

IUS
ECCLESIAE

«Ius Ecclesiae» è la Rivista della Facoltà di Diritto Canonico
della Pontificia Università della Santa Croce.

★

Direttore (Editor): Joaquín Llobell

Comitato editoriale (Editorial Board): Eduardo Baura, Javier Canosa, Carlos J. Errázuriz M.
Jesús Miñambres (Segretario).

Comitato scientifico (Advisory Board): Luis Navarro (Decano della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce), Nicolás Álvarez de las Asturias (Istituto “San Dámaso”, Madrid), Juan Ignacio Arrieta (Segretario del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi), Geraldina Boni (Università di Bologna), Vincenzo Buonomo (Pontificia Università Lateranense), Ernest Caparros (Emerito all’Università di Ottawa), Louis-Léon Christians (Università Cattolica di Louvain-la-Neuve), Orazio Condorelli (Università di Catania), Giuseppe Dalla Torre (Libera Università Maria Ss.ma Assunta di Roma), Gaetano Lo Castro (Emerito all’Università La Sapienza di Roma), Jorge Otaduy (Università di Navarra), Francisca Pérez-Madrid (Università Centrale di Barcellona), Helmuth Pree (Università di Monaco di Baviera), Carlos Salinas (Università Cattolica di Valparaiso, Cile), Ilaria Zuanazzi (Università di Torino).

Indexes and Databases: «Ius Ecclesiae» is indexed in Canon Law Abstracts (<http://abstracts.clsgbi.org/index.html>); Dialnet. Universidad de la Rioja: <http://dialnet.unirioja.es/>; Gruppo Italiano Docenti Diritto Canonico. Bibliografia canonistica: <http://www.gidcc.org/biblio-keyword.asp>; Instituto Martín de Azpilcueta dell’Universidad de Navarra: <http://www.unav.es/ima/basesdatos/studia.html>; Osservatorio delle libertà e istituzioni religiose (OLIR): www.olir.it/.

Vedi alla fine della Rivista le Indicazioni per i collaboratori.

★

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, 21 gennaio 2014

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.

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE
DI DIRITTO CANONICO

VOL. XXV · N. 3 · 2013

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 2014 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

- H. FRANCESCHI, *Divorziati risposati e nullità matrimoniali* 617
J. LLOBELL, *Sull'interruzione e sulla sospensione della prescrizione dell'azione penale* 641

GIURISPRUDENZA

- TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Romana, Nullità del matrimonio, Dolo, Sentenza definitiva, 3 maggio 2012, Boccafola, Ponente* (con nota di M. T. ROMANO, *L'applicazione irretroattiva del can. 1098 CIC in una recente sentenza coram Boccafola*) 665

NOTE E COMMENTI

- S. F. AUMENTA, *L'indole pastorale della Curia romana* 685
M. DEL POZZO, *Il legato di Benedetto XVI ai canonisti* 709
I. MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, *The Protection of the Christian Inspiration of Medical, Educational, and Charitable Institutions: the Obamacare Case* 729

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

- G. TONELLO, *Un insight specifico sui decreti amministrativi singolari nel diritto canonico* (a proposito del volume di A. INTERGUGLIELMI, *I decreti singolari nell'esercizio della potestà amministrativa della Chiesa particolare*) 755

Recensioni

- P. AUMENTA, *Administrative Procedures in Canonical Marriage Cases: History, Legislation and Praxis* (A. Interguglielmi) 767
A. BUCCI, *La vicenda giuridica dei beni ecclesiastici della Chiesa* (A. Perlasca) 770
V. CÁRCCEL ORTÍ (ed.), *La II República y la Guerra Civil en el Archivo Secreto Vaticano. Documentos del año 1932* (S. Martínez) 772
M. DEL POZZO, *La giustizia nel culto, profili giuridici della liturgia della Chiesa* (J. M. Pommarès, OSB) 774
G. FATTORI, *Scienza e diritto nella giustizia della Chiesa. Le scienze moderne nella giurisprudenza rotale postconciliare* (C. Berretta) 778

- E. FRANK, *I sacramenti dell'iniziazione, della penitenza e dell'unzione degli infermi. Commento ai canoni 834-1007 del codice di diritto canonico* (M. C. Bresciani) 782
- A. IACCARINO, *Nessuno resti escluso. La giustizia oltre i confini* (C. J. Errázuriz M.) 785
- E. MOLANO, *Derecho Constitucional Canónico* (M. del Pozzo) 788
- E. TAWIL, *Laïcité de l'Etat et liberté de l'Eglise* (B. Bernard) 791

DOCUMENTI

Atti di Benedetto XVI

- Declaratio del Santo Padre Benedetto XVI sulla sua rinuncia al ministero di vescovo di Roma, successore di san Pietro* (con nota di F. PUIG, *La rinuncia di Benedetto XVI all'ufficio primaziale come atto giuridico*) 797
- Sommario dell'annata xxv · 2013* 809

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

SERGIO F. AUMENTA, Ufficiale della Segreteria di Stato.

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

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

JOAQUÍN LLOBELL, Ordinario di Diritto processuale canonico. Pontificia Università della Santa Croce.

IÑIGO MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, Docente di Diritto canonico. Pontificia Università della Santa Croce.

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

MARIA TERESA ROMANO, Giudice del Tribunale di Appello presso il Vicariato di Roma.

GIUSEPPE TONELLO, Cancelliere. Vicariato di Roma.

Hanno collaborato anche: C. BERRETTA, B. BERNARD, M. C. BRESCIANI, C. J. ERRÁZURIZ M., A. INTERGUGLIELMI, S. MARTÍNEZ, A. PERLASCA, J. M. POMMARÈS.

DOTTRINA

DIVORZIATI RISPOSATI E NULLITÀ MATRIMONIALI

HÉCTOR FRANCESCHI

ABSTRACT: Il fenomeno dei divorziati risposati è dilagante nella Chiesa e pone non pochi problemi. Le soluzioni proposte sono state le più svariate, da quelle più rigorose del secolo scorso a quelle degli ultimi anni che – con la scusa di un atteggiamento più “pastorale” – finiscono per negare il principio fondamentale dell’indissolubilità del matrimonio. Alcuni hanno proposto apertamente delle soluzioni che negano l’indissolubilità del matrimonio; altri, senza arrivare a negarla, hanno presentato delle soluzioni che, anch’esse, finiscono per mettere in dubbio, quando non lo contraddicono, il principio fondamentale dell’indissolubilità del matrimonio. In questo articolo, alla luce del Magistero, in modo particolare degli ultimi Pontefici, e della prassi costante della Chiesa, si analizzano queste situazioni e si propongono delle soluzioni, in linea con la verità sul matrimonio, che tengono conto tanto della misericordia e della carità, quanto del rispetto e difesa della verità, come elementi essenziali per una vera azione pastorale che contribuisca all’avvicinamento dei fedeli alle esigenze della propria fede.

PAROLE CHIAVE: divorziati risposati, nullità di coscienza, nullità del matrimonio, indissolubilità.

ABSTRACT: The divorced who remarry civilly is a phenomenon which is multiplying rapidly in the Church and is something that poses a significant challenge. The many different solutions proposed to the problem, ranging from the most stringent of last century to the more “pastoral” ones of more recent years, all contradict the fundamental principle of the indissolubility of marriage. While some solutions openly deny the indissolubility of marriage itself, others avoid such an extreme but nonetheless succeed in placing it in serious doubt. This article analyzes these situations and proposes possible solutions in light of the Magisterium of the Church, particularly the teaching of the recent Popes, according to what marriage actually is. Such solutions take into account both mercy and charity, while respecting and defending the truth, which are essential elements of a true pastoral activity that contributes to making the demands of the Faith more attractive to the faithful.

KEY WORDS: Divorced and Remarried, Nullity of Conscience, Nullity of Marriage, Indissolubility.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La prassi della Chiesa nel caso dei divorziati risposati civilmente. - 3. Altre conseguenze giuridiche della situazione dei divorziati risposati. - 4. La nullità del matrimonio nei confronti dei divorziati risposati. - 5. Conclusione.

1. PREMESSA

Nella Chiesa dei nostri giorni, la situazione dei divorziati e risposati civilmente si presenta come una vera sfida pastorale. Come ben sappiamo, questo fenomeno è dilagante nella Chiesa e pone non pochi problemi.¹ Le soluzioni proposte sono state le più svariate, da quelle più rigorose del secolo scorso, secondo alcune delle quali le persone in queste situazioni erano considerate quasi come scomunicati ed estranei alla comunità ecclesiale, alle proposte degli ultimi anni che – con la scusa di un atteggiamento più “pastorale” – finiscono per negare il principio fondamentale dell’indissolubilità del matrimonio. Alcuni hanno proposto apertamente delle soluzioni che negano l’indissolubilità del matrimonio, come la nota proposta di Petrà;² altri, senza arrivare a negarla, hanno presentato delle soluzioni che, anch’esse, finiscono per mettere in dubbio, quando non lo contraddicono, il principio fondamentale dell’indissolubilità del matrimonio, come alcune delle proposte fatte dai vescovi dell’Obernhein, Germania, nel 1993.³ Tra queste risposte apparentemente pastorali, indico le seguenti: a) l’ammissione all’Eucaristia dei divorziati risposati senza che si compiano le condizioni indicate dalla *Familiaris Consortio*, 84, e confermate dalla *Sacramentum Caritatis*, 29, che studieremo in seguito; b) la cosiddetta nullità di coscienza; c) l’utilizzo del processo di nullità del matrimonio come uno strumento “pastorale” per risolvere le situazioni create da unioni irrimediabilmente fallite, senza tener conto della verità delle cose.

Ho deciso di basare la mia esposizione su alcuni documenti e interventi che hanno una diversa natura: Esortazioni Apostoliche dei Pontefici e documenti di alcuni Dicasteri della Curia Romana, interventi informali dei Pontefici in occasione di incontri o conferenze stampa, e documenti di alcune Conferenze Episcopali, consapevole comunque del fatto che ogni documento o intervento ha un valore diverso: una cosa è un’Esortazione Apostolica e tutt’altra una dichiarazione spontanea informale del Pontefice. Queste dichiarazioni sono certamente molto importanti, ma vanno poste al loro livello, altrimenti si rischierebbe di non ammettere che il Papa possa esprimersi

¹ Sul tema delle situazioni matrimoniali irregolari e le soluzioni possibili, cfr. J. CARRERAS, *Situaciones matrimoniales irregulares. La solución canónica*, Pamplona 1999.

² B. PETRÀ, *Il matrimonio può morire? Studi sulla pastorale dei divorziati risposati*, Edizioni Dehoniane, Bologna 1996. Una buona visione critica dell’impostazione di Petrà è quella di A. RODRÍGUEZ-LUÑO, *La estinzione del matrimonio a causa della morte. Obiezioni alla tesi di B. Petrà*, «Rivista di Teologia Morale» 130 (2001), pp. 237-248.

³ Una versione italiana della lettera di questi Vescovi si trova in «Il Regno / documenti», 39 (1993), pp. 613-622. Il documento che l’8 ottobre 2013 è stato pubblicato nella diocesi di Friburgo non fa altro che proporre le stesse soluzioni “pastorali” alle quali la CDF diede risposta nel 1994 mediante una lettera a tutti i Vescovi che poi analizzeremo (vid. nota 4).

più liberamente, senza voler trasmettere un insegnamento. Indico in seguito per ordine cronologico le diverse fonti che ho analizzato:

a) GIOVANNI PAOLO II, Esortazione Apostolica *Familiaris Consortio*, n. 79-84. In questi numeri, il Papa espone le diverse cause di queste situazioni, i possibili rimedi giuridici e pastorali, e conferma la dottrina sull'indissolubilità del matrimonio come guida per la soluzione delle diverse situazioni, ponendo il fondamento dell'azione pastorale nella difesa della verità, informata dalla carità.

b) CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica circa la recezione della comunione eucaristica da parte dei fedeli divorziati risposati*, del 14 settembre 1994.⁴ Dinanzi alle proposte di alcuni vescovi circa l'ammissibilità alla comunione eucaristica dei divorziati risposati, questa lettera chiarisce alcuni equivoci e riafferma la dottrina sull'indissolubilità del matrimonio, confermando la prassi vigente che già raccoglieva la *Familiaris Consortio*.⁵

c) PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Dichiarazione sull'ammissione alla comunione eucaristica dei fedeli divorziati risposati*, 24 giugno 2000.⁶ In questa dichiarazione si spiega il perché dell'inammissibilità alla comunione eucaristica dei divorziati risposati, facendo un particolare riferimento al can. 915 del CIC.

d) CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Direttorio di Pastorale Familiare*, nn. 189-234.⁷ Questo Direttorio riesce nello sforzo di trovare un'adeguata armonia tra diritto e azione pastorale, proponendo delle linee di azione molto valide, sempre nel rispetto della verità sul matrimonio e nella necessità di accoglienza e di misericordia di fronte a coloro che si trovano in una situazione matrimoniale irregolare.

⁴ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica circa la recezione della comunione eucaristica da parte dei fedeli divorziati risposati*, 14 settembre 1994, «AAS», 86 (1994), pp. 974-979. Versione spagnola in «Ecclesia», 22 ottobre 1994, pp. 1605-1606. Il 10 luglio 1993, i vescovi della Provincia Ecclesiastica tedesca dell'Oberrhein scrissero una lettera pastorale, nella quale, pur con certe condizioni, ammettono la possibilità di consentire l'ammissione di tali persone all'Eucaristia. La lettera è stata tradotta all'italiano in «Il Regno/documenti», 39 (1993), pp. 613-622. La Congregazione della Dottrina della Fede rivolse una Lettera ai vescovi della Chiesa cattolica circa la ricezione della comunione eucaristica da parte dei fedeli divorziati risposati, pubblicata anche in italiano in «Il Regno/documenti», 39 (1994), pp. 577-580. I tre vescovi della provincia dell'Oberrhein scrissero una nuova lettera pastorale nel mese di ottobre 1994, nella quale aggiungevano la traduzione al tedesco della Lettera della Congregazione (Cfr. «Il Regno/documenti», 39 [1994], pp. 581-583).

⁵ Un buon commento a questa lettera si può vedere in C.M. GONZÁLEZ SARACHO, *La admisión a la Eucaristía de los fieles divorciados que se han vuelto a casar civilmente*, Roma 2000, pp. 151-161. Sulla risposta dei vescovi del Oberrhein a questa lettera, cfr. *Ibid.*, pp. 162-170.

