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, 4 aprile 2012

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. XXIV · N. 1 · 2012

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 2012 by *Fabrizio Serra editore*, Pisa · Roma.
Fabrizio Serra editore incorporates the Imprints *Accademia editoriale*,
Edizioni dell'Ateneo, *Fabrizio Serra editore*, *Giardini editori e stampatori in Pisa*,
Gruppo editoriale internazionale and *Istituti editoriali e poligrafici internazionali*.

⋆

www.libraweb.net

Stampato in Italia · Printed in Italy

SOMMARIO

DOTTRINA

E. Baura, *Gli ordinariati personali per gli ex-anglicani. Aspetti canonici della risposta ai gruppi di anglicani che domandano di essere ricevuti nella Chiesa cattolica* 13

I. Martínez-Echevarría, *L'ispirazione cristiana con garanzia ecclesiastica nell'ambito universitario: gli accordi di garanzia dottrinale e morale* 51

GIURISPRUDENZA

Tribunale Apostolico della Rota romana, *Poenalis, (Concubinatus),* Sentenza di seconda istanza poi confermata, 14 maggio 2009, McKay, *Ponente* (con *nota di* D. Cito) 75

NOTE E COMMENTI

J. I. Alonso Pérez, *Circa l'eventuale convalidazione matrimoniale della convivenza non matrimoniale civilmente riconosciuta* 99

S. Berlingò, *Spunti di riflessione sullo stato dell'arte della canonistica* 113

O. Fumagalli Carulli, *Rinaldo Bertolino e la scienza ecclesiasticistica. Note di presentazione* 123

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni

T. J. Aliste, *Tutela judicial del* nasciturus *en el proceso civil* (I. Martínez-Echevarría) 131

V. Cárcel Ortí (Ed.), *La II República y la Guerra Civil en el Archivo Secreto Vaticano* (S. Martínez) 132

C. Cardia, *Risorgimento e religione* (A. M. Punzi Nicolò) 134

G. Fattori, *Scienza e diritto nella giustizia della Chiesa. Le scienze umane moderne nella giurisprudenza rotale postconciliare* (F. Catozzella) 140

T. Pocałujko, *La prevenzione della nullità del matrimonio nella preparazione e nell'ammissione alle nozze con una considerazione del contributo dei tribunali ecclesiastici* (M. C. Bresciani) 143

S. Reggi, *Atto positivo di volontà e simulazione (can. 1101 § 2). Dottrina e giurisprudenza* (P. Bianchi) 146

R. Sartor, *Le convenzioni tra il vescovo diocesano e il superiore di un istituto missionario a norma del can. 790 §1, 2 ° del CIC. Prassi della Congregazione dei Missionari Oblati di Maria Immacolata* (C. M. Fabris) 151

E. Zanetti (ed.), *Dopo l'inverno. Testimonianze, domande e messaggi di separati, divorziati o risposati che vivono nella Chiesa* (M. C. Bresciani) 153
G. Zannoni, *Il diritto canonico nell'ontologia della fede. Il fatto giuridico evento dell'umano* (C. J. Errázuriz) 157

DOCUMENTI

Atti di Benedetto XVI

Discorso al Bundestag, Berlino, 22 settembre 2011 (con *nota* di M. del Pozzo, *L'intelligenza del diritto di Benedetto XVI*) 163

Atti della Santa Sede

Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, Alcuni decreti riguardanti i tribunali interdiocesani (con *nota* di P. Malecha, *I tribunali interdiocesani alla luce dei recenti documenti della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni pratiche*) 183

Legislazione dello Stato della Città del Vaticano

Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano, Legge n. cxxxii sulla protezione del diritto di autore sulle opere dell'ingegno e dei diritti connessi, 19 marzo 2011 (con *nota* di J. C. Riofrío Martínez-Villalba) 209

Giurisprudenza civile

Italia. Corte di Cassazione-Sezioni Unite Civili, Ordinanza 6 luglio 2011, n. 14839/11 (con *nota* di B. Serra, *Sulla responsabilità civile del giudice canonico. Profili giurisdizionali*) 233

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

José Ignacio Alonso Pérez, Ricercatore Diritto ecclesiastico. Università di Bologna.

Eduardo Baura, Ordinario di Parte generale del Diritto canonico. Pontificia Università della Santa Croce.

Salvatore Berlingò, Ordinario di Diritto ecclesiastico. Rettore dell'Università "Dante Alighieri" di Reggio Calabria.

Davide Cito, Straordinario di Diritto penale canonico. Pontificia Università della Santa Croce.

Ombretta Fumagalli Carulli, Ordinario di Diritto Ecclesiastico. Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

Íñigo Martínez-Echevarría, Docente di Diritto canonico. Pontificia Università della Santa Croce

Hanno collaborato anche: P. Bianchi, M.C. Bresciani, F. Catozzella, M. del Pozzo, C.J. Errázurz, C.M. Fabris, P. Malecha, S. Martínez, A.M. Punzi Nicolò, J.C. Riofrío Martínez-Villalba, B. Serra.

DOTTRINA

GLI ORDINARIATI PERSONALI PER GLI EX-ANGLICANI. ASPETTI CANONICI DELLA RISPOSTA AI GRUPPI DI ANGLICANI CHE DOMANDANO DI ESSERE RICEVUTI NELLA CHIESA CATTOLICA*

Eduardo Baura

Abstract: L'articolo studia l'assetto normativo stabilito dalla cost. ap. *Anglicanorum coetibus* per l'attenzione pastorale dei gruppi di fedeli provenienti dall'anglicanesimo e, più in particolare, la natura degli ordinariati personali previsti per questo scopo. Analizza alcuni profili formali problematici della cost. ap. e delle Norme Complementari emanate dalla Congregazione per la Dottrina della Fede. Esamina la figura degli ordinariati personali confrontandola con altre circoscrizioni ecclesiastiche a base personale già esistenti. Si sofferma sulla portata della giurisdizione dell'Ordinario personale, per verificare se essa sia cumulativa con quella dei vescovi diocesani oppure esclusiva, cercando di capire il significato da attribuire alla disposizione secondo cui l'Ordinario esercita la sua potestà "in modo congiunto" a quella dei vescovi, e comparando questa soluzione con quella delle Chiese *sui iuris*. Studia anche quale sia la posizione

Abstract: The article's aim is to study the regulatory framework established by the const. ap. *Anglicanorum coetibus* for the pastoral attention of the groups of faithful coming from Anglicanism and, more particularly, the nature of the personal ordinariates provided for this purpose. It starts by reviewing some of the problematic formal profiles of the const. ap. and Complementary Norms issued by the Congregation for the Doctrine of the Faith. Then it examines the figure of personal ordinariates, comparing them with other personal ecclesiastical circumscriptions already existing. It focuses on the extent of the Ordinary's jurisdiction, to determine if it is cumulative with that of the diocesan bishops, or exclusive, trying to understand the meaning to be given to the provision that the ordinary exercises its power "jointly" with that of the bishops, and comparing this solution with that of *sui iuris* Churches. It also explores what

* Articolo tradotto dall'originale spagnolo: *Los ordinariatos personales para antiguos anglicanos. Aspectos canónicos de la respuesta a los grupos de anglicanos que quieren incorporarse a la Iglesia Católica*, in *Retos del Derecho Canónico en la sociedad actual. Actas de las XXXI Jornadas de Actualidad Canónica*, (27-29 aprile 2011), a cura di C. Peña, Madrid 2012, pp. 239-267.

giuridica dei fedeli dell'ordinariato personale nelle diocesi dove abitano. Prende in esame le conseguenze del modo volontario di incorporarsi a questi ordinariati.

Parole chiave: Circoscrizioni ecclesiastiche. Giurisdizioni personali. Ordinariati. Giurisdizione cumulativa. Chiese rituali *sui iuris*. Volontarietà.

the legal position of the personal of the faithful in the dioceses where they live. Along with other specific issues, this article examines the consequences of the voluntary way of membership in these ordinariates.

Keywords: Ecclesiastical circumscriptions. Personal Jurisdictions. Ordinariates. Cumulative jurisdiction. Ritual Churches *sui iuris*. Freedom of membership.

Sommario: 1. *Il quadro normativo relativo alla recezione dei fedeli provenienti dalla Comunione anglicana*: 1.1 Finalità e circostanze della nuova normativa. – 1.2 Alcune questioni formali. 2. *La figura dell'ordinariato personale*: 2.1 Gli ordinariati personali e le altre tipologie di circoscrizioni ecclesiastiche. – 2.2. La *potestas regiminis* nell'ordinariato. – 2.3 Potestà cumulativa o potestà esclusiva?: *a)* L'"esercizio congiunto" della potestà; *b)* Le interpretazioni dottrinali. – 2.4 La giurisdizione esclusiva e le Chiese rituali. 3. *I rapporti canonici dei fedeli con gli ordinariati e le diocesi*: 3.1 L'incorporazione all'ordinariato personale. – 3.2 La relazione dei fedeli con le diocesi e con l'ordinariato. – 3.3 Le relazioni istituzionali tra gli ordinariati personali e le diocesi. 4. *Conclusioni*

Nella sua memorabile visita nel Regno Unito, Benedetto XVI ricordava l'invito che aveva rivolto ai Vescovi dell'Inghilterra e del Galles, ad «essere generosi nel porre in atto la cost. ap. *Anglicanorum coetibus*. Questo dovrebbe essere considerato un gesto profetico che può contribuire positivamente allo sviluppo delle relazioni fra anglicani e cattolici. Ci aiuta a volgere lo sguardo allo scopo ultimo di ogni attività ecumenica: la restaurazione della piena comunione ecclesiale nel contesto della quale il reciproco scambio di doni dai nostri rispettivi patrimoni spirituali, serve da arricchimento per noi tutti. Continuiamo a pregare e ad operare incessantemente per affrettare il lieto giorno in cui quel traguardo potrà essere raggiunto».[1]

È ancora prematuro tentare di inquadrare nella Storia della Chiesa la decisione del Romano Pontefice di promulgare la cost. ap. *Anglicanorum coetibus* (di seguito AC),[2] però è facile intuire sin d'ora la sua grande importanza. Con il presente lavoro non pretendo di studiare questo documento dal punto di vista ecumenico, né di analizzare l'attuale situazione della Comunione anglicana, ma di esaminare dal punto di vista canonico la risposta offerta

[1] Benedetto XVI, *Discorso ai vescovi di Inghilterra, Galles e Scozia*, del 19 settembre 2010, in http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2010/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20100919_vescovi-inghilterra_it.html (ultimo accesso 31/12/2011).

[2] Benedetto XVI, cost. ap. *Anglicanorum coetibus*, del 4 novembre 2009, in AAS, 101 (2009), pp. 985-990.

dal Papa ai gruppi di anglicani che manifestano il desiderio di ritornare alla piena comunione con la Chiesa cattolica, ponendo particolare attenzione alla condizione giuridica dei fedeli provenienti dall'anglicanesimo come pure alla figura creata appositamente per loro: gli ordinariati personali. Ciò detto, è opportuna la precisazione che tutto quanto si dirà nel prosieguo dovrà essere inteso alla luce del pensiero che il Santo Padre ha espresso nelle parole sopra richiamate.[3]

Per affrontare questo lavoro, si comincerà presentando a grandi linee le circostanze nelle quali è stata emanata la riferita normativa e si esamineranno alcuni degli aspetti che risultano interessanti in un ottica formale. Successivamente si esporranno le caratteristiche essenziali della nuova figura dell'ordinariato personale e si concluderà con lo studio delle relazioni tra gli ordinariati personali ed i loro fedeli con le diocesi.

1. Il quadro normativo relativo alla recezione dei fedeli provenienti dalla Comunione anglicana

1. 1. *Finalità e circostanze della nuova normativa*

Per comprendere il significato di una norma, cioè, di una regola data ad un ambito della vita sociale allo scopo di conseguire il bene della comunità, è imprescindibile conoscere la realtà che si va a regolamentare (la realtà concreta e le sue circostanze) e la finalità che si intende raggiungere con quel dato ordine, dal momento che ordinare consiste proprio nel disporre certi elementi in relazione ad un fine da conseguire.

Come è stato detto, il fine ultimo della AC è quello di promuovere le relazioni tra gli anglicani ed i cattolici, ben inteso che tutta l'attività ecumenica deve tendere alla restaurazione della piena comunione ecclesiale. Ma il fine prossimo della AC, come afferma il suo Proemio, consiste nel disporre i mezzi necessari affinché possa realizzarsi il desiderio di alcuni gruppi di anglicani di essere accolti, anche come collettività, nella piena comunione cattolica. Un desiderio questo che si ritiene ispirato dallo Spirito Santo e che si è manifestato nelle insistenti richieste in tal senso.[4]

[3] È probabile che la costituzione apostolica venga tacciata di "uniatismo" o di ostacolare il dialogo ecumenico. Per quanto riguarda l'uniatismo, si deve tenere presente che le dichiarazioni ufficiali (a partire dal proemio dalla costituzione apostolica) hanno sottolineato che l'iniziativa è provenuta da alcuni gruppi di anglicani e che la ricezione nella Chiesa cattolica avverrà salvaguardando le peculiarità proprie dell'anglicanesimo. Oltre a questo consta chiaramente la volontà di continuare il dialogo ecumenico. Come afferma l'editoriale della rivista «Istina», che guarda a queste vicende dalla prospettiva di salvaguardare il dialogo ecumenico tra Oriente ed Occidente, la AC non è uniatista né ecumenica, ma solo pastorale. Cfr. «Istina», 54 (2009), p. 338.

[4] Cfr., anche, Congregazione per la Dottrina della Fede, *Adnotatio circa Ordinaria-*

Negli ultimi decenni si sono avute negli Stati Uniti ed in India casi di gruppi di anglicani che sono ritornati alla piena comunione con la Chiesa cattolica. A questi casi si è fatto fronte con strumenti *ad casum*. Per gli Stati Uniti è stata creata la *Pastoral Provision*, che comprendeva alcune parrocchie episcopaliane che hanno abbracciato la piena comunione e che è stata affidata dalla Congregazione per la Dottrina della Fede (di seguito CDF) ad un vescovo. A questi fedeli provenienti dall'anglicanesimo si è consentito l'uso di alcuni libri liturgici conformi alla tradizione anglicana. Si è anche consentita l'ordinazione di alcuni fedeli coniugati che in precedenza erano stati pastori episcopaliani. La *Pastoral Provision* non costituisce un ente definito, non possiede la personalità giuridica, il suo statuto è di carattere piuttosto provvisorio. In ogni caso, si tratta di una misura specifica per gli anglicani degli Stati Uniti.[5]

Recentemente, in conseguenza principalmente di alcune decisioni della Comunione anglicana che hanno notevolmente acuito le distanze con la fede cattolica (ordinazione delle donne, benedizione delle unioni omosessuali, etc.), un considerevole numero di comunità anglicane di diverse parti del mondo ha espresso il desiderio di unirsi alla Chiesa cattolica.[6] L'opinione pubblica ha focalizzato la propria attenzione su gruppi di episcopaliani nordamericani, anglicani dell'Australia ed altri; successivamente è emerso che in realtà alcuni dei gruppi più consistenti di anglicani desiderosi di rientrare in comunione con la Chiesa cattolica si trovavano proprio nel Regno Unito. Comunque sia, non essendo il fenomeno circoscritto ad una determinata zona geografica, era logico che si dovesse dare una risposta unitaria attraverso una legge universale.

È chiaro che il fine immediato della legge è intimamente connesso con le circostanze nelle quali è stata emanata la AC e questi due elementi – fine e circostanze – spiegano il perché di alcuni aspetti della nuova normativa, che altrimenti da una prospettiva puramente tecnica, potrebbero apparire insoddisfacenti. In effetti, molte delle disposizione che suscitano perplessi-

tum Personalem pro Anglicanis Catholicam Ecclesiam ingredientibus, del 20 ottobre 2009, in AAS, 101 (2009), pp. 939-942.

[5] Riguardo alla *Pastoral Provision* cfr. J.M. Sheehan, *A new canonical configuration for the "pastoral provision" for former episcopalians in the United States of America?*, Roma 2009.

[6] Cfr., per esempio, G. Amato, in http://www.zenit.org/article-24354?l=italian (ultimo accesso 04/05/2011). Una sintesi chiara della storia dell'anglicanesimo e delle sue recenti vicende si trova in J.I. Rubio, *Tradición anglicana en la Iglesia de Roma. Ordinariatos personales para antiguos fieles anglicanos*, www.iustel.com, «Revista general de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado», 26 (2011). Un riassunto sullo stato generale della Comunione anglicana si può trovare in G. Ghirlanda, *La Costituzione Apostolica Anglicanorum coetibus*, «Periodica», 99 (2010), pp. 373-430 (in particolare, pp. 373-383), sebbene la fonte più citata dall'autore sia wikipedia.

tà possono in realtà essere comprese laddove si tenga conto che le norme hanno cercato di facilitare la piena comunione di questi gruppi – ai quali questa può risultare oggettivamente costosa da raggiungere, come si vedrà di seguito – e che si sono dovuti mantenere i necessari contatti in maniera discreta per non intralciare il dialogo ecumenico. Senza attardarsi nella cronaca degli eventi, dalle numerose notizie già pubblicate emerge l'esistenza di precedenti contatti falliti[7] e si percepisce la complessità della situazione antecedente all'emanazione della AC (la difficoltà dell'oggetto in discussione e le pressioni provenienti da diverse parti). Questi fattori attenuano in gran parte la portata delle osservazioni critiche sostanziali e formali che di seguito si esporranno riguardo alcuni aspetti giuridici della nuova normativa.[8]

Oltre alle circostanze tutt'altro che facili in cui è stata elaborata la AC, si deve tenere in conto che il suo fine immediato è essenzialmente quello di facilitare il passaggio alla Chiesa cattolica, cosa questa che può risultare particolarmente difficile per un fedele anglicano, specie se chierico. Le principali difficoltà che si devono superare sono ovviamente di carattere personale: crisi di coscienza, pressione sociale (da parte dei familiari, dei conoscenti, etc.), difficoltà nell'adattarsi a diversi usi ed ostacoli simili.

Sommati a questi inconvenienti ci sono altri ostacoli di carattere pratico che i chierici anglicani possono incontrare nel passare alla Chiesa cattolica, che non devono essere sottovalutati. Per esempio, ai pastori anglicani dell'Inghilterra si raccomanda di dimettersi dall'Ordine della Chiesa d'Inghilterra a sensi del *Clerical disabilities act* del 1870, perché diversamente secondo la legge inglese dovranno continuare a sottostare alla giurisdizione della Chiesa d'Inghilterra come qualsiasi altro chierico anglicano, così però si troveranno a dover far fronte ai gravi disagi economici che quest'atto implica.[9] Inoltre, i chierici inglesi perderanno l'assistenza pensionistica e, se vivono in un'abitazione appartenente alla Chiesa anglicana, dovranno lasciarla.[10] A tale riguardo giova ricordare che i chierici coniugati hanno anche la loro famiglia da

[7] Senza entrare al fondo della questione trattata, dà un'idea delle difficoltà sorte negli ultimi anni l'articolo di W. Oddie, *Why we waited 15 years for an Ordinariate: the inside story*, pubblicato nel blog del settimanale cattolico inglese «The Catholic Herald», del 22 novembre 2010.

[8] Tra i molti testi ove si possono scorgere le difficoltà del dialogo, si veda ad esempio la intervista con il canonico anglicano Hugh Wybrew, in http://www.finesettimana.org/pmwiki/uploads/Stampa201011/101109wybrewprisciandaro.pdf (ultimo accesso 04/05/2011).

[9] Cfr. J. Rees, L. Lennox, S. Slack, A. McGregor, *The Roman Catholic Ordinariate of Our Lady of Walsingham. Some questions and answers on the legal implications for the Church of England*, pubblicato dal Sinodo Generale della Chiesa d'Inghilterra nel 2011, in *www.churchofengland.org/media/1173305/gs%20misc%20979.pdf* (ultimo accesso 04/05/2011).

[10] Cfr. N. Doe, *The Apostolic Constitution* Anglicanorum Coetibus*: An Anglican Juridical Perspective*, «Ecclesiastical Law Journal», 12 (2010), pp. 304-323 (in particolare, p. 307).

mantenere. Non deve dunque sorprendere che, appena si è eretto il primo ordinariato, la Conferenza Episcopale dell'Inghilterra e del Galles abbia reso pubblico di avere destinato 250.000 sterline per coprire il fabbisogno economico del nuovo ordinariato.[11]

Esistono inoltre concrete difficoltà di carattere istituzionale che non sono state espressamente prese in considerazione dall'AC e che dovranno essere trattate mano a mano che si erigeranno gli ordinariati personali. Per esempio, nel caso del passaggio di un'intera parrocchia alla piena comunione cattolica l'edificio di culto rimane di proprietà della Chiesa anglicana. È stata anche sollevata la questione sopra il diritto di autore dei libri liturgici anglicani negli edifici di culto cattolico.[12] Da parte sua la Conferenza Episcopale di Inghilterra e del Galles ha dichiarato che i fedeli dell'ordinariato di Nostra Signora di Walsingham utilizzeranno gli edifici che la Chiesa cattolica (romana) metterà a loro disposizione, essendo competenza dell'ordinario personale concludere gli accordi necessari con i vescovi locali, rispettando in ogni caso i diritti di proprietà della Chiesa di Inghilterra.[13]

1. 2. *Alcune questioni formali*

Le difficili circostanze nelle quali si è posta mano all'elaborazione dell'attuale normativa spiegano almeno in parte alcune sue particolarità sotto il profilo formale. Il 20 ottobre 2009 la CDF annunciò che era in preparazione una costituzione apostolica con la quale si creava una nuova figura, gli ordinariati personali, per accogliere quei gruppi di anglicani che desideravano incorporarsi alla Chiesa cattolica.[14] La nota informativa della Congregazione aggiungeva una descrizione sommaria del contenuto della prospettata costituzione. Il riferimento alla possibilità di conferire il presbiterato ai pastori anglicani coniugati attirò subito l'interesse dell'opinione pubblica a tal punto che pochi giorni dopo, il 31 ottobre, attraverso una dichiarazione del Direttore della *Sala stampa* della Santa Sede,[15] si anticipava il contenu-

[11] Cfr. http://www.catholicherald.co.uk/news/2011/01/11/church-reveals-fine-details-of-ordinariate/ (ultimo accesso 04/05/2011)

[12] Cfr. N. Doe, *The Apostolic Constitution…*, (cit. nt. 10), pp. 319 e 320.

[13] Cfr. la dichiarazione dell'11 gennaio 2011 firmata dal Segretario della Conferenza Episcopale d'Inghilterra, Galles, Marcus Stock, pubblicata in http://www.catholic-ew.org.uk/Catholic-Church/Ordinariate/Background-Information (ultimo accesso 04/05/2011).

[14] Pubblicata successivamente in inglese in AAS (cfr. *supra* nt. 4).

[15] *Clarification by the Director of the Holy See Press Office, fr. Federico Lombardi, s.i., on speculations about the celibacy issue in the announced Apostolic Constitution regarding personal ordinariates for Anglican entering into full communion with the Catholic Church*, del 31 ottobre 2009, in http://press.catholica.va/news_services/bulletin/news/24594.php?index=24594&po_date=31.10.2009&lang=it (ultimo accessi 04/05/2011). Più avanti si commenterà il contenuto di questa dichiarazione.

to dell'articolo VI della costituzione, riguardante l'ammissione agli ordini di persone coniugate.

Il 9 novembre 2009 è stata pubblicata la AC con data del giorno 4 dello stesso mese e anno, assieme alle Norme Complementari (di seguito NC) emanate dalla CDF recanti la medesima datazione. Successivamente sono stati promulgati i due atti normativi, la AC in latino e le NC in inglese.[16] Ai sensi del can. 8 la promulgazione ha avuto luogo il giorno 4 dicembre 2009, data del fascicolo corrispondente degli *Acta Apostolicae Sedis* (in realtà pubblicato molto più tardi); il testo ufficiale della AC e delle NC è dunque quello pubblicato in latino e in inglese nel richiamato numero degli *Acta*.[17]

Nel Proemio della AC si afferma che le regole in essa contenute volte a regolare la vita degli ordinariati personali saranno integrate da «Norme Complementari» emanate dalla Santa Sede, e nell'art. II si afferma che gli ordinariati saranno retti dalle norme universali, dall'AC, dalle NC e dalle altre norme particolari che potranno darsi per ciascun ordinariato. Il richiamato articolo stabilisce anche che gli ordinariati saranno soggetti alla CDF ed agli altri Dicasteri della Curia Romana secondo le rispettive competenze.

Si pone, così, la questione della natura di queste NC emanate dalla CDF. Trattandosi di norme date da un Dicastero della Curia Romana che gode di potestà esecutiva, ma non di potestà legislativa (art. 18, 2 della *Pastor Bonus*), dovrebbero considerarsi quali norme amministrative; nello specifico, dato che si tratta di norme generali che hanno come oggetto l'implementazione di una costituzione apostolica, andrebbero qualificate come un decreto generale esecutivo.[18] Analizzandone però il contenuto è palese che solo a fatica le NC possono essere fatte rientrare nel modello codiciale del decreto generale esecutivo, poiché non si limitano a determinare nel dettaglio il modo in cui si deve dare esecuzione alla legge o urgere la sua osservanza, come dispone il can. 31, §1 per i decreti esecutivi, dal momento che, come dice la stessa AC, "completano" cioè stabiliscono alcune disposizioni *praeter legem* le quali dunque non possono considerarsi meramente esecutive. Certamente, la maggior parte delle disposizioni contenute nelle NC sono di carattere esecutivo poiché sviluppano quanto già previsto dalla AC ovvero dichiarano l'applicabilità del diritto universale agli ordinariati personali. Tuttavia assieme a queste ci sono altre regole che vanno ben oltre vincolando addirittura

[16] Cfr. AAS, 101 (2009), pp. 985-996.

[17] Nel corso della promulgazione si è determinata un'anomalia. Fu pubblicato e distribuito il numero corrispondente degli *Acta* con il testo della AC, però senza le NC. Successivamente, in modo informale, è stato chiesto di sostituire questo fascicolo con un altro nel quale apparivano anche le NC. Dal punto di vista formale, questo modo di procedere contraddice i principi di promulgazione e di abrogazione delle leggi.

[18] Cfr. in questo senso, J.M. HUELS, Anglicanorum coetibus*: Text and Commentary*, «Studia Canonica», 43 (2009), pp. 389-430 (in particolare, p. 389).

terzi soggetti, come nel caso dell'art. 2, §2 delle NC che stabilisce che l'ordinario di un ordinariato personale fa parte della rispettiva conferenza episcopale. Queste regole, considerate nel loro insieme, portano ad escludere che le NC possano qualificarsi aventi natura meramente amministrativa.[19]

Di per sé le norme emanate dai Dicasteri non hanno forza di legge ai sensi del can. 30 e dell'art. 18, 2 della *Pastor Bonus*, a meno di aver ottenuto l'approvazione in forma specifica del Romano Pontefice secondo il disposto dell'art. 126 del Regolamento Generale della Curia Romana, oppure il Dicastero interessato abbia ricevuto la corrispondente potestà delegata per legiferare sopra una determinata materia o in una concreta situazione. Nel caso di cui ci stiamo occupando viene da pensare che il rinvio fatto dalla AC a queste NC costituisca una sorta di delega *a lege* poiché questa dichiara espressamente che le sue disposizioni saranno integrate («complentur») attraverso norme emanate dalla Sede Apostolica qualificate appunto "complementari".[20] In questo senso si può vedere una certa volontà delegante nei rinvii concreti che la AC fa alle NC, come per esempio il rinvio riguardante il consiglio di governo. In effetti, la costituzione apostolica lo descrive soltanto in modo sommario (art. 10, §2), affermando che le sue funzioni saranno stabilite per mezzo delle NC, come è stato poi fatto (art. 12), con l'effetto di determinare grosse limitazioni della potestà dell'ordinario.

Comunque sia non c'è dubbio che le NC devono considerarsi di rango inferiore alla AC dal momento che da quest'ultima ricevono la legittimazione. Per tanto è chiaro che se la CDF intenderà in futuro cambiarle o modificarle non potrà mai stabilire disposizioni contrarie alla AC, e similmente il fatto che la costituzione apostolica è sovraordinata alle NC significa che queste ultime dovranno essere interpretate alla luce della AC.

In conclusione ci troviamo innanzi ad una norma che è difficile inquadrare all'interno delle figure normative previste nel Codice dal momento che, se è vero che il suo nucleo centrale pare corrispondere ad un decreto generale esecutivo, alcune disposizioni tuttavia riconducono le NC alla categoria del decreto di cui al can. 29, quantunque in forza di una delega manifestata in modo poco chiaro. Ad ogni modo non è questo l'unico caso nel quale si sente l'esigenza e la difficoltà di ricondurre l'aspetto formale di una norma nell'alveo del sistema delineato nel Codice del 1983.

[19] Per quanto riguarda la tipologia delle norme amministrative rinvio a E. Baura, *L'attività normativa dell'Amministrazione ecclesiastica*, «Folia Canonica», 5 (2002), pp. 59-84. Cfr. anche Ph. Toxé, *La hiérarchie des normes canoniques latines ou la rationabilité du droit canonique*, «L'année canonique», 44 (2002), pp. 113-128.

[20] Curiosamente le NC sono state pubblicate immediatamente di seguito alla AC e, pertanto, sotto la rubrica *Acta Benedicti PP. XVI*; tale fatto però non ha alcun rilievo giuridico in quanto le norme rimangono della CDF (siamo nel tipico caso in cui *per nigrum derogari potest rubro*).

Altro aspetto formale, stavolta specifico del tema trattato, riguarda la competenza della CDF che diviene il Dicastero di riferimento degli ordinariati personali. Come si sa questa funzione per le altre circoscrizioni ecclesiastiche è svolta dalla Congregazione per i Vescovi o nei rispettivi ambiti territoriali da *Propaganda Fide* o dalla Congregazione per le Chiese Orientali. Si tratta pertanto di un'eccezione alla *Pastor Bonus* la quale, se di per sé non genera alcun problema dal punto di vista della gerarchia normativa, tuttavia fa sorgere la questione di come tale funzione potrà essere portata avanti da un Dicastero strutturato per svolgere compiti totalmente differenti.

Da un punto di vista formale conviene anche segnalare un altro punto di interesse, quello relativo all'erezione degli ordinariati. L'art. 1, §1 della AC stabilisce che gli ordinariati personali per gli anglicani che tornano alla piena comunione con la Chiesa cattolica sono eretti dalla CDF. Normalmente le circoscrizioni ecclesiastiche latine sono erette dal Romano Pontefice mediante una costituzione apostolica,[21] mentre per quanto riguarda gli ordinariati militari si ha una maggior varietà di procedure, dal momento che alcuni sono eretti nello stesso accordo tra la Santa Sede e lo Stato corrispondente però sempre con qualche intervento dell'autorità suprema. Altri ordinariati invece (militari e non) risultano eretti dal Papa per mezzo di un decreto "dichiarativo" della Congregazione competente, vale a dire nel decreto si dichiara che il Papa ha inteso erigere l'ordinariato.[22] In conclusione l'erezione

[21] Per degli esempi della *praxis Curiae* in materia di circoscrizioni ecclesiastiche, vid. J.I. Arrieta, *Il sistema dell'organizzazione ecclesiastica. Norme e documenti*, Roma 2003, pp. 203-269.

[22] Per esempio, l'ordinariato militare dell'Ecuador fu eretto dalla Congregazione per i Vescovi con decreto del 30 marzo 1983 (AAS, 75 [1983], pp. 846-849) – e quindi poco dopo la promulgazione del Codice– però nel decreto si afferma che «Summus Pontifex […] praesenti Sacrae Congregationis pro Episcopis Decreto […] erigit atque constituit». Una formula analoga si incontra per esempio in S. Congregazione per la Chiesa Orientale, decreto del 1 novembre 1954 (AAS, 47 [1955], pp. 612 e 613), con il quale si erige in Francia un ordinariato per i fedeli di rito orientale. Anche le modifiche dei confini delle circoscrizioni ecclesiastiche sono disposte dalle Congregazioni competenti, però in virtù di facoltà speciali concesse dal Papa, come risulta chiaramente nel decreto corrispondente (cfr., per esempio, Congregazione per i Vescovi, decreto del 13 giugno 1980, in AAS, 83 [1992], p. 204).

Un caso del tutto singolare è stato l'erezione dell'amministrazione apostolica personale di Campos, che fu sì eretta dalla Congregazione per i Vescovi con decreto del 18 gennaio 2002 (AAS, 94 [2002], pp. 305-308) ma quale frutto della lettera autografa del Papa datata 25 dicembre 2001, con la quale Giovanni Paolo II esponeva le ragioni principali della decisione assunta affinché il vescovo tradizionalista scismatico, l'Unione sacerdotale ed i fedeli che lo seguivano, potessero ritornare alla piena comunione con la Chiesa cattolica (AAS, 94 [2002], pp. 267-268).

Doveroso segnalare che, nonostante quanto affermato nell'art. 1, §1 della AC e nel decreto di erezione del primo ordinariato per i fedeli provenienti dall'anglicanesimo (cfr. *infra*, nt 59), il decreto (della CDF) di nomina del primo ordinario afferma che il Papa ha eretto («creavit») l'ordinariato e ne ha nominato il primo pastore (cfr. AAS, 103 [2011] p. 133).

di un ordinariato fatta direttamente dalla Congregazione risulta aliena dalla prassi abituale.

L'art. IV dell'AC dispone che l'ordinario è nominato (eletto) dal Romano Pontefice. Tuttavia l'art. 4, §1 delle NC precisa che egli è nominato *ad nutum Sanctae Sedis* dal Romano Pontefice ed è scelto in una terna presentata dal consiglio di governo. Da notare la singolarità del fatto che il capo di un ente sia nominato dal Papa mentre l'ente stesso sia eretto da un Dicastero. Parimenti è sorprendente che l'ordinariato sia eretto dalla CDF se si tiene conto che si tratta di una circoscrizione personale il cui ambito può estendersi all'intero territorio di una conferenza episcopale e che la sua presenza può influire molto nella vita di più diocesi. Naturalmente l'erezione di un ordinariato ancorché sia preceduta da una previa consultazione con la conferenza episcopale interessata, deve essere conforme alla AC.

Una volta considerate le circostanze e le finalità della AC e delle NC è il momento di passare ad analizzare la nuova figura creata: gli ordinariati personali per i fedeli provenienti dall'anglicanesimo.

2. La figura dell'ordinariato personale

La disposizione senza dubbio più importante per accogliere i fedeli provenienti dall'anglicanesimo contenuta nella AC è quella che prevede la possibilità di erigere degli ordinariati personali nel territorio di una conferenza episcopale. Questa figura degli "ordinariati personali" non è prevista espressamente nel Codice né corrisponde esattamente alle altre già esistenti ancorché possano riscontrarsi somiglianze con quest'ultime. Nelle seguenti pagine mi propongo di esporre le principali caratteristiche di questa nuova figura al fine di comprenderne meglio la natura ecclesiologica e canonica, eviterò però di addentrarmi in un'analisi dettagliata della normativa vigente.

Si tratta certamente di un ente ecclesiastico, con personalità giuridica pubblica (AC art. I, §3). Più concretamente si tratta di una circoscrizione ecclesiastica equiparata giuridicamente ad una diocesi, il cui popolo è composto (almeno nella sua parte più significativa) dai fedeli provenienti dall'anglicanesimo ed è governato da un ordinario coadiuvato da un presbiterio composto dai sacerdoti incardinati nell'ordinariato (AC art. VI, §4). Indiscutibilmente si è in presenza di una circoscrizione personale, ancorché limitata all'ambito territoriale di una singola conferenza episcopale. La potestà dell'ordinario è definita espressamente personale (AC art. V), e conseguentemente l'ordinariato non è formato dai fedeli di un dato territorio in forza del loro domicilio, ma unicamente da coloro che, rispettando tutti i requisiti richiesti dalla AC tra i quali vi è anche quello di risiedere nel territorio di pertinenza dell'ordinariato, si sono ad esso incorporati.

2. 1. *Gli ordinariati personali e le altre tipologie di circoscrizioni*

La AC stabilisce espressamente un'equiparazione giuridica tra l'ordinariato personale e la diocesi («profecto iuridice dioecesi aequatur», art. I, §3). Certamente la diocesi è il paradigma di tutte le circoscrizioni ecclesiastiche ed è in questo senso che è possibile stabilire una analogia o equiparazione giuridica la quale però deve sempre far salve le debite eccezioni, tanto quelle che derivano da disposizioni espressamente contrarie come, soprattutto, quelle provenienti dalla natura delle cose.[23]

Nella cost. ap. *Spirituali militum curae*, nello stabilire l'assimilazione giuridica alla diocesi degli ordinariati militari si precisa che questi sono circoscrizioni peculiari rette dagli statuti dati dalla Santa Sede (art. I, §1); inoltre nell'equiparare l'ordinario militare al vescovo diocesano si aggiunge la classica clausola di garanzia «nisi aliud ex natura rei vel statutis particularibus constet» (art. II, §1), clausola questa che appare anche laddove si equipara il cappellano militare al parroco (art. VII, §7). Nella AC invece non si rinviene un'analoga previsione che contribuisca a specificare il senso di questa equiparazione giuridica, non di meno è necessario presupporla.

L'esame di alcuni aspetti della AC evidenzia numerose differenze rispetto al regime della diocesi (per esempio, l'esistenza di un consiglio di governo, la disciplina relativa al seminario, etc.), che costituiscono delle eccezioni alla equiparazione giuridica le quali però non fanno venir meno un'analogia di fondo. Oltre a queste differenze ne esiste un'altra direttamente riconducibile all'essenza stessa della diocesi e che riguarda l'ufficio capitale dell'ordinariato. Il suo titolare può esser infatti un presbitero (art. 4, §1 delle NC[24]) ed inoltre la sua potestà, anche nel caso in cui egli fosse un vescovo, è vicaria ed esercitata in nome del Romano Pontefice (art. V della AC). Comunque tutte queste divergenze non possono far dimenticare che questi ordinariati sono comunità di fedeli guidati da un pastore coadiuvato da un presbiterio, e che dunque possiedono la stessa struttura della diocesi; proprio quest'ultimo dato in definitiva è l'elemento che fonda l'analogia giuridica degli ordinariati con le diocesi, analogia che si ferma ovviamente laddove la natura delle cose o una disposizione normativa non portino ad una conclusione diversa.

[23] In tema di analogia giuridica cfr. C.J. Errázuriz M., *Circa l'equiparazione quale uso dell'analogia in diritto canonico*, «Ius Ecclesiae», 4 (1992), pp. 215-224 e, in maniera più specifica per quanto riguarda l'analogia tra le circoscrizioni ecclesiastiche, Idem, *Ancora sull'equiparazione in diritto canonico: il caso delle prelature personali*, «Ius Ecclesiae», 5 (1993), pp. 365-380.

[24] Questo è un altro punto che merita attenzione. Una norma tanto importante come quella che stabilisce che un ordinario possa essere un vescovo oppure un semplice presbitero non è contemplata dalla costituzione apostolica, ma inserita nelle NC.

È logico che per conoscere meglio la nuova figura degli ordinariati personali si facciano comparazioni anche con gli altri tipi di circoscrizioni ecclesiastiche.[25] A mio avviso nel porre mano alla comparazione il dato più importante da tenere presente non è tanto se la giurisdizione sia personale o territoriale che alla fine risponde a categorie relative,[26] quanto piuttosto se la giurisdizione sia esclusiva o al contrario se si aggiunga a quelle già esistenti e ad esse si "cumuli".[27]

Nel caso in cui si ritenga che la giurisdizione di un ordinario personale per gli anglicani sia esclusiva, la figura più prossima sarà quella di una diocesi personale (can. 372, §2), e conseguentemente qualsivoglia comparazione con gli ordinariati militari o le altre circoscrizioni simili potrebbe risultare fuorviante.

Diversamente laddove si concluda che gli ordinari delle circoscrizioni per i fedeli provenienti dall'anglicanesimo abbiano giurisdizione cumulativa con quella degli ordinari locali, cioè che questi fedeli appartengono a tutti gli effetti alla diocesi, è evidente la somiglianza degli ordinariati previsti dalla AC con alcune circoscrizioni personali erette per offrire al Popolo di Dio un servizio pastorale specializzato.[28] Il tipo di giurisdizione personale previsto nel Codice di diritto canonico per assicurare peculiari attività pastorali a favore di fedeli di differenti diocesi è la prelatura personale.[29] Esistono attualmen-

[25] Cfr., per esempio, V. Parlato, *Note sulla Costituzione apostolica* Anglicanorum coetibus, in "Stato Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica" (www.statoechiese.it), gennaio 2010, pp. 1 a 16 (in particolare, pp. 3-9).

[26] Cfr. in questo senso, Javier Otaduy, *Territorialidad y personalidad son categorías jurídicas abiertas*, «Ius Canonicum», 42 (2002), pp. 13-39 (pubblicato pure in Idem, *Fuentes, interpretación, personas. Estudios de Derecho canónico*, Pamplona 2002, pp. 425-451).

[27] Ho affrontato la questione in *Las circunscripciones eclesiásticas personales. El caso de los ordinariatos personales para fieles provenientes del anglicanismo*, «Ius Canonicum», 50 (2010), pp. 165-200 (in particolare, pp. 171-178).

[28] Cfr. CDF, *Litterae ad Catholicae Ecclesiae Episcopos de aliquibus aspectibus Ecclesiae prout est Communio*, del 28 maggio 1992, in AAS, 85 (1993), pp. 838-850 (di seguito *Communionis notio*), n. 16.

[29] Ghirlanda sostiene che gli ordinariati personali per coloro che provengono dall'anglicanesimo non sono assimilabili alle prelature personali, e per tentare di dimostrare questo suo assunto dedica gran parte del suo articolo sui nuovi ordinariati (*La Costituzione Apostolica…*, cit. [nt. 6], pp. 394-406) a proporre la sua teoria –già esposta in altre occasioni– riguardo alla figura codiciale delle prelature personali secondo cui queste sono degli enti clericali con i quali possono collaborare da esterni i laici. A tal fine ripete alcuni argomenti basati principalmente sulle discussioni tenute durante il processo di elaborazione degli attuali cann. 294-297, senza dialogare con la dottrina che ha criticato la sua interpretazione e senza tenere in conto gli atti di governo della Santa Sede (accordi internazionali, norme di competenza sui tribunali, etc.) che contraddicono nettamente le sue conclusioni. La metodologia ermeneutica usata dall'autore riduce il lavoro dell'interprete alla ricerca delle intenzioni, non già del legislatore, ma di coloro che hanno lavorato alla preparazione materiale del testo legale, mediante l'analisi delle varianti testuali decise nel corso del processo di redazione,

te anche altre circoscrizioni ecclesiastiche non espressamente regolate nel Codice (ordinariati militari, alcuni ordinariati rituali, un'amministrazione apostolica personale) che rispondono a questa caratteristica.[30] In realtà tutte

chiudendosi però in tal modo ad una interpretazione oggettiva della legge la quale, per essere interpretata in modo corretto, richiede che si tenga conto anche della realtà concreta su cui va ad operare. Inoltre è paradossale che a partire da un'interpretazione letterale della legge si giunga alla conclusione che le prelature personali di cui tratta la norma non siano né prelature né personali (su questo punto, cfr. E. Baura, *Las circunscripciones eclesiásticas*…, cit. [nt. 27], pp. 180-184).

Nel citato articolo di Ghirlanda si rinviene un elemento di novità, e cioè che in questa occasione (ancorché si tratta di un lavoro riguardante gli ordinariati per coloro che provengono dall'anglicanesimo) l'autore non si limita all'esegesi dei canoni 294-297, ma esamina i testi legali della prelatura personale dell'Opus Dei (incorrendo peraltro in alcune contraddizioni, come per esempio: «Non si dice in nessuna parte che i laici sono incorporati nella Prelatura dell'Opus Dei» [p. 396]; «Il Codice particolare dell'Opus Dei, parla pure di incorporazione» [p. 397]). Non è questa la sede opportuna per confutare queste osservazioni. Mi limito a notare che l'affermazione dell'autore secondo la quale il suo interesse al tema non significa necessariamente un mancato apprezzamento del carisma dell'Opus Dei, non giustifica la sua pretesa di imporre a migliaia di fedeli la propria visione di Chiesa in contrasto con le decisioni pontificie, presentando la prelatura dell'Opus Dei in modo totalmente diverso da come è stata concepita dall'autorità suprema e dai suoi fedeli, e facendola apparire come un gruppo di chierici con cui alcuni laici collaborano per realizzare opere comuni (p. 308 in nota), quando è risaputo che l'Opus Dei è composta da fedeli che cercano di vivere pienamente la propria vocazione cristiana e necessitano di una cura pastorale e formativa specifica per loro, ed è questa la ragione per cui l'autorità suprema ha ritenuto necessario erigere una prelatura personale (cfr. Giovanni Paolo II, cost. ap. *Ut sit*, del 28 novembre 1982, Proemio, in AAS, 75 [1983], pp. 423-425). Le conclusioni a cui perviene Ghirlanda inoltre contraddicono, tra l'altro, le parole di Giovanni Paolo II quando egli, affrontando direttamente questo tema, parlava «delle componenti in cui la Prelatura è organicamente strutturata, cioè dei sacerdoti e dei fedeli laici, uomini e donne, con a capo il proprio Prelato. Questa natura gerarchica dell'Opus Dei, stabilita nella Costituzione apostolica con la quale ho eretto la Prelatura (cfr. Cost. ap. *Ut sit*, 28-xi-82), offre lo spunto per considerazioni pastorali ricche di applicazioni pratiche. Innanzitutto desidero sottolineare che l'appartenenza dei fedeli laici sia alla propria Chiesa particolare sia alla Prelatura, alla quale sono incorporati, fa sì che la missione peculiare della Prelatura confluisca nell'impegno evangelizzatore di ogni Chiesa particolare, come previde il Concilio Vaticano ii nell'auspicare la figura delle Prelature personali» (Idem, *Discorso*, del 17 marzo 2001, «L'Osservatore Romano» del 18 marzo 2001, p. 6).

[30] Per uno studio sulle diverse tipologie di circoscrizioni ecclesiastiche, cfr. J.I. Arrieta, *Chiesa particolare e circoscrizioni ecclesiastiche*, «Ius Ecclesiae», 6 (1994), pp. 3-40. Per quanto riguarda l'amministrazione apostolica personale di Campos, va detto che trattasi di una soluzione veramente peculiare, soprattutto perché la giurisdizione personale cumulativa è limitata entro il territorio della diocesi di Campos e perché, a dispetto del nome "amministrazione apostolica", l'amministratore apostolico regge la circoscrizione ecclesiastica come ordinario proprio (cfr. Congregazione per i Vescovi, *Decreto* del 18 gennaio 2002, in AAS, 94 [2002], pp. 305-308, art. 4). Per un commento sui vari profili di questa peculiare realtà cfr. L. Landete Casas, *La atención pastoral de los fieles tradicionalistas: garantías para su plena inserción en la communio ecclesiastica*, «Fidelium Iura», 11 (2001), pp. 169-192 (con interessanti riferimenti alla storia di questa circoscrizione); P. Krämer, *Die Personaladministration im Horizont*

queste circoscrizioni personali possono essere raggruppate nella categoria delle circoscrizioni personali per la speciale cura pastorale di fedeli appartenenti alle diocesi. Se si considera la giurisdizione degli ordinariati per i fedeli provenienti dall'anglicanesimo cumulativa con quella degli ordinari locali, potrebbero rinvenirsi parallelismi con le prelature personali previste nel Codice e con gli ordinariati militari ancorché con l'importante differenza che la potestà dell'ordinario per gli ex-anglicani è vicaria, mentre tanto il prelato di una prelatura personale quanto l'ordinario militare governano le rispettive circoscrizioni con potestà propria.[31]

Arrivati a questo punto è necessario analizzare le caratteristiche della potestà dell'ordinario personale per i fedeli provenienti dall'anglicanesimo, il che aiuterà a comprendere meglio la natura degli ordinariati personali e le loro similitudini e differenze rispetto alle altre circoscrizioni ecclesiastiche.

2. 2. *La* potestas regiminis *nell'ordinariato*

La potestà dell'ordinario è qualificata come vicaria «quae romani pontificis exercetur» (AC, art. v). Il Papa pertanto non solo esercita sopra questi ordinariati la potestà primaziale propria del Romano Pontefice, ma egli è il pastore proprio di queste circoscrizioni che sono governate per mezzo di vicari. La posizione giuridica dell'ordinario per gli anglicani rispetto al Papa differisce, pertanto, da quella del vescovo diocesano e degli altri ordinari propri: tutti sono subordinati alla potestà primaziale, però nel caso dell'ordinario di cui ci stiamo occupando, si ha una relazione di vicarietà che si

des kirchlichen Verfassungsrechts, «Archiv für katholisches Kirchenrecht», 172/1 (2003), pp. 97-108; G. Incitti, *Note sul decreto di erezione dell'Amministrazione apostolica personale S. Giovanni Maria Vianney*, «Ius Ecclesiae», 14 (2002), pp. 851-860.

[31] Nella quinta edizione del 2008 dell'*Edición bilingüe comentada por los profesores de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca*, J. San José Prisco ha aggiunto un'osservazione sconcertante riguardo al testo del can. 295, §1. Egli infatti ritiene che questa norma stabilisca che alla prelatura personale «praeficitur Praelatus *ut* Ordinarius proprius» e pertanto, a suo modo di vedere, il canone non direbbe che il prelato sia ordinario, dal momento che regge la prelatura *come* ordinario, senza però esserlo. A parte che dal punto di vista grammaticale questa conclusione è discutibile e conduce, peraltro, all'assurdo anche in altri ambiti (per esempio, il can. 365 parla dei «Cardinales qui alicuius dioecesis curam habent *ut* Episcopi dioecesani», da cui si dovrebbe concludere che i cardinali che sono alla guida di una diocesi non sono vescovi diocesani), non si può interpretare la legge prescindendo dalla materia che essa va a regolare e dalle esigenze di coerenza della stessa legge (in questo caso, la missione di governare un ente legata ad un ufficio al quale sono connesse alcune facoltà riconosciute espressamente, come quella di erigere un seminario o di incardinare chierici nella prelatura, il significato proprio delle parole "prelato" e "prelatura", e tanti altri elementi di questo tipo). Al di là di ogni valutazione circa il fine del ragionamento portato avanti dall'autore, temo che il cercare ad ogni costo di giungere ad un risultato predeterminato ricorrendo a questo tipo di osservazioni testuali non contribuisca al prestigio della scienza canonica.

manifesta in un'autentica dipendenza in relazione all'esercizio della potestà poiché questa è esercitata in nome del Papa.[32] Nella pratica questa relazione di dipendenza si traduce nell'azione di controllo della CDF.

Fino ad oggi l'affidamento di una circoscrizione ecclesiastica ad un ordinario con potestà vicaria del Papa si dava soltanto nei territori di missione e, prima del Vaticano II, per i vicariati castrensi, e ciò perché in passato si riteneva che l'unico modo possibile per stabilire una giurisdizione personale "sopradiocesana" – nel senso di essere presente nell'ambito di più diocesi –, fosse quello di ricondurla direttamente alla potestà pontificia. Oltre alla possibile volontà di seguire meglio lo sviluppo dell'ordinariato, si potrebbe pensare che la ragione per spiegare come mai si è configurata la potestà come vicaria, sia il fatto che l'ordinario può essere un presbitero privo della dignità episcopale. Tuttavia questo argomento non appare convincente poiché esistono non poche circoscrizioni ecclesiastiche che hanno come ordinario proprio un presbitero, e di fatti è stato osservato che non era necessario prevedere la potestà vicaria, decisione questa che pare essere stata presa all'ultimo momento.[33] In ogni caso quella della potestà vicaria è una scelta possibile e sotto il profilo teorico fondata, ma ha determinato una differenza notevole tra l'ordinariato e la diocesi. A rigore sarebbe stato più appropriato chiamare questa nuova figura "vicariato apostolico personale".

Lo stato di dipendenza nei confronti del Romano Pontefice e della Santa Sede, conseguenza della natura vicaria della potestà, può essere regolato espressamente, come si verifica ad esempio nel caso della erezione di parrocchie – per cui l'ordinario necessita del *consenso* della Santa Sede (art. VIII, §1) – o nel caso della erezione di istituti di vita consacrata e di società di vita apostolica per cui si richiede la *approvazione* della Santa Sede (art. VII della AC).[34]

La AC e, soprattutto, le NC contengono altre disposizioni che delimitano la potestà dell'ordinario. In tal senso, ad esempio, risulta importante la presenza di un consiglio di governo, formato almeno da sei sacerdoti, dei quali la metà sono eletti dai presbiteri dell'ordinariato (AC, art. X e NC, art. 12), che va a sostituire il collegio dei consultori e il consiglio presbiterale, ed al quale si attribuiscono altre competenze che limitano l'esercizio della potestà dell'ordinario.

Altra restrizione significativa, come è stato giustamente notato, consiste nel fatto che dall'elenco dei canoni relativi al vescovo diocesano, che l'art. 4,

[32] Riguardo alla natura della potestà vicaria, cfr., per esempio, A. VIANA, *Naturaleza canónica de la potestad vicaria de gobierno*, «Ius Canonicum», 28 (1988), pp. 99-130.

[33] Cfr. J.I. ARRIETA, *Gli ordinariati personali*, «Ius Ecclesiae», 22 (2010), pp. 151-172 (in particolare, pp. 167 e 168).

[34] La norma è, pertanto, diversa da quella del can. 579 ove si riconosce la facoltà del vescovo diocesano di erigere un istituto di vita consacrata «dummodo Sedes Apostolica consulta fuerit».

§1 delle NC dispone siano applicati anche all'ordinario personale, sia escluso il can. 391 riguardante la potestà legislativa, esecutiva e giudiziale di cui gode il vescovo nella propria diocesi.[35] Questa omissione sembra avere come obiettivo proprio il negare la potestà legislativa dell'ordinario, dal momento che la stessa AC riconosce invece la sua potestà esecutiva e giudiziale.

2. 3. *Potestà cumulativa o potestà esclusiva?*

Forse il punto di maggior interesse nello studio della nuova normativa è proprio quello relativo alla giurisdizione dell'ordinario personale rispetto a quella dei vescovi diocesani, poiché è questa a determinare la natura stessa dell'ente. Si tratta di chiarire se la potestà dell'ordinario sia cumulativa o meno con quella dei vescovi diocesani e se, pertanto, i fedeli dell'ordinariato sono a tutti gli effetti fedeli della diocesi locale.

È chiaro che la AC ha evitato il termine *cumulativa*, che è il *nomen iuris* utilizzato dalla legislazione canonica con un significato preciso. Conviene ricordare che l'art. IV della cost. ap. *Spirituali militum curae* emanata da Giovanni Paolo II il 21 aprile 1986,[36] nell'affermare che la giurisdizione dell'ordinario militare è cumulativa con quella del vescovo diocesano aggiunge una spiegazione interessante: «*nam* personae ad Ordinariatum pertinentes esse pergunt fideles *etiam* illius Ecclesiae particularis cuius populi portionem ratione domicilii vel ritus efformant» (corsivo mio). La giurisdizione è cumulativa con quella degli ordinari locali poiché è una giurisdizione su dei fedeli che appartengono contemporaneamente all'ordinariato e alla diocesi (la simultanea appartenenza dei fedeli alle due circoscrizioni ecclesiastiche è l'altra faccia della giurisdizione cumulativa). Detto con altre parole sopra i fedeli si sovrappongono due giurisdizioni, il che, come è stato detto giustamente e con ragione, non è un limite alla libertà del fedele anzi, al contrario, è un diritto di opzione che si traduce nella libertà di scegliere tra la cura pastorale della diocesi di residenza o quella della giurisdizione personale cumulativa a cui egli appartiene.[37]

a. L'"esercizio congiunto" della potestà

L'art. V dell'AC, oltre a qualificare la potestà dell'ordinario come ordinaria, vicaria e personale, dispone che si esercita in modo congiunto («coniunctim exercetur») con quella dell'ordinario del luogo nei casi previsti dalle NC.[38] Si

[35] Cfr. J.M. Huels, Anglicanorum coetibus…, (cit. nt. 18), p. 401.

[36] AAS, 78 (1986), pp. 481-486.

[37] Cfr. C. Soler, *Jurisdicción cumulativa*, «Ius Canonicum», 55 (1988), pp. 131-180 (in particolare, p. 137).

[38] Nelle varie versioni nelle lingue correnti della AC si legge che la potestà dell'ordinario deve essere esercitata congiuntamente con quella del «vescovo diocesano locale», mentre la versione latina promulgata negli AAS reca «cum Ordinario loci».

tratta ora di vedere in che cosa consista esattamente questo "esercizio congiunto delle potestà". A tal fine si deve partire dalla considerazione che con detta espressione si dà per presupposta l'esistenza di due potestà distinte, e dunque è della massima importanza determinare se questo esercizio congiunto sia un mero desiderio del legislatore, un'esortazione, o se determini invece conseguenze giuridiche, e cioè, se per realizzare determinati atti di governo si richieda il consenso degli organi delle due giurisdizioni o «per lo meno» il parere favorevole di uno e l'azione dell'altro.

L'esercizio congiunto è richiesto per i casi contemplati dalle NC, ed è pertanto ovvio che per determinare la sua portata giuridica occorra analizzare i punti ove ad esso si fa riferimento. Il citato art. 3 chiede all'ordinario di mantenere stretti vincoli di comunione con il vescovo diocesano, in modo da coordinare la sua attività pastorale con il piano pastorale della diocesi. L'art. 5, §2 delle NC stabilisce che quando i fedeli dell'ordinariato collaborano con le attività pastorali o caritative, diocesane o parrocchiali, dipendono dal vescovo diocesano o dal parroco del luogo, di modo che in questo caso la potestà di questi ultimi si esercita in modo congiunto con quella dell'ordinario e del parroco dell'ordinariato. L'art. 10, §1 prevede che la formazione dei seminaristi sia «congiunta» con quella dei seminaristi diocesani. Infine l'art. 14, §2 stabilisce che, in mancanza di un vicario (s'intende vicario parrocchiale), in caso di assenza, impedimento o morte del parroco dell'ordinariato, il parroco del territorio possa esercitare le sue facoltà.

A partire da queste disposizioni non sembra facile determinare con esattezza il significato dell'espressione "esercizio congiunto della giurisdizione". Riguardo al coordinamento dell'attività pastorale dell'ordinariato con il programma pastorale della diocesi si deve dire che è certamente un orientamento chiaro le cui conseguenze in campo giuridico non sono però facilmente determinabili. In riferimento all'art. 5, §2 delle NC si deve notare che si tratta di una disposizione di carattere dichiarativo; infatti se i fedeli dell'ordinariato collaborano in attività qualificate come diocesane o parrocchiali della diocesi, è chiaro che dipenderanno nello svolgimento di tali attività dal vescovo o dal parroco territoriale (e, come qualsiasi altro cattolico, possono partecipare a queste senza necessità di speciali permessi). Risulta in tutti i modi significativo non solo che si senta la necessità di sottolineare questa ovvia dipendenza rispetto al vescovo diocesano ma anche, e soprattutto, che si affermi esplicitamente che in questo caso («in which case») la giurisdizione va esercitata in modo congiunto, poiché lascia così intendere che nei restanti casi i fedeli non dipendono dal vescovo diocesano.

Rispetto alla formazione dei seminaristi – i quali possono ricevere la formazione sacerdotale, assieme alla trasmissione del patrimonio anglicano, in un seminario o in una casa dell'ordinariato –, si deve tenere in conto che l'art. 10 delle NC prevede che questi studino con gli altri seminaristi (cioè

con quelli della diocesi) in un seminario o in una Facoltà teologica sulla base di un accordo tra il loro ordinario personale ed il vescovo o i vescovi competenti, così da ricevere per forza di cose una formazione congiunta. Anche questa disposizione è più un orientamento che una regola giuridica precisa.

Resta da interpretare il significato della supplenza del parroco territoriale. L'art. 14, §2 delle NC stabilisce che in caso di assenza, impedimento o morte del parroco personale, il parroco territoriale del luogo dove è situata la chiesa della parrocchia personale dell'ordinariato può esercitare le sue facoltà «so as to supply what is needed». Il testo italiano, analogamente alle versioni delle altre lingue,[39] traduce queste ultime parole con la locuzione «in modo suppletivo», però il testo in inglese potrebbe intendersi forse meglio nel senso che il parroco territoriale può esercitare le proprie facoltà "per amministrare ciò che sia necessario", da cui risulterebbe che egli esercita le sue proprie facoltà. Mentre è fuori discussione che il parroco territoriale possa intervenire solo in caso di assenza, incapacità o morte del parroco personale, non è invece chiara la questione se faccia ciò in forza delle proprie facoltà (perché i fedeli sono anche fedeli della sua parrocchia) o di quelle del parroco personale. Il testo dell'articolo commentato sembra indicare la prima soluzione poiché afferma che il parroco territoriale può esercitare le *sue* facoltà come parroco, però si deve tenere in conto anche che la parrocchia personale può abbracciare anche fedeli residenti in un territorio diverso da quello della parrocchia territoriale dove si trova la chiesa della parrocchia personale e di conseguenza con una tale interpretazione si va a determinare un ampliamento delle facoltà del parroco territoriale.

In realtà la norma riguardante la supplenza del parroco non risolve la questione di come considerare la giurisdizione dell'ordinario personale – cumulativa o esclusiva –, anzi al contrario la qualificazione della supplenza dipende dal tipo di potestà dell'ordinario (se fosse infatti esclusiva il parroco territoriale agirebbe in virtù di una supplenza nelle facoltà del parroco personale). Comunque sia questa norma manca della precisione della *Spirituali militum curae* che nel suo art. V si riferisce all'intervento dei parroci (territoriali) non nelle cappellanie personali degli ordinariati militari ma negli ambienti e nei luoghi riservati ai militari, dichiarando espressamente che il parroco locale agisce in questi luoghi per diritto proprio ancorché in via sussidiaria.

Infine per comprendere la natura cumulativa o meno della giurisdizione dell'ordinario personale può risultare molto significativo l'art.8, §1 delle NC, dove si prevede che i presbiteri dell'ordinariato possano essere eletti membri

[39] Nel testo pubblicato nel sito ufficiale della Santa Sede (che non ha però valore formale di promulgazione), si traduce in spagnolo «de modo suplementario», in francese «de manière supplétive», in portoghese «de modo supletivo» e nella versione tedesca si dice che il parroco territoriale può «aushilfsweise ausüben, wenn dies nötig ist».

del consiglio presbiterale della diocesi nel cui territorio esercitano la cura dei fedeli dell'ordinariato, poiché invece di richiamare il can. 498, §1, 2° relativo al diritto di cui godono *ipso iure* i sacerdoti (secolari o religiosi) non incardinati nella diocesi, che però «in eiusdem bonum aliquod officium exercent», cita il §2 che si riferisce alla possibilità che gli statuti del consiglio presbiterale concedano il diritto di elezione a sacerdoti che abbiano il domicilio o il quasi-domicilio nella diocesi. Cioè parrebbe indicare che le NC considerano il ministero dei sacerdoti dell'ordinariato a favore dei suoi membri come esercitato rispetto a fedeli non appartenenti alla diocesi.

b. Le interpretazioni dottrinali

Dall'insieme dei dati offerti dalla normativa universale sembrerebbe ricavarsi che il legislatore non abbia concepito la giurisdizione dell'ordinario personale come cumulativa, anche se questo non risulta in modo chiaro ed univoco. Di fatto, tra gli autori che hanno commentato queste disposizioni non c'è unanimità sul punto.[40]

Per Ghirlanda è ovvio che la giurisdizione non è cumulativa, tuttavia egli utilizza un concetto di giurisdizione cumulativa che, a mio avviso, è poco chiaro. Questo autore concepisce infatti la potestà cumulativa come quella che si esercita in modo generale e congiuntamente da parte di più di un'autorità sopra i medesimi sudditi.[41] Questa però è una definizione non del tutto appropriata poiché la giurisdizione cumulativa non si ha quando "si esercita", né tantomeno deve essere necessariamente generale né ancora meno si esercita congiuntamente. Al contrario il carattere peculiare della giurisdizione cumulativa è che i destinatari di essa sono simultaneamente soggetti a due giurisdizioni le quali intervengono in modo alternativo, ossia quando opera una l'altra non può intervenire, e questo perché la creazione di una giurisdizione cumulativa suppone la costituzione di un diritto di opzione del fedele. Per esempio, un militare può inoltrare domanda di nullità del suo matrimonio davanti al tribunale dell'ordinariato (se c'è) o davanti a quello diocesano competente, ma una volta introdotta la causa in un tribunale l'altro è escluso in virtù dell'istituto della prevenzione di cui al can. 1415. Ciò che si dà congiuntamente è il fatto di avere potestà sopra gli stessi fedeli. Va altresì aggiunto che non mi sembra necessario che detta giurisdizione debba essere anche generale, e cioè estendersi ad ogni materia (para-

[40] C'è chi prudentemente si è limitato a segnalare che il Legislatore non ha stabilito espressamente che la giurisdizione dell'ordinario sia esclusiva. Cfr. A. Viana, *Organización del gobierno de la Iglesia*, Pamplona 2010³, pp. 236-237.

[41] «La potestà si dice "cumulativa", quanto è esercitata in modo generale "insieme" da più autorità sugli stessi soggetti» (G. Ghirlanda, *La Costituzione Apostolica…*, [cit. nt. 6], p. 410).

dossalmente l'autore chiama piena la giurisdizione che non è cumulativa[42]). A parte questo, ciò che dal mio punto di vista crea maggior perplessità è la scarsa rilevanza ecclesiologica che l'autore attribuisce al fatto che una giurisdizione possa cumularsi con un'altra (si aggiunge alla diocesi territoriale preesistente), come se non si avesse nessuna differenza dal punto di vista ecclesiologico tra una circoscrizione con giurisdizione cumulativa ed una diocesi con giurisdizione esclusiva.[43] E peraltro si dovrebbe chiarire come possa darsi una giurisdizione personale esclusiva senza che ci si trovi in presenza di una Chiesa *sui iuris*, dal momento che l'autore nega espressamente l'ipotesi che questi ordinariati lo siano.[44] Forse è questo singolare concetto di giurisdizione cumulativa ad essere alla base di alcune disposizioni della nuova normativa.

Da parte sua, Parlato evidenzia l'incertezza che presenta la normativa commentata quando afferma che coloro i quali optano per l'adesione all'ordinariato siano unicamente soggetti a questa struttura gerarchica, aggiungendo però che la giurisdizione dell'ordinario personale non è esclusiva poiché deve essere esercitata congiuntamente, da ciò il citato autore conclude che questa sia concorrente.[45] Huels, invece, partendo dal nome "ordinariato" inteso come circoscrizione peculiare analoga però distinta dalla diocesi alla stregua degli ordinariati militari, afferma con sicurezza che la giurisdizione è cumulativa e che pertanto i fedeli dell'ordinariato appartengono contemporaneamente alla diocesi latina territoriale e all'ordinariato.[46]

Riveste un particolare interesse il commento di Arrieta, perché analizza le implicazioni teologiche del problema.[47] Sono molte le considerazioni da lui offerte a partire dall'ecclesiologia di *Communionis notio*,[48] che non è possibile analizzare in questa sede. Ai fini del presente contributo ed in modo molto sintetico è sufficiente rilevare che l'autore parte dal presupposto secondo cui gli ordinariati non daranno vita ad una Chiesa *sui iuris*, cosa questa che sino ad ora è il sentire comune, rafforzato peraltro anche da esigenze ecumeniche.[49] A partire dall'assunto che i fedeli si incorporano nella Chiesa universale in (e non attraverso) una Chiesa particolare, e che alla Chiesa particolare una persona si incorpora per mezzo del battesimo (e non solo al momento del battesimo),[50] Arrieta conclude che i fedeli dell'ordinariato appartengano necessariamente alle diocesi locali dal momento che gli ordinariati rientra-

[42] Cfr. *ibidem*, p. 412.
[43] Cfr., per esempio, *ibidem*, p. 393.
[44] Cfr. *ibidem*, p. 394.
[45] Cfr. V. Parlato, *Note sulla Costituzione apostolica…*, (cit. nt. 25), p. 9.
[46] Cfr. J.M. Huels, Anglicanorum coetibus…, (cit. nt. 18), pp. 391 e 398-399.
[47] Cfr. J.I. Arrieta, *Gli ordinariati personali* (cit. nt. 33).
[48] Cfr. *supra* nt. 28.
[49] Cfr. M. Langham, *L'*Anglicanorum coetibus *non contraddice il dialogo ecumenico*, «L'Osservatore Romano» del 23 gennaio 2010, p. 6. Cfr. *infra*, nt. 65.
[50] Cfr. *Communionis notio*, n. 10.

no tra le circoscrizioni personali create dalla Santa Sede per servizi pastorali specializzati,[51] e dunque la giurisdizione dell'ordinario, a suo avviso, si deve intendere come cumulativa.

2. 4. *La giurisdizione esclusiva e le Chiese rituali*

Da parte mia, penso che convenga anzitutto ricordare che il fenomeno della giurisdizione cumulativa si ha quando si erige una circoscrizione ecclesiastica per la cura di fedeli appartenenti a diverse diocesi, i quali per varie circostanze (ambientali, spirituali, etc.) necessitano di una pastorale speciale senza che l'incorporazione a tale circoscrizione muti la posizione di questi fedeli rispetto alla propria diocesi. La giurisdizione cumulativa presuppone dunque la presenza di una Chiesa già organizzata in un territorio: è qualcosa che si aggiunge e non si sostituisce alla Chiesa locale. Ciò risponde al principio che le Chiese particolari non sono comunità chiuse in se stesse, tanto è vero che si possono istituire incarichi pastorali affidati a vescovi a favore di diverse diocesi, come ha previsto il Concilio Vaticano II.[52] La presenza di una giurisdizione cumulativa determina la contemporanea appartenenza dei fedeli alla Chiesa locale e all'ente governato dall'ordinario personale, di maniera che questi fedeli possono scegliere se rivolgersi (per alcuni o per tutti i servizi pastorali, secondo l'estensione della potestà cumulativa) alla diocesi o alla circoscrizione con giurisdizione cumulativa.

Totalmente diverso è il fenomeno della giurisdizione esclusiva. All'ordinario con giurisdizione esclusiva si affida la cura pastorale primaria di un fedele che di suo non ha alcuna relazione con un'altra circoscrizione ecclesiastica (quantunque di fatto alcuni fedeli o tutti possano averla). Godono di giurisdizione esclusiva i vescovi diocesani nelle loro rispettive diocesi, il che non impedisce che i fedeli *uti singuli* appartengano anche ad un'altra circoscrizione (ad un ordinariato o prelatura personale o ad un'altra diocesi nella quale ritengano, per esempio, il quasi-domicilio).

Il can. 372, §2 prevede la possibilità che si erigano nello stesso territorio Chiese particolari distinte per rito o ragioni analoghe. Attualmente si dà il fenomeno di più giurisdizioni esclusive sul medesimo territorio laddove vi sia una diversità di riti e cioè, quando le circoscrizioni presenti corrispondano a più di una Chiesa rituale. Si deve tenere in conto che la Chiesa particolare è chiamata a riprodurre la cattolicità della stessa Chiesa, ancorché nei limiti della propria particolarità.[53] In questo senso il limite esclusivamente territoriale è quello che genera minori problemi dal momento che meglio riflette

[51] Cfr. *ibidem*, n. 16. Sembra condividere questa tesi J.I. Rubio, *Tradición anglicana*…, (cit. nt. 6), pp. 18-19.

[52] Cfr. decr. *Christus Dominus*, n. 42. Cfr. anche *Communionis notio*, n. 16.

[53] Cfr. *Communionis notio*, nn. 7-10.

la cattolicità dentro la particolarità.[54] In tutti i modi è ragionevole che un fedele residente in un territorio di una diocesi non sia membro di essa quando appartenga a un rito diverso, inteso quest'ultimo non come semplice diversità liturgica, ma nel senso di cui al can. 28 del CCEO, ossia come patrimonio liturgico, teologico, spirituale disciplinare, distinto per culture e circostanze storiche dei popoli, che manifesta un modo concreto di vivere la fede che è proprio di ciascuna Chiesa *sui iuris*. Infatti sembra che una Chiesa rituale corrisponda ad un popolo,[55] il che giustifica la presenza di una giurisdizione esclusiva, poiché si considerano presenti più popoli collocati nello stesso territorio. (Il caso delle cosiddette giurisdizioni esenti costituisce un fenomeno diverso, relativo ad altre ragioni poiché non si tratta di *portiones populi Dei*).

In realtà affinché una giurisdizione personale presente in più diocesi sia veramente esclusiva deve appartenere a una Chiesa *sui iuris*. In effetti, il vigente sistema canonico, organizzato principalmente in base al criterio territoriale fa sì che, come si vedrà più avanti in dettaglio, l'ordinario del luogo abbia delle prerogative sopra tutti i fedeli *in territorio actu degentes*, di modo che questi ultimi potranno sottrarsi alla sua giurisdizione solo nel caso in cui appartengano ad un'altra Chiesa *sui iuris* che però abbia nel territorio una circoscrizione ecclesiastica. Il fenomeno della giurisdizione personale esclusiva sino ad ora si è dato solo nel caso di fedeli orientali, e ciò non tanto in forza del loro essere orientali, quanto piuttosto perché appartengono ad una Chiesa *sui iuris*. Non ritengo impossibile l'idea di una Chiesa *sui iuris* di tradizione latina, però attualmente non è prevista dall'ordinamento con la conseguenza che, laddove venisse in esistenza, ci si troverebbe innanzi ad una lacuna legale.

Come è noto, i riti liturgici che ad oggi sono sopravvissuti all'interno della Chiesa latina (mozarabico, ambrosiano) non costituiscono una Chiesa rituale *sui iuris*.[56] In generale i riti appartenenti ad una Chiesa rituale *sui iuris* risalgono a tradizioni liturgiche, spirituali e disciplinari sorte in Oriente nei primi tempi della Chiesa. Si deve ricordare che la definizione di Chiesa *sui iuris* offerta dal can. 27 del CCEO è puramente formale, dovendo questa qualifica dipendere dal riconoscimento espresso o tacito della suprema autorità

[54] Vedi sul tema la monografia di A. Cattaneo, *La Chiesa locale. I fondamenti ecclesiologici e la sua missione nella teologia postconciliare*, Città del Vaticano 2003, e l'abbondante bibliografia ivi citata.

[55] Cfr. P. Gefaell, *Enti e circoscrizioni meta-rituali nell'organizzazione ecclesiastica*, in H. Zapp, A. Weiss, S. Korta (eds.), *"Ius Canonicum in Oriente et Occidente". Festschrift für Carl Gerold Fürst zum 70. Geburtstag,* Frankfurt am M. 2003, pp. 493-508 (in particolare, p. 502).

[56] C'è chi esclude la possibilità che possa parlarsi di Chiesa rituale anglicana per il fatto che questa si colloca storicamente nel seno della Chiesa latina (cfr. J.E. Borges de Pinho, *Implicações sobre a admissão dos anglicanos na Igreja Católica*, «Forum Canonicum», 5 [2010], pp. 21-44, in particolare, p. 24).

della Chiesa.[57] Da sottolineare che la suprema autorità non crea una Chiesa *sui iuris* ma la riconosce,[58] conseguentemente per potersi parlare di Chiesa *sui iuris* è necessario che preesista una concreta realtà, ossia un rito inteso nel senso del citato can. 28 del CCEO dotato di una disciplina autonoma che lo contraddistingue dalle altre Chiese *sui iuris* come pure di una certa unità interna che normalmente si riflette in un ufficio capitale (patriarca, arcivescovo maggiore) e nelle speciali relazioni di comunione tra le circoscrizioni di una stessa Chiesa *sui iuris*.[59] Da notare che nel caso oggetto del presente studio l'ufficio che potrebbe rappresentare il centro di unità sarebbe lo stesso Romano Pontefice poiché le circoscrizioni ecclesiastiche si configurano come vicariati.[60] Ritornando al discorso principale è inoltre doveroso rilevare che la realtà esistente quale Chiesa *sui iuris* deve essere riconosciuta come tale dall'autorità suprema. Questo riconoscimento può essere espresso o tacito. Per alcuni autori, il ripristino di un patriarcato orientale implica il riconoscimento espresso dell'esistenza di una Chiesa rituale *sui iuris*,[61] però di fatto quello che storicamente si è verificato è soprattutto il riconoscimento tacito, ricavabile dal comportamento della suprema autorità rispetto alla co-

[57] Tra l'abbondante bibliografia riguardo alla definizione di Chiesa *sui iuris*, cfr., per esempio, M. Brogi, *Le Chiese sui iuris nel Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, in *Il Diritto Canonico Orientale nell'ordinamento ecclesiale*, K. Bharanikulangara (ed.), Città del Vaticano 1995, pp. 49-75.

[58] Cfr. P. Gefaell, *Determinazione dello* status *di* Ecclesia sui iuris, «Iuria Orientalia», 6 (2010), pp. 109-122 (in particolare, p. 116).

[59] A questo riguardo il decreto di erezione del primo ordinariato per i fedeli provenienti dall'anglicanesimo stabilisce al n. 10: «If a member of the faithful moves permanently into a place where another Personal Ordinariate has been erected, he is able, on his own request, to be received into it. The new Ordinary is bound to inform the original Personal Ordinariate of the reception» (CDF, *Decreto di erezione dell'ordinariato di Nostra Signora di Walsingham*, del 15 gennaio 2011, in AAS. 103 [2011], pp. 129-132). Sembra che ci sarà, pertanto, una certa comunione tra questi ordinariati, ancorché non si afferma esplicitamente l'esistenza di un'unità formale. In ogni caso, merita attenzione questa norma, contenuta nel decreto di erezione, poiché, stanti le sue conseguenze sugli altri ordinariati, sarebbe stato più corretto sul piano tecnico averla inserita nella normativa universale.

Ormai concluso questo studio, è stato eretto l'ordinariato della Cattedra di San Pietro per fedeli provenienti dall'anglicanesimo degli Stati Uniti, con decreto della CDF, del 1 gennaio 2012, il cui testo è letteralmente identico a quello dell'ordinariato di Nostra Signora di Walsingham, salvo che per i nomi propri e l'indicazione riguardo alla chiesa principale dell'ordinariato di cui al n. 13 (cfr. www.vatican.va [ultimo accesso 12/01/2012]). Per questo motivo, tutte le riflessioni fatte riguardo al decreto di erezione del primo ordinariato valgono anche per il secondo.

[60] L'autonomia di governo cambia da una Chiesa rituale ad altra. Elemento centrale è l'autonomia della disciplina del rito. Cfr. P. Gefaell, *Determinazione dello* status…, cit. (nt. 58), p. 112.

[61] Cfr. J.D. Faris, *The latin Church sui iuris*, «The Jurist», 62 (2002), pp. 280-293 (in particolare, p. 286).

munità ecclesiale in questione.[62] Ciò è la ragione della difficoltà di determinare attualmente quante e quali siano le Chiese *sui iuris*.[63]

Gli anglicani provengono dai cattolici della Chiesa latina che si separarono dalla comunione con Roma nel secolo XVI. Quantunque sarebbe una significativa novità nella storia della Chiesa, non pare impossibile che si riconosca una tradizione nata molto più tardi di quelle orientali, né si dovrebbe considerare come un ostacolo che tale tradizione sia sorta dal seno della Chiesa latina. L'art. III della AC esprime il desiderio di mantenere vive nella Chiesa cattolica le tradizioni spirituali, liturgiche e pastorali della tradizione anglicana,[64] però non consta il riconoscimento di un "rito anglicano" (che in qualunque caso sarebbe molto simile al rito latino dal quale deriva), né di una "Chiesa rituale anglicana", né pare che si possa parlare di un popolo anglicano. La suprema autorità potrebbe considerare questa tradizione anglicana come Chiesa rituale *sui iuris*, però non sembra che al momento esista una sua volontà in tal senso (forse anche per i problemi ecumenici che ciò potrebbe determinare[65]), e dall'esame delle disposizioni vigenti si giunge a conclusioni discordanti sul punto.

La AC non utilizza l'espressione "giurisdizione cumulativa" e contiene disposizioni normative nelle quali la giurisdizione dell'ordinario personale pare concepita come esclusiva, in particolare quando si analizza il contenuto e le conseguenze dell'"esercizio congiunto della giurisdizione", il trattamento legale dei sacerdoti incardinati nell'ordinariato e il ruolo dei sacerdoti diocesani nell'ordinariato. L'idea che si ricava da una prima lettura della AC e delle NC è che i fedeli dell'ordinariato non siano anche fedeli della diocesi locale. Questa idea trova conferma nel decreto di erezione del primo ordinariato,[66] nel cui numero 10 si prevede che se un fedele dell'ordinariato desidera abbandonarlo deve comunicare ciò al proprio ordinario e automaticamente egli diviene («becomes») un membro della diocesi dove risiede; in

[62] Cfr. P. GEFAELL, *Determinazione dello* status… (cit. nt. 58), pp. 111-115 e la bibliografia ivi citata.

[63] Cfr. C. VASIL', *Etnicità delle Chiese sui iuris e l'Annuario Pontificio*, in L. Okulik (ed.), *Le Chiese sui iuris. Criteri di individuazione e delimitazione*, Venezia 2005, pp. 97-108.

[64] Nella Comunione anglicana non si utilizza la categoria "tradizione anglicana", dal momento che si considera di tradizione cattolica (cfr., N. DOE, *The Apostolic Constitution…*, [cit. nt. 10], p. 313).

[65] Si deve tenere in considerazione il disagio degli ortodossi a motivo della riunione di intere comunità appartenenti a Chiese orientali alla Chiesa di Roma, con la conseguente separazione di queste da quelle che essi considerano le "Chiese Madri" (cfr. COMMISSIONE MISTA INTERNAZIONALE PER IL DIALOGO TEOLOGICO TRA LA CHIESA CATTOLICA E LA CHIESA ORTODOSSA NEL SUO INSIEME, *Dichiarazione «Uniatism, Method of Union of the past, and the present search for full communion»*, Balamand [Libano], 23 giugno 1993, «Information Service», 83 [1993/II], p. 96-99; questo documento non è mai stato formalmente approvato dalla Chiesa cattolica; cfr. anche *supra* nt. 49).

[66] Cfr. *supra* nt. 59.

tal caso l'ordinario si assicurerà che il vescovo diocesano venga informato.[67] Il valore interpretativo della prima applicazione della normativa generale è senza dubbio di grande importanza quantunque non costituisca un dato definitivo.

Nonostante quanto appena detto, la volontà di dar vita ad una giurisdizione esclusiva non sembra tanto solida poiché nella nota informativa della CDF del 20 ottobre 2009 si equiparavano gli ordinariati personali per gli ex anglicani agli ordinariati militari,[68] e nell'art. XII della AC si stabilisce una norma riguardo al tribunale competente quasi identica all'art. XIV della *Spirituali militum curae*, norma che acquista senso solo se riferita ad una giurisdizione cumulativa quale appunto gli ordinariati militari i cui fedeli appartengono anche alla diocesi dove essi hanno il domicilio. Inoltre, laddove l'ordinariato sia veramente una Chiesa governata con giurisdizione esclusiva, risulta per lo meno strano il fatto che l'appartenere o il non appartenere ad esso dipenda esclusivamente dalla volontà dei fedeli, mentre ciò non comporterebbe alcun problema se la giurisdizione dell'ordinario fosse cumulativa, poiché in tal caso la posizione del fedele rispetto alla diocesi rimarrebbe immutata.

Da ciò che si tenta di evidenziare emerge la necessità di studiare l'altro aspetto del discorso sulla giurisdizione cumulativa, ossia le relazioni dei fedeli provenienti dall'anglicanesimo con gli ordinariati e con le diocesi.

3. I rapporti canonici dei fedeli con gli ordinariati e le diocesi

3. 1. *L'incorporazione all'ordinariato personale*

L'art. IX della AC stabilisce che i fedeli (laici e membri di istituti di vita consacrata e di società di vita apostolica), che provengono dall'anglicanesimo e desiderano far parte dell'ordinariato, devono manifestare la loro volontà per iscritto. L'art. 5, §1 delle NC dispone che, dopo aver fatto la professione di fede ed aver ricevuto (se necessario ai sensi del can. 845) i sacramenti dell'Iniziazione cristiana, siano iscritti nel corrispondente registro dell'ordinariato. Inoltre la medesima norma stabilisce che se uno è già stato battez-

[67] Il testo è il seguente: «If a member of the faithful wishes to leave the Ordinariate, he must make such a decision known to his own Ordinary. He automatically becomes a member of the Diocese where he resides. In this case, the Ordinary will ensure that the Diocesan Bishop is informed». Pure nel n. 9 dello stesso decreto, riguardante la assenza del fedele dal territorio onde opera l'ordinariato personale, sembra concepire il fedele come membro esclusivamente dell'ordinariato.

[68] La stessa AC nell'equiparare giuridicamente gli ordinariati alle diocesi (art. I, §3) fa riferimento alla *Spirituali militum curae*.

zato cattolico al di fuori dell'ordinariato non può essere ammesso in esso come membro, a meno che egli sia membro di una famiglia appartenente all'ordinariato.[69]

Ci sono varie questioni sollevate da questa normativa che potrebbero commentarsi, ma qui interessa concentrarsi solo su alcuni aspetti sostanziali relativi al modo di incorporare i fedeli laici nell'ordinariato.

La finalità dell'AC è favorire l'incorporazione di gruppi di anglicani alla Chiesa cattolica e a tal fine predispone una struttura specifica per essi. Tuttavia l'incorporazione all'ordinariato non si realizza in gruppo (non si tratta, pertanto, di un'ammissione del gruppo in se stesso), ma si richiede un atto personale libero di ciascun fedele. Si rispetta la specificità del patrimonio anglicano però il legislatore ha preferito, a mio avviso giustamente, tutelare anche la libertà individuale dei fedeli e pertanto, laddove una comunità intera guidata dal suo pastore ritorni alla piena comunione con la Chiesa cattolica, ciascun fedele potrà scegliere se incorporarsi o meno all'ordinariato, tenendo conto che se decide di appartenere all'ordinariato gli si richiederà un atto positivo di volontà manifestato per iscritto.

L'atto con cui si manifesta per iscritto la volontà di incorporarsi all'ordinariato, previsto dall'art. IX della AC, è di carattere costitutivo mentre la registrazione, prevista dall'art. 5 delle NC, pare essere di natura dichiarativa quantunque obbligatoria; non di meno l'impressione che si ha è quella che il legislatore abbia prefigurato che i due atti vengano compiuti contestualmente.[70] In ogni caso la causa dell'incorporazione sarà sempre l'atto volontario del fedele.[71] Il criterio oggettivo della previa appartenenza all'anglicanesimo

[69] Nel testo promulgato si legge: «The lay faithful originally of the Anglican tradition who wish to belong to the Ordinariate, after having made their Profession of Faith and received the Sacraments of Initiation, with due regard for Canon 845, are to be entered in the apposite register of the Ordinariate. Those baptized previously as Catholics outside the Ordinariate are not ordinarily eligible for membership, unless they are members of a family belonging to the Ordinariate».

[70] In tutti i modi, il n. 3 del decreto di erezione del primo ordinariato stabilisce che il fedele anglicano che desideri essere ricevuto nella piena comunione con la Chiesa cattolica per tramite dell'ordinariato deve manifestarlo per iscritto e ricevere la formazione necessaria prima di emettere la professione di fede.

[71] L'art. IX della AC stabilisce che per appartenere all'ordinariato deve manifestare per iscritto la propria volontà «cum fideles laici tum Instituta Vitae Consecratae et Societates Vitae Apostolicae». Da parte sua l'art. 5 delle NC nel prevedere la necessità di iscriversi nel registro speciale dell'ordinariato, fa riferimento soltanto ai fedeli laici. E l'artico VII dell'AC stabilisce che gli istituti di vita consacrata provenienti dall'anglicanesimo ed ora in piena comunione con la Chiesa cattolica, possono essere sottoposti alla giurisdizione dell'ordinario personale per mutuo accordo tra di loro. Potrebbe porsi nella pratica il problema di come si forma in tali casi la volontà dell'istituto o della società; ritengo che si dovrebbe rispettare il principio *quod omnes uti singulos tangit, ab omnibus approbari debet* (cfr. can. 119, 3°), che però può determinare gravi difficoltà in sede di applicazione concreta.

