riveste peculiare importanza soprattutto nei casi di applicazione della *prima* Facoltà, nei quali la dimissione dallo stato clericale potrebbe essere irrogata all'esito di un regolare processo penale giudiziario a carico del chierico responsabile dei delitti di cui ai cc. 1394 e 1395, § 1 e 2, CIC. Nel caso di applicazione della *seconda* o della *terza* Facoltà, invece, le condotte illecite previste non sono espressamente sanzionate dai canoni con la dimissione dallo stato clericale o con altra pena perpetua. Pertanto, in queste due ultime ipotesi, la "difficoltà" della celebrazione di un processo penale giudiziario *risulta obiettivamente* dal fatto che, *qualora il caso richiedesse l'adozione di tali sanzioni*, tramite la via ordinaria non si potrebbe conseguire la dimissione o la perdita dello stato clericale da parte del reo contumace, ovvero la sua punizione con pena perpetua.

Il rapporto fra le due fasi del procedimento è inoltre caratterizzato dalla *discrezionalità* dell'accettazione del procedimento in fase apostolica. Tale accettazione, infatti, ferma restando la necessità oggettiva dei requisiti *previi* sopra descritti, sarà deliberata *caso per caso* "a prudente giudizio della Sede Apostolica". In altri termini – stando al tenore della Lettera Circolare del 17 marzo 2010 –, se l'Ordinario intende dar corso all'applicazione del procedimento, "la fase locale della procedura si chiuderà *sempre* con la richiesta ..., soggetta all'approvazione *discrezionale* della Sede Apostolica, di applicare le *Facoltà speciali* nel caso concreto". Il procedimento risulta così condizionato ad un

giudizio discrezionale amministrativo della Sede Apostolica, diretto ad accertare in concreto l'opportunità di darvi corso, o meno.¹⁰

Lo scopo assegnato alla fase locale del procedimento è quello dell'accertamento dei fatti contestati e dell'eventuale responsabilità del reo-contumace, nonché, nei casi penali, della sua punibilità e della non prescrizione del delitto.

L'assegnazione di tale accertamento alla fase locale, conforme al principio di sussidiarietà, sarà quindi riconducibile alla duplice esigenza di agevolare la possibilità che il reo intervenga nel procedimento ed eserciti il proprio diritto di difesa, nonché di garantire che l'istruttoria sia compiuta nel luogo dove furono commesse, o sono eventualmente in atto, le condotte contestate, assicurando in tal modo la genuinità delle prove raccolte.¹¹

Lo scopo assegnato alla fase apostolica del procedimento è invece quello del riesame degli atti e del procedimento compiuti in "prima istanza", ossia di controllare ed eventualmente ripristinare il regolare svolgimento della procedura, consentendo comunque al chierico, che si ritenga ingiustamente pregiudicato dalla decisione del proprio Ordinario, di proporre alla Superiore Autorità le proprie lamentele e difese, nonché eventualmente di presentare nuove prove e documenti, anche qualora non sia intervenuto nella prima fase.¹²

Competente nella fase locale del procedimento è l'Ordinario d'incardinazione del chierico indisciplinato. Tuttavia, come accennato sopra, gli atti del procedimento nella fase locale potranno essere compiuti anche dall'Ordinario del luogo in cui dimora il chierico contumace, qualora sia diverso da quello della circoscrizione ecclesiastica d'incardinazione, e sempre a condizione che essi siano fatti propri dall'Ordinario d'incardinazione tramite la formulazione dell'atto conclusivo dell'istanza ("Petitio").

Competente alla trattazione del procedimento nella fase apostolica è la Congregazione per il Clero, che procederà all'accettazione della Petitio formulata dall'Ordinario d'incardinazione del chierico indisciplinato, ovvero all'adozione di uno degli altri provvedimenti previsti (v. oltre, §§ 7, 10). Nei casi particolari di richiesta di applicazione delle Facoltà speciali da parte degli Ordinari religiosi o delle Società di vita apostolica, sarà necessaria, quale presupposto per l'esercizio della competenza della Congregazione per il Clero, la preventiva dimissione dall'Istituto o dalla Società del chierico interessato, nonché l'intervento del Procuratore generale dello stesso Istituto o Società per la trasmissione degli atti al suddetto Dicastero.¹³

¹⁰ Cfr. *Intervista alla Radio Vaticana di Mons. Piacenza*, 5 giugno 2009, cit., 2: «Nulla di automatico: non c'è automatismo nei tempi e tutto è vagliato caso per caso e sempre per situazioni gravi».

¹¹ Cfr. *Intervista alla Radio Vaticana di Mons. Piacenza*, 5 giugno 2009, cit., 2.

¹² *Ibidem*.

¹³ In base alla prassi della Curia Romana, l'appartenente ad un Istituto di vita consacrata o ad una Società di vita apostolica, anche dopo la dimissione dall'Istituto o dalla Società, rima-

L'esito del procedimento in "prima istanza" prevede una doppia possibilità. Quella, più favorevole al reo, dell'*archiviazione*, se i fatti contestati risulteranno infondati; ovvero del *proscioglimento*, se risulteranno a lui non imputabili, oppure ancora, nei casi penali, se egli risulterà non punibile, o il delitto prescritto. Quella, meno favorevole, della *Petitio* alla Sede Apostolica da parte dell'Ordinario competente, finalizzata ad ottenere l'accettazione del procedimento ed il suo ulteriore compimento in fase apostolica.

L'esito del procedimento in fase apostolica potrà analogamente consistere nell'*archiviazione* o nel *proscioglimento* del reo; oppure, se anche in seconda istanza gerarchica i fatti contestati risulteranno fondati e imputabili al reo, e, nei casi penali, egli risulterà punibile e il delitto non prescritto, nella sua punizione mediante una *pena espiatoria perpetua*, ovvero nella *dimissione* o nella *perdita dello stato clericale*, insieme alla *dispensa dall'obbligo del celibato* in suo favore.

5. La prima e la seconda Facoltà speciale

Le ipotesi di applicazione della prima Facoltà speciale riguardano il delitto di *attentato matrimonio civile da parte di un chierico*, previsto dal can. 1394, CIC, ovvero di altro *grave peccato esterno contro il sesto precetto del Decalogo commesso da un chierico*, di cui al can. 1395, § 1 e 2, CIC.

L'applicazione della seconda Facoltà speciale, riconducibile alla previsione del can. 1399, CIC, riguarda invece i casi di *altra violazione della legge divina o canonica*, non penale, *da parte di un chierico*, che per la *speciale gravità* e la *necessità e l'urgenza* di "evitare un oggettivo scandalo", richiede la *punizione del reo*.

In tali ipotesi il procedimento di applicazione delle Facoltà speciali prevede la possibilità d'irrogazione *in via amministrativa* della pena della *dimissione dallo stato clericale* ovvero di *altra pena espiatoria perpetua* (contemplate dal CIC per i delitti richiamati in oggetto della prima Facoltà, ma non nell'ipotesi prevista dal can. 1399), presentando i casi al Romano Pontefice "per l'approvazione in forma specifica e decisione" della contestuale *dispensa dall'obbligo del celibato* (cfr. can. 291, CIC).

È chiaro pertanto che il procedimento per l'applicazione della prima e della seconda Facoltà speciale riveste un esplicito *rilievo penale*, sebbene esso risulti caratterizzato in modo *peculiare* dalla contestuale concessione graziosa della dispensa dall'obbligo del celibato, a motivo della presunzione dell'irreversibilità dell'abbandono del sacro ministero ovvero dell'inidoneità del chierico interessato al suo esercizio (cfr. can. 291, CIC).

ne incardinato nello stesso fino all'accoglimento da parte di un Ordinario benevolo, ovvero alla dimissione dallo stato clericale (cfr. can. 265, CIC).

Tenuto conto del fatto che l'irrogazione della pena della *dimissione dallo stato clericale* o di *altra pena espiatoria perpetua* tramite un *procedimento amministrativo*, ovvero in casi in cui *non è prevista* dalla legge penale universale, derogando all'espressa proibizione contenuta nei cc. 1317, 1319, 1342, § 2, e 1349, CIC, appare chiaro che, sotto il profilo dogmatico, le prime due *Facoltà speciali* debbano ricondursi alla figura della *concessione ad un Dicastero della Curia Romana della facoltà speciale*, quale preventiva approvazione del Romano Pontefice, *di porre in essere, in singoli casi, una procedura amministrativa in deroga alle prescrizioni del diritto universale vigente*, salva sempre la necessità, stabilita dall'atto di concessione delle *Facoltà speciali*, di presentare al Romano Pontefice gli atti amministrativi così compiuti per la loro *approvazione in forma specifica* (cfr. art. 18, PB; cc. 38, 1404-1405, § 2, 1732, CIC).¹⁴

6. Procedura di applicazione della prima e della seconda Facoltà speciale nella fase locale

Le caratteristiche essenziali della disciplina del procedimento di applicazione della *prima* e della *seconda* Facoltà speciale risultano agevolmente dal richiamo, operato nelle "*linee procedurali*" per la trattazione dei casi, alla disciplina del can. 1720, CIC, recante le sintetiche norme per lo svolgimento del *procedimento amministrativo penale*.

Si chiarisce in tal modo che:

a) il procedimento di applicazione della *prima* e della *seconda* Facoltà speciale è regolato dai canoni sul *procedimento amministrativo* in generale (cfr. cc. 35-58) e sul *procedimento amministrativo penale* in particolare (cc. 1342 e ss.; 1720, CIC);

b) che in tale procedimento, in quanto in esso è "in discussione la fama di un sacerdote", sia i notai che gli Officiali *devono essere sacerdoti* (cfr. can. 483, § 2, CIC).

È quindi conseguente, da tali premesse, che l'*avvio del procedimento*, come negli altri casi penali, presuppone l'esistenza di una *notitia criminis* a carico di un chierico (ovviamente riconducibile ai casi in esame): di essa l'Ordinario dovrà *accertare il fondamento* per mezzo dell'*investigazione previa*, a norma della disciplina dei cc. 1717-1719, CIC.

Se la *notitia criminis* all'esito dell'indagine risulterà infondata, l'Ordinario dovrà emettere un decreto di *archiviazione* (cfr. can. 1718, § 1 e 2; 1719, CIC). Qualora invece la *notitia criminis* risulti effettivamente fondata, allora l'Ordinario, sussistendo i *requisiti previi* descritti sopra al § 4, procederà ad *avviare* il procedimento per l'applicazione della *prima* o della *seconda* Facoltà speciale

¹⁴ Cfr. Velasio DE PAOLIS, *Commento agli artt. 1-38 e 85-92 della Costituzione Ap. Pastor Bonus*, in *Commento alla Pastor Bonus e alle Norme Sussidiarie della Curia Romana*, LEV, Città del Vaticano 2003, art. 18, 34-35.

mediante l'emanazione di un *decreto* (cfr. *elenco documenti*, n. 4), che dovrà contenere:

- il riferimento alle *prove raccolte* ed alle *conclusioni* dell'*indagine previa* già svolta;
- la formulazione dei *capitoli di accusa* a carico del chierico contro cui si intende procedere;
- la nomina dell'Istruttore e del Notaio che provvederanno all'adempimento degli ulteriori atti istruttori;
- la nomina dei due Assessori che parteciperanno, all'esito dell'istruttoria, alla valutazione delle prove e degli argomenti a norma can. 1720, 2°, CIC.

Tale decreto dovrà essere *notificato* al chierico reo-convenuto a cura dell'Istruttore, il quale provvederà contestualmente a disporre e notificare allo stesso la *citazione a comparire* per rendere l'interrogatorio e presentare le proprie difese, contenente altresì l'avviso della *facoltà* dell'imputato di *nominare un Patrono di fiducia* per farsi assistere nel procedimento (cfr. cc. 1509; 1511; 1720, 1°, CIC). Tale facoltà è espressamente prevista dalle "linee procedurali" *in analogia* con l'esplicito riconoscimento del diritto del ricorrente di avvalersi del ministero di un Avvocato o di un Procuratore *nei procedimenti di ricorso* davanti ai Dicasteri della Curia Romana (cfr. can. 1738, CIC; art. 183, PB; art. 122 del Regolamento Generale della Curia Romana).