⁶ «Communicationes», 32 (2000), pp. 159-162.

⁷ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Direttorio di pastorale familiare per la chiesa in Italia: annunciare, celebrare, servire il "Vangelo della famiglia"*, Roma 1993 (citato in avanti come DPFI).

e) CONFERENZA EPISCOPALE SPAGNOLA, *Directorio de Pastoral Familiar de la Iglesia en España*, il quale dedica il cap. V all'attenzione pastorale delle famiglie in situazioni difficili o irregolari.⁸

f) BENEDETTO XVI, *Al clero della Valle d'Aosta*, 25 luglio 2005, in *Supplemento a L'Osservatore Romano del 25 luglio 2005*, Città del Vaticano 2005, p. 21, nel quale, rispondendo a delle domande dei partecipanti all'incontro, fa alcune considerazioni sui divorziati e risposati dalla prospettiva del rapporto tra fede e sacramento del matrimonio.

g) BENEDETTO XVI, Esortazione Apostolica *Sacramentum Caritatis*, 22 de febbraio 2007, nn. 27 e 29, nella quale approfondisce le ragioni della prassi della Chiesa in queste situazioni e la conferma.

h) Papa FRANCESCO, *Conferenza Stampa*, 28 luglio 2013.⁹ Al rientro dal suo viaggio in Brasile, il Pontefice rispose a molte domande poste dai giornalisti. Una di esse riguardò la pastorale con i divorziati e risposati. Dato che i *mass media* pubblicarono subito la sua risposta, facendo in non poche occasioni interpretazioni che vanno oltre le parole del Papa, talvolta tergiversandole o mettendole fuori contesto, ho ritenuto necessario andare alla fonte originale e presentare anche quanto detto dal Pontefice in quell'occasione, anche perché parla esplicitamente dei due temi oggetto di questo articolo: la pastorale dei divorziati risposati e la questione della possibile nullità del matrimonio in alcuni di questi casi. Farò anche qualche riferimento al suo incontro con il clero della diocesi di Roma del 16 settembre 2013.¹⁰

2. LA PRASSI DELLA CHIESA NEL CASO DEI DIVORZIATI RISPOSATI CIVILMENTE

Di fronte a queste situazioni, non sono mancate delle voci – anche molto recenti, come quella di Friburgo – che hanno chiesto che, dinanzi a un matrimonio irrimediabilmente fallito e una successiva unione stabile da parte di un fedele cattolico, lo si potesse ammettere alla ricezione dei sacramenti della Penitenza e dell'Eucaristia. La Chiesa, consapevole del suo grave dovere di salvaguardare la verità sull'indissolubilità del matrimonio come un bene della persona, e del grave danno che una pastorale sbagliata arrecherebbe alla comunità ecclesiale, ha riaffermato la verità dell'indissolubilità del matrimonio, sottolineando allo stesso tempo la necessità di un atteggiamento

⁸ CONFERENZA EPISCOPALE SPAGNOLA, *Directorio de Pastoral Familiar de la Iglesia en España*, Madrid 21 novembre 2003 (citato in avanti come DPFE). La traduzione all'italiano è mia.

⁹ Il testo si trova in http://www.vatican.va/holy_father/francesco/speeches/2013/july/documents/papa-francesco_20130728_gmg-conferenza-stampa_it.html

¹⁰ Ho trovato le parole di Papa Francesco su questo tema in http://it.radiovaticana.va/news/2013/09/16/papa_francesco_al_clero_romano:_alla_chiesa_serve_conversione/it-728994.

pastorale di carità e di misericordia – come quello che ci ricordava pressantemente Papa Francesco – nei confronti di coloro che si trovano in queste situazioni, sempre però nel rispetto della verità, affinché possano intraprendere un autentico cammino di conversione.¹¹

Questo problema è stato analizzato nel n. 84 della *Familiaris Consortio*: «L'esperienza quotidiana mostra, purtroppo, che chi ha fatto ricorso al divorzio ha per lo più in vista il passaggio ad una nuova unione, ovviamente non col rito religioso cattolico. Poiché si tratta di una piaga che va, al pari delle altre, intaccando sempre più largamente anche gli ambienti cattolici, il problema dev'essere affrontato con premura indilazionabile. I Padri Sinodali l'hanno espressamente studiato. La Chiesa, infatti, istituita per condurre a salvezza tutti gli uomini e soprattutto i battezzati, non può abbandonare a se stessi coloro che – già congiunti col vincolo matrimoniale sacramentale – hanno cercato di passare a nuove nozze. Perciò si sforzerà, senza stancarsi, di mettere a loro disposizione i suoi mezzi di salvezza».

Tenuto conto delle complessità delle diverse situazioni, è necessaria un'accurata azione di discernimento pastorale, come requisito previo per poter aiutare i battezzati nella loro situazione concreta: «C'è infatti differenza tra quanti sinceramente si sono sforzati di salvare il primo matrimonio e sono stati abbandonati del tutto ingiustamente, e quanti per loro grave colpa hanno distrutto un matrimonio canonicamente valido. Ci sono infine coloro che hanno contratto una seconda unione in vista dell'educazione dei figli, e talvolta sono soggettivamente certi in coscienza che il precedente matrimonio, irrimediabilmente distrutto, non era mai stato valido».¹² Su questo tema della nullità tornerò più avanti.

Giovanni Paolo II, riferendosi ai divorziati risposati, afferma che li si deve aiutare con autentica carità pastorale affinché non si sentano esclusi dalla Chiesa: «Insieme col Sinodo, esorto caldamente i pastori e l'intera comunità dei fedeli affinché aiutino i divorziati procurando con sollecita carità che non si considerino separati dalla Chiesa, potendo e anzi dovendo, in quanto battezzati, partecipare alla sua vita. Siano esortati ad ascoltare la Parola di Dio, a frequentare il sacrificio della Messa, a perseverare nella preghiera, a

¹¹ Un tema concreto al quale fa riferimento la *Familiaris Consortio*, 84 nel parlare della necessità di evitare qualunque attuazione che vada in detrimento della difesa dell'indissolubilità del matrimonio è il divieto assoluto di realizzare qualsiasi cerimonia nel caso di un nuovo "matrimonio" di un fedele sposato canonicamente che aveva fatto ricorso al divorzio: «Similmente il rispetto dovuto sia al sacramento del matrimonio sia agli stessi coniugi e ai loro familiari, sia ancora alla comunità dei fedeli proibisce ad ogni pastore, per qualsiasi motivo o pretesto anche pastorale, di porre in atto, a favore dei divorziati che si risposano, cerimonie di qualsiasi genere. Queste, infatti, darebbero l'impressione della celebrazione di nuove nozze sacramentali valide e indurrebbero conseguentemente in errore circa l'indissolubilità del matrimonio validamente contratto».

¹² *Ibid.*

dare incremento alle opere di carità e alle iniziative della comunità in favore della giustizia, a educare i figli nella fede cristiana, a coltivare lo spirito e le opere di penitenza per implorare così, di giorno in giorno, la grazia di Dio. La Chiesa preghi per loro, li incoraggi, si dimostri madre misericordiosa e così li sostenga nella fede e nella speranza» (*Familiaris Consortio*, 84).

In questo senso, è importante chiarire a queste persone che non sono scomunicate, un'idea che frequentemente si trova tra i fedeli. Da parte loro, i pastori devono essere coerenti con queste parole del Pontefice. Un esempio di questa coerenza lo troviamo in quanto dicono Giovanni Paolo II e Benedetto XVI sull'educazione cristiana dei figli. Se si rifiutasse il battesimo dei figli per il solo fatto che i genitori non sono sposati canonicamente, come potrebbero seguire il chiaro consiglio che danno i Pontefici – che è anche un obbligo gravissimo stabilito dal can. 226 – di educarli nella fede cristiana?

Uno dei temi sui quali più si è discusso, soprattutto in ambito pastorale, è quello dell'ammissione ai sacramenti, particolarmente alla Penitenza e all'Eucaristia. Al riguardo, la *Familiaris Consortio*, 84 ha confermato la dottrina tradizionale, che si fonda non tanto su ragioni formali quanto sulla fedeltà al messaggio fondazionale di Cristo sull'indissolubilità del matrimonio. Queste sono le parole utilizzate da Giovanni Paolo II: «La Chiesa, tuttavia, ribadisce la sua prassi, fondata sulla Sacra Scrittura, di non ammettere alla comunione eucaristica i divorziati risposati. Sono essi a non potervi essere ammessi, dal momento che il loro stato e la loro condizione di vita contraddicono oggettivamente a quell'unione di amore tra Cristo e la Chiesa, significata e attuata dall'Eucaristia. C'è inoltre un altro peculiare motivo pastorale: se si ammettessero queste persone all'Eucaristia, i fedeli rimarrebbero indotti in errore e confusione circa la dottrina della Chiesa sull'indissolubilità del matrimonio».

Di fronte ad alcune prassi pastorali che, in determinate circostanze, ammettono che i fedeli divorziati e risposati si accostino alla comunione eucaristica, restando però in una situazione esterna di contraddizione con il principio dell'indissolubilità del matrimonio, nel 1994 la Congregazione per la Dottrina della Fede confermò, in una lettera indirizzata a tutti i Vescovi del mondo, la dottrina della Chiesa. Tra gli altri argomenti, si dice che una prassi che ammetta alla comunione eucaristica coloro che si trovano in queste situazioni è contraria alla verità sul matrimonio e alla dottrina di Cristo sull'indissolubilità.¹³ Questo divieto, come stabilisce il testo citato della *Familiaris Consortio*, non è una sanzione all'inosservanza di una legge della Chiesa, ma una conseguenza dell'oggettiva contraddizione tra la loro situazione e «quell'unione di amore tra Cristo e la Chiesa, significata e attuata

¹³ Cfr. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica circa la recezione della comunione eucaristica da parte dei fedeli divorziati risposati*, cit., n. 6.

dall'Eucaristia», che impedisce la ricezione dell'Eucaristia senza un previo cammino di conversione che passa attraverso l'assoluzione sacramentale, la quale esige la regolarizzazione della situazione o, almeno, quando ci siano cause gravi per non separarsi, la volontà di non realizzare gli atti propri dei coniugi, i quali sarebbero in aperta contraddizione con la fedeltà di Cristo alla sua Chiesa, la quale è significata sacramentalmente dal matrimonio dei battezzati.¹⁴

Sull'inammissibilità alla comunione eucaristica dei divorziati risposati c'è un altro documento, successivo, del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi,¹⁵ nel quale ancora una volta viene confermata la dottrina contenuta nella *Familiaris Consortio*. Questo documento riguarda in particolare l'interpretazione del c. 915 del CIC, secondo il quale: «Non siano ammessi alla sacra Comunione gli scomunicati e gli interdetti, dopo l'irrogazione o la dichiarazione della pena e gli altri che ostinatamente perseverano in peccato grave manifesto». Alla luce di alcune interpretazioni di questo canone secondo le quali non si potrebbe affermare che i divorziati risposati si trovino nella situazione di coloro «che ostinatamente perseverano in peccato grave manifesto», perché non si deve giudicare sulle intenzioni intime delle persone, il Pontificio Consiglio chiarisce che questo canone non si deve interpretare in modo tale che soltanto colui che avesse un atteggiamento ostile e di rifiuto e una chiara coscienza della sua situazione di peccato potrebbe essere escluso dalla comunione eucaristica. Infatti, per alcuni autori, «poiché il testo parla di "peccato grave" ci sarebbe bisogno di tutte le condizioni, anche soggettive, richieste per l'esistenza di un peccato mortale, per cui il ministro della Comunione non potrebbe emettere *ab externo* un giudizio del genere; inoltre, perché si parli di perseverare "ostinatamente" in quel peccato, occorrerebbe riscontrare un atteggiamento di sfida del fedele, dopo una legittima ammonizione del Pastore». ¹⁶ Tale interpretazione, afferma il documento, renderebbe inapplicabile la norma. Ciò non significa, però, una totale condanna o una punizione – chi siamo noi, per giudicare?, ricordava recentemente Papa Francesco – ma la necessità di difendere la verità sull'indissolubilità, la quale è oggettivamente contraddetta nel caso dei divorziati risposati che intrattengono rapporti sessuali.¹⁷

Ciò non significa che non si possano dare dei casi in cui i fedeli siano in buona fede, o che non si potrebbero dare delle situazioni irregolari in cui, nel caso concreto, non ci fosse una contraddizione intrinseca con il principio dell'indissolubilità, perché il primo matrimonio era veramente nullo

¹⁴ Cfr. *ibid.* n. 4.

¹⁵ PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Dichiarazione sull'ammissione alla comunione eucaristica dei fedeli divorziati risposati*, 24 giugno 2000, cit., *proemio*.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Cfr. *ibid.*, n. 2.

ma, a causa di una grave ingiustizia, non è stato dichiarato tale, malgrado gli sforzi dei fedeli, o per qualunque altra circostanza.¹⁸ La dottrina chiara è che, davanti a una situazione oggettivamente contraddittoria con l'indissolubilità del matrimonio, i fedeli hanno l'obbligo di astenersi dalla comunione eucaristica finché non si risolva quella situazione che è pubblicamente ed estrinsecamente in contraddizione con la significazione sacramentale del matrimonio. Inoltre, come ricordano i documenti citati, è anche in gioco la comprensione della dottrina sull'indissolubilità del matrimonio da parte della comunità cristiana e il pericolo di scandalo dinanzi ad una prassi che possa sfumare questa verità, inducendo in errore i fedeli.¹⁹

Ad ogni modo, afferma il documento del Pontificio Consiglio, l'esigenza deve essere accompagnata dalla carità pastorale, con un grande sforzo per spiegare ai fedeli il perché di queste disposizioni, evitando in questo modo il dover arrivare a situazioni violente di diniego pubblico dell'Eucaristia. Persino in quest'ultimo caso, si dovrà spiegare dopo al fedele il motivo del diniego, aiutandolo ad aprirsi alla verità, requisito indispensabile per intraprendere un vero cammino di conversione.²⁰

Da parte sua, Benedetto XVI sottolinea che la ragione della prassi della Chiesa si trova nella relazione stretta che esiste tra matrimonio e Eucaristia: «L'Eucaristia, sacramento della carità, mostra un particolare rapporto con l'amore tra l'uomo e la donna, uniti in matrimonio. Approfondire questo legame è una necessità propria del nostro tempo. Il Papa Giovanni Paolo II ha avuto più volte l'occasione di affermare il carattere sponsale dell'Eucaristia ed il suo rapporto peculiare con il sacramento del Matrimonio: "L'Eucaristia è il sacramento della nostra redenzione. È il sacramento dello Sposo, della Sposa" (Lett. ap. *Mulieris dignitatem* [15 agosto 1988], 26: «AAS» 80 (1988), 1715-1716). Del resto, "tutta la vita cristiana porta il segno dell'amore sponsale di Cristo e della Chiesa. Già il Battesimo, che introduce nel Popolo di Dio, è un mistero nuziale: è per così dire il lavacro delle nozze che precede il banchetto delle nozze, l'Eucaristia" (*Catechismo della Chiesa Cattolica*, 1617). L'Eucaristia corrobora in modo inesauribile l'unità e l'amore indissolubili di ogni

¹⁸ Conviene ricordare, però, che lo stesso fatto di contrarre una nuova unione senza l'autorizzazione della Chiesa implica un atto di responsabilità morale, benché questa potesse essere a volte diminuita.