è infatti un requisito (abbastanza flessibile) e non la causa dell'incorporazione al popolo dell'ordinariato.[72]

Per potersi incorporare all'ordinariato è necessario rispettare alcuni requisiti: provenire dall'anglicanesimo, fare la professione di fede e ricevere i sacramenti dell'Iniziazione se non li si ha già ricevuti. Rispetto alla provenienza dall'anglicanesimo si deve notare che il citato art. 5 delle NC dispone che gli altri fedeli *ordinariamente* non possano far parte dell'ordinariato, il che di per sé già apre alla possibilità di un'incorporazione straordinaria ancorché non vi siano indicazioni relativamente ai casi in cui si possa avere l'appartenenza straordinaria. Similmente si ha un'altra incertezza nell'individuare le eccezioni al principio appena esposto, laddove si dispone che possono far parte dell'ordinariato i fedeli che, senza provenire dall'anglicanesimo, sono membri di una famiglia appartenente all'ordinariato, poiché non si specifica quale sia il grado di parentela necessario (né fino a che punto si può parlare di una "famiglia appartenente all'ordinariato" quando qualche membro appartiene e qualche altro no).

Certamente questa imprecisione sommata con l'ampio spazio che si offre alla libertà del fedele di passare all'ordinariato, contrasta con le rigide norme sul cambio di rito[73] e con la prassi della Santa Sede che, per esempio, quando concede ad un fedele latino (maschio) l'indulto di passare ad una Chiesa orientale, aggiunge una clausola con cui si fa divieto al fedele di ricevere gli ordini e ciò per evitare il cambio fraudolento di rito allo scopo di diventare un chierico coniugato.[74]

Riguardo ai due requisiti della professione di fede e della ricezione dei sacramenti di Iniziazione va fatto presente che quest'ultimo requisito risulta alquanto vago poiché, attenendosi strettamente alla lettera dell'art. 5 delle NC parrebbe necessario aver ricevuto tutti i sacramenti dell'Iniziazione prima di potersi incorporare all'ordinariato, il che fa sospettare che forse il legislatore *magis dixit quam voluit*, dal momento che diversamente non potrebbe essere incorporato un battezzato che non abbia pure ricevuto la Confermazione e la Comunione.

D'altra parte l'art. 1, §4 della AC afferma che l'ordinariato è costituito dai fedeli provenienti dall'anglicanesimo e da coloro i quali hanno ricevuto sacramenti dell'Iniziazione cristiana nell'ordinariato.[75] La formula di questa

[72] In senso contrario, cfr. G. Ghirlanda, *La Costituzione Apostolica…*, (cit. nt. 6), p. 407.

[73] Cfr. cann. 111-112 (del Codice latino) e cann. 29-41 del CCEO, ed il rescritto *ex audientia Ss.mi*, del 26 novembre 1992, in AAS, 85 (1993), p. 81. Sopra alcune questioni interrituali, cfr., per esempio, P. Erdö, *Questioni interrituali (interecclesiali) del diritto dei sacramenti (battesimo e cresima)*, «Periodica», 84 (1995), pp. 315-353 (in particolare, pp. 326-327).

[74] Cfr. D. Salachas – K. Nitkiewicz, *Rapporti interecclesiali tra cattolici orientali e latini. Sussidio canonico-pastorale*, Roma 2007, p. 138.

[75] «Ordinariatus fidelibus laicis, clericis necnon Institutorum Vitae Consecratae vel So-

disposizione risulta poco chiara poiché, siccome non tutti i fedeli provenienti dall'anglicanesimo appartengono per ciò stesso all'ordinariato, ma solo in presenza di un atto volontario, si pone la questione se la ricezione dell'Iniziazione nell'ordinariato sostituisca l'atto volontario normalmente richiesto. Il n. 1 del decreto di erezione del primo ordinariato personale sembra sottintenderlo.[76] In ogni caso, questa norma si presta a molti dubbi: basta ricevere uno dei sacramenti dell'Iniziazione –per esempio la Prima Comunione– per incorporarsi all'ordinariato? È necessario ricevere i tre sacramenti? In caso affermativo, come ha luogo la ricezione della Confermazione se non si è tuttavia membri dell'ordinariato? Con riferimento all'erezione del primo ordinariato va comunque ricordato che i vescovi anglicani intenzionati a ritornare alla Chiesa cattolica lo fecero alcuni giorni prima dell'erezione dell'ordinariato e di conseguenza furono incorporati prima alla diocesi locale per poi passare successivamente all'ordinariato.

Si deve altresì evidenziare che la normativa vigente nulla dice riguardo ai minori di età: appartengono questi all'ordinariato al momento stesso in cui i genitori vi si incorporano? In caso affermativo, al raggiungimento della maggior età necessita un loro atto di volontà scritto di voler rimanere legato all'ordinariato? Che succede se uno dei due genitori appartiene all'ordinariato e l'altro no? Si dovranno applicare le norme codiciali relative alla Chiesa rituale *sui iuris*?

Va posta attenzione anche al fatto che, pur basandosi l'incorporazione all'ordinariato sulla volontà dei fedeli, nulla si dica nelle Norme generali riguardo un possibile abbandono volontario. Come si è ricordato più sopra, il decreto di erezione dell'ordinariato di Nostra Signora di Walsingham al n. 10 prevede che il fedele comunichi la sua decisione al proprio ordinario (non si dice che tale comunicazione vada fatta per iscritto) e in tal caso automaticamente (per tanto senza necessità di una risposta da parte dell'ordinario), il fedele diviene membro della diocesi dove risiede. Dispone anche il decreto che in tal caso l'ordinario ha l'obbligo di informare il vescovo diocesano; viceversa, non esiste nessuna norma circa la comunicazione al vescovo diocesano del passaggio di un fedele della diocesi all'ordinariato.[77] In conclusione se l'abbandono dell'ordinariato comportasse un passaggio dall'ordinariato alla diocesi, ciò si determinerebbe in virtù della volontà dell'interessato senza alcuno dei vari requisiti oggi richiesti per il transito da una chiesa rituale ad un'altra.

cietatum Vitae Apostolicae sodalibus constituitur, qui olim ad Anglicanam Communionem pertinebant et nunc plena cum Ecclesia Catholica communione fruuntur, vel in ipsius Ordinariatus iurisdictione Initiationis Sacramenta recipiunt».

[76] «[W]ho have received the sacraments of initiation within the jurisdiction of the ordinariate itself».

[77] Per il corrispondente testo del decreto, cfr. *supra* nt 67.

3. 2. *La relazione dei fedeli con le diocesi e con l'ordinariato*

Indipendentemente da come si consideri la giurisdizione dell'ordinario personale, cumulativa o esclusiva, si deve tenere in conto che il principio secondo cui nella Chiesa nessuno è straniero[78] ha le sue conseguenze al momento di determinare le relazioni dei fedeli con le Chiese locali. Come afferma *Communionis notio*, senza pregiudizio delle predeterminazioni giuridiche (e cioè dei vincoli giuridici esistenti tra i fedeli e soprattutto tra i pastori e i fedeli), qualsiasi fedele, specialmente durante la celebrazione dell'Eucaristia, si trova nella *sua* Chiesa e questo perché chi è membro di una Chiesa appartiene a tutte le Chiese, dal momento che l'appartenenza ecclesiale non fa riferimento solo alla particolarità di una Chiesa, ma a tutta la Chiesa universale.[79]

Del resto niente può impedire che un fedele dell'ordinariato partecipi di fatto alla vita pastorale della diocesi e perciò, nella misura in cui entrerà in relazione con quest'ultima, sorgeranno le corrispondenti implicazioni giuridiche. Conseguentemente nella vita ordinaria avrà poca differenza il considerare esclusiva o cumulativa la giurisdizione dell'ordinario personale.[80] Per questa ragione è degna di attenzione la mancanza di norme riguardanti il coordinamento tra i registri come invece si ha, ad esempio, nell'art. XIII, 6 della *Spirituali militum curae*. Anche l'"ordine pubblico" del territorio dovrà essere tutelato dal vescovo diocesano, di modo che le leggi particolari della diocesi che si riferiscono a tale aspetto obbligheranno senz'altro anche i fedeli dell'ordinariato (can. 13, §2, 2), mentre viceversa per la natura personale della giurisdizione dell'ordinario non si potrà dire lo stesso delle leggi particolari dell'ordinariato rispetto ai fedeli della diocesi.

In ogni modo è opportuno domandarsi se il fedele per il fatto di appartenere ad un ordinariato personale goda o meno della stessa posizione giuridica di base degli altri fedeli della diocesi. Se la giurisdizione dell'ordinario personale fosse esclusiva, il diritto fondamentale riconosciuto dal can. 213 a ricevere dai sacri pastori i mezzi di salvezza, andrebbe riferito direttamente e principalmente ai pastori dell'ordinariato e non a quelli della diocesi. Per di più, oltre alla soggezione alle leggi riguardanti l'ordine pubblico e alle relazioni che i fedeli dell'ordinariato possono instaurare con la diocesi, ci si deve chiedere fino a che punto il risiedere in un territorio non ponga i fedeli soggetti ad una giurisdizione personale esclusiva in una situazione di dipendenza rispetto all'ordinario locale. Occorre infatti verificare se si tratti di fedeli *actu degentes* nel territorio e pertanto da considerarsi soggetti capaci di ricevere

[78] Cfr. Gal. 3, 28. [79] Cfr. *Communionis notio*, n. 10.
[80] Per il sacramento della Confermazione, cfr. can. 886.

alcuni atti della potestà esecutiva del vescovo locale.[81] A questo proposito bisogna tenere in considerazione che il Codice latino non prevede l'esistenza di Chiese *sui iuris* all'interno della tradizione latina, e di conseguenza la creazione di una di queste realtà suscita problemi interpretativi e lacune legali.

Le conseguenze giuridiche pratiche per i fedeli di una giurisdizione personale esclusiva in un territorio si danno nell'ambito del sacramento del matrimonio, dell'Ordine e al momento di determinare il foro competente. Per ciò che attiene al matrimonio si deve ricordare che il can. 1109 dispone che l'ordinario del luogo e il parroco in virtù del proprio ufficio assistono validamente dentro i confini del territorio al matrimonio «non tantum subditorum, sed etiam non subditorum, dummodo eorum alteruter sit ritus latini». Attenendosi alla lettera di questo canone, e tenendo in conto che le leggi irritanti devono essere interpretate in senso stretto – poiché sono considerate limitanti il libero esercizio dei diritti (can. 18) –, si dovrà concludere che i fedeli dell'ordinariato personale potranno contrarre validamente matrimonio nella parrocchia territoriale senza necessità di altri requisiti dal momento che, anche nell'ipotesi in cui appartenessero ad una Chiesa *sui iuris*, sono comunque di rito latino. Ad ogni modo si deve anche notare che il can. 829, §1 del Codice orientale, parallelo al can. 1109 latino, riconosce la medesima facoltà al gerarca del luogo e al parroco territoriale purché uno dei due nubendi appartenga alla sua Chiesa *sui iuris* non essendo sufficiente la semplice appartenenza alla medesima tradizione rituale né ancor meno ad uno qualsiasi dei riti orientali. Se si applicasse il medesimo criterio all'ambito latino e si considerassero gli ordinariati per gli ex anglicani come costituenti una Chiesa *sui iuris* (di tradizione latina), si dovrebbe concludere che gli ordinari locali e i parroci territoriali non assistono validamente ai matrimoni dei fedeli dell'ordinariato. Tuttavia, tenendo conto che l'esistenza di questa Chiesa *sui iuris* non è affatto chiara e che la norma orientale non è direttamente applicabile all'ambito latino, l'interpretazione stretta del can. 1109 porta a ritenere che, in mancanza di espresse disposizioni in senso contrario, i fedeli dell'ordinariato possano contrarre validamente matrimonio davanti all'ordinario del luogo o al parroco territoriale.[82] Si potrebbe tuttavia domandarsi

[81] Cfr. can. 91 riguardo alla dispensa dalla legge; can. 136 in tema di favori e di esecuzione delle leggi applicabili a questi fedeli; can. 1196, 1 circa la dispensa dai voti privati; can. 1355, §2 sulla remissione delle pene *latae sententiae* non dichiarate.

[82] In ogni caso, l'ipotesi di nullità per difetto di facoltà da parte dell'ordinario del luogo o del parroco territoriale può essere presa in considerazione solo partendo dall'ipotesi che ci si trovi in presenza di una Chiesa *sui iuris*. Per questa ragione non si capisce la posizione di G. Ghirlanda (*La Costituzione Apostolica…*, [cit. nt. 6], p. 409, nt. 63) secondo cui il matrimonio sarebbe nullo, pur escludendo egli in partenza che si abbia a che fare con una Chiesa *sui iuris* (*ibidem*, p. 394), a meno che gli sia sfuggita l'esistenza del can. 1109, ancorché egli richiami il can. 1110.

fino a che punto sarebbe illecita la celebrazione di tale sacramento ai sensi del can. 1115.

Nonostante quanto fino ad ora esposto, il n. 5 del decreto di erezione dell'ordinariato di Nostra Signora di Walsingham stabilisce che qualunque chierico non incardinato nell'ordinariato per poter assistere (però non si dice *ad validitatem*) al matrimonio dei fedeli dell'ordinariato, deve ricevere le facoltà dall'ordinario personale o dal parroco della parrocchia personale alla quale appartengono i contraenti.[83] Sorprende in primo luogo che la necessità di questa facoltà si riferisca soltanto al clero non incardinato, come se qualsiasi chierico incardinato nell'ordinariato, per il semplice fatto di esserlo, godesse delle facoltà di parroco per tutti i fedeli dell'ordinariato. D'altra parte risulta difficile conciliare questa norma con i richiamati cann. 1109 (riguardante la facoltà dell'ordinario del luogo e del parroco di assistere validamente al matrimonio di qualsiasi fedele) e 1115 (che prevede che il matrimonio sia celebrato nella parrocchia del domicilio, quasi-domicilio o dove si abbia dimorato per un mese o altrove con la licenza dell'ordinario o del parroco proprio), tenendo anche conto che si parla della necessità di ricevere la *facoltà* non già la *licenza* dell'ordinario personale o del parroco. In ogni caso resta fermo che il decreto di erezione emanato dalla CDF non può derogare al Codice.

Bisogna anche domandarsi se i cann. 1077, §1 e 1078, §1 che stabiliscono che l'ordinario del luogo può proibire la celebrazione del matrimonio in un caso particolare e dispensare da un impedimento matrimoniale non riservato, sono applicabili ai fedeli dell'ordinariato tenuto conto che come minimo sarebbero da considerarsi fedeli *actu degentes* nel territorio.[84] Bisogna ricordare che anche i paralleli canoni orientali (794, §1 e 795, §1) riconoscono questa facoltà al gerarca del luogo ancorché limitata soltanto ai fedeli appartenenti alla sua stessa Chiesa *sui iuris*.

Riguardo al sacramento dell'Ordine bisogna tenere in considerazione la disposizione del can. 1015, §2, ove si stabilisce che il vescovo proprio, a meno di aver ottenuto un indulto apostolico, non può ordinare un suddito qualora questi sia di rito orientale. È chiaro che un fedele dell'ordinariato non è di rito orientale. A questo punto occorre allora domandarsi se il vescovo diocesano possa essere considerato vescovo proprio di un fedele dell'ordinariato ovvero, ritenendo detto fedele appartenente ad una giurisdizione esclusiva, negare tale qualifica, con la conseguenza che in quest'ultima ipotesi, affinché il vescovo diocesano possa procedere all'ordinazione (e all'incardinazio-

[83] Il testo è il seguente: «For a cleric not incardinated in the Personal Ordinariate of Our Lady of Walsingham to assist at a marriage of the faithful belonging to the Ordinariate, he must receive the faculty from the Ordinary or the pastor of the personal parish to which the faithful belong».

[84] Per il caso di pericolo di morte, cfr. can. 1079, §1.

ne nella diocesi), diviene necessario che l'ordinando previamente abbandoni l'ordinariato.

In ultimo, si può analizzare la posizione del fedele rispetto ai vincoli di subordinazione giurisdizionale. L'art. XII della AC stabilisce che, salvo che l'ordinariato abbia un proprio tribunale, il tribunale competente è quello della diocesi nella quale una delle parti abbia il domicilio. Mi sembra che la redazione di questa norma soffra di scarsa precisione tecnica. Stando così le cose appare quanto mai opportuno interpretarla restrittivamente, presupponendo che questa non voglia modificare le regole generali circa il foro competente (cfr. cann. 1408 e ss.) e che dunque non sancisca la prevalenza del foro dell'attore visto che ciò sarebbe contrario ai principi generali del diritto processuale. A conferma di quanto appena detto si tenga presente che la AC richiama in nota all'art. XII i cann. 1410-1414 e 1673, dal che si può desumere ragionevolmente che l'articolo non intenda derogare a queste norme nonostante la sua redazione testuale. Laddove si dovesse erigere un tribunale proprio dell'ordinariato la questione di cui sopra, ossia se la giurisdizione sia esclusiva o no, diverrebbe determinante. In ogni caso, si deve notare che l'art. XIV della *Spirituali militum curae* pone minori problemi: da un lato i tribunali diocesani sono competenti secondo le regole generali sulla competenza, dal momento che i fedeli non cessano di essere fedeli della diocesi, dall'altra parte riguardo all'individuazione del tribunale nell'ordinariato militare nel caso in cui non ne abbia uno proprio, questo non sarà uno qualsiasi del territorio nazionale dove una delle parti abbia il domicilio, ma esclusivamente quello della diocesi dove ha la sede la curia dell'ordinariato militare.

Prima di terminare questa parte conviene fare una breve considerazione circa le possibili relazioni tra l'ordinariato ed i fedeli che non sono suoi membri. Dato certo è che qualunque fedele può partecipare alle celebrazioni liturgiche e ricevere i sacramenti nell'ordinariato. Tuttavia, in maniera analoga alla regola per cui l'abitudine di ricevere i sacramenti in una determinata Chiesa rituale non determina il transito ad essa (can. 112, §2), la partecipazione alla vita dell'ordinariato non comporta nessun diritto ad incorporarsi ad esso o ad essere considerato come suo membro. Ciò detto è altresì vero che nella misura in cui un fedele partecipa a queste cerimonie entra in relazione con l'ordinariato e ciò può comportare delle conseguenze giuridiche inclusa quella relativa alla determinazione del foro competente, dal momento che il tribunale dell'ordinariato personale al pari di quelli delle altre circoscrizioni personali può in alcuni casi essere competente per giudicare un fedele che non appartenga alla sua giurisdizione (per esempio delitti commessi in una sede o nell'ambito della circoscrizione personale).[85]

[85] Cfr. J. LLOBELL, *I tribunali delle circoscrizioni ecclesiali personali latine*, «Il Diritto Ecclesiastico», 13 (2002), pp. 147-176 (in particolare, pp. 170-171).

Ad ogni modo il fatto di trovarsi innanzi ad una giurisdizione personale invece che territoriale porta con sé alcuni limiti riguardo all'espansione della giurisdizione, come si può vedere, per esempio, raffrontando le facoltà per assistere al matrimonio di cui godono l'ordinario del luogo e il parroco territoriale (can. 1109) rispetto a quelle dell'ordinario e del parroco personale (can. 1110).

3. 3. Le relazioni istituzionali tra gli ordinariati personali e le diocesi

Naturalmente la presenza di una circoscrizione personale in un territorio richiede una certa comunicazione e cooperazione tra i pastori interessati per evitare il rischio di generare confusione tra i fedeli. Su questa linea, l'art. VIII, §1 della AC richiede di sentire il vescovo diocesano prima di erigere una parrocchia dell'ordinariato, e il §2 del medesimo articolo stabilisce che i parroci dell'ordinariato esercitano il proprio ministero nella reciproca collaborazione con i parroci della diocesi nel cui territorio si trova la parrocchia personale dell'ordinariato. Da parte sua, l'art. 3 delle NC dispone che l'ordinario deve mantenere stretti vincoli di comunione con il vescovo diocesano. Si tratta di orientamenti che si traducono poi in disposizioni molto concrete. Per esempio per garantire questi vincoli di comunione tra l'ordinario e i vescovi diocesani, l'art. 2, §2 delle NC stabilisce che l'ordinario – anche qualora non sia vescovo – appartiene alla conferenza episcopale.

Le relazioni istituzionali non si limitano ai soli vincoli tra pastori. Si deve anche considerare che la presenza di un ordinariato per i fedeli provenienti dall'anglicanesimo può avere un certo impatto nella vita della diocesi. Oltre all'esistenza di parrocchie (personali) nelle quali si celebrano cerimonie secondo i libri liturgici propri della tradizione anglicana approvati dalla Santa Sede e altre peculiarità che introducono una novità nella diocesi, vale la pena soffermarsi su un fattore di primaria importanza, ossia la possibilità che si abbia del clero coniugato in territorio latino.

Si è già detto sopra che questo fu uno dei temi che più richiamò l'attenzione dell'opinione pubblica al punto che rese necessaria una anticipazione dei contenuti dell'art. VI della AC. Questa norma stabilisce al §1 il principio generale che i chierici anglicani possono essere ammessi nell'ordinariato come candidati ai Sacri Ordini se rispettano i requisiti canonici, dovendosi inoltre osservare nel caso dei ministri coniugati, le norme dell'enciclica di Paolo VI *Sacerdotali coelibatus*, n. 42, e della dichiarazione *In June*[86] della CDF. Per quanto riguarda i ministri non coniugati essi devono attenersi alla norma del celibato coniugale secondo il can. 277, §1. Il citato numero dell'enciclica

[86] CDF, *Statement* In June, del 1 aprile 1981, «L'Osservatore Romano», weekly edition in English, 6 April 1981, p. 2.

di Paolo VI permetteva di verificare la possibilità di ammettere all'esercizio delle funzioni sacerdotali i ministri sacri coniugati appartenenti a Chiese e Comunità cristiane separate dalla comunione cattolica, però facendo attenzione che questo non andasse a detrimento della disciplina riguardante il celibato. A tal fine la dichiarazione *In June* sottolineava che l'ammissione al sacerdozio di ex chierici episcopaliani coniugati era di carattere eccezionale e non implicava alcun cambiamento da parte della Chiesa nel suo giudizio circa il valore del celibato sacerdotale. Fuori discussione pertanto che il principio generale che regola questa materia rimane quello di confermare la disciplina del celibato, prevedendosi solo a mo' di eccezione la possibilità di ammettere al sacerdozio i chierici coniugati anglicani. La ragion d'essere di questa deroga è quella di permettere l'esercizio del ministero sacerdotale nella Chiesa cattolica a colui che in una comunità cristiana separata svolgeva la funzione di sacerdote o di vescovo.

Ora, il §2 dello stesso art. VI della AC stabilisce che «Ordinarius, omnino disciplinae in Ecclesia Latina circa caelibatum clericalem satisfaciens, *pro regula* ad presbyteralem ordinem dumtaxat viros admittet caelibes. A Romano Pontifice expetere poterit, can. 277, § 1 derogando, ut singulis in casibus, ad Ordinem Sacrum presbyteratus admittantur etiam coniugati viri, persedulo cautis tamen obiectivis criteriis ab Apostolica Sede comprobandis». L'art. 6, §1 delle NC a tale riguardo riprende la disposizione del commentato §2 dell'art. VI della AC aggiungendo che questo è possibile «in considerazione della tradizione ed esperienza ecclesiale anglicana», e che i criteri obbiettivi sono determinati dall'ordinario, dopo aver consultato la conferenza episcopale, fermo restando che la loro conferma spetta alla Santa Sede. Quantunque non si dica espressamente, pare chiaro che in queste disposizioni il Legislatore stia pensando all'ammissione all'Ordine di coloro che non hanno esercitato il sacerdozio quando ancora erano anglicani ed anche di persone che non sono mai stati anglicane. In questa ipotesi tuttavia mancherebbe la ragione che fonda la possibilità di ammettere all'Ordine fedeli coniugati, ossia l'aver esercitato prima del ritorno alla Chiesa cattolica un ministero nella Comunione anglicana.

La regola contenuta nelle disposizioni ora commentate è stata formulata in forma paradossale perché, da una parte, si parla della possibilità di autorizzare le eccezioni in casi singoli («singulis in casibus») il che è sempre possibile senza la necessità che ciò venga formalizzato in una norma generale e, dall'altra, questa possibilità viene regolamentata attraverso criteri obiettivi (e generali), che la rendono non un'eccezione alla regola generale per un caso singolare, ma una fattispecie interamente disciplinata da una norma generale ancorché di carattere eccezionale. Si pone così la questione se si sia in presenza di una richiesta di dispensa, che non comporta il diritto ad otte-

nerla, ovvero di una licenza.[87] A mio giudizio questo paradosso deve essere interpretato alla luce del principio generale poc'anzi esposto, poiché in caso contrario tale principio risulterebbe privo di contenuto. Mi sembra pertanto che occorra sempre lasciare al Romano Pontefice un margine di discrezionalità nel valutare l'opportunità di concedere "le eccezioni", di maniera che i criteri per "ottenerla" riguardano soltanto l'esercizio ordinario del diritto di petizione, il quale comporta soltanto il diritto ad avere una risposta non già quello di ottenere ciò che si è richiesto.

Inoltre i criteri da adottarsi per richiedere e per ottenere una deroga alla regola del celibato dovranno essere necessariamente molto stretti. Mi pare infatti che bisogna ben distinguere tra la situazione di un sacerdote o di un vescovo anglicano che sia ricevuto nella Chiesa cattolica, dal caso di colui che non ha mai tenuto tali ruoli e, ancor di più, di chi non è mai stato anglicano. In quest'ultima ipotesi si dovrà tenere in conto il principio generale proclamato, ossia la volontà di mantenere la disciplina del celibato.

Infine si dovrà aver riguardo al bene delle diocesi dove è presente l'ordinariato. A tale riguardo, per il caso dei fedeli dell'ordinariato che non sono mai stati chierici anglicani, si dovrà tenere in considerazione che sono ancora in vigore i decreti della Congregazione per le Chiese Orientali nei quali si proibisce al clero orientale coniugato l'esercizio del sacerdozio in territorio latino per evitare il pericolo di scandalo (scandalo inteso in senso stretto, ossia il rischio di screditare il valore del celibato sacerdotale).[88] Se in considerazione della tradizione anglicana si riterrà opportuno fare in qualche caso un'eccezione, prima di chiederla e di concederla si dovrà ben valutare anche il rischio di una possibile disparità di trattamento rispetto agli orientali.[89]

4. Conclusioni

Al termine di questo studio si può vedere come il quadro normativo dei nuovi ordinariati personali apra non poche questioni. Il problema di fondo si incontra, a mio avviso, nell'aver voluto seguire come modello la cost. ap. *Spirituali militum curae*, però con l'intenzione (così parrebbe) di creare una

[87] Riguardo alle differenze tra questi due istituti, cfr. E. Baura, *La dispensa canonica dalla legge*, Milano 1997, pp. 199-205.

[88] Cfr. S. Congregazione per la Chiesa Orientale, decreto *Qua sollerti alacritate*, del 23 dicembre 1929, in AAS, 22 (1930), pp. 99-105 ed il decreto *Non raro accidit*, del 7 gennaio 1930, *ibidem*, pp. 106-108. Sul tema, *vid*. il documentato studio di F. Marti, *La legislazione vigente sulla presenza di clero cattolico orientale nei territori dell'Occidente*, «Ius Ecclesiae», 23 (2011), pp. 605-626.

[89] Cfr. A. Fleyfel, *Quelques réflexions sur la présence en Occident de prêtres catholiques orientaux mariés*, «Istina», 54 (2009), pp. 409-425, in particolare, p. 423. Ad ogni modo, va segnalato che l'autore non tiene in conto la differenza che c'è tra un fedele proveniente da un'altra confessione e un sacerdote cattolico orientale.

giurisdizione esclusiva, e ciò forse perché si è partiti dal presupposto che le due realtà fossero simili, in quanto in entrambi i casi si tratta di giurisdizioni personali. Tuttavia nel fare ciò non si è tenuto in debita considerazione la differenza esistente tra una Chiesa particolare "primaria" ed una circoscrizione ecclesiastica che per sua natura si sovrappone alle Chiese locali già esistenti quale sviluppo successivo dell'organizzazione ecclesiastica, e creata per la cura pastorale specializzata di fedeli che appartengono e continueranno ad appartenere alle rispettive diocesi. Le peculiarità ecclesiologiche di una rispetto all'altra si traducono poi in differenze giuridiche molto significative, ancorché trattandosi pur sempre di una circoscrizione ecclesiastica vi sia di fondo la medesima struttura ecclesiale.

In questo senso forse l'elemento più significativo è quello della volontarietà. La AC ha confermato in modo definitivo la possibilità, peraltro già esistente, che si crei una circoscrizione ecclesiastica fondata sul presupposto che essa avrà un popolo formato da fedeli che chiederanno di aderire ad essa volontariamente. Ora, mentre il fenomeno della volontarietà non pone particolari problemi con riferimento a circoscrizioni ecclesiastiche con giurisdizione cumulativa (e ciò perché essendo cumulativa il fedele non cambia di posizione rispetto alla sua Chiesa particolare "primaria"), diversamente nel caso di una giurisdizione esclusiva questo entra in conflitto aperto con i principi adottati sino ad ora in relazione al passaggio da una Chiesa *sui iuris* ad un'altra.

Oltre alla novità che può determinare una giurisdizione personale esclusiva all'interno della Chiesa latina, l'aver scelto come modello una giurisdizione cumulativa configurandola però come esclusiva, determina una tensione interna che si riverbera in alcune difficoltà pratiche a livello giuridico. In alcuni punti si ha l'impressione che la AC e le NC abbiamo tenuto presente soprattutto la situazione attuale rinviando ad un successivo momento il trattamento giuridico delle questioni che interesseranno le prossime generazioni. Tutto questo richiederà una grande cautela da parte dell'autorità, la quale dovrà seguire da vicino lo sviluppo di questi ordinariati e risolvere i diversi punti ambigui senza escludere, se risultasse necessario, di apportare le opportune correzioni alla normativa in vigore. La dottrina potrà aiutare in questo sforzo mediante un esame attento delle decisioni adottate.

In questo sforzo si dovranno tener presenti anche le implicazioni ecumeniche a cui si dovrà andare incontro, non solo nei rapporti con gli anglicani, ma anche con gli ortodossi. Nello stesso tempo sarà doveroso non perdere di vista il regime giuridico dei cattolici orientali.

Certamente le difficoltà tecniche che la nuova normativa pone non sminuiscono la grande conquista fatta di facilitare la piena comunione con la Chiesa cattolica dei fedeli da essa separati. Solo la storia dirà fino a che pun-

to è stato profetico il passo compiuto da Benedetto XVI nel superare molte barriere al fine di raggiungere la restaurazione della piena comunione ecclesiale.

L'ISPIRAZIONE CRISTIANA CON GARANZIA ECCLESIASTICA NELL'AMBITO UNIVERSITARIO: GLI ACCORDI DI GARANZIA DOTTRINALE E MORALE

Iñigo Martínez-Echevarría

Abstract: Nel presente articolo si propone un nuovo accostamento agli insegnamenti di Giovanni Paolo II e Benedetto XVI sui rapporti che la Chiesa è chiamata ad avere con le università, cercando d'individuare i suoi profili giuridici fondamentali. A partire da questa analisi si studiano, sempre dal punto di vista giuridico, gli elementi principali del ruolo di garanzia dottrinale e morale che l'autorità ecclesiastica deve avere nelle università cattoliche, e si esplorano altre formule giuridiche di garanzia ecclesiastica previste per le università nell'ordinamento canonico.

Parole chiave: Ispirazione cristiana. Università cattoliche. Accordi di garanzia dottrinale e morale.

Abstract: This article proposes a new approach to the teachings of John Paul II and Benedict XVI on the relationship that the Church is called to have with universities, seeking to identify its fundamental juridical profiles. From this analysis we study, always from a juridical point of view, the main elements of the role of doctrinal and moral guarantee which the ecclesiastical authority must have in Catholic Universities, and we explore other juridical models, contained in Canon Law, of ecclesiastical guarantee for universities.

Keywords: Christian Inspiration. Catholic Universities. Agreement of doctrinal and moral guarantee.

Sommario: 1. La missione della Chiesa nell'ambito universitario. 1.1. L'ispirazione cristiana dell'attività universitaria. 1.2 Servizio proprio dei fedeli laici. 2. L'ispirazione cristiana con garanzia ecclesiastica: la formula delle università cattoliche. 2.1. L'ispirazione cristiana con garanzia ecclesiastica come elemento specifico d'identità delle università cattoliche. 2.2. Ispirazione cristiana con garanzia ecclesiastica: conseguenze giuridiche. 2.3 Rischi delle formule di gestione ecclesiastica delle università cattoliche oltre la garanzia dottrinale e morale. 3. La ricerca di nuove formule giuridiche di garanzia dottrinale e morale con efficacia civile. 3.1. Una formula intermedia tra le università cattoliche e le università *reapse* cattoliche? 3.2. Il n. 135 del Direttorio *Apostolorum Successores*. 3.3. Gli accordi di garanzia dottrinale e morale.

1. La missione della Chiesa nell'ambito universitario

Nei loro discorsi alle istituzioni universitarie dei cinque continenti, Giovanni Paolo II e Benedetto XVI hanno cercato di evidenziare i diversi modi in cui ogni università è chiamata ad essere una comunità legata dalla ricerca, approfondimento e trasmissione scientifica della verità, al servizio della dignità dell'uomo.[1] Con questa affermazione, entrambi i pontefici, non si limitano a constatare un determinato profilo istituzionale, ma sottolineano altresì un dato nettamente giuridico, che offre un importante appoggio per definire in modo adeguato le relazioni che la Chiesa è chiamata ad intrattenere con le università. Di fatto, una delle principali sfide che si presenta al giurista nell'ambito universitario è la confluenza in esso del bene comune consistente nella conoscenza scientifica condivisa, e del bene comune ecclesiale della fede. L'articolazione giuridica di entrambi i beni in ogni *universitas magistrorum et scholarium* richiede canali specifici capaci di rispettare i diritti – civili ed ecclesiali – dei soggetti protagonisti dell'avventura universitaria.

1. 1. *L'ispirazione cristiana dell'attività universitaria*

L'insieme dei profili istituzionali che caratterizzano la Chiesa e l'Università fanno sorgere quasi spontaneamente la domanda su quale sia la differenza tra le loro missioni. Entrambe infatti sono comunità chiamate a sviluppare il proprio compito con un senso di universalità e con apertura alla trascendenza; ambedue sono chiamate a lavorare al servizio della dignità umana; cercano di compiere la propria missione con l'autonomia che gli è propria; etc.[2]

Rispondendo a questa domanda, Giovanni Paolo II e Benedetto XVI sottolineano che l'Università e la Chiesa si dedicano alla ricerca della verità, al progresso dello spirito, ai valori universali, alla comprensione e allo sviluppo integrale dell'uomo, all'esplorazione dei misteri dell'universo, ognuna secondo il modo che le è proprio.

[1] Cfr., in particolare, Giovanni Paolo II, *Discorso all'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura*, Parigi, 2.VI.1980; *Discorso ai docenti universitari a San Domenico*, Bologna, 18.IV.1982. Benedetto XVI, *Discorso al mondo della cultura all'Università di Ratisbona*, Ratisbona, 12.IX.2006; *Allocuzione per l'incontro con l'Università degli Studi "La Sapienza" di Roma*, Roma, 17.I.2008; *Incontro con giovani docenti universitari nella Basilica di San Lorenzo de El Escorial*, Madrid, 19.VIII.2011, dove il Santo Padre diceva espressamente: "Questa «universitas», che ho vissuto, di professori e discepoli che assieme cercano la verità in tutti i saperi, o, come avrebbe detto Alfonso X il Saggio, tale «riunione di maestri e discepoli con volontà e obiettivo di apprendere i saperi» (*Siete partidas*, *partida II, tit. XXXI*), rende chiaro il significato e anche la definizione dell'Università".

[2] Cfr. Benedetto XVI, *Incontro con il mondo accademico*, Praga, 27.IX.2009.

A questo riguardo è significativo ciò che affermava Giovanni Paolo II in uno degli ultimi discorsi che ha pronunciato nel contesto universitario, nel febbraio del 2004:

"Se la Chiesa anima i processi dell'unificazione in base alla fede comune, i comuni valori spirituali e morali, la stessa speranza e la stessa carità che sa perdonare, l'Università per parte sua possiede a tal fine mezzi propri, di particolare valore, che pur crescendo sullo stesso fondamento, hanno carattere diverso; si potrebbe perfino dire, un carattere più universale. Dato che tali mezzi si fondano sull'approfondimento del patrimonio della cultura, del tesoro del sapere nazionale e universale e sullo sviluppo di vari rami della scienza, sono accessibili non soltanto a coloro che condividono lo stesso Credo, ma anche a coloro che hanno convinzioni diverse".[3]

Questa diversa natura del lavoro universitario – più universale, nel senso summenzionato – si deve al fatto che l'Università ha come missione propria e specifica l'integrazione sociale attraverso la ricerca costante dei valori che sono comuni a tutti gli uomini, sebbene abbiano origini diverse. Per questo è chiamata – fedelmente alla natura specifica del suo compito – a contribuire all'alta responsabilità di formare la coscienza della società.[4]

La Chiesa, da parte sua, condividendo la passione dell'Università per la verità sull'uomo, serve la società in modo distinto. Innanzitutto, tramite la esposizione della verità rivelata cerca di purificare la ragione umana, assicurando che questa rimanga aperta alla trascendenza; in secondo luogo, fa luce sul fondamento della moralità e dell'etica umana, e ricorda a tutti i gruppi sociali – anche all'Università – che "non è la prassi a creare la verità ma è la verità che deve servire come base della prassi".[5] Con questo servizio la Chiesa non pretende di sostituire la ragione etica della società con la fede, ma di contribuire alla configurazione di detta ragione, ispirandola con la conoscenza sull'uomo e la creazione di cui è depositaria.[6]

Nel contesto di questo servizio alla società civile, la Chiesa non si limita a ricordare all'Università la sua missione di difesa dell'uomo – i suoi diritti e libertà – ma, consapevole dell'importanza del lavoro universitario, rivendica il "diritto e la libertà di offrire a chi è impegnato nella cultura quel nucleo di verità che è emblematicamente espresso nel termine *Vangelo*".[7] In effetti se

[3] Giovanni Paolo II, *Discorso ai rappresentanti dell'Università di Opole*, Roma, 17.II.2004, n. 1.

[4] Cfr. Giovanni Paolo II, *Discorso ai rappresentanti del mondo della cultura cilena*, Santiago del Cile, 3.IV.1987, nn. 2 e 3.

[5] Benedetto XVI, *Discorso in occasione dell'incontro con gli educatori cattolici,* Washington DC, 17.IV.2008.

[6] Cfr. Benedetto XVI, *Allocuzione per l'incontro con l'Università degli Studi "La Sapienza" di Roma,* Roma, 17.I.2008.

[7] Giovanni Paolo II, *Discorso al «forum» dei Rettori delle Università europee*, Roma, 19.IV.1991, n. 2.

la Chiesa reclama il proprio diritto a che il messaggio cristiano contribuisca a modellare la ragione etica pubblica, come non reclamare quello stesso diritto nell'Università, istituzione che ha il compito di ispirare secondo giustizia l'ordine sociale?[8]

1. 2. *Servizio proprio dei fedeli laici*

Proprio perché non vuole imporre le proprie convinzioni a chi non ha il dono della fede, la Chiesa reclama il diritto ad apportare il proprio messaggio nella configurazione della ragione etica pubblica, ma assume allo stesso tempo il dovere – secondo la natura della propria missione – di portarlo nel modo adeguato in ogni ambito dell'ordine temporale in ogni momento storico.[9]

Per Giovanni Paolo II e Benedetto XVI, questo diritto della società civile a che la Chiesa adegui il modo di trasmettere il proprio messaggio alle caratteristiche di ogni ambito istituzionale, si concretizza nel caso dell'Università in tre principali esigenze: la presentazione scientifica del messaggio cristiano; il rispetto e il dialogo con le altre tradizioni etiche, umanistiche e religiose; il carattere prioritario dell'azione dei fedeli laici che si dedicano in modo professionale all'Università.

In primo luogo, la necessità di adeguare l'azione ispiratrice del messaggio cristiano alle caratteristiche di ogni ambito sociale esige che nel contesto universitario tale messaggio sia presentato in modo scientifico, con la scientificità che le è propria.[10]

In secondo luogo, la Chiesa è cosciente del fatto che nell'epoca attuale contribuisce alla conformazione della ragione etica – in ogni società e nell'ambito universitario – in un contesto pluralista, che richiede un dialogo tra diverse tradizioni spirituali che cercano di nuovo armonia e collaborazione.[11] Ciò richiede, dalla Chiesa e da tutti i fedeli cristiani che lavorano nel contesto universitario, una particolare attenzione per rispettare le coscienze di tutti coloro che partecipano all'integrazione del sapere – anche del sapere etico – da tradizioni spirituali diverse, e uno sforzo per scoprire l'unione in ciò di autenticamente umano che in esse è presente.[12]

[8] Cfr. Giovanni Paolo II, *Discorso ai rappresentanti del mondo della cultura cilena*, Santiago del Cile, 3.IV.1987, nn. 5 e 6.

[9] Cfr. Benedetto XVI, *Deus Caritas est*, 25.XII.2005, n. 28.

[10] Cfr. Giovanni Paolo II, *Discorso ai partecipanti al Congresso Internazionale delle Università Cattoliche e degli Istituti di Studi Superiori*, Roma, 25.IV.1989, n. 5.

[11] Cfr. Giovanni Paolo II, *Discorso alla comunità universitaria svedese nell'Aula Magna dell'Università di Upsala,* Svezia, 9.VI.1989, n. 3.

[12] È significativo che Giovanni Paolo II, nel suo discorso all'UNESCO nel 1980, si sia riferito a queste altre tradizioni religiose, umanistiche ed etiche che confluiscono nell'ambito

In terzo luogo, sarà opportuno che coloro che cercano di ispirare cristianamente il lavoro universitario siano propriamente i fedeli cristiani che si dedicano in maniera professionale ad esso. Nel discorso rivolto nell'aprile del 2009 ai partecipanti alla Plenaria della Pontificia Commissione Biblica, Benedetto XVI segnalava che l'esegeta cattolico, svolgendo il proprio compito di approfondimento razionale della fede, non si sente soltanto membro della comunità scientifica, ma soprattutto membro della comunità di credenti di tutti i tempi.[13] A nostro avviso, l'affermazione è applicabile, con gli opportuni adattamenti del caso, a tutti i fedeli cristiani che portano avanti il proprio lavoro in un'università, e non solo a coloro che in essa si dedicano alla teologia. E ciò perché tutti quei fedeli, partecipando al bene comune universitario attraverso la conoscenza scientifica condivisa e trasmessa, contribuiscono allo stesso tempo ad ispirare cristianamente quella ricerca e quella trasmissione sviluppandola alla luce della fede, fatto, questo, che non è qualcosa di meramente personale, ma autentico bene comune di tutti i fedeli cristiani di ogni tempo. Per questo motivo, il compimento della missione del fedele cristiano nell'Università passa per lo svolgimento del proprio dovere scientifico rimanendo sempre nella comunione ecclesiale.[14] Questo non significa che i fedeli debbano impegnarsi nel proprio dovere universitario da posizioni di ufficialità, come se rappresentassero la Chiesa, ma che devono svolgerlo coltivando contemporaneamente i mezzi di comunione che la Chiesa mette a loro disposizione.

È qui che entra in gioco un altro aspetto della comunione organica con cui la Chiesa compie la propria missione nell'ambito universitario, aspetto che attiene direttamente all'autorità ecclesiastica competente nel caso concreto.[15] Questa, in primo luogo, dovrà incoraggiare i laici che lavorano nell'ambito dell'Università ad intraprendere il proprio compito da una prospettiva e con la serietà professionale necessaria, e cercherà di sostenerli nel loro impegno professionale ed apostolico. Dovrà inoltre fornire ai fedeli cristiani universitari un'attenzione pastorale adatta al servizio professionale e apostolico che hanno intrapreso, attenzione che deve includere, insieme alla dimensione sacramentale, una dimensione dottrinale specifica, che gli permetta di compiere il proprio dovere di coltivare una formazione adeguata alla propria capacità e condizione.[16]

dell'educazione e della cultura con l'espressione "altre fonti d'ispirazione" (*Discorso all'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura,* Parigi, 2.VI.1980, n. 9).

[13] Cfr. Benedetto XVI, *Discorso ai membri della Pontificia Commissione Biblica*, 23.IV.2009.

[14] Cfr. Giovanni Paolo II, *Discorso ai partecipanti alla Giornata Accademica organizzata dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi*, Roma, 24.I.2003.

[15] Così prevede il can. 813 CIC, elencando diverse possibilità pastorali.

[16] Cfr. can. 229 § 1 CIC.

In questo contesto di libertà nella dedicazione al dovere universitario e di comunione organica con i pastori e gli altri fedeli, i fedeli cattolici universitari devono essere coscienti del fatto che con la loro fede non sono uniti semplicemente a frammenti di tradizione, a buoni sentimenti o ad un'ideologia religiosa generica.[17] L'effettiva ispirazione cristiana delle loro azioni passa per una autentica fedeltà alla dottrina cristiana proposta dal Magistero, che li porterà inoltre ad evitare di presentare come dottrina della Chiesa il proprio pensiero in materie opinabili.[18] D'altra parte, come parte del diritto di tutti i fedeli ad una trasmissione integra del deposito della fede, l'autorità ecclesiastica competente in ogni caso dovrà vegliare perché si compiano i predetti doveri di comunione, ed emettere quando necessario il corrispondente giudizio morale sull'attività di un fedele o di un gruppo di fedeli che li contravvengano.[19]

In questo modo, l'articolazione dei diritti e doveri nella cura pastorale dei fedeli cattolici universitari diventa manifestazione concreta della comunione organica tra pastori e fedeli laici, comunione imprescindibile per qualunque dovere evangelizzatore nell'ordine delle realtà temporali.[20]

2. L'ispirazione cristiana con garanzia ecclesiastica: la formula delle università cattoliche

2. 1. *L'ispirazione cristiana con garanzia ecclesiastica come elemento specifico d'identità delle università cattoliche*

Si è molto discusso sulla possibilità di parlare di un'identità specifica delle università cattoliche, e di quali siano gli elementi essenziali di detta identità.[21] Benedetto XVI, da parte sua, all'inaugurazione del primo corso accade-

[17] Cfr. Giovanni Paolo II, *Discorso ai rappresentanti del mondo universitario accademico e della ricerca,* Madrid, 3.XI.1982, n. 7.

[18] Cfr. can. 227 CIC. Cfr., inoltre, Giovanni Paolo II, *Discorso durante la* visita *all'Università Cattolica portoghese a Lisbona*, Lisbona, 14.V.1982, n. 8.

[19] Cfr. CIC, can. 747 § 2 e can. 227.

[20] Cfr. Giovanni Paolo II, *Messaggio al Rettore Magnifico della Pontificia Università Lateranense*, 21.III.2002, n. 3.

[21] Si possono consultare i seguenti articoli, così come la bibliografia in essi citata: G. M. Garrone, *Nature d'une Universitè Catholique*, «Seminarium» 14 (1974), pp. 764-773; F. Morrisey, *What Makes an Institution «Catholic»?,* «The Jurist» 47 (1987), pp. 531-544; E. Corecco, *La Chiesa, luogo di cultura. La Chiesa e le sue Università*, «Il Nuovo Aereopogo», VII-4 (1988), pp. 22-40; A. Gallin, *On the road towards a definition of a Catholic University*, «The Jurist», 48 (1988), pp. 536-558; P. Valdrini, *Les Universités catholiques: exercice d'un droit et contrôle de son exercice (canons 807-814),* «Studia Canonica» 23-2 (1989), pp. 445-458; P. Guiberteau, *Le rôle de l'Université Catholique dans la Société civile,* «Seminarium», 30 (1990), pp. 679-708; A. Bausola, *La Costituzione Apostolica* Ex Corde Ecclesiae*: una* chance *per le Università Cattoliche*, «Seminarium» 30 (1990), pp. 677-686; P. De Pooter, *L'Université catholique: au service de l'Èglise et de la societé*, «Ius Ecclesiae», IV-1 (1992), pp. 45-78; I. Gramunt, *Autonomy and*

mico che iniziava durante il suo pontificato, ribadì che l'università cattolica è innanzitutto un'università, facendo riferimento al patrimonio di insegnamenti raccolto da Giovanni Paolo II, patrimonio culminato con la Costituzione apostolica *Ex corde Ecclesiae*.[22]

In effetti, così come in ogni università, i membri della comunità universitaria in una università cattolica sono chiamati a realizzare il proprio dovere come sviluppo della propria dignità personale, e come servizio di particolare importanza alla dignità di ogni persona umana e alla società in generale;[23] così come in ogni università, coloro che fanno parte della comunità universitaria in un'università cattolica sono chiamati a creare una vera integrazione del sapere, realizzando un compito intellettuale aperto alla trascendenza.[24] Per compiere tale sintesi, i membri della comunità universitaria in un'università cattolica sono chiamati, come i membri di ogni università, a mantenere un continuo dialogo interdisciplinare, dialogo che deve includere – come dovrebbe capitare in ogni università, secondo entrambi i pontefici – la partecipazione della scienza teologica.[25] In questo ambito, pertanto, il più significativo degl'insegnamenti di entrambi i pontefici è la coincidenza degli elementi fondamentali di ogni università, sia essa cattolica o meno.[26] L'unica differenza che si riscontra è che entrambi i pontefici vogliono sottolineare il particolare dovere dei membri delle

identity of Catholic Universities in the United States, «Ius Ecclesiae», 4 (1992), pp. 463-493; J. Otaduy, *La experiencia de la universidad católica en Europa*, «Ius Canonicum», xli, 76 (2001), pp. 75-101; J.J. Conn, *L'applicazione della* Ex corde Ecclesiae *negli Stati Uniti: analisi e valutazione delle* Ordinationes, *Parola di Dio e missione della Chiesa: aspetti giuridici,* D. Cito e F. Puig (cur.), Milano 2008, pp. 193-215; C. J. Errázuriz M., *L'ispirazione cristiana globale dell'università e le modalità del suo rapporto con la Chiesa come istituzione* in *La parola di Dio quale bene giuridico ecclesiale*, Roma 2012.

[22] Cfr. Benedetto XVI, *Inaugurazione dell'Anno Accademico dell'Università Cattolica del Sacro Cuore*, Milano, 25.xi.2005; Giovanni Paolo II, Costituzione apostolica *Ex corde Ecclesiae*, 15.viii.1990, *AAS* 82 (1990), pp. 1475-1509. *Cit. inf.* come ECE.

[23] Cfr. ECE, nn. 7, 18 y 32-34.

[24] Cfr. Giovanni Paolo II, *Discorso in occasione della celebrazione del 600º anniversario della Facoltà Teologica e dell'Università Jagellonica,* Cracovia, 8.vi.1997, n. 4.

[25] Cfr. ECE, nn. 15, 19 e 35.

[26] "Voi che avete vissuto come me l'università, e che la vivete ora come docenti, sentite senza dubbio il desiderio di qualcosa di più elevato che corrisponda a tutte le dimensioni che costituiscono l'uomo. Sappiamo che quando la sola utilità e il pragmatismo immediato si ergono a criterio principale, le perdite possono essere drammatiche: dagli abusi di una scienza senza limiti, ben oltre se stessa, fino al totalitarismo politico che si ravviva facilmente quando si elimina qualsiasi riferimento superiore al semplice calcolo di potere. Al contrario, l'idea genuina di università è precisamente quello che ci preserva da tale visione riduzionista e distorta dell'umano" (Benedetto XVI, *Incontro con giovani docenti universitari nella Basilica di San Lorenzo de El Escorial*, Madrid, 19.viii.2011).

università cattoliche di sviluppare pienamente le caratteristiche esigibili ad ogni istituzione universitaria.[27]

Come conseguenza di ciò, non cambiano i profili di base della relazione della Chiesa con l'università nel caso delle università cattoliche. Così come ogni altra università, l'effettiva ispirazione cristiana dell'università cattolica è un dovere che – senza dimenticare la rilevanza dell'apostolato sviluppato dagli istituti di vita consacrata nell'insegnamento superiore –[28] riguarda in modo speciale i laici, alla cui formazione dottrinale si deve prestare una particolare attenzione perché siano capaci di affrontare in prima persona le questioni epistemologiche a livello di relazioni tra fede e ragione.[29] Al pari di ogni università, i fedeli che lavorano in un'università cattolica sono chiamati a compiere il proprio dovere in comunione organica, quella propria della loro condizione – che rende possibile l'effettiva ispirazione cristiana della sua ricerca e della sua docenza –, e i pastori devono accompagnarli con un'adeguata cura pastorale.[30] Qual è pertanto l'elemento specifico d'identità dell'università cattolica secondo gli insegnamenti di Giovanni Paolo II e Benedetto XVI?

A primo acchito si può dire che, con la sua attività garante attraverso la formula delle università cattoliche, l'autorità ecclesiastica cerca di proteggere l'autonomia dell'istituzione universitaria nei confronti della pretesa di un lavoro intellettuale chiuso alla trascendenza. Per compiere questa missione, l'università cattolica non si accontenta con la generale apertura alla trascendenza esigibile – secondo entrambi i pontefici – ad ogni attività universitaria. Benché questa generale apertura sia di per sé un passo avanti rispetto ad una qualunque pretesa identificazione dello scientifico con lo sperimentale – e potrebbe essere offerta come modello a tutte le altre università – nel seno di una università cattolica si aggiunge un'apertura alla trascendenza che include allo stesso tempo, come risposta a detta apertura, il messaggio offerto da Dio nella Persona di Cristo.[31]

Così, nell'università cattolica si fa un ulteriore passo nel punto di riferimento offerto a tutte le università. Si cerca di dare un modello di apertura

[27] Cfr., per esempio, ECE, n. 7, in cui si dice che sebbene sia responsabilità di ogni università cercare il significato ultimo della sua ricerca, "l'Università cattolica è chiamata *in modo speciale* a rispondere a questa esigenza". Anche il n. 34, in cui si dice che lo spirito di servizio agli altri nella promozione della giustizia sociale "riveste *particolare importanza* per ogni Università cattolica". Il corsivo è nostro. Cfr. anche BENEDETTO XVI, *Inaugurazione dell'Anno Accademico dell'Università Cattolica del Sacro Cuore*, Milano, 25.XI.2005.

[28] Cfr. ECE, n. 25. [29] Cfr. ECE, n. 46. [30] Cfr. ECE, nn. 39-41.

[31] Cfr. ECE, n. 1 (con citazione letterale di GIOVANNI PAOLO II, *Visita all'«Institut Catholique»,* Parigi, 1.VI.1980, n. 4). Cfr., inoltre, BENEDETTO XVI, *Discorso ai docenti e agli studenti della Libera Università Maria Santissima Assunta (LUMSA)*, Roma, 12.XI.2009; *Discorso al gruppo degli Ecc.mi Presuli della Conferenza dei Vescovi Cattolici degli Stati Uniti d'America, in visita "ad limina Apostolorum"*, 26.XI.2011.

alla trascendenza che, allo stesso tempo, mostri l'effettiva armonia tra la fede e la ragione. Vale a dire, un modello di fare scienza che presupponga un ritorno alla questione che ha dato origine all'università: la questione della verità e del bene.[32]

In questo modo, attraverso il lavoro universitario compiuto pienamente alla luce dell'ispirazione cristiana si cerca di offrire a tutte le università un modello di lavoro intellettuale che contribuisca a superare la diffusa convinzione che la possibilità di raggiungere la verità sia un'illusione della metafisica tradizionale, e anche la grave spaccatura che detta convinzione crea tra il progresso scientifico e i valori dello spirito.[33]

2. 2. *Ispirazione cristiana con garanzia ecclesiastica: conseguenze giuridiche*

Perché sia possibile il lavoro universitario aperto pienamente all'ispirazione cristiana, detta ispirazione deve essere assunta da tutti i membri della comunità universitaria, cattolici o non cattolici, nel suo doppio aspetto di purificazione della ragione e di illuminazione della moralità umana. Allo stesso modo, il generale dovere di rispettare in ogni comunità universitaria le diverse ispirazioni intellettuali che non contravvengono all'ordine pubblico, si trasforma per i docenti e gli studenti non cattolici nelle università cattoliche in un dovere specifico in relazione all'ispirazione che deriva dalla dottrina cristiana.[34] Come è logico, questi non assumono l'obbligo di professare la fede cattolica, ma fanno comunque proprio il dovere che il proprio lavoro sia effettivamente ispirato dai contenuti antropologici della dottrina cristiana. Da questa stessa prospettiva – e con la consapevolezza del fatto che la loro funzione non si limita alla mera trasmissione di conoscenze – tutti i docenti ritengono anche che l'ispirazione cristiana del proprio lavoro debba includere l'integrità morale della propria vita.[35]

Inoltre, nell'università cattolica si aggiunge in modo vincolante l'ispirazione scientifica cristiana che deriva dalla presenza al suo interno di una facoltà di teologia, a differenza di quanto accade nelle università non cattoliche: queste ultime, se ammettono al loro interno una facoltà di teologia,

[32] Anche in relazione a questo punto si usano nella *Ex corde Ecclesiae* e nei discorsi dei due pontefici espressioni con cui la promozione del dialogo tra fede e ragione non sono compiti esclusivi delle università cattoliche: "Nel promuovere detta integrazione l'Università cattolica deve impegnarsi, più specificamente, nel dialogo tra fede e ragione, in modo che si possa vedere *più profondamente* come fede e ragione si incontrino nell'unica verità" (ECE, n. 17). Cfr. anche Benedetto XVI, *Inaugurazione dell'Anno Accademico dell'Università Cattolica del Sacro Cuore*, Milano, 25.XI.2005.

[33] Cfr. Giovanni Paolo II, *Discorso al sesto gruppo di vescovi degli Stati Uniti in visita "ad limina Apostolorum"*, 30.VI.1998, n. 6; Benedetto XVI, *Discorso in occasione dell'incontro con gli educatori cattolici*, Washington DC, 17.IV.2008.

[34] Cfr. ECE, art. 4 § 3.

[35] Cfr. ECE, n. 22 e 26; arts. 2 § 4 e 4 §§ 3 e 4, così come il can. 810 § 1 CIC.

devono assumere necessariamente le conseguenze giuridiche che derivano dall'approfondimento razionale della fede in un'università – erezione della facoltà di teologia, nomina di professori, garanzia magisteriale, etc. –, ma non hanno l'obbligo di introdurre istituzionalmente il dialogo della teologia con il resto delle facoltà. Nelle università cattoliche invece, questo dialogo si introduce istituzionalmente, e si concretizza nei contenuti curriculari delle diverse facoltà, che dovranno includere materie obbligatorie nelle quali si affrontano gli aspetti morali di ogni ramo del sapere alla luce dell'ispirazione cristiana, insieme all'offerta di materie che permettano a tutti membri della comunità universitaria di approfondire liberamente la fede cristiana.[36]

Con questa apertura alla trascendenza, che accetta esplicitamente in ogni lavoro universitario l'ispirazione che deriva dal deposito cristiano, si realizza in ogni attività scientifica della università cattolica lo stesso fenomeno che provoca l'entrata della teologia in qualunque università: così come con l'ammissione della scienza teologica in una università, cattolica o meno, si deve accogliere allo stesso tempo l'istanza garante che presuppone il Magistero ecclesiale – come istanza necessaria per un'integra trasmissione del deposito rivelato –, con la apertura generalizzata del lavoro universitario all'ispirazione che deriva dalla dottrina cristiana si deve accogliere l'istanza garante di questa dottrina.[37] Se così non fosse, e se si presentasse come ispirazione cristiana quella derivante d'alcuni contenuti indeterminati o quella realizzata soggettivamente in un vago contesto di fede, si starebbe violando il diritto della Chiesa ad assicurare che la messa a disposizione della sua dottrina per ispirare il lavoro di una università non sia a detrimento della fedele trasmissione del deposito rivelato: così come la teologia non può essere data in possesso all'Università in modo esclusivo, neppure può esserlo la dottrina cristiana giuridicamente assunta come ispiratrice del lavoro universitario.[38]

Pertanto, nel rapporto con le università cattoliche, l'autorità ecclesiastica competente si impegna, non solo a prestare l'assistenza pastorale necessaria ai membri della comunità universitaria, ma anche a garantire gli aspetti dottrinali e morali di tutte le attività dell'università – non solo degli insegnamenti teologici –, così come a prendere le misure necessarie per risolvere i problemi che possono sorgere in relazione all'ispirazione cristiana dell'insegnamento e della ricerca.[39]

[36] Cfr. ECE, n. 33 e art. 4 § 5.

[37] Cfr. ECE, n. 49; Giovanni Paolo II, *Discorso alla Conferenza internazionale su "Globalizzazione ed educazione cattolica superiore"*, Roma, 5.XII.2002, n. 6.

[38] Cfr. J. Ratzinger, *Natura e compito della teologia*, Milano 1993, pp. 100-101. A questo proposito, cfr. anche Congregazione per la Dottrina della Fede, Istruzione *Donum veritatis* (*Instructio de Ecclesiali Theologi vocatione*), 24.V.1990, *AAS* 82 (1990), pp. 1550-1570.

[39] "Una particolare responsabilità si impone ai Vescovi per quanto riguarda le istituzioni cattoliche. Si tratti di organismi per la pastorale familiare o sociale, oppure di istituzioni de-

L'università cattolica, da parte sua, si impegna a predisporre i mezzi necessari perché questo confronto sulle sue attività sia possibile, e la garanzia sia pertanto efficace.[40] Inoltre, dato che l'università cattolica si impegna a manifestare pubblicamente l'ispirazione cristiana del suo lavoro – e posto che sarebbe normale che queste università ottenessero il riconoscimento civile –, la garanzia magisteriale della ispirazione cristiana del suo lavoro formerà parte dell'offerta di servizi dell'università, e quindi i diritti e doveri che da quella garanzia derivano saranno giuridicamente esigibili anche in ambito civile.[41]

2. 3. *Rischi delle forme di gestione ecclesiastica che vanno oltre la garanzia dottrinale e morale dell'attività universitaria*

L'ispirazione cattolica assunta ufficialmente da un'università crea un legame con l'autorità magisteriale della Chiesa nelle implicazioni etiche e morali dell'insegnamento, nella testimonianza dell'integrità intellettuale e di vita dei suoi docenti, e in tutti gli altri aspetti della vita dell'istituzione.[42] L'ispirazione cattolica presuppone in questi casi un vincolo istituzionale il cui contenuto fondamentale è la garanzia da parte dell'autorità ecclesiastica che l'insegnamento, la ricerca e l'integrità di vita dei professionisti universitari siano conformi ai principi del Magistero della Chiesa.[43]

Sin dalle sue origini, grazie alla formula delle università cattoliche, si è potuto garantire nell'ambito dell'educazione superiore la trasmissione della cultura alla luce dell'ispirazione cristiana in luoghi in cui altrimenti tale trasmissione non sarebbe stata possibile. In particolare, le università cattoliche hanno portato specifici vantaggi a quei paesi in cui le culture sono più fortemente contrassegnate dal secolarismo, o là dove Cristo e il suo messaggio di fatto non sono ancora conosciuti.[44] Inoltre, è spesso avvenuto che paesi che

dicate all'insegnamento o alle cure sanitarie, i Vescovi possono erigere e riconoscere queste strutture e delegare loro alcune responsabilità; tuttavia non sono mai esonerati dai loro propri obblighi. Spetta a loro, in comunione con la Santa Sede, il compito di riconoscere, o di ritirare in casi di grave incoerenza, l'appellativo di 'cattolico' a scuole (cfr. CIC, can. 803 § 3), università (cfr. CIC, can. 808), cliniche e servizi socio-sanitari, che si richiamano alla Chiesa" (Giovanni Paolo II, *Veritatis splendor*, *AAS* 85, 1993, pp. 1133-1228, n. 116). Cfr. anche ECE, art. 5 § 2 e CIC, can. 810 § 2.

[40] Cfr. la linea generale offerta dalla ECE, al suo art. 2 §§ 2 e 3, così come l'art. 5 § 3, sull'informazione periodica che i diversi tipi di università cattoliche devono inviare all'autorità ecclesiastica competente.

[41] Cfr. ECE, art. 2 § 3.

[42] Cfr. Giovanni Paolo II, *Discorso ai vescovi del Michigan e dell'Ohio in visita "ad limina Apostolorum"*, 24.IV.1993, n. 6.

[43] Cfr. can. 810 § 2 CIC.

[44] Cfr. ECE, n. 49. Nelle esortazioni apostoliche che seguirono i sinodi convocati da Giovanni Paolo II per i cinque continenti, si possono incontrare alcuni profili e obiettivi specifici, previsti dal pontefice per l'ispirazione cristiana dell'ambito universitario nelle diverse aree del mondo. In concreto, può essere utile consultare: *Ecclesia in Africa*, 14.IX.1995, nn. 64 e 103;

richiedessero la creazione di questo tipo d'istituzioni fossero allo stesso tempo paesi in via di sviluppo. In questi, la fondazione di università cattoliche è stata incoraggiata da Giovanni Paolo II e Benedetto XVI sul fondamento aggiunto dell'azione di carità intellettuale che tali istituzioni presuppongono.[45]

Insieme al moltiplicarsi di questa formidabile manifestazione di servizio intellettuale ed apostolico che sono le università cattoliche, già prima della promulgazione di *Ex corde Ecclesiae* non sono mancati inconvenienti derivati da alcune formule di gestione ecclesiastica di dette istituzioni. E ciò perché, in non poche occasioni, la creazione di queste università – attraverso la erezione, la approvazione o con il consenso ecclesiastico[46] – è stata preceduta, accompagnata o seguita da formule giuridiche di gestione che comportano un intervento dell'autorità ecclesiastica in ambiti che vanno oltre la vigilanza necessaria per poter garantire il lavoro universitario di queste istituzioni dal punto di vista dottrinale e morale. Vale a dire, un intervento che va oltre ciò che – come abbiamo spiegato e come risulta esposto nella parte introduttiva della *Ex corde Ecclesiae* –, è la essenza dell'azione di garanzia dell'autorità ecclesiastica in relazione all'ispirazione cristiana delle università cattoliche.

Il motivo fondamentale che ha potuto giustificare la messa in pratica di questo tipo di formule lo spiegava Giovanni Paolo nel 1993 ad un gruppo di vescovi statunitensi: a volte può accadere che l'autorità ecclesiastica competente voglia assumere un ruolo giuridicamente riconosciuto nella gestione interna di un'università cattolica, con l'obbiettivo di assicurare l'ispirazione cristiana dell'istituzione.[47] Ma allo stesso tempo, gli inconvenienti che derivano dall'adozione di vincoli di questo tipo tra l'autorità ecclesiastica e le università cattoliche danno un'idea del carattere eccezionale che dovrebbero avere.[48]

Ecclesia in America, 22.I.1999, nn. 18, 54 e 71; *Ecclesia in Asia*, 6.XI.1999, n. 37; *Ecclesia in Oceania*, 22.XI.2001, nn. 33 e 34; *Ecclesia in Europa*, 28.VI.2003, n. 59.

[45] Cfr. Giovanni Paolo II, *Discorso ai Vescovi della Conferenza Episcopale del Sudan in occasione della visita "ad limina Apostolorum"*, 15.XII.2003, n. 3.

[46] Secondo quanto previsto nella ECE, art. 2 § 2, una università cattolica "è collegata alla Chiesa o per il tramite di un formale legame costitutivo e statutario, o in forza di un impegno istituzionale assunto dai suoi responsabili". All'art. 3 della Costituzione Apostolica sono concretizzate le diverse forme di legame dell'università cattolica con l'autorità ecclesiastica: erezione o approvazione da parte della Santa Sede, di una Conferenza Episcopale o altra Assemblea della gerarchia cattolica, o di un vescovo diocesano (§ 1); erezione da parte di un istituto religioso o altra persona giuridica pubblica, con il consenso del vescovo diocesano (§ 2); erezione da parte di altre persone ecclesiastiche o laici, con il consenso dell'autorità ecclesiastica competente, secondo le condizioni concordate (§ 3).

[47] Cfr. Giovanni Paolo II, *Discorso ai vescovi del Michigan e dell'Ohio in visita "ad limina Apostolorum"*, 24.IV.1993, n. 6.

[48] Come è noto, il problema è stato accentuato nell'ambito statunitense. Per una visione

Innanzitutto, tali formule di gestione ecclesiastica – che a volte saranno raccomandabili o perfino inevitabili secondo il contesto civile in cui si trova l'università – hanno l'inconveniente che in esse la relazione che unisce l'università cattolica all'autorità ecclesiastica non è una relazione esclusivamente di garanzia magisteriale, ma che si estende ad altri aspetti dell'attività universitaria. In questo modo si corre il rischio di alterare l'essenza della relazione che la Chiesa è chiamata ad avere con le università cattoliche, vale a dire, una relazione di garanzia dottrinale e morale del lavoro universitario che in esse si realizza. E, in definitiva, si ha la possibilità che le università cattoliche così gestite siano percepite come strumenti che estendono all'ordine temporale un'azione diretta dell'autorità ecclesiastica, che in alcune di queste configurazioni può apparire, in un'ultima istanza, come il soggetto giuridico che offre la prestazione universitaria nel suo insieme.[49]

In questo senso bisogna segnalare che Giovanni Paolo II ha insistito numerose volte nel carattere pubblico dell'ispirazione cristiana assunta dalle università cattoliche, chiarendo sempre che deve essere pubblica nel senso di notoria ed istituzionale, conosciuta ed effettiva.[50] Può comunque accadere che nelle formule di gestione ecclesiastica che vanno aldilà della garanzia dottrinale e morale, il carattere pubblico dell'ispirazione cristiana dell'università possa non essere inteso nel suo significato originario di notorio ed effettivo – vale a dire, come dato a conoscere corporativamente all'esterno e all'interno della comunità universitaria, e come effettivamente presente nella vita dell'istituzione –, ma come elemento che trasforma in un certo qual modo la natura di dette istituzioni e il lavoro che in esse si realizza.

A questo problema di percezione esterna dell'università – con fondamen-

d'insieme degli inconvenienti causati da alcune forme di *sponsorship* di istituzioni cattoliche nel detto ambito è utile consultare R. Smith, W. Brown, N. Reynolds (cur.), *Sponsorship in the United States Context: Theory and Praxis*, Canon Law Society of America 2006.

[49] D'altra parte, con questo tipo di formule, l'autorità ecclesiastica competente si vede esposta all'ampia gamma di richieste che apre la crescente comprensione della relazione educativa come relazione di consumo, richieste che vanno ad aggiungersi alle più probabili e tradizionali fondate nei danni fisici o morali causati nel contesto dell'attività universitaria. In questo senso, bisogna sottolineare che tra le potenziali richieste che apre tale comprensione della relazione educativa si trovano quelle motivate dalla mancanza di qualità docente o per prestazione difettosa, aspetti che, considerando gli artt. 4 § 1 e 5 § 2 de ECE, potrebbero intendersi compresi nell'ambito della vigilanza dell'autorità ecclesiastica in relazione a tutte le università cattoliche, e rispetto al quale detta autorità potrebbe vedersi esposta a domande di responsabilità sussidiaria (cfr., nello stesso senso, il tenore letterale del can. 810 § 1 CIC).

[50] Cfr. ECE, n. 9. Grazie ad un lavoro intellettuale ispirato alla dottrina cattolica secondo gli insegnamenti de Magistero, le università cattoliche realizzano un servizio apostolico di prim'ordine nel mondo della cultura, realizzando "una presenza, per così dire, pubblica, continua e universale del pensiero cristiano in ogni sforzo volto a promuovere la cultura superiore" (Giovanni Paolo II, *Discorso ai partecipanti al Congresso delle Università cattoliche e degli Istituti di Studi*, Roma, 25.IV.1989, n. 9). Cfr. anche *Gravissimum educationis*, n. 10.

to reale – si sono aggiunti in altre occasioni i problemi di percezione interna che, come è noto, in alcune università hanno portato a vedere in queste forme di gestione ecclesiastica oltre alla garanzia dottrinale e morale una limitazione della propria autonomia istituzionale.[51]

In alcuni casi, ciò ha fatto sì che chi partecipasse alla direzione di queste università abbia cercato formule giuridiche civili con cui limitare le possibilità di controllo dell'autorità ecclesiastica.[52] In altri casi, ha portato alcuni docenti di queste università a manifestare un dissenso pubblico rispetto certi aspetti dell'insegnamento morale della Chiesa, come mezzo per sottolineare una malintesa autonomia intellettuale e scientifica.[53] Si è verificato anche un fenomeno di segno contrario parimenti anomalo: che alcuni docenti di quelle università cattoliche abbiano cercato di trasformare il proprio potenziale servizio al dialogo della Chiesa con la società in un ruolo attivo di coscienza critica dell'autorità magisteriale e della Chiesa nel suo insieme.[54]

Infine, le formule di gestione ecclesiastica oltre l'ambito dottrinale e morale presentano un altro inconveniente giuridico nei casi in cui l'ispirazione cristiana dell'università smette di essere effettiva, o quando tale ispirazione smette di essere in sintonia con l'autorità magisteriale. E ciò perché un vincolo di gestione interna oltre la garanzia dottrinale e morale rende particolarmente difficile in quei casi qualunque volontà dell'autorità ecclesiastica di distaccarsi dall'università, per l'inadempimento contrattuale che un allontanamento anticipato può configurare nella relazione con i diversi membri della comunità universitaria.[55]

[51] Una conferma dalla sintesi di J. Conn sul problema dell'applicazione della *Ex corde Ecclesiae* nelle università cattoliche statunitensi: "La chiave per capire il problema di fondo delle *Ordinationes* statunitensi della *Ex corde Ecclesiae* è in poche parole il disagio dei *leaders* universitari col concetto che le loro università sono strumenti della Chiesa" *(L'applicazione della* Ex corde Ecclesiae *negli Stati Uniti*, *cit.*, p. 195).

[52] Cfr. J. Conn, *L'applicazione della* Ex corde Ecclesiae *negli Stati Uniti*, *cit.*, pp. 200-201.

[53] "Le università cattoliche si distribuiscono oggi secondo questa linea di divisione: alcune giocano la carta dell'adattamento e della cooperazione con la società secolarizzata, a costo di trovarsi costrette a prendere le distanze in senso critico nei confronti di questo o quell'aspetto della dottrina o della morale cattolica; altre, d'ispirazione più recente, mettono l'accento sulla confessione della fede e la partecipazione attiva all'evangelizzazione" (Jean-Louis Bruguès, *Formazione al sacerdozio, tra secolarismo e modelli ecclesiali*, «L'Osservatore Romano», 3.VI.2009).

[54] Cfr. F. J. Hoffman, *The Apostolic Constitution* Ex Corde Ecclesiae *and Catholic Universities in the United States of America*, Roma 1996, p. 50.

[55] Cfr. il quadro che per queste misure prevede l'art. 5 § 2 de ECE, che abbiamo già citato: "Ogni vescovo ha la responsabilità di promuovere il buon andamento delle Università cattoliche nella sua diocesi e ha il diritto e il dovere di vigilare sulla preservazione e il rafforzamento del loro carattere cattolico. Se dovessero sorgere problemi circa tale requisito essenziale, il vescovo locale prenderà le iniziative necessarie a risolverli, d'intesa con le competenti autorità accademiche e in accordo con le procedure stabilite e – se necessario – con l'aiuto della Santa Sede".

A nostro avviso, questo intessersi di vantaggi ed inconvenienti che riguardano alcune forme di legame delle università cattoliche con l'autorità ecclesiastica richiede un rinnovato sforzo di creatività giuridica. Da una parte, per continuare a cercare il modo di plasmare correttamente, negli statuti di ogni università, l'essenza della relazione che unisce l'autorità ecclesiastica all'università cattolica, vale a dire, la garanzia magisteriale. Dall'altra, per continuare a cercare formule giuridiche, complementari alle università cattoliche, che possano essere mezzo adeguato per consentire la garanzia ecclesiale con efficacia civile dell'ispirazione cristiana universitaria.

3. La ricerca di nuove formule giuridiche di garanzia dottrinale e morale con efficacia civile

3. 1. *Una formula intermedia tra le università cattoliche e le università* reapse *cattoliche?*

Già nel documento *Presenza della Chiesa nell'Università e nella cultura universitaria*, elaborato congiuntamente dalla Congregazione per l'Educazione Cattolica, il Pontificio Consiglio per i Laici e il Pontificio Consiglio della Cultura nel 1994, si sottolineava che la trasformazione vissuta dalle istituzioni universitarie nella seconda metà del secolo XX rendeva necessario un ponderato adeguamento delle "forme di presenza della Chiesa" in tale contesto.[56] E allo stesso modo Giovanni Paolo II, nel 1998, indicava all'Assemblea Plenaria della Congregazione per l'Educazione Cattolica come gli anni trascorsi dall'approvazione della *Ex corde Ecclesiae* avessero reso evidente la necessità di continuare a cercare espressioni adeguate del legame che unisce le università d'ispirazione cristiana alla Chiesa.[57]

A nostro avviso, una manifestazione di questo continuo lavoro di concretizzazione giuridica augurata da Giovanni Paolo II, continua ad essere quella di cercare adeguate espressioni del legame università–autorità ecclesiastica

[56] Congregazione per l'Educazione Cattolica – Pontificio Consiglio per i laici – Pontificio Consiglio della Cultura, *Presenza della Chiesa nell'Università e nella cultura universitaria*, Città del Vaticano, 22.V.1994, I.

[57] Cfr. Giovanni Paolo II, *Discorso all'Assemblea Plenaria della Congregazione per l'Educazione Cattolica*, 26.X.1998, n. 4. "A questo proposito, vorrei ricordare che con l'approssimarsi del Duemila, si avvicina il decennio della Costituzione Apostolica *Ex corde Ecclesiae*, con la quale ho voluto dare un segno della mia particolare sollecitudine nei confronti delle università cattoliche. Indubbiamente, queste hanno un compito specifico nel testimoniare la sensibilità della Chiesa per la promozione d'un sapere globale, aperto a tutte le dimensioni dell'umano. Ma, con il passare degli anni, appare sempre più chiaramente come questa funzione specifica dell'università cattolica non possa essere realizzata fino in fondo senza un'adeguata espressione della sua natura ecclesiale, del suo legame con la Chiesa, a livello sia locale che universale".

che non implichino gli inconvenienti – già descritti – che possono derivare da un legame ecclesiastico che vada oltre la garanzia dottrinale e morale del lavoro universitario. Ci riferiamo ad espressioni giuridiche di questo legame che permettano la garanzia ecclesiastica dell'ispirazione cristiana di un'università, senza cambiare in alcun modo la natura accademica e giuridica dell'istituzione. Ossia, ad un legame dell'università con l'autorità ecclesiastica che permetta che la garanzia dottrinale e morale di tutte le sue attività goda di efficacia giuridica civile, anche quando la università non abbia personalità giuridica nell'ordinamento canonico.

Così infatti, giunti a questo punto è obbligata la seguente domanda: esistono nell'ordinamento canonico vigente delle formule giuridiche con cui si possa stabilire una relazione tra una università e l'autorità ecclesiastica, il cui contenuto, avendo efficacia civile, si limiti a garantire la coerenza dell'ispirazione cristiana dell'insegnamento e della ricerca, senza correre il rischio di modalità di applicazione che vadano aldilà di queste finalità?[58]

3. 2. *Il n. 135 del Direttorio* Apostolorum Successores

Un anno prima della morte di Giovanni Paolo II, la Congregazione per i Vescovi pubblicava, sotto l'impulso del pontefice e con la sua approvazione in forma semplice, il Direttorio *Apostolorum Successores* per il ministero pastorale dei Vescovi (22.II.2004).[59] Nella *Introduzione* al documento ci sono diverse chiavi di lettura per comprendere la sua natura e il suo fine. Quanto alla finalità, si spiega che il Direttorio è stato elaborato allo scopo di offrire ai vescovi uno strumento utile per un esercizio più organico ed efficace del loro complesso e difficile ministero pastorale nella Chiesa e nella società attuale. Quanto al processo di redazione, si afferma che il Direttorio ha come fonti principali il Concilio Vaticano II, i numerosi documenti e insegnamenti pontifici pubblicati negli anni precedenti, ed il Codice di Diritto Canonico promulgato nel 1983; e che è stato preceduto da un'ampia consulta, tenendo conto dei suggerimenti e pareri espressi da diversi vescovi diocesani e alcuni vescovi emeriti. Si chiarisce inoltre che il documento è di natura fondamentalmente pastorale e pratica, con indicazioni e direttive concrete per le attività dei Pastori, facendo salva la prudente discrezionalità di ogni vescovo nella sua applicazione, soprattutto in considerazione delle particolari condizioni di luogo, mentalità, situazione e sviluppo della fede. Si spiega infine che tut-

[58] Conviene evidenziare sin d'ora che non ci riferiamo alle università *reapse* cattoliche, previste al can. 808 CIC: in queste infatti la garanzia dell'ispirazione cristiana continua ad essere quella che deriva dalla personale soggezione di ogni fedele all'autorità magisteriale, e in linea di principio non ha effetti civili.

[59] L'edizione italiana del documento è stata pubblicata dalla *Libreria Editrice Vaticana* nel 2004.

to quello che il documento riceve dalla disciplina della Chiesa mantiene lo stesso valore che ha nelle proprie fonti.

Secondo la sua specifica natura canonica, *Apostolorum Successores* non si limita alla sola presentazione delle norme vigenti: in molte occasioni riunisce determinazioni e specificazioni di queste norme, aggiunta che offre ai vescovi una visione aggiornata degli strumenti che aiutano nell'esercizio del loro ministero, con le indicazioni necessarie per utilizzarli nel miglior modo possibile. Con queste determinazioni e specificazioni il Direttorio non pretende di modificare quel che è già previsto normativamente, ma semplicemente offrire un aiuto ai vescovi perché queste norme raggiungano lo scopo per cui sono state promulgate.[60]

Nel capitolo V del Direttorio, dedicato al *munus docendi* del vescovo diocesano, si raccolgono, tra gli altri elementi, tutta una serie di strumenti pratico–pastorali che possono essere usati dai vescovi diocesani nell'ambito delle relazioni della Chiesa con il mondo della cultura (punti 3 e 4). La lettura congiunta di detti paragrafi offre una visione dello sforzo fatto dai redattori del Direttorio per offrire ai vescovi strumenti davvero utili, adeguati al recente magistero sulle relazioni della Chiesa con il mondo della scuola, dell'università, dei mezzi di comunicazione, e delle diverse forme di manifestazione della cultura.

All'interno di questo capitolo, parlando delle relazioni del Vescovo diocesano con le università presenti nella sua diocesi, troviamo un esempio concreto di queste determinazioni o specificazioni che si incontrano lungo il Direttorio, allo scopo di aiutare il Vescovo nella concretizzazione giuridica delle linee guida proprie della sua azione pastorale. Per il nostro studio presenta particolare interesse il n. 135 del Direttorio, in cui si legge quanto segue:

"Il Vescovo cercherà di intrattenere rapporti di dialogo e di collaborazione con tutte le università presenti nella sua diocesi. In particolare, oltre alle università formalmente costituite come cattoliche, apprezzerà specialmente il contributo di quei centri promossi dagli stessi fedeli con un'ispirazione veramente cattolica. Nel rispetto della loro autonomia accademica, il Vescovo si adopererà per favorire tale ispirazione, *anche mediante la stipula di accordi formali con la diocesi o con altre istituzioni della Chiesa che possano garantire l'impostazione dottrinale e morale della docenza e della ricerca e forniscano l'opportuna assistenza pastorale*".[61]

Come si vede, in questo punto del Direttorio, insieme alle università formalmente cattoliche (tutte quelle contemplate nell'*Ex corde Ecclesiae*, comprese

[60] Cfr. Benedetto XVI, *Deus caritas est*, n. 32. Cfr. anche A. Viana, *El gobierno de la diócesis según Derecho en el Directorio* Apostolorum Successores, « Ius Canonicum» 92 (2006), pp. 640-641; A. W. Bunge, *El Directorio para el ministerio pastoral de los obispos* Apostolorum Successores, «Anuario Argentino de Derecho Canónico» 12 (2005), p. 137 e pp. 141-159.

[61] Il corsivo è nostro.

quelle di cui all'art. 3 § 3), e alle università *reapse* cattoliche (promosse dagli stessi fedeli con ispirazione veramente cattolica, previste al can. 808 CIC), si contempla un terzo canale giuridico per facilitare l'ispirazione cristiana del lavoro universitario. L'inciso finale del n. 135 di *Apostolorum Successores* si riferisce alla possibilità di concludere accordi formali, stipulati dalle università con le diocesi o con altre istituzioni della Chiesa, mediante i quali si possa garantire l'orientamento dottrinale e morale dell'insegnamento e della ricerca universitaria, e la predisposizione dell'adeguata assistenza pastorale.

Nella parte finale di questo studio, ci soffermeremo sui possibili contenuti di questo tipo di accordi e sui vantaggi giuridici che comportano per le università e per l'autorità ecclesiastiche.

3. 3. Gli accordi di garanzia dottrinale e morale

Innanzitutto, bisogna segnalare che la conclusione di un accordo di garanzia dottrinale e morale tra una diocesi e una determinata università può nascere dall'iniziativa del vescovo diocesano – o, eventualmente, di una Conferenza episcopale o della Santa Sede –, oppure di chi cerca di dare vita ad un istituto di educazione superiore o lo dirige in un determinato momento, con la legittimazione per concludere accordi di questo tipo. Frutto di queste possibili iniziative sarà la richiesta dell'università, diretta al vescovo diocesano, che la diocesi si incarichi, da una parte, di garantire istituzionalmente che i mezzi e i contenuti dell'insegnamento e della ricerca in quella università siano ispirati e siano conformi alla dottrina cattolica, e dall'altra, di prestare l'assistenza pastorale necessaria per un impegno di queste caratteristiche.

L'elemento principale dell'accordo sarà la trasformazione dell'obbligo giuridico-canonico che riguarda ogni fedele cristiano di svolgere il proprio lavoro universitario alla luce della fede e rispettando il Magistero della Chiesa, in un obbligo giuridico con efficacia civile. Dal momento in cui si conclude un accordo di questo tipo tra un'università e una diocesi, coloro che dirigono l'università – e chi vi lavora – assumono l'obbligo giuridico di far sì che tutti i lavori di ricerca ed insegnamento siano realizzati alla luce della fede e rispettando l'ispirazione cristiana, obbligo che, nel contesto abituale delle università civilmente riconosciute, avrà necessariamente efficacia civile.

Come è logico, la realizzazione di questo tipo di accordi avrà come filo conduttore l'impegno della diocesi per regolare i mezzi necessari per dispiegare con efficacia quella garanzia dottrinale e morale, ma senza portare il suo accompagnamento della università oltre questi aspetti. L'università, da parte sua, si impegnerà principalmente a permettere al suo interno l'impiego dei mezzi di verifica che rendano efficace la garanzia dottrinale e morale, così come a disporre le misure necessarie per adeguare la sua azione istituzionale a l'azione dei suoi membri agli avvisi che possano provenire

da questi mezzi. In definitiva, attraverso questi accordi la diocesi si impegna giuridicamente nell'ambito civile ad un sostegno dell'università interessata che sia adatto all'importante impegno assunto da un determinato gruppo di fedeli che, insieme ad altri professionisti del mondo universitario, cercano di fare in modo che la dottrina cristiana ispiri effettivamente ed efficacemente il loro lavoro, senza per questo cambiare la natura dell'istituzione di educazione superiore.