Qualora il chierico *compaia* nel giorno e nel luogo fissati, egli risponderà alle contestazioni nell'*interrogatorio* reso all'Istruttore con l'assistenza del Notaio. L'Istruttore provvederà altresì ad accertare la volontà positiva o negativa dell'imputato di *persistere nella condotta delittuosa* e di adire, o meno, la via graziosa della dispensa dall'obbligo del celibato, con conseguente perdita dello stato clericale (cfr. can. 1728, § 2, CIC; *elenco documenti*, n. 5 a). All'imputato sarà inoltre consentita, in sede di comparizione, con l'eventuale assistenza del suo difensore, la possibilità di *esaminare le prove* a suo carico (documenti, perizie, ecc.), nonché di *presentare le proprie difese*, anche chiedendo un termine per presentare memorie difensive scritte (cfr. can. 1720, 1°, CIC; *elenco documenti*, n. 5 b).

Qualora, invece, il chierico *non compaia* nel giorno e nel luogo fissati, allora sono previste due possibilità. Se il reo farà giungere all'Istruttore una *dichiarazione autentica* (cfr. cc. 483, § 1; 1540, § 1, CIC) circa la conoscenza delle contestazioni e delle prove a suo carico, nonché la volontà di persistere nella condotta illecita, senza accedere alla richiesta di dispensa graziosa dagli obblighi decorrenti dalla sacra ordinazione, compreso il celibato, tale dichiarazione si considererà *equivalente* all'interrogatorio e il procedimento potrà proseguire (cfr. *elenco documenti*, n. 5 b). Se invece risulti documentalmente il *rifiuto del reo* di ricevere la citazione a comparire, ovvero di rilasciare la dichiarazione autentica di cui sopra (cfr. can. 1510, CIC), oppure la sua irripetibilità (ai fini della notifica della citazione) o assenza ingiustificata (dopo

aver ricevuto la citazione), l'Istruttore provvederà a dichiararne *l'assenza dal procedimento* (cfr. cc. 1592-1595, CIC), e disporrà procedersi oltre (cfr. *elenco documenti*, n. 5 c).

A tal punto si rende necessario considerare l'eventuale intervenire di alcune *cause di interruzione* del procedimento, qualora:

– il chierico dichiarare nell'interrogatorio o nella dichiarazione autentica all'Istruttore di *voler chiedere la dispensa dall'obbligo del celibato*, nel qual caso si passerà dalla via penale al procedimento di dispensa graziosa per la *via ordinaria* (cfr. sopra § 4; *elenco documenti*, n. 3);

– il chierico dichiarare nell'interrogatorio o nella dichiarazione autentica all'Istruttore di *essere pentito* e di *volersi emendare per essere riammesso al sacro ministero* e l'Ordinario, avendo accertato la cessazione della contumacia, disponga l'interruzione del procedimento, emanando i provvedimenti del caso (cfr. cc. 1339, 1340, 1347, CIC; richiesta di *riabilitazione* alla Santa Sede, ecc.), salvo che non risulti comunque necessaria l'irrogazione di una pena espiatoria per riparare lo scandalo e ristabilire la giustizia (cfr. can. 1341, CIC).

Al di fuori delle suddette ipotesi, l'Istruttore, d'ufficio o su istanza di parte, provvederà all'eventuale acquisizione di *nuove o ulteriori prove*, documenti e perizie, la cui *necessità* o *utilità* emergesse, a suo giudizio, dalle difese presentate dal reo oppure dall'esame degli atti, procedendo così a raccogliere l'interrogatorio o le deposizioni dei testimoni, dei denunciati e delle persone offese, tutti da citare con atto regolarmente notificato (cfr. *elenco documenti*, n. 5 d, e).

Terminata l'acquisizione delle prove, l'Istruttore provvederà a dichiarare la *Conclusione dell'istruttoria* (cfr. *elenco documenti*, n. 6). È congruo ritenere che tale atto debba essere *notificato al reo*, assegnandogli altresì un termine per esaminare le prove e presentare le proprie conclusioni e difese finali se non lo abbia già fatto precedentemente, oppure qualora egli abbia precedentemente richiesto un termine per presentare difese scritte (cfr. can. 1720, 1° CIC).

Tutto ciò adempiuto, *la fase istruttoria* dell'istanza locale del procedimento *si chiude* con la redazione del *Voto personale* dell'Istruttore, che conterrà la descrizione dello svolgimento dell'istruttoria, e del *Documento di trasmissione* di tutti gli atti del procedimento all'Ordinario competente (cfr. *elenco documenti*, n. 7).

A questo punto l'Ordinario provvederà ad emanare il *decreto* con cui si dispone la *sessione per la valutazione delle prove* e la citazione degli Assessori già nominati (cfr. can. 1720, 2° CIC; cfr. *elenco documenti*, n. 8). Con tale decreto, da *notificarsi* legittimamente ai destinatari (cfr. can. 1509, CIC), si *apre la fase decisoria* dell'istanza locale del procedimento.

Della sessione di valutazione delle prove dovrà redigersi apposito *verbale*, sottoscritto dall'Ordinario che la presiede e dagli Assessori, con l'annotazio-

ne della *valutazione delle prove operata per ciascun addebito* e dei pareri dati dai singoli Assessori (cfr. *elenco documenti*, n. 9).

Conclusa la sessione per la valutazione delle prove l'Ordinario che ha provveduto a far istruire la causa redigerà un proprio *Voto personale*, relativo allo svolgimento del procedimento locale e contenente la *descrizione della fattispecie* e delle *argomentazioni in diritto e in fatto* relative alla valutazione operata per ogni singolo *capo di accusa* (cfr. *elenco documenti*, n. 10). Al proprio *Voto*, l'Ordinario dovrà allegare la *Relazione* "sull'impossibilità o l'estrema difficoltà di seguire la via ordinaria, graziosa o giudiziaria penale", corredata dalla documentazione comprovante tutti i *provvedimenti canonici* (cfr. cc. 1339; 1340; 1347 §1; 1331-1333, CIC) ed i *tentativi pastorali* esperiti per dissuadere il chierico contumace (cfr. *elenco documenti*, n. 3). Tale documentazione è richiesta al fine di consentire la verifica dell'esistenza dei *requisiti previi*, necessari per l'accettazione del procedimento in fase apostolica (v. sopra, § 4).

Qualora l'*Ordinario d'incardinazione* del chierico (competente ad adottare la decisione finale dell'istanza) ritenga provati i fatti, la colpevolezza e la punibilità del reo e non prescritta l'azione criminale (v. sopra, § 4), e ritenga altresì necessaria nel caso l'irrogazione della pena della *dimissione dallo stato clericale* o di *altra pena espiatoria perpetua* (cfr. cc. 1342-1350, CIC), nonché *sus-sistenti* i *requisiti previi* cui è subordinata l'accettazione del procedimento in *fase apostolica* (v. sopra, § 4), formulerà la *Petitio* con cui chiede alla Sede Apostolica l'applicazione della *prima* o della *seconda* Facoltà speciale, disponendo contestualmente la *trasmissione degli atti* alla Congregazione per il Clero (cfr. *elenco documenti*, n. 11).

Il *decreto-petitio*, emesso a norma dei cc. 35-58, CIC, dovrà essere *motivato almeno sommariamente*.

Con l'emanazione della *Petitio* e la trasmissione degli atti alla Congregazione per il clero *si chiude la fase locale del procedimento*.

7. Procedura di applicazione della prima e della seconda Facoltà speciale nella fase apostolica

Una volta che gli atti del procedimento e la *Petitio* dell'Ordinario d'incardinazione del chierico accusato saranno pervenuti alla Santa Sede, la Congregazione per il Clero informerà l'Ordinario istante dell'adozione di uno dei possibili provvedimenti di risposta:

- la remissione del procedimento alla *via graziosa*, qualora ne sussistano i presupposti;
- la richiesta di un'*integrazione* o di un *supplemento* d'istruttoria, con la segnalazione della materia o degli atti circa i quali l'istruzione deve essere completata o sanata;
- l'*accettazione* del procedimento in fase apostolica;

– la comunicazione della ritenuta *inopportunit * di dare seguito al procedimento in fase apostolica, e la *restituzione degli atti*.

Qualora sia disposta l'*accettazione* del procedimento in fase apostolica, essa sar  doverosamente *comunicata* al chierico imputato, con l'assegnazione di un *congruo termine* entro cui manifestare la volont  di intervenire nel procedimento e, eventualmente, di avvalersi del ministero di un Patrono di fiducia. Qualora il chierico imputato manifestasse solo in fase apostolica la volont  di intervenire nel procedimento, personalmente ovvero con l'assistenza di un Patrono, il procedimento *retroagir  alla fase locale* per consentirne l'*integrazione*, nel rispetto delle esigenze delineate sopra al § 4. In ogni caso all'imputato sar  sempre consentito, personalmente o tramite il Patrono di fiducia, di presentare davanti alla Superiore Autorit  *le proprie doglianze* contro gli atti e le determinazioni assunte dall'Ordinario d'incardinazione da cui si ritenga gravato ingiustamente, nonch  eventuali *nuove prove, documenti e difese*.

La fase apostolica del procedimento proseguir  con l'esame di legittimit  formale e sostanziale degli atti istruttori e della logicit  ed opportunit  delle valutazioni compiute nell'istanza locale, nonch  dei motivi di doglianza e delle eventuali nuove prove, documenti e difese presentate dal chierico accusato. L'esame sar  svolto dal *Congresso del Dicastero* (cfr. art. 102-104, Regolamento Generale della Curia Romana), che potr  definire l'istanza apostolica, alternativamente, con una delle seguenti decisioni:

- l'*archiviazione* del caso, se la *notitia criminis* risulter  infondata;
- l'*assoluzione* dell'imputato se egli risulter  non colpevole o non punibile o il delitto risulter  prescritto;
- l'*applicazione* della *prima* o della *seconda* Facolt  speciale per l'irrogazione di una *pena perpetua* o della pena della *dimissione dallo stato clericale* e la presentazione del caso al Romano Pontefice "per l'approvazione in forma specifica e decisione" della contestuale *dispensa dall'obbligo del celibato*.

Il provvedimento di *dimissione dallo stato clericale*, con relativa *dispensa* dall'obbligo del celibato, sar  comunicato dalla Sede Apostolica all'Ordinario competente, che provveder  a *notificarlo* all'interessato.

Contro la decisione della Suprema Autorit  *non   ammesso ricorso o appello*, ma si potr  soltanto proporre, in via graziosa, la supplica per la *riabilitazione* al sacro ministero.

8. La terza Facolt  speciale

L'ipotesi prevista dalla *terza* Facolt  speciale, a differenza delle prime due, non attiene ad una violazione di rilievo strettamente penale. L'assenza volontaria ed illecita ultraquinquennale di un chierico dal sacro ministero, che, comunque, pu  essere ricondotta alla previsione generale del can. 1399, CIC

(cfr. can. 276, § 2, 1°, CIC), è infatti considerata come *elemento oggettivo* da cui si ricava, per mezzo di una presunzione semplice, la *volontà soggettiva* del chierico di uscire *dallo stato clericale*, ossia di abbandonare il sacro ministero, con il complesso dei diritti e dei doveri che ne qualificano lo *status*. L'Ordinario d'incardinazione competente si renderà quindi interprete della volontà manifestata oggettivamente dal chierico (*ex concludentibus factis*), chiedendo che essa venga accertata e "dichiarata", con la concessione da parte del Romano Pontefice di un *rescritto* grazioso di *perdita dello stato clericale* e di *dispensa* dall'obbligo del *celibato* (cfr. cc. 299, 3°; 291, CIC).

La previsione della *terza Facoltà speciale* sembra perciò da ricondursi opportunamente alla figura dogmatica del *rescriptum pro alio* (cfr. cc. 61 e 290, 3°, CIC), con la concessione alla Congregazione per il Clero della preventiva approvazione del Romano Pontefice a trattare tali procedimenti, di particolare importanza, senza che di per sé siano previste sostanziali deroghe al diritto universale vigente (cfr. art. 18, PB).¹⁵

9. Procedura di applicazione della terza Facoltà speciale nella fase locale

La procedura di applicazione della *terza Facoltà speciale* è regolata da peculiari "norme procedurali" in *otto articoli*, approvati dal Romano Pontefice con l'atto di concessione delle Facoltà speciali del 30 gennaio 2009, con l'accluso *elenco dei documenti richiesti per l'istruttoria*, nonché dai canoni sui rescritti (cfr. cc. 59-75, CIC).