¹⁹ Cfr. *ibid.*, n. 5.

²⁰ *Ibid.*, n. 3: «Naturalmente la prudenza pastorale consiglia vivamente di evitare che si debba arrivare a casi di pubblico diniego della sacra Comunione. I Pastori devono adoperarsi per spiegare ai fedeli interessati il vero senso ecclesiale della norma, in modo che essi possano comprenderla o almeno rispettarla. Quando però si presentino situazioni in cui quelle precauzioni non abbiano avuto effetto o non siano state possibili, il ministro della distribuzione della Comunione deve rifiutarsi di darla a chi sia pubblicamente indegno. Lo farà con estrema carità, e cercherà di spiegare al momento opportuno le ragioni che a ciò l'hanno obbligato. Deve però farlo anche con fermezza, consapevole del valore che tali segni di fermezza hanno per il bene della Chiesa e delle anime».

Matrimonio cristiano. In esso, in forza del sacramento, il vincolo coniugale è intrinsecamente connesso all'unità eucaristica tra Cristo sposo e la Chiesa sposa (cfr. Ef 5,31-32). Il reciproco consenso che marito e moglie si scambiano in Cristo, e che li costituisce in comunità di vita e di amore, ha anch'esso una dimensione eucaristica. Infatti, nella teologia paolina, l'amore sponsale è segno sacramentale dell'amore di Cristo per la sua Chiesa, un amore che ha il suo punto culminante nella Croce, espressione delle sue "nozze" con l'umanità e, al contempo, origine e centro dell'Eucaristia». ²¹ Da questa verità, dice più avanti il Pontefice, deriva una conseguenza oggettiva che è stata confermata dal Sinodo: «Il Sinodo dei Vescovi ha confermato la prassi della Chiesa, fondata sulla Sacra Scrittura (cfr. Mc 10, 2-12), di non ammettere ai Sacramenti i divorziati risposati, perché il loro stato e la loro condizione di vita oggettivamente contraddicono quell'unione di amore tra Cristo e la Chiesa che è significata ed attuata nell'Eucaristia». ²²

Un altro aspetto importante riguardante la situazione dei fedeli risposati è quello dell'ammissione al sacramento della Penitenza. Giovanni Paolo II afferma: «La riconciliazione nel sacramento della Penitenza – che aprirebbe la strada al sacramento eucaristico – può essere accordata solo a quelli che, pentiti di aver violato il segno dell'Alleanza e della fedeltà a Cristo, sono sinceramente disposti ad una forma di vita non più in contraddizione con l'indissolubilità del matrimonio. Ciò comporta, in concreto, che quando l'uomo e la donna, per seri motivi – quali, ad esempio, l'educazione dei figli – non possano soddisfare l'obbligo della separazione, "assumono l'impegno di vivere in piena continenza, cioè di astenersi dagli atti propri dei coniugi" (Giovanni Paolo PP. II, Omelia per la chiusura del VI Sinodo dei Vescovi, 7 [25 Ottobre 1980]: «AAS» 72 [1980] 1082)». ²³ Da parte sua, afferma Benedetto XVI che se «si danno condizioni oggettive che di fatto rendono la convivenza irreversibile, la Chiesa incoraggia questi fedeli a impegnarsi a vivere la loro relazione secondo le esigenze della legge di Dio, come amici, come fratello e sorella; così potranno riaccostarsi alla mensa eucaristica, con le attenzioni previste dalla provata prassi ecclesiale. Tale cammino, perché sia possibile e porti frutti, deve essere sostenuto dall'aiuto dei pastori e da adeguate iniziative ecclesiali, evitando, in ogni caso, di benedire queste relazioni, perché tra i fedeli non sorgano confusioni circa il valore del Matrimonio». ²⁴ Benedetto XVI, parlando dei mezzi di conversione che possono aiutare i divorziati risposati, oltre a quei mezzi indicati da Giovanni Paolo II, parla del «dialogo confidente con un sacerdote o un maestro di vita spirituale». ²⁵

²¹ BENEDETTO XVI, Es. Ap. *Sacramentum Caritatis*, n. 27.

²² *Ibid.*, n. 29.

²³ GIOVANNI PAOLO II, Es. Ap. *Familiaris Consortio*, n. 84.

²⁴ BENEDETTO XVI, Es. Ap. *Sacramentum Caritatis*, n. 27.

²⁵ *Ibid.*

Il Direttorio della Conferenza Episcopale Italiana afferma: «Solo quando i divorziati risposati cessano di essere tali possono essere riammessi ai sacramenti. È necessario, perciò, che essi, pentitisi di aver violato il segno dell'alleanza e della fedeltà a Cristo, siano sinceramente disposti ad una forma di vita non più in contraddizione con l'indissolubilità del matrimonio o con la separazione fisica e, se possibile, con il ritorno all'originaria convivenza matrimoniale, o con l'impegno per un tipo di convivenza che contempra l'astensione dagli atti propri dei coniugi». ²⁶ Quest'ultima possibilità riguarda i casi nei quali ci siano delle cause gravi, come il dovere di accudire ed educare i figli nati da quella unione, o altre cause gravi concernenti il mutuo aiuto. Se si è disposti a osservare queste esigenze, il che dimostra il pentimento e il desiderio di conversione, il fedele potrà essere ammesso all'assoluzione nel sacramento della Penitenza e, di conseguenza, alla comunione eucaristica, essendo comunque necessario evitare il pericolo di scandalo. Lo spiega con le seguenti parole il Direttorio della Conferenza Episcopale Spagnola: «Affinché i divorziati civilmente e risposati possano accostarsi ai sacramenti, sono requisiti necessari: a) abbracciare una forma di vita coerente con l'indissolubilità del loro vero matrimonio; b) l'impegno sincero di vivere in continenza totale nel caso che sia moralmente necessaria la convivenza data l'impossibilità di osservare l'obbligo di separarsi; c) che la ricezione del sacramento non causi scandalo in coloro che possono conoscere la loro situazione». ²⁷

Come conclusione, il numero 84 della *Familiaris Consortio*, che abbiamo analizzato nei particolari, ricorda che tutte queste disposizioni, che potrebbero sembrare troppo dure, non fanno che riflettere quel doppio principio che deve illuminare l'agire dei pastori di fronte a queste situazioni, cioè, carità – la quale implica misericordia – nella verità: «Agendo in tal modo, la Chiesa professa la propria fedeltà a Cristo e alla sua verità; nello stesso tempo si comporta con animo materno verso questi suoi figli, specialmente verso coloro che, senza loro colpa, sono stati abbandonati dal loro coniuge legittimo. Con ferma fiducia essa crede che, anche quanti si sono allontanati dal comandamento del Signore ed in tale stato tuttora vivono, potranno ottenere da Dio la grazia della conversione e della salvezza, se avranno perseverato nella preghiera, nella penitenza e nella carità». Come ha ricordato di recente Papa Francesco, il problema non si può ridurre alla domanda se i divorziati e risposati possono o meno accostarsi alla Comunione Eucaristica, perché questa visione riduzionista non coglie la complessità del problema. ²⁸

²⁶ DPFI, n. 220.

²⁷ DPFE, n. 227.

²⁸ Nel suo incontro con il clero di Roma del 16 settembre 2013 ha fatto riferimento a questo tema. Nella web di Radio Vaticana si riassumono in questo modo le sue parole: «“Il problema – ha detto – non si può ridurre soltanto” se si possa “fare la comunione o no, perché chi pone il problema soltanto in quei termini non capisce qual è il vero problema”. È un “problema grave”, ha aggiunto, “di responsabilità della Chiesa nei riguardi delle famiglie

3. ALTRE CONSEGUENZE GIURIDICHE DELLA SITUAZIONE DEI DIVORZIATI RISPOSATI

3. 1. *Questioni generali*

Benché lungo questa presentazione abbia fatto riferimento alle conseguenze di queste situazioni, per aiutare una comprensione di insieme di esse, presenterò una breve esposizione sistematica anche di altri aspetti del regime giuridico nel caso dei divorziati risposati civilmente. Sono tutte situazioni complicate che esigono una risposta della Chiesa. Come ha scritto Benedetto XVI: «Più che giustificata quindi l'attenzione pastorale che il Sinodo ha riservato alle situazioni dolorose in cui si trovano non pochi fedeli che, dopo aver celebrato il sacramento del Matrimonio, hanno divorziato e contratto nuove nozze. Si tratta di un problema pastorale spinoso e complesso, una vera piaga dell'odierno contesto sociale che intacca in misura crescente gli stessi ambienti cattolici. I Pastori, per amore della verità, sono obbligati a discernere bene le diverse situazioni, per aiutare spiritualmente nei modi adeguati i fedeli coinvolti».²⁹

L'impedimento di vincolo precedente e il conseguente divieto di cui al canone 1085 § 2, e il divieto di ammissione all'Eucaristia per coloro che si trovano in una situazione matrimoniale irregolare, costituiscono un'efficace difesa della verità del principio. I pastori devono adoperarsi affinché i fedeli scoprano il senso positivo delle limitazioni alle quali si vede sottomessa la loro vita ecclesiale: non è che la Chiesa li punisca per aver infranto la legge canonica, né tanto meno che la Chiesa, per difendere un'istituzione come il matrimonio – che ritiene centrale nella sua vita – sacrifichi il loro bene e la loro felicità personale. Il fatto è che le limitazioni in cui si trovano rispondono alle esigenze necessarie dell'amore e del rispetto della verità del principio dell'indissolubilità del matrimonio, che li riguarda personalmente.

È il reale stato di vita in cui si trovano – o almeno la sua apparenza nel foro esterno – quello che è oggettivamente contraddittorio con l'Eucaristia. Essendo due sacramenti che si richiamano a vicenda e che costituiscono la Chiesa, chi si trova in una situazione matrimoniale irregolare non si può accostare alla comunione eucaristica *perché esiste una ragione giuridica di importanza vitale per la Chiesa*.³⁰

che vivono in questa situazione”. La Chiesa, ha affermato ancora, “in questo momento deve fare qualcosa per risolvere i problemi delle nullità” matrimoniali. Un tema – ha detto, riprendendo quanto già accennato nella conferenza stampa in aereo rientrando da Rio de Janeiro – di cui parlerà con il gruppo degli otto cardinali che si riuniscono i primi giorni di ottobre in Vaticano» (vid. nota 10).

²⁹ BENEDETTO XVI, Es. Ap. *Sacramentum Caritatis*, n. 29.

³⁰ Cfr. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica circa la recezione della comunione eucaristica da parte dei fedeli divorziati risposati*, cit., n. 6.

Non si può giustificare l'accesso libero all'Eucaristia da parte di coloro che si trovano in situazione irregolare, oggettivamente contraddittoria con questo sacramento. Benedetto XVI spiega questa situazione oggettivamente contraddittoria nel seguente modo: «Se l'Eucaristia esprime l'irreversibilità dell'amore di Dio in Cristo per la sua Chiesa, si comprende perché essa implichi, in relazione al sacramento del Matrimonio, quella indissolubilità alla quale ogni vero amore non può che anelare». ³¹ Una soluzione che non tenga conto di questa realtà – che è realtà della persona e non difesa di un'istituzione – sarebbe un inganno per i fedeli, una falsa misericordia che chiuderebbe la strada all'autentica conversione. La Chiesa è comunione, per cui una soluzione che sia direttamente contraria al diritto della Chiesa, che è uno strumento di comunione ecclesiale, sarebbe un controsenso e una falsa soluzione: «Ricevere la Comunione eucaristica in contrasto con le norme della comunione ecclesiale è quindi una cosa in sé contraddittoria. La comunione sacramentale con Cristo include e presuppone l'osservanza, anche se talvolta difficile, dell'ordinamento della comunione ecclesiale, e non può essere retta e fruttifera se il fedele, volendo accostarsi direttamente a Cristo, non rispetta questo ordinamento». ³²

3. 2. *La partecipazione alla vita della Chiesa*

Le situazioni matrimoniali irregolari comportano anche delle limitazioni alla partecipazione alla vita ecclesiale, in concreto, per quanto riguarda quelle cariche, ministeri e funzioni che esigono in coloro che le esercitano la coerenza di vita cristiana e il dovere di evitare ogni possibile scandalo. ³³

Ciò non significa, però, che siano completamente esclusi dalla vita della Chiesa. Al riguardo scrive Benedetto XVI: «I divorziati risposati, tuttavia, nonostante la loro situazione, continuano ad appartenere alla Chiesa, che li segue con speciale attenzione, nel desiderio che coltivino, per quanto possibile, uno stile cristiano di vita attraverso la partecipazione alla santa Messa, pur senza ricevere la Comunione, l'ascolto della Parola di Dio, l'Adorazione eucaristica, la preghiera, la partecipazione alla vita comunitaria, il dialogo confidente con un sacerdote o un maestro di vita spirituale, la dedizione alla carità vissuta, le opere di penitenza, l'impegno educativo verso i figli». ³⁴

Il Direttorio della Conferenza Episcopale Italiana stabilisce che «la partecipazione dei divorziati risposati alla vita della Chiesa rimane comunque condizionata dalla loro non piena appartenenza ad essa. È evidente, quindi,

³¹ BENEDETTO XVI, Es. Ap. *Sacramentum Caritatis*, n. 29.

³² CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica circa la recezione della comunione eucaristica da parte dei fedeli divorziati risposati*, cit., n. 9.

³³ Su questi temi, cfr. J. CARRERAS, *Situaciones matrimoniales irregulares...*, cit.