A nostro avviso, le condizioni che possono costituire il contenuto tipico di questi accordi tra le autorità universitarie e l'autorità ecclesiastica competente si possono dedurre dal testo della *Ex corde Ecclesiae*, con gli opportuni adattamenti. Le principali obbligazioni che dovrebbero assumere entrambe le parti saranno le seguenti:

– adattando il tenore letterale dell'art. 4 § 2 della ECE, i professori, al momento della loro nomina, dovrebbero essere informati sull'ispirazione cristiana dell'università – spiegando quel che presuppone in concreto per i diversi aspetti del loro lavoro –, e della loro responsabilità nel promuovere o almeno rispettare detta ispirazione. In questo senso, anche il contenuto dell'art. 4 § 3 ECE dovrebbe essere incluso in questo tipo di accordi: i professori cattolici dell'università hanno l'obbligo di accogliere fedelmente la dottrina e la morale cattolica nella propria ricerca e nel loro insegnamento, e gli altri docenti, il dovere di rispettarla;

– le autorità universitarie si impegneranno a integrare la dimensione accademica e professionale con la formazione nei principi morali e religiosi – compresa una adeguata formazione etica nella professione per quel che riguarda ogni programma –, e con l'offerta a tutti gli studenti della possibilità di seguire corsi di dottrina cattolica (cfr. art. 4 § 5 ECE);

– per poter realizzare quanto detto, nelle università d'ispirazione cristiana garantita dalla autorità ecclesiastica, dovrebbe esserci almeno una cattedra di teologia – una facoltà dove possibile – (cfr. n. 19 della parte espositiva della ECE);

– i professori di teologia cattolica, così come nelle altre università, dovranno ricevere il mandato per insegnare, ed essere fedeli al Magistero nello svolgimento del proprio lavoro (cfr. CIC, can. 812);

– l'università d'ispirazione cristiana garantita dall'autorità ecclesiastica dovrebbe essere tenuta inoltre, secondo i principi generali dell'informazione precontrattuale, a rendere pubblica questa ispirazione, in modo che possa essere conosciuta facilmente da tutti gli interessati – per qualunque motivo, e non solo come potenziali studenti – alle sue attività;

– oltre i canali di comunicazione che si stabiliscano contrattualmente tra autorità universitarie ed autorità ecclesiastica competente, sembra conforme al proposito di questo tipo di accordi di garanzia includere anche l'obbligo per l'università di informare periodicamente l'autorità ecclesiastica delle

sue attività e sul compimento delle condizioni convenute da entrambe le parti (adattando il disposto dell'art. 5 § 3 ECE);

– quest'ultimo obbligo dell'università comporterebbe il correlativo dovere per l'autorità ecclesiastica di analizzare tutte queste informazioni ed il loro contenuto – contenuti curriculari, pubblicazioni utilizzate, etc. – per aiutare l'università a mantenere effettivamente l'ispirazione cristiana di ogni sua attività conforme al Magistero;

– l'autorità ecclesiastica dovrebbe impegnarsi ad una particolare assistenza pastorale di quella comunità universitaria (cfr. *Apostolorum Successores*, n. 135), come frutto della consapevolezza che i fedeli impegnati in questo lavoro potranno compiere il proprio dovere con una concreta ispirazione cristiana se curano, da una parte, la propria vita di fede e, dall'altra, la propria formazione dottrinale, secondo il livello richiesto dal proprio impegno professionale;

– come mezzo per garantire più efficacemente l'ispirazione cristiana dell'università, si potrebbero riservare all'autorità ecclesiastica garante delle facoltà di intervento in alcune nomine (per esempio il consenso per la nomina del rettore);

– in ogni caso, e sebbene ciò si deduca dall'insieme delle condizioni stipulate nell'accordo, la autorità ecclesiastica si dovrebbe impegnare espressamente anche a rispettare l'autonomia istituzionale e la libertà accademica dell'università.

Come si può verificare alla luce di questi contenuti principali, con la formula degli accordi di garanzia dottrinale e morale si evita il rischio di alterare il contenuto essenziale della relazione che l'autorità ecclesiastica è chiamata ad avere con le università d'ispirazione cristiana.

Da una parte, l'università i qui servizi vengono garantiti dall'autorità ecclesiastica competente mediante questo tipo di accordi compirebbe il proprio dovere di comunione con la Chiesa particolare e con la Chiesa universale proprio mediante l'osservanza delle condizioni pattuite nell'accordo di garanzia dottrinale e morale.[62] D'altra parte, la responsabilità dell'autorità ecclesiastica in relazione alla università si restringe a quegli aspetti di garanzia dottrinale e morale, e di attenzione pastorale, concretamente previsti nell'accordo; il che non significa, ovviamente, che l'autorità ecclesiastiche smettano di favorire il livello accademico delle istituzioni con cui hanno sottoscritto tali convenzioni.[63]

Nei casi in cui la prestazione docente e di ricerca dell'università smettesse

[62] Cfr. art. 5 § 1 ECE.

[63] La autorità ecclesiastica sarebbe giuridicamente responsabile per i servizi dell'università soltanto nei casi in cui si provi che non abbia prestato nel modo concordato i mezzi previsti per poter garantire il contenuto dottrinale e morale degli stessi.

palesemente di svolgersi sotto l'ispirazione cristiana – o almeno alcuni dei suoi aspetti (nomine di professori che contraddicano l'ispirazione cristiana dell'istituzione; contenuti curriculari o docenti contrari all'ispirazione cristiana; difficoltà per la cura pastorale dei fedeli presenti nell'università; etc.) –, la formula giuridica degli accordi di garanzia dottrinale e morale permetterebbe all'autorità ecclesiastica competente di svincolarsi dall'università tramite la rescissione dell'accordo.

In questi casi quindi la responsabilità dell'autorità ecclesiastica per l'attività universitaria si concretizza nelle funzioni di impulso, accompagnamento e garanzia necessarie per rendere efficace – e allo stesso tempo salvaguardare – il ruolo ispiratore del deposito della fede nell'ambito accademico.

Conviene tener presente infine che, come accade nel caso delle università cattoliche, anche la formula degli accordi di garanzia dottrinale e morale richiede dall'autorità ecclesiastica competente un notevole sforzo di verifica dell'attività dell'università, per assicurare che sia protetto in maniera adeguata il bene comune ecclesiale della fede. Di fatti, questa formula giuridica potrà essere usata soprattutto in quei luoghi in cui esista un numero sufficiente di laici con la preparazione professionale e religiosa – dottrinale e spirituale, magisteriale e di comunione con il proprio ordinario – necessaria per affrontare compiti professionali e apostolici di tale portata, e dove, allo stesso tempo, i limiti alla libertà religiosa nell'ambito educativo non impongano la necessità di ricorrere ad altre forme di legame con l'autorità ecclesiastica.

È certo che la formula di garanzia ecclesiastica con efficacia civile offerta da questo tipo di accordi è ancora poco conosciuta. Con questo studio abbiamo voluto contribuire a far conoscere la sua esistenza, e a sottolineare la sua coerenza con il magistero di Giovanni Paolo II e Benedetto XVI sulla relazione che la Chiesa è chiamata ad avere con le istituzioni universitarie: in qualche lavoro successivo potrebbe esserci l'occasione di studiare con maggior approfondimento i suoi potenziali soggetti e contenuti. In ogni caso, siamo convinti che questo tipo di accordi mette a disposizione delle autorità ecclesiastiche un ventaglio più ampio di possibilità al momento di affrontare il dovere di impulso e successivo accompagnamento delle università d'ispirazione cristiana descritta al can. 809 CIC: "Le Conferenze Episcopali curino che ci siano, se possibile e conveniente, università di studi o almeno facoltà, distribuite in modo appropriato nel loro territorio, nelle quali le diverse discipline, salvaguardata senza dubbio la loro autonomia scientifica, siano studiate e insegnate, tenuto conto della dottrina cattolica".

GIURISPRUDENZA

Tribunale Apostolico della Rota romana, *Poenalis, (Concubinatus),* Sentenza di seconda istanza poi confermata, 14 maggio 2009 – McKay, *Ponente**

Concubinato - Commercio carnale protrattosi per lungo tempo - Insufficienza
Concubinato - Convivenza *more uxorio* **- Necessità.**

Il *delitto di concubinato stabilito nel can. 1395§1 CIC, oltre alla consuetudine sessuale che si protrae nel tempo, deve essere accompagnato dalla volontà di convivenza a modo di coniugio*.

In Nomine Domini, Amen!

BENEDICTO Papa XVI ecclesiæ Dei feliciter præsidente, anno quinto Summi Eius Pontificatus, die vero quarto decimo maii anni bis millesimi noni, RR. PP. DD. Kenneth BOCCAFOLA, Gerardus McKAY, qui et in causa Ponens, et Michaël Xavier Leo AROKIARAJ, Prælati Auditores de Turno constituti, in S. pœnali causa inter

R. Promotorem iustitiæ huius Apostolici Tribunalis, scilicet primo R. P. Antonium Fanelli OSI, dein R. D. Nabih Moawad, demum R. D. Alexandrum Perego; et

R. D.num Antonium, domicilium apud ... detinentem, die vero ... ad sacrum presbyteratus ordinem promotum, ream partem appellantem, per adv. I in iudicio repræsentatum,

sequentem in altero gradu iurisdictionis sententiam tulerunt definitivam.

FACTISPECIES

1. – R. D. Promotor iustitiæ ad actum tunc constitutus, mandante Exc.mo ac Rev.mo D.no Episcopo S., die nono februarii anni [...] penes tribunal diœcesanum libellum introduxit quo concubinatus, de quo in can. 1395 § 1 CIC, cum Cleopatra patrati accusavit R. D.num Antonium, presbyterum istius diœceseos qui in eadem post incardinationem die ... ipsi concessam diversis in locis operam diu dederat curæ parœciali, adserens pariter idem Promotor contra sacerdotem plures gravesque violationes sexti comandamenti decalogi, insuper extemplo adducens ceu probationem etiam quandam confessionem tempore investigationis prævіæ ab accusato iam pro-

* Vedi alla fine della sentenza la *nota* di D. Cito.

latam, at penitus omittens definitam pœnam expetere accusato a iudice infligendam.

R. Vicarius iudicialis S., libello accusatorio exhibito, dum se a iudicio abstinere teneri declaravit, nullis autem ad normam canonicam datis rationibus, die quinto decimo februarii eiusdem anni collegium trium iudicum clericorum constituit quod sequenti die undevicesimo libellum admisit, accusatum in iudicium vocavit.

R. Promotor iustitiæ die vicesimo quinto eiusdem mensis februarii institit pro concordatione dubii in casu disputandi, sequentibus vero terminis: *Has it been proven [sic] that [the] Rev. Antony has violated canon 277.1 and 277.2 and committed the delict in canon 1395.1 with Cleopatra? If yes, shall the Rev. Antony be dismissed from the clerical state?*

Modo irregulari valde formula concordata in actis exprimitur uti simplex decreto adlegatum, terminis autem sequentibus:

RE: Guilt or Innocence

Whether the Rev. Antony is guilty of a violation of canon 1395 (1), in that he lived in concubinage with Cleopatra.

RE: Punishment

If guilty of a violation of canon 1395 (1), whether the accused should be dismissed from the clerical state or, in the alternative, whether some other type of penalty should be imposed.

Accusatus vero iam evolvente investigatione præliminari candide admisit se contra sextum præceptum cum dicta muliere, et hac nupta, pluries peccavisse; in processu tamen negavit idem se, quasi ab invita extorquentem complicitatem, callide fruitum esse muliere abutentem præpollentia officii ecclesiastici erga eandem, vel, contra tamen adserta eiusdem denuntiantis semel iterumque prolata, protracto admodum tempore ac frequentissime in peccando cum eadem permansisse.

Tribunal S., processu demum instructo, acta publicavit, causam deinde decrevit conclusam. Postea R. Promotor iustitiæ declaravit se, rem æstimantem in propatulo iam exstare, pro munere novum nolle exhibere votum pro rei veritate seu restrictum accusatorium.

Die igitur duodecimo septembris eiusdem anni iudices S. accusationem retinentes abs dubio probatam R. D.num Antonium damnaverunt concubinatus, eundem multantes, saltem videbatur, privatione facultatum, his tamen terminis inusitatis circumscripta: *Fr. Antony's faculties should be indefinitely restricted by the diocesan bishop and he should <u>not</u> be permitted to exercise the use of these faculties within the Diocese of S. It will be the duty of Father Antony to keep the Bishop of the Diocese of S. apprised of his place of residence wherever that may be in the world. It will be incumbent on the Bishop of S. to inform the diocesan bishop of Father Antony's residence of the sum and substance of these proceedings.*

2. – Literis insequenti die vicesimo quinto subscriptis reus sacerdos coram tribunali primæ curæ appellationem interposuit, quidem immediatam ad H.A.F. Actis postea ad Rotam transmissis, die undetricesimo decembris eiusdem anni Exc.mus D.nus olim Decanus Turnum constituit, Promotorem iustitiæ pro casu designavit, paullo post ex officio appellanti dedit patronum, cui autem, nullo posito etiamtunc actu iudiciali, sequenti mense aprili ex officio suffectus est alter.

Prolato voto præliminari R. tunc Promotoris iustitiæ, mense aprili [...] appellantis patrono constituto adv. I, instante deinde hoc pro concordatione dubii, die secundo decembris eiusdem anni decreto Rev.mi olim Ponentis data est formula dubii disputandi.

Patronus sacerdotis appellantis ut hac in instantia supplerentur acta die quarto decimo februarii [...] quattuor exhibuit epistulas impugnantes quasdam adfirmationes testificales in prima instantia factas, in genere commendantes accusatum eiusdemque causam, atque institit laudatus patronus ut vi commissionis rogatoriæ eædem personæ coram foro S. iudicialiter examinarentur ad adserta extraiudicialiter facta debite confirmanda.

Die primo martii [...] Rev.mus Ponens instantiam admisit; die vero vicesimo septimo septembris ut cum R. Promotore iustitiæ necnon cum patrono accusati exitus commissionis rogatoriæ communicaretur iussit idem.

Die autem decimo octobris [...] R. tunc Promotor iustitiæ declaravit sua ex parte nihil obstare quominus acta publici iuris fierent; die vero undevicesimo decembris eiusdem anni patronus, attentis peculiaribus adiunctis causæ, a Rev.mo Ponente prorogationem terminorum petivit ut conficere posset summarium actorum, quod et statim eidem concessum est.

Die tamen vicesimo quinto septembris [anni successivi], urgente ut videtur ipso accusato, patronus instantiam protulit ut acta noviter publicarentur accusato. Vi itaque decreti Rev.mi Ponentis diei primi octobris actis appellanti denuo publicatis, die vicesimo decembris idem Ponens sive R. Promotori iustitiæ sive patrono terminos dedit ut pro munere exhiberent scripta defensionalia.

Postea Rev.mus olim Ponens ter conatus est sessionem pro decisione stabilire at, varias ob rationes ac omnino præter suum consilium, in fine frustra.

Die itaque quarto decimo ianuarii [...] Exc.mus ac Rev.mus D.nus Decanus infrascriptum de Turno et loco prioris in causa constituere decrevit Ponentem ac paullo post reformavit Turnum.

Perspectis ac perpensis actis causæ eiusque adiunctis, infrascriptus Ponens die quarto martii et R. Promotorem iustitiæ nuper constitutum et ipsum patronum accusati coram convocavit ut, attentis universis adiunctis causæ et variis petitis a patrono antea expositis, disputaretur de modo procedendi in casu. His itaque auditis ac consentientibus, patrono insuper ab antea petitis

penitus tunc desistente, Infrascriptus eodem die iussit summarium noviter esse conficiendum iuxta exactiora criteria in decreto definita, præterea confirmavit formulam dubii ad normam can. 1639 § 1 CIC in casu disputandi esse: *An confirmanda vel reformanda sit sententia definitiva die duodecimo septembris [...] lata.*

Commutatis novissimis scriptis defensionalibus, Infrascriptorum DD. Patrum nunc est in altero gradu iurisdictionis sententia eorum definitiva dubio ita concordato respondere.

IN IURE

De ratione disciplinæ pœnalis

3. – In Constitutione dogmatica *De Ecclesia* quæ denominatur *Lumen gentium* docet Œcumenicum Concilium Vaticanum Secundum: *Ecclesia in proprio sinu peccatores complectens, sancta simul et semper purificanda, pœnitentiam et renovationem continuo prosequitur* (n. 8) et Sancta Mater Ecclesia, haud immemor vulneris quod peccatum singulorum fidelium ipsi societati ecclesiali seu Corpori Mystico Christi infert (cf. LG 11), etiam gravibus interdum utitur remediis, reos nempe castigans canonicis pœnis, secundum necessitates adiunctorum sive medicinalibus sive expiatoriis, cum scilicet urgetur ut scandalum reapse reparetur, vel ut iustitia efficaciter restituatur, vel ut reus ad emendationem vitæ demum reducatur (cf. can. 1341 CIC).

Progredientibus vero sæculis evoluta est disciplina pœnalis stabiliendo pro casu modos procedendi, definiendo peccata censuræ Ecclesiæ, urgente bono communi, obnoxia.

De processu pœnali iudiciali

4. – Duo sane in pœnalibus admittuntur modi procedendi, iudicialis scilicet et, quibusdam tantum in adiunctis ac minus optabiliter, etiam administrativus. Liquet autem ex can. 1342 § 1 CIC alteri preferendum esse processum iudicialem, qui nempe magis faveat rectæ administrationi iustitiæ. Verumtamen, suadentibus iustis causis atque exclusis sive inrogatione pœnarum perpetuarum sive prohibitione ipsius legis, etiam in via administrativa, præcipiente quidem Ordinario competente, procedi potest (can. 1342 § 2 CIC).

Utcumque de modo procedendi eligendo, ad normam cann. 1717-1719 CIC hunc de more prævenit investigatio, quippe quæ duplex intendit obiectum: factum scilicet delicti huiusque adiuncta et demum imputabilitatem auctoris (cf. can. 1717 § 1).

Investigationi vero præviæ initium dat Ordinarii decretum nec dissimiliter clauditur (cf. can. 1719 CIC); finis igitur investigationis est detectio factorum horumque cribratura in ordine ad procedibilitatem in causa pœnali. Attento autem canone 1529 CIC, investigatio prævia non est ita peragenda ut de facto anticipetur periodus probatoria processus iudicialis vel in locum eiusdem

substantialiter substituatur. Etenim notitiæ prævie sunt exquirendæ quæ detegant fumum, uti dicunt, boni iuris tantum. Attamen hoc tempore demonstrata non requiritur certitudo moralis delicti commissi; prævie enim in propatulo ponenda est probabilitas tantum animi dolosi vel culpabilis, non est iam convincendus reus.

Aliis verbis, finis investigationis præviæ pro pœnalibus est notitias utiles acquirere, nec aliter ac pro processu contentioso, quæ stabiliant aliquod fundamentum pro introductione causæ (cf. cann. 1504.2° et 1505 § 3 CIC). Qui autem, vel excessu zeli vel forsitan imperitia processuali motus, in investigatione prævia litis instantiam modo improprio anticipat abs dubio efficacem acquisitionem probationum revera tendit postea impedire, immo aliquomodo in discrimen ponere potest etiam integrum ius defensionis accusati.

Profecto, in pœnalibus probatio testificalis est maximi momenti, pro resolutione causæ plerumque præponderans, quare evolvente instantia obtinenda sunt testimonia ad amussim observatis normis canonicis de re diu ac sagaciter valde præscriptis.

Ius autem nostrum in instantia instruenda unico, in quantum possibile, favet examini testis: etenim, quasdam condiciones imponit ius pro novo examine eiusdem testis etiam ante publicationem actorum in prima instantia (cf. can. 1570 CIC), graves vero rationes ut idem permittatur requirit post conclusionem in eadem instantia decretam (cf. cann. 1600 § 1 necnon 1639 § 2 CIC). Nimirum, quoad examen testium recte peragendum certas præcautiones stabilit ius canonicum. Can. itaque 1565 § 1 CIC prohibet quominus interrogationes cum teste communicentur ante huius examen; præterea partibus, apprime in causis bonum publicum respicientibus, non licet examini testium adsistere (can. 1559 CIC). Hæc enim sunt media quibus utitur ius canonicum ad præcavendam contaminationem probationum.

Attamen, ut liquet ex laudato can. 1600 § 1.3° CIC, testis qui pleno examini iudiciali iam est subiectus aliquomodo certior factus est obiecti litis, latius igitur patet postea occasio fraudi vel subornationi. Huic adiungere volumus insuper et aliam rationem: periculum nempe in novis examinibus sensim modificandi primitivas perceptiones testis iuxta repetitiones vel intentionem implicitam vel etiam instantias ac pressiones accusatoris. Et tale periculum re vera imminere potest ubi competens instructio, neglectis autem regulis supra expositis, improprie anticipatur tempore investigationis præviæ.

Alterum vero elementum cui est attendendum in acquirendis probationibus est momentum dialecticæ processualis. Etenim, secundum can. 1559 CIC partis patronus iure gaudet, nisi adiuncta particularia pro casu aliter suaserint iudici, adsistendi examini; ex sequenti can. 1561 idem patronus pari gaudet iure per tramitem iudicis proprias interrogationes faciendi testi. In pœnalibus itaque sive pars accusatrix, seu promotor iustitiæ, sive pars accusata per proprium patronum in eadem occasione examinis testificalis

intervenire possunt ad factum demonstrandum vel confutandum, ad adiuncta detegenda vel melius deliquanda; ad fontes sciendi testis adsertorum inlustrandas vel evertendas. Verum tamen talia iura iterum revera coartari possunt si pondus probationum testificalium modo elaborato, at neglectis normis processualibus circa probationes edictis, adquisitum fuerit in investigatione prævia.

Attento itaque momento rectæ evolutionis processus canonici quod demonstratur normis vixdum relatis, nemo est quin videat pericula quæ profluant ab earundem inobservantia. Etenim in casu ubi substantialiter anticipatur iudiciale examen testis, apprime accusatoris in causa pœnali, deficere incipiunt elementa quæ destinantur ad æquam erga ambas partes detectionem veritatis.

De partibus necnon de denunciante in processu pœnali

5. – In processu pœnali accusator est unus promotor iustitiæ; altera vero pars est ipse accusatus. At haud raro denunciatio quædam ansam præbet processui pœnali. Attendendum igitur est naturæ interventus denunciantis in casu. Seposita quæstione omnino particulari quæ proponitur ubi can. 1729 CIC parti læsæ permittit accumulationem actionis contentiosæ cum illo processu pœnali, denuncians in pœnalibus, etsi damna vel gravissima passus ab accusato delinquente provocata, formaliter habendus est ut testis in causa.

De testimoniorum fide

6. - In æstimanda denuntiatione delicti nec aliter procedi debet ac in perpendendo valore probationis testificalis, quapropter in casu præ oculis tenendæ sunt sequentes regulæ generales: *Probationes autem æstimare iudex debet ex sua conscientia, firmis præscriptis legis de quarundam probationum efficacia* (can. 1608 § 3 CIC); *Unius testis depositio plenam fidem facere non potest, nisi agatur de teste qualificato [...] aut rerum et personarum adiuncta aliud suadeant* (can. 1573 CIC).

Quæ regulæ omnibus sine exceptione applicandæ sunt testibus, quare et denuncianti in pœnalibus.

De sententia definitiva in causa pœnali

7. – Ut iam innuimus supra sub numero 4, in processu pœnali duplex est obiectum iudicii, hoc autem sensu: primo iudex deliberare debet de facto delictuoso et dein, hoc vero probatum æstimans ad normam canonum pœnæ damnat accusatum si delicti reum atque insuper punibilem.

Verum duplex hoc officium ad unum iudicem pertinet ex quo sequitur eidem iudici haudquaquam licere reum ad alium remittere ut hic pœnam pro suo lubitu eligat atque imponat. Profecto, sententia definitiva in pœnalibus est et declarativa et præceptiva: iudicis enim, accusatione probata, est factum delicti declarare atque auctorem delicti, attentis adiunctis casus, definita

pœna plectere. Consilia igitur loco dispositionis iudicialis proferre, vel optata tantum exprimere, vel superiorem urgere ut agat ipse ac rem seorsum decidat revera caret specie resolutionis iudicialis quæstionis pœnalis.

8. – Iudex, si constat delictum non esse ab accusato patratum, id sententia declarare debet et accusatum absolvere (can. 1726 CIC).

In casu vero absolutionis absoluti ordinarius competens, volens utilitati accusati ac publico bono consulere, viis pastoralis sollicitudinis secundum can. 1348 CIC, verbi gratia, opportunis monitis vel etiam, si ferat casus, pœnalibus remediis, utcumque uti potest.

De exsecutione sententiæ

9. – **Can. 1650** - § 1. *Sententia quæ transiit in rem iudicatam, exsecutioni mandari potest [...].*

Can. 1653 § 1. *Nisi lex particularis aliud statuat, sententiam definitivam exsecutioni mandare debet per se vel per alium Episcopus diœcesis, in qua sententia primi gradus lata est.*

Can. 1641 – *Firmo præscripto can. 1643, res iudicata habetur:*

1° si duplex intercesserit inter easdem partes sententia conformis de eodem petito et ex eadem causa petendi;

2° si appellatio adversus sententiam non fuerit intra tempus utile proposita [...]

Can. 1630 § 1. *Appellatio interponi debet coram iudice a quo sententia prolata sit, intra peremptorium terminum quindecim dierum utilium a notitia publicationis sententiæ.*

Interdum, ut accidit in causis matrimonialibus, in ipsa sententia definitiva exsecutioni mandatur decisio; interdum vero iudex decretum pro exsecutione separatim edit. Et hoc accidit ubi aliis modis ac sententia definitiva finitur lis (cf. can 1517 CIC), exempli gratia, ob terminos peremptorios ad normam dicti can. 1630 pro appellatione interponenda vel illos in canone 1633 CIC pro prosecutione appellationis inutiliter transcursos, et sic sententia definitiva primæ curæ transiverit postea in rem iudicatam.

De appellatione in causa pœnali

10. – *[...] in iudicio pœnali applicandi sunt, nisi rei natura obstet, canones de iudiciis in genere et de iudicio contentioso ordinario, servatis specialibus normis de causis quæ ad bonum publicum spectant* (can. 1728 § 1 CIC). Quod undequaque valet, exceptis tantum, ut præmittitur præfatæ paragrapho, normis in cann. 1721-1727 CIC datis.

Can. vero 1727 CIC legem dicit pro appellatione in iudicio pœnali: *§ 1. Appellationem proponere potest reus, etiam si sententia ipsum ideo dimiserit, quia pœna erat facultativa, vel quia iudex potestate usus est, de qua in cann. 1344 et 1345 § 2. Promotor iustitiæ appellare potest quoties censet scandali reparationi vel iustitiæ restitutioni satis non provisum esse.*

Quibus præmissis, in pœnalibus, præter has normas particulares, concludimus quoad proceduram in appellatione ad amussim sequendos esse canones 1628-1640 CIC.

In specie, termini quæstionis in appellatione iudicialiter solvendæ omnino circumscribuntur norma can. 1639 § 1 CIC: *[...] in gradu appellationis non potest admitti nova petendi causa, ne per modum quidem utilis cumulationis; ideoque litis contestatio in eo tantum versari potest, ut prior sententia confirmetur vel reformetur sive ex toto sive ex parte.*

Ex eadem igitur norma consequitur potestatem iudicialem in appellatione versari in decisa a tribunali appellato definita dumtaxat, nec licet alia delicta, etsi in instructione causæ forsitan detecta et revera etiam probabilia, valide iudicare vel reum eorundem damnare.

Insuper, laudatus can. 1727 § 2 CIC quibusdam condicionibus circumscribit promotori iustitiæ ius appellandi. Cum ergo iudex sententiam inconditionate absolutoriam emittit, promotor, quia accusator, retinens vel scandalum non esse reparatam vel iustitiam haud satis restitutam, pleno iure gaudet appellandi ut accusatus iuste damnetur, ac tandem damnatus æque puniatur. Attamen, ubi iam in prima instantia accusatus condemnatus est et pœnæ canonicæ ad normam iuris eidem iudicialiter inflictæ, silens dein promotor propria inertia se demonstrat acquiescere decisioni iudiciali quoad pœnam impositam. Auctores itaque docent in casu ubi reus damnatus contra sententiam primæ curæ appellet, desistente autem promotore iustitiæ, tribunal appellationis quoad pœnas determinandas facultate pro norma gaudere easdem minuendi tantum: *Unde regula a nobis posita, reum appellantem non esse graviori pœna mulctandum si non probet suam intentionem in appellationis instantia remanet firma [...]* (Michaël Lega, *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem iuris canonici* III [Romæ 1950] 360).

Appellatione autem pendente, pœna sententia damnatoria appellata irrogata suspenditur (can.1353 CIC).

De delictis in genere

11. – **Can. 1311** – *Nativum et proprium Ecclesiæ ius est christifideles delinquentes pœnalibus sanctionibus coercere.*

Docet norma generalis in can. 1399 CIC expressa delictum fundari supra divinæ vel canonicæ legis externam violationem. Ceterum, inter iura fundamentalia omnium adnumeratur utique in can. 221 § 3 CIC sequens: *Christifidelibus ius est, ne pœnis canonicis nisi ad normam legis plectantur.* Nulla enim pœna sine lege. Canon itaque 1315 CIC terminis magis definitis explicat legislatoris potestatem leges divinas vel ecclesiasticas congruis muniendi pœnis, atqui ipsi canones studio quidem legislatoris omiserunt omnino definitiones dare singulorum delictorum pœnæ obnoxiorum.

De concubinatu

12. – Inter delicta quæ contra speciales obligationes, religiosorum clericorumve plerumque, patrantur ponit can. 1395 § 1 CIC concubinatum. Definitio autem concubinatus remittitur, ut modo notavimus, praxi canonicæ explicationibusque probatorum doctorum.

Auctores tamen hodierni non omnino concordant circa sensum huius delicti. Una ex parte adfirmatur: *Il concubinato è la convivenza more uxorio di due persone di sesso diverso* (ita Antonio Calabrese, *Diritto penale canonico* [Città del Vaticano 1996] 351); alibi aliter docetur concubinatum esse: *[...] an ongoing non-marital sexual relationship between a cleric and a woman* (sic Thomas J. Green: "Book VI. Sanctions in the Church [cc. 1311-1399]", in *The Code of Canon Law. A Text and Commentary* [London 1985] 929).

Profecto, Codex piano-benedictinus rem tractabat variis sub factispeciebus: nempe, sub illa obligationum clericorum (can 133 § 4), vel iuris pœnalis (cann. 2357 § 2; 2358; 2359 § 1) vel iuris proceduralis (cann. 2176-2181); præterea in can. 1078 concubinatus habebatur causa impedimenti publicæ honestatis. Ex eodem igitur actu illegitimo pro casu sequebantur diversæ consequentiæ. Attamen in fontibus horum canonum accurate scrutatis haud invenitur definitio concubinatus, quapropter notitiæ de hoc ex praxi ac doctrina sunt exquirendæ.

Ceterum auctores supra citati concordant saltem in hoc quod concubinatus in primis est quædam consuetudo carnalis illegitima. Verumtamen huic generi delicti revera deficiunt adhuc alia elementa quæ determinent speciem concubinatus: etenim, can. 1395 CIC hunc plane distinguit ab alio peccato externo contra sextum Decalogi præceptum in quo permanere potest clericus. Attamen, ex eo quod can. 1093 CIC notorium vel publicum concubinatum conservat adhuc in iure matrimoniali ut causam impedimenti publicæ honestatis inter virum et consanguineis mulieris ac vice versa, abs dubio sequitur concubinatum esse in primis conversationem sexualem inter marem et feminam productam.

13. Hoc pro explorato habito, dein solvenda est quæstio utrum consuetudo fornicatoria vel adultera diu producta sit iam concubinatus an requiratur insuper verum contubernium complicum.

Tridentina Synodus Œcumenica, classicam disciplinam ecclesiasticam circa concubinatus peccatum volens confirmare, plura decreta edidit de re. Uxoratis igitur concubinas retinentes Concilium in sessione xxiv pœnas determinavit infligendas (can. 6 *super reformatione circa matrimonium*); præterea in sessionibus xxi (*Decretum de reformatione* can. 6) necnon xxv (*Decretum de reformatione generali* can. 14) leges dedit idem pro clericis. In hoc vero canone Concilium movit contra scandalum a clericis concubinariis provocatum

atque edixit: *prohibet sancta synodus quibuscumque clericis, ne concubinas aut alias mulieres, de quibus possit haberi suspicio, in domo vel extra detinere, aut cum iis ullam consuetudinem habere audeant.* Et itaque agnoverunt Patres Tridentini clericum, impellentibus adiunctis casus, æstimari debere concubinarium etiam sine detentione complicis in propria domo.

Inter doctores post-tridentinos magni nominis qui quæstionem examini subiecerunt dubio de necessitate convictus complicum ut instauraretur conversatio concubinaria respondit, verbi gratia, Anacletus Reiffenstuel, distinguendo: *Concubinatus improprie & proprie accipitur* (*Ius canonicum universum* 5.16.60) statim autem subiugens hanc explicationem: *Resp. I concubinatus est, cum quis mulierem solutam domi suæ loco uxoris detinet, & cum ea carnale commercium habet ll 9 §2 & seq. ff. de concubinis* [= D 25.7].

Solum notandum, quod de Iure Canonico, concubinatus fit, non tantum qui domi suæ, sed etiam extra illam in alio loco retinet hujusmodi solutam mulierem ad commercium carnale [...] Differt concubinatus a simplici Fornicatione, quod hæc per unicum, ille vero per repetitum actum carnalem cum eadem soluta ad hoc retenta fiat (ibid. n. 61).

Præclarus iste auctor itaque, vestigia sequens legis tridentinæ, ex definitione concubinatus contubernium utcumque exclusit, nec admisit sufficere repetitum actum carnalem tantum ut constitueretur conversatio concubinaria. Adiunxit enim ut reputaretur concubinatus repetitum actum carnalem requiri insuper intentionem permanendi in eodem peccato.

Quæ definitio a præstantioribus magistris postcodicialibus repetitur confirmaturque. Sufficiant autem sequentes.

Accidentali fornicatione gravior, in eadem specie, *habetur* ***concubinatus****, qui dicitur diuturnum,* intentione et re, *inter easdem personas carnale commercium, sive expresse, sive tacite de habituali relatione seu consuetudine convenerint. Ubi* concubinaria *relatio sit casus reservatus, is frequentiam actuum non mere per accidens, sed ex quadam destinatione mulieris eidem viro, iteratorum quandam status consuetudinem postulat* (Arturus Vermeersch, *Theologiæ moralis principia – responsa – consilia* IV [Romæ – Parisiis – Brugis 1923] 80).

Vocabulo concubinatus *intelligitur viri et mulieris sexualis conversatio, quæ licet animo maritali careat, vitæ tamen maritalis instar fovetur. Hæc conversatio, ut sit concubinatus proprie dictus, debet esse continuata, similis aliquo modo matrimonio et distincta a conversatione simpliciter fornicaria. Concubinatus potest esse cum pluribus simul personis, et non requiritur ut vir et mulier simul vivant sub eodem tecto; at plerumque verus concubinatus ex eo dignoscitur quod vir mulierem in domo sua aut alio in loco suis expensis sibi retineat* (Petrus Gasparri, *Tractatus canonicus de matrimonio* I [Typis polyglottis Vaticanis 1932] 450 n. 736).

Quo nomine [concubinatu scilicet] *intelligitur: viri et mulieris* sexualis conversatio, *quæ, licet* animo maritali *careat,* vitæ *tamen* maritalis *instar fovetur.*

Unde duo requiruntur ad notionem concubinatus: a) quædam unitas, *i. e. con-*

versatio cum eadem persona*; […] b) quædam* continuitas *seu perduratio, quæ scil. concubinatus aliquam similitudinem præseferat cum matrimonio et a* conversatione *simpliciter* fornicatoria *differat, i. e. ab actibus fornicationis singularibus, quamvis frequenter committendis; ideoque ex* iteratis *fornicationibus cum* eadem persona non semper *exsurgit concubinatus.*

Requiritur quædam conversatio stabilis *seu status* permanens. *Necesse tamen non est, ut* permanenter *concubinarii* simul *vivant, nempe sub eodem tecto, dummodo palam constet de cohabitatione. Plerumque verus concubinatus ex eo dignoscitur, quod vir mulierem in domo sua aut alio loco suis expensis sibi retinet* (Felix Cappello, *De matrimonio* [Augustinæ Taurinorum – Romæ 1947] 516 n. 544).

Concubinatus *est commercium carnale illegitimum, quod habitualiter inter duas personas peragitur ex quadam stipulatione. Ergo ad concubinatum proprie dictum non sufficit copula frequenter repetita inter duas personas […] Insuper, requiritur aliqua saltem stipulatio de copula habitualiter peragenda. Hinc concubina nihil aliud est nisi uxor illegitima, quæ cum viro concubino sive in eadem sive in diversa domo habitat* (Dominicus M Prümmer, *Manuale Theologiæ moralis secundum principia S. Thomæ Aquinatis* II [Barcinone-Friburgi Brisg.-Romæ 1958] 538).

Meretricium et concubinatus *speciem moralem simplicis fornicationis* ***non mutant****. Nam consuetudo commercii fornicatorii non auget malitiam substantialiter, sed eam mere aggravat propter propositum habituale permanendi in peccato.* (Marcellinus Zalba, *Theologiæ moralis compendium* [Matriti 1958] 763).

Le concubinage peut se définir: un commerce charnel intentionnellement prolongé entre les deux mêmes personnes en vertu d'une convention au sujet de leurs relations habituelles […] C'est un état, une sorte di contrefaçon du mariage. Il résulte d'une convention, au moins tacite, entre les deux complices qui seront à la disposition l'un de l'autre, tout au moins aux moments fixés. […] Tous les canonistes admettent un vrai concubinage quand les deux complices s'entendent pour se rejoindre à volonté ou à des heures déterminées (E Jombart, "Concubinage", in *Dictionaire de Droit Canonique* III coll. 1514).

14. - Extrema ergo a definitione concubinatus probati auctores excludunt: merum commercium sexuale diu productum et, ex opposito, convictum complicum ad instar honesti conubii stabilitum.

Quibus omnibus perspectis, concubinarii definiuntur personæ diversi sexus quæ mutuo consilio habituale commercium fornicatorium vel adulterum intendunt ac idem consilium in effectum revera ducunt. Atqui certe non sufficit ut definiatur esse concubinatus commercium carnale etiam diu productum: hoc delictum re vera est quoddam simulacrum matrimonii quare requiruntur et diversitas sexus et consilium mutuum ut concubinarii habitualiter coutantur.

De pœnis in genere

15. - Pœnas in iure nostro edicit sane can. 1312 § 1 CIC distingui vel in medicinales seu censuras, de quibus in cann. 1331-1333, vel in expiatorias, de quibus in can. 1336.

Medicinales in emendationem delinquentis constituuntur pœnæ, expiatoriæ vero in scandali reparationem et iustitiæ restitutionem. Illarum vero remissio dari debet recedenti a contumacia (can. 1358 § 1 CIC); hæ e contra delinquentem, etiam a moribus vitiosis interim aversum, afficiunt aut in perpetuum aut in tempus præfinitum aut in tempus indeterminatum (can. 1336 § 1 CIC).

Quædam vero pœnæ respiciunt vel potestatem ordinis vel potestatem regiminis vel officium munusve ecclesiasticum. Inter censuras ponitur suspensio (cann. 1333-1335 CIC), inter expiatorias vero privatio vel prohibitio (can. 1336 § 1.2°-3° CIC). Obiectum autem privationis vel prohibitionis definitur esse: potestas, officium, munus, ius, privilegium, facultas, gratia, titulus, insigne.

De privatione in pœnam vel de prohibitione

16. – Pro medicinali datur suspensio, pro expiatoria vero pœna privatio; in ambobus casibus idem haberi potest obiectum, aliquod scilicet exercitium potestatis ordinis vel regiminis. Suspensio autem inter censuras seu pœnas medicinales numeratur quia ad emendationem delinquentis destinata. Alius e contra est finis pœnæ prohibitionis vel privationis, nempe reparatio scandali necnon restitutio iustitiæ, et de his dat normas can. 1338 CIC: illæ tantum privationes vel prohibitiones infligi possunt quæ exstant sub potestate Superioris (§ 1); quoad potestatem ordinis datur non privatio sed potius cohibitio eius exercitii sive ex toto sive ex parte.

De muneribus clericorum eorundemque facultatibus

17. – Status clericalis obtinetur ordinatione, quæ virum vel ad diaconatus, vel ad presbyteratus, vel ad episcopatus promovet ordinem (can. 1009 CIC). Singulis vero ordinibus insunt sane munera (can. 1008 CIC), quæ autem nonnisi intra communionem Ecclesiæ catholicæ atque ad normam sacrorum canonum exercere licet (cann. 204 § 2, 205, 207 § 1, 274, 275 § 1, 276 §§ 1, 2.1° CIC).

Interdum munera quæ competunt ordini exerceri nequeunt nisi concessione superioris, et hoc fieri potest vel vi legis, vel ad actum, vel stabiliter. Concessio autem a superiore stabiliter facta dicitur facultas.

Inter munera quæ ad ordinem pertinent eminent sane actus cultus. Tribus vero gradibus ordinis, diaconatus scilicet, presbyteratus et episcopatus, commune est munus prædicationis. Episcopus quivis ad normam can. 763 CIC iure iam gaudet prædicandi ubique terrarum. Sequens vero canon to-

ti clero inferiori concedit facultatem prædicandi, cuius autem usum quibusdam normis circumscribit. Est enim exercenda facultas de consensu rectoris ecclesiæ; ordinario competenti licet eandem restringere vel sustollere; vi autem legis particularis pro presbyteris diaconisque requiri potest etiam licentia expressa.

18. - Alter autem casus respicit sacramentum pænitentiæ, et momentum particulare pro iure pœnali tenet ex eo quod res validitatem absolutionis attingit (cf. can 1378 §2.2° CIC). *Minister sacramenti pœnitentiæ est solus sacerdos* (can. 965 CIC). Vi itaque status PP. Cardinales, vi vero ordinis facultate valide ac licite excipiendi confessiones ubique terrarum gaudent omnes episcopi (can. 967 § 1 CIC).

Presbyter eandem facultatem obtinet aut ex officio, uti ordinarius loci vel canonicus pœnitentiarius vel parochus vel quidam superior religiosus, aut ex concessione competentis ordinarii. Qui vero ratione officii vel concessionis ordinarii loci, sive incardinationis sive domicilii, facultatem excipiendi confessiones accipit eandem ubique exercere potest nisi in casu particulari renuerit loci ordinarius (can. 967 § 2 CIC). Revocante autem facultatem ordinario loci incardinationis vel domicilii, presbyter facultatem ubique amittit; renuente alio ordinario facultatem in huius territorio tantum (can. 974 § 2 CIC).

Attentis itaque his normis, vix et ne vix quidem concipi potest casus ubi ordinarius incardinationis facultatem confessiones excipiendi penitus revocat at eadem integra manet presbytero pro territorio alieno. Ad summum, presbyter cui revocata est facultas, si in alieno territorio versatus, pro illo tantum territorio ab ordinario competenti expetere potest concessionem facultatis.

De pœnis applicandis

19. – Cann. 1341-1353 CIC de pœnis applicandis normas stabiliunt generales quippe quæ aliis alibi datis interdum complentur.

Certa igitur delicta contra continentiam clericalem commissa can. 1395 § 1 CIC non permittit continuo puniri at requirit potius ut præmittatur monitio canonica ut monitus in delicto postea perseverans minoribus pœnis plectatur antequam perveniri liceat ad eiusdem dimissionem e statu clericali.

De monitione canonica

20. – Episcopus diœcesanus interdum ut pater fidelium ac pastor animarum errantium agit in foro interno tantum, interdum vero in foro externo ut gubernator plebis Dei et defensor status communis Ecclesiæ, immo et iudex ac vindex scelerum.

Monitio itaque de qua in numero proxime superiore certo certius est actus iurisdictionalis fori externi quia ad effectus canonicos gignendos abs dubio

ex professo destinatus, unde norma in casu accurate servanda: *De monitione et correptione constare semper debet saltem ex aliquo documento, quod in secreto curiæ archivo servetur* (can. 1339 § 3 CIC). Pro casibus ergo de quibus in can. 1385 § 1 CIC non sufficit mera exhortatio paterna in solo foro interno etsi ab ipso episcopo facta ut ad dimissionem e statu clericali valide procedi possit: monitio enim in forma canonica est facienda ut in processu iudiciali probari possit.

De obligatione residentiæ

21. – Vi ordinationis clericus diœcesanus cuidam ecclesiæ particulari incardinatur (can. 266 § 1 CIC). Inter obligationes clericorum habetur residentia intra territorium diœceseos cui est incardinatus nec clerico licet ab eadem, nisi prævie concessa licentia ordinarii proprii, per notabile tempus discedere (can. 283 § 1 CIC).

Etsi ab ecclesia propriæ incardinationis legitime absens, clericus a vinculo canonicæ obœdientiæ ad proprium ordinarium nullatenus est solutus et pariter legitimis iuribus ab incardinatione profluentibus gaudere utique pergit.

Inter pœnas expiatorias habetur quoque circumscriptio commorationis clerici sæcularis, cui in pœnam secundum can. 1337 CIC prohiberi vel præscribi potest commoratio in certo loco vel territorio. At ut præscribi possit commoratio extra territorium propriæ incardinationis idem canon in altera paragrapho requirit ut prævie consentiat Ordinarius loci ad quem. Verumtamen circumscriptio commorationis in casu est distinguenda ab emigratione debita cum licentia proprii ordinarii a clerico effecta.

IN FACTO

22. – In casu mirati sunt DD. Patres – attenta quidem confessione commercii fornicatorii vel adulteri aliquantisper producti ab accusato sine ambagibus prolata – tribunal S. inter plures quidem species delictorum quas contineat can. 1395 § 1 CIC maluisse pro dubio concordando eligere, proponente ipso R. Promotore iustitiæ, unam concubinatus.

Profecto, concubinatus, uti supra iam fusius expositum est in iure, proculdubio distincta exstat species peccati contra sextum præceptum decalogi at identificari nequit cum simplici commercio sexuali etiam cum eadem persona diu producto. Nimirum, requiritur insuper mutuum consilium complicum copiam corporis alteri offerendi.

22. – Atqui in casu, admisso utique a sacerdote eiusque complice commercio impudico, ut probetur accusatio concubinatus adhuc desideratur demonstratio et animi accusati instaurandi cum muliere necessitudines habituales quasi simulacrum castorum conubiorum et adsensus huius ad pravum propositum.

Re, cribratura actorum inepte admodum, pro dolor, a tribunali S. confectorum eorumque iusta æstimatio DD. Patribus difficiliores sunt evasæ propter plura adserta circa alia delicta confuse facta ac confusius explorata de quibus tamen non est concordatum dubium. Patrum ergo infrascriptorum est animadvertere in solum delictum concubinatus cum denuntiante adsertum patratum: nam iudici non licet iudicialiter respondere quæstioni ad forum nullatenus adducta atque ibi iudicialiter concordata.

Accusati vero in re adultera complex in investigatione prævia sacerdotem denuntiaverat, adseverans: *This was a consensual relationship on some levels […]* (Summarium 25), quippe quod fundamentum pro demonstrando delicto concubinatus præbere potuisset si autem alia elementa in casu necessaria dein detecta essent.

At mulier sensum denunciationis dein specificavit: *There is a true abuse of power from* [rectius *by*] *him* (ibid.). Adseruit igitur denuntians accusatum habitualiter expetivisse usum suiipsius quasi ab eadem extorquens consensum, unde oriebatur dubium de mutuo consilio complicum ad stabiliendas necessitudines concubinarias pacto. De conversatione vero amatoria complicum mulier adfirmavit sacerdotem anno iam […] solitum fuisse se voluptuose attrectare (S 29-30). Attamen denuntians insistit etiam incertæ naturæ conversationis, quæ per intervalla tantum producebatur: *The relationship was, it was going on, and stopping, and starting, and stopping* (S 34). Sensus ergo adsertorum testis in ordine ad accusationem concubinatus a R. promotore iustitiæ factam recte iudicandam ad normam can. 1573 CIC secundum universa adiuncta causæ est pensandus atque æstimandus.

23. - Verumtamen, etsi candide confessus est accusatus commercium carnale cum denuntiante pluries patratum, sacerdos, qui confitens verisimiliter ignorabat etiamtunc sensum canonicum delicti concubinatus, modo suo negavit rem. Admisit utique adulterium: *Nothing ever happened until a couple of years ago […] It will be three years ago now I was intimate with her maybe 15-20 times over a period of 2 years* (S 42). Ceterum, dum ex una parte confessus est accusatus propriam debilitatem in re carnali, ex alia in casu clare exclusit propriam intentionem instaurandi tunc conversationem concubinariam cum denuntiante: *There were times that she came by, that I actually wanted her to leave. And many times when she came by, I eventually convinced her to leave. […] Many times she would say, "Give me 10 minutes more […]" But there were many times I asked her to leave and she wouldn't, she didn't* (S 49-50).

In scripto post concordationem dubii ad tribunal misso accusatus prævias declarationes confirmavit: *It was Cleopatra who would not leave my office on many occasions when I asked her to […] She was so intense, so hysterical and so jealous. Please realize that I had no financial or psychological pressure to apply to her to make her come by the rectory* (S 123).

24. – DD. Patres autem in complicis denuntiatione ne indicium quidem mutuæ pravæ intentionis amborum ut instaurarent conversationem concubinariam detegere potuerunt.

Nec habetur corroboratio a testibus de re examinatis. Duo sacerdotes, nempe R. D. A (S 167-170, 294-296) necnon R. D. B (S 172-175), qui in parœcia functi sunt officio vicarii quique secundum usum loci vitam communem cum parocho in una domo canonica sunt prosecuti, indicia de pacto concubinario haudquaquam observaverunt. Profecto, depositiones testium sacerdotum momentum habent particulare sive ob frequentationem locorum ac personæ ipsius accusati sive ob repugnantiam personalem quam erga eundem demonstrant, quod igitur roborat eorundem depositiones accusati causæ certe faventes.

Nec alii vero testes in causa examinati auxilio sunt accusationi probandæ. Coniuges C (S 127-135) et D (S 137-141) in genere et in specie confirmaverunt propensiones carnales accusati at nil utilis protulerunt pro resolutione huius causæ. Scriba parœcialis, E (S 143-146), quæ diu munere fungebatur ædesque igitur parœciales quasi quotidie frequentare solebat, confirmavit sibi tunc indicia delicti nullatenus constitisse, adiugens præterea iudicio suo denunciantem mulierem potius irruenter insecutam esse sacerdotem, frequenter eundem expetivisse, aliis mulieribus quasi rivalibus æmulatam esse, quod ex toto confirmatum est in appellatione a teste F (S 289-292). Hæc enim de necessitudine cum denuntiante deposuit: *[…] she and I became pretty close* (S. 291), explicans: *[…] it was so obvious to me that something was wrong […] I only knew that she was pursuing him but she was very jealous of him and pretty obviously in love with him.*

Et cum adfirmationibus istius scribæ congruunt plures concessiones ipsius denunciantis: *This was a consensual relationship on some levels […]* (S 25); *Were you cooperative with his suggestion* [to have sexual relations]*? Ah, yes, I was cooperative* (S 149); *So you had sexual relations with him many times? Yes […] Was [sic!] there times when you may have asked him to participate [?] Yes* (S 150). Et subiunxit denuntians: *I was very much in love with him* (S 152). At iam in investigatione prævia mulier qualitatem obsessivam illius peccaminosæ conversationis admisit: *I was struggling in this relationship […] Antony and I were not letting go of each other* (S 34); insuper: *There is a part of me that would like to humiliate him* (S 38).

Atqui in fine est ipsa denuntians quæ fundamentum penitus subvertit accusationis concubinatus. Respondens enim quæstioni circa partium intentionem mutuam peccandi: *So no particular one was the aggressor. Just something that was mutually agreed*, sententiæ auditoris absolute contradixit indignabunda: *No, I'm sorry[,] I wouldn't put it that way* (s 149).

In casu ergo ex probationibus non constare de voluntate accusati ad usum

habitalem mulieris formata et de huius adsensu ad improbum consilium. Immo, verisimilius omnino evadit sacerdotem, in observatione castitatis diu imprudentem ac charactere relaxatum debilemque, nimis iteratis pressionibus mulieribus ac propriis propensionibus luxuriosis, at sine studio formato, cessisse.

25. – DD. Patres, omnibus itaque perspectis ac perpensis, dubio de delicto proposito negative respondere tenentur, quare alterum de pœna infligenda, etsi ad amussim secundum principia in iure supra exposita solvendum fuisset, in casu penitus non oritur atque accusatum a delicto, ergo et a pœnis si et quatenus inflictis, plene absolvunt.

26. - Quibus omnibus cum in iure tum in facto accurate consideratis, pensatis sive votis pro rei veritate a R. Promotore iustitiæ prolatis sive scriptis defensionalibus exhibitis, infrascripti PP. Prælati Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum præ oculis habentes, Sacro invocato Christi Nomine, declaramus, decernimus ac definitive sententiamus ad propositum dubium respondentes:

NEGATIVE AD PRIMUM, ADFIRMATIVE AD ALTERUM,
SEU SENTENTIAM TRIBUNALIS S. ESSE INFIRMANDAM.

Ita pronuntiamus, mandantes Ordinariis locorum et Tribunalium Administris, ad quos spectant, ut hanc nostram definitivam sententiam notificent omnibus quorum intersit, ad omnes iuris effectus.

Romæ ex Tribunali Rotæ Romanæ
die quarto decimo maii anni bis millesimi noni, datum

Kenneth BOCCAFOLA
Gerardus MCKAY, Ponens
Michaël Xavier Leo AROKIARAJ

Hæc sententia, vi appellationis a R. Promotore iustitiæ interpositæ, ad Turnum proxime sequentem delata est et sententia definitiva die vicesimo septimo maii anni bis millesimi undecimi (27 maggio 2011) coram R. P. D.no Sciacca confirmative lata eandem reddidit exsecutivam.

«QUESTO centenario è occasione propizia per riflettere su un aspetto fondamentale dell'attività della Rota, cioè sul valore della giurisprudenza rotale nel complesso dell'amministrazione della giustizia nella Chiesa. È un profilo messo in risalto nella stessa descrizione che della Rota fa la Costituzione apostolica *Pastor bonus*: "Questo Tribunale fun-

ge ordinariamente da istanza superiore nel grado di appello presso la Sede Apostolica per tutelare i diritti nella Chiesa, provvede all'unità della giurisprudenza e, attraverso le proprie sentenze, è di aiuto ai Tribunali di grado inferiore" (art. 126). I miei amati predecessori nei loro annuali discorsi parlarono spesso con apprezzamento e fiducia della giurisprudenza della Rota Romana sia in generale sia con riferimento ad argomenti concreti, specialmente matrimoniali».[1]

Le parole del Santo Padre appena ricordate, costituiscono lo spunto di queste brevi note sulla recente sentenza penale pubblicata e che, muovendo proprio dal ruolo che il Tribunale della Rota Romana possiede istituzionalmente,[2] cercano di riflettere sul contributo che essa può dare anche al campo penale.

Non vi è dubbio infatti che negli ultimi anni, il diritto penale canonico abbia assunto un rilievo ed una visibilità sconosciuti negli anni immediatamente successivi alla promulgazione del Codice di Diritto Canonico; ciò è stato dovuto in gran parte alla problematica concernente il terribile delitto di abusi sui minori perpetrato da chierici (can. 1395 §2 CIC) che in certo senso ha fatto risaltare come le funzioni inerenti al dovere di vigilanza da parte dei Pastori, che devono includere anche gli interventi penali, sono espressioni di giustizia e di carità nei confronti di tutti i fedeli, innanzitutto di coloro che sono vittime di comportamenti delittuosi, ma anche nei riguardi dei colpevoli, giacché anch'essi hanno il diritto di essere aiutati a comprendere i loro sbagli e a potersi correggere non sentendosi mai esclusi o ancor peggio abbandonati dalla comunità ecclesiale. Ed è questa una dinamica costante nella vita della Chiesa, sacramento universale di salvezza, laddove il continuo e misterioso intrecciarsi del *mysterium iniquitatis* e del *mysterium pietatis* ha analoghe proiezioni nella sua dimensione giuridica, anche penale, di comunità visibile.

La tutela della disciplina ecclesiale non è quindi semplicemente lo sforzo di mantenere coattivamente un ordine puramente esteriore o formalistico ma è invece l'impegno affinché ogni fedele (ivi compresi i Pastori) possa liberamente seguire le orme di Cristo, essere suo vero "discepolo", aiutato in ciò dalla comunità ecclesiale.[3] Se, come detto, il diritto penale ha ricevuto un'attenzione notevole, anche per i suoi riflessi sull'opinione pubblica, ciò

[1] Benedetto XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 2008, in «L'Osservatore Romano», 27 gennaio 2008, 8.

[2] Tra i contributi recenti sul ruolo della giurisprudenza rotale cf. O. Fumagalli Carulli, *Verità e giustizia* nella *giurisprudenza ecclesiale*, «Ius Ecclesiae» 20 (2008) 463-478; A. Stankiewicz, *L'unità della giurisprudenza e il ruolo della Rota Romana*, «Ius Ecclesiae» 22 (2010) 591-610.

[3] Sono sempre attuali le considerazioni di V. De Paolis, *La disciplina ecclesiale al servizio della comunione*, in «Monitor Ecclesiasticus» 116 (1991) 15-48.

ha comportato al tempo stesso delle non piccole modifiche del suo assetto normativo così come era stato configurato nel CIC nei riguardi sia delle competenze nel giudicare le cause penali, sia nelle procedure da adottare.

Quanto al primo aspetto, infatti, in questi anni si è assistito in particolare all'assunzione di un ruolo sempre maggiore da parte dalla Congregazione per la Dottrina della Fede che, in seguito alla promulgazione del m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela*, con le sue modifiche fino alla redazione del 2010, è diventata non solo di fatto ma anche, se così si può dire, "di diritto" il Tribunale ordinario della Santa Sede per una gamma sempre più vasta di delitti, ed anche in certo modo sostitutiva della Rota Romana nella competenza penale nei confronti di determinate categorie di soggetti.[4]

A tutto ciò si devono poi aggiungere le Facoltà speciali concesse prima alla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli e poi alla Congregazione per il Clero riguardanti la competenza penale di detti Dicasteri nei confronti di chierici per delitti che si sono andati anche in questo caso ampliando fino ad includere il can. 1399 CIC che, potenzialmente, può rendere penale ogni violazione di norme giuridiche nella Chiesa.

Per ciò che concerne, invece, le procedure da adottare nelle cause penali, l'iniziale previsione codiciale che riserva al processo giudiziale tutte le cause che possono comportare l'inflizione di pene perpetue (can. 1342 §2 CIC), e segnatamente della dimissione dallo stato clericale, è stata lungo gli anni sostituita sempre più frequentemente dalla procedura amministrativa, a volte per via di deroga, a volte per via di facoltà concesse dalla suprema autorità, fino all'art. 21 del m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela* che prevede la possibilità «nei singoli casi, d'ufficio o su istanza dell'Ordinario o del Gerarca, decidere di procedere per decreto extragiudiziale, di cui al can. 1720 CIC e al can. 1486 CCEO» con la possibilità di infliggere pene perpetue.[5]

Tutto ciò potrebbe far pensare al fatto che progressivamente il ruolo della Rota Romana in ambito penale possa diminuire a vantaggio di altri Dicasteri che però, sia detto per inciso, non si avvalgono stabilmente di un collegio di giudici a ciò deputati, ma il punto che si vorrebbe mettere in risalto in queste

[4] In proposito l'art. 1 §2 del m.p. attribuisce alla Congregazione per la Dottrina della Fede la competenza penale, nel caso di *delicta graviora*, nei confronti dei Padri Cardinali, Patriarchi, Legati della Sede Apostolica e Vescovi, spettante al Romano Pontefice e quindi su suo previo mandato, ed anche delle altre persone fisiche indicate nel can. 1405 §3 CIC e 1061 CCEO, ossia viene quindi stabilito un ampliamento stabile delle competenze giudiziarie della Congregazione per la Dottrina della Fede, sebbene limitata ai delitti più gravi, nei confronti del Tribunale della Rota Romana.

[5] Questa previsione, che non va confusa con la dimissione *ex officio* che poggia su presupposti differenti e che soprattutto trae la sua efficacia da un atto del Sommo Pontefice, fa sì che la procedura amministrativa ex can. 1720 CIC sia utilizzabile in modo ordinario (anche se solamente da parte della Congregazione per la Dottrina della Fede) per infliggere pene perpetue.

annotazioni non è questo, bensì il fatto che l'abbandono della via giudiziale nel campo penale può costituire un impoverimento del diritto canonico da un duplice punto di vista che questa sentenza, indirettamente, mette bene in luce: innanzitutto i concetti giuridici e la loro esatta portata (in questo caso il concubinato distinto da altre forme di violazione del celibato); in secondo luogo l'adozione della procedura amministrativa, in mancanza di requisiti che la giustifichino,[6] di fatto esagera e sopravvaluta l'importanza dell'indagine previa con il conseguente rischio di non poter raggiungere la certezza morale necessaria per poter emettere un giudizio legittimo.

Quanto alla questione relativa al concetto giuridico di concubinato, inteso come una delle forme di violazione dell'obbligo del celibato cui un chierico è tenuto (cf. can. 277), il Turno rotale, dopo essersi chiesto se fosse sufficiente ad integrare questo delitto una consuetudine carnale protrattasi nel tempo,[7] opera una ricostruzione della sua tipicizzazione a partire dal Concilio di Trento fino agli autori più recenti (nn. 13-14 della sentenza). Tutto ciò potrebbe sembrare un mero esercizio storico-giuridico che non tocca il nocciolo della questione affrontata nel Tribunale locale, ossia che il chierico, reo confesso, aveva violato per lungo tempo l'obbligo del celibato con una persona sposata, ma tuttavia occorre non trarre conclusioni troppo affrettate. Infatti, per poter adempiere la sua funzione medicinale e riparatrice, il diritto penale ha bisogno di individuare l'appropriata tipologia penale di ogni singolo comportamento, non essendo sufficiente constatare che si tratta di una grave violazione di un obbligo; del resto se così non fosse i cann. 1394 e 1395 §1 CIC non avrebbero stabilito figure diverse entro lo stesso ambito di gravi violazioni di un obbligo.[8] E questo perché ogni delitto comporta un'in-

[6] In effetti, in linea con P. Ciprotti, voce *Diritto Penale Canonico*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XI, Milano 1990, p. 13 che individuava tra le cause che possano sconsigliare il processo giudiziario «che il colpevole di un delitto non contesti di averlo commesso e di esserne responsabile; in tal caso l'esigenza della certezza è soddisfatta indipendentemente dal processo giudiziario, e quindi sarebbe superfluo, ai fini della giustizia della condanna, spendere previamente tutte le energie necessarie per il procedimento stesso», la *facultas dispensandi* concessa dal Papa insieme ad altre modifiche il 7 febbraio 2003 con cui si concedeva la possibilità di adottare la procedura amministrativa così diceva: «viene concessa la facoltà alla CDF di dispensare dall'art. 17 nei casi gravi e chiari che a giudizio del Congresso Particolare della CDF: a) ... ; ovvero b) possono essere trattati con il rito abbreviato di cui al can. 1720 dall'Ordinario che, nel caso sia del parere di procedere alla dimissione del reo dovrà chiedere alla CDF la comminazione di detta pena per decreto», ossia si sottolineava la contemporanea presenza dei requisiti di gravità e chiarezza che oggi invece sono scomparsi nell'art. 21 del m.p.

[7] «utrum consuetudo fornicatoria vel adultera diu producta sit iam concubinatus an requiratur insuper verum contubernium complicum» (n. 13).

[8] È quanto fa notare il Turno: «Verumtamen huic generi delicti revera deficiunt adhuc alia elementa quæ determinent speciem concubinatus: etenim, can. 1395 CIC hunc plane distinguit ab alio peccato externo contra sextum Decalogi præceptum in quo permanere potest clericus» (n. 12).

tenzionalità diversa ed anche conseguenze sociali di portata differente[9] e ciò si deve riflettere anche sulla sanzione più opportuna da adottare in ogni singola fattispecie giudicata. Analogamente a quanto succede per i cann. 1323 e 1324 CIC in cui vengono elencate le cause esimenti ed attenuanti: certamente l'effetto sarà il medesimo (non punibilità o punibilità attenuata) ma ovviamente le cause sono così diverse fra loro che vanno trattate ed esaminate nella loro specificità.[10]

L'esame fatto dal Turno rotale risulta di grande interesse ed utilità considerando che, come avviene abitualmente nelle cause matrimoniali ma molto raramente per quelle penali dal momento che sono poche di numero e generalmente non pubblicate, l'apporto giurisprudenziale, soprattutto di un tribunale apostolico, aiuta non poco la riflessione giuridica su una determinata problematica.

Quanto poi alla questione relativa alla procedura da adottare per esaminare una causa penale, non si tratta qui di richiamare ancora una volta il fatto che, come unanimemente riconosciuto dagli autori e dallo stesso legislatore, la preferenza accordata è sempre a quella della via giudiziaria rispetto alla via amministrativa,[11] ma che l'utilizzazione della procedura amministrativa, come mostra il Turno rotale, può comportare non pochi problemi nello svolgimento dell'indagine previa ex can. 1717-1719 CIC. Infatti, utilizzando la procedura amminstrativa a norma del can. 1720 CIC, in mancanza di una successiva fase probatoria, può avvenire quanto ipotizzato dalla sentenza annotata come rischio di attribuire all'indagine previa una portata che non ha: «Attento autem can. 1529 CIC, investigatio prævia non est ita peragenda ut de facto anticipetur periodus probatoria processus iudicialis vel in locum eiusdem substantialiter substituatur. Etenim notitiæ prævie sunt exquirendæ quæ detegant fumum, uti dicunt, boni iuris tantum. Attamen hoc tempore demonstrata non requiritur certitudo moralis delicti commissi; prævie enim in propatulo ponenda est probabilitas tantum animi dolosi vel culpabilis, non est iam convincendus reus» (n.4). Non solo, ma la sentenza mette in guardia da un altro pericolo: «Qui autem, vel excessu zeli vel forsitan

[9] In tal senso la sentenza fa notare le implicazioni anche non penali del concubinato: « Attamen, ex eo quod can. 1093 CIC notorium vel publicum concubinatum conservat adhuc in iure matrimoniali ut causam impedimenti publicæ honestatis inter virum et consanguineis mulieris ac vice versa» (n. 12).

[10] Ed è infatti molto diversa la non punibilità per legittima difesa in quanto manca l'antigiuridicità dell'azione, dalla non punibilità per essere minore di 16 anni, soprattutto se il soggetto risulta capace di intendere e di volere.

[11] «Duo sane in pœnalibus admittuntur modi procedendi, iudicialis scilicet et, quibusdam tantum in adiunctis ac minus optabiliter, etiam administrativus. Liquet autem ex can. 1342 § 1 CIC alteri preferendum esse processum iudicialem, qui nempe magis faveat rectæ administrationi iustitiæ» (n. 4). Sul punto cf. anche B.F. Pighin, *Diritto penale canonico*, Venezia 2008, 236-239 e bibliografia ivi indicata

imperitia processuali motus, in investigatione prævia litis instantiam modo improprio anticipat abs dubio efficacem acquisitionem probationum revera tendit postea impedire, immo aliquomodo in discrimen ponere potest etiam integrum ius defensionis accusati» (n. 4). Il raggiungimento della certezza morale, non può essere mai forzato con il rischio di pregiudicare il diritto di difesa dell'accusato.

Sulla base delle brevi considerazioni fatte, mi pare quindi importante non solo poter disporre di una giurisprudenza penale utilizzabile in sede dottrinale e pratica, ma anche che l'evoluzione della normativa penale non faccia mancare l'apporto che il Tribunale della Rota Romana può offrire in questo settore come autorevole istanza di giudizio nella Chiesa.

Davide Cito

NOTE E COMMENTI

CIRCA L'EVENTUALE CONVALIDAZIONE MATRIMONIALE DELLA CONVIVENZA NON MATRIMONIALE CIVILMENTE RICONOSCIUTA

José Ignacio Alonso Pérez

Abstract: L'esigenza della forma *ad validitatem* nel matrimonio canonico dopo Trento non è un principio assoluto: si può dispensare dalla forma e la sua assenza può essere "sanata". Ma il presupposto per l'attivazione di questi strumenti tecnici è l'esistenza di una vera volontà matrimoniale. Tale volontà non ricorre nelle unioni non matrimoniali civilmente riconosciute e perciò una unione di questo tipo non può essere convalidata.

Parole chiave: Forma del matrimonio. Convalidazione. *Sanatio in radice*. Unioni di fatto.

Abstract: The request for the form *ad validitatem* in catholic marriage since the council of Trent cannot be taken as an absolute. It may be dispensed with, and in some events its absence may be restored (*sanatio*). In any case, these possibilities are real only when there is a true matrimonial will. That kind of will lacks in non-matrimonial unions acknowledged by the law of the country. Therefore, those unions may not be validated as true marriages.

Keywords: Marriage's Form. Validation. *Sanatio in radice*. Registered Partnerships.

Sommario: 1. Premessa. – 2. La comprensione della *convalidatio* nel diritto della Chiesa. – 3. L'eventuale recuperabilità delle convivenze non matrimoniali civilmente riconosciute. – 4. Conclusioni.

1. Premessa

Nei tempi moderni, dal Concilio di Trento in poi, i matrimoni civili sono diventati inefficaci ad istaurare il patto matrimoniale tra due cattolici, anche se sono contraddistinti dagli elementi naturali del matrimonio. L'inadeguatezza canonica della celebrazione del matrimonio civile tra cattolici tenuti alla forma canonica non pregiudica tuttavia il rilievo che esso dispiega nel diritto della Chiesa. Ciò comporta, infatti, l'irregolarità della situazione matrimoniale di coloro che hanno attentato matrimonio, con precise conseguenze per quanto riguarda la partecipazione ai sacramenti e la loro posizione amministrativa in vista alla celebrazione di un matrimonio canonico. E tuttavia l'irregolarità canonica non osta la sostanziale compatibilità tra i mo-

delli matrimoniali; è difatti dottrina condivisa che "al matrimonio non riconosciuto dalla Chiesa non manca un elemento essenziale, ma l'adempimento di una condizione essenziale cioè della forma prescritta. Manca perciò al matrimonio l'efficacia giuridica".[1] Tale costatazione è confermata anche nella logica codiciale da almeno due elementi: la forma canonica può essere dispensata (cann. 1079, 1121 § 3 *et* 1127 *CIC*); si può fare uso della sanazione in radice per i casi di mancanza di forma canonica (cann. 1161-1165 *CIC*). Di conseguenza, quando un cattolico celebra matrimonio in forma solo civile, è legittimo chiedersi se tale matrimonio sia inesistente o semplicemente invalido, in quanto un matrimonio invalido potrebbe essere passibile di sanazione.[2]

Nei tempi recenti gli ordinamenti secolari hanno introdotto, con denominazioni varie (*Pacs*, *register parnertship*, *cohabitation légale*, *uniones estables*, *civil partnership*,…), nuovi modelli di convivenza non matrimoniale che hanno trasformato profondamente il diritto di famiglia e delle persone. Questi modelli possono essere ricondotti alla denominazione di unione civile o convivenza registrata.[3] La dottrina canonistica che ha studiato tali nuove convivenze è scarsa, e tuttavia si ha la certezza di trovarsi dinnanzi ad unioni che matrimoniali non sono.[4] La formalizzazione di queste unioni non-matrimoniali deve essere presa in considerazione dall'ordinamento della Chiesa, similmente a quanto avviene con la celebrazione del matrimonio civile. Tale

[1] N. Schöch, *La sanazione in radice dei matrimoni celebrati in forma civile o senza forma pubblica*, in: *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e la famiglia*, a cura di J. Carreras, Milano, 1998, p. 289-333 *hic* p. 298.

[2] E. Zanetti, *Il matrimonio solo canonico dopo un'altra unione e in attesa di regolarizzazione civile*, in: *Quaderni di diritto ecclesiale*, 17 (2004), p. 393-394 *hic* p. 364; J. M. Díaz Moreno, *Il matrimonio civile dei cattolici*, in: *La civiltà cattolica*, 155 (2004), II, p. 242-251 *hic* p. 242-244.

[3] L'individuazione e classificazione di tutta la normativa in vigore in Europa sulla materia si può trovare in: J. I. Alonso Pérez, *El reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la Unión Europea. Análisis y sinopsis de las leyes autonómicas en vigor*, Barcelona, 2007; Id., *"Unioni civili", "unioni di fatto" e altre convivenze. Rassegna della legislazione europea*, in: *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 11 (2003), p. 343-363.

Si precisa che le dette unioni sono tuttora prive di riconoscimento legale nell'ordinamento giuridico italiano, benché siano state avanzate proposte legislative, la più nota con il nome 'Dico'. Tuttavia la crescente mobilità all'interno dell'Unione europea rende facile che cittadini comunitari legati da tali vincoli nei paesi d'origine possano celebrare matrimoni canonici anche in Italia senza che il vincolo emerga dai documenti anagrafici abitualmente richiesti.

[4] Dal punto di vista del diritto canonico, cf.: J. I. Alonso Pérez, *Reflexiones canónicas sobre el reconocimiento dado a las "parejas estables" en España*, in: *Revista Española de Derecho Canónico*, 60 (2003), p. 173-198; Id., *Sobre la validez matrimonial de las parejas reconocidas en las leyes autonómicas españolas*, in: *XVI Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del foro*, Salamanca, 2004 (Biblioteca salmanticensis, *Estudios*, n. 269), p. 557-584. Dal punto di vista del diritto civile, cf.: J. I. Alonso Pérez, *Libertad de conciencia y Derecho eclesiástico: las uniones civiles y de hecho en el ordenamiento español*, in: *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, 3 (2003), p. 13-43.

necessità è ulteriormente premente là dove la legislazione civile attribuisce la possibilità di convertire tali convivenze in matrimonio civile senza dovere svolgere una nuova procedura e senza sottostare alle abituali formalità per l'accesso al matrimonio.[5] La formalizzazione di queste convivenze non può essere bollata come un fatto inesistente e/o indifferente per il diritto della Chiesa.[6] Infatti, l'attività sociale che i fedeli pongono per far sorgere nell'ordinamento civile una convivenza legalmente riconosciuta, merita una qualificazione nell'ambito dell'ordinamento canonico, non potendosi negare rilievo a tale comportamento.[7]

Il matrimonio nella sua essenza non si identifica con la forma solenne della sua celebrazione, ma bensì con la donazione mutua tra un uomo ed una donna in alleanza matrimoniale irrevocabile, costituendo tra loro il *consortium totius vitae* di cui il can. 1055 § 1 *CIC*. Questo vuol dire che prima ancora

[5] È noto che molte leggi sulla convivenza registrata sono nate in un primo momento per tutelare in sede patrimoniale i diritti dei conviventi dello stesso sesso, nella misura che costoro non potevano accedere al matrimonio. La convivenza registrata era un modello di convivenza parallelo a quello matrimoniale, ma non concorrente. In un secondo momento alcuni ordinamenti hanno allargato la convivenza registrata anche a coloro che potevano accedere al matrimonio, diventando così un modello di convivenza concorrente al matrimonio. In una terza e ultima fase alcuni ordinamenti hanno modificato la nozione di matrimonio civile, allargandone l'accesso anche alle persone dello stesso sesso. I legislatori, consci che in questo modo almeno una parte delle convivenze registrate non aveva più una ragion d'essere, hanno dato la facoltà ai conviventi registrati di convertire la loro unione civile in un matrimonio. Ciò è successo, ad esempio, nei Paessi Bassi e nella Svezia: Koningin der Nederlanden: Staten-Generaal, *Wet 9 van 21 december 2000, tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Wet openstelling huwelijk)*, art. 1, h; Konungariket Sverige: Sveriges Riksdag, *Lag (2009:260) om upphävande av lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap*.

[6] Lo stesso ragionamento applicato al matrimonio civile, in: P. Bellini, *Sui conflitti in materia matrimoniale fra ordinamenti laicizzati e ordinamenti a ispirazione confessionale cattolica*, in: *Il diritto ecclesiastico*, 67 (1956), p. 101-157 *hic* p. 116: "il matrimonio civile, in quanto evento regolato dal diritto dello Stato, possa essere preso in considerazione dell'ordinamento della Chiesa a effetti distinti da quelli riconducibili alla *species* matrimonio, non cioè come *atto* inteso specificamente a costituire un nucleo familiare. Non è detto infatti che esso rimanga in tutti i casi un fatto del tutto indifferente per il diritto della Chiesa. Il matrimonio civile, quando diretto delle parti a *sostituire* il matrimonio religioso cattolico, costituisce in genere, agli occhi della Chiesa stessa, un illecito morale; esso può assumere, nel concorso di determinate circostanze, un grado tale di gravità da esigere un intervento della legge a fini emendativi e repressivi (si vedano i disposti dei cann. 2388, 188 n. 5, 646 par. I n. 3, 2356). In tutti questi casi… il matrimonio civile non acquista rilevanza quale *atto*, ma semplicemente quale *fatto* giuridico, produttivo di effetti penali e disciplinari, che non possono ricondursi, nemmeno indirettamente, al tipo matrimonio, non rientrando negli effetti normali, né in quelli anormali, di tale istituto giuridico".

[7] Lo stesso si è detto per il matrimonio civile celebrato dai fedeli tenuti alla forma canonica. Cf.: G. Mantuano, *Matrimonio canonico e matrimonio civile nell'ordinamento statuale italiano e nell'ordinamento della Chiesa*, Padova, 1968, p. 130 ss.

di parlare delle "nozze" si può e si deve parlare di *res matrimonialis*, di solito legata alle nozze, ma non sempre;[8] ne deriva che l'autorità, anche quella ecclesiastica, può e deve riconoscere la presenza del *consensus naturaliter sufficiens* che è alla base del matrimonio anche quando si è di fronte a un matrimonio nullo.

Le convivenze civili in studio, almeno quelle formate tra un uomo ed una donna, devono essere oggetto di indagine circa la presenza o meno in esse della *res matrimonialis*. È vero, però, che a differenza dei matrimoni celebrati *rite*, che hanno il favore del diritto finché sono dichiarati nulli, le nuove convivenze riconosciute legalmente non possono essere considerate matrimoni putativi o matrimoni apparenti, perché non è presente nessuno degli elementi che segnano l'apparenza della validità; ma ciò non pregiudica in astratto l'esistenza o meno in essi di un rapporto coniugale senza vincolo.[9]

Nei casi di mancanza di alcuni elementi necessari per una valida e lecita celebrazione del matrimonio, siano di carattere formale che sostanziale (eccezione fatta per il consenso tra le parti, l'unico elemento insostituibile), la Chiesa e il suo diritto dispongono di strumenti giuridici che consentono di sanare i vizi presenti nel matrimonio e nella sua celebrazione in modo da renderlo valido; si tratta della convalidazione, sia la *convalidatio simplex* che la *sanatio in radice*.

2. La comprensione della *sanatio* nel diritto della Chiesa

Non è nostra intenzione ora ripercorrere organicamente lo studio del recupero del negozio matrimoniale invalido. Basterà ricordare che la *convalidatio simplex* è relativa al matrimonio celebrato in forma canonica che, tuttavia, risulta invalido a causa di un qualche vizio del consenso, della forma o della presenza di un impedimento, in ogni caso occulto. Per rimuovere l'ostacolo che impedisce l'efficacia del matrimonio è necessario rinnovare ancora una volta il consenso prestato, facendo scaturire gli effetti del matrimonio valido solo dal momento di questo rinnovo. L'atto di sanatoria segna il momento del matrimonio *in fieri*. La soluzione che arriva attraverso la *convalidatio* riguarda, secondo la dottrina, il foro interno, nella misura che può avvenire anche all'insaputa di una delle parti;[10] si deve però sottolineare che è neces-

[8] J. Carreras, *Las bodas: sexo, fiesta y derecho*, Madrid, 1998, p. 210-211.

[9] J. T. Martín de Agar, *Matrimonio putativo y convalidación automática del matrimonio nulo*, in: *Ius canonicum*, 41 (2001), p. 293-317 *hic* p. 295-296.

[10] M. C. Camarero Suárez, *La convalidación del matrimonio* civil, Madrid, 1984, p. 46-58; J. M. González del Valle, *Derecho canónico matrimonial*, 3ª ed., Pamplona, 1985, p. 128; G. Mantuano, *Il c.d. recupero del negozio matrimoniale invalido (nell'ordinamento italiano e nel diritto della Chiesa)*, Ancona, 1992, p. 76.

sario che il consenso dell'altra parte perseveri al momento della convalidazione (can. 1156 § 2 *et* 1158 § 2 *CIC*).

La *sanatio in radice* apporta un elemento nuovo in relazione alla *convalidatio simplex*, ovvero il suo effetto rigenerante *in radice* del matrimonio. Vi è un intervento sanante *ex auctoritate*, anche all'insaputa delle parti. Nella *sanatio* l'autorità rimuove un difetto di forma o la presenza di un impedimento, in modo di sbloccare l'efficacia del consenso emesso tra le parti. La causa quindi della *sanatio* non è propriamente l'intervento dell'autorità, ma il valido consenso già emesso, che ora si vede sbloccato dall'intervento dell'autorità, senza dovere essere rinnovato.[11]

La *sanatio* riguarda, a norma del can. 1161 § 1 *CIC*, due fattispecie diverse: la prima, il matrimonio celebrato alla presenza di un impedimento; la seconda, il matrimonio celebrato con un difetto di forma. Per quanto riguarda il consenso, il can. 1162 § 1 *CIC* solennizza che la *sanatio* non può avvenire ove il consenso *inter partium* non fosse presente al momento della celebrazione o, almeno, al momento attuale.

È ammesso che il consenso sia prestato dopo la celebrazione del matrimonio e prima della sanazione (can. 1162 § 2 *CIC*). Molto stimolante è la lettura fatta in dottrina che ricomprende in quest'ultimo canone non solo il caso di prestazione di un consenso già mancante o viziato, ma la sua ricomposizione di fatto. Il consenso emesso alla celebrazione del matrimonio in modo viziato si trasformerebbe ora in un vero consenso matrimoniale, non già per un rinnovamento formale del consenso, ma per il superamento di fatto da parte del contraente del vizio presente nel consenso.[12] Fermo restando che l'atto dell'autorità non può sanare il consenso stesso, sarebbe lecito accettare la ricomposizione del consenso viziato dopo la celebrazione del matrimonio, nel rispetto di quanto disposto al can. 1162 § 2 *CIC*: "il consenso era mancato all'inizio, ma poi venne dato, si può concedere la sanazione dal momento in cui fu dato il consenso".

La fattispecie del can. 1162 § 2 *CIC* è relativa all'emissione del consenso valido con posteriorità alla celebrazione del matrimonio, momento nel quale fu dato in modo difettoso. L'interpretazione proposta è relativa non già all'emissione del consenso mancante, ma, invece, al completamento del consenso effettivamente prestato alla celebrazione, nato difettoso e nel tempo divenuto completo per il superamento del difetto che lo inficiava. Quest'interpretazione parte dal presupposto che l'atto di volontà che fa nascere il matrimonio non è necessariamente un atto 'unico e determinato'

[11] U. Navarrete, *Ecclesia sanat in radice matrimonia inita cum impedimento iuris divini*, in: *Periodica de re morali canonica e liturgica*, 52 (1963), p. 348-390.

[12] J. T. Martín de Agar, *Matrimonio putativo y convalidación automática del matrimonio nulo*, cit., p. 309-313.

che si esplicita integralmente durante la celebrazione del matrimonio. Decisiva sarebbe l'emissione del consenso, anche se essa non fosse contemporanea al momento della celebrazione.[13] Infatti, dalla manifestazione di comportamenti propri della vita coniugale pacificamente assunta si desumerebbe la completezza e l'integrità del consenso matrimoniale che, durante la celebrazione del matrimonio *in fieri*, era viziato. Il consenso, inteso come atto perseverante, è stato già completato o ricomposto da parte dei coniugi stessi, assolutamente non supplito dall'Autorità ecclesiastica. Non si tratta, quindi, di una nuova interpretazione sulla *sanatio* in sé quanto della struttura dell'atto di volontà che è alla sua base. In seguito si studierà se è possibile desumere tale ricomposizione dell'atto di volontà matrimoniale dallo stesso protrarsi della convivenza maritale –*concubitus*- tra le parti, in ordine a verificare se una convivenza non-matrimoniale, sorta con l'emissione di un consenso formale, possa essere recuperata in sede matrimoniale attraverso la *sanatio in radice* o la *convalidatio*.

A questo punto è necessario ricordare che i matrimoni naturali, cioè, i matrimoni celebrati con la sola *forma sacramenti*, senza il rispetto della *forma canonica*, erano validi fino l'entrata in vigore del capitolo *Tametsi* del Concilio di Trento.[14] Fino a quel momento era sufficiente che un uomo e una donna scambiassero il consenso 'matrimoniale' attraverso parole o segni certi corrispondenti alla loro volontà interna –la *forma sacramenti* o *consensus naturaliter sufficiens* – affinché tale consenso fosse efficace ed atto a fare nascere il matrimonio valido e sacramentale.[15] Di conseguenza anche i 'matrimoni clandestini', celebrati in assenza di testimoni, erano validi, malgrado il Concilio lateranense IV avesse fissato nel 1215 l'obbligo *ad liceitatem* della celebrazione del matrimonio *in facie ecclesiae*.[16]

[13] *Ibidem*, p. 311.

[14] Concilium Oecumenicum Tridentinum, capitulum *Tametsi*, Sessio xxiv, decretum *De reformatione*, 11 novembris 1563. Si segue l'edizione *Conciliorum oecumenicorum decreta*, edizione bilingue, a cura di G. Alberigo et al., consulenza di H. Jedin, versione it. a cura di A. Nicora Alberigo, Bologna, 1991.

[15] Infatti il capitolo *Tametsi* inizia con questa affermazione: "Tametsi dubitandum non est, clandestina matrimonia, libero contrahentium consensu facta, rata et vera esse matrimonia, quandiu ecclesia ea irrita non fecit".

[16] Concilium Oecumenicum Lateranense iv, *Constitutio li*, in: *Conciliorum Oecomenicorum Decreta*: «Praedecessorum Nostrorum inhaerendo vestigiis, clandestina coniugia penitus inhibemus; prohibentes etiam, ne quis sacerdos talibus interesse praesumat. Quare specialem quorumdam locorum consuetudinem ad alia generaliter prorogando statuimus, ut, cum matrimonia fuerint contrahenda, in ecclesiis per presbyteros publice proponantur, competenti termino praefinito, ut infra illum, qui voluerit et valuerit, legitimum impedimentum opponat. Et ipsi presbyteri nihilominus investigent, utrum aliquod impedimentum obsistat, …».

A favore del superamento dell'obbligo del rispetto della forma canonica come requisito invalidante per la celebrazione di un matrimonio, recentemente: C. J. Errázuriz, *I matrimoni*

A causa di questa facilità formale per contrarre matrimonio, la convivenza maritale tra un uomo ed una donna era sufficiente per presumere l'esistenza del matrimonio. Se ne trovano già testimonianze nel diritto canonico classico. Ad esempio, nel caso del matrimonio nullo per errore sulla condizione servile della donna, dalla copula consenziente si desumeva la rinnovazione tacita del consenso:

"postquam eam audivit esse ancillam, carnaliter cognovit…"[17]

Oppure, nel caso di matrimonio nullo a causa di un vincolo precedente, la rinnovazione tacita del consenso si desumeva dal perdurare della convivenza maritale dopo che l'impedimento fosse cessato con la morte del coniuge:

"et *supra dictae M. tamquam legitimae cohabitavit uxori…*»[18]

misti: approcio interordinamentale e dimensioni di giustizia, in: *Ius Ecclesiae*, 17 (2005), p. 221-245 *hic* p. 243-244.

[17] C. 2, x., 4, 9: «Separatur matrimonium, quando liber ignoranter cum ancilla contraxerit, nisi postea hoc sciens illam cognovit. Alexander III. Praeposito et Priori Mortariensi. Proposuit nobis M. mulier *latrix praesentium*, quod quum vir eius cum ea diutius permansisset, notam ei servilis conditionis obiecit, asserens, eam esse ancillam, quam liberam esse credebat, quum eam duxit in uxorem. *Quum autem in praesentia venerabilis fratris nostri Astensis episcopi huiusmodi negotium tractaretur, mulier, quia ibi gravari timebat, ad nostram audientiam appellavit. Quia igitur, tam ea quam viro suo vivente, post aliquantulam moram praefatus vir inconcusso lite recessit, discretioni vestrae per apostolica scripta* Mandamus, quatenus, *quum propter hoc fueritis requisiti, partes ante vestram praesentiam convocetis, et, veritate super his diligentius inquisita*, si *vobis* constiterit, quod idem vir praefatam mulierem, postquam illam audivit esse ancillam, carnaliter cognovit, ipsum monitione praemissa compellatis, ut eam sicut uxorem *accipiat* et maritali affectione pertractet. Si vero aliter fuerit, et sententiam divortii proferri contingat, mulieri pecuniam, quam praefato viro pro dote concessit, *sicut iustum fuerit*, restitui faciatis».