Competente all'espletamento del procedimento in fase locale è l'Ordinario di incardinazione del chierico assente (cfr. *norme procedurali*, art. 2, § 1).

L'Ordinario, avendo accertato la *sussistenza dei requisiti previi* (v. sopra, § 4), procederà ad avviare il procedimento per l'applicazione della *terza Facoltà speciale* mediante un *decreto* che dovrà contenere:

- la nomina di un Istruttore scelto fra i sacerdoti della Diocesi, ovvero di altra circoscrizione ecclesiastica, che siano provvisti dei necessari requisiti di idoneità (cfr. can. 149, § 1, CIC; *norme procedurali*, art. 2, § 2; *elenco documenti*, n. 4);
- la nomina di un Attuario (cfr. *elenco documenti*, n. 4);
- la nomina del Promotore di giustizia, ovvero la citazione del Promotore di Giustizia stabilmente costituito presso il tribunale dell'Ordinario (cfr. cc. 1430 e 1436, § 2, CIC; *elenco documenti*, n. 4).

Anche nel procedimento di applicazione della *terza Facoltà*, in quanto in esso è "in discussione la fama di un sacerdote", sia i notai che, *a fortiori*, gli Officiali, *dovranno essere sacerdoti* (cfr. can. 483, § 2, CIC; *elenco documenti*, A).

¹⁵ Cfr. Velasio DE PAOLIS, *Commento agli artt. 1-38 e 85-92 della Costituzione Ap. Pastor Bonus*, cit., art. 18, 34-35.

La previsione dell'*intervento* del Promotore di giustizia nella fase locale della procedura, per l'esame degli atti e la redazione del proprio *Voto*, si giustifica in ragione del fatto che il procedimento, incidendo sullo *stato clericale* delle persone, è rilevante per il *bene pubblico ecclesiastico* (cfr. can. 1430, CIC; *norme procedurali*, art. 2, § 3).

È da notare che l'Istruttore che non sia Ordinario, potrà tuttavia essere nominato anche stabilmente (cfr. *norme procedurali*, art. 2, § 3). In tal caso il decreto con cui su dispone l'inizio del procedimento conterrà soltanto un richiamo a tale nomina, insieme alla designazione dell'Attuario e del Promotore di Giustizia, ovvero alla citazione di quest'ultimo.

Scopo della procedura nella fase locale è l'accertamento del *fatto obiettivo* che il chierico interessato abbia *abbandonato il sacro ministero* per un periodo di tempo *superiore a cinque anni continuati*, insieme alle seguenti *qualificazioni soggettive* dell'abbandono: a) *volontarietà*, ossia assenza di costrizione del chierico all'abbandono, da parte di chiunque; b) *illiceità*, ossia mancanza di autorizzazione o dispensa dell'Ordinario competente; c) *ostinazione*, ossia permanenza attuale del chierico nell'intenzione di non riprendere l'esercizio del sacro ministero (cfr. *norme procedurali*, art. 1).

Mezzi di prova potranno essere: le *dichiarazioni del chierico* stesso rese all'Istruttore, qualora egli, legittimamente citato, compaia ovvero invii una risposta scritta (cfr. *norme procedurali*, art. 3; *elenco documenti*, n. 6 a e b); le *deposizioni di testimoni* (cfr. *norme procedurali*, art. 3; *elenco documenti*, n. 6 d); qualsiasi altro *atto o documento* da cui emerge la prova della condotta o della volontà del chierico (cfr. *norme procedurali*, art. 3; *elenco documenti*, n. 6 e).

All'uopo l'Istruttore provvederà a notificare al chierico assente la *citazione a comparire* per rendere l'interrogatorio, e contenente, analogamente a quanto previsto per le prime due Facoltà speciali (cfr. sopra § 6), l'avviso della *facoltà* dell'interessato di *nominare un Patrono di fiducia* per farsi assistere nel procedimento (cfr. *elenco documenti*, A). La notificazione avverrà presso *l'ultimo domicilio o recapito conosciuto del chierico* e sarà fatta "tramite i servizi postali o in altro modo sicuro" (cfr. *norme procedurali*, art. 4; *elenco documenti*, n. 7; cc. 1509-1511 CIC).

Qualora il chierico *compaia* nel giorno e nel luogo fissati per la citazione, egli risponderà alle contestazioni nell'*interrogatorio*, reso all'Istruttore con l'assistenza del Notaio. L'Istruttore provvederà altresì ad accertare l'eventuale volontà dell'interessato di riprendere l'esercizio del sacro ministero, oppure di adire la via graziosa della dispensa dall'obbligo del celibato, con conseguente perdita dello stato clericale (cfr. *norme procedurali*, artt. 1, 3; *elenco documenti*, n. 6 a).

Qualora, invece, il chierico *non compaia* nel giorno e nel luogo fissati per la citazione, allora sono previste due possibilità. Se egli farà giungere all'Istruttore una *dichiarazione autentica* (cfr. can. 483, § 1; 1540, § 1, CIC) circa la cono-

scenza delle contestazioni, nonché circa la sua volontà attuale di persistere nell'assenza volontaria ed illecita dal ministero, senza accedere alla richiesta di dispensa graziosa dagli obblighi decorrenti dalla Sacra Ordinazione, compreso il celibato, tale dichiarazione si considera *equivalente* all'interrogatorio e il procedimento potrà proseguire (cfr. *elenco documenti*, n. 6 b). Se risulti documentalmente il *rifiuto del chierico* di ricevere la citazione a comparire, ovvero di rilasciare la dichiarazione autentica di cui sopra (cfr. can. 1510, CIC), oppure la sua irrimediabilità (ai fini della notifica della citazione) o assenza ingiustificata (dopo la notifica della citazione), l'Istruttore provvederà a dichiararne *l'assenza dal procedimento* a norma della previsione dei cc. 1592-1595, CIC, e procederà ugualmente oltre (cfr. *elenco documenti*, n. 6 c).

A tal punto si rende necessario considerare l'eventuale intervenire di alcune *cause di interruzione* del procedimento:

– il chierico dichiara nell'interrogatorio o nella dichiarazione scritta di *volere chiedere la dispensa dall'obbligo del celibato*, nel qual caso si accederà al procedimento di dispensa graziosa per la *via ordinaria* (cfr. sopra § 4 e *elenco documenti*, n. 3);

– il chierico dichiara nell'interrogatorio o nella dichiarazione scritta di *essere pentito e di volersi emendare per riprendere l'esercizio del sacro ministero*, nel qual caso si accede a due possibilità: quella affermativa, qualora l'Ordinario vi consenta e disponga l'interruzione del procedimento emanando i provvedimenti del caso (cfr. cc. 1339, 1340, 1341, 1347, CIC); quella negativa in cui disporrà il passaggio all'applicazione della *seconda* Facoltà speciale, considerando l'abbandono del ministero sotto il profilo del can. 1399, CIC. Questo secondo caso ricorrerà qualora l'Ordinario, ritenendo comunque contumace il chierico, oppure necessaria l'irrogazione di una pena espiatoria per la riparazione dello scandalo ed il ristabilimento della giustizia, non consenta il suo ritorno al sacro ministero: in tale ipotesi non sarà più possibile la presunzione semplice della volontà del chierico di uscire dal sacro ministero, rendendosi così necessario il considerare la sua condotta sotto il profilo penale.

L'eventuale manifestazione della *volontà espressa di non chiedere la dispensa* dagli obblighi decorrenti dalla sacra ordinazione, compreso il celibato, *non impedisce*, invece, la prosecuzione del procedimento, qualora l'Ordinario competente lo ritenga opportuno o necessario (vedi sopra § 4): *il rescritto chiesto in favore di terzo*, infatti, se non consti altrimenti, "può essere ottenuto anche prescindendo dal suo assenso e ha valore prima dell'accettazione da parte del medesimo" (cfr. can. 61, CIC), fermo restando che "nessuno è tenuto a fare uso di un rescritto concesso solamente in suo favore" (cfr. can. 71, CIC).

Compiuta la fase istruttoria, l'Istruttore redigerà l'*Atto di Conclusione dell'istruttoria* ed un proprio *Voto* o relazione personale, relativo allo svolgimento dell'istruttoria, disponendo quindi la trasmissione di tutti gli atti del

procedimento all'Ordinario competente con un apposito *Documento di trasmissione* (cfr. *norme procedurali*, art. 5; *elenco documenti*, n. 8, 9).

Gli atti del procedimento saranno quindi messi a disposizione del *Promotore di Giustizia* da parte dell'Ordinario, con apposito avviso, affinché questi possa formulare le proprie osservazioni in un *Voto*, da inserire nel fascicolo del procedimento (cfr. *norme procedurali*, art. 6; *elenco documenti*, n. 10; can. 1433, CIC).

A tal punto l'Ordinario competente redigerà il proprio *Voto personale*, contenente la descrizione della fattispecie, le argomentazioni in diritto e in fatto nonché la valutazione delle prove raccolte in merito al raggiungimento la *certezza morale* dell'abbandono volontario, illecito ed ostinato del sacro ministero da parte del chierico, per un periodo superiore a cinque anni continuati (cfr. *norme procedurali*, artt. 1, 5; *elenco documenti*, n. 11; can. 1608, CIC). Al proprio *Voto*, l'Ordinario dovrà allegare la *Relazione* "sull'impossibilità o l'estrema difficoltà di seguire la via ordinaria, graziosa o giudiziaria penale", corredata dalla documentazione comprovante tutti i *provvedimenti canonici* (cfr. cc. 1339; 1340; 1347 §1; 1331-1333, CIC) ed i *tentativi pastorali* esperiti per dissuadere il chierico dall'assenza volontaria ed illecita dal ministero (cfr. *elenco documenti*, n. 3). Tale documentazione è richiesta al fine di consentire la verifica dell'esistenza dei *requisiti previi*, necessari per l'accettazione del procedimento in fase apostolica (v. sopra, § 4).

Qualora quindi l'Ordinario d'incardinazione del chierico ritenga positivamente accertata l'esistenza dei *requisiti previi* e della *fattispecie oggettiva e soggettiva* richiesta, formulerà in forma di decreto una *Petitio* con cui chiede alla Sede Apostolica l'applicazione della *terza* Facoltà speciale, ossia "un rescritto con cui si dichiara la perdita dello stato clericale, con relativa dispensa dagli obblighi sacerdotali, compreso il celibato" del chierico assente, disponendo contestualmente la *trasmissione degli atti* alla Congregazione per il Clero (cfr. *norme procedurali*, artt. 1, 6; *elenco documenti*, n. 12).

10. *Procedura di applicazione della terza Facoltà speciale nella fase apostolica*

Una volta che gli atti del procedimento e la *Petitio* dell'Ordinario d'incardinazione del chierico saranno pervenuti alla Santa Sede, la Congregazione per il Clero informerà l'Ordinario istante di uno dei possibili provvedimenti di risposta:

- la remissione del procedimento alla *via graziosa ordinaria*, qualora ne sussistano i presupposti;
- la richiesta di un'*integrazione* o di un *supplemento* d'istruttoria, con la segnalazione della materia o degli atti circa i quali l'istruzione deve essere completata o sanata (cfr. *norme procedurali*, art. 7);

- l'*accettazione* del procedimento in fase apostolica;
- la comunicazione della ritenuta *inopportunità* di dare seguito al procedimento in fase apostolica, e la *restituzione degli atti*.

Una volta disposta l'*accettazione* del procedimento in fase apostolica, essa sarà doverosamente *comunicata* al chierico interessato, con l'assegnazione di un *congruo termine* entro cui manifestare la volontà di intervenire nel procedimento e, eventualmente, di avvalersi del ministero di un Patrono di fiducia. Qualora il chierico manifestasse solo in fase apostolica la volontà di intervenire nel procedimento, personalmente ovvero con l'assistenza di un Patrono, il procedimento *retroagirà alla fase locale* per consentirne l'*integrazione*, nel rispetto delle esigenze delineate sopra al § 4. In ogni caso al chierico sarà sempre consentito, personalmente o tramite il Patrono di fiducia, di presentare davanti alla Superiore Autorità *le proprie doglianze* contro gli atti e le determinazioni assunte dall'Ordinario d'incardinazione, nonché eventuali *nuove prove, documenti e difese*.