³⁴ BENEDETTO XVI, Es. Ap. *Sacramentum Caritatis*, n. 29.

che essi “non possono svolgere nella comunità ecclesiale quei servizi che esigono una pienezza di testimonianza cristiana, come sono i servizi liturgici e in particolare quello di lettori, il ministero di catechista, l’ufficio di padrino per i sacramenti”.³⁵ Nella stessa prospettiva, è da escludere una loro partecipazione ai consigli pastorali, i cui membri, condividendo in pienezza la vita della comunità cristiana, ne sono in qualche modo i rappresentanti e i delegati. Non sussistono invece ragioni intrinseche per impedire che un divorziato risposato funga da testimone nella celebrazione del matrimonio: tuttavia saggezza pastorale chiederebbe di evitarlo, per il chiaro contrasto che esiste tra il matrimonio indissolubile di cui il soggetto si fa testimone e la situazione di violazione della stessa indissolubilità che egli vive personalmente». ³⁶ Lo stesso si potrebbe dire sulla partecipazione ad altre funzioni nella Chiesa, come quelle di giudice, difensore del vincolo o di avvocato e di procuratore presso i tribunali ecclesiastici, dato che questa situazione priva oggettivamente della “buona fama”, uno dei requisiti per esercitare queste funzioni (cfr. can. 1483 e *Dignitas Connubii*, artt. 43 § 3, 54, 105).

3. 3. *La ricezione del battesimo di coloro che si trovano in situazione matrimoniale irregolare*

I non battezzati che si trovano in una situazione matrimoniale irregolare, per ricevere questo sacramento, devono avere le disposizioni necessarie, il che implica non soltanto l’accettazione del contenuto della fede, bensì una vita coerente con le esigenze del messaggio cristiano. Perciò, sarebbe un controsenso l’amministrazione del battesimo a coloro che si trovino in una situazione oggettiva di peccato grave per aver infranto l’indissolubilità del matrimonio – che è proprietà essenziale di ogni valido matrimonio, anche non sacramentale³⁷ – e la verità del principio. Se per una causa grave, ad esempio l’educazione dei figli, non fosse possibile separarsi nei casi dei divorziati risposati, anche nel caso di chi vuole essere battezzato ma è unito ad un divorziato, dovrebbe almeno ammettere il fatto di aver violato il principio fondamentale dell’indissolubilità del matrimonio ed essere disposto a vivere una vita coerente con la sua reale condizione, che in questo caso sarebbe quella di vivere come fratello e sorella, cioè, astenendosi dagli atti propri dei coniugi.³⁸

Altrimenti, mancherebbero i requisiti per la lecita amministrazione del battesimo. A norma del can. 865 § 1: «Affinché un adulto possa essere battez-

³⁵ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *La pastorale dei divorziati risposati...*, cit., n. 22.

³⁶ DPFI, n. 218.

³⁷ Cfr. can. 915 CIC il quale, benché si riferisca esplicitamente all’Eucaristia, ritengo si possa applicare anche alla ricezione degli altri sacramenti.

³⁸ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Es. Ap. *Familiaris Consortio*, n. 84.

zato, è necessario che abbia manifestato la volontà di ricevere il battesimo, sia sufficientemente istruito nelle verità della fede e sui doveri cristiani e sia provato nella vita cristiana per mezzo del catecumenato; sia anche esortato a pentirsi dei propri peccati». Chi, invece, non fosse disposto a vivere una vita cristiana coerente, non avrebbe le disposizioni necessarie per ricevere il battesimo: il suo atteggiamento contraddice alla radice il significato profondo del battesimo, che è la conversione di vita e la chiamata alla santità. In questi casi, si dovrebbe rimandare il battesimo fino al momento in cui la persona dimostri, non solo con il suo pentimento, ma anche con la sua vita, di essere disposto ad accettare le esigenze della vita cristiana.

Ciò non significa, come spesso ricorda Papa Francesco, che queste persone debbano essere lasciate da sole, perché i pastori, ricorda, devono andare alla ricerca delle pecore smarrite per avvicinarle a Cristo. A seconda del caso concreto, si dovrà indagare sulle possibili soluzioni giuridiche, che sono anche soluzioni autenticamente pastorali: incoraggiarle a vivere una vita che non contraddica l'indissolubilità del matrimonio, come quella prospettata da *Familiaris Consortio*, n. 84 e *Sacramentum Caritatis*, n. 29, astenendosi dagli atti propri dei coniugi fintanto che la loro situazione non si sia chiarita; valutando, in sede giudiziaria, la nullità o meno del primo matrimonio, se ci sono ragioni che facciano pensare a una possibile nullità, tema che tratterò in seguito; dato che si tratta di un matrimonio non sacramentale, studiando il caso per vedere se sia applicabile il privilegio paolino (cfr. cann. 1143-1150), o se ci siano gli estremi per chiedere lo scioglimento del matrimonio non sacramentale in favore della fede, secondo il procedimento stabilito dalla Congregazione per la Dottrina della Fede.³⁹ Evidentemente, se vi è la decisione di vivere come fratello e sorella fintanto che non si chiarisca la situazione, e ci sono le condizioni che giustificano la vita in comune, non si dovrà attendere la separazione, la nullità o lo scioglimento perché la persona possa ricevere il battesimo.⁴⁰

3. 4. SACRAMENTI DELL'INIZIAZIONE CRISTIANA PER I FIGLI

Su questo tema il Direttorio della CEI afferma che, malgrado le situazioni irregolari, i genitori continuano a essere i responsabili principali dell'educazione cristiana dei figli: «La comunità cristiana deve mostrare grande apertura

³⁹ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Normae «Potestas Ecclesiae» de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei*, 30 aprile 2001, in <http://www.vatican.va>. Cfr. sul tema H. FRANCESCHI, *Lo scioglimento del matrimonio in favore della fede. I fondamenti teologico-canonici*, in *Lo scioglimento del matrimonio Canonico*, LEV, Città del Vaticano 2013, pp 31-52.

⁴⁰ Cfr. M. DEL POZZO, *La richiesta del battesimo in situazioni contrarie alla dignità del matrimonio*, «Ius Ecclesiae», 24 (2012), pp. 589-608.

pastorale, accoglienza e disponibilità nei loro confronti: essi, infatti “sono del tutto innocenti rispetto all’eventuale colpa dei genitori”. Per parte loro i genitori, al di là della loro situazione matrimoniale regolare o meno, rimangono i primi responsabili di quella educazione umana e cristiana alla quale i figli hanno diritto. Come tali, vanno aiutati e sostenuti dall’intera comunità cristiana e in particolare dai suoi responsabili». ⁴¹

Parimenti, per quanto riguarda la richiesta dei sacramenti dell’iniziazione cristiana per i figli, e particolarmente per il battesimo, il Direttorio della CEI afferma che, dato che il battesimo dei bambini che non hanno raggiunto l’uso di ragione si amministra “nella fede della Chiesa”, e che i genitori che ne facciano richiesta possono, malgrado la loro situazione irregolare, avere questa fede, «si proceda alla celebrazione del battesimo a condizione che ambedue i genitori, o almeno uno di essi, garantiscano di dare ai loro figli una vera educazione cristiana». ⁴² In questi casi, sarà particolarmente importante la scelta del padrino, il quale dovrà assumere seriamente l’obbligo di curare l’educazione cristiana del bambino (cfr. cann. 872-874).

D’altra parte, ricorda che la richiesta dei sacramenti per i figli è un’occasione per l’evangelizzazione e un’opportunità di conversione. ⁴³ Può essere un buon momento per aiutarli a tornare alla pratica religiosa, come si consiglia in *Familiaris Consortio*, n. 84, per studiare la possibilità di regolarizzare la situazione laddove sia possibile, per prepararli alla celebrazione del matrimonio religioso, nel caso di coloro che vivono in unione di fatto o abbiano celebrato soltanto il matrimonio civile, per valutare l’opportunità di sanare alla radice le unioni nelle quali non sussiste più l’impedimento che rendeva impossibile la celebrazione, sempre che perseveri il consenso iniziale, ecc.

Riguardo agli altri sacramenti dell’iniziazione cristiana – Eucaristia e Cresima – nel valutare il caso concreto e prendere una decisione, i pastori terranno conto non soltanto della situazione e della disponibilità religiosa e di fede dei genitori, ma principalmente del bisogno di crescita spirituale dei figli e dell’aiuto speciale di cui hanno bisogno da parte della comunità cristiana nei diversi momenti del cammino della maturità cristiana. ⁴⁴

4. LA NULLITÀ DEL MATRIMONIO NEI CONFRONTI DEI DIVORZIATI RISPOSATI

In diversi momenti, lungo la mia esposizione, è venuto fuori il tema della nullità del matrimonio. Ora, a questo punto, vorrei che ci ponessimo la domanda: è la nullità del matrimonio una soluzione possibile alla situazione dei divorziati risposati? La domanda non è superflua: ne hanno parlato sia Benedetto XVI tanto nella *Sacramentum Caritatis* quanto nel suo dialogo

⁴¹ DPFI, n. 231.

⁴² DPFI, n. 232.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*, n. 233.

con il clero della Valle d'Aosta nell'estate 2005, quanto Papa Francesco nel già citato dialogo con i giornalisti nel viaggio di rientro in Italia del 28 luglio scorso e nel suo incontro con il clero di Roma il 16 settembre 2013. Per rispondere quindi a questa domanda, penso che dovremmo tener conto di diverse questioni, che svilupperò in seguito: 1) Ci sono ora più matrimoni nulli che in passato?; 2) La possibile nullità del primo matrimonio; 3) Il diritto ad un processo giusto e celere; 4) La questione della cosiddetta "nullità di coscienza".

4. 1. *Ci sono ora più matrimoni nulli che nel passato?*

Nella risposta di Papa Francesco alla domanda di uno dei giornalisti sull'ammissione alla comunione dei divorziati risposati, verso la fine il Pontefice parlò della questione della nullità, affermando: «Siamo in cammino per una pastorale matrimoniale un po' profonda. E questo è un problema di tutti, perché ci sono tanti, no? Per esempio, ne dico uno soltanto: il cardinale Quarracino, il mio predecessore, diceva che per lui la metà dei matrimoni sono nulli. Ma diceva così, perché? Perché si sposano senza maturità, si sposano senza accorgersi che è per tutta la vita, o si sposano perché socialmente si devono sposare. E in questo entra anche la pastorale matrimoniale. E anche il problema giudiziale della nullità dei matrimoni, quello si deve rivedere, perché i Tribunali ecclesiastici non bastano per questo. È complesso, il problema della pastorale matrimoniale».⁴⁵

Potrebbe sembrare che il Pontefice stia facendo delle nuove proposte. Infatti, alcuni hanno interpretato queste parole nel senso che i tribunali ecclesiastici dovrebbero agire con più "pastoralità" e non essere tanto esigenti per dichiarare la nullità di un matrimonio, soprattutto quando questa dichiarazione di nullità – affermano – "risolverebbe il problema" di una coppia di divorziati risposati che si sono riavvicinati alla fede. Ma, a mio avviso, il Pontefice non fa altro che porsi le domande che altri Pontefici, prima di lui, si sono posti, e non dà una risposta ma esprime la necessità di affrontare il problema con gli strumenti adeguati e andando fino in fondo al problema, sempre alla luce della Rivelazione di Cristo.

Sul tema del possibile aumento delle nullità, già Paolo VI, nel suo Discorso alla Rota Romana di 1963, si poneva il problema, nel constatare un generale indebolimento della coscienza morale che non poteva non avere gravi conseguenze su coloro che si avvicinano al matrimonio, con l'aumento del rischio dei matrimoni nulli.⁴⁶

⁴⁵ Papa FRANCESCO, *Conferenza Stampa del Santo Padre Francesco durante il volo di ritorno, Volo Papale Domenica 28 luglio 2013*, cit.

⁴⁶ PAOLO VI, *Discorso alla Rota Romana*, 13 dicembre 1963, «L'Osservatore Romano», 13 dicembre 1963, n. 288, p. 1.

Anche il predecessore di Papa Francesco, nel suo dialogo con il clero della Valle d'Aosta nell'estate 2005, si poneva il problema dei divorziati e risposati nei confronti della possibile nullità del primo matrimonio. Con grande semplicità, racconta il suo iter intellettuale al riguardo.⁴⁷ Benedetto XVI afferma che lui stesso si è posto in profondità la domanda sul ruolo della fede nella celebrazione del sacramento del matrimonio. E la sua domanda non è accademica, ma risponde ad una vera preoccupazione pastorale dinanzi a queste situazioni difficili, che lo portò ad approfondire l'argomento, fino al punto di concludere che quello che in un primo momento lui vedeva non tanto complicato ora si rende conto che è più difficile da determinare, incoraggiandoci ad approfondire l'argomento con una visione che sia allo stesso tempo piena di amore per la verità e di misericordia.

4. 2. *La possibile nullità del primo matrimonio*

Lo stesso Benedetto XVI, quando affronta negli anni successivi il problema dei divorziati risposati, torna sulla questione della possibile nullità della prima unione, dopo aver confermato la prassi che Giovanni Paolo II spiegava nella *Familiaris Consortio*. La sua impostazione, come si evince dalle sue parole, è di vero atteggiamento pastorale, il quale si fonda sull'amore per la verità e sulla giustizia, cioè, su quello che è giusto, dovuto, secondo la verità: «Là dove sorgono legittimamente dei dubbi sulla validità del Matrimonio sacramentale contratto, si deve intraprendere quanto è necessario per verificare la fondatezza».⁴⁸

Sull'eventuale nullità del primo matrimonio, il Direttorio della CEI stabilisce che l'azione pastorale si dovrà indirizzare anche all'aiuto concreto e specializzato che si deve dare alle persone affinché, se fosse il caso, possano sottomettere al giudizio del tribunale ecclesiastico la possibile nullità del loro primo matrimonio, perché la dichiarazione della nullità aprirebbe la strada alla "regolarizzazione" della loro seconda unione.⁴⁹ Nel Direttorio spagnolo troviamo la stessa idea, benché i Vescovi aggiungano che, prima di ricorrere al tribunale ecclesiastico, conviene adoperarsi affinché, nei casi nei quali ciò sia possibile, i coniugi convalidino l'unione o facciano ricorso alla sanazione.⁵⁰

Ad ogni modo, non conviene creare delle false aspettative né, tanto meno, convertire la dichiarazione di nullità in uno strumento per risolvere il problema creatosi per il fallimento del primo matrimonio.⁵¹ La sentenza ca-

⁴⁷ BENEDETTO XVI, *Al clero della Valle d'Aosta*, 25 luglio 2005, in *Supplemento a «L'Osservatore Romano» del 25 luglio 2005*, Città del Vaticano 2005, p. 21.