[18] C. 7, x., 4, 7: «Si quis, vivente prima, secundam huius rei insciam duxerit uxorem, mortua prima licite remanet cum secunda, novo consensu interveniente. Idem Messanensi Capitulo. Veniens ad praesentiam nostram G. laicus *lator praesentium* humili *nobis* insinuatione monstravit, quod, quum *olim* in civitate Lemovicensi quandam sibi matrimonialiter copulasset, *et per biennium cohabitasset eidem*, ab ea *demum animi levitate* recedens Messanam advenit, ubi M. mulierem, insciam *penitus*, quod *idem G.* aliam haberet uxorem, sibi solenniter copulavit, *ex qua duos filios dignoscitur suscepisse*. Verum quum eidem poenitentia fuisset iniuncta, ut ad legitimam rediret uxorem, et ipse propter hoc in suam patriam rediisset, uxorem suam inveniens carnis debita persolvisse, ad Messanam rediit civitatem, et supra dictae M. tanquam legitimae cohabitavit uxori. *Nunc autem impositam sibi pro priori excessu poenitentiam agens humiliter et devote, cohabitandi eidem M. a nobis licentiam postulavit*. Licet autem *praefatus G.* vivente uxore legitima praedictam M. sibi copulare nequiverit in uxorem, quia tamen, uxore defuncta, utpote a lege ipsius solutus, in eandem M. de novo potuit matrimonialiter consentire, dummodo non praestiterit fidem adulterae, vel machinatus [*non*] fuerit in mortem uxoris: [*discretioni vestrae per apostolica scripta*] mandamus, quatermus, si est ita, eidem G. ut supra dictae M. affectu adhaereat coniugali, *sublato cuiuslibet contradictionis et appellationis obstaculo* licentiam concedatis, *non permittentes, eundem super hoc ab aliquibus indebite molestari*».

Siamo alla presenza di matrimoni nulli che, tuttavia, erano convalidati dal comportamento intercorrente tra le parti, caratteristico del marito e della moglie; s'intendeva così che il consenso valido sopravveniva.[19]

Seguendo questa logica, condensata nel *Tametsi* proprio nel momento che si abbandonava, che riconosce nella *forma sacramenti* tutti gli elementi necessari per la naturale validità della celebrazione del sacramento, non sarebbe illegittimo indagare circa la validità delle convivenze dove intercorresse un tratto maritale, malgrado non si formalizzassero pubblicamente in un atto matrimoniale.[20] Solo dal momento dell'effettiva pubblicazione del *Tametsi* in ogni singolo territorio, non v'è più matrimonio che, celebrato senza la *forma canonica*, cioè, senza l'assistenza del parroco o del suo delegato assieme a due testimoni, sia ordinariamente valido. Il matrimonio smette così di essere un atto giuridico consensuale per configurarsi come un atto giuridico formale.[21] Questo perché il *Tametsi* dispone che tale modo di celebrare il matrimonio non sarà più efficace: la Chiesa decide che la celebrazione del matrimonio secondo la *forma canonica* diventa un nuovo impedimento, in modo che non si possa più celebrare validamente matrimonio senza osservarne o senza ottenerne dispensa dalla legittima Autorità.

Ciò nonostante, dopo l'entrata in vigore del *Tametsi*, rispettata la *forma sacramenti*, nulla osta per ricorrere alla *sanatio in radice* dei matrimoni clandesti-

[19] Sulle modalità di matrimonio presunto nel diritto delle Decretali si può vedere ancora: M. Ferraboschi, voce *Convalidazione del matrimonio (diritto canonico)*, in: *Enciclopedia del diritto*, t. x, Milano, 1962, p. 507-508: "Per il diritto delle decretali il matrimonio si presumeva automaticamente ratificato, se gli sposi impuberi, raggiunta l'*aetas nubilis*, fossero addivenuti alla congiunzione sessuale. Abrogato oggi l'istituto del matrimonio presunto e tolta ogni efficacia presuntiva alla *copula* nella costituzione del matrimonio, questa *ratihabitio tacita* non è possibile".

[20] Per le premesse di quest'analisi virtuale, cf.: A. Bernárdez, *Curso de derecho matrimonial canónico*, Madrid, 1981, p. 337; M. Lopez Alarcón - R. Navarro Valls, *Curso de derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid, 1984, p. 265; F. Aznar Gil, *El nuevo derecho matrimonial canónico*, Salamanca, 1985, p. 520; Id., *Uniones matrimoniales irregulares. Doctrina y pastoral de la iglesia*, Salamanca, 1993, p. 24-29.

[21] R. Navarro Valls, *De forma celebrationis matrimonii*, in: *Código de Derecho Canónico. Edición anotada*, Pamplona, 1983, p. 672-682 *hic* p. 672. Su quest'argomento si vedano: F. López-Illana, *La forma sostanziale del matrimonio canonico dal Concilio di Trento fino al Codice di diritto canonico Pio-Benedettino: speciali «Tametsi» e «Ne temere» nelle decisioni o sentenze del Tribunale della Rota Romana*, in J. I. Arrieta - G. P. Milano (a cura di), *Metodo, fonti e soggetti del diritto canonico. Atti del Convegno Internazionale di Studi "La Scienza Canonistica nella seconda metà del '900. Fondamenti, metodi e prospettive in D'Avack, Lombardia, Gismondi e Corecco"*, Roma, 1999, pp. 1035-1076; N. Schöch, *La solennizzazione giuridica della forma canonica nel decreto Tametsi del Concilio di Trento*, in: *Antonianum*, 72 (1997), p. 637-672 *hic* p. 637-672; Id., *La forma canonica nei matrimoni dei protestanti dal Concilio di Trento fino al decreto Ne temere (1907)*, in: *Monitor Ecclesiasticus*, 121 (1996), p. 243-268; A. Longhitano, *La fuga consensuale: sopravvivenza del matrimonio clandestino?*, in: *Synaxis*, 13 (1995), p. 57.

ni: la loro celebrazione non è più valida come lo era invece prima dell'entrata in vigore del *Tametsi*, ma sono passibili di sanazione. Nulla osta neanche affinché la Chiesa possa ancora modificare la normativa trentina anche in senso di ripristinare l'efficacia dei matrimoni celebrati senza la forma canonica. A diritto invariato si deve evidenziare che, dopo di una plurisecolare elaborazione di tale dottrina da almeno il Concilio lateranense IV del 1215, sembrerebbe altamente sconsigliabile la sanazione di un matrimonio nullo che non avesse osservato la forma pubblica, almeno quella matrimoniale civile.[22]

3. L'eventuale sanabilità delle convivenze non matrimoniali civilmente riconosciute

A livello teorico non sarebbe illegittimo ipotizzare la presenza della *forma sacramenti* in alcune delle convivenze non matrimoniali civilmente riconosciute (unioni civili, convivenze registrate) che non si sono formalizzate in matrimonio civile; di conseguenza neanche sarebbe sbagliato ipotizzare che la sanazione in radice potesse essere ad esse applicata. Tuttavia, rimane il fatto giuridico che i legislatori civili hanno escluso queste convivenze dall'ambito della legislazione matrimoniale, perfino dove hanno equiparato il regime giuridico di convivenze e matrimonio e dove hanno agevolato la conversione di una convivenza in matrimonio senza dovere ricorrere ad una nuova celebrazione. Difatti nessuna delle unioni civili o convivenze registrate fa parte della disciplina civile sul matrimonio, neanche quando si dovessero formalizzare in documento pubblico o iscrivere in un registro pubblico.[23] Ovvero sia, non ogni convivenza stabile dove media lo scambio sessuale è necessariamente matrimoniale, perché esistono altre possibilità legali di convivenza; la distinzione tra matrimonio e concubinato è valida ancora oggi.[24] Il primo elemento identificante del matrimonio civile, indipendentemente dalla forma di celebrazione (religiosa, civile o perfino consuetudinaria), è la presenza di un consenso veramente matrimoniale, a somiglianza di quello espresso nella forma canonica.[25] Vero è che l'atto di volontà di istaurare una

[22] Cf.: can. 1127 § 2 *CIC*: *"…salva ad validitatem aliqua publica forma celebrationis…"*.

[23] Valga per tutte la normativa francese sui *Pacs*. Il *Pacs* si può sciogliere unilateralmente con la dichiarazione di volontà, che si presume presente anche nell'atto di celebrare nuove nozze (art. 515-7, *Code civil*), per quanto si intende che un *Pacs* non è compatibile con il matrimonio. Cf.: J. I. Alonso Pérez, *El reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la Unión Europea. Análisis y sinopsis de las leyes autonómicas en vigor*, cit., p. 51.

[24] L. Bender, *Concubinatus in iure canonico*, in: *Monitor Eccesiasticus*, 87 (1962), p. 541-555; J. A. Souto Paz, *Matrimonio y convivencia*, in: *Hominum causa omne ius constitutum est. Escritos sobre el matrimonio en homenaje al Prof. Dr. D. José Mª Díaz Moreno, S.J.*, coord. da J. M. Castán Vázquez et al., Madrid, 2000, p. 130.

[25] A. Abate, *La forma della celebrazione del matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, in: *Apollinaris*, 59 (1986), p. 131-187 *hic* p. 156-157.

coppia stabile secondo i modelli riconosciuti dalle nuove leggi sulla convivenza è una dazione di consenso; tuttavia il fatto di potere scegliere tra due modelli diversi di convivenza legale, matrimonio civile ed unione registrata civile, manifesta la diversità dei relativi consensi: un consenso matrimoniale (civilmente inteso) per il matrimonio civile e un consenso di altro tipo, non matrimoniale, per le unioni civili o le convivenze registrate. Solo nei casi di consenso matrimoniale sarà possibile studiare la recuperabilità del negozio matrimoniale in sede canonica; nei casi di consenso non matrimoniale, ciò non sarà possibile, perché non si può sanare un matrimonio inesistente: *"quod non existit sanari non potest"*.[26]

Ciò premesso, sarebbe ancora lecito interrogarsi se, a prescindere dalla forma legale (matrimoniale o unione civile), in alcune di queste convivenze si possano individuare gli elementi che consentono riconoscere la *forma sacramenti* del matrimonio, ossia l'emissione certa di un consenso *intenzionalmente* matrimoniale, tra un uomo ed una donna, attraverso parole o segni certi *corrispondenti alla loro volontà interna*. Ovvero sia, se è possibile che, malgrado la forma non matrimoniale, il consenso emesso per formalizzare un'unione civile possa essere materialmente matrimoniale. Tuttavia questo quesito presuppone una difformità tra l'intenzione dei contraenti (matrimoniale) e la forma pubblica del consenso (non matrimoniale), ovvero tra le parole emesse e la loro volontà interna. E a questo punto si creerebbe un punto di inflessione rispetto alla tradizione giuridica voluta dalla Chiesa da, almeno, il Concilio di Trento, confermata odiernamente nel *CIC*, ovvero sia quella di rendere pubblica la celebrazione del matrimonio. Perfino quando si concede la dispensa della forma canonica è richiesto che il matrimonio si celebri con qualche forma pubblica (can. 1122 § 3 *et* 1127 § 2 *CIC*). La sanazione di un tale consenso, emesso pubblicamente in forma non matrimoniale, recherebbe scandalo e confusione tra i fedeli, per il fatto che l'uomo e la donna hanno avuto l'occasione di formalizzare la loro convivenza attraverso la celebrazione del matrimonio canonico, se cattolici, o almeno del matrimonio civile. Formalizzare la propria convivenza in una celebrazione non matrimoniale, avendo la possibilità di celebrare un matrimonio civile o canonico, sembra escludere volutamente la volontà matrimoniale e, di conseguenza, manca l'elemento essenziale per ipotizzare una sanazione.

Ciò considerato, verificato che coloro che, tenuti alla forma canonica, optano per stabilire un'unione civile o convivenza registrata escludono necessariamente il matrimonio civile, privi di intenzione matrimoniale, si arriva alla conclusione fondata che non è possibile effettuare la sanazione sulla base di

[26] G. Olivero, *Appunti sulla invalidità nel diritto canonico*, Torino, 1946, p. 41-42: "Mentre l'atto nullo può essere sanabile ove la legge ne appresti i mezzi opportuni, deve escludersi invece, perché sarebbe una vera contraddizione in termini, la sanatoria di ciò che non esiste".

un tale consenso, perché non matrimoniale.[27] Nella migliore delle situazioni nella volontà delle parti si potrebbe ancora immaginare l'intenzione d'iniziare il cosiddetto "matrimonio a prova",[28] che implica tuttavia la riserva di interrompere l'unione nel momento che l'esperienza diventa insoddisfacente, ovvero l'esclusione dell'indissolubilità. L'indissolubilità caratteristica del vincolo matrimoniale non è compatibile *natura sua* con l'intenzione di stabilire una convivenza sessuale a carattere transitorio o, in ogni caso, mancante della decisione di vincolarsi per sempre in tale rapporto.[29]

Per quanto riguarda la convivenza non formalizzata, ovvero le "unioni di fatto" (civilmente intese) o il concubinato (canonicamente inteso), senza nessun tipo di vincolo legale, costituisce una fattispecie di palese non corrispondenza al modello matrimoniale.[30] Non perché si escluda qualche proprietà essenziale del matrimonio, ma perché si esclude un impegno stabile somigliante in qualche modo al matrimonio. Si sta dinnanzi ad una fattispecie di positiva esclusione del matrimonio stesso.

Non basta quindi la presenza di un consenso a prescindere per recuperarlo in sede matrimoniale.[31] Il consenso matrimoniale è un consenso specifico che tende ad un oggetto specifico, ossia il matrimonio, che sfugge alla libera configurazione delle parti e che si caratterizza per avere un contenuto essenziale predefinito. Non basta che il consenso nasca da un atto umano comprendente l'aspetto cognitivo e volitivo, ma deve includere anche l'oggetto formale e sostanziale del matrimonio. Si veda il caso del matrimonio simulato, dove il consenso emesso non è sufficiente ad originare un matrimonio valido perché tale consenso ha un oggetto in parte diverso dal matrimonio stesso.

[27] E. Lalaguna, *El matrimonio civil ante el derecho canónico*, in: *Ius Canonicum*, 2 (1962), p. 273-288 *hic* p. 280: "... la base de la *sanatio* no es el matrimonio celebrado civilmente sino el *consensus naturaliter sufficiens*. Supuesto que el consentimiento se manifieste con ocasión de un matrimonio civil, será posible la *sanatio* en tanto aquel consentimiento sea *naturalmente* suficiente, no en cuanto resulte *civilmente* formalizado. Además, si por virtud de la *sanatio* se da existencia jurídica a un matrimonio canónico carente de forma legítima (c. 1139 § 1), parece ocioso el propósito de fundamentar en la forma civil el efecto de la conversión del supuesto de hecho (de matrimonio civil) en matrimonio canónico".

[28] Cf.: Ioannes Paulus P. II, Adh. Ap. *Familiaris consortio*, 1981 novembris 22, Romae, apud sanctum Petrum, ad Episcopos, Sacerdotes et Christifideles totius Ecclesiae Catholicae: de Familiae Christianae muneribus in mundo huius temporis, in: *AAS*, 74 (1982), p. 85-191 *hic* n. 80.

[29] Cf.: Apostolicum Romanae Rotae Tribunal, *Decretum turni*, 1988 iunii 13, Romae, in Sede Trib. Ap. Rom. Rot., nullitatis matrimonii, coram C. Burke, pon.: negative, in: *Sacrae Romanae Rotae Decisiones seu Sententiae*, vol. LXXX, p. 380, n. 6: "Proinde, relatio coniugalis, ex natura sua, permanens est. Relatio quae non est permanens, coniugalis esse non potest".

[30] Cf. : Ioannes Paulus P. II, Adh. Ap. *Familiaris consortio*, cit., n. 81; Pontificio Consiglio per la Famiglia, *Famiglia, matrimonio e «unioni di fatto»*, n. 5.

[31] G. Mantuano, *Sulle forme di convalida del negozio matrimoniale canonico*, in: *Il diritto ecclesiastico*, 98 (1987), p. 737-765 *hic* p. 756-758.

Le differenze *in substantia* tra il consenso matrimoniale e il consenso necessario per formalizzare un'unione civile o registrata (anche per stabilire una convivenza di fatto) impediscono ogni modalità di convalidazione, perfino se si accetta che il consenso inizialmente viziato possa essere ricomposto, di fatto, nel tempo, o la possibilità di sanazione in radice. Non si è davanti ad un consenso matrimoniale valido che, a motivo della disciplina ecclesiastica sulla forma canonica, diventa inefficace.

Infine, ci resta studiare se è possibile presumere il consenso in modo indiretto e tacito, dal comportamento consistente nella *diuturna cohabitatio* ininterrotta e continuata per un certo tempo (da determinare).[32]

Su questo particolare giova ricordare l'interessante e talvolta aspra polemica che si sviluppò a metà del secolo scorso tra due grandi canonisti. Il padre Cappello, egregio professore dell'Università Gregoriana, in riferimento al matrimonio nullo *ex capite intentionis* o alla *conditionis contra matrimonii substantiam*, propose la tesi *iure condendo* che tali matrimoni potrebbero essere convalidati automaticamente dal trascorrere del tempo se le parti perseverassero nella convivenza pacifica quali coniugi veri.[33] Lo scopo di questa posizione, già enunciata prima dal Bartoccetti,[34] era assicurare la stabilità delle unioni coniugali ed evitare, nel possibile, i contenziosi giudiziari. Tale fattispecie non era sconosciuta al diritto canonico classico fino ai tempi recenti, tanto che ancora alla fine dell'Ottocento si prevedeva l'impossibilità di presentare la richiesta di nullità del proprio matrimonio per alcuni casi di nullità; necessario per l'insorgere della decadenza dell'azione di nullità era la coabitazione protrattasi per un periodo non inferiore ai sei mesi dalla celebrazione del matrimonio.[35]

Contro questa tesi si scagliò Pio Fedele, uno dei più apprezzati studiosi della dottrina canonica del Novecento. La sua argomentazione faceva perno sull'insostituibilità del consenso matrimoniale, al quale nessuna autorità può supplire.[36] Il consenso non si può presumere rinnovato dal trascorrere

[32] *Ibidem*, p. 739, nota 6.

[33] F. M. Cappello, *La legislazione ecclesiastica e suoi eventuali perfezionamenti*, in: *Il diritto ecclesiastico*, 53 (1942), p. 385-389; Id., *Breve risposta al prof. Fedele*, in: *Jus. Rivista di scienze giuridiche*, 2 (1941), p. 32-35.

[34] V. Bartoccetti, *Circa inhabilitatem coniugum accusandi matrimonium*, in: *Apollinaris*, 11 (1938), p. 201-214.

[35] Così per il capo di *impedimentum aetatis*, richiedendosi sei mesi di coabitazione oltre la raggiunta età matrimoniale; anche per il caso di *error* o *metus*. Cf.: *Instructio Rauscher*, 1885 mai 4, in: Mansi, *Sacrorum Conciliorum nova, et amplissima collectio*, Graz, 1961, t. 47, p. 411-412.

[36] P. Fedele, *A proposito di eventuali perfezionamenti della legislazione ecclesiastica in materia matrimoniale*, in: *Il diritto ecclesiastico*, 54 (1943), p. 76-80; Id., *Per la difesa dell'attuale legislazione ecclesiastica in materia matrimoniale*, in: *Il diritto ecclesiastico*, 55-56 (1944-1945), p. 27-32; Id., *In tema di convalida del matrimonio canonico nullo per difetto o vizio di consenso*, in: *Studi di diritto canonico in onore di M. Maglioccheti*, t. II, Roma, 1975, p. 487-513.

del tempo perché non ci sono elementi che facciano presumere il recesso dai vizi che lo inficiarono sin dall'inizio; in altri termini, per Pio Fedele la tesi sostenuta dal padre Cappello significava sostituire il plurisecolare principio *"matrimonium facit consensus"* con un altro del tipo *"matrimonium facit concubitus"* o *"matrimonium facit cohabitatio"*.

La discussione pubblica tra i due grandi polemisti ebbe credibilmente eco nella mente dei componenti della Commissione per la riforma del Codice di diritto canonico nell'affrontare lo studio della convalidazione, che nei suoi lavori prese forma nel «*caput XI. De matrimonii convalidatione, art. 1 De convalidatione semplici*». Venne, infatti, presentata una proposta che difendeva espressamente «*ius illud ad simpliciorem formam redigatur et introducatur determinatum tempus cohabitationis coniugalis voluntariae, quo elapso matrimonium nullum ob causam iuris positivi ipso iure convalidetur*» e che «*haec renovatio fieri potest vel expressis verbis vel per spontaneam consuetudinem maritali affectu habitam*».[37] Tale proposta non fu accettata. Da tutto ciò si evince che il Legislatore ha preso in considerazione la possibilità del recupero matrimoniale *ipso iure* con il trascorrere del tempo nei matrimoni celebrati invalidamente, ma altrettanto si evince che ha respinto tale ipotesi. A maggior ragione, quindi, dovrebbe essere respinta la stessa proposta in relazione alle convivenze dove la formalizzazione non avviene né in una celebrazione matrimoniale canonica né in una celebrazione matrimoniale civile; e si deve respingere con indipendenza dalla possibilità di potere convertire una convivenza registrata in un matrimonio civile.

Tutto ciò considerato, si ritiene inaccettabile il recupero matrimoniale delle convivenze registrate o unioni civili ultimamente introdotte negli ordinamenti secolari: esse non godono dell'apparenza matrimoniale, identificata nella *forma sacramenti* ovvero nell'emissione attraverso parole o segni certi corrispondenti alla volontà interna del consenso matrimoniale *naturaliter sufficiens*.

Le persone che convivono secondo i nuovi modelli di convivenza, riconosciuti dalla legislazione civile, qualora desiderassero recuperare la loro unione in sede matrimoniale non avrebbero, quindi, la possibilità di avvalersi né della *convalidatio* né della *sanatio in radice*. Tale impossibilità non risponde al motivo della disciplina canonica sulla forma matrimoniale, come avviene nei casi di nullità matrimoniale per impedimento o per mancanza di forma canonica, ma a un motivo di diritto naturale: la mancanza del consenso, elemento fondante del matrimonio. Il solo modo di recuperare l'irregolarità di queste situazioni è la valida celebrazione di un vero matrimonio, nel rispetto (anche) della forma che corrisponda al regime personale dei coniugi.[38]

[37] Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Acta Commissioni: de matrimonio: caput XI: de matrimonii convalidatione*, in: *Communicationes*, 5 (1973), p. 88-92.

[38] In ogni caso, le convivenze civili riconosciute – registrate o no, tra persone di sesso di-

4. Conclusioni

L'introduzione negli ordinamenti secolari di nuovi modelli di convivenza a carattere non matrimoniale ha importanti conseguenze in materia matrimoniale, con risvolti che interessano il diritto canonico.

I cattolici che, tenuti alla forma canonica, formalizzano una convivenza non matrimoniale civilmente riconosciuta, infrangono il diritto matrimoniale canonico dando luogo a una situazione irregolare. Dal punto di vista dei legislatori civili non si riconosce in queste unioni una forma di matrimonio, ma un istituto distinto e diverso. Di conseguenza, questi modelli non possono configurarsi come matrimonio valido nemmeno per i non battezzati, che sono tenuti a rispettare, secondo la dottrina maggioritaria, la legge civile. Le unioni non matrimoniali civilmente riconosciute (unioni civili o registrate, unioni assistenziali o di mutuo aiuto) non sono *species* matrimoniali. È perciò che la convalidazione si presenta inadatta per ricuperare in sede matrimoniale tali unioni. Le unioni civili non sono convalidabili. Nella formalizzazione di tali unioni si esercita un atto di volontà che non è un consenso matrimoniale.

verso o no – appartengono al gruppo delle cosiddette "situazioni matrimoniali irregolari", nelle quali incorrono i concubinari, gli sposati solo civilmente e i divorziati risposati civilmente. Cf.: F. Aznar Gil, *El nuevo derecho matrimonial canónico*, cit., p. 40; G. P. Montini, *Le situazioni matrimoniali irregolari e difficili. Tutta la chiarezza possibile in una pastorale difficile*, in: *Quaderni di diritto ecclesiale*, 6 (1993), p. 236-248 *hic* p. 237-238; A. Martínez Blanco, *La familia de hecho ante el Derecho canónico y el Derecho eclesiástico*, in: *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 11 (1995), p. 189-224 *hic* p. 210-212. La *diuturna cohabitatio* tra un uomo ed una donna non può essere considerata come un matrimonio putativo od un matrimonio invalido, poiché è un matrimonio inesistente.

SPUNTI DI RIFLESSIONE SULLO STATO DELL'ARTE DELLA CANONISTICA*

Salvatore Berlingò

Abstract: Omaggio a Rinaldo Bertolino, di cui si sottolinea l'avvertita esigenza di una severa mitezza del diritto, il valore primaziale della coscienza al servizio della comunione, l'apertura allo studio di un sistema di regole mai definitivamente compiuto, la *politesse* dello stile, il personalismo comunitario.

Parole chiave: Rinaldo Bertolino.

Abstract: Tribute to Rinaldo Bertolino. His work shows a deep attention to the requirements of humility in law. He puts conscience, serving communion, at the pinnacle of his thought. He has always been open to the un-finished nature of every set of norms. He cures stylistic elegance. The core of his thought is communitarian personalism.

Keywords: Rinaldo Bertolino.

L'invito del Collega e, prima ancora, dell'Amico Rinaldo Bertolino di predisporre una introduzione alla lettura dei contributi canonistici, e/o dei canonisti, confluiti nell'ampia ed articolata Raccolta di scritti in Suo onore, offre più di uno spunto per mettere a fuoco lo stato dell'arte della nostra materia, a distanza ormai di qualche tempo da altre occasioni in cui ho avuto modo di intervenire al riguardo.[1] Anche per questo Gli sono grato della sollecitazione rivoltami, nonostante l'imbarazzo dovuto alla circostanza che fra quei contributi si annovera anche il mio.

Ritengo opportuno non effettuare una rassegna analitica, e neppure entrare nel merito dei singoli studi ; mi propongo piuttosto di procedere ad un'ardua ma non impossibile introspezione della filigrana dei motivi posti alla base delle scelte compiute dagli Autori nell'apprestare i contributi presi in esame. Do per scontato,in vero,che chi vuole rendere omaggio ad un Collega si sforza sempre di calibrare il proprio apporto in relazione ai tratti carat-

* Intervento dell'Autore in occasione della consegna al Prof. Em. Rinaldo Bertolino (Aula Magna dell'Università di Torino, 17 novembre 2011) dei volumi: *"Aequitas sive Deus". Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, a cura di R. Mazzola e I. Zuanazzi, Giappichelli, Torino, 2011.

[1] Cfr., in particolare, S. Berlingò, *Spunti di teoria generale nella canonistica contemporanea*, in *Scienza giuridica e diritto canonico*, a cura di R. Bertolino, Giappichelli, Torino, 1991, 65 ss.; Id., *Riflessi del Codice 1983 sulla dottrina: per una chiave di lettura della canonistica postcodiciale,* «Ius eccl.»*.*, 6(1994), 64 ss.

terizzanti la personalità e l'opera dell'Omaggiato. La prospettiva in tal modo adottata torna utile altresì al fine di instaurare un confronto e di valorizzare il contatto con la dottrina e con l'umanità di Bertolino, la cui esperienza e testimonianza hanno rappresentato un saldo e costante punto di riferimento per la canonistica contemporanea.

Può apparire poco elegante, ma nella prospettiva così delineata, proprio la circostanza all'origine dell' iniziale disagio, nel corrispondere alla richiesta indirizzatami, può offrire lo spunto più spedito per dare avvio all'indagine secondo il taglio proposto.

Nel procedere, di fatti, in base al programma così delineato,risulta quanto mai agevole esordire con la esplicitazione dei motivi per cui ho scelto di destinare agli scritti in onore di Rinaldo Bertolino un saggio dal titolo *Frode alla legge o frode della legge?*. Quando mi son posto l'interrogativo apparentemente dilemmatico di cui si sostanzia il titolo suddetto, avevo ben presente che già Salvatore Pugliatti, in uno degli studi assemblati in *Diritto civile. Metodo Teoria Pratica,* si era fatto scrupolo di non utilizzare il sintagma più corrente, con l'uso del genitivo "legis", ad esso preferendo quello più ricercato, ma anche più univoco, declinato col dativo "legi".[2] Frode alla legge e "frode" della legge configurano due fenomeni distinti dell'esperienza giuridica; entrambi sono, tuttavia, sintomatici della consapevolezza normativa della fragilità umana e dell'attenzione dall'ordinamento mirata, a volte, a contenerla, altre volte, il più delle volte, protesa a sovvenirla offrendole una tonificante occasione di riscatto. In fondo, "frodi della legge" (*bonae fraudes legis*) sono tutte le finzioni del diritto e – come ha avuto modo di approfondire uno studioso, a me carissimo, da tutti, ne sono certo, rimpianto, Edoardo Dieni – più ancora lo sono le finzioni canoniche.[3] Nella loro positiva declinazione, esse operano come una leva idonea a ribaltare la inadeguatezza delle norme, ed a proiettarle al livello di una sempre più piena ed integrale tutela e promozione della persona. In qualche modo si rivela, così, l'avvertita esigenza per una severa mitezza del diritto, ossia la chiave di comprensione più adatta, a mio avviso, per interpretare lo spiccato e peculiare ruolo assunto da Bertolino in seno alla canonistica italiana, nel tornante epocale contrassegnato dall'evento conciliare.

La riscoperta, nel corso dell'assise ecumenica, di dottrine, come quella del Cardinale Newman, intese ad evidenziare il valore primaziale della coscienza – del resto fedelmente desunto dal più autentico portato del magistero dei Padri e dei Dottori della Chiesa sul *verum-practicum* – è recepita a pieno

[2] Il saggio cui mi riferisco nel testo (*Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia*) si può ora leggere anche in S. Pugliatti, *Scritti giuridici*, III, Giuffré, Milano 2010 (2011, rist. agg.), 455-516.

[3] Cfr. E. Dieni, *Finzioni canoniche. Dinamiche del "come se" tra diritto sacro e diritto profano*, Giuffré, Milano 2004, in specie 393 ss.

ed esaltata nelle opere di Rinaldo Bertolino: non solo in quelle tematicamente dedicate all'obiezione di coscienza, ma anche in tutte le altre in cui l'Autore insiste sull'inadeguatezza *nella* e *per la* Chiesa di un diritto pago della pur indispensabile ed impreteribile adesione alla sua coerenza formale *prima facie*. Secondo l'indirizzo patrocinato da Bertolino, e dai contributi degli studiosi che in quella dottrina si rispecchiano,[4] l'ordinamento della Chiesa è (non può non essere) impegnato ad ottenere una ben più convinta ed interiorizzata, sia pur critica e continuamente riformabile, compromissione : sino all'estremo limite dell'atto epicheietico *contra legem* (per quanto sempre *secundum tenorem rationis*).

Tuttavia, anche in questa prospettiva, la coscienza del singolo non è un oracolo, ma organo tattile e sensibile al servizio della comunione ecclesiale. Si tratta di un'impostazione sottesa a molti degli studi ospitati nella Raccolta di scritti che si commenta: in quelli più apertamente all'unisono con il peculiare "genio" di Bertolino nel coniugare coscienza dell'uomo e carismi personali con la dimensione istituzionistica,[5] libertà del fedele e autorità degli organi apicali,[6] legge e valori nel contesto di una continua tensione dialettica fra unità o identità e pluralità o diversità,[7] fra le esigenze della forma canonica e quelle della sostanza ecclesiale;[8] così come in quelli condotti sulle varie estrinsecazioni delle funzioni e dei ministeri o sull'esercizio dei poteri gerarchici,[9] sull'impianto della struttura costitu-

[4] Cfr., da ultimo, sia pure nella sezione riservata al diritto ecclesiastico, i contributi di J. Martínez Torrón,*La objeción de conciencia a ciertos contenidos docentes en la jurisprudencia de Estrasburgo,* di R. Navarro Valls, *El concepto de objeción de conciencia en Rinaldo Bertolino,* di V. Turchi, *Educazione e religione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, di S. Violi, *Il volto femminile delle obiezioni 'classiche',* rispettivamente, in *"Aequitas sive Deus",* cit., vol. II, pp. 903 ss., 921 ss., 1043 ss., 1110 ss.

[5] Cfr., in specie, C. Fantappié, *Carisma e istituzione nella Chiesa:la discussione canonistica in ambito cattolico dall'ottocento ad oggi*, in *"Aequitas sive Deus"*, cit., vol. I, 228 ss., ma anche gli interventi di G. Lo Castro e di P. Moneta, in *Rinaldo Bertolino e la cultura canonistica ed ecclesiasticistica nell'Ateneo Torinese. Profili storico-metodologici* (Torino, 16 dicembre 2009), ivi, 15 ss., 22 ss.

[6] Si v., ad esempio, C. Cardia,*Universalità della funzione petrina (Ipotesi ricostruttive),* in *"Aequitas sive Deus",*cit., vol. I, 92 ss.

[7] Cfr., per tutti, R. Sobański, *Riflessioni sul tema "legge e valori", op. et loc. ult. cit*., 486 ss.

[8] Cfr., da particolari e differenziate prospettive, i saggi di J. Fornés, *Consentimiento y forma en el acto jurídico-canónico*, e di P. Moneta, *Battesimo, appartenenza alla Chiesa e soggezione alle leggi ecclesiastiche (dopo il m.p. Omnium in mentem),* sempre nella Raccolta di studi in onore più volte cit., vol. I, pagg. 248 ss. e 401 ss.

[9] Si v. J. I. Arrieta, *Ministero episcopale e organismi diocesani di partecipazione*; C. J. Errázuriz M., *Il rapporto della Chiesa come istituzione con la parola di Dio, con speciale riferimento alla missione della Gerarchia*, in *"Aequitas sive Deus"*, cit., rispettivamente, pp. 41 ss., 185 ss. Nel contributo di Errázuriz va segnalato, fra l'altro, un acuto discrimine tra il fenomeno del c.d. *silentium obsequiosum* ed il dissenso ecclesiale (*op. cit.,* in specie p.196), che può connettersi con la tematica dell'obiezione di coscienza, di cui prima si è detto.

zionale della Chiesa, anche per gli opportuni distinguo con l'ordine dello Stato,[10] sul principio genuinamente e geneticamente cristiano della laicità,[11] sulla duttile nervatura del processo,[12] sulla comprensiva garanzia di un'*aequitas*, non già *bursalis* o *cerebrina,* e neppure prescritta o circoscritta dalle norme, ma in esse iscritta come impulso insopprimibile al trascendimento della loro lettera, non per astrarsi in un'alea indefinita, bensì per concretarsi (meglio, "discretamente" incarnarsi: *caritas discreta*) nella pienezza di senso rivelata dal Giusto donato al mondo per la imperscrutabile Carità divina: "Aequitas sive Deus" suona,e non a caso, l'appropriato titolo dell'intera Raccolta.[13]

Senza dubbio siffatti motivi ispiratori hanno sempre guidato le opere di Rinaldo Bertolino, ma essi aleggiano, altresì, quasi per un mimetico riflesso, su tutti i contributi della parte canonistica dei volumi, anche su quelli imperniati attorno a tematiche apparentemente estranee, come potrebbe sembrare per gli studi destinati al diritto penale canonico.[14] Per vero, la speditezza informale che in alcuni tratti caratterizza alcune delle misure prese in esame – quando, ad esempio, si comprimono nell'automatica irrogazione di una pena *latae sententiae* – è anch'essa ispirata all'agostiniano "ama et fac quod vis", ossia ad un insegnamento emblematico, alla luce del quale il cedimento della forma per la migliore tutela della dimensione valoriale, non sempre si traduce nella tolleranza,[15] ma può pure esigere prontezza di reprimenda e

[10] Cfr. i contributi di P. Erdö, *Le rapport entre l'Eglise et l'Etat dans la théologie de l'Eglise Catholique*, di J. Hervada, *Lectura breve de la llamada "sígueme" a la luz de la teoría fundamental del derecho canónico* e di E. Molano, *Los orígines del derecho constitucional canónico*, in *"Aequitas sive Deus"*, cit., vol. II, 175 ss., 274 ss., 388 ss.

[11] Significativi, al riguardo, anche se con diversità di accenti, gli studi di G. Feliciani,*La laicità dello Stato negli insegnamenti di Benedetto XVI*, di R. Mazzola, *Testimoniare stanca. I laici nella Chiesa e nel mondo,* e, sia pure collocati nella sezione ecclesiasticistica della più volte richiamata Raccolta, di P. Cavana, *Educazione, religione e laicità*, di G. Dalla Torre, *Clericalismo e anticlericalismo*, di R. Palomino, *Neutralidad y factor religioso: mito, principio y significado*, in *"Aequitas sive Deus",* cit., rispettivamente, vol. I, pp. 239 ss., 372 ss.; vol. II, pp. 660 ss., 772 ss., 948 ss.

[12] Esemplare, in argomento, il saggio di J. Llobell Tuset, *La confesión judicial de los cónyuges en la instr. "Dignitas connubii",* ivi, vol. I, 294 ss.

[13] Ne tratta, *ex professo*, M. C. Ruscazio, *Equità e diritto vivente: teoria e prassi dell'ordinamento ecclesiale*, in *"Aequitas sive Deus",* cit., vol. I, p. 463 ss. È il caso di segnalare che a questa giovane Autrice sono esplicitamente rivolti i ringraziamenti di Mazzola e Zuanazzi, per l'ausilio ricevuto nella raccolta degli studi in onore del comune Maestro (*op. ult. cit*., vol. I, p. XVI).

[14] Cfr. P. Lojacono, *Le nuove norme sui* delicta graviora *tra esercizio dell'attività punitiva e tutela del diritto di difesa*, e R. Pascali, *Le leggi informatiche e le* latae sententiae, in *"Aequitas sive Deus"*, cit., vol. I, pp. 320 ss., 423 ss.

[15] Preziosa risulta,in questo senso, la ricognizione effettuata sulle radici canonistiche di tale concetto da O. Condorelli, *Intorno al concetto giuridico di tolleranza religiosa (tra medioevo e antico regime),* ivi, vol. II, in specie pp. 701-709.

nitido rigore, se giustificati dall'amore per le vittime del delitto e dello scandalo da questo provocato.[16]

Non senza ragione ho fatto prima ricorso al provocatorio ossimoro della "severa mitezza" del diritto, perché mi pare che renda a sufficienza l'umile ma anche fermo atteggiarsi di una coscienza capace di farsi possedere e sostenere dalla illimitata e, per tanto, non immediatamente apprensibile e comprensibile misericordia divina. Proprio ad una coscienza così (cristocon-) formata risulta paradossalmente più agevole, rispetto ad altre, acquisire piena consapevolezza dei limiti insiti nella pur non trascurabile razionalità della politica ed essere propensa a presidiarli, in una duplice direzione: quella del rifiuto di ogni sacralizzazione del potere e,per converso, quella dell'impegno per un continuo superamento dell'ordine costituito.[17] Come si legge in uno dei contributi della Raccolta da cui traggono spunto queste riflessioni, ciò "esige la disponibilità al dialogo, per arrivare a un risultato comune orientato verso il futuro".[18]

Se il fedele – anche in forza dei principi lumeggiati dagli studi fervidamente intrapresi da Bertolino e variamente riecheggiati nei saggi di quanti Lo hanno voluto onorare – bene interpreta il senso più intimo della propria coscienza, può cogliere in fondo ad essa il *lumen gloriae* di un empito insaziabile ed inesauribile; si forma, per tal modo, in lui la convinzione che anche il sistema d'ordine o di regole apprestato a tutela della consistenza della sua interiorità, benché debba presentarsi, volta per volta, come ultimamente completabile – secondo una ineludibile esigenza di certezza – non può mai pretendere di considerarsi definitivamente compiuto. Da ciò la necessaria e coessenziale apertura a tutti gli altri sistemi di regole o "narrazioni giuridiche", anche a quelli, come gli ordinamenti degli stati-nazione, la cui pretesa di compiutezza spesso finisce con il coincidere o con lo scontrarsi con la caducità e/o precarietà dei loro poteri sovrani.[19]

Tutto ciò non comporta spregio per le realtà terrene o per i beni temporali, ma anzi una ponderata e "sostenibile" loro gestione, che poggia su di un "disincantato" coinvolgimento nella storia delle umane vicende e delle "cose" con queste connesse.[20] Non per nulla gli studi storici – anche ponde-

[16] Sul contesto del detto agostiniano sia consentito il rinvio a S. Berlingò, *L'ultimo diritto. Tensioni escatologiche nell'ordine dei sistemi*, Giappichelli, Torino, 1998, 108.

[17] Sembra orientato in tal senso, nelle conclusioni, il saggio di R. Mazzola, *Testimoniare stanca*, cit. (supra, nt. 11), in specie pp. 377-387.

[18] Cfr. R. Sobański, *Riflessioni*, cit., p. 495.

[19] Ogni autentico sentire religioso può contribuire, nella prospettiva così delineata, ad implementare ed arricchire un più generale e condiviso senso civico, secondo l'indirizzo lucidamente illustrato, sulla scorta delle dottrine di Cover, da S. Ferrari,*Civil religions. Models and perspectives*, in *"Aequitas sive Deus"*, cit., vol. I, pp. 796 ss.

[20] Significativa l'indagine condotta al riguardo da F. Falchi, *La Consulta per la stesura dei*

rosi e rifiniti nei minimi dettagli – non difettano nella produzione di Rinaldo Bertolino e, direi quasi per osmosi, non mancano di essere annoverati fra quelli scritti in Suo omaggio.[21]

A questo punto, vale la pena richiamare l'attenzione su di un aspetto dell'operosità di Bertolino che, a prima vista, potrebbe giudicarsi marginale o estrinseco, e cioè la cura rivolta dal nostro Autore alla levigatezza e, oserei dire, alla *politesse* dello stile: uno stile *di* relazione e *per le* relazioni, che si rispecchia nell'atteggiarsi appropriato del lessico. Nel caso del Nostro, lo stile non è, tuttavia, suggerito da una mera esigenza estetizzante, ma dalla ricerca della forma più adatta a meglio renderne l'interiore contenuto. È la ricerca tipica dell'artista, se "l'arte che tutto fa nulla discopre", sicché, non a torto, l'arte sacra è stata definita "muta praedicatio". Per questo ritengo che gli scritti in Suo onore concernenti, ad esempio, la disciplina dei beni culturali d'interesse religioso[22] intercettano pur essi le inclinazioni e l'"arte" di Rinaldo Bertolino.Più ancora, mi sentirei di affermare che le venature "estetiche" della produzione dell'Autore non solo non ne rappresentano un rivestimento superficiale ma sono piuttosto figure sintomatiche dell'approfondito impegno da Lui profuso per fare rivivere gli indirizzi più autenticamente e vitalmente "incarnazionisti" della tradizione canonistica: nel segno di una valorizzazione della dinamica degli affetti e della sua fenomenologia, oltre gli schermi o gli schemi artefatti delle astrazioni esclusivamente raziocinanti.

I contributi che si rispecchiano in questi tratti dell'opera di Bertolino concorrono, senz'altro, nell'evidenziare come la persona posta al centro delle Sue attenzioni e del Suo sistema di studio non è un'entità disincarnata, bensì compenetrata in un corpo plasticamente animato da un afflato superiore. Per certi versi si tratta del "corpo" che – come pone in evidenza la versione aneddotica de *L'affaire de la main volée*[23] – troppo a lungo è stato pretermesso dalle categorie astratte della pandettistica, ma che, d'altra parte, nella versione bertoliniana, non riacquista affatto la sua concretezza – come vorrebbe

canoni piobenedettini sui beni temporali: la sua attività e il dilemma diritto romano o diritto statale, *op. et loc. ult. cit.*, pp. 209 ss.

[21] Oltre allo studio di Falchi,ult. cit., si v. i contributi di O. Condorelli,*Intorno al concetto di tolleranza*, cit. (*supra*, nt. 15), di C. Fantappiè, *Carisma e istituzione*, cit. (supra, nt. 5), di G. Boni, *Matilde di Canossa e i canonisti del suo tempo*, di F. A. Goria, Quid mihi et vobis? *Prelati, amministratori e parenti nella storia del diritto canonico*, di A. Lupano, *Sant' Evasio di Casale nella liturgia e nel diritto canonico*, di L. Musselli, *Per una ricostruzione della storia del diritto canonico del xx secolo* e di I. Soffietti, *Il* Dictatus papae *e il testimone torinese (Bibl. Naz. D iv 33),* in *"Aequitas sive Deus",* cit., vol. i, rispettivamente, pp. 62 ss., 259 ss., 342 ss., 413 ss., 497 ss.

[22] Cfr. A. G. Chizzoniti, *I beni culturali nell'ordinamento canonico* e, sia pure sul versante ecclesiasticistico, A. Crosetti, *Beni culturali d'interesse religioso: i beni archivistici e librari*, *op.et loc. ult. cit.*, pp. 125 ss., 751 ss.

[23] Cfr. J.-P. Baud, *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Seuil, Paris, 1993.

l'Autore de *L'affaire* – mediante la semplice riconduzione alla categoria strettamente civilistica della "cosa", oggetto di un esclusivo ed individualistico dominio proprietario. Il corpo umano indagato e raffigurato da Bertolino, e da coloro che ne hanno assecondato gli indirizzi rendendogli omaggio, è piuttosto – secondo la fortunata espressione coniata da anglofoni scrittori[24] – un *mindful body*: il corpo di un vivente soggetto personale a parte intera, di un'unità dinamica polivalente, che si realizza secondo molteplici dimensioni o, se si vuole, che "fiorisce" in forza di svariate *capability*.[25]

È opportuno, per converso, ribadire – sempre sulla scorta di alcuni avvertiti contributi presenti nella Raccolta – che il corpo della *christifidelis persona* – come sopra accenavo, *cristoconformata* –, nella versione del personalismo comunitario fatta propria da Bertolino, non si presta affatto a favorire, come avviene nella classica ricostruzione di Kantorowicz,[26] alcun trapasso dalla individualità del *leader* carismatico all'ipostasi della comunità istituzionalizzata, secondo le versioni più o meno aggiornate della dottrina sul "doppio corpo" del Re, rese attuali dalle alterne vicende di *con*-sacrazione e/o *de*-sacralizzazione di alcune icone politiche coeve.[27] È un corpo, anzi *il* corpo, di coloro dei quali ed ai quali San Paolo dice "non estis vestri", perché esposto alla gratuita oblazione del rapporto trinitario, che l'attento canonista trova modo di cogliere rispecchiata nella coniugalità familiare.[28] Credo proprio non trattarsi di una coincidenza se più di un contributo dedicato a Rinaldo ha affrontato questo argomento o lo ha, per lo meno, richiamato nelle tematiche connesse con la disciplina canonica del *magnum sacramentum*.[29]

Per certo, queste ultime tematiche non si discostano da quelle tradizionali, ma – giovandosi dell'innovativo solco d'indagine tracciato da Bertolino – non sono più affrontate con il pedissequo impiego delle categorie proprie di quella che – forse troppo ingenerosamente – venne bollata col marchio

[24] Si v., per tutti, C. Shilling, *The Body and Social Theory*, Sage, London, 2003.

[25] A. Sen, *La felicità è importante ma altre cose lo sono di più*, in *Felicità e libertà. Economia e benessere in prospettiva relazionale*, a cura di L. Bruni e P. L. Porta, Guerini e Associati, Milano, 2006,39 ss.; Id., *The Idea of Justice*, Penguin Books (Allen Lane), London, 2009, 225.

[26] E. H. Kantorowicz, *The King's two Bodies. A Study in Medieval Political Theology*, Princeton University, Princeton, 1957.

[27] Cfr. G. Parotto, *Corpo politico e corpo mediale. Profili biopolitici nell'era virtuale*, in www.metabasis.it, marzo 2007 (rivista di filosofia on-line, anno II, n. 3), 10 ss.

[28] Per più ampi sviluppi rinvio a S. Berlingò, *Valori fondamentali del matrimonio nella società di oggi:coniugalità*, in *Matrimonio canonico e realtà contemporanea*, LEV, Città del Vaticano,2005, 119-139.

[29] Si v. G. Lo Castro, *L'indissolubilità del matrimonio nella Chiesa*, P. Pellegrino, *Il privilegio paolino (cann. 1143-1147)* e, in particolare, I. Zuanazzi, *Il* bonum coniugum *tra* ordinatio essendi *e* ratio agendi *del matrimonio canonico*, in *"Aequitas sive Deus"*, cit., vol. I, pp. 311 ss., 451 ss., 517 ss.

di "dogmatica ludrica".[30] Anche in quest'ambito la lezione di Bertolino ha indotto feconde esplorazioni e fruttuose ricostruzioni dei rapporti intersoggettivi, alla luce della rilevanza giuridica attribuita a quel fatto di sentimento, primigenio ed irreversibile, sostanziato dall'amore che, secondo il detto di un Poeta, è "comandato" e perciò "santo", offrendosi come modello di regola aurea per la guida e per il governo di ogni funzione e rapporto ecclesiale.[31]

Anzi, la carità evangelica – che, senza fare a meno della giustizia esige, in questo tipo di prospettazioni, un suo inesausto compimento in seno alle relazioni di prossimità della *communio* – rende la Chiesa *speculum* e *signaculum* capace di promuovere non solo un sempre più pacifico ed armonioso dialogo tra le sue componenti interne ma, altresì, modelli di non belligerata convivenza tra le genti e tra le culture più diverse.[32] Si esplicita, per tanto, ancora una volta, il nesso rinvenibile fra chi ha scelto di occuparsi in seno alla Raccolta di questi argomenti[33] e la figura di Bertolino, che, anche nell'espletamento di prestigiosi oneri istituzionali, da Preside e da Rettore, ha messo a frutto la Sua partecipe esperienza di canonista per una feconda realizzazione di questi valori.[34]

Per finire: se, come presumo di credere, la tessitura della rete soggiacente ai contributi canonistici (o dei canonisti) della commentata Raccolta fa capo ad un *fil rouge* che tutti può ricondurli alla figura dello Studioso cui essa intende fare omaggio, siamo di fronte alla prova provata che – ove pure ci siano stati momenti di offuscamento nel *mos italicus* di concepire e trattare il diritto canonico – questi sono da considerare, quanto meno, in via di superamento.[35] La sintonia rintracciabile negli scritti prima richiamati con la "scuola" di cui Bertolino è parte insigne non denota, per altro, piatta uniformità o ripiegata chiusura su archetipi predefiniti. La schiera di Autori non italici, e quanto mai diversificati sotto l'aspetto della loro afferenza accademica, che hanno partecipato a realizzare l'affresco sintonico ma, ad un tempo, policro-

[30] Cfr. F. Vassalli, *Del* Ius in corpus *del* debitum coniugale *e della servitù d'amore, ovverosia la dogmatica ludrica*, Bardi, Roma 1944.

[31] Svolgo più compiutamente queste notazioni, da ultimo, in *Il ministero pastorale di governo: titolari e contenuto*, in *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, a cura di J. I. Arrieta, Marcianum Press,Venezia 2008, 34 ss.

[32] Su di una traduzione operativa di questo principio, fondamentale per la missione della Chiesa, si v. il contributo di J.-P. Durand, *Oeuvre catholique de Charité: la confederation Caritas internationalis*, in *"Aequitas sive Deus"*, cit., vol. I, pp. 155 ss.

[33] Cfr. l'interessante saggio di R. Maceratini, *Note sulla guerra nel diritto della Chiesa*, *op. et loc. ult. cit.*, pp. 361 ss.

[34] In proposito risulta illuminante l'intervento di Soffietti nel corso del ricordato Convegno del 2009, op. cit. (*supra*, nt. 5), pp. 11-14.

[35] Cfr. M. Ventura,*Un droit canonique critique? Origines, déclin et perspectives de l'école laïque italienne*, in *"Aequitas sive Deus"*, cit., vol. I, pp. 502 ss., in specie p. 516.

mo della Raccolta, testimonia che la scuola di cui Bertolino impersona una componente essenziale è risultata e risulta così duttile ed aperta da attrarre elementi esterni, in un *climax* accogliente capace di plasmare e di lasciarsi plasmare secondo il ritmo vitale della continuità nella discontinuità.

Mi permetto di mutuare, nel merito, alcune concettose espressioni di Natalino Irti, formulate qualche anno addietro riguardo alla "scuola giuridica di Messina": "scuola…non è soltanto il dialogo con altre generazioni di discenti", è "dialogo, fedele nella continuità ed impaziente nella diversità", tipico di una "cerchia di studiosi", con "una sua filosofia, un metodo di ricerca, una peculiare ed inconfondibile fisionomia". E se possono esservi "gruppi di studiosi, stretti da vincoli accademici o da predilezioni tematiche, che tuttavia non costituiscono scuola, e non formano una provincia culturale: dove il sostantivo esprime un luogo geografico, un centro animatore e germinativo, una scoperta ed individuabile provenienza"; è anche vero che "nell'orizzonte insieme aperto e serrato delle idee" possono delinearsi connessioni fra "province culturali" apparentemente discoste e addirittura lontane.[36] Sicché il parallelo prima evocato può rivelare una sua emblematica congruità alla luce di quanto scritto, a suo tempo, da un altro illustre civilista, Pietro Rescigno, per segnalare nella Torino di Allara e nella Messina di Pugliatti "gli esempi di esperienze forse uniche ed irrepetibili, e tra loro profondamente diverse, di incontri e di comunioni…";[37] dove la profondità delle differenze è tuttavia colmata proprio dalla capacità dell'incontro e della comunione, nel dialogo aperto e vicendevolmente fruttuoso.

In questo senso, prestando piena adesione a quanto affermato da Francesco Margiotta Broglio, secondo cui "Torino nel secolo scorso è stata un po' la capitale del diritto ecclesiastico e noi ecclesiasticisti siamo tutti un po' Torinesi",[38] vorrei concludere dicendo che noi canonisti siamo tutti un po' mediterranei,[39] se, sulla scorta dell'ultima scommessa istituzionale giocata da Bertolino, in piena coerenza con il Suo profilo di studioso, osiamo ancora guardare all'Europa: alla traccia profonda e significativa che su di essa imprime quel "luogo" geografico ma insieme ermeneutico, costituito dall'*humus*

[36] N. Irti, *La scuola di Messina in un libro sui fatti giuridici*, Prefazione a S. Pugliatti, *I fatti giuridici. Revisione e aggiornamento di Angelo Falzea*, Giuffré, Milano 1996, v-xxiv (1ª ed. 1945).

[37] Cfr. P. Rescigno, *Introduzione al codice civile*, 2ª ed., Laterza, Bari 1992, 261.

[38] Cfr. F. Margiotta Broglio, in *Rinaldo Bertolino e la cultura canonistica ed ecclesiasticistica nell'Ateneo Torinese,* cit., (*supra*, nt. 5), 22.

[39] Anche in seno alla Raccolta di studi che si commenta, questa prospettiva è ripresa da G. Dammacco, *La centralità del Mediterraneo e il dialogo tra le democrazie (Una lettura giuridica della "Primavera araba"),* in *"Aequitas sive Deus",* cit., vol. I, pp. 783 ss., con evidente riferimento a vicende di estrema attualità. Per un profilo diacronico e per un più specifico nesso con la scuola italiana di diritto canonico, rinvio al mio saggio *Il concetto di diritto canonico nella scuola laica italiana,* in *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, a cura di C. J. Errázuriz M. e L. Navarro, Giuffré, Milano 2000, 67-69.

culturale del Mediterraneo, il Mare che media fra "terre" pur contrassegnate da profonde differenze, e che perciò si fa depositario del paradigma tipico dell'unità nella diversità, o, se si preferisce, della diversità nella continuità. In questo paradigma si compendia la cifra della "scuola italiana" dei canonisti di "laica" formazione, fulgidamente illustrata da Rinaldo Bertolino, con gli originali contributi da Lui apportati ed indotti, determinanti, e quanto mai attuali, per una rivitalizzazione della nostra disciplina.

RINALDO BERTOLINO E LA SCIENZA ECCLESIASTICISTICA. NOTE DI PRESENTAZIONE*

Ombretta Fumagalli Carulli

Abstract: Omaggio a Rinaldo Bertolino come ecclesiasticista. Spicca in lui la precisione e la contemporanea inclinazione al dubbio in un'atmosfera di rispetto del fondo umano e spirituale dell'esistenza. Il titolo del libro offertogli, *Aequitas sive Deus*, richiama la mitezza dell'opera di Bertolino.

Parole chiave: Rinaldo Bertolino.

Abstract: Tribute to Rinaldo Bertolino as a professor of Ecclesiastical Law. He has been at the same time precise in his work and inclined to self-questioning with a profound regard for the spiritual depth of human existence. The title of the book offered to him, *Aequitas sive Deus*, recalls the humility of his work.

Keywords: Rinaldo Bertolino.

Caro Rinaldo e cara Daria, è un piacere immenso essere qui con Voi, per il legame particolarmente prezioso, che oltrepassa la pur grande stima scientifica o la lunga colleganza accademica e coinvolge le nostre famiglie, quanto di più importante abbiamo.

Tanti ricordi si affollano nella mente, da quelli privati a quelli pubblici.

Grata e commossa dell'onore riservatomi di rappresentare in questa solenne cerimonia la voce ed il contributo degli studiosi di diritto ecclesiastico, vivo questo momento come se dovessimo fare, tutti insieme, un bilancio della nostra disciplina e delle sfide che ci sembra valga la pena ancora lanciare o raccogliere.

Nomi illustri di ecclesiasticisti e canonisti mi affiorano alla memoria. Li menziono perché a loro dobbiamo l'incoraggiamento ad intraprendere e continuare quella strada della ricerca, che ai nostri tempi era competitiva ed ardua, perciò assai avvincente, forse più d'oggi. Giuseppe Olivero, Guido Saraceni, Orio Giacchi, Arturo Carlo Jemolo, Pietro Agostino d'Avack, Pietro Gismondi, Pedro Lombardia, padre Urbano Navarrete, Jean Gaudemet, Stephen Kuttner, Klaus Mörsdorf. Sin dall'inizio della nostra avventura universitaria, erano i Maestri sulle spalle gigantesche dei quali porre noi stessi,

* Intervento dell'Autrice in occasione della consegna al Prof. Em. Rinaldo Bertolino (Aula Magna dell'Università di Torino, 17 novembre 2011) dei volumi: *"Aequitas sive Deus". Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, a cura di R. Mazzola e I. Zuanazzi, Giappichelli, Torino, 2011.

scientificamente nani, così da "vedere oltre", secondo la bella immagine medievale attribuita a Bernardo di Chartres.

Essi ci hanno spronato ad essere originali ed insieme rigorosi, qualunque tendenza metodologica scegliessimo. Noi abbiamo il dovere di passare il testimone ai nostri discepoli. Roberto Mazzola ed Ilaria Zuanazzi, che dalla scuola di quest'Ateneo provengono, l'hanno raccolto degnamente; così altri studiosi in altri Atenei.

Passare il testimone non è gesto taciturno. Significa anzitutto, a partire dalla propria esperienza, consigliare ai giovani di amare appassionatamente la realtà che abbiano scelto di studiare. Significa anche invitarli a non fermarsi alla dottrina contemporanea. Sono certa che Tu, caro Rinaldo, lo farai, come lo hai fatto. Attingere riflessioni e categorie dai Maestri del Novecento e dai grandi che li hanno preceduti nei secoli ancor più lontani, rielaborarle alla luce delle nuove esigenze, non interrompere il dialogo spirituale ed intellettuale con il passato: è sfida entusiasmante, oltre che sostanza nutriente, preziosa in un momento come l'odierno caratterizzato dall'appannarsi delle luminosità dei saperi.

Tornare ad essere scrupolosi sino a dubitare di noi stessi, tanto più quando abbiamo ricevuto elogi: è un'altra sfida. Di elogi Rinaldo Bertolino ne ha meritati molti, da stimatissimo Maestro delle nostre discipline e da Magnifico Rettore di quest'illustre Ateneo. Per rappresentare come (conoscendolo un po') penso egli abbia reagito, prendo a prestito un passo di uno scrittore caro alla nostra generazione, André Maurois, Accademico di Francia. Nel Prefazio alla sue *Mémoires* (1967), dopo avere detto di essere sempre rimasto sorpreso degli elogi ricevuti, il grande intellettuale francese afferma di averli comunque sempre assai graditi. Ed affida a poetiche introspezioni la ragione di questo gradimento: "Ogni uomo – scrive – ha bisogno di riscaldarsi talvolta al sole della benevolenza (*affection*)". Aggiunge una constatazione autobiografica, applicabile alla biografia di molti di noi: "Soprattutto ne ha bisogno chi è per sua natura scrupoloso ed incline a dubitare di se stesso".

Scrupolo ed inclinazione al dubbio: ecco i nostri compagni di indagine, anche di chi non ne avrebbe propensione naturale. Lo scrupolo, ad esempio, nella fedeltà alle fonti o nella precisione della citazione, il dubbio di un'interpretazione non oggettiva o di una trattazione non esaustiva, le perplessità su una giurisprudenza che appaia irrazionalmente creativa: sono stati per la nostra generazione motivi di continue riletture dei saggi da pubblicare. Devono continuare ad esserlo per chi voglia vincere la sfida culturale di discipline, come le nostre, dall'indubbio fascino derivante dal legame tra umano e divino.

Ad essere in gioco non è solo questione di metodo fermo o d'attitudine critica. È qualcosa di più. Attiene alla sostanza, prima che alla forma. Questo qualcosa di più a me pare essere il rispetto del fondo umano e spirituale dell'esistenza. Per spiegarmi meglio prendo a prestito un'osservazione di un

eminentissimo uomo di Chiesa, Jean Daniélou, che tanti anni fa invitammo al Convegno internazionale di diritto canonico nella mia Università, riconoscendogli quella finezza intellettuale ed arguzia che le nostre discipline hanno sempre ricercato. Quest'ecclesiastico – anch'egli uno degli *Immortelles de l'Académie* – nelle sue Memorie,[1] rispondendo ad un eloquente interrogativo (che è il titolo originale del volume) *"Et qui est mon prochain?"* (chi è il mio prossimo?), ravvisa nel rispetto la cifra della sua esistenza, declinandolo, al seguito di Charles Péguy, in 5 aspetti: "il rispetto delle creature, del mondo, degli uomini, della bellezza, del sacro". Mi sia consentito ripeterlo: il rispetto non solo delle creature, del mondo, degli uomini, del sacro, anche della bellezza, quella che, diceva von Balthasar, è un riflesso della Gloria di Dio.

Queste cinque declinazioni del rispetto sono certa appartengano anche alla personalità di alcuni ecclesiasticisti. Anzitutto alla personalità di Rinaldo, alla quale, se egli me lo consente, vorrei affiancare la mia e quella di tanti altri tra i 36 amici che hanno inviato il loro contributo, che fanno parte di una tendenza dottrinale di grande considerazione e rispetto di ciò che va oltre il dato naturale.

Ne menziono alcuni, scegliendoli mossa da sintonia spirituale ed anche in considerazione dei temi affrontati: Giuseppe Dalla Torre analizza con sicura eleganza culturale il binomio "clericalismo ed anticlericalismo"; Andrea Bettetini apprezza la decisione della Grande Chambre di Strasburgo relativa al Crocifisso nelle scuole italiane come "simbolo che dà a pensare"; Paolo Cavana torna sul tema tradizionale e pur sempre nuovo dell'"Educazione, religiosità e laicità"; Pasquale Lillo approfondisce "La libertà religiosa istituzionale nel sistema costituzionale", sbrigativamente liquidata da chi appiattisce la libertà religiosa solo sugli aspetti individuali o, al più, collettivi, nonostante l'aspetto istituzionale sia centrale nel sistema di *governance* del nostro Paese, come, oserei dire, nel mondo globale; Raffaele Coppola riprende l'argomento dei "Rapporti tra giudizio di separazione o di divorzio e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale", reso complesso anche a causa dell'inerzia del legislatore italiano ad emanare una nuova legge matrimoniale; Rafael Navarro Valls, con ammirevole sensibilità umana e giuridica, si sofferma sul "Concetto d'obiezione di coscienza in Rinaldo Bertolino", una chiave di lettura imprescindibile per la personalità che oggi onoriamo; con altro taglio sullo stesso tema Stefano Violi, con delicatezza della quale come donna ringrazio, ricorda paradigmatiche figure femminili lacerate interiormente dal conflitto tra legge e coscienza e perciò antesignane del pensiero giuridico occidentale (Antigone, ma non solo); Rafael Palomino va alla radice di molte polemiche attuali per fare il punto su "Neutralità e fattore religioso: mito, principio e significato"; Alessandro

[1] J. Danielou, *Memorie*, trad. it., sei Torino, 1975, p. 17.

Crosetti affronta l'evoluzione del diritto pattizio in materia archivistica e libraria, finalmente emancipata dalla posizione ancillare o secondaria.

Il rifiuto d'atteggiamenti confessionisti, o che, quand'anche non lo siano, possano apparire tali, o comunque il timore che essi possano ricomparire è la filigrana di ben note tendenze dottrinali odierne. Dietro esse, talvolta, par di vedere l'infuocato martello del dio Thor della leggenda scandinava (ricordato in memorabili pagine di Vincenzo del Giudice), pronto a pareggiare le differenze normative riguardo alla disciplina dei rapporti con le confessioni, nonostante in uno Stato pluralista come il nostro, dalla Costituzione orientata al *favor religionis*, il rispetto dell'identità religiosa e perciò delle diversità delle singole confessioni dovrebbe essere di pacifico dominio dottrinale. Così l'"eguale libertà" delle confessioni, posta dai Costituenti consapevolmente (non credo per loro improvvisa distrazione!) nel c. 1 art. 8 a regola-architrave, è trasformata in eguaglianza; la sovranità, di cui parla l'art. 7, presenta connotati reali per il solo Stato, mentre per la Chiesa è ridotta a poco più di un'evocazione retorica. In questo filone sono diversi autori italiani, peraltro dalle argomentazioni non meno interessanti di quelli poc'anzi evocati, ancorché non sempre condivisibili. Anch'essi hanno voluto onorare Bertolino: Silvio Ferrari, Maria Cristina Folliero, Nicola Colajanni, Vincenzo Pacillo.

Alla gran famiglia di chi serba un encomiabile gusto per la storia appartengono altri Scritti, ognuno, com'è giusto che sia, con il taglio del tutto personale delle preferenze ed esperienze del suo autore. Francesco Margiotta Broglio, con inconfondibile gusto per la *petite histoire* e non solo per la grande storia, pone un interrogativo intrigante, prendendo spunto dalle celebrazioni del 150 anniversario dell'Unità d'Italia: "Ritorno a Porta Pia dei 'papalini': è la fine di un'epoca?"; Giovanni Battista Varnier ripercorre il pontificato di Benedetto XV come "l'inizio di una nuova era nei rapporti tra la Santa Sede e l'Italia"; Piero Antonio Bonnet si sofferma sulla legislazione processuale civile nel Regno delle Due Sicilie, dandoci brevi notazioni alla luce dell'endiadi "*Vetera et Nova*"; Orazio Condorelli affronta il tema della tolleranza religiosa tra Medio Evo ed Antico Regime come premessa storica del nostro diritto ecclesiastico; Andrea Zanotti con occhiali di canonista guarda al "Nuovo protagonismo delle istanze particolari e necessità di una visione universale"; Edoardo Greppi tratta i temi dello *ius in bello* e *ius ad bellum* per porre in evidenza la qualità dell'apporto dato dal Cristianesimo al diritto internazionale umanitario dei conflitti armati. Diritto internazionale focalizzato da altri con eloquenti titoli: Silvia Cantoni con la "Soggettività internazionale della Santa Sede ed immunità dalla giurisdizione"; Giuseppe Porro con le sue "Considerazioni sulla partecipazione della Chiesa cattolica ad organizzazioni internazionali".

Vi è poi l'opzione dottrinale, di recente emersione, in favore dell'approfondimento del diritto islamico. Affascina molti, non senza ragione, rile-

vante come è nella politica ecclesiastica europea. Da Ivan C. Ibán, ad Irene María Briones Martínez, a Giovanni Cimbalo, a Gianfranco Macrì, a Maria J. Roca il caleidoscopio degli studi in materia è d'estremo interesse, anche se con risultati non ancora sedimentati, come è naturale data la relativa recente novità della tematica. In questa linea porrei l'interessante scritto di Gaetano Dammacco sulla centralità del Mediterraneo ed il dialogo tra le democrazie: tema che culturalmente evoca alla mia memoria la figura di Giorgio La Pira con i suoi "Dialoghi sul Mediterraneo" degli anni cinquanta dello scorso secolo e che lo scritto citato attualizza, circoscrivendolo come lettura giuridica, alla Primavera araba, contenitore di cambiamento in campo anche sociale.

Né mancano studi su argomenti, anch'essi di emersione relativamente recente, dedicati alle nuove frontiere delineate dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo: sono quelli di Marco Canonico, Javier Martinez Torrón, Vincenzo Turchi.

Tra gli interrogativi sul sistema concordatario, vale ricordare quelli relativi ai Paesi (Italia e Spagna) di così detta "laicità positiva", dove il Concordato come strumento per realizzare la libertà religiosa, ha indirettamente aperto anche ad altre confessioni canali giuridici di collaborazione con lo Stato. Il Concordato salvato dagli infedeli, come qualcuno pensa? O piuttosto, come parrebbe a me in un sistema di pluralismo confessionale, la negoziazione bilaterale tra Stato e singola confessione come prodotto di civiltà? Miguel Rodríguez Blanco dedica il suo scritto al "Dialogo tra poteri pubblici e confessioni religiose attraverso i patti". Valerio Tozzi pone problemi di linguaggio appropriato a chi utilizza l'espressione "confessioni prive d'Intesa".

Quanto a specifiche confessioni diverse dalla cattolica ed al doveroso dialogo con esse o tra esse, se ne occupano egregiamente Vittorio Parlato con "Le Chiese ortodosse oggi", Stefano Sicari con "Alle origini del movimento ecumenico: il contributo protestante".

Il ventaglio d'argomenti e di sensibilità caratterizzanti gli Scritti qui presentati rappresenta insomma la vitalità della nostra disciplina ed insieme le diversità delle opzioni culturali che, da sempre, ad essa sottostanno. Un concerto a più voci, dunque, che val la pena ascoltare.

Non posso concludere senza soffermarmi, brevemente, sul bel titolo: *Aequitas sive Deus*. Lo scenario dal quale è tratto è canonistico: è il famoso passo della Glossa bolognese al Decreto di Graziano *Nihil aliud est aequitas quam Deus*, sul quale Giacchi e Fedele (sulla scia di un'intuizione del grande filosofo del diritto, Giuseppe Capograssi, dell'equità come *Grundnorm* dell'ordinamento canonico) impostarono un'appassionata contrapposizione dottrinale, animatrice di un vero e proprio duello scientifico su *salus animarum* e *bonum commune*, alla conclusione del quale il lettore imparava assai più della banale ripetizione esegetica di qualche norma di diritto. L'auspicio è che dell'*Aequi-*

tas sive Deus, come anima degli ordinamenti delle singole confessioni, la comunità politica si rammenti quando negozia normative con le Chiese.

Aequitas sive Deus, infine – con questo concludo –, richiama la qualità della mitezza con la quale Rinaldo Bertolino ha delineato ed auguro continui a delineare i suoi percorsi scientifici: sempre cercando le cose di lassù, ma insieme non rinunciando per nulla alla laicità del pensiero, anzi rifiutando ogni ripiegamento confessionista, come ogni idolatria per la ragione raziocinante. Rallegramenti ed auguri, Rinaldo!

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni

Tomás J. Aliste, *Tutela judicial del* nasciturus *en el proceso civil*, Atelier, Barcelona 2011, pp. 206.

L'autore, Tomás Javier Aliste, è un giovane processualista spagnolo, formato alla Università di Salamanca, allievo del Prof. Bujosa Vadell. Di fatti, è quest'ultimo ad aiutarci, nel suo prologo, a capire le origini e le motivazioni della presente monografia: racconta come fu proprio durante un suo corso di dottorato – intitolato "Nuove tendenze nel Diritto Privato" – dove l'autore scelse di sviluppare l'argomento della capacità processuale del *nasciturus*, prendendo spunto dall'allora recente legge spagnola n. 1/2000, sulla procedura civile. L'articolo 6.1 della nuova legge trattava per la prima volta in modo specifico della capacità processuale del concepito, figura i cui profili giuridici, come è ben noto, erano stati analizzati storicamente soprattutto dal punto di vista civile e penale. Questa riapparizione legale della "scomoda" figura del concepito, oltre ad un'analisi propriamente processuale, incoraggiava una revisione del suo trattamento negli altri ambiti dell'ordinamento giuridico. Fu questo il filo conduttore del lavoro di ricerca iniziato allora dal giovane dottorando, lavoro che ha avuto come culmine l'opera che presentiamo.

Appena iniziata la lettura, colpisce come l'autore intraprenda la sfida senza fermarsi davanti a nessuno di quelli che sembravano essere i punti fermi delle precedenti discussioni, sia di carattere dottrinale che giurisprudenziale. A questo scopo, l'autore mette in gioco sin dall'inizio quella che è la sua principale specialità, la teoria della argomentazione giuridica. Lo fa in modo elegante e allo stesso tempo onesto. Cioè, non approfitta del suo indiscutibile dominio degli strumenti dell'argomentazione per stravincere nella sua rivisitazione dei precedenti snodi di discussione. Quello che fa è indirizzare le nuove luci giuridiche offerte dall'art. 6.1 della legge di procedura spagnola su quei snodi, aiutando a riaprire argomenti dottrinali e giurisprudenziali che fino adesso sembravano punti definitivi d'arrivo.

L'autore mostra come la vigente legge di procedura spagnola, col suo trattamento della capacità processuale del *nasciturus*, riporti la discussione sullo status giuridico del concepito all'ambito del diritto civile, dopo anni di argomentazioni procedenti dall'ambito penale. Secondo l'autore, l'articolo 6.1 serve come sostengo legale per quello che era già affermato da alcuni civilisti, sebbene in modo apparentemente marginale: che il *nasciturus*, pur non avendo piena personalità secondo l'articolo 29 del Codice Civile spagnolo, gode di vera e propria soggettività, con conseguenze precise rispetto alla sua capacità e alla sua protezione giuridica. L'autore approfitta di questa prima conclusione per rintracciare il percorso dottrinale che portò storicamente alla confusione concettuale tra le categorie di personalità, soggettività e capacità giuridica, a danno del *nasciturus*.

Una volta delineata la distinzione tra soggettività e personalità – nelle pagine che costituiscono il fulcro della sua opera –, l'autore cerca di chiarire, sempre alla luce del nuovo art. 6.1 della legge di procedura civile 1/2000, quale sia il vigente status del *nasciturus* nell'ordi-

namento giuridico spagnolo. È questo il momento di cui l'autore approfitta per rivisitare la sentenza del Tribunale Costituzionale, dell'11 aprile 1985, sulla depenalizzazione parziale del delitto d'aborto, e anche per analizzare alcuni dei contenuti della legge 2/2010, del 3 marzo, sulla salute sessuale e riproduttiva e sulla interruzione volontaria della gravidanza, soprattutto quelli riferiti al diritto di obiezione di coscienza del personale sanitario.

Lungo questa parte, come in tutta la monografia, è molto ben riuscito l'approccio al diritto positivo a partire da una visione realista del diritto, tramite la quale l'autore riesce a mostrare come le sue conclusioni non sono qualcosa di nuovo – conclusioni permesse dalla nuova legge spagnola di procedura civile –, ma intuizioni che erano sempre state presenti in un modo o nell'altro nella dottrina e nella giurisprudenza, malgrado l'oscurità concettuale che aveva accompagnato il moderno trattamento giuridico dello status del *nasciturus*.

In questo senso, l'autore sottolinea diverse volte, contro quella che si è consolidata come opinione maggioritaria, come la prima protezione del *nasciturus* nel diritto romano fosse di carattere strapatrimoniale, e anche ribadisce in diversi momenti il profondo realismo col quale appare analizzato il concepito nella legge spagnola de *Las Partidas*, previa al Codice spagnolo di Diritto Civile. Anzi, ancora dal punto di vista della argomentazione giuridica, sorprende il quinto paragrafo del primo capitolo (pp. 46-70), dove l'autore cerca di dimostrare come il contenuto della legislazione storica de *Las Partidas* relativo al *nasciturus* non sia stato propriamente derogato dalla entrata in vigore del Codice di Diritto Civile.

Nell'ultima parte dell'opera l'autore si occupa più esplicitamente delle conseguenze processuali della capacità giuridica riconosciuta al *nasciturus* nella vigente legge di procedura civile spagnola. In questa parte appaiono argomenti di grande interesse pratico, in particolare quello riferito alla legittimazione attiva del *nasciturus* in relazione alla salvaguardia della propria vita ed integrità fisica, e quello contenente l'analisi della legittimazione dei soggetti coinvolti nelle domande di *wrongful life* e *wrongful birth*.

In definitiva, siamo di fronte ad un lavoro veramente coraggioso, e arricchente per i coltivatori di quasi ogni ambito del diritto. D'una parte, per il marcato carattere interdisciplinare nel modo di affrontare argomenti così decisivi – ogni nuova porta aperta alla difesa del *nasciturus* è motivo di speranza giuridica e vitale –; dall'altra, perché il carattere realista del discorso sviluppato nella monografia fa sì che gran parte dei ragionamenti usati e delle conclusioni raggiunte siano facilmente esportabili ad altri ordinamenti giuridici.

Iñigo Martínez-Echevarría

Vicente Cárcel Ortí (Ed.), *La II República y la Guerra Civil en el Archivo Secreto Vaticano*. Vol. I-1. *Documentos del año 1931 (Febrero-julio)*. Volumen I-2. *Documentos del año 1931 (Agosto – diciembre)*, Biblioteca de Autores Españoles, Madrid 2011, pp. XXVI + 677 – pp. 814.

Una de las virtudes de la historiografía española contemporánea no es, por desgracia, la edición de fuentes históricas sobre el pasado nacional de los dos últimos siglos. Si nos ceñimos a la documentación eclesiástica, esta carencia es

notablemente llamativa y contrasta con la determinante influencia social y cultural que la Iglesia católica ha ejercido en el país mediterráneo hasta bien avanzado el siglo XX. Pero no hablamos de un páramo documental absoluto. Por fortuna, algo se ha editado. Lo que tenemos no es mucho, pero es de un valor extraordinario, para la década de los años 30 del siglo XX, un tiempo clave de la historia española.

Entre 1971 y 1991 Víctor Manuel Arbeloa y Miquel Batllori editaron en nueve tomos la correspondencia del cardenal y arzobispo de Tarragona, Francesç Vidal i Barraquer: *Arxiu Vidal i Barraquer: Església i Estat durant la Segona República Espanyola, 1931-1936*. Esos papeles han sido el estribo imprescindible para analizar las tensas relaciones entre la Iglesia y el Estado durante el periodo republicano. Sobre la actividad de Isidro Gomá, arzobispo de Toledo desde 1933 y personaje clave en la guerra civil española, ya se sabían bastantes cosas. Por eso, es muy de agradecer que José Andrés-Gallego y Antón Pazos hayan editado entre 2001 y 2010 trece volúmenes con lo más sustancial del *Archivo Gomá: documentos de la Guerra Civil*. Este caudal de documentos ofrece al investigador un material político-religioso sólo en parte conocido, de enorme importancia, que permite diseccionar con una precisión milimétrica, de cirujano, la actitud de la jerarquía católica durante el conflicto del 36. Claro que – importantes como ambas colecciones documentales son –, estos papeles revelan esencialmente la óptica que dos eclesiásticos tenían de los agudos problemas con que los españoles lidiaron en los convulsos años 30. Sus visiones nacionales, por así decir, necesitaban del complemento documental que Vicente Cárcel nos ofrece ahora.

En 2006 los archivos vaticanos abrieron a los investigadores los fondos del pontificado de Pío XI, entre 1922 y 1939. Por lo que se refiere a España, este periodo abarca en su integridad la dictadura de Primo de Rivera y la II República, y prácticamente toda la guerra civil española, pues los fondos de la nunciatura Cicognani (junio de 1938 en adelante) no son aún – a fecha de diciembre de 2011 – consultables sino muy fragmentariamente. El interés de estos fondos ha hecho peregrinar a Roma a muchos investigadores, interesados en conocer y precisar mejor la actitud del Vaticano ante los sucesos españoles.

Poco a poco, se van dando a conocer nuevos matices sobre la base de este material que, puede decirse, es *oceánico*: sólo los papeles de la prolongada nunciatura – quince años, 1921 a 1936 – de Federico Tedeschini y de sus sucesores durante la guerra civil (pero no nuncios) Sericano y Antoniutti, suman casi doscientas cajas. Si se añaden los legajos de Secretaría de Estado, y otras fuentes documentales vaticanas que Cárcel también ha consultado, se entiende que el resultado sea esta entrega de casi mil quinientas páginas de documentación, sólo para 1931. Se trata de los dos tomos que forman el primero de los cuatro volúmenes de que consta esta ambiciosa edición documental. Los tres siguientes serán: 1932-1934, 1935-1936 y 1937-1939.

En teoría, sería posible una edición exhaustiva de todo ese material vaticano relacionado con España, si se cuenta con un tiempo, un equipo de personas y unos recursos económicos casi ilimitados para afrontar semejante odisea. Si esto es deseable o realizable no es la cuestión, porque éste no ha sido el propósito del editor. Con acierto, Vicente Cárcel ha limitado los papeles que reproduce a

los discursos de Pío XI, las deliberaciones en el seno de la Curia romana, la correspondencia cruzada entre el pontífice y la Curia vaticana con sus representantes diplomáticos y con los políticos y diplomáticos civiles y, finalmente, las cartas e informes de muy variada procedencia llegados al Vaticano informando sobre hechos puntuales o generales sobre la situación española. En conjunto, la documentación – al menos ésta que ya tenemos en las manos – nos brinda el cuadro más completo hasta la fecha en torno a qué se pensaba en el Vaticano sobre lo que pasaba en España en aquel año clave que fue 1931.

Por ejemplo, con precisión se sabía muy poco sobre las deliberaciones de la Curia vaticana en los momentos iniciales de la República, acerca de qué actitud tomar y aconsejar a los católicos. La rotunda oposición republicana del primado de Toledo, el cardenal Segura, era bien conocida, pero faltaban algunas piezas más que importantes para explicar tanto su choque temprano con el nuevo régimen como su forzada dimisión de la sede de Toledo y, por tanto, para conocer mejor las razones vaticanas de su retirada de la primera línea de batalla. Segura, que suele presentarse con poco acierto como el eclesiástico que representa un episcopado integrista y antirrepublicano, es uno de los protagonistas secundarios de este primer volumen, junto con otro prelado expulsado de su diócesis, Mateo Múgica, y con el arzobispo y cardenal de Tarragona, Francesc Vidal i Barraquer.

Con todo, el eje documental de este volumen (y es de suponer que también de los siguientes) son las directrices que el secretario de Estado Eugenio Pacelli transmite a Federico Tedeschini de parte del papa Pío XI, y los análisis y la gestión del nuncio para defender la Iglesia ante la nueva realidad política y social en España.

Veinte años tardó en completarse la edición del archivo Vidal i Barraquer. Diez hubo que esperar para la del archivo Gomá. Ojalá que los restantes volúmenes del archivo vaticano, sobre el que Cárcel Ortí lleva muchos años trabajando, puedan estar disponibles en poco tiempo. No es exagerado afirmar que estamos ante el proyecto documental de mayor envergadura en el que se haya embarcado Vicente Cárcel. Y, también, ante una contribución de primer orden para el estudio de este decisivo periodo de la historia de España.

Santiago Martínez

Carlo Cardia, *Risorgimento e religione*, Giappichelli, Torino 2011, pp. viii + 226.

1.

Tra i numerosi studi apparsi nell'occasione o almeno in contemporaneità con l'anniversario dei centocinquant'anni dell'unità d'Italia, non sono mancati, come era naturale, saggi tesi ad approfondire i rapporti tra Stato e Chiesa in questo complesso e sovente tormentato periodo. Si vedano, come prima immediata esemplificazione, le pubblicazioni raccolte nell'elenco, a cura della Camera dei deputati (camera dei deputati. biblioteca, *Il 150° Anniversario dell'unità d'Italia, selezione bibliografica,* Roma, giugno 2011), che conta (e solo fino alla metà dell'anno 2011) oltre duecento pubblicazioni – fra monografie e articoli – di cui quasi un quarto toccano o almeno richiamano i rapporti tra il potere politico e quello religioso nella temperie del nostro risorgimento.

In un ambito così ampio, non era facile per un autore dar vita ad un libro che si distinguesse per un approccio ed uno svolgimento profondamente originali. Questa, invece, è la caratteristica del recente libro di Carlo Cardia, *Risorgimento e religione*, apparso verso la fine dell'anno del centenario.

Si tratta di un'opera diversa ed estremamente personale, a cominciare dal titolo, dove non vengono messi di fronte Stato e Chiesa, ma un momento storico ben preciso ed un fenomeno spirituale universale, talvolta difficilmente delimitabile, la religione. La prospettiva di tutta l'opera acquista così una dimensione più ampia, dove non è in primo piano la storia delle istituzioni, bensì la storia di "movimenti spirituali", di trasformazioni e di spostamenti sociali e politici.

Evidentemente, ciò non toglie che anche il fatto religioso si presenti molto spesso nella sua dimensione istituzionale, infatti sarebbe ben difficile (per non dire impossibile) parlare di fatti o atteggiamenti religiosi in Italia senza incontrare la presenza imponente (per taluni, incombente) della Chiesa cattolica. Tanto che "religione" vuol dire spesso, nella vita e nelle azioni dei protagonisti del risorgimento, confronto/scontro con le posizioni della Chiesa.

Anche a questo proposito, un merito dell'autore consiste nel non fermarsi alle posizioni ideologiche solennemente dichiarate o sottintese nei testi ufficiali, nei proclami, nei discorsi parlamentari, ma nell'aver voluto e saputo scavare nel vissuto dei personaggi storici (padri della Patria o principi della Chiesa), facendo emergere da documenti meno noti (carteggi privati, testimonianze indirette, aneddoti e così via) quello che in realtà gli uomini del risorgimento – dall'una e dall'altra parte – di fatto perseguivano o almeno accettavano.

Un'idea di fondo percorre questo libro – un'idea che sarà meglio esposta e chiarita in seguito, ma che forse può essere qui anticipata – il merito della "rivoluzione risorgimentale" italiana consiste nell'essere stato un mutamento costituzionale profondo, un fenomeno che ha visto ridisegnare la carta d'Europa, ma pure, nel complesso, un fenomeno non sanguinario, non accanito, non estremistico. Congiunta a questa, un'altra idea: la scarsa percezione e spesso lo scarso apprezzamento degli italiani per i momenti, anche più nobili e in definitiva più belli, della loro storia "dolce".

Cardia adopera ripetutamente un aggettivo così estraneo al linguaggio degli storici, avvicinandosi in certo modo all'espressione – anch'essa poetica – di uno storico inglese, ormai lontano nel tempo, che parlava del risorgimento italiano come di "un'opera d'arte" (H.A.L. Fisher, *A History of Europe,* Glasgow, 1976 (ristampa). In un senso molto affine, la bella espressione di Jemolo (*Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni,* Torino, 1952, p. 366) "le vicende d'Italia negli anni della unificazione hanno avuto del prodigio").

Gli insoliti termini che l'autore usa sono un merito non secondario, perché attestano – ancora una volta – indipendenza di giudizio e rifiuto di qualsiasi allineamento alle posizioni correnti.

2.