La fase apostolica del procedimento proseguirà con l'esame di legittimità formale e sostanziale degli atti istruttori e della logicità ed opportunità delle valutazioni compiute nell'istanza locale, da parte del *Congresso del Dicastero* (cfr. art. 102-104, Regolamento Generale della Curia Romana).

All'esito di tale esame l'istanza apostolica potrà essere definita, alternativamente, con una delle seguenti decisioni:

- l'*archiviazione* del caso, se la *fattispecie* risulterà non conforme ai requisiti soggettivi e oggettivi per l'applicazione della *terza* facoltà;
- l'*applicazione* della *terza* Facoltà speciale e la presentazione del caso al Romano Pontefice per la concessione del *rescritto di perdita dello stato clericale* e di *dispensa dall'obbligo del celibato*.

Il *rescritto* così concesso sarà quindi comunicato dalla Sede Apostolica all'Ordinario competente, che provvederà a *notificarlo* all'interessato (cfr. *norme procedurali*, art. 8).

Il rescritto ha valore senza bisogno dell'assenso dell'interessato, il quale, tuttavia, non è tenuto a farne uso (cfr. cc. 61, 71, CIC).

Contro l'atto della Suprema Autorità *non è ammesso ricorso o appello*. Pertanto, salva la *provocatio ad Romanum Pontificem* per eventuali vizi irritanti del provvedimento (cfr. cc. 63, 66, CIC), il chierico interessato potrà soltanto proporre, in via graziosa, la *supplica* per la *riabilitazione* al sacro ministero.

FRANCESCO PAPPADIA

LEGISLAZIONE PARTICOLARE

CONFERENZA EPISCOPALE AUSTRIACA, *Disposizioni relative agli effetti che la fuoriuscita dalla Chiesa secondo il diritto statale abbia sulla condizione giuridica canonica del fuoriuscito*, 21-23 giugno 2010.*

Erklärende Ausführungen der Österreichischen Bischofskonferenz nach c. 34 CIC zu den Auswirkungen des Kirchenaustrittes nach staatlichem Rech auf die kirchliche Rechtsstellung des Ausgetretenen.

IN Österreich ist seit 1868 nach staatlichen Gesetzesbestimmungen ein Austritt aus anesfannten Kirchen und Religionsgesellschaften bei der staatlichen Verwaltungsbehörde möglich. Die Österreichische Bischofskonferenz hat eine Regelung für die österreichischen Erzdiözesen und Diözesen getroffen, welche die kirchenrechtlichen Folgen des Austritts aus der Kirche nach staatlichen Recht klarstellt und gleichzeitig pastorale Möglichkeiten zum Widerruf des Kirchenaustritts eröffnet.

Nicht wenige haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Ihrer Austrittserklärung wurden durch diesen innerhalb der gesetzten Frist von drei Monaten erklärten Widerruf für den kirchlichen und den staatlichen Bereich sämtliche Wirkungen genommen.

Die Erklärung des Kirchenaustritts wird auch seitens der Kirche ernst genommen. Wie Bischöfe des deutschen Sprachraums schon seit Jahrzehnten erklärt haben, stellt der Austritt aus der Kirche vom Inhalt her auf jeden Fall eine schwere Sünde dar. Daraus ergibt

Disposizioni commentate della Conferenza Episcopale Austriaca, ex can. 34 CIC, relativamente agli effetti che la fuoriuscita dalla Chiesa secondo il diritto statale abbia sulla condizione giuridica canonica del fuoriuscito.

IN Austria dal 1868 è possibile, secondo le disposizioni di legge statali, dichiarare, dinanzi alle competenti autorità amministrative, di voler fuoriuscire da Chiesa e comunità religiose riconosciute. La Conferenza Episcopale Austriaca ha elaborato, per le Arcidiocesi e le Diocesi austriache, una serie di norme che spiegano chiaramente le conseguenze canoniche d'una tale fuoriuscita secondo il diritto statale, e parimenti illustrano le possibilità pastorali per una revoca della fuoriuscita.

Non poche persone si sono avvalse di queste possibilità. Tutte le conseguenze per il diritto canonico e quello statale della loro dichiarazione di fuoriuscita sono state annullate mediante questa revoca fatta nel lasso di tempo di tre mesi previsto dalla legge.

La dichiarazione di fuoriuscita viene presa seriamente anche dalla Chiesa. Come i Vescovi dell'ambito germanico hanno dichiarato già da decenni, la fuoriuscita dalla Chiesa costituisce oggettivamente in ogni caso un peccato grave. Ne consegue che tutte le disposizioni

* Vedi alla fine del documento nota di S. TESTA BAPPENHEIM, *Brevi osservazioni su due recenti documenti della Conferenza Episcopale Austriaca relativi al "Kirchenaustritt"*. Traduzione italiana di S. Testa Bappenheim.

sich, dass alle kirchenrechtlichen Regelungen für solche, die in einer schweren Sünde hartnäckig verharren, auch auf jene zutreffen, die ihren vor der staatlichen Behörde erklärten Kirchenaustritt nicht rückgängig gemacht haben.

Das bedeutet konkret: Ein aus der Kirche ausgetretener Katholik

- darf nicht die heilige Kommunion empfangen;
- kann keine kirchlichen Ämter bekleiden (auch nicht das Amt des Tauf- bzw. Firmpaten);
- kann keine Funktionen in der Kirche wahrnehmen, insbesondere nicht die Funktionen in diözesanen oder pfarrlichen Räten (z.B. Pfarrgemeinderat und Pfarrkirchenrat);
- verliert das aktive und passive Wahlrecht in der Kirche.
- Falls der Betreffende im kirchlichen Dienst steht, muss das Dienstverhältnis beendet werden.
- Falls er auf Grund einer kirchlichen Ermächtigung Dienste ausübt (z.B. *missio canonica* für Religionslehrer), muss diese Ermächtigung widerrufen werden.
- Falls der Betreffende nicht vor dem Tod irgendein Zeichen der Reue gezeigt hat, kann das kirchliche Begräbnis verweigert werden.
- Zur Klarstellung wird festgehalten, dass ein Kirchenaustritt vor der österreichischen staatliche Behörde immer eine schwer wiegende Verfehlung gegen die Gemeinschaft der Kirche darstellt und durch eine Zusatzerklärung, sei es gegenüber dem Diözesanbischof oder auch gegenüber dem Ortspfarrer, nicht die oben genannten

canoniche per chi si trova in colpa grave si applicheranno anche a coloro i quali non abbiano revocato la dichiarazione di fuoriuscita dalla Chiesa prestata dinanzi alle competenti autorità amministrative.

Ciò significa, concretamente, che un cattolico fuoriuscito dalla Chiesa

- non ha il permesso di ricevere la Santa Comunione;
- non può rivestire nessun ufficio ecclesiastico (quest'esclusione ricomprende anche la possibilità d'essere padrini del Battesimo o della Cresima);
- non può svolgere nessuna funzione nella Chiesa, men che meno in consigli diocesani o parrocchiali (come, *ad ex.*, il consiglio parrocchiale per la pastorale od il consiglio parrocchiale per gli affari economici);
- perde il diritto d'elettorato attivo e passivo nella Chiesa;
- nel caso in cui al momento della dichiarazione fosse un impiegato ecclesiastico, tale rapporto d'impiego deve assolutamente venir interrotto;
- nel caso in cui al momento della dichiarazione ricoprisse incarichi con il *placet* dell'autorità ecclesiastica (ad e. la *missio canonica* per gli insegnanti di religione), questo *placet* deve assolutamente venir ritirato;
- nel caso in cui prima di morire non avesse mostrato un qualche segno di pentimento, il funerale religioso può venirgli negato.
- Viene precisato per chiarezza che una dichiarazione di fuoriuscita dalla Chiesa resa dinanzi alla competente autorità amministrativa dello Stato costituisce sempre una ferita molto grave inferta alla *communio* della Chiesa, e che non perde i surricordati effetti con una dichiarazione addizionale fatta vuoi al Vescovo diocesano, vuoi al

Wirkungen verliert. Beichtväter, bei denen ein aus der Kirche ausgetretener Pönitent um die Absolution bittet, können diese nur erteilen unter der Auflage der Rückkehr in die kirchliche Gemeinschaft mit allen Rechten und Pflichten (Durchführung eines Revisionsverfahrens) innerhalb einer festgesetzten Frist von nicht länger als drei Monaten. Die Ordinarien verzichten für diesen Fall auf den Rekurs gem. c. 1357 CIC wegen des möglichen Eintritts der Tatstrafe der Exkommunikation auf Grund von Apostasie, Schisma oder Häresie (c. 1364 CIC).

Die Seelsorger sind aufgerufen, diejenigen, die in die Kirche zurückgekehrt sind, eine besondere katechetische Aufmerksamkeit zuzuwenden und auf bestehende diesbezügliche Angebote hinzuweisen. Unter allen Gläubigen muss der Sinn für die kirchliche Gemeinschaft gestärkt werden.

Beschlossen in der Sommerplenaria der Österreichischen Bischofskonferenz vom 21.-23. Juni 2010 in Mariazell

Feststellung der Österreichischen Bischofskonferenz in der Angelegenheit Nichtbestandserklärung standesamtlicher Ehen ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des CIC 1983.

Die Österreichische Bischofskonferenz stellt nach Kenntnisnahme des Schreibens des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 14. April 2010, N. 12309/2010, fest, dass von Katholiken, auch wenn sie zu diesem Zeitpunkt aus der Kirche ausgetreten waren, geschlossene standesamtliche Ehen wegen Formmangels nichtig sind.

Bezüglich solcher Eheschließungen kann im kirchlichen Verwaltungsweg der Nichtbestand ausgesprochen wer-

parroco del luogo. I confessori ai quali un penitente fuoriuscito dalla Chiesa si rivolgesse chiedendo l'assoluzione possono concedergliela solo alla condizione del suo rientro nella *communio* ecclesiale con tutti i diritti ed i doveri (attuazione d'un procedimento di ritorno) entro un lasso di tempo non superiore a tre mesi. Gli Ordinari rinunzino, in questo caso, a ricorrere al can. 1357 CIC per la possibile comminazione della pena della scomunica per apostasia, scisma od eresia (can. 1364 CIC).

I pastori con cura d'anime sono chiamati a svolgere un approfondimento catechetico con quelli che siano rientrati nella Chiesa, ed a richiamare l'attenzione al riguardo. Fra tutti i fedeli deve venir rafforzato il sentimento della *communio* ecclesiale.

Così deciso nella plenaria estiva della Conferenza Episcopale Austriaca, del 21-23 giugno 2010, in Mariazell.

Comunicato della Conferenza Episcopale Austriaca sulla questione della dichiarazione di validità di matrimoni civili a partire dall'entrata in vigore del CIC 1983.

La Conferenza Episcopale Austriaca, dopo aver preso conoscenza della comunicazione del 14 aprile 2010, n. 12309/2010, del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, dichiara che sono invalidi per difetto di forma i matrimoni con effetti civili dei cattolici, anche se fossero fuoriusciti dalla Chiesa.

Di tali matrimoni, conseguentemente, può venir canonicamente dichiarata in

den, wenn feststeht, dass der standesamtlichen Eheschließung in kanonischer Form weder vorausgegangen noch gefolgt ist.

Beschlossen in der Sommerplenaria der Österreichischen Bischofskonferenz vom 21.-23. Juni 2010 in Mariazell

via amministrativa l'invalidità se si accertasse che il matrimonio civile non è stato né preceduto né seguito da un matrimonio in forma canonica.

Così deciso nella plenaria estiva della Conferenza Episcopale Austriaca, del 21-23 giugno 2010, in Mariazell.