⁴⁸ *Ibid.*, Es. Ap. *Sacramentum Caritatis*, n. 29.

⁴⁹ Cfr. DPFI, nn. 204-206.

⁵⁰ DPFE, n. 213.

⁵¹ *Ibid.*: «Nel caso in cui, convinti, e dopo il necessario orientamento familiare, siano decisi a ricorrere ai Tribunali Ecclesiastici chiedendo la nullità del matrimonio, o lo scioglimento

nonica di nullità ha natura dichiarativa, per cui i giudici possono emanare una sentenza di nullità soltanto quando hanno raggiunto la certezza morale sulla nullità, fondando questa sugli atti e sulle prove del processo. Ciò non toglie che la responsabilità pastorale esige anche il buon funzionamento dei tribunali e il rispetto del diritto dei fedeli ad accedere a un processo giusto ed equo, come ricordava Benedetto XVI nel testo poc'anzi citato, e come ebbe a ricordare anche Papa Francesco nella sua risposta ai giornalisti del 28 luglio 2013.⁵²

4. 3. *Il diritto ad un processo giusto e celere*

Come si evince da quanto detto in precedenza, un aspetto di grande importanza, se vogliamo essere coerenti con gli insegnamenti magisteriali e dare ai fedeli i mezzi di cui hanno diritto per conoscere la verità della loro situazione, è quello dell'accesso al processo dichiarativo della nullità del matrimonio.

Dobbiamo tener conto che solo un sistema giudiziale ben organizzato potrà far fronte a tutte le richieste dei fedeli, indipendentemente dal fatto che essi abbiano o meno la possibilità di far fronte alle spese del processo. Lo stesso legislatore ecclesiastico, nel can. 1649 § 1, stabilisce che il Vescovo, al quale compete di moderare il tribunale, dovrà emanare delle norme sulla concessione del gratuito patrocinio e sulla riduzione delle spese, beneficio che si suole concedere a coloro i quali dimostrino di non avere i mezzi economici per coprire la totalità o parte dei costi del processo matrimoniale. D'altra parte, in alcuni paesi si è stabilito un sistema di finanziamento dei tribunali ecclesiastici da parte della Conferenza Episcopale, con lo scopo di rendere accessibile a tutti i fedeli il ricorso ai tribunali.

Un'adeguata strutturazione dei tribunali, tanto dal punto di vista organizzativo e di personale, quanto dal punto di vista economico, permetterà di rendere efficace un diritto fondamentale di tutti i fedeli nella Chiesa: il diritto a un giusto processo. Come determina il can. 221 § 1: «Compete ai fedeli rivendicare e difendere legittimamente i diritti di cui godono nella Chiesa presso il foro ecclesiastico competente a norma di diritto». Si deve, quindi, evitare quella prassi molto diffusa in alcuni tribunali di ammettere soltan-

in favore della fede, o la dispensa del matrimonio rato e non consumato, gli si deve consigliare, tra altre cose, che devono essere disposti a sottomettersi al giudizio della Chiesa. Non pretendano di anticipare questo giudizio, anche nel caso in cui avessero la certezza morale soggettiva della nullità del loro matrimonio».

⁵² Sul tema dell'eventuale nullità della prima unione, cfr. il recente articolo del Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede: G. L. MÜLLER, *La forza della grazia. Indissolubilità del matrimonio e dibattito sui divorziati risposati e i sacramenti*, «L'Osservatore Romano», 23 ottobre 2013, pp. 4-5.

to quelle cause che, sin dal momento della loro presentazione, sono molto chiare riguardo la nullità del matrimonio.

Perciò, respingere la domanda per il semplice fatto che il giudice, dopo aver fatto alcune indagini in forma privata, non veda chiaramente la nullità, sarebbe una violazione del diritto al giusto processo. Solo quando il libello manca assolutamente del *fumus boni iuris* (cfr. can. 1505 § 2), vale a dire, quando dalla domanda non sorge nessun elemento che giustifichi la sua ammissione, essendo completamente infondata la richiesta, il giudice potrà non ammetterla. Se non ci fosse questa possibilità reale di ricorrere al processo di nullità quando si ritiene che il primo matrimonio potrebbe essere nullo: come potremmo esigere dai divorziati risposati di ricorrere alle autorità legittimamente costituite per conoscere la verità della loro situazione quando, di fatto, la Chiesa non viene incontro a questo diritto fondamentale?

Inoltre, si deve fare uno sforzo affinché i processi di dichiarazione di nullità del matrimonio non si allunghino troppo. Ciò dipende tanto dalle parti quanto dai giudici e dagli altri operatori dei tribunali. Giovanni Paolo II, nel suo discorso alla Rota Romana del 1986, diceva: «dovete impegnarvi al massimo perché l'iter si svolga con quella sollecitudine che il bene delle anime richiede e che il nuovo Codice di Diritto Canonico prescrive, quando afferma: "Le cause non si protraggano più di un anno nel tribunale di prima Istanza, e non più di sei mesi nel tribunale di seconda Istanza" (can. 1453). Che nessun fedele possa prendere spunto dalla eccessiva durata del processo ecclesiastico per rinunciare a proporre la propria causa o per desistere da essa, scegliendo soluzioni in netto contrasto con la dottrina cattolica». ⁵³

La necessità della celerità nelle cause matrimoniali richiede, come dicevo poc'anzi, una buona ed efficace organizzazione dei tribunali ecclesiastici, come ricordava Benedetto XVI nel testo citato in cui parla della possibile nullità del primo matrimonio di un fedele che si trova in situazione matrimoniale irregolare. Perciò, affermava: «Bisogna poi assicurare, nel pieno rispetto del diritto canonico, la presenza sul territorio dei tribunali ecclesiastici, il loro carattere pastorale, la loro corretta e pronta attività. Occorre che in ogni Diocesi ci sia un numero sufficiente di persone preparate per il sollecito funzionamento dei tribunali ecclesiastici. Ricordo che "è un obbligo grave quello di rendere l'operato istituzionale della Chiesa nei tribunali sempre più vicino ai fedeli" (Benedetto XVI, *Discorso al Tribunale della Rota Romana in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario* [28 gennaio 2006] AAS 98 [2006], 138). È necessario, tuttavia, evitare di intendere la preoccupazione pastorale come se fosse in contrapposizione col diritto. Si deve piuttosto partire dal presupposto che fondamentale punto d'incontro tra diritto e pastorale è l'amore

⁵³ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 30 gennaio 1986, «AAS» 78 (1986), p. 925.

per la verità: questa infatti non è mai astratta, ma “si integra nell’itinerario umano e cristiano di ogni fedele” (Cfr. *Propositio 40*).⁵⁴ In queste parole si vede chiaramente una manifestazione concreta del vincolo inseparabile tra l’azione pastorale e l’amministrazione della giustizia nella Chiesa: un tribunale che opera bene e che si sforza per ricercare la verità, consapevole del fatto che la sentenza di nullità non può fare altro che dichiarare la verità delle cose, sarà un efficacissimo mezzo dell’azione pastorale della Chiesa.⁵⁵

4. 4. *La questione della nullità di coscienza*

Il Direttorio della Conferenza Episcopale Spagnola, dopo aver parlato del possibile ricorso alla nullità del matrimonio, finisce con la seguente affermazione, rivolgendosi ai coniugi: «Non pretendano di anticipare questo giudizio, anche nel caso in cui avessero la certezza morale soggettiva della nullità del loro matrimonio».⁵⁶

Come ben sappiamo, una delle soluzioni apparentemente pastorali che sono state proposte per risolvere i casi dei divorziati risposati che vogliono accedere ai sacramenti, è quella della cosiddetta “nullità di coscienza”, secondo la quale, se i fedeli fossero “sicuri in coscienza” della nullità del primo matrimonio, potrebbero accostarsi alla comunione eucaristica malgrado il loro legame in una seconda unione. Questa dottrina non tiene conto del fatto che il matrimonio non è una questione meramente privata, ma ha, come dicevo all’inizio di queste pagine, una dimensione formale ed ecclesiale.⁵⁷

Nello stesso modo in cui la Chiesa ha il diritto/dovere di ricevere e di «riconoscere» il vero consenso matrimoniale dei fedeli abili per contrarre il matrimonio, essi hanno l’obbligo di sottomettere alle autorità competenti della Chiesa la validità del loro matrimonio, perché non si può pretendere che mediante un giudizio privato della coscienza – che alcuni qualificano come giudizio della coscienza morale –, che non tenesse conto della verità e che si

⁵⁴ BENEDETTO XVI, Ex. Ap. *Sacramentum Caritatis*, n. 29.

⁵⁵ Cfr. F. DANEELS, *Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 14 (2001), pp. 85-87.

⁵⁶ DPFE, n. 213.

⁵⁷ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica circa la ricezione della comunione eucaristica da parte di fedeli divorziati risposati*, 14 settembre 1994, «AAS», 86 (1994), p. 974-979, n. 8: «È certamente vero che il giudizio sulle proprie disposizioni per l’accesso all’Eucaristia deve essere formulato dalla coscienza morale adeguatamente formata. Ma è altrettanto vero che il consenso, col quale è costituito il matrimonio, non è una semplice decisione privata, poiché crea per ciascuno dei coniugi e per la coppia una situazione specificamente ecclesiale e sociale. Pertanto il giudizio della coscienza sulla propria situazione matrimoniale non riguarda solo un rapporto immediato tra l’uomo e Dio, come se si potesse fare a meno di quella mediazione ecclesiale, che include anche le leggi canoniche obbligatorie in coscienza. Non riconoscere questo essenziale aspetto significherebbe negare di fatto che il matrimonio esiste come realtà della Chiesa, vale a dire, come sacramento».

erigesse quale giudice autonomo da qualunque autorità, decidano sulla validità del loro matrimonio. Parlando in senso stretto, il giudizio sulla validità o la nullità di un matrimonio non è un giudizio della coscienza morale, perché non riguarda direttamente il bene che si deve fare o il male da evitare. È un giudizio su una situazione giuridica, sociale – la realtà o l'inesistenza del matrimonio –. Questo giudizio non compete ad ogni persona quando si tratta di dichiarare la validità o la nullità con effetti sociali. Sarebbe invece di loro competenza per quanto riguarda la decisione sul modo di agire e di vivere il proprio matrimonio quando, in coscienza, il fedele avesse la certezza che esso è nullo. Ma pretendere che la società e la Chiesa debbano stabilire i comportamenti basandosi su un giudizio privato di coscienza implica un errore concettuale sulla stessa nozione di “coscienza morale” e una confusione tra foro interno e foro esterno che snatura tutto l'impianto giuridico, che non è certamente qualcosa di meramente estrinseco alla persona, perché fondato sulla dimensione di giustizia che scaturisce dalle stesse relazioni familiari.

Dello stesso tema parlò Giovanni Paolo II nel suo Discorso alla Rota Romana del 1995, tornando sulla questione della natura pubblica del vincolo matrimoniale e sulla necessità di sottomettere il giudizio sulla nullità all'autorità competente della Chiesa, non essendo sufficiente, per la natura stessa del matrimonio, un giudizio soggettivo di coscienza. Le motivazioni le espone con grande chiarezza, facendo un'analogia con la missione del Magistero della Chiesa: «Pur nella distinzione tra la funzione magisteriale e quella giurisdizionale, è indubbio che nella società ecclesiale anche la potestà giudiziaria emana dalla più generale “potestas regiminis” (...). Ove pertanto sorgano dubbi sulla conformità di un atto (per esempio, nel caso specifico di un matrimonio) con la norma oggettiva, e conseguentemente venga posta in questione la legittimità od anche la stessa validità di tale atto, il riferimento deve essere fatto al giudizio correttamente emanato dalla legittima autorità (cf. can. 135 § 3), e non invece ad un preteso giudizio privato, tanto meno ad un convincimento arbitrario del singolo. (...) Si situerebbe quindi fuori, ed anzi in posizione antitetica con l'autentico magistero ecclesiastico e con lo stesso ordinamento canonico – elemento unificante ed in qualche modo insostituibile per l'unità della Chiesa – chi pretendesse di infrangere le disposizioni legislative concernenti la dichiarazione di nullità di matrimonio».⁵⁸

Quindi, è chiaro che la via della cosiddetta “nullità di coscienza” non è la soluzione per il caso dei divorziati risposati. Proprio per questo, come dicevo prima, è necessario che i pastori si adoperino affinché nelle loro circoscrizioni ci siano dei tribunali funzionanti che possano studiare con competenza, serietà e celerità i casi di possibile nullità del matrimonio. Questo è impor-

⁵⁸ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 10 febbraio 1995, «AAS», 87 (1995), pp. 1013-1019, n. 9

tante laddove – come ricorda Benedetto XVI nella *Sacramentum Caritatis* – ci siano gli elementi che facciano pensare a una possibile nullità di quei matrimoni celebrati quando si era lontani dalla Chiesa e dalla pratica religiosa, poi falliti, e una successiva celebrazione di un matrimonio in forma civile che è durato negli anni e dal quale si è costituita una comunità familiare stabile. Non si tratta, come ho detto più volte, di strumentalizzare il processo di nullità del matrimonio, ma di rendere a portata di mano di tutti e fedeli il diritto di conoscere la verità sul loro stato, perché solo tramite la conoscenza della verità si potrà agire in modo coerente con le esigenze dell'essere cristiano.

5. CONCLUSIONE

Dallo studio del Magistero ecclesiastico, soprattutto quello recente, si può concludere che vi è una prassi che si è mantenuta ed è stata confermata dagli ultimi Pontefici. Allo stesso tempo, possiamo osservare come si è dato sempre più spazio a un'autentica pastorale dell'accompagnamento e della conversione, sulla quale dobbiamo ancora approfondire per evitare che i divorziati e risposati si sentano esclusi dalla vita della Chiesa.

In questo senso, dobbiamo prendere sul serio le parole dei Pontefici, oggi in modo particolare quelle parole che abbiamo citato di Papa Francesco. Non si tratta di una rivisitazione e capovolgimento della prassi della Chiesa di fronte a queste situazioni, perché il principio fondamentale dell'indissolubilità non può essere oscurato né tantomeno messo in disparte, ma di un autentico approfondimento per migliorare questa prassi, sempre nell'ermeneutica del rinnovamento nella continuità, e così poter dare delle risposte convincenti tanto ai fedeli, che sono i primi interessati perché soffrono nella propria vita queste situazioni, quanto a coloro che negli ultimi decenni hanno proposto delle prassi che sono in aperta contraddizione con l'indissolubilità del matrimonio.