Venendo ora ad esaminare, più da vicino, lo svolgersi dell'opera, troviamo nel I capitolo, insieme alle tesi sopra accennate, la distinzione tra Nazione e Stato, singolarmente significativa per l'Italia, giunta così tardi, rispetto ad altre realtà europee, ad essere una realtà unita e

indipendente, ma che, di fronte ai tanti stati e staterelli presenti sul suo territorio, può rivendicare la presenza secolare dell'idea di una nazione italiana, non l'Italia "espressione geografica", ma l'Italia "dei poeti", "il bel paese là dove il sì suona" (DANTE, *Inferno*, Canto XXXIII, v. 90). E questo vuol dire tanto un comune linguaggio, quanto una religione comune, sia pure intesa e praticata in modo non univoco nelle diverse regioni, che certo hanno diverse culture, ma sono partecipi di una stessa fede.

Parlare di un'eredità spirituale comune, importa tuttavia analizzare con obiettività cosa è durevole, nella storia del nostro paese, e cosa non lo è.

Giustamente Cardia contesta il pregiudizio antitaliano che inibisce ai nostri connazionali lo spirito guerriero, ma mentre è perfettamente condivisibile l'affermazione "il problema degli italiani dell'Ottocento non è quello di essere coraggiosi e combattere. Essi hanno forza e coraggio esattamente come gli altri", va anche notato che ai numerosissimi atti eroici dei combattenti italiani come singoli, ben di rado si accompagna (allora, come poi nelle tragiche guerre del Novecento) una gestione militare nel suo complesso di cui gli italiani possano andare orgogliosi, di cui possano sentirsi fieramente partecipi. Quanto poi all'"eredità romana", è certamente un fatto positivo che nessuno la evochi più in alcun modo come dato fondante dell'identità italiana, dato che essa, quando si è voluto prenderla sul serio (o simulare di farlo), ha dato esiti o scellerati o ridicoli.

Ammette con franchezza l'autore che "il risorgimento unisce l'Italia, ma divide gli italiani", affermazione che trova la dimostrazione più chiara nell'excursus storico dei due capitoli che seguono.

Il II e il III capitolo, infatti, sono centrati su argomenti tradizionalmente più di pertinenza del diritto ecclesiastico o – almeno – della storia dei rapporti tra Stato e Chiesa. Qui certamente il profilo della realtà istituzionale della Chiesa cattolica si fa più forte e più presente, mentre, da parte del potere civile, si susseguono leggi, provvedimenti, sentenze, attività diplomatiche e moti di piazza.

Il periodo che viene esaminato nel II capitolo non è tanto cronologicamente lungo quanto vario e complesso, svolgendosi dal "sogno guelfo" del primo Ottocento di Gioberti e Balbo, con il loro mito di una "religione trasfigurata" che unisca l'Italia, fino al laicismo (ufficiale) della realtà postunitaria della Terza Roma, tanto spesso deludente per laici e cattolici, se pure per opposte ragioni.

Non vi è dubbio che il tentativo, tipico della cultura romantica, di far coincidere patriottismo e spirito religioso, aspirazione ad una patria unita e purificazione degli animi, nel suo afflato utopico e suggestivo è esposto a molti rischi di contaminazione tra politica e religione, è esposto al pericolo di sfruttare e falsare – reciprocamente – le due sfere.

Paradossalmente, colui che più si inoltra, spesso in modo molto ambiguo, su questo terreno, è Garibaldi, certo il più onesto e disinteressato tra i grandi personaggi del nostro risorgimento. Quando le cronache riferiscono, dopo la spedizione dei Mille, le sue visite ai Santuari siciliani, le offerte alle immagini dei santi, i Te Deum insieme alla popolazione, è chiaro che l'"eroe dei due mondi" sta compiendo un'operazione di mero profilo politico e opportunistico, che tenta di usare la religione come *instrumentum regni*. Personalmente, Garibaldi resterà sempre l'acceso anticlericale che voleva

i preti "con la vanga in spalla" a bonificare le paludi.

Su un altro piano, è interessante, per non dire affascinante, il rapporto tra altri due protagonisti del risorgimento: Pio IX e Vittorio Emanuele II, quasi simboli e rappresentanti di quel sacro e profano, che "si cercano, si respingono, si inseguono" con momenti talora drammatici, talora persino umoristici. Il sovrano viene scomunicato almeno tre volte, altrettante viene riammesso ai sacramenti; è chiaro che – malgrado una vita moralmente disinvolta e una politica correttamente e coraggiosamente liberale – egli non vuole assolutamente morire senza i conforti religiosi. E si può forse aggiungere che mai, come in questo re "galantuomo" che quasi non padroneggiava la nostra lingua, si è rispecchiato, nel profondo, lo spirito dell'uomo medio italiano.

Di fronte a lui, la controversa figura del papa Pio IX, troppo illusoriamente esaltato, prima, come papa "liberale", poi troppo esecrato come "traditore" come "sanguinario tiranno". Cardia lo studia e lo descrive con rispetto, con profonda comprensione delle esigenze impreteribili del suo ruolo, ma senza eccessive indulgenze.

Considerando umanamente il percorso esistenziale di questo papa, si ha, a volte, la sensazione che nei suoi momenti di più dura, anche di più cieca chiusura verso tutto ciò che appariva modernizzazione e cambiamento, si celasse quasi una nostalgia per i felici primi anni del suo pontificato, anni in cui il successore di Pietro aveva sentito intorno a sé non solo la venerazione dei fedeli, ma il calore di un popolo che vedeva in lui un padre e una guida. Non sarebbe la prima volta che un amore deludente e deluso si trasforma nel suo opposto.

Non si deve trascurare, nell'analisi che l'autore compie di questo periodo, la storia – in verità finora poco studiata – dei tentativi di proselitismo protestante nell'Italia ormai unita e ormai liberale. In realtà, pur appoggiato da esponenti di spicco della politica inglese, che aveva non trascurabili benemerenze nei confronti della causa italiana, pur fidando nell'impatto della fine del potere temporale dei papi, il "sogno protestante" rimane un "sogno piccolo" e destinato a spegnersi. Il protestantesimo, tutto di matrice anglicana, anche nei momenti di "follia anticattolica" presenti in Inghilterra verso la metà del secolo (e dovuti principalmente alla questione irlandese) (G. Spini, *Risorgimento e protestanti*, Milano 1989, pp. 269-271), non riesce a staccare dalla fedeltà a Roma i sacerdoti cattolici inglesi, immaginiamoci poi il popolo italiano nel suo complesso. Si direbbe che gli italiani, a questo proposito, si rispecchino pienamente in quel personaggio di Chesterton che, essendo "un meridionale dalle idee chiare, era incapace di concepire che si possa essere altro che cattolici o atei" (G. K. Chesterton, *Le storie di Padre Brown. L'occhio di Apollo*, Firenze-Roma 1956, p. 657). E infatti, proprio in questa linea, i protestanti dovranno prendere atto di una realtà a loro sconosciuta: gli italiani sono rimasti cattolici o sono diventati laici o atei, ma in entrambi i casi non vogliono sentir parlare di religione protestante. L'Italia, pur istituzionalmente laica e laicista nella mentalità del ceto dirigente, rimane impermeabile ad altre suggestioni religiose.

3.

Il III capitolo si immerge più profondamente nella storia politica italiana, essendo centrato sulla "Questione romana".

Locuzione, questa, di per sé non chiara e non univoca. Correttamente, Cardia le attribuisce il significato più ampio: c'è una Questione romana prima dell'unità d'Italia e una, più nota, dopo che la Nazione si è fatta Stato. La prima, evidentemente, si confonde con la "questione italiana". Per porre il problema della futura capitale di un nuovo Stato, bisogna infatti che lo Stato cominci ad esistere, finché esso è poco più di un sogno, le utopie neo guelfe possono immaginare soluzioni fantasiose ed ecumeniche, da attuarsi pacificamente e quasi gioiosamente. Dopo il 1861, il problema si pone in maniera diversa e ben più conflittuale, non più gli intellettuali, ma le cancellerie europee progettano soluzione ed elaborano proposte (per la verità quasi sempre strane ed irrealizzabili, in quanto profondamente sgradite tanto al Regno d'Italia che alla Santa Sede).

Cardia dipana con sicurezza i diversi fili che si intrecciano nella complessa trama, prima e dopo l'unità; dall'aspirazione ad una capitale "ideale" per il nuovo Stato al problema, tutto diverso, di cosa fare dello scomodo inquilino dei Palazzi vaticani. Resta ineguagliata la sintesi di Jemolo per il periodo successivo alla morte di Cavour: "…in questi diciassette anni il contrasto tra liberali e cattolici non subisce attenuazioni, resta in tutta la sua asprezza: gli uomini di buona volontà, desiderosi di conciliazione, sembrano condannati a segnare il passo all'infinito in un vicolo cieco…" (A. C. Jemolo, *Chiesa e Stato in Italia, cit.*, p. 364).

Se si guarda, col distacco di una prospettiva storica ultra secolare, ai rapporti tra Stato e Chiesa dopo il 1870, riesce facile "col senno di poi" criticare i protagonisti dello scontro. Entrambi sembrano troppo rigidi, troppo spinti, dalla rigidità dell'altro a non fare mai un passo indietro, a non tendere mai una mano. Ma dietro una certa meschinità nella politica "a colpi di spillo" dell'Italia e dietro una specie di disperata ostinazione ecclesiastica, l'autore vede, con aperta intelligenza, anche un atteggiamento in qualche misura nobile e sofferto, l'intento di non transigere su ciò che, ai due contendenti, non appariva nella disponibilità di alcuno. Per l'Italia si trattava della conquista, costata lacrime e sangue, di una nazione unita e di uno stato liberale, per la Chiesa del millenario *Patrimonium Petri*, considerato patrimonio ricevuto, bene comune e non disponibile. In più, ammettiamo che in questo momento, a livello governativo, non s'incontrano, in nessuna delle due fazioni, né anime grandi né grandi intelligenze.

Pur tuttavia, proprio in questo periodo poco esaltante, si approva nel 1871 la Legge delle Guarentigie, destinata a regolare (unilateralmente) la situazione della Sede pontificia a Roma. È una legge che ha avuto ed ha, dalla dottrina, riconoscimenti calorosi: Jemolo parla di "monumento di sapienza politica e giuridica", espressione che Cardia riprende letteralmente.

Mi sia consentito, in tutta semplicità, ritenere che – sul piano generale e teorico – si tratta di una legge ampiamente sopravvalutata, anche se – sul piano effettuale delle conseguenze politiche – ha poi dato esiti largamente positivi. Se si volesse analizzare, con qualche rigore, il linguaggio degli articoli della Legge, il *drafting* normativo, non sarebbe difficile notare una costante ambiguità, un "dire e non dire", l'ostentazione alquanto ipocrita di una grande e nobile serie di concessioni "graziose" al Pontefice detronizzato, accompagnata da una costante

reticenza sulla vera portata di queste. L'ambiguità, del resto, non è che il risultato di quelle che giustamente vengono definite le "promesse non mantenute": le discrepanze tra le prime dichiarazioni politiche del settembre 1870 e le promesse, più o meno ufficiali, alle potenze europee e la successiva realtà delle disposizioni tutte tese a ribadire l'esclusiva sovranità italiana, che porta a negare al Pontefice anche la proprietà dei Palazzi pontifici, per concedergli – benevolmente – un diritto di "godimento" in casa propria, cosa che ad un privatista – prima che ad uno scrittore di parte "curiale" – suonerebbe una beffa.

Eppure, sopravvivere a questo assetto, imposto e mai accettato, adattarsi a ciò che le Guarentigie comunque garantivano e servirsene non solo per sopravvivere, ma per uno slancio di ripresa di evangelizzazione e di riorganizzazione, è stato un merito della Chiesa, come averlo permesso (in qualche caso favorito) è stato un merito dello Stato. Si tratta del merito, più che di singoli, di un atteggiamento collettivo equilibrato, in fondo migliore delle norme.

Così, negli "anni del dilaceramento", secondo l'espressione di Jemolo, se molto si lacera, qualcosa comunque si torna a tessere e a ricomporre. Sarà poi il turbine della storia ad accelerare questo cammino.

In questa chiave si può leggere la tragedia della prima guerra mondiale, che secondo alcuni chiude il risorgimento, ma in realtà, per dirla con Stefan Zweig, chiude "il mondo di ieri" e – con la tragedia dei suoi innumerevoli morti (solo fra i soldati italiani si contano seicentocinquantamila caduti) – spinge vigorosamente e drammaticamente l'Italia (cattolica e laica) nella contemporaneità. Il ventesimo secolo avrà ben altri problemi di uno Stato Pontificio sopravvissuto a se stesso e di un'Italia col "complesso d'inferiorità" nei confronti del papato.

Le ultime pagine ci portano, con un ritmo veloce, che però non concede nulla alla fretta, ai giorni nostri, ai papi che gran parte dei fedeli hanno visto non più in effige o in fotografia, ma di persona, anzi, per ciò che riguarda i pontefici più recenti, anche attraverso i molteplici media della nostra rete virtuale.

Il libro, aperto con l'evocazione dell'unità d'Italia "da sempre", si chiude con lo stesso accento, serenamente e meditatamente positivo, nella prospettiva, espressa dall'autore con accenti suggestivi, "dell'abbraccio tra l'identità cattolica del Paese e la sua dimensione civile, laica e accogliente, con una Italia vicina alla cattedra di Pietro come ad un bene prezioso di cui è in qualche modo custode".

Forse non sarebbe neppure necessario, dopo questa riflessione sul libro di Carlo Cardia, richiamarne i pregi, ma può essere la soddisfazione di chi ha letto e goduto quest'opera a voler ribadire l'apprezzamento per l'attenta ricerca e la intelligente valutazione delle fonti, per la prospettiva storica cui accennavo all'inizio, così poco convenzionale, per il linguaggio apparentemente familiare e piano, in realtà attento e meditato, per il distacco dello studioso dalla preoccupazione di sembrare di parte, troppo guelfo o troppo ghibellino. E, non ultimo, va ricordato, come un raro pregio, il sincero affetto per il nostro paese, un affetto che non si ha timore di mostrare e che finisce per trasmettersi a chi legge.

Angela Maria Punzi Nicolò

Gabriele Fattori, *Scienza e diritto nella giustizia della Chiesa. Le scienze umane moderne nella giurisprudenza rotale postconciliare,* Vita e Pensiero, Milano 2011, pp. 374.

L'incapacità psichica come causa di nullità del matrimonio ha da sempre costituito – anche prima della formulazione dell'attuale can. 1095 – luogo di incontro e di dialogo interdisciplinare tra le scienze umane e il diritto della Chiesa. Stabilire le condizioni perché questo dialogo sia fruttuoso, nell'ottica di una comprensione integrale della persona umana in azione, è un argomento più volte tematizzato dal magistero, dalla giurisprudenza rotale e dalla dottrina. Gabriele Fattori, docente presso l'Università degli Studi di Genova, si era già occupato del tema in un precedente saggio (dal titolo *Scienze della psiche e matrimonio canonico. Le norme delle allocuzioni pontificie alla Rota Romana (1939-2009)*, Cantagalli, Siena 2009), con l'intento di studiare l'apporto precipuo delle Allocuzioni pontificie ad una corretta impostazione di questo dialogo. Nel testo che ora presentiamo, complementare al precedente, l'Autore, attraverso un'accurata ricerca nella giurisprudenza rotale postconciliare (confluita poi nell'appendice al volume), si propone da un lato di individuare le scuole e gli orientamenti psicologici e psichiatrici ammessi dai Giudici del Tribunale Apostolico, dall'altro di «verificare la natura e l'effettiva portata giuridica della svolta antropologica del Concilio Vaticano ii attraverso le concrete aperture della giurisprudenza canonica alle scienze umane positive e sperimentali» (p. 103). L'opera si compone di due capitoli, seguiti dalle conclusioni e da una corposa appendice che occupa più di due terzi del volume (pp. 101-356). La breve premessa è di Ombretta Fumagalli Carulli.

Il primo capitolo, intitolato *Antropologia e personalismo conciliare. Tre questioni fondamentali tra magistero, legislazione e giurisprudenza*, si articola intorno a tre domande – chi è l'uomo?, come agisce l'uomo?, quale scienza? – ciascuna corrispondente ad un diverso profilo di approfondimento: conciliare, legislativo e giurisprudenziale. La questione antropologica è stata al centro del dibattito nel Concilio Vaticano ii, al punto che risulta oggi usuale parlare di svolta antropologica o personalista in riferimento ai testi conciliari. Tale svolta – come mostra l'Autore – si caratterizza per un'autentica apertura interdisciplinare, resa possibile (dopo aver abbandonato ogni pregiudiziale contrapposizione) dalla nuova sensibilità della Chiesa per la ricerca sperimentale nel campo antropologico: il Concilio appare consapevole che una comprensione dell'uomo nella sua globalità, per quanto fondata sempre sui dati immutabili della Rivelazione, non può più prescindere oggi dagli apporti delle scienze umane, per le quali si mostra apprezzamento e riconoscenza. D'altra parte però il Concilio non si esime dal denunciare il rischio di riduzionismo antropologico a cui possono andare incontro, sul piano metodologico, le scienze empirico-sperimentali quando riducono l'essere umano ad un'unica dimensione, rifiutando la sua intrinseca apertura alla trascendenza. L'intento del Concilio è invece proporre un umanesimo integrale, capace di cogliere appunto «l'uomo singolo e integrale, nell'unità di corpo e di anima, di cuore e di coscienza, di intelletto e di volontà» (*Gaudium et spes*, n. 3).

La domanda antropologica si tradu-

ce necessariamente sul piano giuridico matrimoniale nella domanda "come agisce l'uomo?", volta ad esaminare le dinamiche psicologiche sottese al processo intellettivo-volitivo del consenso. La questione viene indagata dall'Autore ponendosi nella prospettiva del Legislatore canonico, ossia studiando brevemente la normativa processuale e matrimoniale del Codice vigente e previgente, con l'intento di evidenziare quegli aspetti che richiedono per loro stessa natura un approccio interdisciplinare. Sul piano processuale il dialogo tra scienze umane e diritto, finalizzato a chiarificare l'agire umano, trova la sua prima attuazione durante la fase istruttoria nella perizia ordinata dal giudice, già prescritta dal Codice pio-benedettino e dalla *Provida Mater*. Sul piano sostanziale la norma che più apre all'interdisciplinarietà è evidentemente il can. 1095 della nuova legislazione. Dopo la breve ricognizione normativa la conclusione a cui giunge l'Autore è che la questione "come agisce l'uomo" è stata sostanzialmente riformulata nel Codice vigente, «riconsiderata sulla scia del Concilio con una nuova diversa sensibilità antropologica, riproposta dal nuovo Codice con obiettivi autenticamente interdisciplinari e affrontata dalla giurisprudenza con strumenti scientifici ben più avanzati» (p. 34).

Accertato il valore delle scienze umane per conoscere l'uomo e in concreto per verificare la consistenza del suo consenso matrimoniale, la giurisprudenza canonica già da tempo si è dovuta confrontare con un'altra domanda, formulata alla fine del primo capitolo: "quale scienza?" Ossia: a quale scuola, indirizzo o corrente della psicologia o psichiatria fare riferimento per una comprensione autentica delle dinamiche interiori dell'uomo, coerente con i principi fondativi dell'umanesimo integrale proposto dalla Chiesa? Si tratta in altre parole di verificare in concreto «la compatibilità della singola corrente scientifica con i fondamenti dell'antropologia cristiana e l'affidabilità/utilizzabilità della stessa in relazione alle esigenze specifiche dell'ordinamento canonico» (p. 42). Dare risposta a questa domanda è l'obiettivo del secondo capitolo, dal titolo *Le scienze umane moderne nella giurisprudenza rotale postconciliare*, che costituisce senza dubbio la parte più originale dell'opera.

L'Autore, dopo aver riassunto le indicazioni provenienti dalle celebri Allocuzioni di Giovanni Paolo II alla Rota Romana degli anni 1987-1988 e le ipotesi di dottrina circa le correnti delle scienze umane da respingere perché non conformi all'antropologia cristiana (pp. 45-52), si sofferma dapprima ad esaminare le risultanze giurisprudenziali rispetto agli indirizzi scientifici giudicati non idonei, poi ad identificare le scuole della psicologia e psichiatria ammesse dai Giudici rotali. Ciò che è interessante è il metodo seguito da Fattori che si è spinto al di là della sola considerazione del testo delle sentenze: per risalire al quadro scientifico di riferimento della giurisprudenza postconciliare ha elaborato un repertorio di circa tremila voci registrando tutti i richiami delle decisioni edite ad opere scientifiche, riordinate poi per settori disciplinari (sessuologia e medicina, psichiatria, psicologia, psicodinamiche e psicoanalisi, sociologia e antropologia, scienza giuridica interdisciplinare). In questo modo è stato possibile spingersi oltre la mera osservazione in negativo di quali siano le correnti incompatibili con la visione cristiana dell'uomo e risalire dunque dalle citazioni (frequenti soprattutto nelle sentenze di alcuni Ponen-

ti, come Pinto Gomez, Serrano Ruiz, Pompedda) alle scuole ritenute coerenti con tale visione.

La giurisprudenza rotale appare innanzitutto concorde nel respingere la psicoanalisi freudiana e gli indirizzi biologisti e/o sociologisti. Questi, poiché sopravvalutano e assolutizzano il dato pulsionale o i condizionamenti di ordine bio-genetico e socio-ambientale, propongono una visione uni-dimensionale della persona e sfociano inesorabilmente nel determinismo che nega in ultima analisi la libertà umana. La critica alla psicoanalisi freudiana avanzata dalle sentenze – osserva l'Autore – non è frutto di un generale pregiudizio antiscientifico nei suoi confronti; appare invece articolata e pronta anche a riconoscere il valore di alcuni suoi apporti specifici all'investigazione della psiche umana, come per esempio la scoperta dell'inconscio.

L'analisi del repertorio mostra come la Rota Romana non canonizzi una determinata scuola psicologica o psichiatrica; mentre si caratterizza piuttosto per un «approccio olistico» (p. 70), ossia per il ricorso a molteplici prospettive scientifiche (come testimoniato dalla varietà di opere e autori citati nelle sentenze), alla ricerca di una convergenza tra diversi punti di vista, in direzione di una comprensione integrale dell'uomo, autore-attore del consenso e soggetto della relazione coniugale. Fattori individua alcuni indirizzi scientifici prevalenti nella giurisprudenza rotale: 1) l'indirizzo antropofenomenologico radicato nella psicopatologia di Kurt Schneider; 2) l'indirizzo organo-dinamico di Henry Ey; 3) la psicopatologia organicista di Eugen Bleuler. Accanto a queste scuole propriamente dette, l'Autore ricorda inoltre: 4) il metodo nosografico multiassiale del Manuale Diagnostico delle Malattie Mentali (DSM), le cui citazioni crescono di gran numero nel periodo postcodiciale; 5) il ricorso alle diverse teorie della personalità (tra le quali prevale nettamente la c.d. psicologia dell'individuo di Gordon Willard Allport). Si assiste a tal proposito, nella giurisprudenza rotale successiva al Concilio, alla definitiva legittimazione scientifica – accanto alla psichiatria – della psicologia e alla conseguente apertura alle psicologie della personalità, che offrono secondo l'Autore una base solida per tradurre sul piano giurisprudenziale il personalismo conciliare: «il passaggio dall'identità (fisico-biologica) della persona all'identità (psicologico-morale) della personalità in materia matrimoniale rende infatti indispensabile accostare alla prospettiva medico-psichiatrica sulla patologia, la prospettiva psicologica sulla fisiologia/normalità» (p. 89).

Le conclusioni (pp. 93-100) rendono conto del percorso effettuato. Fattori sottolinea come la giurisprudenza rotale abbia preso sempre più coscienza della natura interdisciplinare della svolta antropologica conciliare, elaborando una propria metodologia nel dialogo con le scienze umane, la quale si è progressivamente perfezionata in direzione di una vera interdisciplinarietà, segnata dal «passaggio tendenziale da una fase di incorporazione del dato scientifico nel testo giuridico ad una fase di rielaborazione interdisciplinare del dato scientifico in funzione giuridica» (p. 97).

Come già rilevato, l'appendice (preceduta da una nota metodologica) riporta il *Repertorio analitico dei riferimenti alle scienze umane moderne e alla scienza giuridica interdisciplinare nella giurisprudenza rotale postconciliare*, dal 1966 al 2002.

Le varie voci bibliografiche, catalogate nei settori disciplinari elencati in precedenza e suddivise cronologicamente in due sezioni (parte I: dal Concilio Vaticano II al nuovo Codice; parte II: dal nuovo Codice agli anni duemila), sono riportate in una tabella con l'indicazione dell'autore, del titolo del libro/articolo e della sentenza in cui sono citate. Nel settore dedicato alla scienza giuridica interdisciplinare Fattori riporta quelle opere canonistiche che più da vicino si sono confrontate con la prospettiva conciliare con un'attenzione precipua alle questioni interdisciplinari giuridico-antropologiche.

Di particolare menzione sono infine le note a piè pagina, ricche di indicazioni bibliografiche relative sia alla scienza canonica che alle scienze umane, utili per orientare il lettore che lo desideri verso ulteriori approfondimenti. Particolarmente sviluppata, al punto da occupare ben cinque pagine, è la nota bibliografica inserita nel secondo capitolo (pp. 85-89), che rende conto in maniera sintetica dell'affascinante e complesso dibattito sulla rilevanza giuridica dell'amore nel matrimonio, tema che ha caratterizzato per un lungo periodo la riflessione canonistica postconciliare.

In conclusione, l'opera costituisce un significativo contributo alla chiarificazione dei presupposti metodologici sottintesi al dialogo tra diritto e scienze umane nel delicato ambito delle cause di nullità di matrimonio; si presta dunque ad essere anche un valido strumento di aggiornamento per tutti gli operatori dei tribunali, chiamati – ciascuno *pro suo munere* – a diventare protagonisti attivi di tale dialogo.

Francesco Catozzella

Tomasz Pocałujko, *La prevenzione della nullità del matrimonio nella preparazione e nell'ammissione alle nozze con una considerazione del contributo dei tribunali ecclesiastici*, Tesi Gregoriana (serie diritto canonico 89), Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma 2011, pp. 358.

Tomasz Pocałujko si pone come osservatore attento ai mutamenti ben visibili nel contesto odierno riguardo al matrimonio e, a motivo dell'aumento di divorzi e separazioni nei primi anni di vita coniugale, propone una riflessione su come poter migliorare la preparazione alle nozze affinché oltre ad essere celebrate validamente siano anche fruttuose sul piano sacramentale. L'originalità della tesi risiede in particolare nel sottolineare il collegamento tra le dichiarazioni di nullità matrimoniali e il tentativo della loro prevenzione già nella fase prenuziale.

Nel primo capitolo l'autore espone anzitutto i concetti cardine dell'istituto matrimoniale, presentando l'essenza, i fini e le proprietà del matrimonio per evidenziare la specificità e l'imprescindibilità dei suoi fondamenti teologici ed antropologici senza i quali oggi, come accade per molte coppie di fidanzati, si porta avanti un'idea confusa e soggettiva dell'unione coniugale uomo-donna. Ulteriore riferimento viene fatto al Magistero che nei secoli ha apprezzato sempre più il contenuto specifico delle nozze, realtà naturale, esistenziale ed umana, realtà permanente, *consortium totius vitae* e realtà dinamica in continua trasformazione nel tempo, proprio per la sua dimensione sociale, giuridica, ecclesiale e sacramentale.

È poi nell'analisi dei cann.1063-1072 del

vigente Codice di Diritto Canonico che si pone in evidenza il progressivo avvicinamento della Chiesa verso una concezione personalista del matrimonio. Già il can. 1063 richiama alla corresponsabilità dell'intera comunità ecclesiale, punto di forza per la promozione di una pastorale prematrimoniale coerente ed efficace. Molte le figure pastorali chiamate ad intervenire per favorire la crescita umana e spirituale dei fidanzati, la quale secondo l'autore passa anche attraverso l'apporto dei tribunali ecclesiastici che quotidianamente vengono a contatto con le "patologie" della coppia e quindi possono contribuire ad individuare gli strumenti migliori per una "medicina preventiva delle nullità".

La società odierna come ricorda Pocałujko, ignora la dimensione trascendente del progetto matrimoniale, creando una dicotomia tra valori profani e religiosi, quasi esistessero due matrimoni (cf. Giovanni Paolo II, Allocuzione alla Rota Romana, 30 gennaio 2003). La trasmutazione di alcuni valori ha portato ad un indebolimento di concetti come *unità* ed *indissolubilità* del vincolo a motivo di un clima di crescente libertà affettiva e sessuale. E così, le cause che generano il fallimento o minano la durevolezza del matrimonio si riscontrano nella *realizzazione di sé* (egoisticamente intesa) *piuttosto che nella donazione di sé*, nella «esaltazione della dimensione emozionale e soggettiva che porta ad escludere dalla nozione di amore la sua essenziale componente volitiva» (p.100). Pertanto, nel dilagare del soggettivismo e del relativismo, si mira soprattutto «a confezionarsi da sé l'oggetto del consenso» (p.102).

Alla luce di tali considerazioni, Tomasz Pocałujko nel secondo capitolo approfondisce il ruolo dei tribunali ecclesiastici nella prevenzione delle nullità e dei fallimenti coniugali, trattando i capi di nullità più ricorrenti. Egli si sofferma anzitutto sullo stretto legame tra giustizia e carità ricordando le parole di Giovanni Paolo II nell'Allocuzione alla Rota Romana del 18 gennaio 1990: «ogni contrapposizione tra pastoralità e giuridicità è fuorviante. […] La vera giustizia nella Chiesa, animata dalla carità e temperata dall'equità, merita sempre l'attributo qualificativo di pastorale. Non può esserci un esercizio di autentica carità pastorale che non tenga conto anzitutto della giustizia pastorale» (p.107). Fine e guida dell'attività dei tribunali dev'essere quindi la *salus animarum* (can. 1752), il bene della persona; pertanto anche nei singoli aspetti e momenti procedurali deve emergere una particolare attenzione degli operatori del diritto.

Sarebbe auspicabile come sottolinea l'autore, una collaborazione tra tribunale ecclesiastico e pastorale diocesana, cosicché gli operatori pastorali vengono informati sull'attività del tribunale, sulle norme e i costi relativi ad una causa di nullità ed in particolare sui principali motivi per i quali viene accusato di nullità un matrimonio. Oggi, la stragrande maggioranza delle cause di nullità ruota attorno ai difetti e ai vizi del consenso (cann. 1095-1107). Quindi Pocałujko pone l'accento sulla capacità che si richiede per sposarsi e sulla natura del fenomeno simulatorio (can.1101) alla luce dell'odierna mentalità divorzista e al clima di esaltazione della libertà individuale nella relazione di coppia. Oltre alla percezione, talvolta erronea o confusa dei nubendi, si aggiunge un carente percorso di accompagnamento delle coppie che si accostano alle nozze in modo inadeguato e molti esami dei fidanzati risultano inefficaci a comprendere la loro reale intenzione.

Nel terzo capitolo si approfondisce lo *ius connubii* e le questioni che ne derivano. Lo *ius connubii*, diritto fondamentale del fedele al matrimonio-sacramento *ratione baptismi*, si lega al prescritto del can. 1066 che impone la necessità dell'investigazione esplicita e diretta sulle precise condizioni con le quali i nudendi si accostano alle nozze: fondamentale allora la verifica della retta intenzione in grado di accogliere i contenuti propri della realtà nuziale, senza incorrere in atteggiamenti severi e rischiare un'ingiusta arbitrarietà, ostacolo al dialogo proficuo tra fidanzati e operatori pastorali. In questo percorso di consapevolezza e maturità della scelta nuziale trova posto, come ribadisce l'autore, la *fede*, da collocarsi non sul piano della validità ma sul piano della fruttuosità: «coloro che mancano di fede, non sono capaci di testimoniare Cristo e la Chiesa, eppure da questo non si può desumere che il loro matrimonio non sia segno sacramentale elevato al rango del sacramento» (p.179).

Oltre allo *ius connubii*, l'autore prende in esame il principio del *favor iuris* interrogandosi sulla sua influenza nell'ammissione alla celebrazione delle nozze; e poi sulla possibilità di provare l'incapacità prima di sposarsi magari consigliando alla coppia o al singolo, nei casi più dubbiosi, un colloquio psicologico in un consultorio, perché comprendano meglio la loro reale situazione. Infine si sofferma sul *vetitum* in relazione a particolari fattispecie, con la finalità di evitare che il medesimo capo possa provocare ulteriori nozze invalide.

Nel quarto e ultimo capitolo Pocałujko focalizza l'attenzione sulle modalità concrete di prevenzione delle nullità a partire anzitutto dalla visione odierna del fidanzamento, nel quale spesso l'amore si autolegittima, la relazione è in larga misura chiusa in se stessa e soggetta alla componente emozionale del rapporto che ostacola se non impedisce di desiderare e volere un progetto di vita comune chiamato al *per sempre*. Oggi l'essere fidanzati è più uno *stare con* che uno *stare per*, perciò diviene quanto mai fondamentale trovare mezzi efficaci per ridare dignità al tempo del fidanzamento come tempo di grazia ed itinerario di crescita umana e di fede. Interessante l'idea di M. Martínez Peque che parla del fidanzamento nella Chiesa come una *sorta di ministero* in forza del quale «gli sposi acquistano una nuova identità personale orientata verso la celebrazione del matrimonio» (p.221).

In concreto Pocałujko individua gli aspetti sui quali maggiormente dovrebbe soffermarsi l'operatore pastorale nel preparare i fidanzati alla luce dei capi di nullità più ricorrenti. L'autore non tralascia comunque di ribadire la necessaria integrazione delle tre tappe di preparazione al matrimonio, remota-prossima-immediata, specificate nella *Familiaris consortio* (66), nelle quali è fondamentale oltre al ruolo della famiglia – in specie nella preparazione remota –, il ruolo delle Conferenze episcopali chiamate ad emanare il proprio direttorio di pastorale per la famiglia ed il ruolo della pastorale diocesana che in concreto svolge i percorsi di preparazione al matrimonio.

L'autore auspica che la Chiesa favorisca programmi di preparazione alle nozze integrati da una proposta di formazione religiosa perché i nubendi si formino come cristiani e vivano pienamente il sacramento nuziale, magari servendosi delle indicazioni del *Rito dell'Iniziazione Cristiana degli Adulti* in quanto vede nell'analogia tra fidanzamento e catecumenato un fonte di ispirazione per ac-

crescere non solo la consapevolezza e la responsabilità ma anche una fede più matura e coerente negli sposi. Nell'ultima parte della tesi incentra l'attenzione sull'*esame dei fidanzati e sulle pubblicazioni*, indicando alcuni suggerimenti utili al parroco. Interessante la proposta di ascoltare dei testi nell'indagine prematrimoniale, per fare luce magari su alcune situazioni dubbie, senza tralasciare di convocare anche altri familiari se necessario. L'autore inoltre, promuovendo costantemente una proficua collaborazione tra parroci e giudici, tra tribunali ecclesiastici ed operatori della pastorale familiare, prospetta la possibilità, prima delle nozze, di servirsi dei moduli degli interrogatori usati nei processi di nullità, per decifrare meglio le intenzioni dei nubendi. Altre osservazioni circa il divieto di celebrare le nozze e le cautele necessarie per togliere il *vetitum*, concludono la tesi di Tomasz Pocałujko.

L'opera si presenta ben articolata e scorrevole nella lettura. Di notevole interesse gli spunti offerti in relazione alle possibili collaborazioni tra pastorale e diritto. L'autore muove il suo studio da una visione realistica della società odierna e di come viene concepita la relazione affettiva non sottovalutando gli aspetti problematici che si riscontrano poi nelle cause di nullità matrimoniali. L'analisi che egli fa è puntuale e chiara e cerca di intravvedere nell'attuale deriva valoriale un incentivo per migliorare l'itinerario di preparazione alle nozze attento anche ad ascoltare gli operatori del diritto che quotidianamente si scontrano con le ferite di molte coppie. Le proposte fatte da Tomasz Pocałujko, in specie quelle riguardanti alcuni mezzi di investigazione prematrimoniale (testimonianza della famiglia, di alcuni testi, intervento dello psicologo o dello psichiatra, utilizzo dei moduli per gli interrogatori della fase istruttoria dei processi di nullità, ect.) sono utili e andrebbero approfondite, tuttavia non appaiono di facile attuazione perché in molte realtà diocesane e parrocchiali mancano sia le risorse umane che le condizioni temporali necessarie.

Nelle singole situazioni concrete rimane comunque fondamentale, da parte degli operatori pastorali, mirare all'armonizzazione tra *ius connubii*, prevenzione della nullità e prevenzione del fallimento matrimoniale. In particolar modo i pastori che dirigono e/o guidono i percorsi di accompagnamento dovranno favorire la buona riuscita dell'unione coniugale assumendosi anche l'onere di sconsigliarla quando prevedono che essa fallirà o anche opporsi dinnanzi a situazioni particolarmente gravi e fortemente dubbie.

Maria Cristina Bresciani

Sonia Reggi, *Atto positivo di volontà e simulazione (can. 1101 § 2). Dottrina e giurisprudenza*, Marcianum Press, Venezia 2011, pp. 396.

Il volume è l'opera di esordio di una giovane studiosa, avvocato civile e rotale, frutto del lavoro di tesi per il conseguimento del dottorato in diritto canonico, ottenuto presso la Pontificia Università del Laterano. Come è del tutto conseguente, il volume è caratterizzato dalle due seguenti note. Si tratta, in primo luogo e come già accennato, dell'opera che segna un promettente esordio dell'Autrice nel campo delle pubblicazioni scientifiche; un esordio che deve essere quindi accolto con adeguato senso critico ed incoraggiamento. In secondo luogo, il suo genere letterario resta quello proprio di una tesi di dottorato,

con un consistente sviluppo dell'apparato critico, che si evidenzia soprattutto nelle note.

Dopo la prefazione di padre Janusz Kowal (7-11), professore nella Pontificia Università Gregoriana, e una breve introduzione (15-18), il volume si presenta ripartito in tre ampi capitoli. Il primo è intitolato *L'atto positivo di volontà: sviluppo storico* (19-77) e analizza le fonti del canone 1086 § 2 del Codice di diritto canonico promulgato nel 1917 e del can. 1101 § 2 di quello promulgato nel 1983. Un ampio spazio è dedicato ad alcuni prestigiosi autori (Gasparri, Cappello e Staffa), nonché al reperimento di accenni al tema dell'atto positivo di volontà necessario per la esclusione rilevante quale difetto volontario del consenso nelle allocuzioni pontificie alla Rota Romana.

Il secondo capitolo, *L'unità della volontà nell'unico atto della persona* (79-167), si presenta come molto complesso: l'Autrice vuole sostenere la tesi della fondamentale unicità dell'atto di esclusione (del matrimonio stesso, di una sua proprietà o di un suo elemento essenziale), superando la postulazione assai diffusa del contrasto fra due atti distinti di volontà: quello di effettuare la celebrazione nuziale e quello di intendere in realtà qualcosa di diverso da ciò che il matrimonio è. Lo fa cercando di indagare il complesso dinamismo della motivazione del processo decisionale, basandosi sull'insegnamento di San Tommaso, nella sua originale ripresa della filosofia classica, soprattutto di Aristotele.

Il terzo capitolo – dal titolo *L'atto positivo della volontà nella giurisprudenza della Rota Romana* – è il più ampio (169-325) e quello più facilmente fruibile per il lettore giurista, soprattutto se meno ferrato dal punto di vista filosofico (come invece richiede il secondo capitolo). In esso, il tema dell'atto positivo della volontà viene analizzato secondo il suo sviluppo storico nell'attività della *Rota restituta*, ossia nelle decisioni emesse dal 1909 in avanti: nelle note sono offerti molti riferimenti giurisprudenziali, mentre a testo vengono commentate alcune decisioni più significative.

Una *Conclusione* (327-335), riprende gli snodi del percorso proposto. La bibliografia è molto ampia, suddivisa nei settori *Fonti e documenti* (339-368) e *Letteratura* (368-392). Nella prima sezione, la parte dedicata alle decisioni rotali le presenta organizzate secondo una divisione tematica, dove le voci più consistenti sono quelle che attengono l'oggetto del volume.

Secondo una sensibilità più prossima al recensore, mi sono domandato cosa insegni il libro che si presenta a un operatore nel campo del diritto matrimoniale. La risposta – solo apparentemente scontata – è che insegna a valorizzare le indicazioni che vengono dalla giurisprudenza della Rota Romana: in questo senso il primo capitolo ma, soprattutto, il terzo sono quelli di maggiore rilievo per il cosiddetto giurista pratico. Del resto, questo richiamo alla giurisprudenza del Tribunale Apostolico è proprio quello con il quale l'Autrice chiude il suo libro (334-335).

Condenserei in questo modo i contenuti salienti dei richiami che se ne possono desumere.

Un primo richiamo è che, in una visione realistica del diritto, quanto rileva nel valutare la sufficienza del consenso matrimoniale è l'effettivo atto del contraente, al di là delle modalità della sua manifestazione. In questo senso, nel testo si parla di un «primato della *voluntas* rispetto alla sua manifestazione» (329), primato che sarebbe attestato dalla tra-

dizione canonistica. La nota della "positività" da attribuirsi a detto atto starebbe a indicare sia la verità storica sia l'effettivo contenuto dell'atto, che nel processo si debbono entrambe verificare. Questo è il vero oggetto della prova, il "fatto giuridico" in senso proprio che necessita dimostrare al di là di ogni dubbio ragionevole.

In questa linea – ed è un secondo richiamo che viene molto spesso proposto nel testo – è che il *pactum*, nel senso di un accordo bilaterale (non nell'altra accezione che pure emerge dalla giurisprudenza, ossia quella che intende la *deductio in pactum* come l'ingresso nella volontà negoziale della intenzione contraria ai contenuti inderogabili dell'istituto), e la condizione *contra substantiam matrimonii* sono non già dei requisiti essenziali della esclusione invalidante, ma solo delle circostanze che ne facilitano la prova e, comunque, delle modalità di manifestazione dell'atto esclusorio.

Una terza considerazione deriva dalla posizione assunta dall'Autrice in merito alla unitarietà dell'atto esclusorio, che viene da lei sostenuta fortemente. Senza prendere qui posizione in merito alla correttezza o meno del modello di spiegazione per lungo tempo usato – quello dei due atti che si annullano, spiegazione che trova in una riferita decisione rotale una gustosa e originale illustrazione con l'immagine del missile e dell'antimissile, necessario per distruggere il primo (301-302) – sembra ineludibile (almeno sul piano della prova) che si dovrà comunque considerare il rapporto, da un lato, fra la pretesa esclusione e i suoi motivi (le *causae excludendi* oppure *simulandi*, come vengono convenzionalmente chiamate) e, dall'altro, la cosiddetta *causa contrahendi*. Ossia il perché si sia voluto il segno nuziale, il perché ci si sia sposati, pur coltivando una volontà matrimoniale atipica. Dal punto di vista probatorio – si ripete, al di là del modello teorico con il quale si vorrà spiegare la struttura della volontà esclusoria – il confronto fra dette motivazioni sarà spesso determinante per cogliere l'effettiva volontà del soggetto.

Un quarto richiamo che colpisce nel testo è l'affermazione che si trova verso la fine dell'ampio capitolo terzo, dedicato alla presentazione della giurisprudenza rotale. L'Autrice sostiene infatti che «pochi ragionamenti *in facto* richiamano i principi enunciati nella parte *in iure*» (322-323). Mi sembra una osservazione molto fondata, che trovo valida più complessivamente per tutta la giurisprudenza canonica. Intendo dire che, leggendo le decisioni dei tribunali ecclesiastici, si ha spesso l'impressione che la motivazione in diritto e quella in fatto delle stesse siano per così dire come delle rette parallele, che non si incontrano mai, ossia in concreto che procedano senza chiari agganci e senza espressi richiami di una all'altra. Una maggiore unitarietà di motivazione, che esplicitasse maggiormente l'applicazione al fatto dei principi giuridici – o, detto al contrario, che effettui la qualificazione giuridica dei fatti accertati con espresso richiamo ai principi di diritto enunciati – gioverebbe forse alla comprensibilità e alla efficacia persuasiva, anche *quaod partes* (che ne sono i destinatari principali), delle sentenze medesime. L'articolo 254 § 1 della Istruzione *Dignitas connubii* spinge chiaramente in questo senso.

Un quinto richiamo, che si trova diffuso nella esposizione (ad esempio: 324), è relativo all'errore quanto alla sostanza del negozio, un tema che acquisisce un particolare rilievo soprattutto quanto alle proprietà essenziali del matrimonio

di cui al can. 1056. Emerge come costante l'insegnamento della giurisprudenza che l'errore, per essere invalidante, deve determinare la volontà, qualsiasi cosa ciò voglia dire, ossia qualsiasi sia il modello teorico con il quale si voglia illustrare questa *determinatio*. La prova, nel caso venga invocato l'errore come origine del difetto del consenso, dovrà concernere quindi quel requisito della *determinatio voluntatis*. È una conferma del già ricordato primato della volontà, ossia, in termini di prova, della necessità di ricostruire cosa il soggetto preteso simulante abbia effettivamente voluto.

Un sesto e ultimo richiamo ci riporta sul tema della unitarietà dell'atto di esclusione, ampiamente difesa dall'Autrice anche sulla base dell'analisi della integrazione fra intelletto e volontà alla luce dell'insegnamento tommasiano, condotta nel secondo capitolo. Tale unitarietà dell'atto e detta integrazione fra le facoltà naturali della persona spingeranno – anche nella prova – a cercare di cogliere tutte le più complesse dinamiche che possano influire sulla decisione: quelle emotive, sociali e familiari; senza tuttavia confondere prospettive diverse (come quelle della esclusione volontaria e della incapacità psichica), oppure senza costruire delle teorie che potrebbero porsi in controtendenza rispetto non solo all'insegnamento e alla disciplina tradizionali, ma anche alla stessa logica, quasi richiedendo, oltre alla emissione del consenso, la prova dell'accettazione degli specifici contenuti dell'istituto matrimoniale (cf 298-299).

Per aiutare a cogliere quella che mi pare l'intenzione di fondo del libro, mi pare infine opportuno fare riferimento a due caratteristiche apparentemente più esterne del volume: l'immagine scelta per la copertina e la frase che fa da cosiddetto *esergo* allo stesso. Si tratta di una immagine del ciclo di affreschi di Giotto nella cappella degli Scrovegni a Padova e di un passo del canto XXVII dell'*Inferno* dantesco, precisamente i versetti 118-120.

L'immagine di copertina raffigura il bacio di Giuda a Cristo nell'orto degli ulivi. Ci si potrebbe domandare che cosa c'entri una tale immagine con un volume dedicato all'atto positivo di volontà richiesto dalla normativa canonica per riconoscere una simulazione del consenso. In realtà, tale scelta mi appare singolarmente evocativa: l'immagine di Giotto raffigura un gesto che dovrebbe essere espressivo dell'amore, il bacio, appunto; ma che nel caso specifico costituisce invece l'atto col quale si consuma il tradimento di Cristo da parte di Giuda. Quel gesto, in altre parole, realizza l'esatto contrario di quanto dovrebbe rappresentare. Non è quindi difficile collegare l'immagine al tema del volume, che tratta appunto di un atto, l'emissione del consenso matrimoniale, che dovrebbe non già solo rappresentare ma anzi concretizzare il dono di sé al proprio coniuge – contenendo in potenza tutti gli atteggiamenti doverosi richiesti dalla condizione coniugale – ma che viene trasformato in un "tradimento", ossia che viene stravolto, volendo qualcosa che donazione coniugale e matrimonio non è. Certo, non sempre tale stravolgimento avviene all'insaputa dell'altro; ciò non toglie tuttavia che il gesto della emissione del consenso perda in quel caso il suo significato proprio e realizzi un qualche cosa di diverso da quanto, apparentemente, intende. In questo senso, risulta molto efficace la suggestiva definizione dottrinale che parla della cosiddetta simulazione come di una *falsificazione del segno nuziale*.

La frase dantesca è tratta dalla conclusione del celebre e grandioso episodio dedicato a Guido di Montefeltro, il secondo consigliere fraudolento presentato dopo l'eroe classico Ulisse; un episodio dove dramma e dolore, ironia e sarcasmo sono strettamente congiunti. L'episodio è noto: il condottiero ghibellino, più volte scomunicato per la sua appartenenza politica e per le sue vittorie contro le truppe pontificie, dopo aver fondato nel 1292 la signoria ad Urbino, si riconcilia con la Chiesa e diviene Francescano. In quegli anni (1297-1298) Bonifacio VIII Caetani – tralasciamo qui se Dante abbia descritto in modo storicamente corretto o meno tale Papa, peraltro valente giurista – è in lotta con i Colonna, due dei quali, cardinali, non riconoscono come valida la rinuncia al papato di Celestino V, con la conseguenza di mettere in discussione anche la validità dell'elezione di Bonifacio al soglio pontificio. I Colonna sono asserragliati in Palestrina, che si rivela difficile da espugnare. Il Papa consulta allora Guido da Montefeltro, a tutti noto per la sua scaltrezza volpina, chiedendogli in che modo possa espugnare con la frode la città. Guido esita, perché teme di commettere un peccato dando un consiglio di quel genere, ma il Papa promette di assolvere *a priori* l'eventuale peccato, disponendo delle chiavi che ritiene disprezzate dal suo predecessore Celestino. A questo punto il dialogo ha dei passaggi ricchi di ambiguità: alcuni vedono in quelle parole di Bonifacio una velata minaccia di sanzione; altri fanno notare che il ragionamento che Guido dice di aver fatto per prendere la sua decisione – ritenendo il *peggio* continuare a tacere – può essere letto non solo come il timore di commettere un peccato più grande, disubbidendo al Papa, ma al contrario come un ragionamento utilitaristico, nel quale Guido avrebbe anteposto al bene l'utile, il conveniente per lui in quel momento. Sta di fatto che Guido dà il famoso consiglio che *lunga promessa con l'attender corto / ti farà trionfar nell'alto seggio*, ossia il consiglio di promettere senza poi mantenere. Quando poi nel 1298 Guido muore, la sua anima viene contesa da un diavolo e da San Francesco, il quale si deve piegare a quel condensato di logica aristotelica e di dottrina cristiana sul sacramento della penitenza che è contenuto nelle parole riportate all'inizio del volume: *assolver non si può chi non si pente / né pentere e volere insieme puossi / per la contradizion che nol consente*. Agghiacciante e piena di scherno è la frase finale del diavolo allo sgomento Guido da Montefeltro, sicuro di andare in Paradiso e che si vede invece condotto all'Inferno: *Forse / tu non pensavi che io loico fossi*, «Forse tu non pensavi che io fossi un logico, un esperto, un maestro di logica». L'episodio dantesco viene comunemente inteso come la condanna della astuzia politica fine a se stessa, che pretende di poter negoziare tutto e di scendere persino a compromessi con la giustizia divina. Ai fini della comprensione del volume che si recensisce, le parole rivolte dal diavolo *loico* a Guido ci vogliono richiamare un tema che l'Autrice ha molto sottolineato nel suo lavoro, ossia quello della intrinseca contraddittorietà dell'atto di esclusione con la pretesa di porre il segno nuziale, oppure con quella di entrare comunque nello stato matrimoniale. In altre parole, si tratta del richiamo alla responsabilità rispetto al contenuto preciso delle nostre azioni che la frase di Dante riportata in *esergo* al libro e la dottrina canonica ci propongono. Forse da un lato Dante, come notano alcuni

commentatori, ha ecceduto nel (per così dire) "bloccare" il destino della persona in rapporto a un atto specifico, puntuale, come il consiglio di Guido a Bonifacio. Forse però, d'altro lato, non viene sempre presa adeguatamente sul serio la responsabilità morale connessa ai nostri atti, facilmente deresponsabilizzati sulla base di considerazioni di taglio psicologico o sociologico. Forse questo richiamo alla responsabilità appartiene proprio al *personalismo* che, nel libro che qui si presenta, viene spesso evocato come principio ispiratore del diritto canonico (matrimoniale) vigente.

Paolo Bianchi

Roberto Sartor, *Le convenzioni tra il vescovo diocesano e il superiore di un istituto missionario a norma del can. 790 §1, 2° del CIC. Prassi della Congregazione dei Missionari Oblati di Maria Immacolata*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Tesi Gregoriana – Serie Diritto Canonico 90, Roma 2011, pp. 378.

Il presente volume rientra nella collana di pubblicazioni di tesi dottorali della Pontificia Università Gregoriana e propone un tema di notevole interesse pratico, che interessa le circoscrizioni ecclesiastiche nei territori di missione. Il volume, pur essendo al suo interno suddiviso in capitoli, si presenta tuttavia distinto in due parti: in una prima parte è analizzato lo sviluppo storico-giuridico dell'istituto delle convenzioni Vescovo diocesano-Moderatore di Istututo missionario a norma del can. 790 § 1, 2° CIC, nella seconda parte si analizza tale istituto canonico a partire dalla prassi seguita nel corso del tempo da un ben individuato Istituto (quello degli Oblati di Maria Immacolata) cui l'Autore appartiene. Se da un lato si offre dunque una panoramica di ampio respiro sull'istituto giuridico a livello generale, dall'altro si presenta la sua concreta applicazione. Tale duplice livello di presentazione dà modo al lettore di non limitare la sua conoscenza al solo momento statico della norma, ma di vedere anche il suo sviluppo dinamico, cosa di estrema utilità, specialmente per istituti giuridici quali quello esaminato, che possiedono una grossa poliedricità proprio dal punto di vista dinamico-applicativo.

Il primo capitolo esamina i rapporti intercorrenti tra Vescovi diocesani e Moderatori degli Istituti di missione a partire dall'anno 1622, ovvero dall'anno in cui venne fondata la S.C. de Propaganda Fide, ad opera di Papa Gregorio XV. L'Autore antepone una breve sintesi dello stato delle missioni cattoliche precedentemente alla costituzione della Congregazione, per poi descrivere il primo sviluppo organico delle missioni cattoliche, con particolare riferimento agli aspetti giuridici regolanti i rapporti tra la Congregazione ed i missionari. Emerge sin da subito il tema dominante che caratterizza tutto il volume, e che in definitiva rappresenta il contenuto principale dello stesso: la difficoltà di instaurazione di relazioni efficaci tra Vescovi locali ed Istituti missionari. In tale periodo, la vita delle missioni è anche caratterizzata dalla non infrequente ingerenza dei poteri civili, che tentano di volgere le difficoltà di relazioni vescovi-missionari in loro favore.

Il secondo capitolo prende in esame il periodo storico che va dagli inizi del XIX secolo al 1929, anno in cui l'Istruzione *Quum huic* arriva a regolare in modo sufficientemente stabile le relazioni giuridiche tra Vescovi ed Istituti nei terri-

tori di missione. Si fa in particolare riferimento al sistema della commissione, il quale entrerà nella codificazione del 1917. La commissione, che può in sintesi essere definita come «un mezzo con cui il Sommo Pontefice conferisce un peculiare ordinamento giuridico ai territori di missione, costituendoli in tipiche circoscrizioni ecclesiastiche che egli stesso regge per mezzo di un suo rappresentante, scelto tra i membri dell'istituto missionario, e che governa la missione con potestà vicaria in nome dello stesso Romano Pontefice» (p. 63), regolerà in modo sufficientemente chiaro le differenti competenze degli ordinari del luogo e dei moderatori degli Istituti missionari.

L'Autore passa poi all'analisi del magistero pre e post conciliare sulle missioni e sulla missione *ad gentes* della Chiesa. Questo *excursus* si rende necessario per inquadrare le successive modifiche canoniche cui verrà sottoposto l'istituto giuridico analizzato nel volume. È infatti a partire da tale periodo, che andrà sempre più definendosi quello che sarà il successivo sviluppo giuridico-canonico delle convenzioni tra Vescovo e Superiore dell'Istituto missionario.

Nel capitolo quarto si analizza in modo più approfondito il numero 32 del Decreto conciliare *Ad gentes*, per capire quali effettive modifiche il Concilio Vaticano II abbia comportato per la materia analizzata, in quanto tale fondamentale evento ecclesiale ha ispirato principi e direttive basilari per l'azione missionaria della Chiesa. I fondamenti teologici trovano la loro organizzazione sul piano giuridico nella Istruzione *Relationes in territoriis* del 1969. L'Autore analizza molto bene i lavori preparatori del documento conciliare, dai quali emergono molte delle problematiche relative alla regolamentazione delle competenze tra Vescovi ed Istituti missionari nei territori di missione. Tali problematiche saranno poi ulteriormente sviscerate nel corso dei lavori che sfociarono nella emanazione della Istruzione del 1969, che porterà ad un superamento dell'istituto della commissione ad opera del mandato, che viene definito come: «L'incarico che viene dato dalla suprema Autorità della Chiesa ad un istituto, su richiesta del Vescovo e sentito il medesimo istituto, a collaborare nella diocesi missionaria con il Vescovo e sotto la sua autorità, secondo la convenzione stipulata» (p. 171).

Nel quinto capitolo si analizza la vigente normativa canonica, alla luce degli apporti offerti dalla nuova codificazione del 1983. Anche in questo caso l'Autore parte dalla analisi dei lavori preparatori, per giungere alla definitiva normativa di riferimento: il capitolo appare meno riuscito del precedente, e tuttavia offre una discreta panoramica della vigente normativa.

L'ampio capitolo sesto, che costituisce la seconda parte del volume, introduce il lettore nella prassi missionaria della Congregazione dei missionari Oblati di Maria Immacolata [OMI], del quale l'Autore è membro e del quale è stato Procuratore Generale. Ci sia concesso di fare subito due osservazioni: il capitolo andava forse suddiviso in più parti per offrire una più efficace descrizione della storia degli OMI, ciò nonostante esso rappresenta forse la parte più riuscita del lavoro, e sicuramente traspare il grande e sincero attaccamento dell'Autore per il suo Istituto di appartenenza. Gli OMI furono fondati nel 1816 ad opera del francese C. J. Eugène de Mazenod, con lo scopo di rispondere in modo adeguato alla scristianizzazione del sud della Francia, dovuto agli allora recenti

fatti rivoluzionari. Il primitivo "obiettivo" dell'Istituto, si trasforma ben presto in spirito missionario, che allarga i suoi orizzonti al di fuori del territorio francese. Oggi gli OMI sono una Congregazione clericale di diritto pontificio.

L'Autore ripercorre lo sviluppo missionario degli OMI, ed analizza le varie problematiche che esso incontra nel corso di tale espansione missionaria. Oltre all'affascinante descrizione delle primitive comunità cristiane in territori di nuova evangelizzazione, delle loro difficoltà, e dello svolgersi di tali attività, l'Autore fornisce una attenta disamina dei principali problemi giuridici che esse si trovarono ad affrontare. La descrizione, e ciò rappresenta un grosso pregio, non è mai faziosa, ma evidenzia sempre in maniera assai equilibrata le problematiche e le cause delle stesse, a volte causate dal comportamento degli stessi missionari. Il caso degli OMI diviene realmente emblematico di quelle che sono le situazioni in cui spesso si sono venuti a trovare i territori di missione; da tali situazioni sono sorte soluzioni via via più ponderate, che hanno costituito una vera e propria prassi per la Congregazione degli Oblati. L'utilizzo di molto materiale proveniente dagli archivi della stessa Congregazione offre realmente la possibilità di ripercorrere la storia giuridico-canonica della stessa.

Non è dato qui soffermarci in modo più esaustivo sul contenuto di tale capitolo (che rappresenta quasi la metà dell'intero volume), ma molti sarebbero gli episodi narrati degni di essere riportati per la loro paradigmaticità.

Il volume si conclude con una appendice che riporta il contratto tipo redatto dalla Amministrazione generale degli OMI, che serve da traccia per tutti i Superiori Maggiori della Congregazione per la redazione delle specifiche convenzioni di ciascuna provincia. Si riporta poi il testo di due contratti, tra i vari stipulati dall'Istituto, che sono sembrati all'Autore i più completi tra quelli in essere. Anche questa appendice risulterà un valido ausilio per la comprensione dell'istituto canonistico delle Convenzioni tra Vescovo diocesano ed Istituto missionario.

COSTANTINO-M. FABRIS

EUGENIO ZANETTI (ed.), *Dopo l'inverno. Testimonianze, domande e messaggi di separati, divorziati o risposati che vivono nella Chiesa*, Ancora, Milano 2005, pp. 238.

LA società odierna sfoggia come *slogan* di riconoscimento un'immagine di libertà totale *di* azione e *da* tutti i vincoli che però maschera una profonda fragilità soprattutto nella costruzione di legami affettivi autentici e duraturi. Don Eugenio Zanetti, forte dell'esperienza in ambito pastorale e canonico ha sentito quindi l'urgenza di fare il punto sulla "famiglia ferita" dalla separazione e dal divorzio, dando spazio nella prima parte alla narrazione delle persone che vivono o hanno vissuto tali realtà, cercando di rispondere, nella seconda parte, alle domande cruciali che gli stessi interessati gli hanno rivolto ed infine, nella terza parte, offrendo dei messaggi a coloro che si trovano nella medesima condizione, per evidenziare i problemi oggettivi e soggettivi e poter comunque individuare aspetti positivi per il futuro.

L'attenzione è rivolta a *tutti i soggetti* che si trovano coinvolti nella "famiglia ferita". Il filo conduttore del libro è proprio far parlare i soggetti coinvolti per interloquire con loro, ascoltare le loro esperienze, comprendere le loro diffi-

coltà ed incertezze e attraverso un percorso di rivalutazione del messaggio cristiano sul matrimonio, sottolineare la vicinanza spirituale e l'opportunità di una rinnovata comunione all'interno della Chiesa. La volontà del curatore rifugge da pregiudizi per seguire piuttosto la via dell'ascolto e della condivisione.

Cosa emerge dalle esperienze raccolte nella prima parte del libro? Innanzitutto che, nella crisi coniugale, quasi sempre un *coniuge* attribuisce la maggior parte delle colpe all'altro invece di soffermarsi sulle proprie responsabilità considerando la separazione come male minore. In molti racconti di separati, c'è l'amarezza per l'esito del proprio matrimonio e nello stesso tempo il bisogno di ricercare una stabilità affettiva che alcuni trovano poi in un'altra relazione e matrimonio, talora più consapevole, autentico e duraturo del precedente. Rimane però una posizione "irregolare" all'interno della Chiesa che essi denunciano e di cui soffrono in quanto credenti.

Ineluttabili e rilevanti le *ripercussioni sui figli* che portano il peso di questo fardello anche se ritengono come magra consolazione che la separazione dei genitori sia stata il male minore piuttosto che vederli vivere sotto lo stesso tetto e litigare costantemente. È difficile per un figlio metabolizzare la crisi affettivo-relazionale dei genitori perché essi dovrebbero rappresentare i punti di riferimento principali nella crescita; è difficile soprattutto perché nell'età adulta i figli rischiano di partire prevenuti nelle relazioni affettive e pensano che nonostante tutti gli sforzi, nei momenti di forte crisi, la separazione sia sempre in agguato. Altrettanto importante l'*atteggiamento dei genitori* nei confronti della crisi matrimoniale di un loro figlio; molti infatti, pur provati dal dispiacere e forse presi anche dal rimorso di non aver fatto abbastanza per prevenire l'accaduto, si sentono ancora di incentivare le giovani coppie ad intraprendere la scelta matrimoniale purché preceduta da un'adeguata preparazione che favorisca una seria consapevolezza della scelta e li metta in grado di assumersi gli obblighi che ne derivano.

Nella seconda parte del libro vengono affrontate le domande cruciali, in ambito ecclesiale e canonico, poste direttamente da chi ha vissuto sulla propria pelle la separazione e in alcuni casi l'ha subita. Rispondendo brevemente ma in maniera puntuale e chiarificatrice, don Eugenio sottolinea anzitutto la volontà di molti separati e divorziati di recuperare un rapporto di confronto e condivisione con la Chiesa. E va apprezzato il percorso di presa di coscienza delle scelte spesso sbagliate o affrettate del passato e della superficialità nel vivere le relazioni affettive.

Innanzitutto viene chiesto di spiegare *perché oggi molti matrimoni vanno in crisi*, se *c'è una cura preventiva* e se separazione e divorzio sono sempre una cosa negativa. In genere i coniugi sono così esasperati quando arrivano alla separazione che la vedono come una "liberazione" e non intendono cercare o pensare ad un futuro ricongiungimento. È difficile che riescano da soli a capire e risolvere concretamente i vari problemi; taluni sentono la separazione come il fallimento di personali progetti o aspettative e provano amarezza nel non essere riusciti a vivere l'indissolubilità del loro matrimonio. Quindi la *questione educativa e formativa è fondamentale* ed occorre avere *cura della relazione* prima e dopo il matrimonio: le nozze sono un punto di partenza per una vita comune mai scontata o presupposta. La «cultura

debole» (p.100) porta oggi a vedere nella separazione e nel divorzio una scelta possibile, mentre si tratta di recuperare una mentalità che veda i momenti o i periodi di crisi come tappe di crescita individuale e di coppia.

Il secondo gruppo di domande alle quali don Eugenio risponde riguardano il *modo di considerare la separazione*, le ricadute nei confronti dei figli e la *possibilità di rimanere fedeli al proprio matrimonio* nonostante tutto oppure passare ad una nuova relazione. Egli dinnanzi al dilagare di una mentalità che vede nel cessare dei sentimenti tra i coniugi, la fine inevitabile del matrimonio, sottolinea che la realtà coniugale in forza del sacramento, se celebrato validamente porta con sé l'indissolubilità quindi può venir meno l'amore tra gli sposi ma permane un vincolo indissolubile. Non è così se il matrimonio celebrato per specifichi motivi, che devono essere accertati in sede processuale, non era valido. Un particolare cenno viene fatto a chi decide di rimanere fedele al proprio matrimonio anche dopo la separazione o addirittura il divorzio. È una scelta di «fedeltà alla fedeltà», di chi continua a vivere il proprio matrimonio pur nella lontananza fisica e affettiva dal coniuge attraverso la preghiera, il perdono, e la collaborazione nell'educazione dei figli e quindi vive nella fedeltà a Dio, vive una «fedeltà alla Fedeltà» (p.114).

In relazione ai *quesiti posti da coloro che dopo il divorzio, decidono di sposarsi e formare una nuova famiglia*, don Eugenio sottolinea l'importanza di vagliare attentamente i sentimenti che si provano alla luce della parola di Dio: «La Chiesa si offre come il luogo e lo strumento in cui possa avvenire l'incontro fra il dono della salvezza divina e l'adesione libera e cosciente della persona: non è la Chiesa che salva né che decide per l'individuo, ma in essa e attraverso di essa può avvenire questo abbraccio fra Dio e l'uomo» (p. 126).

Di fronte ad una situazione irregolare, la Chiesa non deve cadere in facili pregiudizi ma essere fedele alla missione testimoniale e ministeriale che le è propria. I *divorziati risposati non sono esclusi dalla Chiesa*, tuttavia *non sono in piena comunione* pertanto non possono usufruire di alcuni mezzi di grazia e ricoprire particolari ruoli ecclesiali che richiedono una testimonianza cristiana. In ogni caso essi possono tendere alla salvezza tramite specifici percorsi spirituali e tramite l'ascolto della parola di Dio, il dialogo e la condivisione. Don Eugenio ribadisce che anche in queste situazioni Dio interpella ciascuno perché venga costantemente plasmato: «nessuno si può "dire a posto" davanti al Signore; nessuno si deve ritenere ormai "fuori" dalla salvezza. Anzi, c'è nella Chiesa una profonda condivisione dei frutti provenienti dal bene e dal male di ciascuno» (p. 137).

Il richiamo costante al fatto che i divorziati risposati non possono ricevere il sacramento della confessione e della comunione eucaristica è da considerarsi non come costrizione o penalizzazione ma stimolo per la ricerca di cammini diversi di riconciliazione e di comunione. Anche se i divorziati risposati non sono in piena comunione, *partecipano dei benefici spirituali* che si predicano nella celebrazione ecclesiale dei sacramenti. Dal momento che ciò che conta nella ricezione dei sacramenti è la *relazione con Dio* che dura anche dopo l'esperienza terrena, nel divorziato risposato questa relazione persiste in una *comunione spirituale*. Nella medesima situazione si trovano coloro che convivono e poi si spo-

sano con una persona già divorziata. La Chiesa ribadisce l'adesione al magistero passato e la continuità con il messaggio di Cristo soprattutto in riferimento al fondamento dell'indissolubilità e dell'unità rispetto ad altre confessioni cristiane. È costante e crescente l'attenzione pastorale per le persone che vivono ed in particolare hanno subìto tali situazioni.

Infine, la terza parte del libro raccoglie i "messaggi" di coloro che a diverso titolo si occupano o hanno vissuto la separazione, il divorzio o, a motivo della loro condizione, si sono allontanate dalla Chiesa. È il tentativo di guardare il positivo di tali situazioni e dare consigli o spunti di riflessione a chi si trova ad affrontare una crisi coniugale con le inevitabili conseguenze umane e di fede.

Il primo messaggio è rivolto *alla comunità cristiana* in generale perché si metta in ascolto e cerchi il dialogo con coloro che vivono situazioni "difficili" o "irregolari" con l'auspicio che in futuro si possano pubblicare documenti di percorsi pastorali specifici e ci sia un accompagnamento attento a recuperare una proficua comunione spirituale; un secondo messaggio è rivolto *alle persone separate o divorziate* perché riflettano sul proprio matrimonio, ancor più se fedeli praticanti, facendosi aiutare nel portare il fardello della propria crisi prospettando anche la possibilità di rimanere fedeli al proprio matrimonio pur se separati o divorziati.

Un ulteriore messaggio è *per i divorziati risposati* perché mantengano vivo il dialogo con la comunità cristiana e seguano percorsi spirituali di riaccostamento alla messa, di condivisione e comunione anche accertando la validità o meno del loro precedente matrimonio. Molteplici le conseguenze derivanti dalla crisi coniugale, in specie quelle che ricadono sui *figli*. Nonostante il passato non si possa cancellare, è possibile rielaborarlo con l'ausilio di altri al fine di riuscire a perdonare il/i genitore/i, a non farli sentire falliti nel loro ruolo educativo, appellandosi alle proprie energie ma affidandosi anche alla misericordia di Dio.

Altrettanto importante il messaggio *ai genitori di un figlio divorziato, separato o divorziato risposato*, perché tengano vivo il dialogo con lui/lei, condividendo le sue sofferenze e tuttavia essendo chiari su ciò che è stato fatto così da favorire in lui/lei una maturazione. Il messaggio include di conseguenza *i nuovi partner di un separato o divorziato*, che sono tenuti a mettere alla prova e porre in discussione il loro legame, e interrogarsi sulle ripercussioni della loro scelta anche con l'aiuto di una guida spirituale.

Da qui l'importanza del messaggio *ai sacerdoti* perché aiutino le persone che vivono queste situazioni difficili o irregolari a prendere in esame il loro vissuto matrimoniale per sollecitarli a percorsi spirituali personali o di gruppo chiarendo che non essere in piena comunione con la Chiesa non significa esclusione ma stimolo alla preghiera e alla comunione spirituale, nonostante il digiuno eucaristico. Gli ultimi due messaggi sono rivolti *alla società e agli operatori pastorali* affinché siano sempre più sensibili ed attenti alle problematiche coniugali e familiari emergenti, comprendendo che ogni rottura arreca danno alla società stessa, mina la stabilità dei legami affettivi e nello stesso tempo chiama alla responsabilità di ciascuno. In conclusione viene presentato il lavoro svolto dal gruppo "La Casa" evidenziando come l'attenzione umana, pastorale, canonica, spirituale e formativa sia fondamen-

tale per accompagnare e guidare chi vive momenti di disagio.

Il testo affronta, in maniera semplice ed efficace i punti salienti delle problematiche e degli interrogativi riguardanti i separati, i divorziati e risposati che vivono nella Chiesa. Il punto di forza è l'integrazione tra la volontà di chiarezza sui punti-chiave del messaggio cristiano sul matrimonio e la famiglia e la volontà di far sentire ogni persona, indipendentemente dal proprio vissuto familiare, sempre e comunque parte della comunità cristiana, chiamata a crescere nella fede e nella vita.

Le testimonianze raccolte nel libro, insieme a ciò che don Eugenio propone, invitano ad un'assunzione di responsabilità come credenti, nei vari ambiti in cui ciascuno vive e lavora proprio perché è necessario dare testimonianza dei valori cristiani e soprattutto ribadire che si possono concretamente attuare se ci si mette in discussione e ci si affida sinceramente alla volontà di Dio.

Maria Cristina Bresciani

Giorgio Zannoni, *Il diritto canonico nell'ontologia della fede. Il fatto giuridico evento dell'umano,* (Facoltà di Diritto Canonico San Pio X, Monografie, 8) Marcianum Press, Venezia 2011, pp. 560.

Conosco questa corposa opera fin dalla sua nascita e ho potuto seguirla attraverso il suo sviluppo appassionato, creativo e nel contempo profondamente unitario. Anzi, ormai conosco sempre più il suo autore, quale collega ed amico, dal cui incontro scientifico e vitale con il diritto canonico – insegna alla Facoltà di Venezia ed è giudice ecclesiastico – sono già venuti fuori due ampi lavori sul matrimonio, i quali hanno in qualche modo preparato questo approccio globale alla realtà giuridico-ecclesiale. Eppure confesso la mia difficoltà a presentare questo libro, derivante dalla diversità tra le nostre impostazioni, come si evince dalle garbate critiche rivoltemi nel testo (cfr. ad. es. pp. 35-39). Il fatto che, malgrado ciò, l'autore mi abbia chiesto di scrivere una presentazione (cfr. pp. 9-14, cui segue la prefazione scritta da un costituzionalista, Andrea Simoncini: cfr. pp. 15-22), che in questa sede ripropongo con qualche piccola aggiunta, mi ha spinto a tentare di enucleare meglio quanto ci accomuna e quanto ci distingue. Ho riscoperto la netta prevalenza del nostro patrimonio comune, e il potenziale arricchimento che può provenire dalle differenze. Cercherò di enunciare questi due versanti, quello della coincidenza e quello della diversità. Chiedo scusa per l'indole troppo personale di questa presentazione, comunque chi volesse trovare una sintesi del percorso, tracciata dallo stesso autore, può utilmente ricorrere alle pagine finali del volume (cfr. pp. 485-524), e alle «Conclusioni» (cfr. pp. 527-543).

Siamo anzitutto concordi nell'opposizione netta e radicale al positivismo giuridico. La diagnosi iniziale di Zannoni sulla situazione attuale della canonistica indica, quale Scilla e Cariddi, le due forme in cui il positivismo canonico si presenta oggi: quella più aperta secondo la quale il diritto canonico sarebbe un mero prodotto umano e ciò che lo trascende si situerebbe nell'ambito del metagiuridico; e quella più paradossale ma non meno operante, conformemente alla quale l'affermazione della natura teologica del giuridico-canonico non impedirebbe di concepirlo quale semplice norma umana.

L'opposizione al positivismo è frutto

di una concezione realistica – in senso ampio, non in quello specifico legato alla nozione tomista di diritto come *ipsa res iusta* – del diritto canonico. Al di là della diversità delle nostre prospettive, ci unisce profondamente la percezione del nesso intrinseco tra diritto e realtà ecclesiale, cioè l'intuizione più feconda della migliore canonistica postconciliare. Lo stesso titolo del libro "Il diritto canonico nell'ontologia della fede" esprime tale realismo, e lo qualifica come realismo della fede, poiché il diritto ecclesiale è unicamente concepibile all'interno del Mistero. Nel contempo, il riferimento alla fede non è per nulla fideistico, poiché comporta una decisa affermazione della ragione in ambito canonico.

Una terza coincidenza emerge dalle precedenti premesse: le nostre impostazioni cercano di superare la dialettica tra ciò che è teologico e ciò che è giuridico. Infatti, la visione realistica, non positivistica, del diritto consente di comprendere che la stessa realtà giuridica è veramente teologica. In questo senso, l'autore s'inserisce nel dibattito sulla natura della scienza canonica concependo il Diritto come scienza teologica, dal metodo giuridico in quanto teologico. Egli afferma quindi con forza la teologicità *nel diritto*.

Un altro punto di incontro assai rilevante è quello concernente la persona nell'ambito giuridico. Zannoni guarda la realtà canonica in una prospettiva che attiene primariamente alla soggettività dell'io-persona, intesa però nella sua inseparabilità rispetto all'appartenenza al Noi comunionale. Non vi è pertanto nulla di relativismo nel suo collocare davvero la persona al centro del diritto canonico. E ciò mi sembra un merito singolare del suo approccio, con cui mi identifico appieno nella sostanza. Ritengo che la sua precedente fatica in campo matrimoniale abbia contribuito a preparare questa visuale complessiva, di stampo autenticamente personalistico, che evita decisamente le trappole dell'individualismo e del soggettivismo.

Ecco dunque quelle che mi sembrano essere le nostre più rilevanti coincidenze, che ci consentono di dialogare su delle basi comuni. Non si tratta di qualche convinzione isolata, ma di un insieme di idee profondamente unitario, della cui fecondità siamo entrambi molto certi. Tali prospettive rimandano ad un *humus* prescientifico, che costituisce la nostra più profonda piattaforma d'intesa: l'autocomprensione della Chiesa sul proprio diritto. Malgrado l'oscurità gettata dal diffondersi di pregiudizi positivistici sul diritto canonico, sussiste un nucleo di verità su cui il *sensus fidei* tiene, e cioè l'esistenza e l'importanza nella Chiesa di Cristo di un *iustum ius*, come lo chiama l'autore. Uno *ius* accessibile a chi si accosta vitalmente al Mistero nella sintonia della fede.

Il mio compito di presentatore diviene più arduo quando si passa ai profili della differenza. Temo di non rispecchiare fedelmente il pensiero dell'autore, e di offrirne un'immagine impoverita, proprio perché non mi muovo nelle sue stesse coordinate. Ma bisogna azzardarsi, perché in questi aspetti si trova ciò che è più specifico nella sua proposta scientifica. Tengo d'altronde a precisare che in tali aspetti esiste tra di noi diversità, non opposizione. È vero che, come si vedrà, talvolta nutro qualche perplessità, concernente delle dimensioni che a mio avviso dovrebbero essere maggiormente considerate. Ciò nonostante, avverto con forza le potenzialità insite in questi tratti distintivi, e come esse possano arricchire o complementare le mie vedute.

Per Zannoni il diritto canonico è «un ordinamento giuridico originario, dall'originalità ancora inespressa» (p. 487). L'orizzonte in cui lo colloca è quello dell'Incarnazione, «la perenne radice della *novitas* che trova in Cristo l'origine» (p. 499). Sotto il profilo epistemologico, ciò si traduce in una visione che rifuggendo dal dualismo tra *ratio* e *fides*, giunge a fonderli in quella che chiama *ratio ex fide*, ossia in una ragione allargatasi dalla fede.

Dinanzi a questo primo tratto specifico debbo anzitutto esprimere la mia completa sintonia con tale viva percezione della novità del diritto ecclesiale, in forza della quale l'autore supera la visione dualistica tra fede e ragione presente invece nel pensiero di Eugenio Corecco, che pure è stato il suo primo maestro. Rimane però una differenza attinente allo stesso rapporto tra natura e grazia, tra ragione e fede. L'autore afferma con forza l'unità tra questi elementi, scostandosi nettamente da ciò che possa far pensare ad una natura pura oppure ad una ragione pura. Fin qui mi trovo concorde. Penso però che sussista un piano naturale ed un piano razionale, integratisi ma non dissolti nella vita del cristiano. Nell'ambito giuridico, ciò comporta l'esistenza del diritto naturale e di una dimensione naturale nello stesso diritto canonico. Nell'opera non c'è una negazione di questi aspetti, ma neanche se ne trova un'elaborazione.

Una seconda caratteristica emerge da quasi tutte le pagine del libro. Si tratta della prospettiva esistenziale-storica dell'evento o dell'avvenimento, intimamente legata alla centralità della persona e al rilievo attribuito all'esperienza. «Ora, rispetto al *ius* è dunque in gioco la nozione *persona* e con questa l'orizzonte cattolico che può identificarsi con l'affermare la storicità, ossia la contemporaneità di Cristo, decisiva modalità e connotato di cui è rivestita la Salvezza. L'Evento salvifico infatti permane integro ed incontrabile nell'oggi» (p. 494). «Perciò il *ius* consiste nell'atto del fedele in-formato dalla norma, è la modalità di porsi vissuta come ragionevole risposta all'incontro col Mistero. Ragionevole: la fede è conoscenza certa dell'Evento in forma ecclesiale, in quanto riconosciuto conforme al poter raggiungere la verità di se stessi» (p. 501). Penso che in queste due citazioni si possa cogliere la portata davvero centrale della nozione di evento nell'elaborazione dell'opera. È indubbio che tale visione trova la sua radice ultima in un'esperienza di fede che informa vitalmente l'approccio dell'autore. Questa componente carismatica, legata – l'autore lo lascia trasparire – all'esistenza e al pensiero di don Giussani, lungi dal togliere alcunché alla validità scientifica della proposta, concorre decisivamente a conferirle forza e mordente, e conferma il suo pieno inserimento nella comunione ecclesiale. Del resto, a conferma di ciò sta il continuo riferimento a Benedetto XVI come pure alla lettura del Vaticano II offerta dal Magistero vivente.

Penso che tale patrimonio carismatico non comporti nessuna visione esistenzialistica della realtà cristiana, e non suffraghi una minore attenzione ai profili essenziali. Nell'elaborazione di Zannoni mi pare però di ravvisare una minore considerazione verso tali profili. Ad esempio gli ho spesso sottoposto la domanda sull'essenza del diritto, che mi sta a cuore. Le sue risposte, improntate ad una visione non positivistica, incentrata sul soggetto, mi hanno parzialmente soddisfatto. Ma in lui questa nozione non assurge a principio informatore

dell'opera, per cui ho talvolta l'impressione che il suo sforzo così apprezzabile in favore di un'ottica autenticamente relazionale della persona, non poggia su un'idea del diritto che lo stacchi radicalmente dall'adesione ad una normatività. È vero che l'obbedienza alla norma viene presentata come incontro personale col Mistero e come appartenenza comunionale, ma la mia perplessità rimane circa il fatto che sia il rapporto con la norma a caratterizzare formalmente la giuridicità. Ritengo invece che lo *ius* come *iustum* rimandi ai beni salvifici visibili, a cominciare dalla parola di Dio e dai sacramenti, come realtà appartenenti alla persona in virtù del suo rapporto con Cristo e con la Chiesa, in quanto le sono dovute dagli altri. In tale concezione trovo il presupposto per poter poi mettere a fuoco i fondamenti di tutti gli ambiti giuridici ecclesiali.

Nessuno di questi possibili limiti oscura il valore e la forza di questo scritto. Si tratta di una voce davvero originale, che trasmette con passione una saldissima convinzione circa l'indole salvifica ed ecclesiale del diritto canonico. Pur riconoscendo che siamo dinanzi ad un testo complesso e impegnativo, sono certo che esso contiene una delle più profonde e coerenti affermazioni del diritto ecclesiale nel nostro tempo.

Carlos José Errázuriz M.

DOCUMENTI

ATTI DI BENEDETTO XVI

Discorso al Bundestag, Berlino, 22 settembre 2011, «L'Osservatore Romano», 24 settembre 2011, pp. 6-7*

Illustre Signor Presidente Federale!
Signor Presidente del Bundestag*!*
Signora Cancelliere Federale!
Signora Presidente del Bundesrat*!*
Signore e Signori Deputati!

È per me un onore e una gioia parlare davanti a questa Camera alta – davanti al Parlamento della mia Patria tedesca, che si riunisce qui come rappresentanza del popolo, eletta democraticamente, per lavorare per il bene della Repubblica Federale della Germania. Vorrei ringraziare il Signor Presidente del *Bundestag* per il suo invito a tenere questo discorso, così come per le gentili parole di benvenuto e di apprezzamento con cui mi ha accolto. In questa ora mi rivolgo a Voi, stimati Signori e Signore – certamente anche come connazionale che si sa legato per tutta la vita alle sue origini e segue con partecipazione le vicende della Patria tedesca. Ma l'invito a tenere questo discorso è rivolto a me in quanto Papa, in quanto Vescovo di Roma, che porta la suprema responsabilità per la cristianità cattolica. Con ciò Voi riconoscete il ruolo che spetta alla Santa Sede quale *partner* all'interno della Comunità dei Popoli e degli Stati. In base a questa mia responsabilità internazionale vorrei proporVi alcune considerazioni sui fondamenti dello Stato liberale di diritto.

Mi si consenta di cominciare le mie riflessioni sui fondamenti del diritto con una piccola narrazione tratta dalla Sacra Scrittura. Nel *Primo Libro dei Re* si racconta che al giovane re Salomone, in occasione della sua intronizzazione, Dio concesse di avanzare una richiesta. Che cosa chiederà il giovane sovrano in questo momento? Successo, ricchezza, una lunga vita, l'eliminazione dei nemici? Nulla di tutto questo egli chiede. Domanda invece: "Concedi al tuo servo un cuore docile, perché sappia rendere giustizia al tuo popolo e sappia distinguere il bene dal male" (*1Re* 3,9). Con questo racconto la Bibbia vuole indicarci che cosa, in definitiva, deve essere importante per un politico. Il suo criterio ultimo e la motivazione per il suo lavoro come politico non

* Vedi alla fine del discorso il commento di M. del Pozzo, *L'intelligenza del diritto di Benedetto XVI*.

deve essere il successo e tanto meno il profitto materiale. La politica deve essere un impegno per la giustizia e creare così le condizioni di fondo per la pace. Naturalmente un politico cercherà il successo senza il quale non potrebbe mai avere la possibilità dell'azione politica effettiva. Ma il successo è subordinato al criterio della giustizia, alla volontà di attuare il diritto e all'intelligenza del diritto. Il successo può essere anche una seduzione e così può aprire la strada alla contraffazione del diritto, alla distruzione della giustizia. "Togli il diritto – e allora che cosa distingue lo Stato da una grossa banda di briganti?" ha sentenziato una volta sant'Agostino.[1] Noi tedeschi sappiamo per nostra esperienza che queste parole non sono un vuoto spauracchio. Noi abbiamo sperimentato il separarsi del potere dal diritto, il porsi del potere contro il diritto, il suo calpestare il diritto, così che lo Stato era diventato lo strumento per la distruzione del diritto – era diventato una banda di briganti molto ben organizzata, che poteva minacciare il mondo intero e spingerlo sull'orlo del precipizio. Servire il diritto e combattere il dominio dell'ingiustizia è e rimane il compito fondamentale del politico. In un momento storico in cui l'uomo ha acquistato un potere finora inimmaginabile, questo compito diventa particolarmente urgente. L'uomo è in grado di distruggere il mondo. Può manipolare se stesso. Può, per così dire, creare esseri umani ed escludere altri esseri umani dall'essere uomini. Come riconosciamo che cosa è giusto? Come possiamo distinguere tra il bene e il male, tra il vero diritto e il diritto solo apparente? La richiesta salomonica resta la questione decisiva davanti alla quale l'uomo politico e la politica si trovano anche oggi.

In gran parte della materia da regolare giuridicamente, quello della maggioranza può essere un criterio sufficiente. Ma è evidente che nelle questioni fondamentali del diritto, nelle quali è in gioco la dignità dell'uomo e dell'umanità, il principio maggioritario non basta: nel processo di formazione del diritto, ogni persona che ha responsabilità deve cercare lei stessa i criteri del proprio orientamento. Nel terzo secolo, il grande teologo Origene ha giustificato così la resistenza dei cristiani a certi ordinamenti giuridici in vigore: "Se qualcuno si trovasse presso il popolo della Scizia che ha leggi irreligiose e fosse costretto a vivere in mezzo a loro … questi senz'altro agirebbe in modo molto ragionevole se, in nome della legge della verità che presso il popolo della Scizia è appunto illegalità, insieme con altri che hanno la stessa opinione, formasse associazioni anche contro l'ordinamento in vigore…"[2]

[1] *De civitate Dei* IV, 4, 1.

[2] *Contra Celsum* GCS Orig. 428 (Koetschau); cfr A. FÜRST, *Monotheismus und Monarchie. Zum Zusammenhang von Heil und Herrschaft in der Antike*. In: Theol.Phil. 81 (2006) 321-338; citazione p. 336; cfr anche J. RATZINGER, *Die Einheit der Nationen. Eine Vision der Kirchenväter* (Salzburg - München 1971) 60.