BREVI OSSERVAZIONI SU DUE RECENTI DOCUMENTI
DELLA CONFERENZA EPISCOPALE AUSTRIACA RELATIVI
AL "KIRCHENAUSTRIIT"

I. *Prodromi storici*

La fuoriuscita dalla Chiesa per ragioni non già legate al fatto d'aver perduto la propria fede personale, bensì di natura tributario-pecuniaria, è un fenomeno di grande rilevanza, tipico delle Chiese particolari germanofone, essendo legato alla particolare legislazione ivi vigente relativa al pagamento della *Kirchensteuer*, sul quale la dottrina canonica ha versato i proverbiai fiumi d'inchiostro, proponendosi d'acclarare se il fatto di sottrarsi all'obbligo di pagare la tassa ecclesiastica, presentando alla competente autorità statale una dichiarazione di fuoriuscita dalla Chiesa, potesse essere considerato rilevante anche dal punto di vista canonico.¹

¹ R. AHLERS, *Verwaltungskanonistische Fragen im Zusammenhang mit einem Kirchenaustritt*, in *DPM*, III (1996), pp. 143 ss.; R. ALFS, *Die Antwort des päpstlichen Rates für die Interpretation von Gesetzestexten vom 10. Februar 1992 an den Bischof von Osnabrück*, ivi, I (1994), pp. 127 ss.; R. BÄRENZ, *Weil Gott sich mit den Menschen identifiziert hat. Kirchengenüßigkeit, Kirchenaustritt und Kirchenfinanzierung*, in *SdZ*, CCXVI (1998), pp. 563 ss.; G. BIER, *Abfall von der Kirche - "Kirchenaustritt" - Schisma. Ein Rundschreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte und seine rechtlichen Konsequenzen*, in *Kirchenrecht und Theologie im Leben der Kirche. FS für Reinhardt*, Essen, 2007, pp. 73 ss.; IDEM, *Der Kirchenaustritt - ein Akt des Schismas?*, in *TrQ*, CLVI (2008), pp. 38 ss.; A. VON CAMPENHAUSEN, *Der Austritt aus den Kirchen und Religionsgemeinschaften*, in *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin, 2, 1994, pp. 777 ss.; U.J. CAVELTI, *Kirchenaustritt nach staatlichem Recht*, in R. PAHUD DE MORTANGES (a cura di), *U.J. Cavelti, Kirchenrecht im demokratischen Umfeld. Ausgewählte Aufsätze*, Freiburg in der Schweiz, 1999, pp. 173 ss.; R. CORONELLI, *Appartenenza alla Chiesa e abbandono: aspetti fondamentali e questioni terminologiche*, in *QDE*, XX, (2007), pp. 8 ss.; S. DEMEL, *Kirchenaustritt wegen der Kirchensteuer - nur ein kleiner Fehltritt*, in *AS*, X (1996), pp. 471 ss.; J. M. DÍAZ MORENO, *El abandono de la iglesia católica y su incidencia en el derecho matrimonial canónico*, in *Magister canonistarum. Estudios con motivo de la concesión al Prof. Dr. D. Urbano Navarrete, S.I., del Doctorado honoris causa*, Salamanca, 1994, pp. 141 ss.; J.A. DOYLE, *The formal act of leaving the catholic Church*, in *CLSA Proceedings*, LII (1991), pp. 152 ss.; P. GALLO, *Formal Defection from the Catholic Church. Defezione formale dalla Chiesa Cattolica*, in *Monitor ecclesiasticus*, CXXIII, (1998), pp. 620 ss.; M. GRAULICH, *Ist der Kirchenaustritt ein actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica? - Ein Beitrag zur Diskussion*, in *KuR*, XIV, (2008), pp. 1 ss.; T. LEHNHERR, *Der Abfall von der katholischen Kirche durch einen formalen Akt*, in *AfkKR*, CLII (1983), pp. 107 ss.; J. LISTL, *Die Rechtsfolgen des Kirch-*

È noto come la Chiesa ritenga che, una volta ricevuto il Battesimo, non sia più possibile “regredire al livello antecedente. Così come non c’è regressione possibile dal livello soprannaturale a quello naturale, non c’è più ritorno possibile dal livello sacramentale a quello non sacramentale”.²

Sulla base di questo presupposto, poi, la dottrina postconciliare ha sviluppato, partendo da LG 14, 2, la distinzione fra due fenotipi d’appartenenza alla Chiesa: l’uno ontologico, e dunque irreversibile, e l’altro accidentale, sicché soggetto a cambiamenti, dai quali possono derivare anche limitazioni nell’esercizio di diritti e doveri,³ giuridici *stricto sensu*, dato che «la giuridicità dell’ordinamento canonico [...] ancor oggi differenzia enormemente la posizione della Chiesa cattolica da quella di qualsiasi altra confessione religiosa»,⁴ giacché «il diritto canonico [...] non è in antitesi con la realtà misterica della Chiesa, ma in consonanza con essa, e capace di interpretarla»: ⁵ anche se, infatti, «è indiscutibile che un codice [sia] storicamente condizionato»,⁶ risulta palesemente evidente «l’insopprimibilità della dimensione giuridica [come] caratteristica peculiare della Chiesa romana».⁷

L’*actus formalis defectionis* che era previsto dal *Codex*, però, già a parte della

enaustritts in der staatlichen und kirchlichen Rechtsordnung, in *Recht als Heildienst. FS Kaiser*, Paderborn, 1989, pp. 160 ss.; L. MÜLLER, *Die Defektionsklauseln im kanonischen Eherecht. Zum Schreiben des Päpstlichen Rates für Gesetzestexte an die Vorsitzenden der Bischofskonferenzen vom 13. März 2006*, in *AfkKR*, CLXXV (2006), pp. 374 ss.; V. DE PAOLIS, *Alcune annotazioni circa la formula “actu formali ab Ecclesia catholica deficere”*, in *Periodica*, LXXXIV (1995), pp. 579 ss.; R. PUZA, *Karikaturen - Kirchnaustritte - Kirchliche Arbeitsgerichte. Die Massenmedien und das Verhältnis von Religion und Recht*, in *TQ*, CLXXXVI (2006), pp. 230 ss.

² E. CORECCO, *Die Lehre der Untrennbarkeit des Ehevertrages vom Sakrament im Lichte des scholastischen Prinzips ‘Gratia perficit non destruit naturam’*, in *AfkKR*, CXLIII (1974), pp. 428 ss.; J. RATZINGER, *Zur Theologie der Ehe*, in *Theologie der Ehe*, Regensburg, 1969, pp. 91 ss.; R. AHLERS, *Verwaltungskanonistische Fragen im Zusammenhang mit einem Kirchnaustritt*, in *DPM*, III (1996), pp. 143 ss.; B. PRIMETSHOFER, *Die Formpflicht durch formalen Akt abgefallener Katholiken*, in *vi*, VI (1999), 93 ss.; S. MUCKEL, *Körperschafts Austritt oder Kirchnaustritt?*, in *JZ*, 4/ 2009, pp. 174 ss.; C. I. HEREDA, *El matrimonio de quienes abandonaron la Iglesia por un acto formal. A propósito de una reciente respuesta particular de la Santa Sede*, in *AADC*, IV (1997), p. 242; A. WEISS, *Der sog. Kirchnaustritt in Deutschland – stets ein actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica? Neue Klärungen in einer alten Frage*, in *DPM*, XIII (2006), pp. 147 ss.

³ Cfr. F. COCCOPALMERIO, *La dottrina dell’appartenenza alla Chiesa nell’insegnamento del Vaticano II*, in *Scuola cattolica*, XCVIII (1970), pp. 215 ss.; W. AYMANS, *Die kanonistische Lehre von der Kirchengliedschaft im Lichte des II. Vatikanischen Konzils*, in *AfkKR*, CXLII (1973), pp. 387 ss.; J. RATZINGER, *Wandelbares und unwandelbares in der Kirche*, in *IDEM*, *Theologische Prinzipienlehre. Bausteine zur Fundamentaltheologie*, München, 1982, pp. 127 ss.

⁴ M. TEDESCHI, *La codificazione canonica. Problemi metodologici*, in *IDEM*, *Scritti di diritto ecclesiastico*, Milano, 2000, p. 26.

⁵ *Ibidem*, p. 32.

⁶ *Ibidem*, p. 35.

⁷ *Ibidem*, p. 32. V. anche J. HERRÁNZ CASADO, *Il diritto canonico, perché?*, in O. FUMAGALLI CARULLI, *Il governo universale della Chiesa ed i diritti della persona*, Milano, 2003, pp. 379 ss.; C.J. ERRÁZURIZ MACKENNA, *Il diritto e la giustizia nella Chiesa*, Milano, 2000, *passim*.

dottrina⁸ non sembrò *in se ipso* assimilabile alla dichiarazione di fuoriuscita resa dinanzi ad un'autorità civile, che pure era stata considerata configurabile come atto scismatico, eretico o d'apostasia (can. 751 CIC).

D'apostasia, però, non pare si possa parlare, dato che questa richiede una negazione totale della fede, né di eresia, che implica la negazione d'una o più verità di fede. Si potrebbe allora forse parlare di scisma, ovvero "il rifiuto della sottomissione al Sommo Pontefice o della comunione con i membri della Chiesa a lui soggetti", anche nel caso di persone che avessero fatto il *Kirchenaustritt* solo per ragioni pecuniarie?

Questo sistema è figlio delle espropriazioni dei beni ecclesiastici avvenute, in Germania, con la *Reichsdeputationshauptschluss*, del 1803, che ha introdotto il sistema delle dotazioni pagate dallo Stato come contropartita per i beni ecclesiastici di cui questo s'era appropriato; ad esse si è poi aggiunta la *Kirchensteuer* dopo la disastrosa inflazione successiva alla Iª guerra mondiale, sicché oggi possiamo dire che la tassa ecclesiastica sia diretta conseguenza di quella progressiva separazione avviata con la rivoluzione liberale del 1848,⁹ e ribadita dalla Costituzione di Weimar (ripresa dall'attuale *Grundgesetz*), in virtù della quale lo Stato riconosce la Chiesa come una corporazione di diritto pubblico, con diritto di riscuotere la tassa ecclesiastica.

Quali conseguenze canoniche potrà avere la volontà di non pagare più questa tassa? La risposta deve tener conto della particolare situazione normativa, giacché, nei casi qui in esame, lo Stato, quando riceve una dichiarazione di fuoriuscita dalla Chiesa, "non intende esigere una professione di fede. Si tratta, infatti, di uno Stato non confessionale, che, in base alla propria Costituzione, deve rigorosamente rispettare la neutralità religiosa. Il suo fine è quello di compiere una funzione amministrativa per conto della Chiesa, senza erigersi a giudice delle intenzioni confessionali del cittadino [...] In queste condizioni non si dovrebbe attribuire alla dichiarazione di dimissioni dalla Chiesa una valenza religiosa [...] ma solo statistica o amministrativa. [...] Una dichiarazione di dimissioni dalla Chiesa non ha maggior valore confessionale per lo Stato moderno della dichiarazione di appartenenza a una religione in un censimento, anche se ha conseguenze giuridiche più vaste".¹⁰

La dottrina, poi, si è chiesta se "le dimissioni dalla Chiesa dichiarate davanti alla corporazione di diritto pubblico o direttamente davanti allo Stato possono essere considerate, dal punto di vista teologico, alla stregua d'una

⁸ E. CORECCO, *Dimettersi dalla Chiesa per ragioni fiscali*, in *Ius et Communio*, Casale Monferato, 1997, pp. 387 ss.

⁹ V. la *Reichsverfassung* del 28 marzo 1849, artt. 144-151. Cfr., per l'impostazione teorica generale, F. DE GREGORIO, *Stato e Chiesa nella storia del diritto: primato spirituale e difesa temporale*, Roma, 1999.

¹⁰ E. CORECCO, *Dimettersi dalla Chiesa per ragioni fiscali*, in *Ius et Communio*, cit., pp. 415-416.

dichiarazione fatta davanti alla Chiesa in quanto istituzione di diritto canonico”, ed ha concluso che “il destinatario della dichiarazione di dimissioni non è la Chiesa come tale, nemmeno in quanto corporazione di diritto pubblico, ma direttamente lo Stato [...] Ciò vuol dire che [...] la dichiarazione di dimissioni per ragioni fiscali è a rigore una «*res inter alios acta*», pur avendo effetti giuridici sul piano patrimoniale all’interno della Chiesa”, sicché questa dichiarazione “*ex se* non implica né un grave cedimento di fede, né, a rigore, una ritrattazione formale dell’appartenenza alla Chiesa in quanto istituzione canonica”.¹¹

Quantunque queste riflessioni fossero state scritte sulla base del CIC-1917, bisogna dire che anche dal punto di vista del nuovo *Codex* un abbandono della Chiesa non parrebbe possibile, dato che con il Battesimo si viene incorporati nella Chiesa di Cristo (can. 96 CIC), ed il Battesimo ha un *character indelebilis* (can. 849 CIC).