Nella ricerca di soluzioni, la verità e la carità pastorale non si contrappongono: l'amore per la verità e un autentico sguardo da pastori, che devono andare incontro alle pecore, darà delle risposte a queste gravi situazioni, sapendo che non servono delle prassi generali che, con un errato senso "pastorale", non indicano ai fedeli cosa sia il bene, il loro bene, e cosa sia il male. Nel sistema matrimoniale vigente, come abbiamo visto, uno dei mezzi è l'accertamento della nullità del primo matrimonio mediante il processo matrimoniale. Se, poi, verranno stabiliti altri mezzi per accertare la nullità, non sta a me dirlo. Quello che è chiaro è che nella sostanza si dovrà trattare sempre di un procedimento per accertare la verità sullo stato delle persone, non invece di un tramite meramente formale per autorizzare un secondo matrimonio, senza aver accertato la nullità della prima unione.

Ricordando l'atteggiamento di Gesù dinanzi alla donna colta in flagrante adulterio, che i dottori della Legge volevano fosse giustiziata, vorrei riportare un'idea centrale, molto cara a Papa Francesco, che è quella di non condannare le persone ma il peccato. Gesù non solo perdona la donna peccatrice, ma le disse: «Neanche io ti condanno; va e d'ora in poi non peccare più» (Giovanni, 8, 11). Solo nel rispetto della verità e nella fedeltà al bene dell'indissolubilità, che è un bene della persona e per la persona, si potrà costruire un'autentica pastorale per l'aiuto e l'accompagnamento dei fedeli divorziati risposati. Se, invece, neghiamo questo bene e seguiamo delle prassi che lo contraddicono, non soltanto non saremmo fedeli a Cristo e al suo Messaggio, ma staremmo tradendo i fedeli, oscurando il cammino di un'autentica conversione, ostacolando in questo modo il raggiungimento della suprema legge della Chiesa, che è la salvezza delle anime.

SULL'INTERRUZIONE E SULLA SOSPENSIONE DELLA PRESCRIZIONE DELL'AZIONE PENALE

JOAQUÍN LLOBELL

ABSTRACT: Il termine di prescrizione dell'azione penale previsto direttamente dal CIC (can. 1362 § 1) e dal CCEO (can. 1152 § 2) è piuttosto breve. Inoltre, la legge non definisce esattamente gli istituti dell'interruzione e della sospensione della prescrizione per effetto dell'avvio del procedimento penale, sia che esso si svolga in via giudiziale o amministrativa. Di conseguenza il "favor rei" porta a concludere, in pratica, che non si verifica alcuna interruzione o sospensione della prescrizione prima della pronuncia del provvedimento giudiziale o amministrativo di condanna passato in giudicato (eseguibile). Questo stato di cose, oltre che sorprendente, sembra ingiusto poiché dei veri delitti possono facilmente rimanere impuniti a motivo della prescrizione, la quale infatti può maturare mentre è in corso il procedimento penale in prima o in seconda istanza. Una tale congiuntura, che va a danno del "bonum commune Ecclesiae", può essere modificata solo dal legislatore, il quale potrebbe sia ampliare i termini di prescrizione dell'azione penale, sia stabilire con chiarezza i casi in cui la prescrizione si verifica e il modo di applicarla.

PAROLE CHIAVE: Azione penale, prescrizione, interruzione, sospensione, *favor rei*.

ABSTRACT: The time limits for prescription of a penal action directly provided by the CIC (can. 1362 § 1) and the CCEO (can. 1152 § 2) are rather brief. Moreover, the law does not well define the institutes of the interruption and suspension of prescription of such an action upon beginning the judicial or administrative penal procedure. It follows that the *favor rei* leads to the conclusion that, in practice, there is no interruption or suspension of prescription apart from the condemnatory decision (judicial or administrative) that has become a *res iudicata* (or executable). Beyond being surprising, this situation seems unjust, since true delicts can easily remain unpunished because of prescription, which can occur while the process of first or second instance is pending. Such a situation, causing harm to the *bonum commune Ecclesiae*, can only be modified by the legislator, who could either extend the time limits for prescription of a penal action or clearly establish a rationale for and manner of applying the suspension of prescription.

KEYWORDS: Penal Action. Prescription. Interruption. Suspension. *Favor rei*. "Innocent until proven guilty".

SOMMARIO: 1. Premessa: il vigente sistema codiciale sull'interruzione e sulla sospensione della prescrizione dell'azione penale faciliterebbe l'impunità dei delinquenti e, quindi, dovrebbe essere modificato quanto prima. – 2. Esistenza di una lacuna di legge sin dal sistema precodiale: brevissimi cenni storici. – 3. La distinzione fra l'interruzione e la sospensione della prescrizione dell'azione penale. Sull'opportunità di adoperare l'istituto della sospensione anziché quello dell'interruzione. – 4. Il "favor rei" porterebbe a sostenere che, nel diritto vigente, l'interruzione (o la sospensione) della prescrizione dell'azione penale si verifichi soltanto quando il provvedimento di condanna sia divenuto "giudicato materiale" (in via giudiziale o amministrativa) e, quindi, eseguibile: questioni prodromiche. – 5. Nel vigente sistema codiciale, l'indagine previa all'inizio della procedura penale (amministrativa o giudiziale) non interrompe né sospende la prescrizione dell'azione penale. – 6. Il provvedimento amministrativo "di prima istanza" sul merito ex can. 1720, n. 3 CIC e la citazione dell'accusato nel processo giudiziale (ex can. 1512, n. 4 CIC; can. 1194, n. 4 CCEO) non interrompono o sospendono la prescrizione dell'azione penale. – 7. Il passaggio in giudicato del provvedimento di condanna, in via giudiziale o amministrativa, sospende la prescrizione dell'azione penale. Sull'abrogazione del diritto alla doppia sentenza conforme in ambito penale. – 8. Il termine "a quo" e "ad quem" per l'applicazione delle misure cautelari ex can. 1722 CIC (cfr. can. 1473 CCEO). – 9. La prescrizione dell'azione "ad poenam exsequendam". – 10. Verso l'armonica attuazione del "favor rei" e del "bonum commune Ecclesiae". – 11. Conclusioni.

1. PREMESSA: IL VIGENTE SISTEMA CODICIALE SULL'INTERRUZIONE
E SULLA SOSPENSIONE DELLA PRESCRIZIONE DELL'AZIONE PENALE
FACILITEREBBE L'IMPUNITÀ DEI DELINQUENTI E, QUINDI,
DOVREBBE ESSERE MODIFICATO QUANTO PRIMA

LE nostre riflessioni prendono spunto di due questioni. La prima, ben determinata, riguarda se il decorso dei tempi di prescrizione dell'azione penale venga effettivamente interrotto già dal primo atto processuale, ossia dall'apertura di un'indagine previa ex can. 1717 CIC (CCEO can. 1468). Invece, la seconda questione sarebbe poliedrica e indeterminata: se il disposto del can. 1720, n. 3 (il CCEO non ha una norma simile) implichi che l'interruzione della prescrizione dell'azione penale avvenga con il primo provvedimento amministrativo sul merito. Infatti, il can. 1720, n. 3 (riguardante la procedura amministrativa penale), da una parte, consentirebbe di sostenere che, qualora, nel "giudicare" un'eventuale attività delittuosa, sia adoperata la procedura amministrativa anziché quella giudiziale, non possa esserci alcuna interruzione della prescrizione dell'azione penale almeno fino al momento del provvedimento (amministrativo) di "prima istanza" sul merito. Ma, d'altra parte, detto canone pone diversi dubbi sulla prescrizione dell'azione penale e sulla sua interruzione e sospensione, dubbi che non sono stati appena esa-

minati dalla dottrina. Queste considerazioni tenteranno di enunciare taluni dei tali problemi e di offrirne delle risposte.

Nell'accertare – con sorpresa – che il *favor rei* consente di sostenere che nel vigente sistema codiciale soltanto il provvedimento (giudiziale o amministrativo) di condanna diventato “giudicato” sospende la prescrizione dell'azione penale, si evince che detto sistema consente facilmente l'impunità dei delinquenti e, quindi, dovrebbe essere modificato al più presto. Sarebbero da evitare invece interpretazioni della legge sulla procedura penale (giudiziale o amministrativa) che siano in aperto contrasto con il *favor rei* e con i principi ermeneutici sanciti dai cann. 18 e 19 del CIC (CCEO cann. 1404 § 1, 1500, 1501).

2. ESISTENZA DI UNA LACUNA DI LEGGE

SIN DAL SISTEMA PRECODICIALE: BREVISSIMI CENNI STORICI

Gli ultimi due grandi processualisti del sistema del *Corpus Iuris Canonici*, Lega e Wernz, concordavano nel sostenere che nel sistema decretalista vi fosse una lacuna di legge sul termine *ad quem* della prescrizione dell'azione penale perché non era stabilita quale fosse l'incidenza su detto termine finale dell'avvio della procedura penale, né delle diverse fasi processuali, incluso il giudicato e la sua impugnazione mediante la *restitutio in integrum*, lacuna che in realtà riguardava altri aspetti essenziali della prescrizione dell'azione penale.¹ Lega² aveva pubblicato il suo testo tredici anni prima di quello di Wernz,³ il quale non solo citava il primo Decano della Rota Romana *restituta* da san Pio X,⁴ ma offriva una diversa soluzione

¹ La sussistenza di detta lacuna rientra fra i presupposti di uno degli ultimi studi pubblicati sulla prescrizione dell'azione penale (cfr. DAMIÁN G. ASTIGUETA, *Delitti imperscrittibili nella Chiesa?*, «Periodica», 101 [2012], pp. 103-158, *passim*).

La genesi della prescrizione penale nella Chiesa ha come punto di riferimento (“pietra miliare” la chiama Astigueta: p. 112) una risposta della S.C. per i Vescovi e i Regolari del 1898, in cui si evince l'*in fieri* della formazione ecclesiale dell'istituto: S. CONGREGATIO EPISCOPORUM ET REGULARIUM, *Lublinen., Praescriptionis in causis criminalibus ecclesiasticis*, 22 marzo 1898, «ASS», 30 (1897-1898), pp. 677-689, e in PETRUS GASPARRI, *Codicis Iuris Canonici fontes*, vol. 4, *Typis Polyglottis Vaticanis, Romae*, 1926, n. 2034, pp. 1083-1084 (Gasparrì pubblica solo il dispositivo, corrispondente alle pp. 688 e 689 degli «ASS»).

² Cfr. MICHAËL LEGA, *Praelectiones in textum iuris canonici. De iudiciis ecclesiasticis*, lib. 2, vol. 4, *De iudiciis criminalibus*, *Typis Vaticanis, Romae*, 1901, n. 190, p. 261. L'edizione postcodiciale curata da Bartocchetti non sembrerebbe offrire alcun dato nuovo né una diversa impostazione (cfr. MICHAËL LEGA - VICTORIUS BARTOCCHETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. 1, Anonima Libreria Cattolica Italiana, Romae, 1938, pp. 508-509).

³ Cfr. FRANCISCUS XAV. WERNZ, *Ius Decretalium*, vol. 5/2, *De iudiciis criminalibus*, Ex officina libraria Giachetti, filii et soc., Prati, 1914, pp. 9-10, nota 22.

⁴ Cfr. PIO X, cost. ap. “*Sapienti consilio*”, *de Romana Curia*, 29 giugno 1908, II, 2°, «AAS», 1 (1909), pp. 7-19; *Lex propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae*, 29 giugno 1908, artt. 1-34, «ASS», 1 (1909), pp. 20-35.

sull'atto processuale idoneo ad interrompere o a sospendere la prescrizione dell'azione penale.

Senza un'adeguata differenziazione fra la prescrizione del reato e dell'azione penale,⁵ Lega distingueva la "sospensione" della prescrizione dell'azione penale dalla sua "interruzione". La sospensione era intesa come il periodo in cui la legge vietava l'esercizio dell'azione penale (ad es., a motivo del "diritto di asilo").⁶ Cessata la sospensione, si riprendeva il computo del tempo per la prescrizione dell'azione. Invece, l'interruzione vanificava il tempo trascorso di prescrizione dell'azione penale, per cui il computo della prescrizione ricominciava da capo: «*interruptio ad nihilum redigit praescriptionem*».⁷ Dopo aver segnalato che la prescrizione dei delitti e, quindi, a maggior ragione, l'interruzione o sospensione dell'azione penale erano istituti poco adoperati nel foro ecclesiastico, Lega indicava implicitamente l'esistenza al riguardo di una lacuna di legge nell'ordinamento canonico poiché l'unica norma che citava nella sua trattazione apparteneva all'ordinamento penale degli Stati Pontifici, non a quello della Chiesa: «Qualunque atto di [*sic*] processo giudiziale interrompe il corso della prescrizione, la quale incomincia di nuovo da quest'atto».⁸ Il Regolamento di Gregorio XVI proteggeva decisamente lo *ius puniendi* dello Stato, onde evitare l'impunità dell'accusato, come si evince sia dall'ampiezza della causa dell'interruzione della prescrizione («qualunque atto di [*sic*] processo giudiziale»), sia dagli effetti della medesima (la prescrizione «incomincia di nuovo»).⁹ Lega sembrerebbe accettare questa norma statale come fonte suppletiva per l'ordinamento canonico.¹⁰

Invece (come ha osservato puntualmente Davide Cito¹¹), Wernz, pur riconoscendo, da una parte, che il diritto canonico decretalista non prevedeva l'interruzione della prescrizione dell'azione penale, per cui vi era una lacuna di legge,¹² e benché alla stregua di Michele Lega, citasse l'art. 45 del Regolamento penale Gregoriano, d'altra parte, il Preposito Generale della Compagnia di Gesù, sulla base dell'art. 46 del medesimo Regolamento di Grego-

⁵ Cfr. DAMIÁN G. ASTIGUETA, *Delitti imperscrittibili nella Chiesa?*, cit. in nota 1, pp. 125-126.

⁶ Cfr. MICHAËL LEGA, *Praelectiones*, cit. in nota 2, pp. 261-262.

⁷ MICHAËL LEGA, *Praelectiones*, cit. in nota 2, p. 261.