In base a questa convinzione, i combattenti della resistenza hanno agito contro il regime nazista e contro altri regimi totalitari, rendendo così un servizio al diritto e all'intera umanità. Per queste persone era evidente in modo incontestabile che il diritto vigente, in realtà, era ingiustizia. Ma nelle decisioni di un politico democratico, la domanda su che cosa ora corrisponda alla legge della verità, che cosa sia veramente giusto e possa diventare legge non è altrettanto evidente. Ciò che in riferimento alle fondamentali questioni antropologiche sia la cosa giusta e possa diventare diritto vigente, oggi non è affatto evidente di per sé. Alla questione come si possa riconoscere ciò che veramente è giusto e servire così la giustizia nella legislazione, non è mai stato facile trovare la risposta e oggi, nell'abbondanza delle nostre conoscenze e delle nostre capacità, tale questione è diventata ancora molto più difficile.

Come si riconosce ciò che è giusto? Nella storia, gli ordinamenti giuridici sono stati quasi sempre motivati in modo religioso: sulla base di un riferimento alla Divinità si decide ciò che tra gli uomini è giusto. Contrariamente ad altre grandi religioni, il cristianesimo non ha mai imposto allo Stato e alla società un diritto rivelato, mai un ordinamento giuridico derivante da una rivelazione. Ha invece rimandato alla natura e alla ragione quali vere fonti del diritto – ha rimandato all'armonia tra ragione oggettiva e soggettiva, un'armonia che però presuppone l'essere ambedue le sfere fondate nella Ragione creatrice di Dio. Con ciò i teologi cristiani si sono associati ad un movimento filosofico e giuridico che si era formato sin dal secolo II a. Cr. Nella prima metà del secondo secolo precristiano si ebbe un incontro tra il diritto naturale sociale sviluppato dai filosofi stoici e autorevoli maestri del diritto romano.[3] In questo contatto è nata la cultura giuridica occidentale, che è stata ed è tuttora di un'importanza determinante per la cultura giuridica dell'umanità. Da questo legame precristiano tra diritto e filosofia parte la via che porta, attraverso il Medioevo cristiano, allo sviluppo giuridico dell'Illuminismo fino alla Dichiarazione dei Diritti umani e fino alla nostra Legge Fondamentale tedesca, con cui il nostro popolo, nel 1949, ha riconosciuto "gli inviolabili e inalienabili diritti dell'uomo come fondamento di ogni comunità umana, della pace e della giustizia nel mondo".

Per lo sviluppo del diritto e per lo sviluppo dell'umanità è stato decisivo che i teologi cristiani abbiano preso posizione contro il diritto religioso, richiesto dalla fede nelle divinità, e si siano messi dalla parte della filosofia, riconoscendo come fonte giuridica valida per tutti la ragione e la natura nella loro correlazione. Questa scelta l'aveva già compiuta san Paolo, quando, nella sua *Lettera ai Romani*, afferma: "Quando i pagani, che non hanno la

[3] Cfr W. Waldstein, *Ins Herz geschrieben. Das Naturrecht als Fundament einer menschlichen Gesellschaft* (Augsburg 2010) 11 ss.; 31-61.

Legge [la Torà di Israele], per natura agiscono secondo la Legge, essi … sono legge a se stessi. Essi dimostrano che quanto la Legge esige è scritto nei loro cuori, come risulta dalla testimonianza della loro coscienza…" (*Rm* 2,14s). Qui compaiono i due concetti fondamentali di natura e di coscienza, in cui "coscienza" non è altro che il "cuore docile" di Salomone, la ragione aperta al linguaggio dell'essere. Se con ciò fino all'epoca dell'Illuminismo, della Dichiarazione dei Diritti umani dopo la seconda guerra mondiale e fino alla formazione della nostra Legge Fondamentale la questione circa i fondamenti della legislazione sembrava chiarita, nell'ultimo mezzo secolo è avvenuto un drammatico cambiamento della situazione. L'idea del diritto naturale è considerata oggi una dottrina cattolica piuttosto singolare, su cui non varrebbe la pena discutere al di fuori dell'ambito cattolico, così che quasi ci si vergogna di menzionarne anche soltanto il termine. Vorrei brevemente indicare come mai si sia creata questa situazione. È fondamentale anzitutto la tesi secondo cui tra l'essere e il dover essere ci sarebbe un abisso insormontabile. Dall'essere non potrebbe derivare un dovere, perché si tratterebbe di due ambiti assolutamente diversi. La base di tale opinione è la concezione positivista, oggi quasi generalmente adottata, di natura. Se si considera la natura – con le parole di Hans Kelsen – "un aggregato di dati oggettivi, congiunti gli uni agli altri quali cause ed effetti", allora da essa realmente non può derivare alcuna indicazione che sia in qualche modo di carattere etico.[4] Una concezione positivista di natura, che comprende la natura in modo puramente funzionale, così come le scienze naturali la riconoscono, non può creare alcun ponte verso l'*ethos* e il diritto, ma suscitare nuovamente solo risposte funzionali. La stessa cosa, però, vale anche per la ragione in una visione positivista, che da molti è considerata come l'unica visione scientifica. In essa, ciò che non è verificabile o falsificabile non rientra nell'ambito della ragione nel senso stretto. Per questo l'*ethos* e la religione devono essere assegnati all'ambito del soggettivo e cadono fuori dall'ambito della ragione nel senso stretto della parola. Dove vige il dominio esclusivo della ragione positivista – e ciò è in gran parte il caso nella nostra coscienza pubblica – le fonti classiche di conoscenza dell'*ethos* e del diritto sono messe fuori gioco. Questa è una situazione drammatica che interessa tutti e su cui è necessaria una discussione pubblica; invitare urgentemente ad essa è un'intenzione essenziale di questo discorso.

Il concetto positivista di natura e ragione, la visione positivista del mondo è nel suo insieme una parte grandiosa della conoscenza umana e della capacità umana, alla quale non dobbiamo assolutamente rinunciare. Ma essa stessa nel suo insieme non è una cultura che corrisponda e sia sufficiente all'essere uomini in tutta la sua ampiezza. Dove la ragione positivista si ri-

[4] Waldstein, *op. cit.* 15-21.

tiene come la sola cultura sufficiente, relegando tutte le altre realtà culturali allo stato di sottoculture, essa riduce l'uomo, anzi, minaccia la sua umanità. Lo dico proprio in vista dell'Europa, in cui vasti ambienti cercano di riconoscere solo il positivismo come cultura comune e come fondamento comune per la formazione del diritto, riducendo tutte le altre convinzioni e gli altri valori della nostra cultura allo stato di una sottocultura. Con ciò si pone l'Europa, di fronte alle altre culture del mondo, in una condizione di mancanza di cultura e vengono suscitate, al contempo, correnti estremiste e radicali. La ragione positivista, che si presenta in modo esclusivista e non è in grado di percepire qualcosa al di là di ciò che è funzionale, assomiglia agli edifici di cemento armato senza finestre, in cui ci diamo il clima e la luce da soli e non vogliamo più ricevere ambedue le cose dal mondo vasto di Dio. E tuttavia non possiamo illuderci che in tale mondo autocostruito attingiamo in segreto ugualmente alle "risorse" di Dio, che trasformiamo in prodotti nostri. Bisogna tornare a spalancare le finestre, dobbiamo vedere di nuovo la vastità del mondo, il cielo e la terra ed imparare ad usare tutto questo in modo giusto.

Ma come lo si realizza? Come troviamo l'ingresso nella vastità, nell'insieme? Come può la ragione ritrovare la sua grandezza senza scivolare nell'irrazionale? Come può la natura apparire nuovamente nella sua vera profondità, nelle sue esigenze e con le sue indicazioni? Richiamo alla memoria un processo della recente storia politica, nella speranza di non essere troppo frainteso né di suscitare troppe polemiche unilaterali. Direi che la comparsa del movimento ecologico nella politica tedesca a partire dagli anni Settanta, pur non avendo forse spalancato finestre, tuttavia è stata e rimane un grido che anela all'aria fresca, un grido che non si può ignorare né accantonare, perché vi si intravede troppa irrazionalità. Persone giovani si erano rese conto che nei nostri rapporti con la natura c'è qualcosa che non va; che la materia non è soltanto un materiale per il nostro fare, ma che la terra stessa porta in sé la propria dignità e noi dobbiamo seguire le sue indicazioni. È chiaro che qui non faccio propaganda per un determinato partito politico – nulla mi è più estraneo di questo. Quando nel nostro rapporto con la realtà c'è qualcosa che non va, allora dobbiamo tutti riflettere seriamente sull'insieme e tutti siamo rinviati alla questione circa i fondamenti della nostra stessa cultura. Mi sia concesso di soffermarmi ancora un momento su questo punto. L'importanza dell'ecologia è ormai indiscussa. Dobbiamo ascoltare il linguaggio della natura e rispondervi coerentemente. Vorrei però affrontare con forza un punto che – mi pare – venga trascurato oggi come ieri: esiste anche un'ecologia dell'uomo. Anche l'uomo possiede una natura che deve rispettare e che non può manipolare a piacere. L'uomo non è soltanto una libertà che si crea da sé. L'uomo non crea se stesso. Egli è spirito e volontà, ma è anche natura, e la sua volontà è giusta quando egli rispetta la natura, la

ascolta e quando accetta se stesso per quello che è, e che non si è creato da sé. Proprio così e soltanto così si realizza la vera libertà umana.

Torniamo ai concetti fondamentali di natura e ragione da cui eravamo partiti. Il grande teorico del positivismo giuridico, Kelsen, all'età di 84 anni – nel 1965 – abbandonò il dualismo di essere e dover essere. (Mi consola il fatto che, evidentemente, a 84 anni si sia ancora in grado di pensare qualcosa di ragionevole.) Aveva detto prima che le norme possono derivare solo dalla volontà. Di conseguenza – aggiunge – la natura potrebbe racchiudere in sé delle norme solo se una volontà avesse messo in essa queste norme. Ciò, d'altra parte – dice – presupporrebbe un Dio creatore, la cui volontà si è inserita nella natura. "Discutere sulla verità di questa fede è una cosa assolutamente vana", egli nota a proposito.[5] Lo è veramente? – vorrei domandare. È veramente privo di senso riflettere se la ragione oggettiva che si manifesta nella natura non presupponga una Ragione creativa, un *Creator Spiritus*?

A questo punto dovrebbe venirci in aiuto il patrimonio culturale dell'Europa. Sulla base della convinzione circa l'esistenza di un Dio creatore sono state sviluppate l'idea dei diritti umani, l'idea dell'uguaglianza di tutti gli uomini davanti alla legge, la conoscenza dell'inviolabilità della dignità umana in ogni singola persona e la consapevolezza della responsabilità degli uomini per il loro agire. Queste conoscenze della ragione costituiscono la nostra memoria culturale. Ignorarla o considerarla come mero passato sarebbe un'amputazione della nostra cultura nel suo insieme e la priverebbe della sua interezza. La cultura dell'Europa è nata dall'incontro tra Gerusalemme, Atene e Roma – dall'incontro tra la fede in Dio di Israele, la ragione filosofica dei Greci e il pensiero giuridico di Roma. Questo triplice incontro forma l'intima identità dell'Europa. Nella consapevolezza della responsabilità dell'uomo davanti a Dio e nel riconoscimento della dignità inviolabile dell'uomo, di ogni uomo, questo incontro ha fissato dei criteri del diritto, difendere i quali è nostro compito in questo momento storico.

Al giovane re Salomone, nell'ora dell'assunzione del potere, è stata concessa una sua richiesta. Che cosa sarebbe se a noi, legislatori di oggi, venisse concesso di avanzare una richiesta? Che cosa chiederemmo? Penso che anche oggi, in ultima analisi, non potremmo desiderare altro che un cuore docile – la capacità di distinguere il bene dal male e di stabilire così un vero diritto, di servire la giustizia e la pace. Vi ringrazio per la vostra attenzione.

---

[5] Citato secondo WALDSTEIN, *op. cit.* 19.

L'intelligenza del diritto di Benedetto XVI

Abstract. La nota evidenzia i principali apporti concettuali del Discorso di Benedetto XVI al Bundestag anche da un punto di vista canonistico. Il Papa ha invitato i politici a riconsiderare le basi del pensiero giuridico contemporaneo. La concezione positivista di natura e ragione largamente diffusa minaccia le radici della civiltà occidentale e la concezione sapienziale del diritto sviluppata dai giuristi romani e recepita dal cristianesimo. L'armonia tra ragione oggettiva e soggettiva deriva dalla riscoperta del fondamento ontologico e metafisico del giusto e dalla promozione di un'ecologia autenticamente umana. Il funzionalismo e il formalismo sono i principali limiti della teoria della giustizia dominante in ambito secolare e non risparmiano talora anche il settore ecclesiale (si pensi al pastoralismo). I canonisti con la fedeltà al giusrealismo classico possono dunque contribuire ad allargare gli orizzonti della razionalità giuridica indicati dal Pontefice.

Parole chiave. Positivismo. Funzionalismo. Formalismo. Pastoralismo. Giusrealismo.

Abstract. The note underlines the most important contributions of Benedict XVI's Discourse to the Bundestag under a canonical perspective. The Pope invited the politicians to reconsider the foundation of juridical contemporary thinking. The widely diffused positivistic conception of nature and reason threatens the roots of Western civilization and the wisdom of the notion of justice developed by the Roman jurists and received by Christianity. The harmony between objective and subjective reason derives from the rediscovery of the ontological and metaphysical foundation of that wich is just, from the development of an authentically human ecology. Functionalism and formalism are the main flaws of the leading theory on justice in a secular sphere. These deficiencies occasionally will also affect the ecclesial sector (consider, for instance, misguided pastoral approach). Therefore those canonists who are faithful to classic realism in law are able to contribute to the widening of the vision of juridical rationality indicated by the Holy Father.

Keywords. Positivism. Functionalism. Formalism. Pastoralism. Realism.

Sommario: 1. Un contesto particolarmente significativo. – 2. L'orizzonte culturale del Discorso del Papa. – 3. L'armonia tra natura e ragione. – 4. I limiti della ragione positivista. – 5. Un'ecologia autenticamente umana. – 6. Quali indicazioni per i canonisti?

Il Discorso di Benedetto XVI al Bundestag costituisce un'illuminante penetrazione sul pensiero giuridico contemporaneo. L'*intenzione dichiarata del Santo Padre* è stata d'altronde quella di avviare un confronto sull'"emergenza legislativa" e, più in generale, giuridica attuale: «Dove vige il dominio esclusivo della ragione positivista – e ciò è in gran parte il caso nella nostra

coscienza pubblica – le fonti classiche di conoscenza dell'*ethos* e del diritto sono messe fuori gioco. Questa è una situazione drammatica che interessa tutti e su cui è necessaria una discussione pubblica; invitare urgentemente ad essa è un'intenzione essenziale di questo discorso».[1] Il Papa, denunciando la miopia della natura e della ragione positivista, ha messo il dito nella piaga della scienza del diritto e dischiuso un'interessante prospettiva d'osservazione. La prolusione non contiene dunque parole d'occasione o di circostanza, rappresenta un'altra perla del già considerevole magistero benedettino ai giuristi.[2] La riflessione svolta merita pertanto un serio approfondimento da parte degli operatori e dei cultori.

1. Un contesto particolarmente significativo

L'invito a tenere un'allocuzione dinanzi ai rappresentanti della propria Patria ha avuto una profonda risonanza affettiva nell'animo del Pontefice. Non a caso ne ha poi parlato come di uno dei momenti salienti e più toccanti dell'ultimo viaggio in Germania.[3] L'universalità della funzione primaziale non contrasta certo con la particolare vicinanza al popolo d'origine e la viva partecipazione alle relative vicende. Il calore e la simpatia che ha circondato l'evento (quando ad esempio il Papa ha scherzato sulla sua avanzata età, citando Kelsen) dimostrano la sintonia e l'apprezzamento dei deputati presenti. Ratzinger sembra aver attentamente meditato il senso e il tono da dare al suo intervento: un ammonimento deontologico che nasce da una profonda riflessione ontologica (il discernimento tra il «vero diritto» e il «diritto solo apparente» richiede nei politici, prima che scelte coraggiose, un'adeguata formazione e "depurazione" culturale). Anche a giudicare dall'eco suscitato, Benedetto XVI ha centrato l'obiettivo: riconsiderare l'apporto della metafisica classica al tema giuridico. Chiaramente la riuscita dell'operazione di ripensamento della teoria della giustizia imperante è rimessa all'approfondimento dei giuristi e degli specialisti, la dissertazione non vuol essere d'altronde un punto di arrivo ma l'introduzione o la "provocazione" per un ampio dibattito.

[1] Benedetto XVI, *Discorso al Reichstag di Berlin*, 22 settembre 2011, d'ora in poi riportato come *Discorso al Bundestag*.

[2] A parte gli annuali Discorsi alla Rota Romana, cfr. ad es. i ns. *Un invito a decodificare il messaggio fondamentale dell'essere*, «Ius Ecclesiae», 19 (2007), pp. 497-509 (commento a Benedetto XVI, *Discorso ai partecipanti al Congresso Internazionale sulla legge morale naturale promosso dalla Pontificia Università Lateranense*, 12 febbraio 2007); *Il diritto canonico come "insieme di realtà giuridiche" nella Chiesa*, «Ius Ecclesiae», 20 (2008), pp. 447-456 (commento a Benedetto XVI, *Discorso ai partecipanti al Convegno di studio organizzato dal Pontificio Consiglio per i Testi legislativi in occasione del XXV anniversario della promulgazione del Codice di Diritto Canonico*, 25 gennaio 2008).

[3] Cfr. Benedetto XVI, *Udienza generale*, 28 settembre 2011, in *www.vatican.va*.

Non si è trattato insomma di un discorso di cortesia o ossequio. Il richiamo papale è anzi scomodo e impegnativo. Rievocando l'episodio biblico del dono del giudizio a Salomone (*1 Re* 3,1-15), Benedetto XVI ha additato ai politici come preciso criterio deontologico la subordinazione della ricerca del successo e del consenso alla giustizia e alla coscienza. In maniera ancor più acuta e penetrante ha denunciato la *confusione culturale dominante*. Lo sbandamento e il disorientamento etico presente hanno un riscontro nel riduzionismo conoscitivo e nel funzionalismo operativo di chi presiede all'attività legislativa.

L'esperienza storica del popolo tedesco peraltro è emblematica delle funeste conseguenze della dissociazione della legge dal diritto. Il Terzo Reich ha segnato infatti il trionfo dello *ius quia iussum* a scapito non solo dello *ius quia iustum* ma della stessa umanità della società: «Noi tedeschi sappiamo per nostra esperienza che queste parole non sono un vuoto spauracchio. Noi abbiamo sperimentato il separarsi del potere dal diritto, il porsi del potere contro il diritto, il suo calpestare il diritto, così che lo Stato era diventato lo strumento per la distruzione del diritto – era diventato una banda di briganti molto ben organizzata, che poteva minacciare il mondo intero e spingerlo sull'orlo del precipizio» (*Discorso al Bundestag*). La sentenza agostiniana: «*Remota itaque iustitia quid sunt regna nisi magna latrocinia?*»[4] trova in pratica un riscontro empirico molto calzante e puntuale nel regime nazista. L'ascendenza del Papa ha permesso di rinfacciare così candidamente e perentoriamente le colpe passate della propria Nazione. Il singolarissimo contesto interpersonale dà quindi un eco e una pregnanza speciale alle parole del Vicario di Cristo.

2. L'orizzonte culturale del Discorso del Papa

Al di là dell'immediato contenuto morale ed esortativo dell'appello, spicca però il valore intellettuale ed epistemologico della riflessione proposta. L'esame del *fondamento dello Stato liberale di diritto* e dell'*intelligenza del diritto* costituisce il punto di partenza e, in un certo senso, di arrivo del ragionamento. La conformità del legiferare con l'ordine razionale della creazione è la premessa della correttezza della politica. Non è casuale che il termine diritto (*Recht*) sia quello di gran lunga prevalente nel discorso (compare ben 31 volte).

Il Papa teologo non è certo un giurista, è tuttavia un fine pensatore e un umanista completo. La comprensione dell'essenza metafisica del fenomeno giuridico lo mette anzi al riparo dal tecnicismo e dalla leziosità dei "dottori

[4] *De civitate Dei*, IV, 4, 1. Cfr anche lo stesso passo in Benedetto XVI, lett. enc. *Deus caritas est*, 25 dicembre 2005, n. 28.a., «AAS», 98 (2006), p. 238.

della legge". Con la consueta semplicità, umiltà e profondità Benedetto XVI entra dunque da maestro di vita più che di fede nel cuore del mistero del diritto.[5] Come abbiamo già osservato altrove: «l'apporto e la penetrazione di un "non giurista di formazione" può risultare sorprendente e ancor più stimolante per giuristi di professione».[6] La lezione del Reichstag – ribadiamo – non è un insegnamento compiuto e ultimativo, vuol essere una provocazione e uno stimolo ad una consapevole riflessione critica e un esplicito invito all'approfondimento da parte degli specialisti.

Conviene comunque collocare il testo nell'orizzonte culturale del pensiero benedettino. Il Santo Padre non è un professionista, ma non è certo un profano della giustizia (com'è noto, è giudice universale dell'orbe cattolico e ha avuto una diretta esperienza giudiziale nella Congregazione per la Dottrina della Fede). Al di là degli annuali discorsi alla Rota che manifestano la viva preoccupazione del successore di Pietro per la retta amministrazione della giurisprudenza ecclesiale, vi sono svariati interventi magisteriali sul tema giuridico che dimostrano la conoscenza e la stima per l'*ars boni et aequi*.[7] Papa Ratzinger predilige evidentemente le questioni fondamentali ed ermeneutiche più dello sviluppo del sistema. L'amore della verità che connota il presente Pontificato (tutta la sua traiettoria esistenziale ben concretizza il motto episcopale *Cooperatores veritatis*)[8] ne illumina anche il magistero giuridico. La riscoperta del fondamento veritativo dello *ius* è il messaggio che insistentemente lancia. La sintesi della prolusione al Parlamento tedesco è rapportabile all'aforisma classico: *veritas, non auctoritas, facit ius*.[9]

Il Papa individua nel riduzionismo positivista la principale minaccia alla giustizia, non si limita però alla costatazione del male, ne individua le cause e le più dirette espressioni. Con il consueto atteggiamento aperto e dialogante non tralascia la bontà della stessa ragione positivista (se non è esclusiva ed escludente), mostra le aporie e le deficienze dell'impostazione prevalente, invitando ad allargare gli orizzonti della razionalità giuridica.

Il Discorso del 22 settembre 2011 ci sembra si ponga in linea di logica con-

[5] Per l'espressione cfr. G. Lo Castro, *Il mistero del diritto. I - Del diritto e della sua conoscenza*, Torino 1997, pp. 1-2.

[6] Cfr. il ns. *Nella verità, la giustizia. Considerazioni a margine della prima Allocuzione benedettina alla Rota*, «Ius Ecclesiae», 18 (2006), p. 506.

[7] Esemplare della *mens* del Pontefice può risultare il tenore della *Lettera ai Seminaristi* dopo la chiusura dell'anno sacerdotale: «Ma imparate anche a comprendere e – oso dire – ad amare il diritto canonico nella sua necessità intrinseca e nelle forme della sua applicazione pratica: una società senza diritto sarebbe una società priva di diritti. Il diritto è condizione dell'amore» (18 ottobre 2010, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, VI/2 [2010], p. 634).

[8] Cfr. J. Ratzinger, *La mia vita. Autobiografia*, Cinisello Balsamo 2005 [ristampa], p. 120.

[9] Cfr. V. Turchi, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Napoli 2009, p. 19.

tinuità ideale con altre due lezioni magistrali di Ratzinger-Benedetto XVI. L'una è appunto la *lectio magistralis* (anteriore all'elezione al soglio pontificio) in occasione del conferimento del dottorato *honoris causa* in giurisprudenza da parte della LUMSA.[10] L'altra è il memorabile Discorso di Ratisbona.[11] In un caso il Card. Ratzinger ha fornito gli elementi concettuali per una ripresa dell'impostazione metafisica della giuridicità.[12] Nel secondo, il Papa fonda le basi della cultura europea e del cristianesimo nel provvidenziale incontro della fede d'Israele con il pensiero greco. Il Discorso del Bundestag riprende e amplia la precedente argomentazione. La rettificazione o purificazione delle nozioni di natura e ragione è l'operazione che permette di ricostruire l'ordine sociale giusto. Il crocevia tra Gerusalemme e Atene si estende in quest'occasione a Roma e alla sua esperienza giuridica.

3. L'armonia tra natura e ragione

Natura e ragione sono le sorgenti da cui promana ciò che è giusto. Parafrasando la *fides et ratio* si potrebbe dire che natura e ragione sono le due ali che permettono di ascendere alla verità del diritto. La tommasiana *adaequatio intellectus et rei*[13] deriva allora dal percepire l'ordine impresso nella creazione, ordine che comprende l'agire e le decisioni degli esseri liberi. Il fondamento del dover essere obbligatorio risiede insomma nello statuto ontologico della persona, configurato nella sua essenza e aperto al divenire. Il Papa però non si ferma a definire i capisaldi del fatto di diritto, reclama soprattutto la convergenza e l'armonia della ragione oggettiva e soggettiva: «[il cristianesimo] Ha invece rimandato alla natura e alla ragione quali vere fonti del diritto – ha rimandato all'armonia tra ragione oggettiva e soggettiva, un'armonia che però presuppone l'essere ambedue le sfere fondate nella Ragione creatrice di Dio» (*Discorso al Bundestag*). In definitiva, l'univoca fonte della giustizia è la razionalità divina e per riflesso o partecipazione quella umana. Nel pensiero del Pontefice il deficit e lo smarrimento attuale nell'attività legislativa deriva proprio dalla perdita della *razionalità del giusto*, dall'allontanamento dal riferimento al mondo delle cose prima che alla mente del legislatore e all'opinione degli elettori. L'invito insomma è al ritorno all'oggettività del

[10] Cfr. J. RATZINGER, *Lectio doctoralis*, 10 novembre 1999, in *Per il diritto. Omaggio a Joseph Ratzinger e Sergio Cotta*, Giappichelli, Torino 2000, pp. 11-14.

[11] BENEDETTO XVI, *Discorso all'Incontro con i rappresentanti della scienza*, 12 settembre 2006, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, II/2 (2006), pp. 257-267.

[12] «Se questo diritto in sé lo si vuol chiamare diritto naturale od in altro modo, è un problema secondario. Ma laddove questa esigenza interiore dell'essere umano, che come tale è orientato al diritto, laddove questa istanza, che va al di là delle correnti mutevoli, non può più essere percepita e quindi la "fine della metafisica" è totale, l'essere umano nella sua dignità e nella sua essenza è minacciato» (RATZINGER, *Lectio doctoralis*, cit., p. 14).

[13] *S.Th.* I, q. 21, a. 2c.

sapere giuridico e all'intelligibilità del reale, evitando così equivoche forme di soggettivismo, relativismo e individualismo.

La riflessione di Benedetto XVI esplicita la coincidenza dell'argomento storico con quello concettuale.[14] La dimostrazione storico-esperienziale e quella logico-razionale costituiscono d'altronde le due principali vie di accesso all'intelligenza del diritto. La convergenza dei due approcci è un luminoso segno di forza e penetrazione del ragionamento. Chiaramente l'esposizione offre assunti e spunti molto sintetici ed essenziali ma non per questo scontati o troppo convenzionali.

Per quanto concerne l'*elemento concettuale*, il Discorso evidenzia l'opzione "rivoluzionaria" compiuta dal cristianesimo: la *fondamentazione filosofica* e non religiosa *del fenomeno giuridico*. Al principio religioso dominante nell'impostazione degli ordinamenti precristiani, la Chiesa ha opposto il riconoscimento e la fiducia nel diritto naturale. Il mancato ricorso al "diritto rivelato" non nega chiaramente l'origine divina della creazione e il fine trascendente dell'uomo, individua però la radice del dover essere nella socialità della persona. L'acquisizione contiene quindi un riferimento mediato anziché immediato a Dio. L'alternativa di fondo nella cogenza del giusto è tra il volontarismo (il mero volere della divinità) o la razionalità (la corrispondenza con l'ordine del creato). La consapevole affermazione del primato della ragione è iscritta comunque nell'essenza del messaggio salvifico. L'approccio teologico cristiano esprime infatti l'armonia e congruenza del piano della redenzione con quello della creazione. Il Papa non nega o esclude l'esistenza di altri modelli giuridici, rivendica però l'originalità e l'influenza decisiva del modello occidentale per la cultura giuridica universale (basti pensare ad es. alla Dichiarazione dei Diritti umani).

Nell'*analisi storica* il Papa nota la splendida *continuità della dottrina del diritto naturale* e la sorprendente *rottura operata nella postmodernità*: «nell'ultimo mezzo secolo è avvenuto un drammatico cambiamento della situazione» (*Discorso al Bundestag*). La partecipazione nell'essere razionale del principio della ripartizione dei beni del creato costituisce il presupposto di ogni forma di doverosità. Il diritto umano positivo allora deriva e determina quello iscritto nella natura delle realtà considerate. L'insegnamento della Chiesa invero non ha creato un approccio autonomo o alternativo, ha piuttosto recepito e sviluppato la felice sinergia tra il pensiero stoico e l'esperienza giuridica romana, maturata già nel II secolo a.C. La concezione precristiana dello *ius gentium* è stata comunque notevolmente precisata e sistematizzata dal pensiero cristiano. Il riferimento al diritto naturale è stato il filo comune e costante dell'ordine giuridico dall'antichità al medioevo fino all'epoca

[14] Cfr. J. Finnis, *La ragione di Benedetto ci fa uscire dal bunker*, in *www.il sussidiario.net* del 27 settembre 2011.

moderna e contemporanea.[15] La pacifica e conclamata condivisione della nozione sembra contrastare in maniera stridente con il distanziamento e la ghettizzazione culturale odierna.

L'oscuramento della "laicità" del diritto e la discontinuità storica del paradigma dominante sembrano sintomi preoccupanti d'involuzione e decadenza dello stesso spirito giuridico. Impensierisce e allarma soprattutto la repentina "archiviazione" di oltre due millenni di speculazione e di pratica della giustizia e l'isolamento scientifico dei canonisti: «L'idea del diritto naturale è considerata oggi una dottrina cattolica piuttosto singolare, su cui non varrebbe la pena discutere al di fuori dell'ambito cattolico, così che quasi ci si vergogna di menzionarne anche soltanto il termine» (*Discorso al Bundestag*). L'unità del fondamento del sapere giuridico si è frantumata nella varietà e incertezza degli approcci e nel tecnicismo asapienziale degli operatori. Il ritorno alla "Ragione creatrice" è insomma l'unico modo per riprendere il cammino smarrito.

4. I limiti della ragione positivista

Lo *schema concettuale imperante* tra gli operatori del diritto è rappresentato dal *positivismo*. Alla consapevole accettazione del diritto naturale è subentrata così la spesso acritica assuefazione agli assiomi del positivismo giuridico (lo *ius quia iussum*). Il pragmatismo e il relativismo assiologici riducono l'orizzonte teorico del giurista all'ermeneutica delle norme, alla gerarchia delle fonti e alla logica del sistema, senza passare dalla regola al principio, dalla forma alla sostanza, dal fenomeno al fondamento. In pratica c'è molta informazione e poca conoscenza profonda.[16] Il problema non in ultimo è di capacità speculativa e di apertura mentale. L'utopia scientista e positivista, tramontata filosoficamente e culturalmente, continua paradossalmente a regnare nella scienza giuridica con la sua limitante pretesa di autonomia e autosufficienza.

La *radice dell'equivoco della modernità* sta nella dissociazione e *separazione tra essere e dover essere*. Il dovere svincolato dal suo presupposto ontologico perde il suo orientamento veritativo (il giusto non risiede più nell'intelligibilità del reale ma nell'obbedienza al comando). Benedetto XVI denuncia l'erroneità del postulato nella teorizzazione del modello e nella parabola intellettuale del caposcuola del positivismo giuridico.[17] La dicotomia essere-dover essere stravolge l'impostazione unitaria e complessiva della scola-

[15] Cfr. H. Rommen, *L'eterno ritorno del diritto naturale*, Roma 1965.

[16] Per il riduzionismo connesso al normativismo, al positivismo e allo statalismo cfr. C.J. Errázuriz M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano 2000, pp. 21-27.

[17] Cfr. C.J. Errázuriz M., *La teoría pura del derecho de Hans Kelsen*, Pamplona 1986.

stica. L'*ipsa res iusta* tommasiana (la definizione realista del diritto) riconduce la doverosità alla sostanzialità del bene.[18] Non bisogna mai dimenticare peraltro che il diritto non consiste nel riconoscimento della spettanza ma nella concreta attribuzione del dovuto. L'idealismo invece confonde la realtà esistente con la realtà pensata. La carenza di tanti testi legali e costituzionali attuali non a caso sta nel formalismo e nell'astrattezza dell'affermazione dei valori. Il richiamo della menzionata lezione magistrale ratzingeriana è molto chiaro: «La "fine della metafisica", che in ampi settori della filosofia moderna viene presupposta come un fatto irreversibile, ha condotto al positivismo giuridico che oggi ha assunto soprattutto la forma della teoria del consenso: come fonte del diritto, se la ragione non è più in grado di trovare il cammino verso la metafisica, vi sono per lo Stato solo le comuni convinzioni sui valori dei cittadini, convinzioni che si rispecchiano nel consenso democratico. Non la verità crea il consenso, ma il consenso crea non tanto la verità, quanto ordinamenti comuni».[19] La soluzione proposta sta nel recupero della *philosophia perennis*. La comprensione profonda del giusnaturalismo classico richiede in definitiva una corretta prospettiva gnoseologica, antropologica e metafisica.[20] Non è casuale che attualmente l'ermeneutica, la logica, la semiologia abbiano spesso sostituito la speculazione propriamente filosofica.

La *concezione positivista di natura* assume, secondo il Pontefice, una sminuente *connotazione funzionalista*. La causalità efficiente coglie solo l'andamento ma non l'essenza del creato. Il mondo diviene così un insieme o ammasso di dati ma non contiene un orientamento o un riferimento comportamentale. La legge morale naturale e conseguentemente il diritto naturale, che ne è una derivazione, perdono allora il loro orizzonte di senso e di valore. La minaccia paventata riguarda non a caso l'*ethos* oltre che il diritto. A proposito della legge naturale affermava in altro contesto il Santo Padre: «C'è un altro pericolo meno visibile, ma non meno inquietante: il metodo che ci permette di conoscere sempre più a fondo le strutture razionali della materia ci rende sempre meno capaci di vedere la fonte di questa razionalità, la Ragione creatrice. La capacità di vedere le leggi dell'essere materiale ci rende incapaci di vedere il messaggio etico contenuto nell'essere, messaggio chiamato dalla tradizione *lex naturalis*, legge morale naturale».[21] La causa della presente difficoltà veniva rapportata alla sostituzione di un concet-

[18] Cfr. le acute osservazione di O. De Bertolis, *L'ellisse giuridica. Un percorso nella filosofia del diritto tra classico e moderno*, Padova 2011; Id., *Il diritto in San Tommaso D'Aquino. Un'indagine filosofica*, Torino 2000.

[19] Ratzinger, *Lectio doctoralis*, cit., p. 11.

[20] Cfr. il ns. *Un invito a decodificare il messaggio fondamentale dell'essere*, cit., pp. 505-509.

[21] Benedetto XVI, *Discorso ai partecipanti al Congresso Internazionale sulla legge morale naturale*, «Ius Ecclesiae», 19 (2007), p. 495.

to metafisico di natura con una nozione solamente empirica. Il tecnicismo scientista riduce la materia a oggetto di fruizione, la prospettiva metafisica invece afferra e comprende la bontà e la moralità del mondo. Il finalismo e la trascendenza sono a ben vedere iscritti nel messaggio dell'essere.[22] Solo un'adeguata percezione del reale dispone insomma alla pienezza del dover essere.

Un'analoga disfunzione è registrabile a proposito della ragione. *La ragione esclusivamente positivista è limitante e appiattente*. Come abbiamo già anticipato, la ragione positivista non è considerata un male in sé, anzi viene apprezzata e ammirata; se ne condanna però l'esclusivismo e la pretesa di totalità. La presunzione di autosufficienza è vacua e ingannevole: conduce all'apparenza o alla finzione del diritto. Il rifiuto pregiudiziale della piena scientificità delle discipline umane o dello spirito significa infatti tarpare inesorabilmente la portata della razionalità in maniera disumana e anticulturale. La dignità umana non può essere riconosciuta e difesa senza l'apertura alla spiritualità. La libertà è evidentemente il massimo dono nell'ordine naturale. L'indeterminazione dei comportamenti liberi non compromette allora l'oggettività del riscontro, richiede semmai strumenti conoscitivi adatti e confacenti. Un approccio scientista di tipo popperiano contrasta con la congenita prudenzialità del fenomeno giuridico. La cultura positivista finisce così col negare la radice sapienziale del vivere civile. Il diritto non è certo riconducibile alla somma degli ordinamenti giuridici statuali.[23] La stessa identità storica europea risulta gravemente offuscata e compromessa. Il Pontefice avverte tutto il rischio di una perniciosa operazione di automutilazione: «Con ciò si pone l'Europa, di fronte alle altre culture del mondo, in una condizione di mancanza di cultura e vengono suscitate, al contempo, correnti estremiste e radicali» (*Discorso al Bundestag*).

5. Un'ecologia autenticamente umana

Lo scopo dichiarato del Discorso è l'invito alla riflessione e all'approfondimento critico circa i fondamenti del diritto, non intende fornire ricette o soluzioni immediate. Il Pontefice nella sua trattazione non manca però di offrire spunti e indicazioni propositive. Giungiamo così all'ideale *pars construens* dell'insegnamento benedettino. Un non recondito desiderio del Papa è contribuire a *ripristinare il ponte o il canale di comunicazione del mondo della natura con l'*ethos *e il diritto*.

L'immagine del bunker tappato è molto efficace ed espressiva. L'autosufficienza della ragione positivista ha irrimediabilmente chiuso l'orizzonte del

[22] «(...) è importante non separare il concetto di giustizia dalle sue radici trascendenti» (Benedetto XVI, *Messaggio per la XLV Giornata della Pace (1° gennaio 2012)*, 8 dicembre 2011, in *www.vatican.va*).

[28] *Supra* nt. 16.

giurista nel sistema o nell'ordinamento. La compiacenza nel rigore formale del pensiero ha eliminato la coscienza della dipendenza creaturale, non può certo cancellare però l'effettività della relazione vitale con Dio. Il riscaldamento e l'illuminazione artificiali, frutto indubbiamente della tecnica e dell'ingegno, non sono in realtà che una pallida derivazione della potenza del sole. L'umanità chiusa negli angusti confini del sapere autoreferenziale rischia di brancolare nell'oscurità e di soffocare. La fonte della luce, dell'aria pulita e del calore sta nell'universo: «Bisogna tornare a spalancare le finestre, dobbiamo vedere di nuovo la vastità del mondo, il cielo e la terra ed imparare ad usare tutto questo in modo giusto» (*Discorso al Bundestag*). Occorre dunque allargare gli orizzonti della razionalità giuridica. Il messaggio di fondo è il *ritorno alla realtà e alla contemplazione sapienziale*.

La strada indicata da Benedetto XVI è la *sintonia dell'intelligenza umana con la* ratio *del creato*: «Dobbiamo ascoltare il linguaggio della natura e rispondervi coerentemente» (*Discorso al Bundestag*). La chiave che apre il mistero del diritto è la capacità di intendere e seguire il messaggio fondamentale dell'essere. In altra sede per cogliere l'essenza del matrimonio il Papa aveva già parlato di «riparare la capacità di ascoltare la natura».[24] Il problema in fin dei conti è di sensibilità e di *forma mentis*. Non a caso il "cuore docile" di Salomone è l'asse portante di tutto il Discorso. La formazione della coscienza è la nostra finestra sul mondo e il ponte di collegamento tra ragione oggettiva e soggettiva. La sintesi e consonanza della ragione oggettiva e soggettiva presuppone l'univoco riferimento alla Ragione creatrice, il rispetto dell'ordine stabilito (non dal potere o dall'autorità ma dalla natura delle cose giuste): *auctoritas, non veritas facit legem*; *veritas, non auctoritas facit ius*.[25]

Il movimento ecologista è interpretato come espressione del malessere e del disadattamento nel rapporto con la natura. Il Papa qui come altrove evidenzia un aspetto positivo nella sensibilità postmoderna.[26] L'attenzione al rispetto del creato d'altronde è un tema abbastanza costante e insistente nel magistero benedettino.[27] Il dialogo e la comprensione della cultura contemporanea non vuol dire invero scadere nell'irrazionalità e nell'emotività diffusa; l'*ecologia dell'uomo* è la premessa di ogni autentica e coerente difesa della creazione. Anche nell'uomo c'è un dato naturale insopprimibile da rispettare. L'agire libero (di cui il diritto è manifestazione) non può prescinde-

[24] Benedetto XVI, *Incontro con il clero ad Auronzo di Cadore*, 24 luglio 2007, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, III/2 (2007), p. 64.

[30] *Supra* nt. 9.

[31] Cfr. A. Llano Cifuentes, *La nuova sensibilità. Il positivo della società postmoderna*, Milano 1995.

[32] Cfr. es. Benedetto XVI, lett. enc. *Caritas in veritate*, 29 giugno 2009, nn. 48-51, «AAS», 101 (2009), pp. 684-688, *Messaggio per la XLIII Giornata Mondiale della Pace* (Se vuoi coltivare la pace, custodisci il creato), 8 dicembre 2009, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, V/2 (2009), pp. 674-685.

re dalla costituzione del soggetto. Lo *statuto ontologico della persona* resta in pratica il punto di riferimento obbligato di ogni relazione giuridica.

Ciò che sta a cuore al Papa non è solo purificare o disinquinare le sorgenti del diritto (natura e ragione), ma ripristinare la loro armonia e convergenza. La scissione o separazione di natura e ragione è foriera di effetti deleteri e devastanti. Una supposta ragione svincolata dai suoi presupposti metafisici e antropologici è vacua e inconsistente (di fatto è palesemente irrazionale). Non c'è nessun dato culturale che non abbia una base naturale. La pretesa del positivismo è invece l'autosufficienza del sistema e l'indipendenza dall'essere. La perniciosità della dicotomia natura-ragione, essere-dover essere è evidente ad esempio a proposito dell'istituto matrimoniale. Il prescindere dal fondamento naturale (la complementarietà uomo donna) ha portato all'assurda pretesa di forgiare modelli alternativi di matrimonio e di famiglia secondo le esigenze degli individui.[28] Orbene la verità del diritto non è la risposta alle istanze soggettive ma la conformità alla realtà del dovuto.

6. Quali indicazioni per i canonisti?

I destinatari del discorso papale sono immediatamente i politici e mediatamente i giuristi. Il Pontefice ha svolto un'acuta analisi delle deviazioni e delle aporie del pensiero giuridico secolare, non si è certo riferito agli operatori dei tribunali ecclesiastici o agli studiosi del diritto ecclesiale (nei cui confronti peraltro ha ripetutamente manifestato stima e apprezzamento). La denunzia della ghettizzazione della "dottrina cattolica" sul diritto naturale sembra inoltre mettere al riparo la canonistica dalle derive della modernità e dal senso del richiamo pontificio. Ci sembra però che la prolusione di Benedetto XVI possa contenere almeno *un paio di indicazioni* utili per il lavoro e la missione dei canonisti. Tali considerazioni possono essere rapportate a una prospettiva, per così dire, esterna e interna.

Nel *versante esterno*, la scienza canonica non è logicamente indifferente alle sorti del sapere e della cultura coeva. Il giurista ecclesiale è chiamato a porsi in *comunicazione e dialogo con la speculazione civilistica*. Il comune fondamento ontologico determina la non impermeabilità dei saperi e mette in guardia dal rischio di sussumere categorie o impostazioni equivoche. La sensazione attuale di isolamento intellettuale rappresenta allora una provocazione e

[28] «L'espressione "verità del matrimonio" perde però rilevanza esistenziale in un contesto culturale segnato dal relativismo e dal positivismo giuridico, che considerano il matrimonio come una mera formalizzazione sociale dei legami affettivi. Di conseguenza, esso non solo diventa contingente come lo possono essere i sentimenti umani, ma si presenta come una sovrastruttura legale che la volontà umana potrebbe manipolare a piacimento, privandola perfino della sua indole eterosessuale» (Benedetto XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 27 gennaio 2007, «AAS», 99 [2007], p. 87).

una sfida: la Chiesa col suo stesso essere (nel quale si inserisce la dimensione giuridica[29]), prima che col proprio insegnamento, continua in ogni epoca ad essere baluardo di civiltà contro le risorgenti minacce delle "invasioni barbariche". La dottrina canonica può tra l'altro rivendicare un ruolo di punta e di avanguardia nella formazione della cultura giuridica europea e mondiale.[30] La soppressione di molte cattedre di diritto canonico nelle università civili è purtroppo un preoccupante sintomo di chiusura tecnicistica e di sclerosi sapienziale nella formazione dei giurisperiti.

Da un *punto di vista interno*, occorre ribadire che il diritto naturale è sempre immediatamente vigente nell'ordinamento canonico. La giustizia ecclesiale recepisce automaticamente la *razionalità del reale*. Il diritto divino sia naturale che positivo non è un'aspirazione o un ideale astratto ma un bene concretamente dovuto ai fedeli e un preciso vincolo per gli operatori.[31] Il funzionalismo e il tecnicismo che attanagliano la cultura secolare rischiano di penetrare anche in ambito canonico. Lo *ius* non è solo uno strumento di governo o un meccanismo di regolazione della vita sociale ma una dimensione costitutiva del popolo di Dio. Smarrire il connotato euristico della giuridicità (legato alla sua matrice ontologica) significa tradire la stessa interpretazione della norma. Il vero nemico dei canonisti non è il positivismo teorico (contro cui sono per lo più vaccinati) ma il pastoralismo.[32] L'invito papale a non separare essere e dover essere può avere dunque uno certo rilievo anche *in Ecclesia*: il canonista non è il tecnico della norma ma il garante dell'ordine sociale giusto del popolo di Dio; non si limita pertanto alla regola vigente, ma preserva il dato *sub specie iusti* esistente. Centrale resta sempre la verità

[29] Cfr. LG 8. Ben illustra l'influenza della giuridicità ecclesiale J. Hervada «La Chiesa, essendo *Ecclesia Spiritus*, è veramente *Ecclesia Iuris*; e lo è non come due aspetti separabili ma in un'unità misterica nella quale la *Ecclesia Iuris* non è altro che una forma di manifestarsi nella storia umana dell'*Ecclesia Spiritus*» (*Las raíces sacramentales del derecho canónico*, ns. trad. it. «Ius Ecclesiae», 17 [2005], p. 657).

[30] Cfr. in questo fascicolo G.M. Morán, *La canonística medieval y su contribución al desarrollo del pensamiento constitucional contemporáneo*, nonché il ns. *Interesse legittimo ed esigenze di tutela contenzioso-amministrativa sostanziali nella Chiesa*, «Fidelium Iura», 15 (2005), pp. 33-34, circa la risalenza della giustizia amministrativa nella Chiesa largamente anteriore a quella secolare.

[31] Non ci sembra pertanto del tutto appagante la considerazione di De Bertolis a proposito del ruolo del diritto divino e di quello naturale: «Sono dunque istanze veritative e propositive che continuamente impongono di guardare al diritto di origine meramente ecclesiastica non come una verità assoluta, ma come ad un modo (forse non l'unico né necessariamente il migliore in assoluto) di tradurre la comune fede cattolica in una prassi adeguata» (*La filosofia del diritto per lo studio del diritto canonico*, «Periodica», 100 [2011], p. 418).

[32] «Ci sono tre vizi, tra i canonisti, che stanno adulterando la scienza canonica: il teologismo, il pastoralismo e lo pseudopastoralismo (...) Dei tre, il peggiore è il pastoralismo che attenta al bene delle anime» (J. Hervada, *Pensieri di un canonista nell'ora presente*, Venezia 2007, p. 9; per un'ulteriore illustrazione del pastoralismo pp. 12-13).

sull'uomo e la sua vocazione trascendente (si pensi ad es. alla giurisprudenza sul matrimonio). Non a caso, richiamando l'intervento di Berlino, Benedetto XVI ha puntualizzato: «La giustizia, infatti, non è una semplice convenzione umana, poiché ciò che è giusto non è originariamente determinato dalla legge positiva, ma dall'identità profonda dell'essere umano».[33]

La riflessione proposta nel parlamento tedesco contiene in definitiva una sollecitazione a ripensare le basi della cultura occidentale. L'appiattimento positivista minaccia la concezione sapienziale del diritto e della società. L'Europa è il frutto dell'incontro di tre mondi: la fede d'Israele, la filosofia greca, il pensiero giuridico di Roma. Nella provvidenzialità del disegno divino s'inserisce dunque anche l'esperienza dei giuristi romani cui non possiamo rinunciare senza smarrire l'identità europea. Potremmo dire pertanto: da Ratisbona a Berlino, passando per la "prima Roma". La denunzia profetica del Papa mira dunque a salvaguardare l'arte del giusto e le radici della civiltà globale più che continentale ma interpella pure i canonisti sulla responsabilità ed esemplarità del loro ruolo.[34]

MASSIMO DEL POZZO

[33] BENEDETTO XVI, *Messaggio per la XLV Giornata della Pace*, cit.

[34] «Ma il compito della Chiesa, e il merito storico di essa, di proclamare e difendere in ogni luogo e in ogni tempo i diritti fondamentali dell'uomo non la esime, anzi la obbliga ad essere davanti al mondo "speculum iustitiae". La Chiesa ha al riguardo una propria e specifica responsabilità» (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 17 febbraio 1979, «AAS», 71 [1979], p. 423).

ATTI DELLA SANTA SEDE

Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Alcuni decreti riguardanti i tribunali interdiocesani.*

1. *Erezione ed approvazione dei tribunali interdiocesani*

1.1. Schema di decreto di erezione del Tribunale Interdiocesano, 18 gennaio 2011 (prot. n. 2023/11 SAT).

Ad normam can. 1423, § 1, Nos infrascripti Archiepiscopi A et B, atque Episcopi C, D et E, obtento die 18 ianuarii 2011 *nihil obstat* a Signatura Apostolica, Tribunal Interdioecesanum primae instantiae in civitate A erigimus pro archidioecesibus A et B, atque dioecesibus C, D et E.

1. Hoc Tribunal competens est ad cognoscendas ac definiendas in primo iurisdictionis gradu omnes causas iudiciales a iure expresse non exceptas, scilicet causas nullitatis matrimonii, sive per processum ordinarium sive ad normam cann. 1686-1688 pertractandas, causas separationis coniugum aliasque causas contentiosas, necnon causas poenales.

2. Firma manente facultate provocandi pro altera instantia ad Rotam Romanam (cf. can. 1444, § 1, n. 1), a causis pertractatis in primo iurisdictionis gradu apud hoc Tribunal Interdioecesanum fit appellatio ad Tribunal Nationale Appellationis F.

A norma del can. 1423, § 1, Noi sottoscritti Arcivescovi A e B, nonché Vescovi C, D ed E, ottenuto il 18 gennaio 2011 il *nihil obstat* da parte della Segnatura Apostolica, erigiamo il Tribunale Interdiocesano di prima istanza per le arcidiocesi A e B, nonché per le diocesi C, D ed E.

1. Questo Tribunale è competente a conoscere e a definire in primo grado di giurisdizione tutte le cause giudiziali non escluse espressamente dal diritto, ossia tutte le cause di nullità del matrimonio da trattare, sia con processo ordinario sia a norma dei cann. 1686-1688, le cause di separazione dei coniugi e le altre cause contenziose, nonché le cause penali.

2. Ferma restando la facoltà di adire per la seconda istanza la Rota Romana (cf. can. 1444, § 1, n. 1), per le cause trattate in primo grado di giurisdizione da questo Tribunale Interdiocesano si dà appello al Tribunale Nazionale d'Appello F.

* Vedi alla fine della raccolta dei decreti, contributo di P. Malecha, *I tribunali interdiocesani alla luce dei recenti documenti della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni pratiche.* Traduzione italiana di P. Malecha.

3. Viso can. 1423, Episcopus Tribunalis Moderator (cf. art. 24, § 2 Instr. *Dignitas connubii*) designatur Archiepiscopus A.

3. Visto il can. 1423, Vescovo Moderatore del Tribunale (cf. art. 24, § 2 della Istr. *Dignitas connubii*) è designato l'Arcivescovo A.

4. Sedes eiusdem Fori apud Curiam archidioecesis A collocatur.

4. La sede dello stesso Foro è collocata presso la Curia dell'arcidiocesi A.

5. Vicarius iudicialis, Vicarii iudiciales adiuncti, Iudices, Defensores vinculi, Promotores iustitiae necnon eorum substituti ab Episcopis dioecesium, quae hoc Tribunal efformant, per maiorem partem absolutam suffragiorum, constituuntur.

Hi iudices et ministri nominantur ad quinquennium et iterum constitui poterunt.

Episcopus Moderator, tamen, in casu urgenti facultate gaudeat eos nominandi, de consensu proprii Ordinarii, donec idem coetus Episcoporum de re videat (cf. art. 34, § 2 Instr. *Dignitas connubii*).

Ceteri ministri a Moderatore constituuntur ad normam iuris.

5. Il Vicario giudiziale, i Vicari giudiziali aggiunti, i Giudici, i Difensori del vincolo, i Promotori di giustizia nonché i loro sostituti sono costituiti dai Vescovi delle diocesi, che formano questo Tribunale, a maggioranza assoluta dei voti.

Questi giudici e ministri sono nominati per cinque anni e potranno nuovamente essere costituiti.

Il Vescovo Moderatore, però, in caso urgente gode della facoltà di nominarli, con il consenso del proprio Ordinario, fino a quando lo stesso gruppo dei Vescovi veda della questione (cf. art. 34, § 2 della Istr. *Dignitas connubii*).

Tutti gli altri ministri sono costituiti dal Moderatore a norma del diritto.

6. In unaquaque dioecesi nominari possunt ab Episcopo dioecesano auditor (de quo in can. 1428) et notarius (cf. can. 1437), quorum munus praecipuum erit exsequi in sua quisque dioecesi mandata a Tribunali Interdioecesano vel ab aliis Tribunalibus ecclesiasticis sibi commissa – praesertim ad actus intimandos et ad causas instruendas –, quin tamen Tribunal dioecesanum a Tribunali Interdioecesano distinctum constituant (cf. art. 23, § 2 Instr. *Dignitas connubii*).

6. In ogni diocesi possono essere nominati dal Vescovo diocesano un uditore (di cui nel can. 1428) e un notaio (cf. can. 1437). Il loro compito principale sarà quello di eseguire nella propria diocesi ciò che è loro affidato dal Tribunale Interdiocesano o da altri Tribunali ecclesiastici, soprattutto per la notificazione degli atti e per l'istruzione delle cause. Essi però non costituiscono un Tribunale diocesano distinto da quello Interdiocesano (cf. art. 23, § 2 della Istr. *Dignitas connubii*).

7. Expensae Tribunalis a singulis dioecesibus modo proportionato solventur.

7. Le spese dei Tribunali sono pagate dalle singole diocesi in modo proporzionato.

8. De statu et activitate Tribunalis Interdioecesani quotannis relatio exhibebitur Supremo Signaturae Apostolicae Tribunali.

8. Ogni anno dovrà essere esibita al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica una relazione sullo stato ed attività del Tribunale Interdiocesano.

9. Hoc Tribunal Interdioecesanum a die ... vigere incipiet.

Archiepiscopus A
Archiepiscopus B
Episcopus C
Episcopus D
Episcopus E

Notarius

Datum A, die ... mensis ... anni … .

9. Questo Tribunale Interdiocesano entrerà in funzione dal ... .

Arcivescovo A
Arcivescovo B
Vescovo C
Vescovo D
Vescovo E

Notaio

A, ...

1.2 Decreto di approvazione del decreto di erezione del Tribunale Interdiocesano, 20 maggio 2011 (prot. n. 2023/11 SAT).

Viso ac mature perpenso decreto diei 23 martii 2011, quo, ad normam can. 1423 Codicis Iuris Canonici, Exc.mi Archiepiscopi A et B atque Exc.mi Episcopi C, D et E, cum antea seu die 18 ianuarii 2011 nihil obstare haec Signatura Apostolica declarasset, erexerunt, in civitate A, Tribunal Interdioecesanum A primae instantiae;

Dopo aver visto e ponderato attentamente il decreto del 23 marzo 2011, con il quale, a norma del can. 1423 del Codice di Diritto Canonico, gli Ecc.mi Arcivescovi A e B nonché gli Ecc.mi Vescovi C, D ed E, in base alla precedente, cioè del 18 gennaio 2011, dichiarazione di *nihil obstat* da parte della Segnatura Apostolica, hanno eretto, nella città A, il Tribunale Interdiocesano A di prima istanza;

Attento quod, salvo partium iure provocandi in altera instantia ad Rotam Romanam (Const. Ap. *Pastor bonus*, art. 128, n. 1; cf. quoque can. 1444, § 1, n. 1), tamquam tribunal appellationis designatur Forum Nationale Appellationis F;

Atteso che, salvo il diritto delle parti di adire per la seconda istanza la Rota Romana (Cost. Ap. *Pastor bonus*, art. 128, n. 1; cf. anche can. 1444, § 1, n. 1), è designato come tribunale d'appello il Foro Nazionale d'Appello F;

Perlecta instantia diei 23 martii 2011, qua Exc.mus Archiepiscopus A, nomine quoque Exc.morum Archiepiscopi B atque Episcoporum C, D et E, probationem petiit;

Letta l'istanza del 23 marzo 2011, con la quale l'Ecc.mo Arcivescovo A, a nome anche degli Ecc.mi Arcivescovo B e Vescovi C, D ed E, ha chiesto l'approvazione;

Audito Rev.mo Promotore Iustitiae;

Udito il Rev.mo Promotore di giustizia;

Vi art. 124, n. 4 Const. Ap. *Pastor bonus* (cf. etiam can. 1445, § 3, n. 3),

SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL

In forza dell'art. 124, n. 4 della Cost. Ap. *Pastor bonus* (cf. anche can. 1445, § 3, n. 3), il

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA

decrevit:

1. approbari decretum erectionis Tribunalis Interdioecesani primae instantiae A;

2. probari designationem Tribunalis Nationalis Appellationis F in eius forum appellationis.

Quoad regimen causarum die quo hoc decretum vigere incipiet pendentium servetur praescriptum art. 22 Normarum pro Tribunalibus Interdioecesanis vel Regionalibus aut Interregionalibus ab hac Signatura Apostolica die 28 decembris 1970 editarum (AAS 63 [1971] 486-492).

Quod notificetur iis quorum interest ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 20 maii 2011.

✠ Franciscus Daneels, o. praem.,
Secretarius

Paulus Malecha,
Moderator Cancellariae

ha decretato:

1. di approvare il decreto di erezione del Tribunale Interdiocesano di prima istanza A;

2. di approvare la designazione del Tribunale Nazionale d'Appello F come foro d'appello del medesimo.

Per quanto riguarda il regime delle cause pendenti nel giorno in cui inizierà ad avere efficacia questo decreto, si osserva il prescritto dell'art. 22 delle Norme per i Tribunali Interdiocesani o Regionali oppure Interregionali emesse da questa Segnatura Apostolica in data 28 dicembre 1970 (AAS 63 [1971] 486-492).

Ciò si notifichi per ogni effetto di diritto a chiunque abbia interesse.

Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 20 maggio 2011.

✠ Frans Daneels, o. praem., *Segretario*

Paweł Malecha,
Moderatore della Cancelleria

1.3 Decreto di diniego di approvazione del decreto di erezione del Tribunale Interdiocesano, 30 agosto 2011 (prot. n. 2252/11 SAT).

Litteris die 7 ianuarii 2011 datis, Exc.mus Episcopus X hoc Supremum Tribunal certius fecit quod Tribunal Interdioecesanum X nuper erectum agere nequit, cum ministris prorsus careat.

Quibus praehabitis,

SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL

Re sedulo perpensa;

Perpensa instantia die 7 ianuarii 2011 ab Exc.mo Episcopo X porrecta, ut scilicet Dioecesis X atque Praelaturae Territoriales A, B et C Tribunali Interdioecesano Y primae instantiae aggregari pergerent;

Con lettera del 7 gennaio 2011, l'Ecc.mo Vescovo X ha informato questo Supremo Tribunale che il Tribunale Interdiocesano X recentemente eretto non può operare, perché del tutto privo di ministri.

Considerato ciò, il

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA

Valutato diligentemente il caso;

Considerata l'istanza del 7 gennaio 2011, presentata dall'Ecc.mo Vescovo X, affinché la Diocesi X e le Prelature Territoriali A, B e C continuassero ad essere aggregate al Tribunale Interdiocesano Y;

Pro comperto habito consensu omnium quorum interest;

Audito Rev.mo Promotore Iustitiae;

Vi art. 124, n. 4 Const. Apost. *Pastor bonus*,

decrevit:

Non approbari decretum erectionis Tribunalis Interdioecesani X;

atque declaravit:

Dioecesim X atque Praelaturas Territoriales A, B et C ad Tribunal Interdioecesanum Y primae instantiae pertinere.

Et notificetur omnibus, quorum interest, ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 30 augusti 2011.

Raimundus Leo Card. Burke,
Praefectus
Paulus Malecha,
Moderator Cancellariae

Dato per certo il consenso di tutti quanti abbiano interesse;

Udito il Rev.mo Promotore di giustizia;

In forza dell'art. 124, n. 4 della Cost. Apost. *Pastor bonus*,

ha decretato:

di non approvare il decreto di erezione del Tribunale Interdiocesano X;

ed ha dichiarato:

che la Diocesi X nonché le Prelature Territoriali A, B e C appartengono al Tribunale Interdiocesano Y di prima istanza.

Ciò si notifichi per ogni effetto di diritto a chiunque abbia interesse.

Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 30 agosto 2011.

Raymond Leo Card. Burke,
Prefetto
Paweł Malecha,
Moderatore della Cancelleria

2. *Modifiche nei tribunali interdiocesani.*

2.1 Decreto di approvazione del trasferimento della sede del Tribunale Interdiocesano da una città ad un'altra, 6 maggio 2011 (prot. n. 4575/11 SAT).

Litteris die 7 martii 2011 datis, Exc.mus Episcopus A, Moderator Tribunalis Interdioecesani primae instantiae pro dioecesibus A, B et C, instantiam porrexit, ut sedes praefati Tribunalis Interdioecesani a civitate D ad civitatem E transferri liceat.

SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL

Re sedulo examini subiecta;

Viso decreto ab hac Signatura Apostolica die 1 iulii 2002 prolato, quo approbatio concessa fuit erectionis Tribunalis Interdioecesani primae instantiae in civitate D (prot. n. 4575/2002 SAT);

Con lettera del 7 marzo 2011, l'Ecc.mo Vescovo A, Moderatore del Tribunale Interdiocesano di prima istanza per le diocesi A, B e C, ha presentato una istanza affinché la sede del menzionato Tribunale Interdiocesano possa essere trasferita dalla città D alla città E; il

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA

Sottoposto il caso a diligente esame;

Visto il decreto emesso da questa Segnatura Apostolica in data 1° luglio 2002, con il quale è stata concessa l'approvazione dell'erezione del Tribunale Interdiocesano di prima istanza nella città D (prot. n. 4575/2002 SAT);

Consentientibus Exc.mis Episcopis B et C;

Audito Rev.mo Promotore Iustitiae;

Vi art. 124, n. 4 Const. Apost. *Pastor bonus*,

decrevit:

Petitam sedis Tribunalis Interdioecesani translationem approbandam esse et facto approbari.

Et notificetur omnibus quorum interest, ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e Sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 6 maii 2011.

Raimundus Leo Card. Burke,
Praefectus
✠ Franciscus Daneels, o. praem., *Secretarius*

Con il consenso degli Ecc.mi Vescovi B e C;

Udito il Rev.mo Promotore di giustizia;

In forza dell'art. 124, n. 4 della Cost. Apost. *Pastor bonus*,

ha decretato:

di dover approvare e di fatto approvare il richiesto trasferimento della sede del Tribunale Interdiocesano.

Ciò si notifichi per ogni effetto di diritto a chiunque abbia interesse.

Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 6 maggio 2011.

Raymond Leo Card. Burke,
Prefetto
✠ Frans Daneels, o. praem.,
Segretario

2.2 Decreto di approvazione del nuovo foro d'appello per il Tribunale Interdiocesano, 8 aprile 2011 (prot. n. 4072/11 SAT).

Instantia diei 4 novembris 2010, Exc.mus Archiepiscopus Metropolita A una cum Exc.mis Praesulibus suffraganeis, petiit ut haec Signatura Apostolica Forum Interdioecesanum N approbaret ad causas a Foro Interdioecesano A in primo iurisdictionis gradu definitas in secundo gradu pertractandas et definiendas.

Quibus praehabitis,

SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL

Re maturo examini subiecta;

Revocata approbatione Fori Interdioecesani X tamquam fori appellationis pro Tribunali Interdioecesano A;

Prae oculis habito Ordine renovationis Tribunalium in plenario Conventu Episcoporum Galliae mense novembri anni 2010 approbato atque ab Em.mo Archiepiscopo Parisiensi et Conferentiae Episcoporum Praeside litteris diei 13 ianuarii 2011 cum hoc Supremo Tribunali communicato;

Con istanza del 4 novembre 2010, l'Ecc.mo Arcivescovo Metropolita A insieme con gli Ecc.mi Presuli suffraganei ha chiesto che questa Segnatura Apostolica approvasse il Foro Interdiocesano N per trattare e definire in secondo grado le cause definite dal Foro Interdiocesano A in primo grado di giurisdizione.

Considerato ciò, il

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA

Sottoposto il caso ad attento esame;

Revocata l'approvazione del Foro Interdiocesano X come foro d'appello per il Tribunale Interdiocesano A;

Avuto davanti agli occhi il Piano di modifica dei Tribunali, approvato nella Assemblea plenaria dei Vescovi della Francia nel mese di novembre dell'anno 2010 e comunicata a questo Supremo Tribunale dall'Em.mo Arcivescovo di Parigi e Presidente della Conferenza Episcopale, con lettera del 13 gennaio 2011;

Salvo partium iure provocandi in altera instantia ad Rotam Romanam (Const. Ap. *Pastor bonus*, art. 128, n. 1; cf. quoque can. 1444, § 1, n. 1);

Viso canonis 1439, § 1 praescripto;

Audito Rev.mo Promotore Iustitiae;

Vi art. 124, n. 4, Const. Ap. *Pastor bonus* necnon art. 35, n. 4 *Legis propriae* huius Supremi Tribunalis,

decrevit:

Approbari Tribunal Interdioecesanum N tamquam forum appellationis pro causis apud Tribunal Interdioecesanum A pertractatis.

Hoc decretum a die 1 septembris 2011 vigere incipiet.

Causis die exsecutionis huius decreti pendentibus applicandum est praescriptum art. 22 Normarum pro Tribunalibus Interdioecesanis vel Regionalibus aut Interregionalibus ab hac Signatura Apostolica die 28 decembris 1970 latarum (AAS 63 [1971] 492).

Quod notificetur omnibus quorum interest.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 8 aprilis 2011.

Raimundus Leo Card. Burke,
Praefectus
✠ Franciscus Daneels, o. praem., *Secretarius*

Salvo il diritto delle parti di adire per la seconda istanza la Rota Romana (Cost. Ap. *Pastor bonus*, art. 128, n. 1; cf. anche can. 1444, § 1, n. 1);

Visto il prescritto del canone 1439, § 1;

Udito il Rev.mo Promotore di giustizia;

In forza dell'art. 124, n. 4 della Cost. Apost. *Pastor bonus* ed anche dell'art. 35, n. 4 della *Lex propria* di questo Supremo Tribunale,

ha decretato:

di approvare il Tribunale Interdiocesano N come foro d'appello per le cause trattate presso il Tribunale Interdiocesano A.

Questo decreto inizierà ad avere efficacia dal 1° settembre 2011.

Alle cause pendenti nel giorno dell'esecuzione di questo decreto, si deve applicare il prescritto dell'art. 22 delle Norme per i Tribunali Interdiocesani o Regionali oppure Interregionali emesse da questa Segnatura Apostolica in data 28 dicembre 1970 (AAS 63 [1971] 492).

Ciò si notifichi a chiunque abbia interesse.

Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 8 aprile 2011.

Raymond Leo Card. Burke,
Prefetto
✠ Frans Daneels, o. praem.,
Segretario

2.3 Decreto emesso *ex officio* in occasione della costituzione della nuova diocesi, 19 agosto 2009 (prot. nn. 2027/1/09 SAT e 2047/09 SAT).

Condita a Summo Pontifice Benedicto XVI die 16 iunii 2009 dioecesi A,

SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL

Costituita dal Sommo Pontefice Benedetto XVI il 16 giugno 2009 la diocesi A, il

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA

Considerato quod praefata dioecesis constituta est ex territoriis detractis ex dioecesibus B et C, quae ad Tribunal Interdioecesanum D pertinent;

Salvo iure, positis ponendis, recedendi a Foro Interdioecesano ab eis ad quos ad normam iuris pertinet;

Audito Rev.mo Promotore Iustitiae,

declarat:

Tribunal Interdioecesanum D comprehendere dioecesim A.

Et notificetur.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 19 augusti 2009.

✠ Raimundus Leo Burke,
Praefectus
Ioannes Paulus Montini,
Promotor Iustitiae,
vices Exc.mi Secretarii agens

Considerato che detta diocesi è stata costituita dai territori distaccati dalle diocesi B e C, che appartengono al Tribunale Interdiocesano D;

Fatto salvo il diritto di ritirarsi, compiuto ciò che deve compiersi, dal Foro Interdiocesano da parte di coloro ai quali spetta a norma di legge;

Udito il Rev.mo Promotore di giustizia,

dichiara:

che il Tribunale Interdiocesano D comprende la diocesi A.

Ciò si notifichi.

Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 19 agosto 2009.

✠ Raymond Leo Card. Burke,
Prefetto
Gianpaolo Montini,
Promotore di giustizia,
facente funzioni dell'Ecc.mo Segretario

3. Soppressione dei tribunali interdiocesani

Decreto di soppressione dei Tribunali Interdiocesani A, B e C, 23 gennaio 2008 (prot. nn. 3100-3117/08 SAT).

Erectis anno 1972 tribus Tribunalibus Interdioecesanis pro tribus provinciis ecclesiasticis in Corea, cum tempore fere omnes singuli Episcopi dioecesani proprium constituerunt tribunal dioecesanum. Rebus sic stantibus, Conferentia Episcoporum eiusdem Nationis instantia diei 17 decembris 2007 petiit suppressionem Tribunalium Interdioecesanorum et approbationem designationis Tribunalium appellationis pro Foris Metropolitanis.

Qua instantia ab Exc.mo Nuntio Apostolico die 26 decembris 2007 transmissa,

SUPREMUM SIGNATURAE
APOSTOLICAE TRIBUNAL

Dopo l'erezione nel 1972 dei tre Tribunali Interdiocesani per le tre province ecclesiastiche in Corea, con il passare del tempo quasi tutti i singoli Vescovi diocesani hanno costituito il proprio tribunale diocesano. Stando così le cose, la Conferenza dei Vescovi della stessa Nazione, con istanza del 17 dicembre 2007 ha chiesto la soppressione dei Tribunali Interdiocesani e l'approvazione della designazione dei Tribunali d'appello per i Fori Metropolitani.

Dopo la trasmissione di detta istanza da parte dell'Ecc.mo Nunzio Apostolico in data 26 dicembre 2007, il

SUPREMO TRIBUNALE
DELLA SEGNATURA APOSTOLICA

Re sedulo examini subiecta;

Attentis expositis;

Audito Rev.mo Promotore Iustitiae;

Vi art. 124, n. 4, Const. Ap. *Pastor bonus*,

decrevit:

1. Supprimi Tribunalia Interdioecesana A, B et C, a die a respectivis Moderatoribus statuendo, quo momento causae adhuc apud Tribunalia Interdioecesana pendentes transferantur ad respectivum Tribunal Metropolitanum;

2. Approbari designationem Tribunalis Metropolitani A in forum appellationis pro Foro Metropolitano B; Tribunalis Metropolitani B in forum appellationis pro Foro Metropolitano C; Tribunalis Metropolitani C in forum appellationis pro Foro Metropolitano A, firmo ad tribunalia dioecesana quod attinet praescripto can. 1438, n. 1;

et declarat:

1. Firma manere decreta quibus H.S.T.: a) die 11 iulii 1991 declaravit nullam requiri concessionem ex parte Sanctae Sedis ut causae iudiciariae Ordinariatus Militaris pertractari possint apud Tribunal Metropolitanum C; b) die 7 februarii 2005 *donec aliter provideatur* prorogavit competentiam eiusdem Fori Metropolitani C pro causis Dioecesium D et E necnon Abbatiae Territorialis F; c) die 25 martii 1999 *donec aliter provideatur* prorogavit competentiam Tribunalis G pro causis Dioecesis H;

2. Relate ad causas Dioecesis K procedendum esse iuxta litteras ab H.S.T. die 22 iulii 2006 ad Exc.mum eius Episcopum datas.

Sottoposto il caso a diligente esame;

Atteso quanto esposto;

Udito il Rev.mo Promotore di giustizia;

In forza dell'art. 124, n. 4 della Cost. Apost. *Pastor bonus*,

ha decretato:

1. di sopprimere i Tribunali Interdiocesani A, B e C a partire dal giorno che è da stabilire dai rispettivi Moderatori, dal quale momento le cause, allora pendenti presso i Tribunali Interdiocesani, vengano trasferite al rispettivo Tribunale Metropolitano;

2. di approvare la designazione del Tribunale Metropolitano A come foro d'appello per il Foro Metropolitano B; del Tribunale Metropolitano B come foro d'appello per il Foro Metropolitano C; del Tribunale Metropolitano C come foro d'appello per il Foro Metropolitano A, fermo restando il prescritto del can. 1438, n. 1 riguardo ai tribunali diocesani;

e dichiara:

1. che rimangono fermi i decreti nei quali Q.S.T.: a) in data 11 luglio 1991 ha dichiarato che non c'è bisogno di alcuna concessione da parte della Santa Sede affinché le cause giudiziarie dell'Ordinariato Militare possano essere trattate presso il Tribunale Metropolitano C; b) in data 7 febbraio 2005, finché non sarà provvisto diversamente, ha prorogato la competenza dello stesso Foro Metropolitano C per le cause delle Diocesi D ed E nonché dell'Abbazia Territoriale F; c) in data 25 marzo 1999, finché non sarà provvisto diversamente, ha prorogato la competenza del Tribunale G per le cause della Diocesi H;

2. che per quanto riguarda le cause della Diocesi K, si procede secondo le lettere di Q.S.T. inviate al suo Ecc.mo Vescovo in data 22 luglio 2006.

Et notificetur ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 23 ianuarii 2008.

Augustinus Card. Vallini, *Praefectus*
✠ Velasius De Paolis, c.s., *Secretarius*

Ciò si notifichi per ogni effetto di diritto.

Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 23 gennaio 2008.

Agostino Card. Vallini, *Prefetto*
✠ Velasio De Paolis, c.s., *Segretario*

I tribunali interdiocesani alla luce dei recenti documenti della segnatura apostolica. Alcune considerazioni pratiche

Abstract. Il commento presenta la problematica sui tribunali interdiocesani della Chiesa latina in modo che vengano chiarite e meglio illustrate le più rilevanti questioni pratiche. In apertura vengono trattati i motivi di erezione dei tribunali interdiocesani e la procedura da seguire nella loro istituzione; poi si prendono in considerazione i tribunali interdiocesani di prima istanza ed il loro foro d'appello, le materie di loro competenza, il Moderatore ed i ministri del tribunale, il regime delle cause pendenti, la vigilanza da parte della Segnatura Apostolica, le modifiche e la soppressione del tribunale, la disaggregazione di una diocesi da un tribunale interdiocesano ed, infine, sono riportati alcuni dati statistici.

Parole chiave. Tribunali interdiocesani. Segnatura Apostolica.

Abstract. This article presents the question of the interdiocesan tribunals of the Latin Church in such a way as to clarify and better illustrate the most important practical issues. The study begins by treating the reasons for establishing interdiocesan tribunals and the procedure to be followed in doing so. Then it considers in turn interdiocesan tribunals of first instance and their appellate tribunals, the areas of their competence, the Moderator and ministers of a tribunal, the disposition of pending cases, oversight by the Apostolic Signatura, changes to a tribunal and its suppression, and the withdrawal of a diocese from an interdiocesan tribunal. Finally, the article presents some statistical data.

Keywords. Interdiocesan Tribunals. Apostolic Signatura.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Brevi cenni storici. – 3. I motivi di erezione dei tribunali interdiocesani. – 4. La procedura da seguire nell'istituzione dei tribunali. – 5. I tribunali interdiocesani di prima istanza. Potestà dei Vescovi. – 6. Il foro d'appello per i tribunali interdiocesani di prima istanza. – 7. Le materie di competenza del tribunale interdiocesano. – 8. Il Moderatore del tribunale interdiocesano. – 9. La nomina dei ministri. – 10. Il regime delle cause pendenti. – 11. La vigilanza da parte della Segnatura Apostolica. – 12. Le modifiche. – 13. La soppressione. – 14. La disaggregazione di una diocesi dal tribunale interdiocesano. – 15. Alcuni dati statistici. – 16. Conclusioni.

1. Premessa

L'istituto dei tribunali interdiocesani nella vita e nella legislazione della Chiesa è relativamente recente e, come ogni nuova struttura, pone ancor oggi, soprattutto nel campo pratico, alcune questioni. Atteso che sui tribunali interdiocesani esistono diversi studi che affrontano l'argomento sotto svariate angolazioni di carattere piuttosto teoretico, anziché pratico, nel presente contributo si cercherà di presentare la tematica alla luce dei recenti documenti della Segnatura Apostolica, in modo che vengano chiarite le più rilevanti questioni pratiche, come per esempio le procedure riguardanti l'erezione, l'approvazione o la soppressione dei tribunali interdiocesani, nonché le modifiche nella loro costituzione o la nomina dei loro ministri. In altri termini, nel presente studio si presenterà la questione in una prospettiva piuttosto pratica, non tralasciando però, laddove si ritiene opportuno, gli aspetti teoretici e storici, sperando nello stesso tempo di aiutare chi vi abbia interesse a comprendere meglio la prassi della Segnatura Apostolica al riguardo.

La categoria di *tribunale interdiocesano* comprende una variegata tipologia di strutture giudiziarie ecclesiastiche. Non vi è dubbio che l'utilizzo del termine *interdiocesano*, considerata la sua ampia accezione, risulti preferibile rispetto ad altri. Esso, infatti, è capace di accogliere una generale varietà di tribunali: quelli creati da più Vescovi, quelli provinciali creati da Vescovi di una medesima provincia ecclesiastica, quelli interprovinciali costituiti da Vescovi di diverse province ecclesiastiche, e quelli regionali ed interregionali o nazionali, eretti da Vescovi rispettivamente di una stessa o di più regioni ecclesiastiche o di una nazione o per l'intera circoscrizione di una Conferenza Episcopale.[1] Pertanto, nel presente studio, il termine di *tribunale interdiocesano* abbraccerà tutti i tribunali appena menzionati.

Per motivi metodologici, al fine di garantire la chiarezza dell'esposizione, il contributo sarà dedicato all'esame dei tribunali interdiocesani nella legislazione della Chiesa latina e, soltanto nella parte che si occuperà dei dati statistici, si farà riferimento anche ai tribunali interdiocesani delle Chiese orientali. Perciò, per gli *Atti della Santa Sede*, che riportano degli esempi della prassi della Segnatura Apostolica nella raccolta di alcuni decreti emessi in merito alla questione in esame, sono stati scelti quei decreti che si riferiscono soltanto alla Chiesa latina. Le loro diverse fattispecie permetteranno che la ricchezza della problematica sia commentata ed approfonditamente illu-

[1] Cf. C. Zaggia, *I tribunali interdiocesani o regionali nella vita della Chiesa*, in Z. Grocholewski e V. Cárcel-Ortí (a cura di), *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano 1984, 139.

strata, in modo da essere divulgata tramite concreti esempi offerti dalla prassi ancora poco conosciuta. Proprio a questa, laddove si ritiene conveniente, si faranno degli opportuni riferimenti nel presente commento.

2. Brevi cenni storici

I primi tribunali interdiocesani nella vita della Chiesa latina vennero istituiti nell'ambito italiano con il motu proprio *Qua cura* di papa Pio XI in data 8 dicembre 1938.[2] L'esempio italiano fu poi seguito da altre Nazioni, non troppe per la verità all'inizio. Infatti, ad opera dell'allora competente S. Congregazione della Disciplina dei Sacramenti, tali tribunali vennero costituiti nelle Isole Filippine (1940), in Canada (1946), in Argentina (1959), in Brasile (1959), in Algeria (1965), in alcune regioni della Francia (1965-1968), in Colombia (1967) ed in Cile (1967). Anche nei territori dipendenti dalla S. Congregazione *de Propaganda Fide*, in quel periodo, ossia fino all'anno 1967, ad opera del medesimo Dicastero, vennero eretti dei raggruppamenti di tribunali.[3]

I primi tribunali interdiocesani erano competenti soltanto a trattare e definire le cause matrimoniali, mentre l'estensione della competenza a tutte le cause contenziose e penali venne concessa per la prima volta dalla S. Congregazione Concistoriale ai tribunali francesi.[4]

La Costituzione Apostolica (d'ora in poi: Cost. Ap.) *Regimini Ecclesiae universae*,[5] con la quale papa Paolo VI, il 15 agosto 1967, ha riformato la Curia Romana, attribuì alla Segnatura Apostolica la competenza sui tribunali interdiocesani, stabilendo nell'art. 105 che essa *tribunalium regionalium vel interregionalium erectionem curat*.

Le *Normae speciales* della Segnatura Apostolica del 1968[6] hanno confermato detta competenza. Infatti, nell'art. 18 è stato stabilito che al Supremo Tribunale, in forza del potere amministrativo, concernente il foro giudiziario, spetta curare l'erezione dei tribunali regionali o interregionali. In base alla ottenuta competenza, la Segnatura Apostolica ha emanato già il 28 dicembre 1970 le *Normae pro tribunalibus interdioecesanis vel regionalibus aut interregionalibus*[7] (d'ora in poi: *NTI*). Queste *Normae* hanno ricalcato quasi completamente quelle della S. Congregazione della Disciplina dei Sacramenti,

[2] Cf. *AAS* 30 (1938) 410-413.

[3] Cf. Z. Grocholewski, *De ordinatione ac munere tribunalium in Ecclesia ratione quoque habita iustitiae administrativae*, in *Ephemerides Iuris canonici* 48 (1992) 51. Cf. anche C. Zaggia, *I tribunali interdiocesani o regionali nella vita della Chiesa*, cit. in nota n. 1, 124.

[4] Cf. *AAS* 57 (1965) 1006-1007. Cf. anche C. Zaggia, *I tribunali interdiocesani o regionali nella vita della Chiesa*, cit. in nota n. 1, 133.

[5] Cf. *AAS* 59 (1967) 885-928.

[6] Cf. *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae* del 25 marzo 1968, in *Enchiridion Vaticanum* (d'ora in poi: *EV*) 8, 522-587 (Appendice).

[7] Cf. *AAS* 63 (1971) 486-492.

emanate nel 1940 per l'Italia[8] e, in seguito, le analoghe norme per gli altri Paesi.[9]

Il Codice di Diritto Canonico del 1983, nel can. 1445, § 3, n. 3, non soltanto ha confermato la competenza della Segnatura Apostolica circa l'erezione dei tribunali interdiocesani, ma l'ha anche meglio definita, stabilendo che alla Segnatura Apostolica spetta promuovere ed approvare l'erezione dei tribunali. Tuttavia, la competenza per l'erezione è principalmente dei Vescovi interessati, con l'approvazione della Segnatura Apostolica, in virtù dei cann. 1423[10] e 1439,[11] nonché dell'art. 124, n. 4[12] della Cost. Ap. *Pastor bonus*[13] (d'ora in poi: PB), con la quale papa Giovanni Paolo II ha riformato il 28 giugno 1988 la Curia Romana.

Infine l'Istruzione *Dignitas connubii*[14] (d'ora in poi: DC), emanata il 25 gennaio 2005, ha riproposto nell'art. 23, § 1 il contenuto del can. 1423, § 1, nell'art. 25, nn. 3 e 4 ha esposto la normativa concernente i tribunali di seconda istanza, racchiusa nei §§ 1 e 2 del can. 1439, mentre nell'art. 26 ha ripresentato l'argomento, di cui ai cann. 1423, § 1 e 1439, § 3. Oltre però alle menzionate norme generali, l'Istruzione *de qua* ha stabilito in proposito anche alcune più specifiche, come le norme concernenti il Vescovo Moderatore (cf. art. 24, § 2) o i ministri del tribunale interdiocesano (cf. in particolare l'art. 34, in cui si tratta della loro nomina).

[8] Cf. *AAS* 32 (1940) 304-308.

[9] Cf. C. Zaggia, *I tribunali interdiocesani o regionali nella vita della Chiesa*, cit. in nota n. 1, 124 e 133.

[10] Il can. 1423 recita: «§ 1. Plures dioecesani Episcopi, probante Sede Apostolica, possunt concordes, in locum tribunalium dioecesanorum de quibus in cann. 1419-1421, unicum constituere in suis dioecesibus tribunal primae instantiae; quo in casu ipsorum Episcoporum coetui vel Episcopo ab eisdem designato omnes competunt potestates, quas Episcopus dioecesanus habet circa suum tribunal.

§ 2. Tribunalia, de quibus in § 1, constitui possunt vel ad causas quaslibet vel ad aliqua tantum causarum genera».

[11] Il can. 1439 dichiara: «§ 1. Si quod tribunal primae instantiae unicum pro pluribus dioecesibus, ad normam can. 1423, constitutum sit, Episcoporum conferentia debet tribunal secundae instantiae, probante Sede Apostolica, constituere, nisi dioeceses sint omnes eiusdem archidioecesis suffraganeae.

§ 2. Episcoporum conferentia potest, probante Sede Apostolica, unum vel plura tribunalia secundae instantiae constituere, etiam praeter casus de quibus in § 1.

§ 3. Quod attinet ad tribunalia secundae instantiae, de quibus in §§ 1-2, Episcoporum conferentia vel Episcopus ab ea designatus omnes habent potestates, quae Episcopo dioecesano competunt circa suum tribunal».

[12] L'art. 124, n. 4 della Cost. Ap. *Pastor bonus* stabilisce: «Ipsius quoque est: 4° approbationem Tribunalis quoad appellationem Sanctae Sedi reservatam concedere necnon promovere et approbare erectionem tribunalium interdioecesanorum».

[13] Cf. *AAS* 80 (1988) 841-912.

[14] Cf. *EV* 23, 62-219.

3. I motivi di erezione dei tribunali interdiocesani

I motivi di erezione dei primi tribunali interdiocesani sono stati richiesti, da una parte, dalla necessità di avere in ogni foro ministri debitamente preparati, e dall'altra, per la mancanza di tale personale. Infatti, è più facile trovare un sufficiente numero di ministri istruiti *ad normam iuris* per il tribunale eretto per più di una sola diocesi, piuttosto che per ciascun tribunale diocesano.[15]

Dette ragioni sono valide anche oggi.[16] Mai, infatti, dovrà dimenticarsi che la salvezza delle anime è sempre la legge suprema nella Chiesa. «È un obbligo grave quello di rendere l'operato istituzionale della Chiesa nei tribunali sempre più vicino ai fedeli»,[17] perché essi vivono spesso in situazioni drammatiche. Ci sono, infatti, persone, «il cui matrimonio è naufragato non per propria colpa e che, ancor prima di ottenere una eventuale sentenza ecclesiastica che ne dichiari legittimamente la nullità, annodano nuove unioni, che ess[e] desiderano siano benedette e consacrate davanti al ministro della Chiesa».[18] Pertanto, tutte le cause, ma soprattutto quelle matrimoniali, devono essere «portate a termine con la serietà e la celerità richieste dalla loro propria natura».[19] Non si tratta, però, di promuovere un processo che si risolva definitivamente in sentenza costitutiva, ma piuttosto della facoltà giuridica di proporre alla competente autorità della Chiesa la questione circa la nullità del proprio matrimonio, sollecitandone una decisione in merito.