Vi potrebbero, però, certo essere casi di allontanamento dalla Chiesa, o di perdita della fede cattolica, teologicamente ed ecclesiologicamente possibili e previsti dal codice, vuoi come ‘*actu formali ab Ecclesia deficere*’ (cann. 1086, 1117, 1124 CIC), vuoi come ‘*notorie catholicam fidem abicere*’ (can. 1071 § 1, 4°, CIC). Una tale fattispecie, come abbiamo visto, può assumere il fenotipo dell’eresia, ossia della negazione di singole verità di fede, di apostasia, ovvero della negazione della fede cattolica *in toto*, oppure ancora dello scisma, ossia la rottura della comunione con la Chiesa e con il Papa (can. 751 CIC).

Conseguenza sarà la scomunica, *ex* can. 1364 § 1 CIC.

La dichiarazione di *Kirchenaustritt* resa dinanzi allo Stato può avere conseguenze canoniche? Su questo punto i canonisti hanno versato i proverbiali fiumi d’inchiostro: alcuni partono dalla teoria d’una sostanziale identità fra *Kirchenaustritt* e perdita della fede. Listl, ad esempio, è dell’opinione che la dichiarazione di *Kirchenaustritt* sia in ogni caso un atto punibile secondo il diritto canonico, in quanto configura certamente la fattispecie o dell’apostasia, o dell’eresia o dello scisma, a seconda del fatto che il dichiarante voglia separarsi dalla fede, oppure da una verità di fede, oppure dall’obbedienza al Papa ed alla Chiesa. “Può essere nel singolo caso difficile, se non impossibile, stabilire se il fuoriuscito con la sua indifferenziata dichiarazione di *Kirchenaustritt* risponda ai requisiti dell’apostasia o dell’eresia. In ogni caso, però, la dichiarazione di fuoriuscita significa separazione dall’unità della Chiesa, e configura pienamente la fattispecie dello scisma”.¹²

Conseguentemente, secondo Listl, bisognerebbe trattare il fuoriuscito senza dubbio sempre come minimo da scismatico, se non addirittura da

¹¹ *Ibidem*, pp. 420-421.

¹² J. LISTL, *Die Rechtsfolgen des Kirchenaustritts in der staatlichen und kirchlichen Rechtsordnung*, in *Recht als Heildienst. FS für Kaiser*, cit., p. 179.

apostata od eretico, sicché questi *ex can.* 1364 § 1 CIC incorrerebbe nella scomunica.

Listl, in effetti, si basa su una dichiarazione del 1969 della Conferenza Episcopale Tedesca (DBK), nella quale i Vescovi tedeschi spiegavano di vedere nel sistema della tassa ecclesiastica un giusto metodo per adempiere al dovere di contribuire alle necessità della Chiesa: “L’esercizio dei diritti fondamentali d’un cristiano cattolico è inscindibile dall’adempimento dei doveri fondamentali. Se quindi un cattolico dichiara la sua fuoriuscita dalla Chiesa – a prescindere dai motivi – egli compie una grave mancanza verso la comunione ecclesiale. Egli può quindi effettivamente partecipare alla vita sacramentale solo se è pronto a ritrattare la sua dichiarazione di fuoriuscita ed a riprendere ad adempiere i propri doveri verso la Chiesa, anche con riferimento al pagamento della tassa ecclesiastica”.¹³

Lüdicke, viceversa, ritiene che non si possa *ipso facto* equiparare il *Kirchenaustritt* alla perdita della fede od all’abbandono della Chiesa.¹⁴ Egli sottolinea come la dichiarazione di fuoriuscita sia *in primis* un atto di diritto statale, che in quanto tale ha l’effetto di far cancellare il dichiarante dall’elenco dei contribuenti, e tuttavia questo non è un criterio per stabilire “che cosa abbia motivato la dichiarazione, e se essa di per sé implichi anche qualcosa che la Chiesa considera punibile”.¹⁵

Così si potrebbe dire che la dichiarazione di *Kirchenaustritt* può anche essere fenotipo del fatto che il dichiarante abbia perduto la fede, ma non necessariamente.

Non si dimentichi, infatti, che il concetto di abbandono della Chiesa cattolica si trova nel CIC in alcuni casi precisi: can. 1086 §1, 1117 e 1124 CIC, ma qui si parla sempre di fuoriuscita dalla Chiesa cattolica, e non di perdita della fede cattolica. Questo significa che in questi casi bisogna parlare di volontaria uscita dalla comunità visibile della Chiesa cattolica, e persino a prescindere dal fatto che l’interessato conservi o meno la fede.

Si potrebbe parlare, comunque, di scisma (can. 751 CIC), anche nel caso in cui non si potesse parlare di eresia (è il caso del c.d. ‘*schisma purum*’)? Quest’interpretazione aprirebbe la porta a varie difficoltà,¹⁶ prima fra tutte

¹³ Dichiarazione della DBK sulla questione delle finanze ecclesiastiche, del 22 dicembre 1969, in KABL. Münster, CIII (1970), p. 11.

¹⁴ K. LÜDICKE, *Wirtschaftsrecht in der Kirche? Kanonistische Anmerkungen zu einem Kirchenaustritt*, in *Administrator bonorum. Oeconomus tamquam paterfamilias. FS für Ritter*, Thaur, 1988, pp. 271 ss.

¹⁵ *Ibidem*, p. 278.

¹⁶ Parlano, infatti, di ‘*crux interpretum*’ relativamente all’*actus formalis defectionis* V. DE PAOLIS, *Alcune annotazioni circa la formula ‘actu formali ab Ecclesia deficere’*, in *Periodica*, LXXXIV (1993), pp. 597 ss.; M. A. ORTIZ, *L’obbligatorietà della forma canonica matrimoniale dopo il M.P. ‘Omnium in mentem’*, in *IE*, XXII (2010), pp. 475 ss.

quella di valutare cosa si debba intendere per *actus formalis*,¹⁷ e come questo debba venir portato a conoscenza dell'autorità ecclesiastica.¹⁸ Ci si chiedeva se la dichiarazione di *Kirchenaustritt* resa all'autorità civile potesse di per sé valere come *actus defectionis*.¹⁹

Nei Paesi in cui l'appartenenza dichiarata ad una confessione religiosa implica automaticamente il pagamento d'una tassa ecclesiastica, tuttavia, vi possono essere motivi per dichiarare l'abbandono della Chiesa anche a prescindere dalla perdita della fede.²⁰

È fuori discussione il fatto che la fuoriuscita dalla Chiesa possa presupporre e configurare le fattispecie di apostasia, eresia o scisma; svariati autori, però, ritengono che la dichiarazione di fuoriuscita dalla Chiesa configuri sempre e comunque come minimo uno scisma, sia pure nella forma del c.d. *schisma purum*, ossia non accompagnato da apostasia od eresia.²¹

Viceversa Corecco, come abbiamo visto, riteneva che la fuoriuscita dalla Chiesa per ragioni pecuniarie non avesse come destinataria la persona giuridica della Chiesa cattolica, ma solo un determinato Stato. Ciò avrebbe significato che il *Kirchenaustritt* non avrebbe riguardato la Chiesa come comunità universale di fedeli, bensì solo la Chiesa come persona giuridica in quel determinato Stato, e non altrove, cosicché non si sarebbe potuto parlare di abbandono della Chiesa cattolica.

Lüdicke respinge con decisione eventuali conseguenze sanzionatorie per un *Kirchenaustritt* dovuto a ragioni pecuniarie, ritenendo inammissibile vi fossero limitazioni a carico di chi avesse pronunciato la dichiarazione di fuoriuscita per questi motivi, soprattutto per quanto riguardasse i Sacramenti.²²

E tuttavia il principio dell'esclusione dai Sacramenti è stato più volte ribadito dalla DBK, a partire dal 1969: già allora venne stabilito che un fuoriuscito avrebbe potuto partecipare alla vita sacramentale della Chiesa solo se fosse stato pronto a revocare la propria dichiarazione di fuoriuscita, riprendendo ad adempiere il dovere di sovvenire alle necessità della Chiesa.²³

¹⁷ V. T. LENHERR, *Der Abfall von der Kirche durch formalen Akt*, in *AfkKR*, CLII (1983), pp. 120 ss.

¹⁸ V. R. NAVARRO VALLS, in *Comentario exegetico*, III, 1468, prevede già che ci voglia una palese separazione dalla Chiesa cattolica, l'ingresso in un'altra comunità di fedeli od una dichiarazione scritta diretta al proprio parroco od al proprio Ordinario.

¹⁹ V. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *El acto formal de apartamiento del can. 1117*, in *REDC*, XLVI (1989), pp. 557 ss.

²⁰ *V. Austritt aus der Kirche – Sortir de l'Église*, Freiburg in der Schweiz, 1982.

²¹ V. K. MÖRSDORF, *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici*, III, Paderborn, 1979, pp. 423 ss.; H. JONE, *Gesetzbuch der katholischen Kirche*, II, Paderborn, 1952, pp. 530 ss.

²² K. LÜDICKE, *Wirtschaftsstrafrecht in der Kirche?*, *Kanonistische Anmerkungen zu einem Kirchenaustritt*, in *Administrator bonorum. Oeconomus tamquam paterfamilias. FS für Ritter, cit.*, pp. 275 ss.

²³ V. *AfkKR*, CXXXVIII (1969), pp. 557 ss.

Posizione simile venne assunta nell'Episcopato austriaco: il Card. König, nel 1976, all'epoca Arcivescovo di Vienna, stabilì che anche nel caso in cui un *Kirchenaustritt* fosse stato dichiarato solo per ragioni finanziarie, chi lo avesse fatto avrebbe dovuto essere escluso dalla vita sacramentale.²⁴ Tant'è vero, infatti, che le ragioni del *Kirchenaustritt* sono irrilevanti per lo Stato.²⁵

Similmente s'era espressa la Sacra Congregazione per la Dottrina della Fede, che, rispondendo all'Ordinario di Münster, ritenne che i Vescovi fossero competenti a prendere misure disciplinari,²⁶ ivi compresa l'esclusione dai Sacramenti, verso chi avesse proceduto ad un *Kirchenaustritt*.²⁷

II. La circolare del 2006 del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi

Il problema degli effetti canonici del *Kirchenaustritt* era stato affrontato in una circolare che l'allora Presidente del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, Card. Herránz Casado, aveva inviato il 13 marzo 2006,²⁸ anche a seguito d'una richiesta del Vescovo di Rottenburg-Stuttgart,²⁹ al quale s'era rivolta una donna che, avendo pronunciato il *Kirchenaustritt* dinanzi all'autorità statale, si domandava quali disposizioni del diritto canonico relativamente alla forma del matrimonio dovesse rispettare.

Fondamento canonico della domanda poteva essere il can. 1117 CIC, che riguardava il caso in cui almeno uno dei due nubendi fosse stato battezzato nella Chiesa cattolica, o vi fosse stato accolto, e non l'avesse abbandonata con un atto formale.

Il Vescovo di Rottenburg-Stuttgart si rivolse dunque al PCTL, la cui risposta disse che una dichiarazione di fuoriuscita secondo il diritto statale e dinanzi ad un autorità statale non potesse essere di per sé vista come un '*actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*' nel senso del can. 1117³⁰ CIC.

Un anno dopo, il 13 marzo 2006, sempre il PCTL, scrivendo ai Vescovi ame-

²⁴ V. *Austritt aus der Kirche – Sortir de l'Église*, cit., p. 70.

²⁵ BVerfGE 30,415=DÖV 1971, 344=NJW 1971,031=DVBl. 1971,550=KirchE 12,101; v. anche J. LISTL, *Das kirchliche Besteuerungsrecht in der neueren Rechtsprechung*, in *Staat, Kirche, Wissenschaft in einer pluralistischen Gesellschaft*. FS Mikat, Berlino, 1989, pp. 579 ss.