⁸ GREGORIO XVI, *Regolamento sui delitti e sulle pene* [per gli Stati Pontifici, artt. 1-368], 20 settembre 1832, art. 45, in ANTONIO MARIA BERNASCONI (ed.), *Acta Gregorii Papae XVI. Scilicet constitutiones, bullae, litterae apostolicae, epistolae*, vol. 4, S.C. de Propaganda Fide, Romae, 1904, ristampa Akademische Druck- u. Verlagsanstalt Graz, Graz, 1971, pp. 177-195.

⁹ Per uno studio del sistema della prescrizione dell'azione penale in altre codificazioni italiane preunitarie, cfr. SIMONA SILVANI, *Il giudizio del tempo: uno studio sulla prescrizione del reato*, Il Mulino, Bologna, 2009, pp. 67-85.

¹⁰ Cfr. MICHAËL LEGA, *Praelectiones*, cit. in nota 2, pp. 261-262.

¹¹ Cfr. DAVIDE CITO, *La prescrizione in materia penale*, in DAVIDE CITO (a cura di), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 226-227.

¹² «... quare in hac re lacuna quaedam est explenda» (FRANCISCUS XAV. WERNZ, *Ius Decretalium*, cit. in nota 3, p. 9, nota 22).

rio XVI¹³ e della presunzione d'innocenza, sosteneva che solo la sentenza di condanna di primo grado interrompeva la prescrizione,¹⁴ a prescindere dal suo passaggio in giudicato. Infatti, Wernz riteneva che gli atti processuali preliminari alla sentenza potessero soltanto determinare una "sospensione" della prescrizione, per cui il tempo successivo alla cessazione della sospensione si sarebbe sommato a quello precedentemente maturato a favore della prescrizione. Comunque, poiché la giustizia e il *favor rei* richiedono che tale sospensione non possa essere indefinita (svuotando di fatto la possibilità della prescrizione dell'azione penale), Wernz¹⁵ segnalava la necessità di stabilire un termine (secondo lui inesistente nell'ordinamento canonico fino al 1910)¹⁶ entro il quale la sospensione debba cessare qualora «nessun atto processuale sia posto dalle parti per sei mesi, senza che vi si opponga alcun impedimento», come prevede il vigente CIC can. 1520 (cfr. CCEO can. 1201).

Malgrado Lega e Wernz avessero un ruolo molto importante nella prima codificazione, intervenendo sin dagli iniziali dibattimenti sull'*Index materialium* (aprile – giugno 1904, in cui furono dibattute le linee maestre della codificazione pio-benedettina),¹⁷ il CIC 1917 non stabilì con precisione i termini dell'interruzione o della sospensione della prescrizione dell'azione penale (cfr. cann. 1702-1705) e tale lacuna non fu sufficientemente percepita dalle commissioni che hanno elaborato il CIC 1983 e il CCEO 1990, forse per la (allora) scarsa rilevanza pratica del problema. Infatti, solo a partire dalle circostanze che hanno causato la promulgazione del m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela* (30 aprile 2001), la prescrizione dell'azione penale e gli istituti collegati sono stati oggetto dell'attenzione del legislatore, senza precisare comunque il momento dell'interruzione o della sospensione della prescrizione dell'azione penale né le conseguenze che ne derivano sul termine *ad*

¹³ «La sentenza anche contumaciale impedisce la prescrizione» (GREGORIO XVI, *Regolamento sui delitti e sulle pene*, art. 46, cit. in nota 8, p. 180).

¹⁴ «Verum, (...) ratio iuridica seu fundamentum praescriptionis in re civili et in re criminali sunt prorsus diversa, et a possessione status publici innocentiae nemo deiicitur per solam iudicalem citationem, sed tantum per sententiam condemnatoriam primi gradus, ex qua sola potius dicenda esse interrumpi praescriptio» (FRANCISCUS XAV. WERNZ, *Ius Decretalium*, cit. in nota 3, p. 10, nota 22).

¹⁵ Cfr. FRANCISCUS XAV. WERNZ, *Ius Decretalium*, cit. in nota 3, p. 10, nota 22.

¹⁶ Cfr. *Regulae servandae in iudiciis apud S.R. Rotae Tribunal*, 4 agosto 1910, § 236, n. 2, «AAS», 2 (1910), pp. 783-850; CIC 1917 can. 1736. Sul rapporto fra gli autori della normativa della Segnatura Apostolica e della Rota Romana a partire dalla cost. ap. *Sapienti consilio* (29 giugno 1908) e quelli del CIC 1917, cfr. JOAQUÍN LLOBELL - ENRIQUE DE LEÓN - JESÚS NAVARRETE, *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917. Studi e documenti*, vol. 1, *Cenni storici sulla codificazione. «De iudiciis in genere», il processo contenzioso ordinario e sommario, il processo di nullità del matrimonio*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 138-142, 1231-1239.

¹⁷ Cfr. *Il libro «de processibus» nella codificazione del 1917*, cit. in nota 16, pp. 42-46, 291-351; CARLO FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, vol. 2: *Il Codex iuris canonici (1917)*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 756-784.

quem di detta prescrizione.¹⁸ In dottrina vi sarebbe un sostanziale silenzio al riguardo,¹⁹ benché vi sia stato chi ha esaminato attentamente la questione e segnalato diverse incertezze presenti nella vigente legislazione.²⁰

3. LA DISTINZIONE FRA L'INTERRUZIONE E LA SOSPENSIONE DELLA PRESCRIZIONE DELL'AZIONE PENALE. SULL'OPPORTUNITÀ DI ADOPERARE L'ISTITUTO DELLA SOSPENSIONE ANZICHÉ QUELLO DELL'INTERRUZIONE

Premessa l'accennata non adeguata differenziazione fra la prescrizione del reato e dell'azione penale,²¹ la distinzione fra l'interruzione e la sospensione

¹⁸ Cfr. Rescritto «*ex audientia Ss.mi*» in favore della Conferenza episcopale degli USA sulla deroga «*ad tempus*» di norme penali e processuali riguardanti i cann. 1395 § 2 e 1362 § 1, 1°, 25 aprile 1994, «*Ius Ecclesiae*», 8 (1996), p. 193; NATIONAL CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS (USA), *Canonical Delicts Involving Sexual Misconduct and Dismissal from the Clerical State*, 25 aprile 1994, § «G» (*Special Questions*), nn. 1 e 2, «*Ius Ecclesiae*», 8 (1996), pp. 390-424; GIOVANNI PAOLO II, «*Normae substantiales et processuales*» promulgate col m.p. «*Sacramentorum sanctitatis tutela*» (30 aprile 2001) e successive modifiche (7 novembre 2002 - 14 febbraio 2003), «*Ius Ecclesiae*», 16 (2004), pp. 313-321; CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, «*Normae de gravioribus delictis*» approvate e promulgate con rescritto «*ex audientia Sanctissimi*», 21 maggio 2010, «*AAS*», 102 (2010), pp. 419-430.

Papa Francesco sembra intenzionato a seguire l'impostazione di Giovanni Paolo II e Benedetto XVI riguardante la decisa tutela dei minori (cfr., ad es., PAPA FRANCESCO, *Parole alla recita dell'«Regina Coeli»*, 5 maggio 2013; ID., *Appello alla Comunità Internazionale in occasione della «Giornata mondiale contro il lavoro minorile» alla fine dell'Udienza generale*, 12 giugno 2013).

¹⁹ Non sembrano esaminare la questione, ad es.: HANNA ALWAN, *Acción penal*, in JAVIER OTADUY – ANTONIO VIANA – JOAQUÍN SEDANO (Eds.) *Diccionario General de Derecho Canónico*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2012 (in seguito citato: DGDC), vol. 1, pp. 121-123; DAMIÁN G. ASTIGUETA, *Delitti imperscrutabili nella Chiesa?*, cit. in nota 1; EDUARDO BAURA, *Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, Edusc, Roma, 2013, pp. 86-93; PIERO ANTONIO BONNET, *Prescrizione (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 35, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 99-124; ALPHONSE BORRAS, *Sub can. 1362*, in ÁNGEL MARZOA - JORGE MIRAS - RAFAEL RODRÍGUEZ-OCAÑA (Eds.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Eunsa, Pamplona, 1996, vol. 4/1, pp. 456-458; ANTONIO CALABRESE, *Diritto penale canonico*, ed. 2, Libreria Editrice Vaticana, Roma, 1996; VELASIO DE PAOLIS - DAVIDE CITO, *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico, Libro VI*, Urbaniana University Press, Roma, 2000, pp. 274-275; CLAUDIO PAPALE, *Il processo penale canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico, Libro VII, Parte IV*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2007, pp. 58, 76; BRUNO FABIO PIGHIN, *Diritto penale canonico*, Marcianum Press, Venezia, 2008, pp. 282-290; CHARLES J. SCICLUNA, «*Bonum commune Ecclesiae*» as a Criterion for Regimen and the Exercise of Rights in the 1983 Code of Canon Law, in JANUSZ KOWAL e JOAQUÍN LLOBELL (a cura di), «*Iustitia et iudicium*». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2010, vol. 3, pp. 1267-1292.

²⁰ Fra tutti, cfr. DAVIDE CITO, *La prescrizione*, cit. in nota 11, pp. 209-233, e JOSÉ LUIS SÁNCHEZ-GIRÓN, *Algunos interrogantes en la disciplina codicial sobre la prescripción de la acción criminal*, in «*Iustitia et iudicium*», cit. in nota 19, vol. 4, pp. 2167-2185.

²¹ Vide supra nota 5.

della prescrizione dell'azione penale riscontrabile nelle opere decretalistiche di Lega e Wernz, desunta anche dalle codificazioni ottocentesche,²² è presente con modalità abbastanza analoghe, ad es., nel vigente diritto penale della Spagna.²³

Secondo questo sistema spagnolo, parzialmente riformulato con la citata modifica del Codice Penale (27 dicembre 2012) e riscontrabile nell'insegnamento dei due ultimi decretalisti, l'*interruzione* ha come effetto l'azzeramento del tempo trascorso dal termine *a quo* della prescrizione, la quale ricomincia ad essere computata di nuovo dal momento della cessazione della causa dell'interruzione, come se l'attività delittuosa fosse stata perpetrata in tale momento. Vale a dire, l'interruzione (avvenuta il giorno "B") cancella completamente il tempo trascorso dal termine *a quo* dell'inizio della prescrizione dell'azione penale (giorno "A"). Di conseguenza, quando cessa l'interruzione (giorno "C") il termine della prescrizione ricomincia a scorrere di nuovo come se il delitto fosse stato commesso in quel momento (il giorno "A" è sostituito dal giorno "C").

Invece, la *sospensione* dell'azione penale ha un doppio senso. In primo luogo, ha un significato di protezione dell'accusato. Infatti, designa un periodo (normalmente collegato al fatto di esserci in un determinato luogo) in cui il titolare dell'azione penale (o dell'azione per eseguire la pena) non può esercitarla perché l'accusato è protetto dal "diritto di asilo" conferito, nella storia, dall'essersi riparato in un luogo sacro (ad es., in un monastero) e, nell'attualità dal consolidato statuto del "rifugiato", in ambito nazionale e internazionale.²⁴

Viceversa, in secondo luogo, il significato abituale del termine *sospensione* dell'azione penale non è a protezione dell'accusato bensì dell'operatività dello *ius puniendi* e dell'azione penale. Infatti, si tratta di evitare che il tempo richiesto dallo svolgimento del processo penale possa essere computato a favore della prescrizione dell'azione penale e dell'eventuale impunità del delinquente. Comunque, questa accezione della *sospensione* è più favorevole all'accusato rispetto all'interruzione giacché consente un computo frazio-

²² Vide supra nota 9.

²³ Cfr. SPAGNA, *Código Penal*, art. 132, comma 2, approvato dalla Legge organica 10/1995 (23-11-1995) ed aggiornato al 17-1-2013 ex Legge organica 7/2012 (27-12-2012). Per una critica della riforma del 2012 e una proposta di semplificazione e chiarezza della nuova legge sull'interruzione e sulla sospensione dell'azione penale, nel senso da noi esposto, cfr. JORDI NIEVA FENOLL, *La prescripción penal y algunas de sus complejidades procesales*, «La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario», 98-99 (nov.-dic. 2012), pp. 44-55.

Sull'interruzione e sulla sospensione della prescrizione dell'azione penale nel diritto italiano e comparato, cfr. SIMONA SILVANI, *Il giudizio del tempo*, cit. in nota 9, pp. 171-415.

²⁴ Cfr., ad es., con numerose successive integrazioni attuative di diversa natura normativa, *Costituzione della Repubblica Italiana*, 27 dicembre 1947, art. 10, comma 3; *Convenzione sullo statuto dei rifugiati*, Ginevra, 28 luglio 1951.

nato e cumulativo del tempo idoneo a produrre la prescrizione dell'azione penale. Vale a dire, la sospensione (prodotta il giorno "X") non cancella il tempo trascorso fino a quel momento a favore della prescrizione dell'azione penale (ad es., 7 mesi e 3 giorni). Di conseguenza, scaturito il termine in cui cessa la sospensione (il giorno "Y"), si riprende il computo del termine della prescrizione da tale giorno "Y": il giorno successivo ("Y + 1") sarà trascorso un giorno in più della prescrizione che il giorno "X": 7 mesi e 4 giorni.

Questa seconda accezione della *sospensione* dell'azione penale, nella misura in cui sia ben regolata dalla legge, probabilmente armonizza il *favor rei* con la tutela del *bonum commune Ecclesiae* mediante lo *ius puniendi* in modo migliore di quanto non lo faccia l'*interruzione*. Infatti, il *favor rei* richiede la prescrizione dell'azione penale, in applicazione del concetto biblico di "giubileo",²⁵ tranne in fattispecie particolarmente gravi come potrebbero esserlo alcune di competenza della Congregazione per la Dottrina della Fede²⁶ o in materia di lesa umanità.²⁷ D'altra parte, il *bonum commune Ecclesiae* non tollera che delitti che recano un danno particolarmente grave alle vittime e alla comunità restino impuniti perché la legislazione è eccessivamente benigna in tema di prescrizione dell'azione penale. Comunque, l'*interruzione* sembra troppo schierata dalla parte dello *ius puniendi*, a scapito di una equa possibilità della prescrizione dell'azione penale, raggiungibile invece mediante la *sospensione*.