La finalità ultima del processo è, invece, l'accertamento della verità oggettiva. «Non si tratterà mai, quindi, di piegare la norma oggettiva al beneplacito dei soggetti privati, né tanto meno di dare ad essa un significato ed un'applicazione arbitrari».[20] Tutto ciò richiede quindi che i ministri dei tribunali trasmettano, attraverso l'operato delle loro decisioni, un messaggio univoco, in sintonia con il Magistero e la legge canonica, che parli con una sola voce;[21] in altri termini, ciò esige che ogni tribunale abbia un sufficiente numero di ministri debitamente preparati.

[15] Cf. Z. Grocholewski, *De ordinatione ac munere tribunalium in Ecclesia ratione quoque habita iustitiae administrativae*, cit. in nota n. 3, 51.

[16] Cf. A. Stankiewicz, *I tribunali (artt. 22-64)*, in P.A. Bonnet e C. Gullo (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas connubii". Parte seconda: la parte statica del processo*, Studi Giuridici 76, Città del Vaticano 2007, 54-55.

[17] Benedetto XVI, Allocuzione alla Rota Romana (d'ora in poi: Alloc. alla RR) del 28 gennaio 2006, in *AAS* 98 (2006) 138.

[18] Giovanni Paolo II, Alloc. alla RR del 17 gennaio 1998, n. 5, in *AAS* 90 (1998) 784.

[19] *Ibid*.

[20] Giovanni Paolo II, Alloc. alla RR del 22 gennaio 1996, n. 5, in *AAS* 88 (1996) 776.

[21] Cf. Benedetto XVI, Alloc. alla RR del 22 gennaio 2011, in *AAS* 103 (2011) 112.

Il Legislatore, rendendosi conto della necessità di avere personale qualificato in ogni tribunale e, nello stesso tempo, delle difficoltà nel trovarlo, consente quindi l'istituzione di tribunali interdiocesani che senza dubbio garantiscano maggiormente la serietà e la celerità nell'amministrazione della giustizia, rispetto a quei tribunali diocesani, in cui manchino ministri debitamente preparati.

Infine, vale mettere in evidenza che alla Segnatura Apostolica spetta non soltanto l'approvazione dell'erezione dei tribunali, ma anche la loro promozione (cf. can. 1445, § 3, n. 3 e art. 124, n. 4 PB). Il Legislatore sembra quindi invitare la Segnatura Apostolica, a cui appartiene la vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia (cf. art. 124, n. 1 PB), a promuovere i tribunali interdiocesani. Questo compito del Supremo Tribunale, che pare non essere stato adeguatamente approfondito dagli studiosi, richiede un'analisi sia circa la sua origine sia riguardo alla sua realizzazione pratica.

4. La procedura da seguire nell'istituzione dei tribunali

La competenza per l'erezione, come ho già accennato sopra, è principalmente dei Vescovi interessati, con l'approvazione della Segnatura Apostolica.

Infatti, la prassi in vigore lascia l'iniziativa ai Vescovi. Pertanto, in virtù dell'insegnamento del Concilio Vaticano II circa la potestà episcopale,[22] non più la Santa Sede erige i tribunali, ma i Vescovi interessati,[23] appartenenti alla stessa provincia ecclesiastica, oppure a province diverse.

Quanto alla procedura per istituire il tribunale interdiocesano, i Vescovi interessati, dopo aver dato il loro assenso in una assemblea (*in respectivo coetu adunati)*, devono prima rivolgersi alla Segnatura Apostolica con una pertinente domanda per ricevere il *nihil obstat*. In essa i Presuli: *a)* esibiscano i motivi per cui vogliono erigere il tribunale interdiocesano; *b)* indichino le cause per le quali hanno intenzione di creare il tribunale (per tutte le cause oppure soltanto per determinati generi di esse, ad esempio solo per le cause matrimoniali, o solo per le cause penali o quelle *iurium*); *c)* specifichino il numero dei tribunali di prima e di seconda istanza da erigere, chiaramente indicando le diocesi per il cui territorio il tribunale o i tribunali saranno costituiti, ed, infine, *d)* riferiscano circa la sede del tribunale e

[22] Cf. la Costituzione dogmatica sulla Chiesa *Lumen gentium* del 21 novembre 1964, in *AAS* 57 (1965) 5-71 (d'ora in poi: LG), n. 27a. Cf. anche M.A. Ortiz, *La potestà giudiziale in genere e i tribunali (artt. 22-32),* in P.A. Bonnet e C. Gullo (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas connubii". Parte seconda: la parte statica del processo*, Studi Giuridici 76, Città del Vaticano 2007, 70 e Z. Grocholewski, *De ordinatione ac munere tribunalium in Ecclesia ratione quoque habita iustitiae administrativae*, cit. in nota n. 3, 52.

[23] In forza del primato del Romano Pontefice non si può però escludere la facoltà della Santa Sede di erigere, in virtù della propria autorità, i tribunali interdiocesani (cf. cann. 333, 381, § 1 ed artt. 1-2 *NTI*).

circa il territorio di ogni diocesi, allegando al riguardo – se del caso – una mappa geografica.[24]

La Segnatura Apostolica, dopo aver valutato diligentemente la domanda, concede o meno il *nihil obstat* e, in caso positivo, invita i Vescovi interessati a preparare il decreto di erezione ed a presentare, se non sia già stato fatto, l'elenco dei ministri con la loro qualifica;[25] detto decreto deve indicare gli elementi costitutivi del nuovo tribunale interdiocesano. Al fine di aiutare i Vescovi, la Segnatura Apostolica, insieme alla lettera con la quale si concede il *nihil obstat*, invia anche uno schema del decreto di erezione del tribunale (cf. decreto 1.1).[26] Questo schema però ha forza soltanto indicativa. Pertanto, i Vescovi interessati possono proporre, *servatis iure servandis*, opportune modifiche.[27]

Il decreto di erezione, che si riferisce al concesso *nihil obstat*, debitamente firmato da tutti i Vescovi interessati, deve essere, quindi, inviato alla Segnatura Apostolica, con l'istanza per ottenere, a norma del can. 1423, § 1, la sua approvazione.

Il Supremo Tribunale, infine, dopo aver visto e ponderato attentamente il decreto di erezione, emette il decreto di approvazione (cf. decreto 1.2).[28] Dell'avvenuta approvazione dovranno dare cenno i Vescovi interessati nella lettera, con la quale il decreto di erezione sarà mandato ad esecuzione.[29] Può però accadere che la Segnatura Apostolica non approvi il decreto di erezione; ciò avviene ad esempio, come nella fattispecie di cui al decreto 1.3,[30] quando il Supremo Tribunale, dopo aver concesso il *nihil obstat*, viene a sapere che il nuovo tribunale interdiocesano sia del tutto privo di ministri

[24] Per quanto riguarda il contenuto di una domanda per ottenere il *nihil obstat*, cf. art. 2, § 2 *NTI*.

[25] Nella lettera del 3 ottobre 2008, ad esempio, la Segnatura Apostolica così ha scritto in merito alla questione in tema: *Moreover, kindly also supply us with the composition of the members of the Tribunal, indicating the name, office and the academic degree (if requested) of each. For those members who do not have the requested academic qualification, but whose work is necessary for the functioning of the Tribunal, a dispensation can be sought from this Dicastery, in writing, including also for each candidate the curriculum vitae, which should indicate his specific preparation in matrimonial and procedural law, and the recommendation of the Moderator of the Tribunal* (presso la Segnatura Apostolica, prot. nn. 339/08 SAT, 341/08 SAT, 346/08 SAT, 349/3/08 SAT).

[26] Cf. *Atti della Santa Sede*.

[27] Per esempio, nella lettera del 18 gennaio 2011, con la quale è stato concesso il *nihil obstat*, si legge al riguardo: *Hoc Supremum Tribunal, instantia attente perlecta atque considerata, petitum "nihil obstat" concedit. Velint Exc.mi Praesules parare decretum erectionis in quo elementa constitutiva novi Tribunalis Interdioecesani indicentur. Hisce adiunctum litteris mittitur specimen decreti erectionis, quod tamen vim habet tantummodo indicativam. Exc.mi Praesules quorum interest, proinde, inducere possunt in praefatum exemplar mutationes quas ipsi – servatis iure servandis – opportunas censeant* (presso la Segnatura Apostolica, prot. n. 2023/11 SAT).

[28] Cf. *Atti della Santa Sede*.

[29] Cf. art. 2, § 4 *NTI*.

[30] Cf. *Atti della Santa Sede*.

preparati. Va, peraltro, segnalato che in alcuni casi la Segnatura Apostolica, unitamente o separatamente al decreto di approvazione, su fondata istanza dei Vescovi interessati, concede la dispensa dal richiesto titolo accademico per alcuni ministri.[31] La Segnatura, però, non suole concedere il *nihil obstat* o l'approvazione, quando non c'è alcun ministro con il richiesto grado accademico in diritto canonico.

La procedura quindi da seguire nell'istituzione dei tribunali interdiocesani, riassumendo quanto detto sopra, è la seguente:

a) i Vescovi interessati si rivolgono alla Segnatura Apostolica con una domanda, debitamente presentata, allo scopo di ottenere il *nihil obstat* per l'erezione del tribunale;

b) detti Vescovi, in base al concesso *nihil obstat* e all'inviato schema del decreto dalla Segnatura Apostolica, preparano il decreto di erezione del tribunale interdiocesano;

c) gli stessi Presuli inviano il menzionato decreto di erezione alla Segnatura Apostolica per l'approvazione unitamente, se non ancora fatto, all'elenco dei ministri con la loro qualifica;

d) i Vescovi interessati, dopo aver ottenuto l'approvazione, danno cenno di essa nella lettera, con la quale il decreto di erezione è mandato ad esecuzione.

È infine opportuno rilevare che il Supremo Tribunale, in virtù dell'art. 3 delle *NTI*, poteva anche, di sua iniziativa, erigere i tribunali interdiocesani. In questi casi la Segnatura Apostolica procedeva secondo i propri stile e prassi. Questa norma però, dopo la promulgazione del Codice di Diritto Canonico del 1983 sembra essere stata abrogata, perché la competenza per l'erezione è dei Vescovi interessati.[32] Nonostante ciò, non si può escludere, come ritiene Z. Grocholewski,[33] che in alcuni casi la Segnatura Apostolica possa erigere i tribunali interdiocesani di propria iniziativa. La tesi di Grocholewski, a mio parere, è da sostenere anche oggi. Infatti, il Supremo Tribunale, in forza dei cann. 333 e 381, § 1, sembra godere eccezionalmente della facoltà in tema.[34] Comunque sia, almeno negli ultimi dieci anni, la Segnatura Apostolica non ha mai eretto alcun tribunale di propria autorità.

[31] Cf. presso la Segnatura Apostolica, tra gli altri, il decreto del 30 ottobre 2010 (prot. n. 1012/10 SAT) e il decreto del 25 agosto 2011 (prot. n. 2023/11 SAT).

[32] Cf. cann. 1423 e 1439. A questo punto va notato che non soltanto la norma in parola, ma tutte le altre delle *Normae pro tribunalibus interdioecesanis vel regionalibus aut interregionalibus*, dopo la promulgazione del Codice del 1983, sembrano essere state abrogate. Infatti, esse hanno attualmente piuttosto forza indicativa.

[33] Cf. Z. Grocholewski, *De ordinatione ac munere tribunalium in Ecclesia ratione quoque habita iustitiae administrativae*, cit. in nota n. 3, 52.

[34] Veda anche M.A. Ortiz, *La potestà giudiziale in genere e i tribunali (artt. 22-32)*, cit. in nota n. 22, 70.

5. I tribunali interdiocesani di prima istanza. Potestà dei Vescovi

Il Vescovo diocesano è nella sua diocesi, per diritto divino,[35] il giudice naturale che possiede la potestà giudiziaria e la esercita personalmente o tramite altri, a norma del diritto.[36] L'esercizio di tale potestà può avvenire tramite il proprio tribunale stabilmente costituito (ordinario) e mediante il tribunale interdiocesano, costituito con altri Vescovi. La responsabilità dell'amministrazione della giustizia nella diocesi spetta al Vescovo diocesano, il quale, però, nello stesso tempo, è tenuto a garantire l'autonomia dei giudici nell'adempimento della propria funzione. I giudici, in altri termini, devono godere di un ambito di autonomia insindacabile da parte del Vescovo.[37]

Il Vescovo diocesano, per rendere efficace l'amministrazione della giustizia, deve quindi costituire un tribunale per la propria diocesi.[38] Ma ci sono vari motivi, come ho già segnalato sopra, che rendono difficile la costituzione del tribunale diocesano. In tali casi il Vescovo, poiché non viene mai meno la sua responsabilità circa l'amministrazione della giustizia, deve determinare a quale foro si possano rivolgere i propri fedeli. Pertanto, il Presule può chiedere alla Segnatura Apostolica la proroga di competenza per un tribunale vicino, oppure può, a norma del can. 1423, insieme con altri Vescovi, con l'approvazione della Sede Apostolica, costituire per le loro rispettive diocesi un unico tribunale di prima istanza, in luogo dei tribunali diocesani di cui ai cann. 1419-1421.

Come accade nei rapporti tra il Vescovo diocesano ed il suo tribunale, anche quando è stato costituito il tribunale interdiocesano, i singoli Vescovi possono sempre trattare e definire, osservando il diritto processuale, qualsiasi causa personalmente o tramite un proprio delegato, a meno che ci sia una causa riservata alla Santa Sede o al tribunale di cui al can. 1419, § 2. Il Vescovo però non può giudicare, nelle cause per le quali è stato eretto il foro interdiocesano, tramite il proprio tribunale diocesano, perché il suo tribunale ordinario è quello interdiocesano. In ogni caso, la potestà per l'erezione dei tribunali interdiocesani di prima istanza è sempre dei Vescovi diocesani.[39]

[35] Cf. LG 27a.

[36] Cf. can. 1419, § 1. Inoltre veda il can. 391 e l'art. 22 DC.

[37] Cf. artt. 38, § 3 e 39 DC.

[38] Va notato che il § 3 dell'art. 22 DC tratta esplicitamente dell'obbligo di costituzione del tribunale proprio da parte del Vescovo diocesano, a differenza del Codice del 1983, che lo fa solo implicitamente.

[39] Non sembra che tale potestà sia valida anche per i tribunali regionali italiani, eretti nel 1938 dietro riserva pontificia. Per approfondire la questione in oggetto si vedano J. Llobell, *"Quaestiones disputatae" sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite*, in *Apollinaris* 70 (1997) 591-594 e M.A. Ortiz, *La potestà giudiziale in genere e i tribunali (artt. 22-32)*, cit. in nota n. 22, 71.

6. Il foro d'appello per i tribunali interdiocesani di prima istanza

I tribunali interdiocesani possono essere istituiti per conoscere le cause sia nella prima (cf. can. 1423) che nella seconda istanza (cf. can. 1439). Infatti, per i tribunali interdiocesani di prima istanza si deve designare, a norma del can. 1439,[40] con l'approvazione della Santa Sede, un tribunale d'appello, salva sempre la facoltà di provocare alla Rota Romana già per la seconda istanza.

Il § 1 del can. 1439 prende in considerazione tre possibilità, cioè:

1) che sia stato eretto un tribunale interdiocesano di prima istanza per diverse diocesi della stessa provincia ecclesiastica (tutte o soltanto alcune diocesi della provincia, esclusa la diocesi metropolitana); in questo caso il tribunale metropolitano è quello d'appello;

2) che sia stato eretto un tribunale interdiocesano di prima istanza per diverse diocesi della stessa provincia ecclesiastica che, a differenza della fattispecie di cui al n. 1, abbraccia anche la diocesi metropolitana; in tal caso spetta alla Conferenza Episcopale, con l'approvazione della Segnatura Apostolica, designare stabilmente il tribunale d'appello;[41]

3) che sia stato eretto un tribunale interdiocesano di prima istanza per varie diocesi di diverse province ecclesiastiche; in questo caso si segue la stessa soluzione di cui al n. 2, cioè appartiene alla Conferenza Episcopale, con l'approvazione della Segnatura Apostolica, designare stabilmente il tribunale d'appello.

7. Le materie di competenza del tribunale interdiocesano

I tribunali interdiocesani, come recita il can. 1423, § 2, possono essere costituiti per tutte le cause oppure soltanto per determinati generi di esse. Se, però, il tribunale interdiocesano di prima istanza è stato eretto soltanto per un determinato genere di cause, ad esempio solo per le cause matrimoniali, in ogni diocesi deve essere costituito il tribunale per definire le altre cause, cioè – come nel caso descritto – quelle non matrimoniali. Pertanto, innanzi-

[40] Cf. anche l'art. 25, nn. 3 e 4 DC.

[41] Al riguardo cf. Conferenza Episcopale del Belgio, *Erezione dei Tribunali Interdiocesani fiamminghi e francofoni di prima e di seconda istanza, 1993-2004*, in *Ius Ecclesiae* 17 (2005) 569-587, con il commento di J.-P. Schouppe, *L'érection des tribunaux interdiocésains flamands et francophones de première et de seconde instance dans la province ecclésiastique de Belgique*, *ibid*., 587-597. Va notato che la Segnatura Apostolica, con decreto dell'11 marzo 1982, ha approvato la designazione del Tribunale Metropolitano di Olomouc in Cecoslovacchia come di seconda istanza per quello interdiocesano di Praga, costituito per tutta la provincia della Boemia (cf. presso la Segnatura Apostolica, prot. n. 13029/81 VT).

tutto per motivi pratici, sembra opportuno che la competenza dei tribunali interdiocesani si estenda a tutte le cause.[42]

Tuttavia, ogni Vescovo può istituire nella propria diocesi una sezione istruttoria, con uno o più uditori ed un notaio, per la raccolta delle prove e la notificazione degli atti (cf. art. 23, § 2 DC).[43] Viste le diverse difficoltà che devono affrontare le persone nel contattare il tribunale, soprattutto a causa della notevole distanza del loro domicilio dalla sede del tribunale, la costituzione di tale sezione è di grande rilievo, perché facilita molto la partecipazione di chi ha interesse nel processo. Va notato che nel caso in cui il foro interdiocesano sia costituito per giudicare soltanto un tipo di cause, tale ausilio istruttorio verrà espletato dal tribunale che necessariamente avrà dovuto erigere il Vescovo per le altre cause.

Il tribunale interdiocesano è, infine, diverso da quello la cui competenza, in virtù dell'art. 124, n. 3 PB, è stata soltanto prorogata. È vero che quest'ultimo tribunale può trattare e definire le cause provenienti da varie diocesi, ma per questo motivo non diventa interdiocesano. Infatti, il foro interdiocesano si ha soltanto quando i Vescovi diocesani lo erigono, a norma del can. 1423, concordemente e con la partecipazione di tutti. Pertanto, i Vescovi interessati assumono la responsabilità comune; ciò non avviene nel caso del tribunale, la cui competenza è stata soltanto prorogata.[44]

8. Il Moderatore del tribunale interdiocesano

Il Moderatore del tribunale interdiocesano è o il gruppo dei Vescovi (*coetus*) che si sono accordati per la costituzione di tale tribunale, o il Vescovo designato da loro (cf. can. 1423, § 1 ed art. 24, § 2 DC), il quale sarà di solito il Vescovo della diocesi in cui il foro interdiocesano ha la sede (cf. decreto 1.1, nn. 3 e 4).[45] Tuttavia, non si esclude che il Moderatore sia un altro Vescovo, ossia il Presule diverso da quello di cui sopra, designato però sempre dal *coetus*. Considerato invece che la congiunzione *vel*[46] non è necessariamente disgiuntiva (come *aut*), il gruppo dei Vescovi può riservare a sé alcune compe-

[42] Va notato che attualmente la Segnatura Apostolica non soltanto consiglia di costituire i tribunali interdiocesani per tutti i generi delle cause giudiziarie, ma anche suggerisce che la competenza dei tribunali interdiocesani, eretti precedentemente soltanto per le cause matrimoniali, sia estesa, con l'occasione, a tutte le cause giudiziarie (cf. R.L. Burke, *Il Vescovo come Moderatore del tribunale*, in *Ius Ecclesiae* 23 [2011] 20-21).

[43] Cf. decreto 1.1, n. 6, in *Atti della Santa Sede*. Al riguardo si vedano anche Z. Grocholewski, *De ordinatione ac munere tribunalium in Ecclesia ratione quoque habita iustitiae administrativae*, cit. in nota n. 3, 53, M.A. Ortiz, *La potestà giudiziale in genere e i tribunali (artt. 22-32)*, cit. in nota n. 22, 72 e R.L. Burke, *Il Vescovo come Moderatore del tribunale*, cit. in nota n. 42, 21.

[44] Cf. Z. Grocholewski, *Comentario al canon 1423*, in A. Marzoa, J. Miras e R. Rodríguez-Ocaña (a cura di), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1996, IV/1, 792-793.

[45] Cf. *Atti della Santa Sede*.

[46] Cf. can. 1423, § 1 ed art. 26 DC.

tenze proprie del Moderatore. Infatti, nel caso del tribunale interdiocesano, il *coetus* esercita la stessa potestà nei confronti del tribunale che ha il Vescovo diocesano nei riguardi del proprio foro.[47]

9. La nomina dei ministri

Il Vicario giudiziale,[48] i Vicari giudiziali aggiunti, i Giudici, i Difensori del vincolo, i Promotori di giustizia ed i loro sostituti sono nominati per il tribunale interdiocesano dal *coetus* dei Vescovi che lo formano, con la maggioranza assoluta dei voti, a tempo determinato. Gli altri ministri, invece, sono nominati dal Moderatore, a norma del diritto (cf. decreto 1.1, n. 5).[49]

Il *favor legislatoris* per la collegialità della decisione trova la propria *ratio* nel fatto che non viene meno la titolarità della potestà giudiziaria in capo ai Vescovi diocesani, allorquando ricorra un accordo in vista della costituzione di un tribunale interdiocesano. Essi, infatti, si astengono soltanto dalla creazione di un proprio tribunale diocesano, che abbia competenze su ogni genere di cause inerenti alla diocesi. Ne deriva che, come è stato osservato, «l'attuazione collegiale relativa alle nomine coinvolge ed interpella in modo più diretto la responsabilità personale dei singoli Vescovi»,[50] e si estrinseca o nella designazione di determinate persone, da collocare nel costituendo tribunale, oppure nella nomina a nuovi incarichi all'interno di quest'ultimo. Va altresì rilevato che una decisione collegiale comporta necessariamente un maggior rispetto del criterio oggettivo di interpretazione delle norme nella scelta dei candidati ai vari uffici giudiziari.[51]

Non è, tuttavia, escluso, che in caso d'urgenza il Moderatore nomini i ministri. Infatti, egli può in tal caso nominare i componenti del tribunale interdiocesano, finché il *coetus* dei Vescovi interessati non possa provvedervi, a tenore dell'art. 34, § 2 DC. Va, infine, messa in evidenza un'osservazione fatta per inciso dalla Segnatura Apostolica (cf. decreto 1.1, n. 5),[52] in virtù della quale la nomina da parte del Moderatore avviene con il previo consenso del proprio Ordinario del candidato.

[47] Cf. Z. Grocholewski, *Comentario al canon 1423*, cit. in nota n. 44, 793.

[48] Sull'interessante questione riguardante la possibilità o meno della nomina da parte del Vescovo diocesano di un Vicario giudiziale per la propria diocesi, quindi distinto da quello nominato per il tribunale interdiocesano, si vedano la lettera del 13 settembre 1993 del Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi, in *Revista Española de Derecho Canónico* 52 (1995) 749 e la dichiarazione della Segnatura Apostolica del 17 febbraio 1995, *ibid*., 750-751, con il commento di J.L. Acebal Luján, *Nombramiento de Vicario judicial en una diócesis integrada en un tribunal interdiocesano*, *ibid*., 741-748.

[49] Cf. *Atti della Santa Sede*. Al riguardo veda anche l'art. 5 *NTI*.

[50] C. Izzi, *I ministri di giustizia in genere (artt. 33-37 DC)*, in P.A. Bonnet e C. Gullo (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas connubii". Parte seconda: la parte statica del processo*, Studi Giuridici 76, Città del Vaticano 2007, 118.

[51] Cf. *ibid*.

[52] Cf. *Atti della Santa Sede*.

10. Il regime delle cause pendenti

Per gli *Atti della Santa Sede* sono stati scelti appositamente due decreti (cf. decreti 1.2 e 2.2) che fanno riferimento all'art. 22 *NTI*, il cui prescritto – nonostante il suo carattere indicativo – si applica, se del caso, nei confronti del tribunale interdiocesano sia di prima che di seconda istanza. L'art. 22, pur essendo una norma temporanea e quindi transitoria, è di grande rilievo pratico, perché permette di evitare diversi problemi che possono sorgere all'inizio dell'operato del nuovo tribunale interdiocesano oppure di quello la cui competenza, a norma di diritto, sia stata modificata. Infatti, la norma in esame tratta del regime delle cause dal giorno in cui inizia ad avere efficacia il decreto di costituzione del tribunale interdiocesano.

In virtù, quindi, dell'art. 22, § 1, le cause introdotte presso il tribunale diocesano in prima istanza, se il dubbio o i dubbi non sono stati ancora concordati, vengono deferite al nuovo tribunale interdiocesano. Anche le cause che sono già nella fase istruttoria possono essere affidate al nuovo tribunale interdiocesano; in questo caso, però, sarebbe opportuno ottenere il consenso di ambedue le parti e del Difensore del vincolo.[53] Se, infine, è stato già emesso il decreto di conclusione in causa, la sentenza deve essere pronunciata presso il tribunale davanti al quale la causa è stata introdotta.

L'appello, invece, deve essere in ogni caso interposto avanti al nuovo tribunale d'appello, salva la facoltà di appellare alla Rota Romana.

Il prescritto dell'art. 22, § 1, a tenore del § 2 dello stesso articolo, è anche da applicare, *congrua congruis referendo*, per le cause pendenti in grado d'appello.

11. La vigilanza da parte della Segnatura Apostolica

Ogni tribunale interdiocesano è tenuto ad esibire alla Segnatura Apostolica una relazione annuale sullo stato ed attività (cf. decreto 1.1, n. 8),[54] spettando al Dicastero in oggetto la vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia nella Chiesa.[55]

Tale relazione riporta, fra l'altro, informazioni riguardanti i ministri del tribunale: si tratta infatti dei nominativi del Vicario giudiziale e dei Vicari giudiziali aggiunti, nonché dei Giudici, dei Difensori del vincolo, dei Pro-

[53] Non si esclude, comunque, la possibilità che i due Moderatori si accordino e decidano al riguardo, senza chiedere il consenso alle parti e al Difensore del vincolo.

[54] Cf. *Atti della Santa Sede*. Va notato che sull'obbligo di presentare la relazione annuale sullo stato ed attività del tribunale, la Segnatura Apostolica, se del caso, informa o sollecita i tribunali innanzitutto tramite le lettere, che invia in diverse occasioni.

[55] Cf. art. 121 PB. Va notato che tale relazione annuale deve essere esibita da ogni tipo di tribunale, quindi non soltanto da quello interdiocesano.

motori di giustizia, degli Avvocati e infine dei Notai; si tratta, poi, del loro titolo accademico oppure della dispensa dal richiesto grado accademico, del giorno della loro nomina al rispettivo ufficio ed anche del loro stato civile (sacerdote, diacono, frate, suora, laico). Oltre, però, alle notizie sullo stato personale, la relazione illustra l'attività del tribunale in prima e, se del caso, in seconda istanza. In concreto, la Segnatura Apostolica esige in questo campo informazioni, ad esempio, sul numero delle cause pendenti all'inizio ed alla fine dell'anno civile, sul numero delle sentenze emanate *pro nullitate* e *pro vinculo*, sui capi di nullità trattati dal tribunale oppure sul numero delle cause rinunciate o dichiarate perente. Se si tratta invece dell'attività in seconda istanza, di grande rilievo per il Supremo Tribunale sono le notizie concernenti il numero di decreti di ratifica, con i quali il tribunale ha confermato, ai sensi del can. 1682, § 2, la sentenza emessa in prima istanza, con riferimento al capo di nullità definito nel caso.

La relazione sullo stato ed attività è quindi una fonte indispensabile di informazioni utili per la Segnatura Apostolica e, pertanto, essa è uno dei mezzi più importanti che permette di valutare al meglio l'operato del tribunale interdiocesano. La regolarità della sua esibizione (ogni anno) fa sì, inoltre, che il Supremo Tribunale possa essere al corrente della situazione del singolo tribunale, sia per quanto riguarda il suo personale sia l'attività. Di conseguenza, la Segnatura Apostolica può seriamente vigilare sulla retta amministrazione della giustizia, affinché «in tutti i processi ecclesiastici la verità [sia] sempre, dall'inizio fino alla sentenza, fondamento, madre e legge della giustizia».[56]

12. Le modifiche

Il decreto di erezione del tribunale interdiocesano, approvato dalla Segnatura Apostolica, può essere modificato per diversi motivi (cf. decreti 2.1, 2.2 e 2.3).[57] Nonostante le ragioni siano le più varie, devono essere sempre fondate. Esse, insieme con la domanda di modifica, vengono presentate dai Vescovi interessati alla Segnatura Apostolica, la cui competenza è di approvare o meno le suggerite modifiche nella costituzione del tribunale interdiocesano.

Tuttavia, in alcuni casi, il Supremo Tribunale può modificare anche *ex officio* il decreto di erezione del tribunale interdiocesano, ossia senza la richiesta istanza da parte dei Vescovi interessati; ciò avviene, per esempio, quando il Sommo Pontefice erige una nuova diocesi, che deriva dallo smembramento dei territori di una o di più diocesi che appartengono allo stesso tribunale (cf. decreto 2.3).[58]

[56] Giovanni Paolo II, Alloc. alla RR del 4 febbraio 1980, n. 2, in *AAS* 72 (1980) 173.
[57] Cf. *Atti della Santa Sede*.
[58] Cf. *ibid*.

In via ordinaria, però, il Supremo Tribunale, dopo aver ricevuto la relativa domanda, la sottopone ad attento esame e, soltanto dopo aver valutato tutte le ragioni, decide sull'opportunità o meno dell'approvazione delle modifiche.

Le ragioni delle variazioni, come detto, sono varie. Una delle più frequenti è la riorganizzazione dei tribunali in tutta la Regione oppure in tutto il Paese, come è successo negli ultimi anni per esempio in Belgio[59] oppure in Francia.[60] Il nuovo ordinamento dei tribunali, di conseguenza, porta con sé anche le necessarie modifiche nella designazione del foro d'appello (cf. decreto 2.2).[61] Altre ragioni possono consistere nel trasferimento della sede del tribunale interdiocesano da una città ad un'altra (cf. decreto 2.1),[62] nella soppressione di un tribunale interdiocesano,[63] nell'aggregazione o disaggregazione di una diocesi dal tribunale interdiocesano e, infine, nel desiderio di restringimento o di allargamento del genere delle cause trattate dal tribunale (per esempio il tribunale, finora competente soltanto per le cause matrimoniali, vuole conoscere anche quelle penali).

13. La soppressione

Ci sono anche ragioni che causano la soppressione del tribunale interdiocesano. Esse sono molto simili o addirittura uguali a quelle appena descritte, ossia a quelle che provocano le modifiche nella costituzione del tribunale,[64] però si verificano in circostanze diverse. Infatti, i motivi più frequenti consistono nella riorganizzazione dei tribunali in tutta la Regione oppure in tutto il Paese[65] e nella costituzione di propri tribunali diocesani da parte di tutte o quasi tutte le diocesi che finora formavano il tribunale interdiocesano.[66] Se quindi dal tribunale interdiocesano, composto da un certo numero di diocesi, vuole staccarsi soltanto una di esse, non c'è motivo fondato per sopprimerlo, ma soltanto per modificarlo; se, invece, vogliono staccarsi tutte le diocesi o quasi tutte, è ovvio che il tribunale sarà soppresso.

Un motivo frequente è anche la mancanza di ministri preparati. Infatti, in Francia sono stati recentemente soppressi alcuni tribunali interdiocesani di

[59] Cf. Conferenza Episcopale del Belgio, *Erezione dei Tribunali Interdiocesani fiamminghi e francofoni di prima e di seconda istanza, 1993-2004*, cit. in nota n. 41, 569-587, con il commento di J.-P. Schouppe, cit. *ibid*., 587-597.

[60] Cf. decreto 2.2 negli *Atti della Santa Sede*. Si veda anche presso la Segnatura Apostolica, ad esempio, il decreto del 15 marzo 2011 (prot. n. 4068/11 SAT).

[61] Cf. *Atti della Santa Sede*.

[62] Cf. *ibid*.

[63] Cf. presso la Segnatura Apostolica, per esempio, il decreto del 30 ottobre 2010 (prot. n. 1012/10 SAT).

[64] Cf. *Le modifiche* (n. 12).

[65] Cf. presso la Segnatura Apostolica, tra gli altri, il decreto del 15 gennaio 2008 (prot. n. 4043/08 SAT) e il decreto del 15 luglio 2011 (prot. n. 4117/11 SAT).

[66] Cf. *Atti della Santa Sede*, decreto n. 3.

seconda istanza, perché mancava il personale che vi potesse operare. D'altra parte, in virtù dell'art. 36, § 1 DC, il Vicario giudiziale, i Vicari giudiziali aggiunti, i Giudici, i Difensori del vincolo e i Promotori di giustizia non possono esercitare stabilmente lo stesso ufficio, od altro, in due tribunali tra i quali vi sia collegamento per ragioni di appello. La soppressione, quindi, può accadere, come nel caso descritto, per la difficoltà di avere ministri propri per un tribunale interdiocesano soltanto di seconda istanza.

La soppressione avviene su istanza dei Vescovi interessati e sempre con l'approvazione della Segnatura Apostolica. Quest'ultima, però, insieme con il decreto di soppressione, provvede a sistemare anche l'organizzazione giudiziaria ecclesiastica nel territorio interessato. Infatti, essa approva, per esempio, la designazione del foro o dei fori d'appello e si esprime circa la competenza dei nuovi tribunali diocesani o metropolitani.[67]

14. La disaggregazione di una diocesi dal tribunale interdiocesano

In base a quanto detto sopra, risulta che ogni diocesi che fa parte del tribunale interdiocesano può abbandonarlo ed erigere il proprio tribunale diocesano. Il Vescovo diocesano, in altri termini, può quindi sempre decidere di lasciare il tribunale interdiocesano e ricostruire quello diocesano. In tal caso basta informare il Moderatore del tribunale interdiocesano e la Segnatura Apostolica, che però suole bloccare l'erezione del tribunale diocesano in questione, non concedendo la dispensa dal titolo accademico, quando manchino ministri preparati.

Della suddetta facoltà del Vescovo diocesano la Segnatura Apostolica, se del caso, tratta nei suoi decreti. Infatti, nel decreto del 19 agosto 2009 (cf. decreto 2.3),[68] il Supremo Tribunale ha affermato il diritto di ritirarsi dal foro interdiocesano da parte di coloro ai quali spetta a norma di legge.

Non sembra che il Vescovo diocesano conservi la menzionata potestà anche nei confronti dei tribunali interdiocesani italiani, costituiti nel 1938 dietro riserva pontificia.[69]

15. Alcuni dati statistici

A completamento di quanto finora esposto, sembra opportuno riportare alcuni dati statistici riguardanti i tribunali interdiocesani: ciò permetterà di avere un'idea in merito alla questione in oggetto.

Fino al 31 dicembre 2011, nel mondo sono stati eretti in totale, sia in virtù del Codice di Diritto Canonico sia del Codice dei Canoni delle Chiese

[67] Cf. *ibid.* [68] Cf. *Atti della Santa Sede*.
[69] Al riguardo cf. nota n. 39 del presente contributo.

Orientali, 362 tribunali interdiocesani, di cui 45 nel corso degli anni sono stati soppressi per diversi motivi. Alla predetta data risultano quindi nella Chiesa universale 317 tribunali interdiocesani. Precisamente, in Africa sono stati eretti, sempre fino al 31 dicembre 2011, 67 tribunali, di cui 6 sono stati soppressi; in America Centrale 18 tribunali, di cui 3 soppressi; in America Meridionale 83 tribunali (0 soppressi); in America Settentrionale 45 tribunali (18 soppressi); in Asia 60 tribunali, di cui 9 soppressi; in Europa 79 tribunali, di cui 9 soppressi; ed, infine, in Oceania 10 tribunali (nessuno soppresso). Va inoltre osservato che su 317 tribunali interdiocesani attualmente esistenti nella Chiesa, la Segnatura Apostolica non riceve informazioni sull'attività di 17 di essi. Ciò è causato dalle difficoltà nelle comunicazioni, innanzitutto per motivi bellici o politici.

16. Conclusioni

Dopo aver cercato di presentare, per sommi capi, alcune questioni riguardanti i tribunali interdiocesani nella prassi della Segnatura Apostolica, viste innanzitutto alla luce degli aspetti pratici, come conclusione va osservato che l'istituto dei tribunali in esame si è rivelato nella vita della Chiesa come un mezzo quanto mai opportuno per una accurata e celere amministrazione della giustizia. Infatti, soprattutto in quelle parti del mondo dove è molto difficile trovare del personale qualificato e dove vengono sempre meno le vocazioni sacerdotali, i tribunali interdiocesani garantiscono maggiormente la serietà nell'amministrazione della giustizia, rispetto a quei tribunali diocesani, in cui mancano ministri debitamente preparati. Di conseguenza, non di rado i fedeli, tramite l'operato dei tribunali interdiocesani, possono meglio seguire le loro cause ed ottenere più velocemente la sentenza definitiva.

Pertanto, non può stupire il fatto che il Legislatore abbia affidato alla Segnatura Apostolica, fra gli altri, anche il compito della promozione dei tribunali interdiocesani. Il Supremo Tribunale, a cui appartiene la vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia, sembra quindi essere invitato a promuovere tali tribunali. Tuttavia, questo compito della Segnatura Apostolica, che pare non essere stato finora adeguatamente approfondito dalla dottrina, richiede uno studio sia circa la sua origine sia riguardo alla sua realizzazione pratica.

Paweł Malecha

LEGISLAZIONE DELLO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO

PONTIFICIA COMMISSIONE PER LO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO, *Legge N. CXXXII sulla protezione del diritto di autore sulle opere dell'ingegno e dei diritti connessi*, 19 marzo 2011.*

VISTA la Legge Fondamentale dello Stato della Città del Vaticano del 26 novembre 2000:

vista la Legge sulle Fonti del Diritto del 1° ottobre 2008. N. LXXI:

vista la Legge sul Governo dello Stato della Città del Vaticano del 16 luglio 2002. N. CCCLXXXIV;

considerata la necessità di adeguare la Legge sul diritto dì autore del 12 gennaio 1960. N. XII;

ha ordinato ed ordina quanto appresso da osservarsi come legge dello Stato:

ART. 1.

1. Per quanto concerne la materia del diritto di autore sulle opere dell'indegno e dei diritti connessi, ove non diversamente previsto dalla presente legge, si osserva nello Stato della Città del Vaticano la legisla-zione vigente in Italia, compresi i regolamenti ivi emanati, purché essa non sìa contraria ai precetti di diritto divino, né ai princìpi generali del diritto canonico, né allo norme dei Patti Lateranensi stipulati tra la Santa Sede e 1'Italia 1'11 febbraio 1929 con le successive modificazioni, né a quelle di Accordi internazionali di cui la Santa Sede è o vorrà esser parte è sempre che, in relazione allo stato di fatto è dì diritto esistente nello Stato della Città del Vaticano, risulti ivi applicabile.

2. Le eventuali modificazioni della legislazione italiana in materia di diritto di autore sullo opere dell'ingegno e dei diritti connessi si intenderanno in futuro recepite nell'ordinamento dello Stato della Città del Vaticano, fatte salve le limitazioni di cui al paragrafo 1.

ART. 2.

Le norme ne relative alla protezione e alla gestione del diritto di autore si ap-

* Vedi alla fine del documento *nota* di J. C. RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA.

plicano anche ai testi delle leggi e degli atti ufficiali pubblicati, in qualunque forma, dalla Santa Sede e dallo Stato della Città del Vaticano.

ART. 3.

1. Gli scritti ed i discorsi del Romano Pontefice, salvo quanto Egli voglia disporre in casi specifici, sono tutelati a norma dalla presente legge,

2. L'immagine del Romano Pontefice non può essere esposta, riprodotta, diffusa o messa in commercio quando ciò rechi pregiudizio, in qualsiasi modo, anche eventuale, all'onore, alla reputazione, al decoro o al prestigio della Sua Persona.

3. Salvo che ciò sia giustificato da scopi religiosi, culturali, didattici o scientifici e salvo che sia collegato a fatti, avvenimenti o cerimonie pubbliche o che si svolgono in pubblico, l'immagine del Romano Pontefice non può essere esposta, riprodotta, diffusa o messa in commercio senza il Suo consenso, espresso a mezzo degli Organismi competenti, i quali sono tenuti ad informare, nei casi di maggiore importanza, la Segreteria di Stato.

4. Quanto previsto nei paragrafi precedenti si applica altresì alla tutela della voce del Romano Pontefice.

ART. 4.

1. Le norme di cui all'Art. 1 si applicano alle riproduzioni, anche puramente documentaristiche, dei beni culturali descritti all'art. 1 della legge del 25 luglio 2001. N. CCCLV, ottenute con il mezzo della fotografia o con procedimenti ad essa assimilabili, su qualunque supporto e con qualsiasi modalità siano state ottenute. Unici soggetti legittimati a svolgere attività di riproduzione sono le istituzioni che hanno in custodia
detti beni culturali.

2. La durata del diritto di autore di cui al paragrafo precedente è stabilita in settanta anni a partire dall'anno di prima fissazione dell'opera sul singolo formato.

3. Qualunque fissazione in un diverso formato costituisce nuova pubblicazione dell'opera ad ogni effetto di legge.

ART.5.

1. Spetta alla Santa Sede ed allo Stato della Città del Vaticano il diritto di autore sulle opere create o pubblicate sotto il loro nome o realizzate per loro conto.

2. Ai fini della presente legge per Santa Sede si intendono, oltre

al Romano Pontefice, i Dicasteri e gli Organismi della Curia Romana. nonché le Istituzioni ad essa collegate.

3. A ciascuno dei soggetti di cui al paragrafo 2, che siano dotati di autonomia amministrativa nel quadro della normativa generale o dello statuto proprio, sono affidati l'esercizio e la tutela del diritto di autore nelle materie di rispettiva competenza.

4. La durata dei diritti esclusivi di utilizzazione economica che spettano ai soggetti di cui ai paragrafi precedenti è stabilita in settanta anni a partire dall'anno dì prima pubblicazione dell'opera, qualunque sia la forma nella quale la pubblicazione e stata effettuata, ovvero dall'anno di morte dell'autore ove questi sia indicato nell'opera.

ART. 6.

Indipendentemente dai diritti esclusivi di utilizzazione economica dell'opera ed anche dopo la cessione dei diritti stessi, i soggetti di cui all'Art. 5 a conservano il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione e ad ogni atto a danno dell'opera stessa.

ART. 7.

1. È istituita la Commissione per la proprietà intellettuale, composta dall'Assessore della Segreteria di Stato, che la presiede, e da un rappresentante designato da ciascuno dei soggetti di cui all'Art. 5.

2. La Commissione promuove e coordina l'attività delle diverse amministrazioni in materia di diritto di autore e dei diritti connessi, fornisce loro gli indirizzi generali di azione, svolgendo funzioni consultive rispetto alle richieste eventualmente formulate dai soggetti di cui all'Art. 5.

Essa si riunisce almeno due volte l'anno e procede a norma del proprio Regolamento, che sarà approvato dalla Segreteria di Stato,

3. In caso di controversie sulle competenze in materia di diritto di autore e dei diritti connessi che dovessero sorgere tra i soggetti di cui all'Art. 5. la Commissione, dopo aver esperito un tentativo di conciliazione, sottopone là decisione alla Segreteria di Stato.

ART. 8.

La presente legge abroga tutte lo precedenti disposizioni in materia di diritto di autore. Essa entra in vigore il settimo giorno dalla sua pubblicazione nel Supplemento degli *Acta Apostolicae Sedis*.

Il testo della presente legge è stato sottoposto alla considerazione del Sommo Pontefice in data 14 febbraio 2011.

L'originale della legge medesima, munito del sigillo dello Stato. sarà depositato all'archivio delle Leggi dello Stato della Città del Vaticano ed il testo

corrispondente sarà pubblicato nel Supplemento degli *Acta Apostolicae Sedis* mandandosi a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare.

Dalla Città del Vaticano, lì diciannove marzo duemilaundici.

GIOVANNI CARD. LAJOLO
Presidente

Visto

IL SEGRETARIO GENERALE DEL GOVERNATORATO
CARLO MARIA VIGANÒ

COMENTARIO A LA "LEGGE SULLA PROTEZIONE DEL DIRITTO DI AUTORE SULLE OPERE DELL'INGEGNO E DEI DIRITTI CONNESSI"

1. MOTIVACIÓN DE LA LEY

LA Ley CXXXII contiene una escueta motivación al inicio de su articulado en la que señala que, a la fecha de su promulgación, la normativa vigente en el Estado Vaticano sobre derechos de autor ya no se adecuaba bien a la regulación dictada durante la última década.

Más prolijo en consideraciones es el último documento preparatorio del Proyecto de Ley, donde se hace una *"relazione illustrativa"* del proceso de aprobación. Al respecto anota que el proyecto normativo en examen recibe las contribuciones proporcionadas durante los trabajos de la Comisión y parece responder, en su estructura, a las exigencias de mejor reglamentación y tutela de los derechos de la Santa Sede y de sus Organismos en la materia de los derechos de autor, salvando la prioridad de la comunicación del mensaje que la Santa Sede está llamada a difundir. Más aún, tal divulgación podrá gozar de un cuadro normativo más ordenado y orgánico que, se espera, dará más claridad a las relaciones entre las diversas Administraciones vaticanas, y mayores posibilidades de tutela del mensaje difundido, frente a los abusos, hoy, por desgracia, más frecuentes que en el pasado.

La regulación sobre el derecho de autor, en los años 2001 a 2008, ha sido profundamente renovada en el ámbito italiano y europeo, y ha parecido a todos muy oportuno proceder a actualizar la Ley n. XII sobre el derecho de autor de 13 de enero de 1960, que hasta ese momento regulaba la materia en el Estado Ciudad del Vaticano.[1]

[1] *"Relazione Ilustrativa"* del *Progetto di legge sul diritto di autore e modifiche apportate su indicazione della Potificia Commissione per lo SCV*, de 22-XII-2010, §§ 1-2.

La mencionada Ley XII[2] se limitaba a recibir las leyes y los reglamentos italianos sobre los derechos de autor vigentes en 1960. Su motivo principal parece haber sido el de dar fiel cumplimiento a los tratados internacionales de propiedad intelectual que la Santa Sede había suscrito hasta entonces a nombre del Estado Ciudad del Vaticano. Actualmente la Ley XII, junto a la antigua Ley 633 italiana de derechos de autor que regía por su ministerio,[3] han sido sustituidas integralmente[4] por la Ley que comentamos.

2. Ámbito de la Ley

La Ley CXXXII, como su mismo título indica, trata acerca de los derechos de autor y conexos. Se refiere a aquellos derechos que un sujeto posee sobre *las formas de expresión* de sus obras literarias y artísticas (no sobre las ideas ahí contenidas).[5] Por tanto, nuestra Ley no regula otros sectores de la propiedad intelectual como las patentes de fábrica, las invenciones, las marcas o los secretos comerciales. Tampoco se ocupa – al menos directamente – de otras materias relacionadas, como las telecomunicaciones, la libre competencia y los bienes culturales.

La Ley vaticana de Fuentes de Derecho de 1929 regulaba algunas de estas materias. En concreto, reenviaba a la legislación italiana los asuntos relacionados con las antigüedades, las bellas artes y las bellezas panorámicas;[6] con la propiedad artística y literaria, con las patentes de invención, las patentes de fábrica, las marcas y los medios de comunicación.[7] La Ley de 1929 fue sustituida integralmente en el año 2008.[8] La nueva Ley de Fuentes dejó de mencionar las obras de arte, las antigüedades y las bellezas panorámicas, aunque sí continuó reenviando a la ley italiana los asuntos de marcas, patentes y telecomunicaciones.[9] Tal silencio fue debido a que, ya entonces, se había comenzado a trabajar en el proyecto de Ley de derechos de autor, y holgaba duplicar las normas y los esfuerzos.

La Ley CXXXII se ha limitado a los derechos de autor y los conexos, mientras la Ley LXXI de 2008 sigue regulando los restantes campos de la propiedad intelectual.

[2] Ley XII de 12-I-1960, publicada en *AAS Suppl.* 32 (1960) 1-2 (erróneamente figura 30 [1959] 45-46).

[3] La Ley de protección de derechos de autor y otros derechos conexos a su ejercicio, n. 633 de 22-IV-1941, fue publicada en la Gaceta Oficial 166 de 16-VII-1941. Entró a formar parte del ordenamiento vaticano en 1960 por el reenvío contenido en la Ley XII.

[4] Cfr. Ley CXXXII, Art. 8.

[5] En este sentido, el Acuerdo sobre los ADPIC determina que «la protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí» (Art. 9.2).

[6] Cfr. Ley II de 7-VI-1929, Art. 20, lit. b).

[7] Cfr. *Ibid.*, Art. 20, lit. c).

[8] Se sustituyó con la Ley LXXI de Fuentes del Derecho, de 1-X-2008.

[9] Cfr. Ley LXXI, Art. 12.1, lit. a), nn. 2 y 5.

3. Fuentes del derecho

El cuadro de fuentes de los derechos intelectuales vaticanos se fija, en buena medida, en el artículo 1 de la Ley CXXXII. En síntesis, estas fuentes son, en su orden: (i) el derecho divino; (ii) los principios generales del derecho canónico; (iii) los acuerdos internacionales (entre los que destacan, por su carácter constitucional, los Pactos Lateranenses); (iv) la regulación vaticana; y, (v) la regulación italiana.

Se debe hacer referencia a la normativa canónica relacionada con el *munus docendi*[10] y también a los acuerdos internacionales suscritos por la Santa Sede, entre los que sobresalen: (i) el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas de 1886, con sus revisiones;[11] (ii) el Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas de 1971;[12] (iii) el Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual de 1967;[13] y, (iv) la Convención Universal de Derechos de Autor de 1952 y su revisión de 1971, junto a todos sus Protocolos adjuntos.[14]

La Santa Sede también ha ratificado a nombre del Estado de la Ciudad del Vaticano otros tratados internacionales que directa o indirectamente afectan a la propiedad intelectual, como: el *Convenio para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural* firmado en París el 23-XI-1972; el *primer, segundo y cuarto Convenio de Ginebra de 1949*, adoptados en esa misma ciudad el 12-VIII-

[10] Cfr. CIC, cc. 822 a 832, y sus correspondientes en el CCEO, cc. 651 a 666.

[11] El *Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas* se firmó en Berna el 9-IX-1886. La Santa Sede adhirió al texto revisado en Roma el 2-VI-1928.

Adhirió y ratificó también: la revisión de Bruselas de 26-VI-1948, con Quirografario Pontificio de 25-V-1951 depositado el 20-VI-1951; la revisión de Estocolmo de 14-VI-1967, con Quirografario Pontificio de 15-I-1975 depositado el 20-I-1975, que entró en vigor el 24-IV-1975; y la revisión de París de 24-VII-1971, con Quirografario Pontificio de 15-I-1975 depositado el 20-I-1975, que entró en vigor el 24-IV-1975. No ha ratificado la enmienda de París de 28-IX-1979.

[12] El *Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas* se firmó en Ginebra el 29-X-1971, entrado en vigor general el 18-IV-1973. La Santa Sede firmó el Convenio el 29-X-1971 y lo ratificó el 4-IV-1977. Entró en vigor el 18-VII-1977.

[13] El *Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual* se firmó en Estocolmo el 14-VII-1967, entrado en vigor general el 26-IV-1970. La Santa Sede firmó el Convenio el 14-VII-1967 y con Quirografario Pontificio de 15-I-1975 lo ratificó el 20-I-1975. Entró en vigor el 24-IV-1975. No ha ratificado la enmienda de 28-IX-1979.

[14] La *Convención Universal de Derechos de Autor* se firmó en Ginebra el 6-IX-1952, con tres Protocolos. La Santa Sede la firmó la Convención y los Protocolos el mismo día y con Quirografario Pontificio de 29-VI-1955 los ratificó el 5-VII-1955, día en que entraron en vigor. La revisión de París de 24-VII-1971, con sus dos Protocolos, fueron ratificados por la Santa Sede con Quirografario Pontificio de 23-I-1980 y entraron en vigor el 6-V-1980.

1949 o el *Convenio Europeo sobre la Televisión Transfronteriza* firmado en Estrasburgo el 5-V-1989.

Respecto al *Convenio de París para la protección de la propiedad industrial*, la Santa Sede depositó el instrumento de suscripción al Acta de la Haya y de Londres el 29-VIII-1960. Estuvo en vigor desde el 28-XI-1960 hasta el 4-VIII-2007. La Santa Sede denunció el tratado el 4-VIII-2006, dejando de pertenecer a la Unión de la Haya al año siguiente.

Existen otros tratados que la Santa Sede ha firmado, sin ratificarlos, como: el *Arreglo de Estrasburgo relativo a la Clasificación Internacional de Patentes* adoptado el 24-III-1971; el *Arreglo de Locarno que establece una Clasificación Internacional para los Dibujos y Modelos Industriales* adoptado el 8-X-1968; o la *Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión* adoptada el 26-X-1961.

Cuando los tratados surten efectos dentro del Estado Ciudad del Vaticano, se introducen en el ordenamiento vaticano en un alto nivel jerárquico, aunque siempre por debajo del derecho canónico y del derecho divino.[15] De aquí se deduce que la regulación vaticana debe interpretarse *pro iure canonico*[16] y en conformidad con el derecho internacional[17] (obviamente, en todo lo que no fuera derecho especial).

La última fuente mencionada por el artículo 1 § 1 es el reenvío que se hace a la «*legislazione vigente in Italia*».[18] Tales términos parecen referirse a las leyes en sentido material (no en sentido formal, donde sólo serían leyes aquellas aprobadas a través del procedimiento parlamentario), porque justo en seguida se acota: «*compresi i regolamenti ivi emanati*». La regulación italiana opera supletoriamente en el derecho vaticano y debe observarse «*ove non diversamente previsto dalla presente Legge*».[19]

4. La recepción de la ley italiana

Desde el principio, el ordenamiento vaticano ha formulado importantes reenvíos a la ley italiana, a fin de llenar sus vacíos normativos y de facilitar el tráfico jurídico con el Estado italiano. El Legislador vaticano ha hecho dos tipos de reenvíos a la norma italiana: unos generales al ordenamiento italiano y otros particulares a normas concretas.

Conviene analizar ambos tipos de reenvío para entender mejor el contexto y el alcance de la Ley CXXXII. Empecemos con los reenvíos generales, cotejando cómo se hacían en la antigua Ley de Fuentes y cómo operan actualmente:

[15] Cfr. Ley LXXI, Art. 1; Ley CXXXII, Art. 1.

[16] Recordamos que el Art. 1.1. de la Ley LXXI de Fuentes de Derecho pone los principios del derecho canónico como el primer criterio interpretativo del ordenamiento vaticano.

[17] Cfr. Ley LXXI, Art. 1.4. [18] Art. 1 § 1. [19] *Ibid*.

Ley Nº II (de 7-VI-1929)	Ley Nº LXXI (de 1-X-2008)
Art. 3. *Nelle materie, alle quali non provvedano le fonti indicate nell'art. 1, si osservano, in via suppletiva e fino a che non siasi provveduto con leggi proprie della Città del Vaticano, le leggi emanate dal Regno d'Italia fino alla data di entrata in vigore della presente insieme ai loro regolamenti generali ed a quelli locali della Provincia e del Governatorato di Roma, indicati negli articoli seguenti e colle modificazioni e limitazioni specificate nei medesimi,*	*Art. 3 (Recezione della legislazione italiana)* *1. Nelle materie alle quali non provvedono le fonti indicate nell'art. 1, si osservano, in via suppletiva e previo recepimento da parte della competente autorità vaticana, le leggi e gli altri atti normativi emanati nello Stato Italiano.*
sempre che dette leggi e regolamenti non sieno contrari ai precetti di diritto divino né ai principi generali del diritto canonico, nonché alle norme del Trattato e del Concordato stipulati fra la S. Sede ed il Regno d'Italia nell' 11 febbraio 1929 e sempre che, in relazione allo stato di fatto esistente nella Città del Vaticano, risultino ivi applicabili.	*2. Il recepimento è disposto purché i medesimi non risultino contrari ai precetti di diritto divino, né ai principi generali del diritto canonico, nonché alle norme dei Patti Lateranensi e successivi Accordi e sempre che, in relazione allo stato di fatto esistente nella Città del Vaticano, risultino ivi applicabili.*

Uno de los cambios más significativos dados entre 1929 y 2008 – sin duda el cambio que más repercusión ha tenido en los medios de comunicación – es la forma en que ahora opera el reenvío a la legislación italiana. La ley italiana sigue siendo fuente supletoria del derecho vaticano, pero su inserción en el ordenamiento interno vaticano ahora es más articulada. Antes operaba por el solo ministerio de la Ley de Fuentes de Derecho. En la actualidad se requiere una segunda condición: la autoridad vaticana debe realizar un nuevo acto donde discierna y reciba cada ley, disposición o norma italiana.[20]

La Ley no determina qué autoridad debe recibir la norma italiana. Desde luego, ya no hará falta que sea el propio Romano Pontífice quien lo haga, como se estilaba en el pasado. Pero excluido él, cabe la duda de si la autoridad

[20] Arrieta ve prudente el cambio. Advierte que el panorama en 1929 no era el mismo que hoy. A principios del siglo XX eran pocas las normas regían en el ordenamiento jurídico de cada país; un reenvío se hacía sabiendo de antemano qué legislación se materializaba. La situación ha cambiado mucho con la proliferación de normas internacionales, comunitarias y nacionales; incluso dentro de Italia no es fácil saber cuál es la fuerza, el alcance y el número de normas, precedentes jurisprudenciales e interpretaciones vigentes. Un reenvío generalizado no crearía más que confusión. Cfr. J. I. Arrieta, *"La nuova Legge sulle Fonti del Diritto"*, «Ius Ecclesiae» 1 (2009), pp. 235-237.

vaticana debe ser la legislativa, la ejecutiva o la judicial. Pensamos que a cada uno le toca su parte, según su jerarquía: el legislador podrá recibir leyes, el ejecutivo reglamentos a las leyes recibidas y el juez precedentes jurisprudenciales emitidos bajo la normativa recibida. Además, los jueces siempre podrán confirmar que en la causa que juzgan se ha producido un reenvío a la legislación italiana. De otra forma se crearían inconsistencias: por ejemplo, una autoridad ejecutiva terminaría dictando leyes por vía de reenvío, discriminando a su antojo todo aquello que no deseara recibir.

El Legislador vaticano ha concretado otros reenvíos antes, durante y después de la Ley de Fuentes de 2008. *Antes*, cuando, al amparo de la primigenia Ley de Fuentes, se promulgó la Ley XII[21] (que remitía a la ley italiana de derechos de autor) y la Ley CCVI[22] (que reenviaba a las normas sobre las personas jurídicas civiles). *Durante*, cuando la misma Ley de Fuentes de 2008 hizo varios reenvíos específicos a varias leyes italianas.[23] Y *después* de ese año, cuando el Legislador vaticano hizo un nuevo reenvío general a las normas italianas de derechos de autor.[24]

Además de los reenvíos previstos en la ley vaticana, cabría especular sobre *otro tipo de reenvíos* culturales, privados o intencionales que surten efectos semejantes. Es sabido, por ejemplo, que los Dicasterios y organismos que funcionan en el Estado Ciudad del Vaticano procuran – conciente o inconcientemente – atenerse en sus negocios jurídicos, contratos laborales, seguros, etc. a la legislación general italiana, con la finalidad tácita o explícita de dotarles de eficacia jurídica extra-muros.

Los moradores del Estado Ciudad del Vaticano están inmersos en la cultura jurídica italiana. Buena parte de sus formas de proceder, de contratar, de gestionar cuentas, patrimonios, etc. que se dan en Italia por ministerio de la ley, en el Estado Ciudad del Vaticano podrían darse por costumbre.

Por último, nada obsta para que las partes de un negocio jurídico privado suscrito en el territorio vaticano, opten por una ley diferente a la vaticana (v. gr. la italiana, la francesa o cualquier otra), siempre que se salve el orden público vaticano. Este reenvío a la ley extranjera no opera por ministerio de la Ley de Fuentes, sino por el principio de libertad personal.

En conclusión: sea por la vía de la costumbre, de la racionalidad, de la conveniencia, o por la vía de la concepción jurídica homogénea, o de la recepción explícita o implícita de la ley italiana, o de la opción de las partes de regirse bajo la ley italiana, en cualquier caso ha de admitirse que cuando hay un vacío jurídico en el derecho vaticano, el ordenamiento italiano marca un principio de actuación o una *tendencia jurídica* en el obrar.

[21] *Vid.* nota 2.

[22] Ley CCVI de la Pontificia Comisión del ECV, de 28-VI-1993, en *AAS Suppl.* 64 (1993) 37-38 (en algunos lugares erróneamente figura *AAS* 66 [1993] 37-38).

[23] Cfr. Ley LXXI, Arts. 4 a 12.

[24] Cfr. Ley CXXXII, Art. 1.

Pasemos ahora a analizar los reenvíos específicos sancionados por el Legislador vaticano. Ya hemos comentado los reenvíos que la misma Ley de Fuentes de 2008 hace a la normativa italiana de marcas y de patentes. Añadamos ahora que esos reenvíos son supletorios, tienen fecha de corte y contienen filtros. Son supletorios porque sólo operan cuando falta la norma vaticana. Tienen fecha de corte, porque reenvían solo a la normativa «*dello Stato italiano vigente all'entrata in vigore della presente legge*»,[25] la misma que entró en vigor a inicios de 2009;[26] no hay reenvío automático a las posteriores modificaciones de la ley italiana. Contienen filtros, porque el reenvío se hace «*sotto le riserve indicate nell'art. 3*»: se filtran las leyes italianas que contrarían el derecho divino, los principios del derecho canónico o el derecho internacional vaticano.

El artículo 1 de la Ley CXXXII formula un reenvío similar a la normativa italiana de derechos de autor y conexos. Análogamente al reenvío de la Ley de Fuentes, este reenvío específico es supletorio y contiene filtros. Sin embargo, no tiene fecha de corte.[27] Con lo cual, las modificaciones que el Legislador italiano haga en el futuro en materias de derecho de autor y conexos surtirán efecto *ipso iure* dentro del derecho vaticano.[28]

En resumen, hay cuatro tipos de reenvíos a la normativa italiana: (i) El primero es el reenvío específico previsto en el Art. 12 de la Ley de Fuentes y remite a las leyes italianas vigentes al 1 de enero de 2009 sobre el derecho de invenciones, sobre los signos distintivos comerciales y sobre las telecomunicaciones. (ii) El segundo es el reenvío específico contenido en el Art. 1 de la Ley CXXXII, que remite *ipso iure* a todas las normas italianas sobre derechos de autor y conexos, legales o reglamentarias, incluidas sus futuras modificaciones. Un reenvío semejante opera para los nombres de las personas jurídicas civiles.[29] (iii) El tercero es el reenvío general previsto en el Art. 3 de la

[25] Ley LXXI, Art. 12.1.a)

[26] La disposición final de la Ley LXXI establece que «*essa entrerà in vigore il 1° gennaio 2009*».

[27] El artículo estipula que «*le eventuali modificazioni della legislazione italiana in materia di diritto di autore sulle opere dell'ingegno e dei diritti connessi si intenderanno in futuro recepite nell'ordinamento dello Stato della Città del Vaticano, fatte salve le limitazioni di cui al paragrafo 1*» (Art. 1 § 2).

[28] El reenvío automático o "móvil" a leyes específicas no es nuevo en el ECV. Por ejemplo, en la Ley CCVI (citada a nota 22) el Art. 2 establecía: «*le eventuali modifiche ed evoluzioni della legislazione italiana in materia di persone giuridiche civili si intenderanno in futuro automaticamente recepite nell'ordinamento dello Stato della Città del Vaticano, purché non comportino innovazioni contrarie ai medesimi precetti e principi espressi nel precedente articolo*».

[29] Los nombres de las personas son signos distintivos que merecen la protección de la propiedad intelectual. En el ECV la legislación italiana sobre las personas jurídicas civiles está nacionalizada por la Ley CCVI, cuyo Art. 1 establece: «*per quanto concerne la materia delle persone giuridiche civili, in via suppletiva e fino a che non si sia provveduto con leggi proprie dello*

Ley de Fuentes de Derecho, que sirve para llenar los vacíos del ordenamiento vaticano sobre otros temas distintos a los anteriores, como el derecho de los secretos, de la competencia, de la publicidad o del consumidor. Para que opere este último reenvío es menester un acto de la autoridad vaticana que reciba la norma italiana. (iv) En cuarto lugar constan los reenvíos heterogéneos, aquellos que no operan por el ministerio de la ley vaticana, sino por algún otro motivo.

5. Objetos protegidos

La Ley CXXXII protege los siguientes objetos:

a) *El texto de las leyes y de los actos oficiales*

El artículo 2 concede la protección propia de los derechos de autor a los textos de las leyes y de los actos oficiales publicados «*in qualunque forma*»[30] por la Santa Sede o por el Estado Ciudad del Vaticano. La finalidad de esta norma es *tutelar no sólo su originalidad y los relativos derechos de difusión y reproducción, sino sobre todo su integridad y oficialidad*.[31] El artículo recoge una antigua práctica de la Santa Sede, que también desde antiguo ha tenido sus detractores.

Según una costumbre que en el pasado imperaba en varios países, cuando la Iglesia católica publicó su primer Código de Derecho Canónico el 28 de junio de 1917 – que, se pensaba, compendiaba toda la ley positiva canónica –, se hizo constar que: «*Nemini liceat sine venia Sanctae Sedis hunc Codicem denuo imprimere aut in aliam linguam vertere*»; «*Ius proprietatis vindicabitur*».[32] En 1960 la Ley vaticana sobre derechos de autor ratificó que las disposiciones relativas a la protección del derecho de autor se aplican a los textos de las leyes y de los actos oficiales publicados por la Santa Sede y por el Estado Ciudad del Vaticano.[33] En 1983 el nuevo Código extendió el contenido esencial de estas disposiciones a todas las reediciones de «colecciones de decretos o de actos publicados por una autoridad eclesiástica».[34] Y en esta línea, el año

Stato della Città del Vaticano, nella medesima si osserva la legislazione dello Stato italiano, compresi i regolamenti vigenti alla entrata in vigore della presente». El reenvío *ipso iure* a las modificaciones posteriores de la normativa está previsto en el Art. 2 de la misma Ley.

[30] Según la *Relazione Illustrativa*, la frase transcrita fue añadida el 2-VII-2010 en la última fase de revisión, «*per rendere la tutela dei testi delle leggi e degli atti ufficiali della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano più ampia e completa*» (§ 17).

[31] Cfr. *ibid*., § 5.

[32] *AAS* 9 II (1917) 4.

[33] Ley XII, Art. 2.

[34] El canon 828 del CIC estipula que «no se permite reeditar colecciones de decretos o de actos publicados por una autoridad eclesiástica sin haber obtenido previamente licencia de la misma autoridad, y observando las condiciones impuestas por la misma». Su paralelo en el CCEO de 1990, el canon 666 § 2, es aún más preciso: «están tutelados por el derecho los textos de las leyes y de los actos oficiales de cualquier autoridad eclesiástica y sus colecciones

2005 se encomendó a la Librería Editora Vaticana «el ejercicio y la tutela, para siempre y para todo el mundo, de todos los derechos morales de autor y de todos los derechos exclusivos de utilización económica, sin excluir o exceptuar ninguno, sobre todos los actos y los documentos a través de los cuales el Sumo Pontífice ejerce su Magisterio».[35]

Como dijimos, estas normas no siempre fueron bien acogidas. En 1921, por ejemplo, Vittorio Scialoia escribía que la Santa Sede carecía de derechos sobre el Código por ser una ley o un acto público.[36] Ante estas aseveraciones Vincenzo Del Giudice y otros salieron a defender la validez en Italia de la reserva hecha.[37] Del Giudice incluso sostuvo que la tutelabilidad de las alocuciones pontificias ha sido reconocida indirectamente por la jurisprudencia italiana.[38] Un debate parecido se produjo en el año 2005 con el Decreto que encomendaba a la Librería Editora Vaticana la tutela de los actos y documentos pontificios. Los términos del debate cambiaron,[39] pero el fondo seguía siendo el mismo.

Hoy no se discute que el Estado Ciudad del Vaticano esté legitimado para introducir en su propio ordenamiento jurídico una disposición de tal género. El Convenio de Berna de 1886, suscrito por la Santa Sede y por más de 160 países, no lo prohíbe. Al contrario, señala que «queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de determinar la protección que han de conceder a los textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial, así como a las traducciones oficiales de estos textos».[40] Sin embargo, se duda si los derechos patrimoniales – no tanto los morales – consagrados en el artículo 2 subsisten fuera del Estado Ciudad del Vaticano. La cuestión es complicada, toca normas de derecho interna-

auténticas; por tanto, no es lícito publicarlos de nuevo si no después de haber obtenido la licencia de la misma autoridad o de su superior, ateniéndose además a las condiciones prescritas por la ella».

[35] Decreto de la Secretaría de Estado para la tutela de los escritos del Santo Padre y de la Santa Sede, de 31-v-2005. Un decreto similar se emitió con el anterior Romano Pontífice en 1978, apenas fue electo.

[36] Cfr. V. Scialoia, *Sul diritto d'autore relativamente al Codex Juris Canonici*, «Studi di diritto industriale» I (1921).

[37] Cfr. V. Del Giudice, *Del diritto d'autore e del divieto di reimpressione e traduzione riguardo al Codex luris Canonici*, Athenaeum, Roma, 1921, pp. 1-46; parecer reservado de F. Pacelli, *Gli atti ufficiali della Santa Sede e le leggi italiane sui diritti d'autore*, Roma, 1917, pp. 26 y ss.

[38] V. Del Giudice, *op. cit.*, p. 25, donde cita a E. Piola Caselli, *Del diritto di autore secondo la legge italiana comparata con le leggi straniere*, Nápoles 1907, p. 314.

[39] Entre otras cosas, la Santa Sede había afirmado ya su personería jurídica internacional mediante la constitución del ECV, con lo que resultaba evidente que sus "leyes" eran verdaderos "textos públicos". Alguien afirmó que la Iglesia estaba introduciendo nuevas prácticas por motivos económicos, crítica que, por lo que hemos visto, carece de fundamento.

[40] Cfr. Convenio de Berna, Art. 2, n. 4.

cional privado y depende en gran medida del ordenamiento jurídico de cada país.[41]

b) *Escritos, discursos, voz e imagen*

Según la Relación Ilustrativa, el artículo 3 introduce la expresa tutela de los escritos y de los discursos del Romano Pontífice y regula los criterios de gestión de Su imagen y de Su voz, respondiendo de ese modo a una viva exigencia de protección de los abusos y utilizaciones no apropiadas.[42]

Una vez más se plasma la finalidad última de la Ley comentada, que viene a coincidir con la misma razón de ser del Estado Ciudad del Vaticano: servir al ministerio petrino. Por esto, el artículo 3 no alude a otros sujetos del derecho, como los particulares (aunque probablemente por el principio de igualdad apliquen a ellos normas análogas).

El inciso 1 somete los discursos y escritos del Romano Pontífice a las disposiciones de la Ley. Aquí están comprendidas todas las encíclicas, cartas apostólicas, exhortaciones, etc. firmadas por el Santo Padre. El Convenio de Berna protege expresamente «las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza».[43]

Destaco la importancia de distinguir las "leyes" y "actos públicos" vaticanos, de las alocuciones, sermones y cartas pastorales, que en el derecho internacional se rigen bajo un estatuto jurídico diferente. Algunas editoriales italianas y alemanas han sentido la tentación de no pagar derechos de autor cuando han reproducido alocuciones y escritos del Santo Padre, por considerarlos "actos públicos". Ciertamente la legislación italiana y alemana eximen del pago de derechos de autor a los actos públicos, pero en ambas legislaciones también está vigente el Convenio de Berna. Por ello, también ahí se deben distinguir los actos públicos de las conferencias, alocuciones, sermones, etc. que sí están sometidos al régimen general de los derechos de autor.

Los incisos siguientes (§§ 2 a 4) regulan el uso de la imagen y de la voz del Romano Pontífice. Se prohíbe su exposición, reproducción, difusión y comercialización cuando: (i) acarree daños al honor, a la reputación, al decoro o al prestigio de su Persona, y, (ii) no se cuente con el consentimiento expreso del Romano Pontífice. En dos casos que vamos a analizar – por estar vagamente definidos por la Ley – no se requiere tal consentimiento. No se requiere cuando «*ciò sia giustificato da scopi religiosi, culturali, didattici o scien-*

[41] Por ejemplo, en Italia la Ley 633 de 1941 considera públicas las sentencias, las máximas oficiales, los trabajos preparatorios de los textos legislativos. Según Musatti, también caen aquí las bulas y los breves redactados por el Pontífice. Cfr. A. Musatti, *«Brevi apostolici» e diritto di autore delle lezioni*, «Foro italiano», 1 (1959), pp. 504-506; Tribunal de Roma 19-5-1958, ivi (1959), pp. 504 y ss.

[42] *Relazione Illustrativa*, § 6.

[43] Convenio de Berna, Art. 2.1.

tifici», ni tampoco cuando lo publicado *esté relacionado con hechos, sucesos o ceremonias públicas o que se desenvuelvan en público*.[44]

La finalidad de la primera excepción parece ser la de eximir del consentimiento expreso del Romano Pontífice cuando su imagen o su voz se usaren con *cualquier fin lícito que directamente no sea lucrativo*. Una editorial podría imprimir una colección de fotos del Romano Pontífice por creer que es una cosa buena, para fomentar la unión afectiva con la jerarquía, para enseñar didácticamente algunos aspectos del pontificado o, incluso, para publicar un estudio de las vestimentas de los Pontífices. Aunque estos fueran fines "religiosos", "culturales", "didácticos" o "científicos", pienso que no estaría "justificado" su uso si denigrara al Santo Padre o si el primer interés que hubiera movido a la editorial fuera de carácter económico. En principio, sí estaría permitido reproducir la imagen y la voz del Papa, sin su permiso expreso, en Internet, en pancartas para las procesiones eucarísticas o en folletos para seguir las ceremonias religiosas, porque evidentemente detrás de tales fines culturales o religiosos no hay un interés lucrativo prioritario. O dicho más llanamente y en positivo: es comprensible que quien busca ganar dinero con la imagen y la voz de una persona, deba primero pedirle permiso a esa persona; si ella se lo requiriese, también debería pagarle por ello.

La segunda excepción se refiere al uso de la imagen del Papa «*collegato a fatti, avvenimenti o cerimonie pubbliche o che si svolgono in pubblico*»; en tal caso, no necesitarían del permiso expreso del Papa. No obstante, consta que la Santa Sede (sucesora de los derechos del Pontífice) ha tomado medidas contra la comercialización no autorizada de la fotografía de Juan Pablo II que se exhibió en la Plaza de San Pedro durante la ceremonia de Beatificación del 1 de marzo de 2011. En el fondo me parece que el Legislador ha intentado incluir en la Ley una clásica excepción, muy difundida en el derecho comparado: la imagen y la voz de las personas pueden fácilmente usarse en las comunicaciones con *fines informativos – y en algunos casos también artísticos* – si éstas fueren captadas en un espacio público. Así, un noticiero puede reproducir la voz y la imagen de unos manifestantes que se han tomado una plaza pública, o de los hombres que caminan en la calle detrás del entrevistado.

La interpretación propuesta de ambas excepciones se muestra en la línea marcada por los tratados de propiedad intelectual suscritos por la Santa Sede. Por ejemplo, se permite a los Estados limitar los derechos de autor cuando lo transmitido sea breve y se haga «en la medida justificada por el fin de la información».[45] También coincide con lo dispuesto en la Ley italiana.[46]

[44] Cfr. Art. 3 § 3.

[45] Convenio de Berna, Art. 10.bis.2). En igual sentido, cfr. el Art. 2.bis.2 del mismo Convenio y la Convención de Roma, de 26-x-1961, Art. 15.1.b).

[46] Cfr. Ley 633 de 1941, Art. 101.

Llama la atención que la imagen y la voz se protejan como "derechos de autor". Históricamente la forma de proteger la propia imagen ha evolucionado mucho. Inicialmente los Estados otorgaron una protección temporal y territorial de las imágenes registradas (grabadas, retratadas, copiadas, etc.) dentro de sus leyes de derecho de autor. Luego se pasó a darles una protección de corte más personal, como derecho humano y como derecho fundamental, con aspectos protegidos *a vita* e, incluso, *post mortem*.[47] Con todo, siempre es posible dar una protección múltiple o acumulada a estos importantes derechos de la persona, como se da en el Estado Ciudad del Vaticano.

Repetidas veces se ha elogiado a la Ley vaticana por proteger la voz de la persona. Giorgio Assumma ha calificado esta innovación de «*revoluzionaria*» y la ha puesto como ejemplo mundial. Según el profesor de Roma Tre y de la Lumsa, *es difícil encontrar los instrumentos para contrarrestar el abuso: en Italia como en otros lugares no existe un derecho a la voz*.[48] Podría precisarse que, en efecto, en las leyes de propiedad intelectual la voz propia de la persona suele estar bastante desprotegida; no tanto en las últimas constituciones, ni en los más recientes pactos internacionales de derechos humanos. Muchas de las actuales constituciones expresamente consagran como derecho fundamental el derecho a la identidad personal, a la imagen y a la voz.

c) *Las fotografías, reproducciones y afines*

El artículo 4 § 1 extiende el reenvío del artículo 1, a las normas italianas que regulan las reproducciones (fotográficas, fotostáticas, documentarias, o de cualquier género) de los bienes culturales enlistados al inicio de la *Legge sulla tutela dei beni culturali*.[49]

[47] Azurmendi afirma que son tres las etapas del recorrido del derecho a la propia imagen: (i) De 1839 a 1900, etapa en la que el derecho a la imagen se considera como un aspecto particular del derecho de autor. Por ejemplo, Alemania en 1876, Austria en 1885 y Bélgica en 1886 lo regulan así en sus leyes de propiedad intelectual y artística; Francia en 1955 por la vía jurisprudencial concede una protección a los retratos. (ii) De 1900 a 1910, cuando la imagen humana comienza a tratarse en la doctrina y en la jurisprudencia como un bien esencial de la persona. (iii) De 1910 a 1948, donde se consolida como derecho humano. Cfr. A. Azurmendi Adarraga, *El derecho a la propia imagen*, Civitas, Madrid 1997, pp. 46-94.

[48] Cfr. *La voce del Pontefice è protetta dal copyright*, «Corriere della Sera», 31-III-2011.

[49] El mencionado Art. 1 de la Ley CCCLV, de 25-VI-2001, dice: «*1. Oggetto della presente legge sono le cose, mobili e immobili, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico, di spettanza della Santa Sede, dello Stato della Città del Vaticano, degli Organismi, delle Amministrazioni, degli Enti e degli Istituti aventi sede nello Stato e negli immobili di cui agli artt. 15 e 16 del Trattato fra la Santa Sede e l'Italia dell'11 febbraio 1929 e successive modifiche, compresi:*

a) le cose che interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà e i reperti archeologici;

b) le cose d'interesse numismatico;

c) i manoscritti, gli autografi, i carteggi, i documenti notevoli, gli archivi anche su supporto non car-

A continuación, el art. 4 fija el término de duración de los derechos de autor sobre la reproducción en *setenta años contados a partir del año de la primera fijación de la obra sobre un formado específico*.[50] La legislación vaticana nunca había fijado un plazo de protección. En el pasado únicamente constaba el artículo 7 del Convenio de Berna, suscrito por la Santa Sede, que en general concedía una protección «durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte»;[51] en menor medida protegía las obras fotográficas, con un período de veinticinco años contados desde la realización de tales obras.[52] En todo caso, los países suscriptores del Convenio quedaban facultados para conceder plazos de protección más extensos,[53] tendencia que efectivamente se siguió en los sucesivos tratados internacionales.[54] En este punto la legislación vaticana permite que las obras pasen más rápidamente al patrimonio de la humanidad que la norma italiana, que establece que «*i diritti di utilizzazione economica dell'opera durano tutta la vita dell'autore e sino al termine del settantesimo anno solare dopo la sua morte*».[55]

Por último, se precisa que cualquier fijación o reproducción de la obra en un nuevo formato constituye una nueva publicación de la obra. Por tanto, a partir de ese momento se contarán los setenta años de protección.

6. Clases de derechos sobre los objetos protegidos

a) *Derechos de autor y derechos conexos*

La Ley cxxxii, como su mismo título indica, trata de "derechos de autor" y de "derechos conexos". En principio, los *derechos de autor* son aquellos dere-

taceo, nonché gli incunaboli, i libri, le carte geografiche, gli spartiti musicali, il materiale fotografico, le stampe e le incisioni aventi carattere di rarità o di pregio;

d) i mezzi di trasporto di interesse storico e i beni e gli strumenti di interesse per la storia della scienza e della tecnica;

e) le collezioni o serie di oggetti che, per tradizione, fama o particolari caratteristiche ambientali rivestono come complesso un interesse artistico o storico;

f) le ville, i parchi e i giardini che abbiano interesse artistico, storico o paesaggistico.

2. La presente legge non si applica alle cose, di cui al comma precedente, che, pur di spettanza dei soggetti di cui allo stesso comma, si trovino al di fuori del territorio dello Stato e degli immobili di cui agli artt. 15 e 16 del Trattato fra la Santa Sede e l'Italia dell'I 1 febbraio 1929 e successive modifiche».

[50] Ley cxxxii, Art. 4 § 2.

[51] Convenio de Berna, Art. 7, n. 1.

[52] *Ibid.*, Art. 7, n. 4. El mismo Convenio aclara que «el periodo de protección posterior a la muerte del autor y los plazos previstos en los párrafos 2), 3) y 4) anteriores comenzarán a correr desde la muerte o del hecho previsto en aquellos párrafos, pero la duración de tales plazos se calculará a partir del primero de enero del año que siga a la muerte o al referido hecho» (Art. 7, n. 5).

[53] *Ibid.*, Art. 7, n. 6.

[54] Cfr. Tratado de la OMPI sobre el Derecho de Autor, Art. 9; Directiva 93/98/CEE, Art. 6.

[55] Ley 633 de 1941, Art. 25. El Art. 32.*bis* prevé el mismo tiempo de protección para las obras fotográficas.

chos que un sujeto ostenta sobre sus obras literarias y artísticas. La protección legal no ampara las ideas, sino sólo la forma en que las ideas se plasman o expresan.[56] Usualmente a los derechos de autor se aparejan los *derechos conexos*, que en principio están relacionados con las interpretaciones o ejecuciones de los artistas, con la producción de fonogramas y con las actividades de los organismos de radiodifusión.

Mas esto sólo en principio, porque existe una zona limítrofe donde la doctrina, el derecho comparado y el derecho histórico no siempre se han puesto de acuerdo. Algunas "obras de autor" no se protegen por igual en todo sitio. Por ejemplo, es muy variado el tratamiento legislativo que cada país da a los programas de ordenador, a las bases de datos,[57] a la voz y a la imagen de la persona. Lo mismo sucede con las danzas, las vestimentas y las demás expresiones populares.

La Ley no distingue nítidamente cuáles derechos son propiamente "de autor" y cuáles son "conexos". Por ejemplo, no se dice a qué categoría pertenece el derecho a la imagen y a la voz del Romano Pontífice, o el derecho a las reproducciones documentarias. De considerarse "derechos de autor", deberán adecuarse al estatuto jurídico internacional de los derechos de autor, que es siempre más estricto y exigente que el estatuto jurídico de los derechos conexos.

b) *Derechos morales y patrimoniales*

Los artículos 5 § 4 y 6 recogen, sin utilizar la terminología tradicional, la división bipartita de los derechos de autor en morales y patrimoniales.

Los derechos morales consagrados en la Ley son el derecho a reivindicar la paternidad de la obra, a oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación de la misma, y a evitar que la obra sufra daños.[58] No consta explícitamente el derecho a mantener inédita la obra, aunque no hay razón para oponerse a este derecho de base natural.[59] Los derechos morales no caducan, ni prescriben con el paso del tiempo, permaneciendo siempre en

[56] Cfr. Convenio de Berna, Arts. 1 y 2.

[57] V. gr. el Reglamento 864/2007/CE de 11-VII-2007, que apunta: «a efectos del presente Reglamento, la expresión "derechos de propiedad intelectual" debe ser interpretada como referencia a, por ejemplo, los derechos de autor, los derechos afines, el derecho *sui generis* de la protección de bases de datos y los derechos de propiedad industrial» (Considerando 26). Por el contrario, el Acuerdo sobre los ADPIC regula las compilaciones de datos dentro de la Parte II, Sección I, sobre los "Derechos de autor y derechos conexos".

[58] Cfr. Art. 6, *in fine*.

[59] Este "derecho al olvido" se encuentra tácitamente mencionado en la Convención Universal sobre Derecho de Autor de 1971 cuando prohíbe conceder ciertas licencias obligatorias «en el caso de que el autor haya retirado de la circulación los ejemplares de la obra» (Art. 5.2.f). En igual sentido, cfr. Art. 5.*quarter*.2.d).

poder del autor, incluso aunque hubiere sido cedido algún derecho patrimonial sobre la obra.[60]

Los derechos patrimoniales determinan a quién le corresponde disponer de la obra y de qué modo (v. gr. con o sin exclusividad, por cuanto tiempo, gratuitamente o previo el pago de la licencia, etc.). Según la Ley, estos *derechos exclusivos de utilización económica* duran *setenta años a partir del año de la primera publicación de la obra, cualquiera que sea la forma en la cual la publicación haya sido efectuada, o sino a partir del año de la muerte del autor cuando este sea indicado en la obra*.[61] El texto plantea dos dudas: una sobre su relación con el artículo 4 § 2 y otra sobre cuándo expira el derecho.

Respecto a la primera duda, caben dos interpretaciones: a) que el artículo 5 § 4 sea la norma especial por hablar específicamente de los derechos patrimoniales, deduciéndose que para los derechos patrimoniales de las reproducciones no se aplica el plazo genéricamente fijado por el artículo 4 (este artículo sólo definiría el tiempo de protección de los derechos morales de autor, cosa que no parece coherente); o, b) que el artículo 4 § 2 sea la norma especial por hablar específicamente de las reproducciones, con lo que se entendería que no aplica a las reproducciones el plazo genéricamente fijado por el artículo 5.

Respecto a la segunda duda, el texto no aclara en cuál de las dos fechas previstas por el artículo 5 § 4 expira el derecho. Si la norma se interpreta a favor del autor, el derecho durará lo más posible: hasta que se cumplan ambas fechas. En cambio, si se interpreta a favor de la humanidad, la obra deberá pasar al patrimonio de la humanidad lo antes posible, deduciéndose que el derecho durará lo menos posible: hasta que se cumpla la primera de las dos fechas. Hay razones que avalan una y otra postura. Ciertos tratados internacionales, como la Convención de Roma[62] y el Convenio para la protección

[60] Cfr. Art. 6. Por las grandes similitudes, la redacción del artículo 6 parece provenir del texto del Art. 6.bis.1) del Convenio de Berna. A la luz de este Convenio, ratificado por la Santa Sede, debe interpretárselo. La disposición internacional dice así: «1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

«2) Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo 1) serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos. (…)».

[61] Cfr. Art. 5 § 4, *in fine*.