²⁶ Il Concilio di Trento, infatti, «con la costituzione dei Vescovi residenziali [...] agganciò a criteri territoriali l'esercizio d'un potere divino (quale quello episcopale)»: M. G. BELGIORNO DE STEFANO, *La parrocchia prima e dopo il Concilio Vaticano II*, in *Studi in onore di P.A. D'Avack*, I, Milano, 1976, p. 198.

²⁷ Lettera del 28 dicembre 1973, prot. 1127/70, cit. da B. PRIMETSHOFER, *Die Formpflicht durch formalen Akt abgefallener Katholiken*, cit., p. 103.

²⁸ In *Communicationes*, xxxviii (2006), pp. 175 ss.

²⁹ *Rezeption des zweiten Vatikanischen Konzils in Theologie und Kirchenrecht heute*. FS Lüdicke, Essen, 2008, pp. 667 ss.

³⁰ Lettera del 3 maggio 2005, in *AfkKR*, CLXXIV (2005), pp. 171 ss.

ricani, chiarì ulteriormente il concetto, e questa lettera ha una notevole rilevanza, massime per essere stata approvata da S.S. Benedetto XVI.³¹

In questa lettera il PCTL precisa, fra le altre cose, che l'atto giuridico-amministrativo del *Kirchenaustritt* non configura, di per sé, l'atto formale di abbandono della Chiesa cattolica; è possibile, perciò, che possa continuare a sussistere la volontà di rimanere nella comunità dei fedeli. D'altro canto, infatti, non si potrebbe parlare di eresia, scisma od apostasia per il solo *Kirchenaustritt*, laddove queste fattispecie non assumessero un fenotipo concreto e non fossero debitamente notificate all'Autorità ecclesiastica.

È necessario, perciò, che l'atto di abbandono venga dall'interessato trasmesso per iscritto all'Autorità ecclesiastica competente: l'Ordinario, od il parroco, che è il solo a poter valutare se si tratti d'un atto effettivamente esprimente la volontà di distaccarsi dalla *communio*, oppure no.

Dal punto di vista formale, dunque, ciò appare dipendere da un'espressa dichiarazione dinanzi all'autorità ecclesiastica, il cui effettivo significato dovrà venir valutato caso per caso.

Molto chiara, peraltro, fu la reazione dei Vescovi tedeschi: in una dichiarazione del 24 aprile 2006,³² infatti, la Conferenza episcopale tedesca ricorda espressamente la valutazione fino ad allora seguita per il *Kirchenaustritt*, ribadendo di vederlo come un *actus formalis*, che rientrerebbe nella fattispecie del can. 751 CIC, ossia scisma, giacché la dichiarazione di abbandono resa all'autorità statale diventerebbe, non appena questa la notificasse alla competente autorità ecclesiastica, efficace anche per la Chiesa.

Questo annuncio dei Vescovi tedeschi ricevette qualche critica, furono visti come disobbedienti all'autorità ecclesiastica,³³ la prassi amministrativa da loro fino a quel momento seguita parve dubbia.³⁴

Ex can. 222 §1 CIC, infatti, i fedeli sono tenuti a sovvenire alle necessità della Chiesa, mettendole a disposizione i mezzi per poter celebrare gli uffici divini e per poter svolgere la sua opera di apostolato. Vanno dunque esaminate le conseguenze giuridico-canoniche della dichiarazione di *Kirchenaustritt*, resa solo per non pagare più la *Kirchensteuer*.

La dottrina, però, sostiene che per la violazione del dovere generale di sovvenire alle necessità della Chiesa non sia prevista una sanzione precisa,³⁵ cosicché i Vescovi potrebbero colmare questa lacuna sulla base della loro ge-

³¹ In *Communicationes*, XXXVIII (2006), pp. 170 ss.

³² In *Kirchlichen Amtsblatt des Erzbistums Köln*, 2006, pp. 109 ss. Cfr., per l'impostazione teorica generale, J. I. ARRIETA OCHOA DE CHINCHETRU, *Conferenze episcopali e vincolo di comunione*, in *IE*, I (1989), pp. 3 ss.

³³ H. ZAPP, *Körperschafts Austritt wegen Kirchensteuern - kein „Kirchenaustritt“*, in *KuR*, 2007, pp. 66 ss.

³⁴ R. LÖFFLER, *Ungestraft aus der Kirche austreten? Der staatliche Kirchenaustritt in kanonistischer Sicht*, Würzburg, 2007, pp. 358 ss.

³⁵ *Ibidem*, pp. 221 ss.

nerale *potestas regendi*, ex can. 381 CIC in combinato disposto con il can. 1315 CIC.³⁶

Un precedente in questo senso può essere trovato (quantunque regolato dal CIC-1917) nella diocesi di Colonia. Allorché la propaganda nazista esortava a non pagare più la *Kirchensteuer*, l'Arcivescovo di Colonia, Card. Schulte, il 26 aprile 1937 dichiarò che il *Kirchenaustritt*, quand'anche fosse stato effettuato non per ragioni legate alla perdita delle fede cattolica, né per il desiderio di separarsi da Santa Romana Chiesa, sarebbe stato da considerare egualmente come un peccato grave: "Chi fuoriesce dalla Chiesa perde il diritto a ricevere i Sacramenti, il funerale religioso, ed a lucrare le indulgenze, le benedizioni e le preghiere d'intercessione della Chiesa stessa".³⁷ Questa disposizione fu poi confermata dal sinodo diocesano del 1954 come 'norma sanzionatoria di diritto particolare'.³⁸

Qualora si pensasse che queste disposizioni non siano in contrasto con il nuovo CIC del 1983, quindi, se ne dovrebbe dedurre che, ex cann. 5 e 6 § 1 CIC, non sarebbe impossibile ritenere ch'esse potrebbero essere tuttora in vigore.

Bisogna anche tener conto del fatto che pare non potersi vedere il *Kirchenaustritt in se ipso* come scisma ex can. 751 CIC, dato che questo presuppone il rifiuto della comunione con i componenti della Chiesa, mentre il *Kirchenaustritt*, riguardando la fuoriuscita dalla Chiesa come entità di diritto pubblico, non prevede la rescissione dei legami con il Vescovo del luogo, dal momento che la Chiesa come entità di diritto pubblico secondo la legislazione in Germania ed in Austria e la Chiesa come istituzione secondo il diritto canonico non sono esattamente la stessa cosa.

Perciò il fuoriuscito non può essere colpito *ipso facto* con la sanzione della scomunica per scisma, apostasia od eresia, ex can. 1364 § 1 CIC, ma bisognerà valutare caso per caso; la scomunica, infatti, avrebbe molteplici conseguenze, quali l'impossibilità di accostarsi ai Sacramenti e quella di non poter più svolgere o ricoprire alcun ufficio od incarico ecclesiastico (ex can. 1331 § 1 nn. 2 e 3 CIC).

Il problema dell'*actus formalis* è, infatti, il punto centrale della comunicazione del 2006 del PCTL,³⁹ che precisa bene questa figura.

Ex can. 1086 § 1 CIC, è invalido il matrimonio fra un non battezzato ed un battezzato non uscito dalla Chiesa cattolica con atto formale.

³⁶ V. HALLERMANN, in *Una Sancta*, LIII (1998), pp. 226 ss.

³⁷ In *KAnz. Köln*, LXXVII (1937), pp. 94 ss., cit. in R. LÖFFLER, *Ungestraft aus der Kirche austreten?*, cit., p. 197.

³⁸ Erzbischöfliches Generalvikariat Köln (a cura di), *Kölner Diözesan-Synode 1954*, nn. 610, 620 § 2, 622 § 1, 625 § 5, 627 § 1, cit. in R. LÖFFLER, *Ungestraft aus der Kirche austreten?*, cit., p. 197.

³⁹ V. W. AYMANS, in *Dem Staate, was des Staates – der Kirche, was der Kirche*. FS Listl, 1999, pp. 797 ss.

Ex can. 1117 CIC, chi abbia abbandonato la Chiesa cattolica con atto formale non è più soggetto, per il matrimonio, alla forma canonica (*ex can. 1108 CIC*).

Ex can. 1124 CIC, chi abbia abbandonato la Chiesa cattolica con atto formale non ha bisogno, per il matrimonio con un cristiano non cattolico, di nessuna dispensa.

La comunicazione del PCTL analizza poi in dettaglio la questione dell'*actus formalis*, e distingue fra l'abbandono formale e quello sostanziale della Chiesa, vedendo in quello materiale un presupposto per quello formale, che però richiede anche altro.

La comunicazione del PCTL delinea, inoltre, anche le conseguenze canoniche dell'abbandono formale della Chiesa, ed aveva chiaramente in mente anche il *Kirchenaustritt*. Quindi nel n. 3 della comunicazione si dice che "l'atto giuridico-amministrativo dell'abbandono della Chiesa [...] non può di per sé essere visto come un atto formale di abbandono dalla fede nell'ottica del *Codex*".

È possibile, infatti, che permanga la volontà dell'interessato di rimanere nella comunità di fedeli. Ciò era noto. Si sa che, in effetti, non tutti quelli che escono dalla Chiesa per il diritto statale vogliono effettivamente abbandonare essa o la fede.

Non si può escludere, tuttavia, che qualcuno effettivamente voglia abbandonare la Chiesa cattolica, con il che verrebbe leso il dovere di salvaguardare la comunità ecclesiale *ex can. 209 § 1 CIC*. E quindi deve essere anche presunto che il fuoriuscito sia uno scismatico *ex can. 751 CIC*, e che vada incontro alla scomunica.⁴⁰

La circolare del 2006, dunque, ribadisce, al n. 7: "Rimane, comunque, chiaro che il legame sacramentale di appartenenza al Corpo di Cristo che è la Chiesa, dato dal carattere battesimale, è un legame ontologico permanente e non viene meno a motivo di nessun atto o fatto di defezione".

Cosa ne pensa però il CIC, con particolare riferimento al diritto matrimoniale ed alla *clausola defectionis*?⁴¹

La circolare del PCTL elenca al n. 1 tre requisiti per un formale abbandono della Chiesa cattolica:

- I) la decisione interiore di abbandonare la Chiesa cattolica;
- II) un fenotipo esteriormente palese di questa decisione;
- III) l'autorità ecclesiastica competente che recepisca tale decisione.

⁴⁰ Sulla presunzione che la scomunica produca effetti nel foro esterno, v. H. SCHMITZ, in *AfkKR*, CLXXIV (2005), pp. 502 ss.

⁴¹ V. W. AYMANS, *Die Defektionsklauseln im kanonischen Ehe recht. Plädoyer für die Tilgung des Befreiungstatbestandes eines 'actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica' in den cc. 1086 § 1, 1117 und 1124 CIC*, in *AfkKR*, CLXX (2001), pp. 405 ss.

Il contenuto della decisione interiore di cui al n. 1 viene ulteriormente precisato dal n. 2 della circolare come “la rottura di quei vincoli di comunione – fede, Sacramenti, governo pastorale – che permettono ai fedeli di ricevere la vita di grazia all’interno della Chiesa. Ciò significa che un tale atto formale di defezione non ha soltanto un carattere giuridico-amministrativo (fuoriuscire dalla Chiesa nel senso anagrafico, con le rispettive conseguenze civili), ma si configura come una vera separazione dagli elementi costitutivi della vita della Chiesa: suppone, quindi, un atto d’apostasia, eresia o scisma”. Quest’atto, inoltre, dev’essere, come illustra il n. 4 della circolare, “un atto giuridico valido, posto da persona canonicamente abile ed in conformità alla normativa canonica che lo regola (cfr. cann.124-126 CIC). Tale atto dovrà essere emesso in modo personale, cosciente e libero”.

Le fattispecie previste dal n. 2, apostasia, eresia e scisma, non sussistono però automaticamente nel caso di “un atto formale di defezione nel senso inteso dal CIC, giacché potrebbe rimanere la volontà di perseverare nella comunione della fede”, precisa il n. 3.

La manifesta dichiarazione di voler abbandonare la Chiesa non è di per sé sufficiente, essendone necessaria una che fosse formulata per iscritto e rivolta alla competente autorità ecclesiastica cattolica, ovvero all’Ordinario od al proprio parroco, come dice il n. 5 della circolare.