[62] La Convención de Roma, de 26-x-1961, dice: «La protección otorgada por esta Convención no podrá entrañar menoscabo de cualquier otra forma de protección de que disfruten los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión» (Art. 21).

de los fonogramas,[63] de alguna forma consagran un principio general de interpretación a favor del autor. Otros como la Convención Universal sobre el Derecho de Autor se inclinan por el lado opuesto.[64] En mi opinión, por la tendencia a adecuarse a la legislación italiana de la que hemos hablado, el plazo nunca deberá ser menor a los setenta años contados a partir de la muerte del autor.[65]

En cuanto al termino «publicación», la Convención Universal sobre el Derecho de Autor lo define como «la reproducción de la obra en forma tangible a la vez que el poner a disposición del público ejemplares de la obra que permitan leerla o conocerla visualmente».[66] Observamos que en la era digital que vivimos la tangibilidad ha de entenderse necesariamente en modo lato.

7. Titulares de los derechos

El artículo 5 § 1 establece que *pertenece a la Santa Sede y al Estado Ciudad del Vaticano el derecho de autor sobre las obras creadas o publicadas bajo su nombre o realizadas por su cuenta*. A continuación el inciso 2 aclara que por "Santa Sede" ha de entenderse «*a más del Romano Pontífice*»,[67] también *los Dicasterios y los Organismos de la Curia Romana, así como las Instituciones relacionadas con ella*.

La *Relazione Illustrativa* precisa que «si è utilizzata la formula prevista nella Costituzione Apostolica "Pastor bonus" per meglio definire i soggetti interessati».[68] Como se sabe, la mencionada Constitución Apostólica distingue cinco tipos de Dicasterios: la Secretaria de Estado, las Congregaciones, los Pontificios Consejos, los Tribunales y las Oficinas.[69] Menciona también como organismos de la Curia Romana la Prefectura de la Casa Pontificia y la Oficina de las Celebraciones Litúrgicas del Sumo Pontífice.[70] Menos evidente es determinar cuáles son las «*Istituzioni ad essa collegate*». Como míni-

[63] El Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, de 29-x-1971, dice: «No se podrá interpretar en ningún caso el presente Convenio de modo que limite o menoscabe la protección concedida a los autores, a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión en virtud de las leyes nacionales o de los convenios internacionales» (Art. 7.1).

[64] La Convención Universal sobre Derecho de Autor de 1971 dispone que «(…) en caso de publicación simultánea en dos o más Estados contratantes, se considerará que la obra ha sido publicada por primera vez en el Estado que conceda la protección mas corta» (Art. 4.6).

[65] Cfr. normas italianas citadas a nota 55.

[66] Convención Universal sobre Derecho de Autor de 1971, Art. 6.

[67] Durante los trabajos preparatorios, el 18-I-2010 se vio oportuno añadir esta frase al Art. 5 § 1 del Proyecto de Ley, para que no pareciese que el Romano Pontífice quedaba excluido del régimen común de derechos de autor. Cfr. *Relazione Illustrativa*, § 22.

[68] *Relazione Illustrativa*, § 8.

[69] Cfr. Const. Apost. *Pastor bonus*, Art. 2 § 1.

[70] Cfr. *Ibid*., Art 2 § 3.

mo ahí están las instituciones dependientes de los Dicasterios y Organismos de la Curia Romana, con o sin personalidad jurídica, de las cuales habla la Constitución Apostólica *Pastor Bonus*.[71] No veo inconveniente para añadir también a todas las instituciones relacionadas con la «Santa Sede»[72] («*oltre al Romano Pontifice*»), en cuanto su actuación surta efectos dentro del Estado Ciudad del Vaticano.

Por lo demás, es claro que las obras escritas por el Romano Pontífice antes de su elección no están vinculadas con la «Santa Sede». Otra cosa es que el Romano Pontífice pueda encargar la administración de estos derechos a un organismo de la Santa Sede, como de hecho ha procedido. Más adelante volveremos sobre este asunto.

De la lectura de los artículos 5 y 6 de la Ley se colige que el Derecho vaticano acepta que no sólo las personas físicas, sino también las jurídicas, pueden adquirir derechos de autor a título originario. Manifestación de ello es que los entes que conforman la Santa Sede son capaces de adquirir derechos patrimoniales y derechos morales de autor. Otra manifestación que apoya la tesis expuesta es que desde 1995 la autoridad vaticana ha dispuesto que *las prestaciones efectuadas durante el horario de servicio, o en general las basadas sobre el trabajo propio del oficio, no dan lugar a compensación alguna por derechos de autor o, en general, de propiedad intelectual,* precisándose que *en todo caso el producto de tales prestaciones permanece en la propiedad del Estado Ciudad del Vaticano*.[73] Por tanto, concluimos que el derecho vaticano permite a la Santa Sede adquirir a título originario los derechos de autor.

Eventualmente la titularidad originaria consagrada en la Ley podría tener una eficacia mermada fuera de los muros vaticanos. No habría mayores problemas en los países del *common law*, donde se atribuye largamente la titularidad originaria de los derechos de autor a los entes contratantes, cuando las obras han sido creadas por un trabajador subordinado en el cumplimiento de sus labores.[74] La Comunidad Europea no ha tomado aún posición en el tema.[75] En Italia, tras un siglo de mostrarse favorable a la postura del *common law*,[76] desde 1941 la balanza se ha inclinado al lado contrario: *el título*

[71] V. gr. *Ibid*., Arts. 9 § 2, 25 § 2, 64 § 2, 65, 83 § 2, 84 § 2, 88 § 2, 89, etc.

[72] En este caso, «*essa*» no modificaría a la «Curia Romana», sino a la «Santa Sede».

[73] Reglamento General para el personal del ECV (publicado en *AAS Suppl*. 66 [1995] 11-56), Art. 87 § 1-2.

[74] Cfr. CDPA del Reino Unido, s. 11(2); *Copyright Act* de los Estados Unidos, § 201 (b); *Copyright Act* de Australia, s. 35.

[75] Cfr. P. Spada, *Introduzione al diritto industriale*, 64 s.; F. Gioia, en *Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo* [AIDA] (2002) pp. 80 y ss. Cfr. también las Directivas 91/250/CEE, Art. 2, sobre la tutela jurídica del software; 95/93/CEE, Art. 1 y 96/9/CE, Art. 4, sobre la tutela jurídica de los bancos de datos.

[76] Cfr. P. Galli, *sub* Art. 6, (L. C. Ubertazzi y P. Marchetti, eds.) en «*Commentario breve alle leggi su Proprietà Intellettuale e concorrenza*», 4ª ed., cedam, Milán 2007, p. 1517.

originario de la adquisición del derecho de autor está constituido por la creación de la obra, como particular expresión del trabajo intelectual,[77] dice desde entonces la ley.

8. Administradores de los derechos

En los trabajos preparatorios del Proyecto de Ley se consideró la hipótesis de constituir una oficina que centralizara la gestión y tutela de los derechos de autor para todos los Entes y Organismos interesados.[78] La propuesta no fue aceptada por la Comisión. Por el contrario, se creyó más conveniente confiar *el ejercicio y la tutela del derecho de autor en las materias de la propia competencia*[79] a los titulares que tengan autonomía administrativa.

Por un principio general del derecho, quien es titular de un bien puede disponer de él. En efecto, el primer administrador del derecho de autor es su titular, aunque no sea el único. Por un lado, como autoridad pública, corresponde al Romano Pontífice la alta dirección de todos los bienes de la Iglesia[80] y del Estado Ciudad del Vaticano. Esta labor de dirección se ejerce con potestad de jurisdicción. Por otro, también es factible que los titulares encarguen la administración de sus derechos a terceros.

Veamos ahora quiénes son los encargados de administrar los derechos de autor en el territorio vaticano.

a) *Derechos del Romano Pontífice*

Los últimos Pontífices han confiado la gestión de sus derechos de autor, obtenidos tanto antes como después de su elección, a un organismo de la Curia Romana. El beato Juan Pablo II al poco tiempo de su entronización, entregó a la *Librería Editrice Vaticana* – que tradicionalmente se ha encargado de tutelar los escritos y discursos de los Sumos Pontífices y las publicaciones de la Santa Sede – [81] la tutela de lo que en el pasado había escri-

[77] Ley 633 de 1941, Art. 6. Repárese que una parte minoritaria de la doctrina italiana, avalada por una considerable cantidad de fallos jurisprudenciales, considera que el Art. 11 abre la posibilidad de que la administración pública ostente originariamente derechos de autor, morales y patrimoniales. Cfr. Tribunal de Roma, 25-V-199, en AIDA (2001) 749; Apelaciones de Milán, 5-v-1998, en Rep. AIDA (1998) 887; Tribunal de Milán, 17-10-1994, ivi (1994) 281; Tribunal de Florencia 16-II-1994, ivi (1995) 318; Apelaciones de Milán 5-VIII-1955, «Rivista di diritto industriale», II (1955) 271.

[78] Cfr. *Relazione Illustrativa*, § 10.

[79] Ley CXXXII, Art. 5 § 3, *in fine*.

[80] El CIC, c. 1273 señala que «en virtud de su primado de régimen, el Romano Pontífice es el administrador y distribuidor supremo de todos los bienes eclesiásticos». La afirmación ya consta en Santo Tomás, quien había afirmado que «el Sumo Pontífice es el dispensador principal de los bienes de la Iglesia, pero no le pertenecen como a dueño y auténtico poseedor» (*S. Th.*, II-II, q. 100, a. 1 ad 7).

[81] Cfr. *Statuto della Libreria Editrice Vaticana (LEV)*, de 21-VIII-1995, Art. 2 § 1.

to como Karol Wojtyla y de lo que escribiera en el futuro como Romano Pontífice.[82]

También con Benedicto XVI se decretó que la *Libreria Editrice Vaticana* fuese la encargada de la tutela, gestión y disposición, «para siempre y para todo el mundo, de todos los derechos morales de autor y de todos los derechos exclusivos de utilización económica, sin excluir o exceptuar ninguno, sobre todos los actos y los documentos a través de los cuales el Sumo Pontífice ejerce su Magisterio».[83] La Secretaría de Estado señaló que este encargo comprendía todos los derechos autorales «de las obras y de los escritos redactados por el mismo Pontífice antes de su elevación a la Cátedra de Pedro».[84]

Pero con Benedicto XVI los tiempos habían cambiado, la regulación de la propiedad intelectual había evolucionado y habían aparecido nuevos entes en el Vaticano, como el Centro Televisivo Vaticano. Por ello fue necesario emitir nuevos decretos sobre la imagen y la voz del Romano Pontífice.

La Secretaría de Estado declaró que «tanto el uso de lo que se refiere directamente a la persona o al ministerio del Sumo Pontífice (nombre, imagen y escudo), como de la denominación "Pontificio/Pontificia", debe contar con la autorización expresa y previa de la Santa Sede».[85]

El organismo encargado en la Santa Sede para la tutela de la imagen del Santo Padre fue el Centro Televisivo Vaticano.[86] En la práctica indirectamente también administra los derechos sobre la voz, cuando voz e imagen se encuentran mezcladas en la cinta o registro.

En cuanto a la voz, la Radio Vaticana es competente de *asegurar la registración, la amplificación y la distribución del sonido de todas las actividades públicas del Santo Padre, directamente en el interior de la Ciudad del Vaticano y mediante supervisión en el exterior. Tiene además la función de constituir, custodiar y administrar el archivo sonoro pontificio, asegurando, en caso de uso por parte de terceros, la salvaguardia del carácter pastoral y la protección de los derechos de propiedad intelectual*.[87] Además, a la Institución se le ha concedido *el ejercicio y la tutela de los derechos de autor y de propiedad intelectual también sobre la registración sonora*

[82] Esto se dispuso en Decreto de 1978. Cfr. *Osservatorio Romano*, 27-28-XI-1978.

[83] Decreto para la tutela de los escritos del Santo Padre y de la Santa Sede, emitido por la Secretaría de Estado el 31-V-2005, § 1.

[84] Comunicado de la Secretaría de Estado, de 31-V-2005.

[85] Declaración para la tutela de la figura del Papa de la Secretaría de Estado, de 19-XII-2009, § 3.

[86] Cfr. *Statuto del Centro Televisivo Vaticano*, de 11-V-1998, Arts. 2 y 3, especialmente el inciso adjunto al Art. 2.2 (aprobado por la Secretaría de Estado con carta n. 565.804 de 29-X-2004), que dice: «*In accordo con il Pontificio Consiglio per le Comunicazioni Sociali provvede, in particolare, alla tuttela e alla salvaguardia, in qualsiasi sede, dell'immagine del Santo Padre e della Santa Sede, nelle loro varie attività*».

[87] *Statuto della Radio Vaticana*, de 1-IX-1995, Art. 1.5.

de la propia voz del período antecedente a Su elevación a la Cátedra de Pedro, con la salvedad de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.[88]

b) *Derechos de la Santa Sede*

De modo análogo, lo dicho para el Romano Pontífice vale para los Dicasterios, Organismos e instituciones vinculadas con la Curia Romana. Prácticamente son las mismas normas que hemos citado las que regulan la administración de los derechos de la Santa Sede. Ellas atribuyen a la Librería Editora Vaticana, al Centro Televisivo Vaticano y a la Radio Vaticana la tutela, gestión y disposición de los escritos, imágenes y voces de la Santa Sede.

El citado Decreto de 2005 especifica que «la Librería Editora Vaticana, en la persona del Director y representante legal *pro tempore*, actúa en nombre y en interés de la Santa Sede, con el poder de realizar cualquier acto de disposición de los derechos mismos, de acudir a las vías legales y judiciales, de proponer cualquier acción encaminada a la plena protección y a la realización de los derechos mismos, de resistir a cualquier pretensión o demanda de terceros, a tenor de las normas de los tratados y de las convenciones internacionales a las que se ha adherido también la Santa Sede».[89]

9. La Comisión para la Propiedad Intelectual

El artículo 7 de la Ley crea por primera vez en el Estado Ciudad del Vaticano una Comisión especializada para dirigir, promover, coordinar y resolver en las diversas administraciones las cuestiones que se susciten acerca de los derechos de autor y conexos.

Como señalamos al principio, la Ley en análisis trata exclusivamente de los derechos de autor y conexos. Sólo en una ocasión habla de "propiedad intelectual", justamente cuando instituye la "Comisión para la Propiedad Intelectual".[90] Sin embargo, a la hora de atribuirle competencias, únicamente se mencionan las relacionadas con los derechos de autor y conexos. Sobre las patentes de invención, los signos distintivos o los secretos no dice palabra alguna. Convendría hacer una interpretación amplia del Art. 7, a fin de que se le permita a la Comisión encargarse de todos los asuntos de propiedad intelectual vaticana. Hoy en día no existe en el Vaticano otro organismo más especializado en la materia.

[88] Notificación de la Secretaría de Estado, de 7-VII-2005, publicada en *AAS* 97 (VIII-2005) 870.

[89] Decreto para la tutela de los escritos del Santo Padre y de la Santa Sede, emitido por la Secretaría de Estado el 31-V-2005, § 2.

[90] Cfr. Art. 7 § 1.

10. Evaluación final

La sanción de la Ley CXXXII ha resuelto varios problemas, como el de la petrificación del derecho sobre la propiedad intelectual, mediante el reenvío automático a la legislación italiana. Pero, como era de esperarse, la Ley no lo ha resuelto todo. Aún debe definirse la forma en que opera el reenvío, el plazo de protección de los derechos patrimoniales, las excepciones a la obligación de contar con el consentimiento expreso para usar la imagen del Santo Padre, entre otros. Confiamos que la Comisión para la Propiedad Intelectual resolverá adecuadamente estas cuestiones.

Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba

GIURISPRUDENZA CIVILE

Italia. Corte di Cassazione-Sezioni Unite Civili- 6 luglio 2011, n. 14839/11 (Ordinanza)- *Pres.* Vittoria, *Rel.* Botta.*

Azione di risarcimento danni nei confronti del giudice ecclesiastico – Regolamento preventivo di giurisdizione – Irrilevanza per l'ordinamento statuale.
Difetto di giurisdizione del giudice italiano – Indipendenza e Sovranità della Chiesa cattolica.
Autonomia confessionale – Riserva di giurisdizione sulla violazione delle leggi canoniche.
Processo canonico per la dichiarazione di nullità del matrimonio – Riconoscimento civile delle sentenze canoniche di nullità del matrimonio concordatario.
Riserva di giurisdizione sul matrimonio concordatario. Principio di Laicità.
Qualificazione civile del giudice canonico – Libertà e autonomia della giurisdizione canonica.

Il *giudice statale difetta di giurisdizione riguardo al risarcimento dell'eventuale danno derivato a un cittadino italiano da comportamenti – non penalmente rilevanti –, tenuti dal giudice ecclesiastico nel processo canonico per la dichiarazione di nullità di un matrimonio concordatario.*

Gli atti compiuti dal giudice ecclesiastico nel processo ecclesiale e la conformità dei medesimi al diritto canonico non possono, infatti,essere oggetto, in quanto tali e fino a quando restino funzionali all'attività processuale ed interni al processo stesso, di un sindacato da parte del giudice statale, in omaggio sia alla riserva esclusiva di giurisdizione ecclesiastica sulla violazione delle leggi canoniche espressa dal can. 1401 CIC, sia alla regola fondamentale della separazione ed indipendenza degli ordini espressa dall'art. 7, 1° comma Cost.; separazione ed indipendenza che costituiscono l'essenza stessa del principio di laicità dello Stato.

L'Accordo di Villa Madama del 18 febbraio 1984, ratificato con legge 25 marzo 1985, n. 121, ha determinato l'abrogazione della riserva di giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio concordatario e, ancor oltre, la separazione – anche in materia matri-

* Vedi alla fine del documento il commento di B. Serra, *Sulla responsabilità civile del giudice canonico. Profili giurisdizionali*.

moniale –, fra giurisdizione canonica e giurisdizione civile, ognuna delle quali è destinata a svolgersi ed esaurirsi nel proprio ordine.

(*Omissis*)

Svolgimento del processo

La controversia concerne un'azione intrapresa innanzi al Giudice di Pace di Torino dal sig. B.M. nei confronti di mons. S.E. per il risarcimento di danni patrimoniali e non patrimoniali arrecatigli nello svolgimento delle funzioni giudicanti esercitate come giudice del Tribunale Ecclesiastico Regionale Piemontese nella causa per la dichiarazione della nullità del matrimonio contratto dal B. con la sig.ra T.O. a norma del diritto canonico, secondo la disciplina previsto dall'Accordo di Villa Madama del 18 febbraio 1984 tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica.

Mons. S., nel costituirsi in giudizio, oltre a contestare la domanda nel merito, ha eccepito pregiudizialmente il difetto di giurisdizione del giudice italiano e, non essendo state ancora pronunciate sentenze, ha promosso ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione innanzi a queste Sezioni Unite. Resiste il B. con controricorso, illustrato anche con memoria.

Motivazione

1. Il ricorrente evidenzia che, stante la *causa petendi* dell'azione di cui si discute nella richiesta del risarcimento del danno che all'attore sarebbe derivato dalla violazione delle regole processuali canoniche compiuta dal convenuto nell'esercizio delle sue funzioni di giudice ecclesiastico in una causa avente ad oggetto la dichiarazione di nullità di un "matrimonio canonico con effetti civili", si tratterebbe nella specie di individuare quale sia il giudice competente a «valutare e sindacare la conformità al diritto canonico dei comportamenti che (il ricorrente medesimo) ha tenuto quale membro della Chiesa cattolica e quale titolare della *potestas iudicandi* che essa esercita in ambito matrimoniale».

1.1. Riconoscere la giurisdizione del giudice italiano in una siffatta controversia significherebbe, secondo il ricorrente, violare la sovranità della Chiesa e l'autonomia giurisdizionale dei Tribunali ecclesiastici, in spregio a quanto sancito dall'art. 7 Cost. e dalla normativa pattizia che regola i rapporti tra lo Stato e la Chiesa stessa.

1.2. Il ricorrente evidenzia, inoltre, l'esistenza nel codice di diritto canonico di norme (i cann. 128, 1389, 1400, 1401, 1457, 1661) che regolano le azioni risarcitorie, come quella in questione e sanzioni nei confronti dei giudici che commettono un atto illecito contro l'incarico loro affidato (i cann. 1386, 1389, 1391, 1457, 1470, § 2, art. 75, §1, dell'Istruzione *Dignitatis connubi*): sicché riconoscere la giurisdizione del giudice italiano significherebbe «conculcare

o comprimere la sfera – in cui opera il potere giudicante della Chiesa cattolica».

1.3. Il ricorrente evidenzia, infine, che il difetto di giurisdizione del giudice italiano nella controversia *de qua* emergerebbe dalla stessa scelta processuale del B. di impugnare per nullità il proprio matrimonio innanzi al giudice ecclesiastico invece che innanzi al giudice italiano, come ben avrebbe potuto in ragione della mutata disciplina pattizia sulla "riserva di giurisdizione ecclesiastica" sulle nullità matrimoniali prevista dal Concordato lateranense: il precetto *electa una via non datur recursus ad alteram* e il "principio della prevenzione", che regola i rapporti tra le concorrenti giurisdizioni, ecclesiastica e civile, in materia di nullità del matrimonio canonico con effetti civili, vieterebbero, quindi, di far "riemergere" una giurisdizione, quella del giudice dello Stato, alla quale il B., per libera scelta, non ha fatto ricorso per ottenere che il proprio matrimonio fosse dichiarato nullo.

2. Il ricorso è fondato. Il difetto di giurisdizione del giudice italiano in una controversia come quella qui in esame, appare una ineludibile conseguenza della mutata disciplina pattizia – stabilita con l'Accordo di revisione del Concordato dell'11 febbraio 1929 con la Santa Sede, stipulato a Roma il 18 febbraio 1984 e reso esecutivo con legge 25 marzo 1985 n. 121, unitamente al Protocollo addizionale –, relativa al matrimonio canonico con effetti civili, in particolare per quel che concerne il previsto riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale.

3. La situazione attuale è diversa da quella (in qualche misura analoga) disciplinata dall'art. 34 del Concordato lateranense che riconosceva una vera e propria riserva di giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio canonico trascritto, con una pressochè automatica (nonostante la necessità allo scopo di un'ordinanza della Corte d'appello) rilevanza civile delle sentenze ecclesiastiche dichiarative della nullità di detto matrimonio.

3.1. Il sistema prevedeva sostanzialmente l'unicità dello *status* coniugale, che non poteva avere una diversa sorte nell'ordinamento canonico e nell'ordinamento dello Stato, in quanto, cessando detto *status* nel primo di tali ordinamenti, a seguito di una sentenza ecclesiastica che dichiarasse la nullità del matrimonio, il medesimo *status* veniva a cessare necessariamente anche nell'ordinamento dello Stato, a seguito dell'*exequatur*, che, automaticamente e su iniziativa officiosa, veniva concesso alla sentenza in questione da parte della Corte d'appello competente per territorio.

3.2. In verità la più significativa e decisiva «trasformazione» del predetto assetto giuridico del matrimonio c.d. "concordatario", si è realizzata, molto tempo prima del nuovo Accordo tra Stato e Chiesa, con l'approvazione della legge sul divorzio: la possibilità che i tribunali dello Stato dichiarassero lo scioglimento (*sub specie* "cessazione degli effetti civili") del matrimonio canonico trascritto, spezzava, infatti, irrimediabilmente l'«unità» del sistema

concordatario, che, come si è detto, trovava la sua *ratio* nella «unicità» dello *status* coniugale nell'ordinamento della Chiesa e nell'ordinamento dello Stato, e (quindi) minava alle basi (anche) la «esclusività» della riserva di giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio.

3.3. La sentenza 22 gennaio 1982, n. 18 della Corte costituzionale confermava (e rafforzava) il «quadro normativo» così delineatosi, mitigando l'«automaticità» dell'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, sicché la «riserva di giurisdizione», se pur non "cadeva" formalmente, veniva, tuttavia, a perdere sostanzialmente la sua stessa ragion d'essere come tale e si avviava inevitabilmente a costituire un «relitto storico».

4. La riformata disciplina pattizia nulla dice espressamente circa la riserva di giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio canonico trascritto. Ma tale "silenzio", secondo il giudizio espresso da queste Sezioni Unite (come peraltro da autorevole dottrina), significa che la "riserva di giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio" deve ritenersi abrogata: ciò anche alla luce del chiaro disposto di cui all'art. 13, comma 1, secondo periodo, dell'Accordo tra Stato e Chiesa del 1984, a norma del quale, «salvo quanto previsto dall'art. 7, n. 6 (circa la materia degli enti e beni ecclesiastici), le disposizioni del Concordato (lateranense) non riprodotte nel (nuovo) testo sono abrogate».

4.1. Queste Sezioni Unite, ritenendo che l'Accordo di revisione del Concordato lateranense non abbia riproposto la "riserva" della giurisdizione ecclesiastica ivi prevista, né abbia recepito il matrimonio religioso nella sua sacramentalità, e, comunque, non gli abbia accordato dignità superiore rispetto a quello civile, hanno affermato che per le cause inerenti alla nullità del matrimonio c.d. "concordatario", sussistono tanto la giurisdizione italiana, quanto la giurisdizione ecclesiastica. Tali giurisdizioni "concorrono in base al criterio della prevenzione (con la conseguenziale affermazione della giurisdizione del giudice italiano ove risulti preventivamente adito), e poi trovano collegamento nel procedimento delibativo delle decisioni del tribunale ecclesiastico (procedimento non più officioso, e modellato, con alcune peculiarità, sulle regole di cui all'art. 796 e segg. c.p.c., a conferma del sopravvenuto diniego del carattere esclusivo della giurisdizione ecclesiastica)" (Cass. S.U., 13 febbraio 1993, n. 1824).

4.2 Questo principio si è poi consolidato nella giurisprudenza della Corte (v. secondo varie, ma alla fine convergenti, posizioni, Cass. 10 aprile 1997, n. 3345; Cass. 16 novembre 1999, n. 12671; Cass. 19 novembre 1999, n. 12867; Cass. 4 marzo 2005, n. 4795) e si è evoluto fino al punto di indicare che in materia di matrimonio religioso nell'ordinamento dello Stato vale il "principio del primato della legge nazionale nella regolamentazione degli effetti civili del vincolo coniugale" (Cass. 16 novembre 2006, n. 24494). Ciò a marcare, con maggiore evidenza, che in un quadro costituzionale orientato ai principi di laicità e della separazione degli ordini tra Stato e confessioni religiose, la

pienezza di giurisdizione dello Stato sul matrimonio appartiene alla categoria dei "valori non negoziabili": sicché i caratteri peculiari che la famiglia o il matrimonio abbiano in un ordinamento confessionale restano irrilevanti, funzionando il principio di laicità da argine ad una eventuale esondazione dei principi di fede nell'ordine dello Stato.

5. Sicché sembra davvero insostenibile continuare a parlare, pur dopo la revisione concordataria, del sopravvivere di una riserva di giurisdizione, nei fatti già superata dalla rinnovata struttura ordinamentale della disciplina statuale sul matrimonio: e questa opinione trova conforto in molte prove «positive».

5.1. Intanto, il fatto che nel nuovo Accordo l'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale sia divenuta meramente eventuale, perché condizionata ad una espressa richiesta dei coniugi: richiesta che può essere esercitata esclusivamente dai coniugi, non essendo l'azione trasmissibile agli eredi (v. in proposito Cass. 1 dicembre 2004, n. 22514).

5.2. Inoltre, il testo neoconcordatario nemmeno menziona la giurisdizione ecclesiastica, che rimane così estranea ed esterna (come il matrimonio religioso) all'ordinamento dello Stato: sicché potrebbe dirsi che l'esito più credibile dell'Accordo sia stato non la concorrenza, né il riparto, ma piuttosto la separazione delle giurisdizioni (canonica e civile), destinate ciascuna a svolgersi e ad esaurirsi nel "proprio ordine".

5.3. A ben guardare, il testo pattizio non prevede un riconoscimento (quale che si voglia) della giurisdizione ecclesiastica, ma (più semplicemente) riconosce ai coniugi il "diritto" di chiedere ed ottenere, ricorrendone le condizioni previste dalla legge, l'efficacia civile delle (sole) sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, a mezzo di un apposito giudizio da svolgersi avanti alla Corte d'appello competente per territorio: in buona sostanza, il legislatore pattizio sembra aver voluto (esclusivamente) attribuire ai *cives – fideles* il «diritto» ad ottenere (nel concorso delle condizioni di legge) un provvedimento (la sentenza di «delibazione» della pronuncia ecclesiastica di nullità) che accertasse la cessazione della comunione materiale e spirituale dei coniugi in una «forma» che fosse compatibile con le ragioni della loro fede.

5.4. Si comprende così anche come una delle ragioni del superamento della «riserva di giurisdizione ecclesiastica» sia stata individuata nella necessità di tutelare lo *ius poenitendi* dei coniugi (o di uno di essi) che non condividessero più quella scelta, tutta religiosa, che li aveva determinati a costituirsi coniugi *in facie Status* nella «forma» del «matrimonio contratto secondo le norme del diritto canonico», con la conseguente esclusione della legittimità dell'automatica efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, che costituiva l'effetto naturale della riserva di giurisdizione.

5.5. Peraltro, anche la richiesta di uno dei coniugi perché la sentenza ec-

clesiastica acquisti efficacia nell'ordinamento dello Stato non è sufficiente a determinare di quella sentenza la rilevanza "interna", ben potendo il giudice civile esprimersi negativamente in proposito. Ciò è ben evidenziato dalla recente posizione assunta da questa Corte che ha ritenuto «ostativa alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio concordatario la convivenza prolungata dai coniugi successivamente alla celebrazione del matrimonio, in quanto essa è espressiva di una volontà di accettazione del rapporto che ne è seguito, con cui è incompatibile, quindi, l'esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione, altrimenti riconosciuta dalla legge» (Cass. 20 gennaio 2011, n. 1343).

5.6. Mentre la separazione tra le due giurisdizioni – ecclesiastica e civile – è plasticamente stabilita dalla norma pattizia (art. 4, lett. b), n. 3, del Protocollo addizionale all'Accordo di Villa Madama), prevedendo che in ogni caso il giudice italiano non può procedere al riesame del merito di fronte ad una sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio della quale sia stata richiesta dalle parti l'efficacia nell'ordinamento dello Stato.

6. In questo nuovo quadro dei rapporti tra Stato e Chiesa in materia matrimoniale, nel quale la giurisdizione ecclesiastica sulla nullità del matrimonio resta assolutamente esterna all'ordinamento dello Stato – potendo divenire (ma solo eventualmente) civilmente rilevante esclusivamente (e in presenza di determinate condizioni) la sentenza dichiarativa della nullità del matrimonio – non è nemmeno pensabile che il giudice italiano possa avere giurisdizione sui comportamenti (suppostamente non conformi alle regole processuali canoniche) che il giudice ecclesiastico avrebbe tenuto all'interno del processo (regolato dalle norme del diritto canonico) svoltosi e conclusosi tutto in una sfera estranea all'ordinamento statuale.

6.1. Se al giudice italiano è, per espressa disposizione pattizia, interdetto il "riesame del merito" della vicenda processuale matrimoniale, quando uno dei coniugi a detto giudice abbia chiesto di attribuire effetti civili alla sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio – segnale evidente del diverso (rispetto all'ordinamento dello Stato) piano sul quale il processo canonico si svolge –, non è concepibile da parte del giudice italiano l'esercizio di una giurisdizione assai più penetrante come quello che esigerebbe la domanda risarcitoria proposta da B.

7. Il giudice ecclesiastico, nello svolgimento e nella gestione del processo (nel caso, matrimoniale) canonico, pur interpretando una funzione ministeriale, *ministerium iudicis*, non è (e non agisce come e nelle vesti di) "ministro di culto" (nel significato proprio che quest'endiadi ha nell'ordinamento statuale) e non è (e non agisce come e nelle vesti di) pubblico ufficiale (né di chi svolge esercizio di pubblico servizio), ai sensi del (e con rilevanza per il) diritto dello Stato, perché tale diritto non gli attribuisce e non gli riconosce una siffatta funzione, come, invece, la attribuisce e la riconosce al parroco

celebrante le nozze, il quale è dotato dalla legge di uno specifico "potere di certificazione".

7.1. L'attività esercitata dal giudice ecclesiastico nel processo canonico, gli atti da lui compiuti e la conformità dei medesimi al diritto canonico in generale e alle regole processuali canoniche in particolare, non possono essere oggetto, in quanto tali e fino a quando detti atti restino funzionali all'attività processuale e interni al processo stesso, di un sindacato da parte del giudice dello Stato, in omaggio sia alla riserva esclusiva di giurisdizione ecclesiastica sulla violazione delle leggi ecclesiastiche espressa dal can. 1401 c.i.c., sia alla regola fondamentale della separazione ed indipendenza degli ordini espressa dall'art. 7 Cost., separazione e indipendenza che costituiscono l'essenza stessa del principio di laicità dello Stato.

7.2. Il sindacato del giudice statuale, e la relativa giurisdizione, possono, invece, sussistere rispetto ad atti per i quali non sussista (o si sia spezzato) il nesso funzionale tra attività e processo o si tratti di atti che violano la legge penale (qualora, o nei casi in cui, si ritenga che non possa operare, come sostiene la più autorevole dottrina, proprio con riferimento alla libertà ed autonomia della giurisdizione ecclesiastica, l'esimente di cui all'art. 51 c.p.): in base al principio della territorialità della legge penale tutti coloro che operano nei territorio dello Stato, indipendentemente dalla qualifica personale e dal tipo di attività che essi svolgono. Nell'ardua *actio finium regundorum* tra ordinamento della Chiesa e ordinamento dello Stato, il cui confine corre nel cuore degli uomini, senza che rilevino, per distinguerli, i concetti di "popolo" e di "territorio", il limite del rispetto della legge penale (statale) può essere la più efficace tutela della reciproca "invalicabilità della soglia", essenziale carattere dell'autonomia e dell'indipendenza delle due giurisdizioni.

7.3. Al di fuori di quest'ambito, per tutti gli atti che siano funzionali al processo e all'interno dello stesso vengano compiuti non è ammissibile altra valutazione che quella espressa dalla giurisdizione ecclesiastica, in particolare per quanto riguarda la valutazione di conformità degli atti stessi alle regole processuali canoniche e alle leggi ecclesiastiche in generale: altrimenti la stessa tutela della libertà ed autonomia della giurisdizione ecclesiastica, assicurata, sul piano pattizio, dall'art. 2 dell'Accordo di revisione del Concordato lateranense e, sul piano costituzionale, dall'art. 7 Cost., rimarrebbe un'affermazione priva di un qualsiasi concreto contenuto.

7.4. Peraltro, quand'anche (e comunque fuori dal limite del rispetto della legge penale) gli atti compiuti dal giudice ecclesiastico in violazione di regole processuali canoniche comportassero una violazione del diritto di difesa di una delle parti nel processo, ne conseguirebbe unicamente che la sentenza canonica rimarrebbe sfornita di efficacia civile, ostandovi appunto il non realizzato principio del contraddittorio e della parità delle armi (secondo i principi individuati dalla Corte costituzionale fin dalla sentenza n. 18 del

1982), senza che, tuttavia, si possa pretendere una omologabilità delle regole processuali canoniche a quelle proprie processualcivilistiche, stante la tutela costituzionale dell'autonomia confessionale e dell'indipendenza e sovranità della Chiesa. Sicché il compimento di quegli atti (suppostamente) *contra ius* rimarrebbe privo di rilevanza nell'ordinamento dello Stato, con la conseguente assenza in tale ordinamento di un (eventuale) diritto ad un danno risarcibile, esercitabile nei confronti del giudice ecclesiastico.

8. Quest'ultimo, tuttavia, risponde dei propri atti nell'ordinamento canonico il quale prevede la responsabilità del giudice in una serie precisa di norme, in particolare per quanto riguarda l'esercizio della giurisdizione nelle cause matrimoniali alla cui regolamentazione è dedicata una apposita Istruzione, la *Dignitatis Connubii* del 25 gennaio 2005.

9. Va, quindi, affermato, in accoglimento del ricorso il seguente principio di diritto: «Il giudice italiano difetta di giurisdizione rispetto ad un'azione risarcitoria promossa da un cittadino nei confronti del giudice ecclesiastico per supposti comportamenti, non penalmente rilevanti, produttivi di danno che quest'ultimo avrebbe tenuto nel processo canonico per la dichiarazione di nullità di un matrimonio che sia stato celebrato a norma dell'art. 8 dell'Accordo di Villa Madama del 18 febbraio 1984, ratificato con legge 25 marzo 1985, n. 121».

10. L'assoluta novità della questione giustifica la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione

Pronunciando sul ricorso, dichiara il difetto di giurisdizione del giudice italiano. Compensa le spese.

(*Omissis*)

Sulla responsabilità civile del giudice canonico. Profili giurisdizionali

Abstract. Il contributo analizza una recente ordinanza con la quale le Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione hanno risolto un ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione. È la prima decisione della Suprema Corte sulla giurisdizione in materia di risarcimento del danno per violazione delle leggi canoniche da parte del giudice ecclesiastico nel processo avente ad oggetto la

Abstract. This contribution analyzes a recent order with which the United Civil Sections of the Supreme Court have resolved an appeal for regulation of jurisdiction. This is the first decision of the Supreme Court's jurisdiction for damages for breach of canon law by the ecclesiastical judge in the process concerning the nullity of canonical marriage with civil effects.

nullità di un matrimonio canonico con effetti civili.

PAROLE CHIAVE. danno; risarcimento; responsabilità; giudice canonico; giurisdizione; matrimonio; nullità; concordato; riserva di giurisdizione, autonomia confessionale; sovranità; laicità.

KEYWORDS. Damage; Reparation; Responsibility; Canonical Judge; Jurisdiction; Marriage; Nullity; Concordat; Reserve Jurisdiction; Confessional Autonomy; Sovereignty; Laicity.

SOMMARIO: 1. Una nuova questione di giurisdizione- 2. La vicenda che ha condotto al ricorso.- 3. Due opposte chiavi di lettura: a) La violazione delle norme canoniche da parte del giudice ecclesiastico quale causa di un danno ingiusto ex art. 2043 c.c. Le confessioni religiose come formazioni sociali ex art. 2 Cost. e la garanzia del diritto al giusto procedimento quale limite dell'autonomia confessionale. - 4. (segue): b) La Chiesa cattolica quale ordinamento giuridico originario e primario. L'insindacabilità dell'azione del giudice canonico quale svolgimento di un potere espressione della libertà ed autonomia riconosciuta alla Chiesa nel suo ordine. -5. I principi a fondamento della decisione delle Sezioni Unite: a) Il processo canonico sulla nullità di un matrimonio concordatario è una realtà esterna ed estranea all'ordinamento statale. - 6.(segue) : b) Il giudice canonico non è (necessariamente) un ministro di culto in senso civilistico. Il sindacato statale sull'applicazione delle norme confessionali quale atto fortemente invasivo dell'autonomia confessionale. Il profilo positivo e negativo del criterio della funzionalità e il controllo del rispetto della legge penale italiana quale deroga al principio di non ingerenza nell'ordine confessionale. La risoluzione del problema della "competenza delle competenze" in prospettiva canonistica.- 7. Rilievi conclusivi.

1. UNA NUOVA QUESTIONE DI GIURISDIZIONE

L'ORDINANZA n. 14839/2011, con la quale le Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione hanno deciso un ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, suscita interesse non tanto (o non solo) per il suo esito (l'accoglienza del ricorso), invero predeterminato dai principi generali che reggono la materia, quanto sotto tre diversi profili.

In primo luogo, per la novità della questione. È, infatti, la prima decisione sulla giurisdizione in tema di risarcimento del danno per violazione delle leggi canoniche da parte del giudice ecclesiastico nel processo avente ad oggetto la nullità di un matrimonio canonico con effetti civili.

Se tale novità – definita assoluta dalla stessa Corte, al punto da giustificare la compensazione delle spese del giudizio[1] –, rende rilevante l'ordinanza in esame, tale rilievo è di poi ampliato dall'efficacia panprocessuale delle pro-

[1] Sulle ragioni (fra le quali la novità e delicatezza della questione) che nel sistema processuale italiano consentono la compensazione parziale o intera delle spese tra le parti si veda per tutti A. BUCCI, A. M. SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile 2009*, Padova, Cedam, 2009, pp. 70-79.

nunce sulla giurisdizione delle Sezioni Unite; efficacia sancita, da ultimo, dalla l. 18 giugno 2009 n. 69,[2] in un contesto ordinamentale che, soprattutto in seguito al d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, appare orientato alla valorizzazione della forza d'indirizzo della giurisprudenza della Suprema Corte.[3]

In secondo luogo, l'ordinanza è rilevante per i contenuti della sua articolata motivazione. Segnatamente, nel pronunciarsi sul ricorso, le Sezioni Unite hanno avuto modo sia di riaffermare alcune loro tradizionali posizioni; sia di precisare qualifiche e nozioni problematicamente utilizzate dalla giurisprudenza recente; sia, e soprattutto, di intervenire su un delicato problema interpretativo: quello delle concrete conseguenze derivanti dal riconoscimento della sovranità ed indipendenza della Chiesa nel proprio ordine di cui all'art. 7, 1° comma Cost. e all'art. 1 dell'Accordo del 18 febbraio 1984 (l. 25 marzo 1985 n. 121).[4]

In terzo luogo, la pronuncia della Cassazione suscita interesse perché la vicenda che ha condotto al ricorso manifesta la suggestione, culturale e concettuale, esercitata da alcune scelte di limitazione della giurisdizione canonica sovente compiute dai giudici dello Stato. Tali scelte (rinvenibili, sotto diversi profili, in recenti decisioni della stessa Corte di Cassazione)[5] configu-

[2] Segnatamente ai sensi dell'art. 59, secondo periodo del 1° comma della legge 18 giugno 2009, n. 69 – recante disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché il materia di processo civile –, la pronuncia sulla giurisdizione resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione è vincolante per ogni giudice e per le parti anche in altro processo sulla stessa domanda. Si veda al riguardo F. Cipriani, *Le novità per il processo civile l. 18 giugno 2009 n. 69). 1. La* translatio *tra giurisdizioni italiane*, «Il Foro italiano», 134 (2009), V, c. 249; C. Consolo, *La legge del 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura,* «il Corriere giuridico», 7 (2009), pp. 877-890; B. Capponi, *Il processo civile e il regime transitorio della legge n. 69 del 18 giugno 2009*, «il Corriere giuridico», 9 (2009), pp. 1179-1185.

[3] Cfr. sul punto G. F. Ricci, *La Suprema corte tra funzione nomofilattica e tutela dello* ius litigatoris. *Il problema alla luce del controllo della motivazione,* «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 2 (2009), pp. 571-601; G. Fattori, *L'efficacia civile delle nullità matrimoniali canoniche. Il ruolo guida della Cassazione e le dinamiche di delibazione nella nuova giurisprudenza di legittimità*, in «Il diritto ecclesiastico», 121 (2010), I, pp. 297-338.

[4] Sull'attualità di tale problema interpretativo cfr. G. Dalla Torre, *Introduzione*, in *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, a cura di G. Dalla Torre, P. Lillo, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 1-17. Per una messa appunto delle tesi dottrinali e giurisprudenziali sull'art. 7, 1° comma Cost. si veda J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 2006.

[5] Si veda ad esempio Cass. Pen. Sez. V, 12 marzo 2004, n. 22827, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 3 (2004), pp. 810-813, con nota di A. Licastro, *Ancora in tema di segreto professionale del «giudice» ecclesiastico (osservazioni a Cass. Pen., Sez. V, sent. 12 marzo 2004, n. 22827)*, pp. 793-809; Cass. Civ. Sez. Un., 18 luglio 2008, n. 19809, «Diritto di famiglia e delle persone», 1(2008), pp. 1874-1895, con nota di M. Canonico, *Sentenze ecclesiastiche ed ordine pubblico: l'ultimo* vulnus *inferto al Concordato dalle Sezioni unite*, pp. 1895-1931; Cass. Civ. Sez. I, 20 gennaio 2011, n. 1343, in «Diritto di famiglia e delle persone», 2 (2011), pp. 711-717, con nota

rano, infatti, un orientamento ormai definito,[6] alla luce del quale può sembrare plausibile che vi sia giurisdizione statale su ogni rapporto intercorrente fra individuo e confessione religiosa.

2. La vicenda che ha condotto al ricorso

Per comprendere appieno l'esito processuale delle Sezioni Unite, riteniamo utile ricostruire la fattispecie sui cui s'innesta la questione di giurisdizione.

Due cittadini italiani scelgono di unirsi nel vincolo coniugale mediante un matrimonio canonico con effetti civili (c.d. matrimonio *concordatario*). In seguito il marito impugna il proprio matrimonio innanzi al Tribunale ecclesiastico regionale piemontese al quale chiede la dichiarazione di nullità.

Ma l'attore non è soddisfatto dal processo matrimoniale canonico: egli ritiene di essere stato danneggiato, in tale processo, dal comportamento di un giudice del Tribunale, che avrebbe operato in violazione delle leggi processuali canoniche.[7]

Il marito cita allora in giudizio il giudice canonico innanzi al Giudice di Pace di Torino, chiedendo il risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, a lui derivati in seguito alla violazione, da parte del convenuto, delle

di M. Canonico, *La convivenza coniugale come preteso limite all'efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, pp. 718- 731 e di P. di Marzio, *A volte ritornano: la Cassazione ripropone la tesi che la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale non può essere delibata dopo anni di convivenza dei coniugi*, pp. 731-760.

[6] Sull'attuale configurarsi dei rapporti fra giurisdizione statale e giurisdizione confessionale nel senso di una tendenziale prevalenza della prima sulla seconda, cfr. in dottrina O. Fumagalli Carulli, *Libertà religiosa e riserva di giurisdizione della Chiesa sui matrimoni concordatari: sentenze canoniche e ordinamento civile*, in «www.Stato echiese.it.settembre 2011», pp. 1-13; P. Moneta, *Poteri dello Stato e autonomia della funzione giudiziaria ecclesiastica*, in «www.ascait.org/ articoli, marzo 2011»; G. Dalla Torre, *Introduzione*, cit., pp. 12-17; G. Boni, *Giurisdizione matrimoniale e poteri autoritativi della magistratura italiana*, in «www.Statoechiese.it.settembre 2007», pp. 1-114; G. Lo Castro, *Matrimonio, diritto e giustizia*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 219-264; A. Licastro, *Contributo allo studio della giustizia interna alle confessioni religiose*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 203-205.

[7] Non è specificato nel testo dell'ordinanza se nel processo matrimoniale canonico il giudice ecclesiale aveva operato come giudice unico. Ai sensi del can. 1425 § 1, infatti, le cause di nullità matrimoniale sono riservate al tribunale collegiale di tre giudici, ma lo stesso canone, al § 4, prevede la possibilità di un giudice unico qualora siano presenti cinque condizioni: 1) deve trattarsi di un giudizio di primo grado; 2) non deve essere possibile costituire il collegio; 3) la Conferenza episcopale deve autorizzare il Vescovo; 4) il giudice chiamato a decidere deve essere un chierico; 5) tale giudice deve avvalersi, ove possibile, della collaborazione di un assessore e di un uditore. Posto ciò, giacché la CEI, con delibera n. 13 del 23 dicembre 1983 (in *Notiziario CEI*, 1983, p. 210), ha escluso che le cause matrimoniali siano affidate ad un giudice unico anche in caso di perdurante impossibilità di costituire il collegio, è probabile che il giudice convenuto innanzi al Giudice di pace sia stato uno dei membri del tribunale collegiale.

norme confessionali nella causa avente ad oggetto la nullità del matrimonio canonico con effetti civili.

Il giudice canonico, nel costituirsi in giudizio innanzi al Giudice di Pace, eccepisce pregiudizialmente il difetto di giurisdizione di tale giudice e promuove il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione innanzi alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Il marito resiste con controricorso.

3. Due opposte chiavi di lettura: a) La violazione delle norme canoniche da parte del giudice ecclesiastico quale causa di un danno ingiusto ex art. 2043 c.c. Le confessioni religiose come formazioni sociali ex art. 2 Cost. e la garanzia del diritto al giusto procedimento quale limite dell'autonomia confessionale

Questi, dunque, i fatti. Ma, per comprendere i termini della questione posta alla Corte occorre altresì ricostruire le ragioni giuridiche, gli schemi interpretativi e logici sottesi alle due istanze che si scontrano nel ricorso.

Si guardi, anzitutto, alla posizione del marito, attore nel giudizio per il risarcimento del danno innanzi al Giudice di pace e controricorrente nel ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione innanzi alle Sezioni Unite.

L'istanza della parte attrice sembra poggiare sui seguenti presupposti:

a) la qualificazione della violazione delle norme confessionali da parte del giudice ecclesiastico nel processo canonico come illecito civile ex. art. 2043 c.c. e, dunque, come causa di un danno ingiusto.

È plausibile, peraltro, che l'ingiustizia del danno sia stata evidenziata configurando il non rispetto della legge processuale canonica come violazione del diritto al giusto processo sancito dalla Costituzione italiana (artt. 24, 111 Cost.), soddisfacendo, in tale modo, una condizione individuata dalle stesse Sezioni Unite della Corte di Cassazione: quella per la quale, affinché gli effetti civili del provvedimento o dell'azione dell'autorità confessionale configurino il danno ingiusto, occorre la lesione di un diritto garantito dall'ordinamento statale.[8]

[8] Cfr. Cass. Civ. Sez. Un., 13 giugno 1989, n. 2853, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1 (1990), pp. 402-409, con osservazioni di A. Vitale, *Lavoro e fattore religioso*, pp. 372-377. Nello stesso ordine d'idee e con specifico riferimento alla rilevanza civile dei provvedimenti disciplinari circa ecclesiastici e religiosi si veda F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, a cura di A. Bettetini, G. Lo Castro, Bologna, Zanichelli, 2009[10], pp. 411-413.

Oltre il caso di provvedimenti disciplinari rivolti a soggetti legati alla confessione religiosa da un rapporto d'appartenenza qualificata (nel quale l'ingiustizia del danno è in genere data

b) La conseguente responsabilità aquiliana del giudice canonico, obbligato a risarcire l'ingiusto danno, patrimoniale e non patrimoniale, causato secondo il combinato disposto di cui agli artt. 2043 e 2059 c.c.[9]

c) La configurazione del rapporto intercorso fra il marito e il giudice canonico come un rapporto paritario fra privati cittadini, svoltosi nel territorio italiano e soggetto alla sovranità dello Stato e alla sua giurisdizione.

In particolare, è molto probabile che la giurisdizione statale sia stata ritenuta sussistere poiché il fatto dannoso si era determinato in un processo ecclesiale avente ad oggetto la nullità di un matrimonio canonico con effetti civili, vale a dire, come recentemente sancito dalla Corte di Cassazione, in un processo «tendente ad una sentenza destinata ad avere efficacia nell'ordinamento italiano».[10] Sotto questo profilo la verifica da parte del giudice italiano del rispetto delle leggi confessionali nel processo canonico – quale necessario accertamento del fatto da cui è derivato il danno –, sarebbe quindi conseguita (anche) dall'applicazione del criterio per il quale, dal punto di vista dell'ordinamento statale, l'autonomia delle confessioni religiose cessa laddove inizia l'attribuzione d'effetti civili ai provvedimenti confessionali.[11]

Ancor oltre la pretesa del marito può essere sembrata sostenibile alla luce del superamento del principio dell'assoluta non ingerenza dello Stato nell'ambito proprio delle confessioni religiose in ragione della tutela dei

dalla lesione del diritto civilistico al mantenimento dovuto all'ecclesiastico o al religioso), parte della dottrina ritiene che ogni provvedimento o comportamento dell'autorità confessionale rivolto a qualsiasi fedele che sia attuato in violazione del diritto di difesa, del diritto al giusto procedimento o del principio di correttezza, può essere qualificato come un illecito civile, con il conseguente obbligo, fatto valere innanzi al giudice statale, di risarcimento del danno a carico dell'autorità ecclesiale che ha posto in essere il provvedimento o il comportamento dannoso. In questo senso si veda P. Floris, *Autonomia confessionale. Principi- limite fondamentali e ordine pubblico*, Napoli, Jovene, 1992, pp. 115-117; A. Vitale, *Corso di diritto ecclesiastico,* Milano, Giuffrè, 1996[8], pp. 368-369; A. Licastro, *L'intervento del giudice nelle formazioni sociali religiose a tutela dei diritti del fedele espulso*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 3 (2005), pp. 900-902.

[9] Cfr. A. Scalisi, *Il danno esistenziale. La «svolta» della Suprema Corte di Cassazione avallata «quasi in simultanea» dalla Corte Costituzionale*, in «Nuova giurisprudenza civile commentata», 20 (2004), II, pp. 58-89; U. Grassi, *I danni non patrimoniali ed il " doppio" art. 2043*, «Rassegna di diritto civile», 4 (2008), pp. 943-987.

[10] Cfr. Cass. Pen. Sez. V, 12 marzo 2004, n. 22827, cit., p. 810.

[11] Su questo criterio, elaborato qualificando l'esercizio dei poteri giurisdizionali delle confessioni religiose guardando all'efficacia giuridica che gli atti espressione di tale esercizio hanno all'interno dell'ordinamento statale, si veda P. Ciprotti, *L'autonomia della Chiesa nell'ordinamento italiano*, in «Il diritto ecclesiastico», 69 (1958), II, pp. 297-329. Per un'applicazione giurisprudenziale di tale criterio si veda Pretura Castiglione dei Pepoli, 3 novembre 1954, «Il diritto ecclesiastico», 67 (1956), II, pp. 132-135, ove il fatto che il provvedimento canonico poteva avere effetti nell'ordinamento statale, in quanto invocato come esimente da pena, è stato considerato giustificare il sindacato del giudice italiano sulla corrispondenza tra il provvedimento stesso e la legge canonica.

diritti fondamentali dei singoli anche all'interno delle confessioni religiose. Superamento frutto di un'evoluzione normativa e, soprattutto, giurisprudenziale e dottrinale, che trova i suoi punti paradigmatici nell'art. 2 lettera c del Protocollo addizionale all'Accordo del 18 febbraio 1984 (l. 25 marzo 1985 n. 121) – ai sensi del quale gli effetti civili delle sentenze e dei provvedimenti emanati dall'autorità ecclesiastica nei confronti di ecclesiastici e religiosi in materia spirituale o disciplinare vanno intesi in armonia con i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani –,[12] e nella configurazione delle confessioni religiose quali formazioni sociali ex art. 2 Cost., cosicché la garanzia costituzionale dei diritti inviolabili dell'uomo in tali formazioni assurge a limite dell'autonomia confessionale riconosciuta dagli articoli 7 e 8 Cost.[13]

[12] Sul significato dell'art. 2 lettera c del Protocollo addizionale all'Accordo del 18 febbraio 1984 si veda per tutti C. Cardia, *Manuale di diritto ecclesiastico,* Bologna, il Mulino, 1996², pp. 304-309.

[13] La riconduzione delle confessioni religiose fra le formazioni sociali cui fa riferimento l'art. 2 Cost. è sancita da Corte Cost., 30 luglio 1984, n. 239, «Il diritto ecclesiastico», 4 (1984), pp. 383-413, con nota di P. Lillo, *Le Comunità israelitiche italiane tra Corte costituzionale e costituzione*. Fra le decisioni giurisprudenziali che prevedono la possibilità di bilanciare l'autonomia delle confessioni religiose con la tutela dei diritti e principi fondamentali dell'ordinamento italiano si veda a titolo indicativo Corte di Appello di Firenze, 27 giugno 1957, «Il Foro italiano», 81 (1958), II, cc. 75-93, con nota di P. Gismondi, *La potestà di magistero degli organi ecclesiastici ed i suoi limiti*, cc. 75-79; Corte Cost. 25 maggio 1963, n. 85, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 3 (1963), pp. 1249-1256, con nota di F. Finocchiaro, *Ancora in tema di libertà religiosa e giuramento dei testimoni*; Cass. Civ. Sez. Un., 5 maggio 1980 n. 2919, «Il Foro italiano», *103* (1980), I, cc. 1280-1285; Trib. Padova, 29 maggio 2000, «Giustizia civile», 51(2001), I, pp. 235-236, con nota di G. Dalla Torre, *Registro dei battesimi e tutela dei dati personali: luci ed ombre di una decisione*, pp. 236-246; Trib. Bari Sez. IV. Civ., 14 dicembre 2004, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 3 (2005), pp. 923-929.

Sull'applicabilità del concetto di formazione sociale di cui all'art. 2 Cost. alle confessioni religiose e sulla tutela all'interno di queste dei diritti fondamentali dei singoli cfr. altresì in dottrina M. C. Folliero, *Tutela statuale dei diritti fondamentali e rapporti con la giurisdizione ecclesiastica*, «Il diritto ecclesiastico», 92 (1981), II, pp. 326-375; F. Margiotta Broglio, *Rilevanza dei comportamenti interni delle formazioni sociali con finalità religiosa nell'ordinamento statuale*, in *Studi in onore di Ugo Gualazzini*, II, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 293-312; P. Floris, *Autonomia confessionale. Principi- limite fondamentali e ordine pubblico*, cit., pp. 89-105; P. Lillo, *Diritti fondamentali e principi costituzionali,* «Archivio giuridico», 221 (2001), II, pp. 279-299; Id., *I confini dell'ordine confessionale nella giurisprudenza costituzionale*, «Giurisprudenza costituzionale», 6 (2007), pp. 5017-5036; N. Colaianni, *Sull'ammissibilità e i limiti del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti spirituali e disciplinari delle autorità confessionali (Parere* pro veritate*),* in «www.olir.it, gennaio 2005», pp. 1-10.

4. (segue): b) La Chiesa cattolica quale ordinamento giuridico originario e primario. l'insindacabilità dell'azione del giudice canonico quale svolgimento di un potere espressione della libertà ed autonomia riconosciuta alla Chiesa nel suo ordine

Quanto alle ragioni del giudice canonico (sinteticamente riportate nella motivazione dell'ordinanza) esse ruotano intorno ad un punto fermo: l'impossibilità che il suo comportamento (e, in particolare, la conformità di tale comportamento alle norme processuali canoniche) sia sindacato da un giudice italiano. E ciò perché:

a) Il giudice ha agito come giudice di un Tribunale ecclesiastico, nell'esercizio cioè della potestà giudiziaria propria della Chiesa sul sacramento del matrimonio.

Il senso di questa prima puntualizzazione è evidente: escludere che la posizione del giudice canonico sia valutata alla stregua di quella di un comune cittadino, evidenziare il rapporto fra giudice e parte come rapporto gerarchia-fedele, contestando in radice uno dei punti dello schema interpretativo che sembra sotteso all'istanza attorea.

b) L'operato del giudice canonico è, pertanto, esplicazione della piena libertà di giurisdizione in materia ecclesiastica che l'art. 2 dell'Accordo del 18 febbraio (l. 25 marzo 1985 n. 121) riconosce alla Chiesa cattolica quale specificazione concreta dell'indipendenza e sovranità della Chiesa nel suo ordine sancita dall'art. 7, 1° comma Cost.[14] Indipendenza e sovranità che sarebbero, quindi, lese qualora si ammettesse un controllo statale sull'applicazione delle norme canoniche all'interno dei Tribunali ecclesiastici.

Argomentazione, questa, che poggia chiaramente su un'ottica ordinamentale, sulla considerazione cioè della Chiesa quale ordinamento giuridico originario che, in quanto tale, entra in relazione su un piano di parità con l'ordinamento statale.[15]

c) L'invasione nell'ordine proprio della Chiesa, in cui consiste l'azione di

[14] Per l'interpretazione secondo la quale le libertà riconosciute alla Chiesa cattolica dall'art. 2 dell'Accordo del 1984 individuano l'ambito di competenza propria della Chiesa stessa, si veda per tutti G. Dalla Torre, *La «filosofia» di un Concordato,* «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1 (2004), pp. 83-84.

[15] Sul riconoscimento, sancito dall'art. 7, 1° comma Cost., della Chiesa cattolica quale ordinamento giuridico originario si veda per tutti F. Finocchiaro, *Art. 7-8,* in *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali*, Art. 1-12, a cura di G. Branca, Bologna, Zanichelli, 1975, pp. 321-342. Sul legame concettuale che sussiste fra la considerazione delle confessioni religiose come ordinamenti giuridici ed il riconoscimento alle stesse di una peculiare autonomia si veda P. Floris, *Autonomia confessionale. Principi- limite fondamentali e ordine pubblico*, cit., pp. 89-105.

risarcimento danni, è altresì provata dal fatto che sia l'azione di risarcimento danni per fatto doloso o colposo, sia le sanzioni nei confronti dei giudici che commettono atti illeciti nell'esercizio della loro funzione, sono espressamente previsti e disciplinati nell'ordinamento canonico.[16]

Tale assunto sembra riecheggiare la tesi per la quale nelle materie che (secondo il modello normativo confessionale) sono comprese nell'ordine e nell'autonomia della Chiesa non sussistono diritti fondati su norme statali.[17] Ancor oltre l'evidenziazione della normativa canonica in tema di risarcimento danni e di responsabilità dei giudici potrebbe essere finalizzata a qualificare il diritto al risarcimento quale diritto squisitamente confessionale che, dunque, i fedeli possono rivendicare solo nei confronti delle confessioni d'appartenenza, fruendo degli strumenti giuridici previsti in tali confessioni.

d) L'esclusione della giurisdizione statale deriva anche dalla scelta del marito di impugnare per nullità il proprio matrimonio innanzi al giudice ecclesiastico. Posto, infatti, che sulla nullità del matrimonio canonico trascritto esistono due giurisdizioni, canonica e civile, regolate dal principio della prevenzione, la giurisdizione italiana non può riemergere su una questione connessa a quella nullità matrimoniale sulla quale il giudice statale non può più pronunciarsi.[18]

Col che il fatto che il presunto atto dannoso si sia determinato in un processo canonico sulla nullità di un matrimonio con effetti civili è evidenziato dal giudice ecclesiale non per giustificare bensì per escludere la giurisdizione statale sull'azione risarcitoria.

5. I principi a fondamento della decisione delle Sezioni Unite: a) Il processo canonico sulla nullità di un matrimonio concordatario è una realtà esterna ed estranea all'ordinamento statale

Definite le due istanze in conflitto – che ripropongono, in gran parte, logiche argomentative già emerse in occasione di una risalente vicenda processuale[19] –, resta da guardare alla decisione della Suprema Corte.

[16] Segnatamente per le norme che regolano azioni risarcitorie: cann. 128, 1389,1400,§ 1, 1457, 1729-1731 CIC; cann. 935, 1055, 1464 CCEO; art. 123, § 2 Cost. ap. *Pastor Bonus*; art. 43 Norme del Tribunale della Rota Romana. Quanto alle sanzioni nei confronti dei giudici che commettono un illecito nell' incarico loro affidato: cann. 1386, 1391, 1470, § 2 CIC; 1129, 1455, 1463 CCEO; art. 75, § 1 Istruzione *Dignitas connubii*.

[17] Cfr. O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 385-387; P. Gismondi, *La potestà di magistero degli organi ecclesiastici ed i suoi limiti*, cit., cc. 75-79.

[18] Per questa tesi si veda in dottrina G. P. Montini, *Il ricorso all'autorità giudiziaria civile nei processi matrimoniali canonici. Una valutazione giuridica a partire dalle disposizioni concordatarie italiane,* in «Quaderni di diritto ecclesiale», 16 (2003), pp. 135-144.

[19] Ci si riferisce alla nota vicenda del Vescovo di Prato, sulla quale si veda *Il processo al*

Si è detto che le Sezioni Unite accolgono il ricorso del giudice canonico, dichiarando, nel caso di specie, il difetto di giurisdizione del giudice italiano. Ma quali sono le motivazioni addotte dalla Corte?

Al riguardo, un dato va subito evidenziato: singolarmente, le Sezioni Unite sanciscono che il difetto di giurisdizione del giudice statale è una *conseguenza inevitabile* delle modifiche che l'Accordo del 18 febbraio 1984 (l. 25 marzo 1985 n. 121) ha apportato alla disciplina pattizia sul riconoscimento agli effetti civili delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale.

Anziché prendere le mosse direttamente dall'art. 7, 1° comma Cost.,- quale decisivo argomento testuale che, invero, poteva già di per sé definire la questione –, la Corte si pone, cioè, nella stessa ottica delle parti, considerando, anzitutto, la possibile valenza del legame fra l'azione di risarcimento danni promossa innanzi al giudice di pace e il processo canonico per la dichiarazione di nullità di un matrimonio concordatario.

Giusta questa prospettiva, le Sezioni Unite operano un deciso chiarimento, sottolineando che la giurisdizione canonica sulla nullità del matrimonio è *esterna* ed *estranea* all'ordinamento statale. E ciò, perché l'Accordo del 18 febbraio 1984 e la relativa interpretazione giurisprudenziale[20] hanno determinato un sistema nel quale: 1) non esiste la riserva di giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio concordatario; 2) (a prova di ciò) è esclusa l'automatica efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale (naturale effetto della riserva) giacché tale efficacia può essere chiesta dai soli coniugi e ottenuta solo se ricorrono le condizioni legislativamente previste; 3) il testo pattizio non prevede nessun riconoscimento nell'ordinamento statale della giurisdizione ecclesiastica né, invero, menziona tale giurisdizione; mentre il fatto che l'art. 4, lettera b, n. 3 del Protocollo addizionale all'Accordo stabili-

Vescovo di Prato, a cura di L. Piccardi, Firenze, Parenti, 1958; *Note e commenti alla sentenza 1° marzo 1958 del Tribunale di Firenze nel processo riguardante il Vescovo di Prato*, Città del Vaticano, Tipografia poliglotta vaticana,1958, e, inoltre, i contributi pubblicati su *Il diritto ecclesiastico* (1958), I.

[20] Cfr. Cass. Civ. Sez. Un., 13 febbraio 1993, n. 1824, «Il Foro italiano», 118 (1993), I, cc. 722-748, con note di F. Cipriani, *« Requiem» per la riserva di giurisdizione*, cc. 724-727; N. Colaianni, *Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale: la riserva che non c'è*, cc. 727-734; S. Lariccia, *Dalla «riserva» di giurisdizione dei tribunali ecclesiastici al concorso delle giurisdizioni civile e canonica: una giusta (ma tardiva) affermazione della sovranità statale in materia matrimoniale*, cc. 734-744; Cass. Civ. Sez. I, 16 novembre 1999, n. 12671, «Il Foro Italiano», 127 (1997), cc. 2962-2965; Cass. Civ. Sez. I, 1 dicembre 2004, n. 22514, «Famiglia, Persona e Successioni», 1 (2005), pp. 72-84, con nota di A. Scarano, *L'osservatorio delle Corti Superiori*; Cass. Civ. Sez. I, 4 maggio 2005, n. 4795, «Famiglia e diritto», 1 (2006), pp. 30-32, con nota di M. C. Vanz, *Sul rapporto tra sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale e sentenza di divorz*io, pp. 32-35; Cass. Civ. Sez. I, 17 novembre 2006, n. 24494, «il Corriere giuridico», 6 (2007), pp. 791-793, con nota di R. Botta, *Matrimonio canonico trascritto e primato della legge nazionale sul regime del vincolo*, pp. 793-797; Cass. Civ. Sez. I, 20 gennaio 2011, n. 1343, cit.

sca che, in sede di giudizio di delibazione, il giudice italiano non può mai riesaminare nel merito la sentenza canonica di nullità, evidenzia che il rapporto fra giurisdizione canonica e giurisdizione statale sul matrimonio concordatario non è *né di concorrenza né di riparto*, ma, piuttosto, di *separazione*.

Ora, oltre i possibili rilievi ad ognuna di queste argomentazioni[21] (così, per tacer d'altro, evidenziare che l'Accordo del 1984 non menzioni la giurisdizione canonica è almeno discutibile, posto che gli artt. 2 punto 1, 8 punto 2 di tale Accordo e l'art. 4 del relativo Protocollo addizionale parlano di *giurisdizione ecclesiastica*, di *sentenze di nullità pronunciate dai tribunali ecclesiastici*, di *ordinamento* e *diritto canonico*), ciò che preme in questa sede evidenziare è la posizione assunta dalla Corte rispetto alla possibilità che una tradizionale materia mista, quale quella matrimoniale, diventi occasione per lo Stato di estendere i confini della propria giurisdizione.

Difatti nel regime delineato dal Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, nel quale la giurisdizione sul matrimonio concordatario era riservata alla Chiesa e le sentenze canoniche di nullità matrimoniale divenivano efficaci nell'ordinamento dello Stato con un procedimento ufficioso ed automatico, era a maggior ragione scontato escludere la giurisdizione statale anche sulle questioni correlate allo svolgimento di un processo matrimoniale canonico. Al contrario, nel regime vigente, nel quale lo Stato ha recuperato la pienezza di giurisdizione sul matrimonio e, conseguentemente, la sentenza canonica di nullità è sottoposta al filtro del procedimento di delibazione, potrebbe sembrare plausibile che tale giurisdizione si estenda alle controversie scaturite dal processo confessionale di nullità del matrimonio concordatario, magari per profili analoghi a quelli fatti valere in sede di delibazione.

Ebbene, con l'ordinanza in esame le Sezioni Unite sgombrano il campo da ogni equivoco, sancendo una diversa e, per certi versi, opposta interpretazione: quella per la quale poiché lo Stato italiano, giacché Stato non confessionale, non recepisce il sacramento del matrimonio, né riconosce (esclusivamente o automaticamente) la giurisdizione canonica, il processo canonico di nullità è una realtà che, sia nel suo svolgimento, sia nelle sue risultanze è estranea all'ordinamento italiano, non ha, di per sé, effetti in tale ordinamento e non è, quindi, sottoposta alla giurisdizione statale.

Col che la Corte mentre per un verso chiarisce che il matrimonio con-

[21] Per i diversi profili del problema della giurisdizione sui matrimoni canonici con effetti civili e per il relativo e amplissimo dibattito dottrinale si rinvia a M. C. Folliero, *Giurisdizione in materia matrimoniale e diritti confessionali*, Salerno, Edisud,1992; Id., *Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e diritto internazionale privato*, Salerno, Edisud, 1996; *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile. Cooperazione e concorso in materia matrimoniale*, a cura di S. Berlingò, V. Scalisi, Milano, Giuffrè, 1994; P. Lillo, *Matrimonio concordatario e sovranità dello Stato. Profili giurisdizionali*, Roma, Aracne, 1999; *Matrimonio canonico e ordinamento civile*, Città del Vaticano, Libreria editrice Vaticana, 2008.

cordatario (o la materia matrimoniale) non è motivo d'aggancio della giurisdizione statale alle controversie confessionali; per l'altro verso utilizza argomentazioni e dati (dalla fine della riserva di giurisdizione al più incisivo filtro statuale delle sentenze canoniche di nullità operato di fatto dalla giurisprudenza) usualmente percepiti quali restrittivi della sfera di efficacia della giurisdizione canonica,[22] non per comprimere l'ambito di autonomia della Chiesa ma, piuttosto, per evidenziarlo.

6. (segue): b) Il giudice canonico non è (necessariamente) un ministro di culto in senso civilistico. Il sindacato statale sull'applicazione delle norme confessionali quale atto fortemente invasivo dell'autonomia confessionale. Il profilo positivo e negativo del criterio della funzionalità e il controllo del rispetto della legge penale italiana quale deroga al principio di non ingerenza nell'ordine confessionale. La risoluzione del problema della "competenza delle competenze" in prospettiva canonistica

Precisato che il processo canonico sulla nullità di un matrimonio concordatario non è «un procedimento tendente ad una sentenza destinata ad avere efficacia nell'ordinamento italiano… cui vanno applicate norme non difformi ai principi fondamentali dell'ordinamento italiano»,[23] ma una realtà tutta interna all'ordine della Chiesa, nella quale lo Stato non può interferire senza violare e l'art. 7, 1° comma Cost. e la separazione tra questioni civili e questioni religiose imposta dal principio di laicità,[24] le Sezioni Unite chiariscono la posizione del cittadino italiano – giudice ecclesiastico.

Segnatamente, l'iter logico seguito al riguardo dalla Corte si articola su tre punti:

1) chi esercita la funzione giudiziaria nel processo canonico, pur interpretando, nell'ottica confessionale, una funzione ministeriale, per il diritto statale non è né un ministro di culto, né un pubblico ufficiale come, invece, il parroco che celebra un matrimonio concordatario.

Col che la Corte raggiunge due risultati: qualificare l'attività del giudice canonico come esercizio della libertà di giurisdizione della Chiesa e, nello stesso tempo, escludere una (ulteriore o diversa) rilevanza o efficacia civile

[22] Al riguardo si veda per tutti O. Fumagalli Carulli, *Libertà religiosa e riserva di giurisdizione della Chiesa sui matrimoni concordatari: sentenze canoniche e ordinamento civile*, cit., p. 2.

[23] Cass. Pen. Sez. v, 12 marzo 2004, n. 22827, cit., p. 810.

[24] Cfr. Corte Cost., 25 maggio 1963, cit., Corte Cost., 8 ottobre 1996, n. 334, «Diritto di famiglia e delle persone», 2 (1997), pp. 451-459 con nota di M. Canonico, *Il giuramento nel processo civile: la Corte costituzionale torna sui suoi passi?*, pp. 459-471.

di tale attività. Ancor oltre, affermando il principio per il quale non ogni soggetto che svolge la funzione giudiziale canonica, sebbene funzione propriamente ministeriale della Chiesa, è ministro di culto in senso civilistico, le Sezioni Unite sembrano accogliere (parzialmente) una qualificazione emersa nella recente giurisprudenza della stessa Corte: quella per la quale la funzione giudiziale canonica è un'attività laica che tende all'affermazione di principi religiosi, cosicché tale attività non distingue e caratterizza in modo esclusivo ed inconfondibile il ministro di culto.[25] Va tuttavia notato che mentre quest'argomentazione è utilizzata dalla V Sezione della Cassazione penale per escludere che al sacerdote giudice istruttore nel processo canonico fosse applicata l'esimente di cui all'art. 200,1° comma, lett. a) c.p.p. -e, quindi, in un'ottica potenzialmente restrittiva della sfera di libertà della Chiesa –, le Sezioni Unite ripropongono lo stesso assunto al fine di non comprimere tale libertà;

2) Il comportamento tenuto *all'interno* del processo canonico dal *giudice ecclesiale*, e gli atti da lui compiuti *in funzione* di tale processo non possono essere oggetto di un sindacato da parte del giudice dello Stato, *soprattutto* qualora si tratti di verificare la conformità di tali atti e comportamento alle leggi canoniche.

Qui la Suprema Corte trae lucide conseguenze dalle sue precedenti affermazioni: posto che il processo canonico si svolge ed esaurisce in una sfera d'interessi estranei a quelli statuali, posto che l'attività del giudice ecclesiale funzionale a tale processo è civilmente irrilevante, è dimostrato il difetto di giurisdizione del giudice italiano sull'azione risarcitoria promossa dal marito. Ancora è evidente in questo corollario sia l'applicazione, sostenuta da autorevole dottrina, del criterio della finalità o funzionalità, secondo il quale un comportamento o un atto sono sottratti al sindacato statale solo se risultano in stretto rapporto di funzionalità con l'esercizio della giurisdizione ecclesiale;[26] sia la qualificazione – costantemente ricorrente nella giurisprudenza[27] –, del controllo statale sull'applicazione ed interpretazione delle re-

[25] Cfr. Cass. Pen. Sez. v, 12 marzo 2004, n. 22827, cit.

[26] Cfr. A. C. Jemolo, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 4ª ed., Giuffrè, Milano, 1975, pp. 77-102; P. Bellini, *Poteri disciplinari della gerarchia ecclesiastica e diritto penale dello Stato (A proposito del rinvio a giudizio del Vescovo di Prato)*, «Il diritto ecclesiastico», 69 (1958), i, pp. 257-261.

[27] Cfr. ad esempio e con riferimento a diverse fattispecie Pretore del ii mandamento di Livorno, 20-27 settembre 1912, «Rivista di Diritto Pubblico», 7 (1915), ii, pp. 129-130, con nota di A. C. Jemolo, *Esiste un diritto dei fedeli al Sacramento? [nella specie: matrimonio]*, pp. 133-143; Cass. Civ. Sez. Un., 4 febbraio 1943, «Il diritto ecclesiastico», 54 (1943), pp. 197-208, con nota di G. Merlini, *Sindacabilità dei provvedimenti dell'autorità ecclesiastica da parte dell'autorità civile*; Tribunale Bologna, 22 aprile 1955, «Il diritto ecclesiastico», 67 (1956), ii, pp. 293-303; Tribunale Potenza, 21 luglio 1960, «Il diritto ecclesiastico», 76 (1965), ii, pp. 252-259; Appello Potenza, 24 gennaio 1962, «Il diritto ecclesiastico», 76 (1965), ii, pp. 232-237; Cass. Civ. Sez. Un., 19 ottobre 1964, n. 2620, «Il diritto ecclesiastico», 76 (1965), ii, pp. 222- 226; Tribunale di Roma, 27 set-

gole giuridiche confessionali compiuta dall'autorità religiosa quale atto fortemente invasivo dell'autonomia confessionale.

Va peraltro rilevato che, nel definire il controllo sulla retta osservanza delle norme canoniche quale materia di competenza esclusiva della Chiesa, non suscettibile d'interferenze statali pena la violazione dell'art. 7, 1° comma Cost. e dell'art. 2 dell'Accordo del 18 febbraio 1984, le Sezioni Unite richiamano apertamente il can. 1401 CIC, ai sensi del quale la violazione delle leggi ecclesiastiche rientra nella giurisdizione propria ed esclusiva della Chiesa cattolica.[28] Col che, almeno nel caso di specie, la Suprema Corte sembra risolvere il problema dell'individuazione concreta del confine fra ordine della Chiesa ed ordine dello Stato accogliendo lo schema interpretativo confessionale;

3) La giurisdizione statale sul comportamento del giudice canonico nel territorio italiano sussiste, invece, o quando tale comportamento configura un illecito penale, o quando tale comportamento non è (o non è più) funzionale al processo ecclesiale, non è, cioè, atto di esercizio della libertà di giurisdizione della Chiesa.

Trattasi di un assunto finalizzato a sancire, nella prospettiva statale, il punto d'equilibrio fra le esplicazioni della duplice sovranità ed indipendenza di cui all'art. 7, 1° comma Cost. Punto d'equilibrio che le Sezioni Unite individuano, per un verso, nel profilo negativo del criterio della funzionalità, cosicché il cittadino-fedele, pur se in rapporto di appartenenza qualificata con la confessione religiosa, risponde in sede civile dei suoi atti qualora gli stessi, anche per le modalità in cui sono posti in essere, non risultano assolutamente pertinenti alla realizzazione dei fini esclusivi dell'ordinamento confessio-

tembre 1974, «Il diritto ecclesiastico», 86 (1975), II, pp. 77-82; Appello di Roma, 16 marzo 1979, «Il diritto ecclesiastico», 92 (1981), II, pp. 326-375; Cass. Civ. Sez. Un., 11 settembre 1979, «Il Foro italiano», 103 (1980), cc. 378-383, con nota di P. Colella, *Considerazioni sull'interpretazione dell'art. 23 capov. del Trattato Lateranense*, cc. 379-381; Corte di Appello di Milano, 30 settembre 1982, «Il diritto di famiglia e delle persone», 12 (1983), pp. 91-92; Cass. Civ. Sez. Un., 16 dicembre 1983, n. 7447, in «Il diritto di famiglia e delle persone», 13 (1984),pp. 464-471; Cass. Civ. Sez. Un., 13 giugno 1989, n. 2853, cit; Cass. Civ. Sez. Un., 27 maggio 1994, n. 5213, «Giustizia civile», 44 (1994), I, cc. 2127-2130, con nota di F. Finocchiaro, *Un aspetto pratico della «laicità» dello Stato: il difetto di giurisdizione nei confronti degli statuti e delle deliberazioni delle confessioni religiose in materia spirituale e disciplinare*, cc. 2130-2134.

Per la dottrina contraria ad un controllo di legittimità compiuto dal giudice statale sugli atti canonici si veda per tutti O. Giacchi, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, cit., pp.47-68, 380-387. Il rispetto dell'art. 7, 1° comma Cost. e del principio di laicità è stato parimenti considerato da alcuni autori come ostativo alla possibilità che nel giudicare sulla nullità di un matrimonio concordatario il giudice italiano applichi il diritto canonico: in questo senso C. Cardia, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., pp. 460-461; F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*,cit., pp. 487-488.

[28] Cfr. al riguardo V. Prieto, *Cose spirituali e annesse alle spirituali. La "ratio peccati" (can. 1401)*, «Ius Ecclesiae», 15 (2003), pp. 39-77.

nale; per l'altro verso, nella configurazione degli interessi e valori tutelati dalla legge penale statale quali interessi e valori indeclinabili, che implicano una deroga all'impegno costituzionale e pattizio di non ingerenza nella sfera di autonomia della Chiesa. E ciò anche se, quasi a correttivo di quest'ultimo principio, la Suprema Corte indica in una specifica interpretazione dell'art. 51, 1° comma c.p. – e, segnatamente, quella per la quale la non punibilità per atti compiuti nell'esercizio di un diritto o adempimento di un dovere si estende anche ai diritti o doveri sanciti da un ordinamento confessionale –, il dato normativo interno in applicazione del quale il cittadino-fedele può, comunque, non rispondere dei suoi comportamenti in quanto comportamenti giustificati.[29]

7. Rilievi conclusivi

La ricostruzione, sin qui condotta, e del quadro argomentativo di riferimento delle istanze in conflitto nel ricorso innanzi alla Suprema Corte, e dei principi sanciti da quest'ultima nell'accogliere il ricorso, consente ulteriori considerazioni.

Il problema della coesistenza fra l'autonomia delle confessioni religiose, sancita dagli artt. 7 e 8 Cost., e l'esercizio della giurisdizione e, dunque, della sovranità dello Stato, sembra oggi essenzialmente oscillare, per ciò che concerne la sua soluzione, fra due schemi interpretativi: quello per il quale, ex art. 2 Cost., la tutela dei diritti fondamentali della persona può e deve essere garantita dallo Stato anche all'interno di quelle formazioni sociali che sono le confessioni religiose; e quello per il quale la libertà di organizzazione, normazione e governo delle istituzioni ecclesiali in ordine alla cura e realizzazione di interessi propri dell'ordine confessionale implica, sempre, esclusione di qualsiasi ingerenza statale.

Ebbene, l'esaminata decisione del supremo giudice di legittimità configura una condivisibile soluzione d'equilibrio fra queste due opposte interpretazioni.

[29] Per l'applicazione giurisprudenziale dell'esimente di cui all'art. 51, 1° comma c.p. al cittadino che esercita un diritto o adempie un dovere previsto dall'ordinamento canonico si veda Pretura di Notaresco, 30 settembre 1969, in «Il diritto ecclesiastico», 82 (1971), II, p. 161; Pretura di Roma, 23 febbraio 1970, «Il diritto ecclesiastico», 82 (1971), II, pp. 161-162; Pretura di Roma, 11 aprile 1970, «Il diritto ecclesiastico», 82 (1971), p. 162, con nota di G. Mantuano, «*Libertas convicii*» *davanti ai tribunali ecclesiastici e diritto penale dello Stato*, pp. 162-191; Cass. Pen. Sez. V, 9 luglio 2001, n. 815, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 3 (2001), pp. 1029-1031, ove peraltro l'esimente è considerato fondato sugli artt. 2 e 4. dell'Accordo del 1984 quali integrativi dell'art. 19 Cost.

Per un riepilogo della questione e per ampi riferimenti dottrinali si rinvia a G. Boni, *Giurisdizione matrimoniale e poteri autoritativi della magistratura italiana*, cit., pp. 57-86. Quanto all'applicazione dell'esimente di cui all'art. 51 c.p. ai ministri di culto cfr. in particolare A. Licastro, *I ministri di culto nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 390-472.

È intanto evidente, infatti, che, nel risolvere la questione di giurisdizione, le Sezioni Unite si muovono in un'ottica ordinamentale, considerano cioè la Chiesa cattolica come un istituzione sovrana e indipendente da quella statale, un ordinamento giuridico originario e primario alle cui autodeterminazioni, anzi, la Suprema Corte sembra rinviare per individuare l'ambito proprio della Chiesa. Da ciò il difetto di giurisdizione del giudice statale, che non può accertare il fatto dedotto come ingiusto, poiché tale fatto nasce, si svolge e consuma i suoi effetti nell'ordine della Chiesa, ai cui meccanismi di giustizia, del resto, l'ordinanza rinvia ricordando che il giudice ecclesiale risponde dei suoi atti nell'ordinamento canonico.

Ma, ferma quest'ottica ordinamentale, la stessa non impedisce alle Sezioni Unite di individuare nei diritti tutelati dalla legge penale il limite all'intangibilità di ciò che si svolge all'interno degli ordinamenti confessionali, come pure di sancire che la giurisdizione statale riemerge pienamente quando le circostanze generatrici dell'illecito civile non fanno corpo con l'esercizio della libertà di giurisdizione in materia ecclesiastica delle confessioni religiose.

Quanto agli altri principi sanciti nell'ordinanza, se i riferimenti all'assetto normativo del matrimonio concordatario sono in sostanziale linea di continuità con l'orientamento già espresso al riguardo dalla Suprema Corte, altre puntualizzazioni, come quella sulla natura del processo canonico o sulla qualifica civilistica di chi svolge la funzione giudiziaria ecclesiale, sembrano motivate (anche) dall'esigenza di correggere o precisare controverse qualificazioni recentemente elaborate dalla giurisprudenza e, in particolare, dalla V Sezione penale della stessa Corte.

Sotto quest'ultimo profilo, la decisione delle Sezioni Unite pare idealmente contrastare o riequilibrare il ricordato orientamento giurisprudenziale volto a comprimere l'ambito e l'efficacia della giurisdizione canonica. Parimenti tale decisione risponde all'esigenza, rilevata in dottrina,[30] di una rivalutazione della portata pratica dell'art. 7, 1° comma Cost., di un riconoscimento, anche e soprattutto a livello giurisprudenziale, della concreta intangibilità della sfera propria della Chiesa.

Occorre tuttavia prestare attenzione ad un dato: il procedimento ermeneutico della Suprema Corte non è fondato su una lettura confessionalmente orientata dell'assetto normativo. Si è del resto rilevato che le Sezioni Unite affermano il difetto di giurisdizione del giudice italiano anche attraverso argomenti che, in sé considerati, possono apparire lesivi delle attese, prerogative e valori della Chiesa cattolica.

A ben guardare, il principio cardine, la premessa dalla quale la Corte fa derivare i suoi corollari, è la laicità dello Stato italiano che, incompetente

[30] Cfr. G. Boni, *Giurisdizione matrimoniale e poteri autoritativi della magistratura italiana*, cit., pp. 1-12.

in materia di fede, determina la propria attività separando i suoi poteri da quelli delle istituzioni ecclesiali. È dunque questa separazione – che la Corte evidenzia anche in materia matrimoniale, riducendo la funzione di collegamento tra ordinamento canonico ed ordinamento civile svolta dal matrimonio concordatario –, che garantisce dall'interferenza statale i singoli atti riconosciuti (dallo Stato) quali concrete esplicazioni dell'autonomia e libertà della Chiesa. In assenza di una visione unitaria della sfera temporale e di quella spirituale,[31] l'incomunicabilità di valori etici e giuridici fra i due ordini, la loro estraneità e reciproca chiusura, sembra cioè l'unico strumento di difesa delle rispettive prerogative.

Beatrice Serra

[31] Cfr. sul punto G. Lo Castro, *Matrimonio, diritto e giustizia*, cit., pp. 258-264; Id., *Il mistero del diritto. II, Persona e diritto nella Chiesa*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 185-245. Sugli aspetti negativi di un'impostazione drasticamente separatista dei rapporti fra Stato e Chiese si veda altresì C. Cardia, *Libertà religiosa ed autonomia confessionale*, «Archivio giuridico», 228 (2008), III, pp. 367-396.

COMPOSTO IN CARATTERE DANTE MONOTYPE DALLA
FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA.
STAMPATO E RILEGATO NELLA
TIPOGRAFIA DI AGNANO, AGNANO PISANO (PISA).

★

Giugno 2012

(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

[...] Oggi 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 consolidatesi 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

[...] Queste 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 sciatteria 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