Questo criterio, che pare una novità per il CIC,⁴² sembra logico, quantunque la circolare del PCTL sia stata emanata con dottrina e giurisprudenza canonica tedesche che sino ad allora erano state in larghissima maggioranza d’opinione contraria.⁴³

III. Il Motu proprio ‘Omnium in mentem’

Con il MP ‘*Omnium in mentem*’, del 26 ottobre 2009,⁴⁴ Benedetto XVI ha mutato il testo del CIC relativamente a due problematiche: da un lato viene modificato il tenore dell’*actus formalis* di cui si parla nei cann. 1086 §1, 1117 e 1124 CIC, con il che il problema dell’abbandono della Chiesa cattolica con

⁴² In effetti l’accettazione della dichiarazione di fuoriuscita dalla Chiesa era già stata indicata come terzo criterio per l’*actus formalis defectionis* da P. ETZI, *Considerazioni sull’«actus formalis defectionis» di cui nei cann. 1086 § 1, 1117 e 1124 CIC*, in *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Roma, 1998, pp. 249 ss.

⁴³ V. H. HALLERMANN, *Der nach staatlichem Recht geregelte Kirchenaustritt – Apostasie, Häresie oder Schisma? Fragwürdige Schlussfolgerungen aus dem Kirchenaustritt von Katholiken*, in *Kirchenwechsel – ein Tabuthema der Ökumene? Probleme und Perspektiven*, Frankfurt a.M., 2004, pp. 95 ss.; P. GRADAUER, *Der Kirchenaustritt und seine Folgen*, in *ThPQ*, CXXXII (1984), pp. 65 ss.; K. LEHMANN, *Immer ein Akt mit doppelter Wirkung*. Interview zur Praxis der Kirchenaustritts, in *Sonntagsblatt der Diözese Rottenburg-Stuttgart*, 26, 2006, p. 16.

⁴⁴ In AAS, CII (2010), pp. 8 ss. V. amplius M. A. ORTIZ, *L’obbligatorietà della forma canonica matrimoniale dopo il M.P. ‘Omnium in mentem’*, cit.

atto formale parrebbe sulla via per essere definitivamente risolto: “La rilevanza concreta della modifica dei canoni 1086 § 1, 1117 e 1124 del Codice riguarda, dunque, l’ambito matrimoniale. Dall’entrata in vigore del Codice di Diritto Canonico nell’anno 1983 al momento dell’entrata in vigore di questo *Motu proprio*, i cattolici che avessero fatto un atto formale di abbandono della Chiesa cattolica non erano tenuti alla forma canonica di celebrazione per la validità del matrimonio (can. 1117 CIC), né vigeva per loro l’impedimento di sposare non battezzati (disparità di culto, can. 1086 § 1 CIC), né li riguardava la proibizione di sposare cristiani non cattolici (can. 1124 CIC). Il menzionato inciso inserito in questi tre canoni rappresentava un’eccezione di diritto ecclesiastico, ad un’altra più generale norma di diritto ecclesiastico, secondo la quale tutti i battezzati nella Chiesa cattolica o in essa accolti sono tenuti all’osservanza delle leggi ecclesiastiche (can. 11 CIC).

Dall’entrata in vigore del nuovo *Motu proprio*, quindi, il can. 11 del Codice di Diritto Canonico riacquista vigore pieno per quanto riguarda il contenuto dei canoni ora modificati, anche nei casi in cui sia avvenuto un abbandono formale. Di conseguenza, per regolarizzare successivamente eventuali unioni fatte nella non osservanza di queste regole si dovrà far ricorso, sempre che sia possibile, ai mezzi ordinari offerti per questi casi dal Diritto Canonico: dispensa dell’impedimento, sanazione, e così via”.⁴⁵

Di norma le leggi, comprese le leggi della Chiesa, non hanno effetti retroattivi. Il can. 8 CIC stabilisce che le leggi generali della Chiesa entrino in vigore tre mesi dopo la pubblicazione sugli AAS.

Il MP è stato pubblicato sugli AAS dell’8 gennaio 2010, entrando in vigore l’8 aprile successivo; tuttavia esso non ha sostanzialmente modificato la situazione, giacché, come chiarito dal PCTL alla Conferenza Episcopale austriaca con lettera del 14 aprile 2010, prot. 12309/2010, i matrimoni di cattolici celebrati privi della forma canonica e senza esserne stati dispensati erano già invalidi anche prima del *Motu proprio*, conformemente a quanto detto dalla circolare del 2006.

iv. *Le nuove disposizioni della Conferenza episcopale austriaca sul Kirचनाustritt*

Queste nuove disposizioni ribadiscono il concetto che chi fosse stato battezzato nella Chiesa cattolica od in essa fosse stato accolto come battezzato diviene parte della missione universale della Chiesa (cfr. LG, 31). Egli godrà di tutti i diritti fondamentali, ma l’esercizio di questi diritti è inseparabile dall’adempimento dei doveri fondamentali. Fra questi rientra quello di conservare sempre, anche nel modo d’agire, la comunione con la Chiesa (can.

⁴⁵ F. COCCOPALMERIO, *Le ragioni di due modifiche*, in OR, 16 novembre 2009.

209 CIC), e quello di sovvenire ai bisogni della Chiesa stessa (can. 222 § 1 CIC).

Laddove, però, un cattolico dichiarasse la propria fuoriuscita dalla Chiesa – a prescindere da quali ne fossero le ragioni – potrebbe sussistere la presunzione giuridica ch'egli non voglia più conservare la comunione con la Chiesa e con la legittima autorità ecclesiastica.

Conformemente alle disposizioni della ÖBK del marzo 2007, dunque, il *Kirchenaustritt* pronunciato dinanzi ad un'autorità statale valeva come dichiarazione ufficiale di fuoriuscita dalla Chiesa cattolica se fosse stato ricevuto come tale anche dal parroco o da un Vescovo, sicché i Vescovi austriaci dichiarano che la precedente prassi di considerare come *actus formalis defectio* il *Kirchenaustritt* pronunciato soltanto dinanzi all'autorità statale non era conforme alle disposizioni del legislatore. Per conseguenza, la validità del matrimonio d'una persona che avesse dichiarato la propria fuoriuscita dalla Chiesa dinanzi alla sola autorità statale con una persona parimenti non vincolata alla forma canonica sarebbe dipesa dal fatto che, oggettivamente, questa dichiarazione fosse stata un *actus formalis* oppure no.

Questa situazione è stata risolta dal Papa, che in data 26 ottobre 2009 ha disposto una modifica del CIC, riformando le formulazioni dei canoni 1086 §1, 1117 e 1124 CIC, cosicché ormai le persone che avessero pronunciato dinanzi ad un'autorità statale la dichiarazione di fuoriuscita dalla Chiesa non sono dispensate dal rispetto della forma canonica. Esse debbono quindi, come tutte le altre persone che sono state battezzate nella Chiesa cattolica, per poter celebrare un matrimonio canonicamente valido, rispettare le forma canonica.

La dichiarazione di fuoriuscita dalla Chiesa cattolica dinanzi ad un'autorità statale non ha, quindi, molto rilievo per la Chiesa dal punto di vista del diritto matrimoniale. Due persone entrambe appartenenti alla Chiesa cattolica, e che avessero rilasciato la dichiarazione di fuoriuscita, vivono, tanto nel caso di matrimonio solo civile quanto in quello di matrimonio canonico invalido, nella stessa situazione di due cattolici battezzati e sposatisi solo civilmente. Nel caso di dichiarazione di fuoriuscita dalla Chiesa cattolica, poi, anche il matrimonio con una persona che non fosse tenuta alla forma canonica (come una persona non battezzata) sarà invalido senza apposita dispensa.

Dal punto di vista del diritto penale, inoltre, la pena della scomunica si ha per apostasia, eresia o scisma. La dichiarazione di fuoriuscita dalla Chiesa cattolica pronunciata solo dinanzi all'autorità statale può valere come scisma? La lettera del Card. Hérranz Casado, del 14 marzo 2006, al presidente della Conferenza Episcopale austriaca, Card. von Schönborn, raccomanda questa presunzione per il caso in cui l'invito al dialogo col parroco o col Vescovo rivolto al fuoriuscito non fosse stato accettato. La persona interessata

si trova allora “nella situazione canonica della rottura con la *communio* ecclesiale, con le correlate conseguenze sanzionatorie”.⁴⁶

La Conferenza Episcopale austriaca ha, con il primo dei documenti qui riportati, seguito l’indicazione del Card. Hérranz Casado, ed invertito l’onere della prova. L’incertezza giuridica viene ora dissipata riguardo all’Eucarestia, al ruolo di padrino ed ai funerali religiosi.

Il can. 915 CIC dispone che non possa venir ammesso alla Comunione chi si trovasse “in peccato grave manifesto”: ciò implica, necessariamente, che il peccato grave sia manifesto, e non può sfuggire come il termine latino ‘*manifestus*’ abbia un significato diverso da ‘*publicus*’: non è necessario, cioè, che sia stato reso noto *coram omnibus*, e nemmeno *coram multis*.⁴⁷

Un’altra conseguenza prevista dal primo documento della ÖBK riguarda le esequie, e qui si richiama evidentemente il can. 1184 § 1 n. 3 CIC. I Vescovi austriaci, però, usano il vero ‘*können*’, non ‘*müssen*’, vale a dire che i funerali religiosi non ‘debbono assolutamente’ essere esclusi, ma ‘possono’ esserlo.

Le disposizioni della ÖBK prevedono anche l’impossibilità d’essere padrino di Battesimo, dato che per tale incarico è richiesta – dal punto di vista giuridico – l’attitudine, *ex* can. 874 § 1 n. 1 CIC, e soprattutto una condotta di vita conforme alla fede, *ex* can. 874 § 1 n. 3 CIC; le stesse disposizioni valgono per i padrini della Cresima, *ex* can. 893 § 2 CIC.

Ex can. 34 CIC, poi, la Conferenza episcopale austriaca ha disposto che chi avesse pronunciato il *Kirchenaustritt* debba essere escluso da uffici ecclesiastici, da ogni funzione nella Chiesa, comprese funzioni nei consigli diocesani o parrocchiali, dal diritto d’elettorato attivo e passivo, da ogni rapporto di lavoro con la Chiesa e da ogni incarico svolto col *placet* dell’autorità ecclesiastica, come la *missio* canonica prevista per l’insegnante di religione.

Tutti questi incarichi, in effetti, presuppongono la condivisione della vita ecclesiale, l’adempimento dei propri doveri verso la Chiesa e la lealtà nei confronti dei suoi precetti e della sua gerarchia.⁴⁸

Dal punto di vista matrimoniale, poi, emerge, dal secondo dei documenti qui riportati, come la dichiarazione di nullità possa giungere per via amministrativa, nella misura in cui una dichiarazione di fuoriuscita dalla Chiesa fosse stata pronunciata dinanzi all’autorità statale.

Pare potersi concludere, dunque, che il matrimonio di una persona che avesse dichiarato la propria fuoriuscita dalla Chiesa cattolica, *ex* can. 1071 §

⁴⁶ Card. J. Herránz Casado, *Lettera al Cardinal Cristoph von Schönborn*, del 14 marzo 2006, in *ABLÖBK*, n. 44, 15 agosto 2007, n. II, 1b.

⁴⁷ Cfr. K. MÖRSDORF, *Die Rechtssprache des Codex Iuris Canonici. Eine kritische Untersuchung*, Paderborn, 1937, pp. 365 ss.

⁴⁸ Cfr. E. CORECCO, *Kirchliches Parlament oder synodale Diakonie?*, in ID., *Ordinatio fidei. Gesammelte Schriften zum kanonischen Recht*, a cura di L. GEROSA – L. MÜLLER, Paderborn, 1994, pp. 359 ss.; L. GEROSA, *Kirchliches Recht und Pastoral*, Eichstätt, 1991, pp. 84 ss.

1 n. 4 CIC, sia sottoposto alle prescrizioni del can. 1071 § 2 CIC, in combinato disposto col can. 1125 CIC.

STEFANO TESTA BAPPENHEIM

COMPOSTO IN CARATTERE DANTE MONOTYPE DALLA
FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA.
STAMPATO E RILEGATO NELLA
TIPOGRAFIA DI AGNANO, AGNANO PISANO (PISA).

★

Giugno 2011

(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

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



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