²⁵ Cfr. Lev 25,8-28; ROBERT NORTH, *Jobel* ("giubileo" in ebraico), in *Grande lessico dell'Antico Testamento*, Ed. Paideia, Brescia, 2003, vol. 3, coll. 645-651. Sul fondamento ecclesiale della prescrizione dell'azione penale, cfr. DAMIÁN G. ASTIGUETA, *Delitti imperscrittibili nella Chiesa?*, cit. in nota 1, pp. 120-122.

²⁶ Fino alla promulgazione del m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela*, 30 aprile 2001, che stabilì la prescrizione dell'azione penale in dieci anni, da computarsi dal momento in cui la vittima diventava maggiorenne (cfr. «*Normae substantiales et processuales*» promulgate col m.p. «*Sacramentorum sanctitatis tutela*», 30 aprile 2001, cit. in nota 18, art. 5, e la facoltà concessa il 7 novembre 2002), i delitti riservati alla CDF erano imperscrittibili (cfr. S. S. CONGREGATIO SANCTI OFFICII [Suprema Sacra Congregazione del Santo Uffizio], *Instructio "Crimen sollicitationis" de modo procedendi in causis sollicitationis*, 16 marzo 1962, art. 17, in <http://www.bishop-accountability.org/downloads/crimenlatinfull.PDF>, versione inglese in http://www.vatican.va/resources/resources_crimen-sollicitationis-1962_en.html; DAMIÁN G. ASTIGUETA, *Delitti imperscrittibili nella Chiesa?*, cit. in nota 1, pp. 144-153; JOAQUÍN LLOBELL, *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Quaderni della Mendola*, vol. 5: *Le sanzioni nella Chiesa*, Glossa, Milano, 1997, pp. 237-278, in particolare § 3, b)].

²⁷ Cfr. SPAGNA, *Código Penal*, cit. in nota 23, artt. 131, comma 4 e 607 bis. Sui delitti di lesa umanità, cfr. DAMIÁN G. ASTIGUETA, *Delitti imperscrittibili nella Chiesa?*, cit. in nota 1, pp. 129-144.

4. IL “FAVOR REI” PORTEREBBE A SOSTENERE CHE, NEL DIRITTO VIGENTE, L’INTERRUZIONE (O LA SOSPENSIONE) DELLA PRESCRIZIONE DELL’AZIONE PENALE SI VERIFICHINO SOLTANTO QUANDO IL PROVVEDIMENTO DI CONDANNA SIA DIVENUTO “GIUDICATO MATERIALE” (IN VIA GIUDIZIALE O AMMINISTRATIVA) E, QUINDI, ESEGUIBILE: QUESTIONI PRODROMICHE

Nell'accennare ai prodromi della normativa vigente sulla prescrizione dell'azione penale, si deve ricordare, con la *communis doctrina*, che l'azione “criminale” – quella che consente l'avvio della procedura, giudiziale o amministrativa, per giudicare una fattispecie delittuosa (il CCEO la chiama “penale”: cfr. CIC can. 1362 § 1; CCEO can. 1152 § 2)²⁸ – e (qualora la decisione sia di condanna) la successiva azione “ad poenam exsequendam” (cfr. CIC can. 1363 § 1; CCEO can. 1153 § 1), si estinguono per prescrizione nei termini regolati dalla legislazione canonica, senza che possa essere invocata la canonicizzazione della legislazione civile *ex* CIC can. 197 (cfr. can. 1540 CCEO).²⁹ Inoltre, l'azione penale canonica (senza che ci sia un'adeguata distinzione fra la prescrizione del reato e dell'azione penale³⁰) ha termini di prescrizione diversi, stabiliti dalle norme sulla base del delitto di cui si tratti: CIC can. 1362, CCEO can. 1152, *Normae de gravioribus delictis* (21 maggio 2010, art. 7),³¹ ecc. Davide Cito (seguendo Roberti e i gesuiti Vermeersch e Creusen³²) ritiene che l'azione per dichiarare una pena *latae sententiae* si estingua per prescrizione negli stessi termini dell'azione penale,³³ opinione che sembra condivisibile quantunque altri Autori restringano la prescrizione alle pene *ferendae sententiae*.³⁴

È pure utile ricordare che le cause sulla dimissione dallo stato clericale o da un istituto religioso (diversamente dalle cause di nullità del matrimonio e della sacra ordinazione, di separazione dei coniugi ecc.) non sono “cause sullo stato delle persone”, non potendo altrimenti diventare giudicato mate-

²⁸ La sostituzione del termine “criminale” per “penale” fu decisa dalla Plenaria di ottobre 1981 (cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Acta et documenta PCCICR. Congregatio Plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1991, pp. 565-574). Comunque, il CIC 1983 adopera tale aggettivo nel riferirsi all'azione “criminale” (cfr. can. 1362 § 1 e 1720, n. 3), forse per meglio distinguerla da quell'altra “ad poenam exsequendam” (cfr. CIC can. 1363 § 1).

²⁹ Per tutti, cfr. ALPHONSE BORRAS, *Sub cann. 1362 e 1363*, in *Comentario exegetico*, cit. in nota 19, vol. 4/1, pp. 456-460). ³⁰ *Vide supra* nota 5. ³¹ Cit. in nota 18.

³² Cfr. FRANCISCUS ROBERTI, *De processibus*, vol. 1, ed. 2, rist. 3, apud custodiam librariam Pontificii Instituti Utriusque iuris, Romae, 1941, § 237, n. 4, p. 658; ARTHUR VERMEERSCH - JOSEPH CREUSEN, *Epitome iuris canonici*, vol. 3, ed. 2, Ed. H. Dessain, Mechliniae - Romae, 1925, § 139, p. 52. ³³ Cfr. DAVIDE CITO, *La prescrizione*, cit. in nota 11, pp. 228-231.

³⁴ Cfr. DAMIÁN G. ASTIGUETA, *Delitti imperscrittibili nella Chiesa?*, cit. in nota 1, p. 124.

riale³⁵ come, invece, possono divenire (cfr. CIC cann. 1363, 1643; CCEO cann. 1153, 1324).³⁶ Quindi, l'azione penale, secondo la disciplina comune, si estingue per effetto della scadenza del termine previsto per la sua prescrizione (CIC can. 1492 § 1; can. 1150 CCEO).

Un'altra questione preliminare sulla quale non dovrebbe esserci alcun dubbio è che per la prescrizione dell'azione criminale e dell'azione "ad poenam exsequendam" non è richiesta la "buona fede" come si evince dai cann. 198, 1728 § 2 CIC (cfr. cann. 1541, 1471 § 2 CCEO).³⁷ Un tale combinato disposto – assieme ai cann. 18, 19, 221 § 3, 1313 CIC (cann. 1500, 1404 § 1, 1412 e 24 § 3 CCEO) – ha notevole importanza da un punto di vista assiologico ed ermeneutico, in quanto diretta espressione del *favor rei*. Al riguardo è da segnalare che il CIC non contiene una prescrizione come quella del can. 1404 § 1 CCEO («In poenis benignior est interpretatio facienda»), proveniente dal diritto romano e recepita dalle Decretali di Bonifacio VIII.³⁸

Potrebbe essere anche opportuno accennare al fatto che il § 1 del can. 1152 CCEO («Omnis actio poenalis exstinguitur morte rei, condonatione auctoritatis competentis et praescriptione») non esiste nel CIC, e non è prevista

³⁵ Sulla distinzione fra il giudicato "materiale" (quello di natura costitutiva, impugnabile solo con la *restitutio in integrum* ed eseguibile) e il giudicato "formale", proprio delle cause sullo stato delle persone (di natura meramente dichiarativa, più facilmente impugnabile con la *nova causae propositio*, ma ugualmente eseguibile), cfr. JOAQUÍN LLOBELL, *La difesa di quale diritto di difesa nell'istr. «Dignitas connubii»?*, in PIERO ANTONIO BONNET e CARLO GULLO (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii». Parte Prima: I principi*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2007, pp. 382-383 e nota 66; JORDI NIEVA FENOLL, *La cosa juzgada*, Ed. Atelier, Barcelona, 2006, pp. 30-59.

³⁶ Cfr. ROTA ROMANA, *coram* Stankiewicz, decreto, *Posnaniens.*, 11 novembre 1993, n. 13a, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), pp. 665-676 – che applica la *nova causae propositio ex can. 1644 CIC* (CCEO can. 1325) ad una causa penale –, e il commento critico di HÉCTOR FRANCESCHI, *L'impugnazione del giudicato nel processo penale: «restitutio in integrum» o «nova causae propositio»*, «Ius Ecclesiae», 7 (1995), pp. 676-689.

³⁷ Cfr. per tutti, REMIGIO BENEYTO, *Prescripción*, in DGDC, cit. in nota 19, vol. 6, pp. 418-419.

³⁸ Cfr. Dig. 50, 17, *regula iuris* 155.2; VI *Regula iuris* 49. Sulle radici nel diritto naturale e nello *ius gentium* dell'equilibrio fra la tutela del diritto di difesa della comunità e quello del singolo, cfr. JOAQUÍN LLOBELL, *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1997, pp. 47-84; ID., *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, in JAVIER CANOSA (a cura di), *I Principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 501-546; ID., *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, in DAVIDE CITO (a cura di), *Processo penale*, cit. in nota 11, pp. 63-143; ID., *Il diritto e il dovere al processo giudiziale nella Chiesa. Note sul magistero di Benedetto XVI circa la necessità di «agire secondo ragione» nella riflessione ecclesiale*, «Ius Ecclesiae», 19 (2007), pp. 55-75; ID., *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede*, «Archivio Giuridico», 232 (2012), pp. 165-224 (prima parte) e pp. 293-357 (seconda parte).

la sua incorporazione al noto progetto di riforma del diritto penale.³⁹ La norma orientale non include il giudicato (in via giudiziale o amministrativa) fra i mezzi di estinzione dell'azione penale. Infatti, benché il “giudicato giudiziale” consenta l'*actio* e l'*exceptio rei iudicatae*, tuttavia tale giudicato è impugnabile mediante la *restitutio in integrum* (cfr. CIC cann. 1641, 1642, 1645; CCEO cann. 1322, 1323, 1326), ricorso che presuppone che l'azione penale non sia stata estinta, come invece avverrebbe qualora fosse prescritta. D'altra parte, il “giudicato amministrativo” scaturisce dal provvedimento amministrativo contro il quale non è stato interposto, entro i relativi termini perentori, il pertinente ricorso gerarchico o (qualora ci sia stato il contenzioso amministrativo presso la Segnatura Apostolica) quando la decisione del Supremo Tribunale sia diventata giudicato giudiziale,⁴⁰ ferma restando l'esistenza di provvedimenti amministrativi penali che sono esclusi dalla competenza della Segnatura Apostolica.⁴¹ Potrebbe essere conveniente incorporare il disposto del § 1 del can. 1152 CCEO, sui modi di estinzione dell'azione penale, nella citata nuova versione del libro VI del CIC (forse come § 1 del can. 1362).

³⁹ Cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Schema recognitionis Libri VI Codicis Iuris Canonici (Reservatum)*, Typis Polyglottis Vaticanis, MMXI [Iulii]; JUAN IGNACIO ARRIETA, *El proyecto de revisión del libro VI del Código de Derecho Canónico*, «Anuario de Derecho Canónico», 2 (2013), pp. 211-232; ELMAR GÜTHOFF, *Ein Überblick über die im zweiten Teil des Strafrechts des CIC (cann. 1364-1399) geplanten Änderungen*, in ELMAR GÜTHOFF, STEFAN KORTA und ANDREAS WEISS (Eds.), *Clarissimo Professore Doctori Carolo Giraldo Fürst. In memoriam Carl Gerold Fürst*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2013, pp. 157-165.

⁴⁰ Cfr. CIC cann. 1734-1739; CCEO cann. 999-1006; PB art. 123; BENEDETTO XVI, m.p. «*Antiqua ordinatione*», *quo Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae “lex propria” promulgatur*, 21 giugno 2008, artt. 50, 76, 91, «AAS», 100 (2008), pp. 513-538.

⁴¹ Cfr. CIC cann. 333 § 3, 1405 § 2; CCEO cann. 45 § 3, 1060 § 3; CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Agendi ratio in doctrinarum examine*, 29 giugno 1997, artt. 28-29, approvati in forma specifica, «AAS», 89 (1997), pp. 830-835; CDF, *Normae de gravioribus delictis*, 21 maggio 2010, cit. in nota 18, art. 27; CONGREGAZIONE PER LA EVANGELIZZAZIONE DEI POPOLI, *Special faculties for administrative procedure for the laicization of priests, deacons and members of Institutes of Consecrated Life and Societies of Apostolic Life for “missio ad gentes”*, Prot. N. 0579/09, March 31, 2009, in CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 2009*, Washington, 2009, pp. 48-52: a) *Letter to Superiors General, Missionary Societies of Apostolic Life (dependent on the Congregation for the Evangelization of Peoples)*, Prot. N. 0579/09, March 31, 2009, in CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 2009*, Washington, 2009, pp. 48-52; b) *Request for Dispensation from Clerical Obligations Presented by Priests and Deacons*, Prot. N. 0579/09, March 31, 2009 (Enclosures), in CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 2009*, Washington, 2009, pp. 50-52; c) *Dismissal “in poenam” of clerics from the clerical state. Instructions for the Ordinaries*, Prot. N. 0579/09, 31 March 2009; CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Lettera Circolare per l'applicazione delle tre “Facoltà speciali” concesse il 30 gennaio 2009 dal Sommo Pontefice*, 17 marzo 2010, «Ius Ecclesiae», 23 (2011), pp. 229-235. Per una riflessione su queste norme delle tre Congregazioni, cfr. JOAQUÍN LLOBELL, *Il giusto processo penale nella Chiesa*, cit. in nota 38.

In definitiva, mentre il *favor rei* ci porterà a sostenere che nessun atto processuale anteriore alla cosa giudicata interrompe o sospende la prescrizione dell'azione penale (*vide infra* §§ 5-8), la normativa sull'azione "ad poenam exsequendam" richiede *ex natura rei* (con qualche precisazione) che il giudicato del provvedimento di condanna produca l'interruzione o la sospensione della prescrizione dell'azione penale (*vide infra* § 9).

5. NEL VIGENTE SISTEMA CODICIALE, L'INDAGINE PREVIA ALL'INIZIO DELLA PROCEDURA PENALE (AMMINISTRATIVA O GIUDIZIALE) NON INTERROMPE NÉ SOSPENDE LA PRESCRIZIONE DELL'AZIONE PENALE

Nel segnalare l'oggetto delle nostre riflessioni (*vide supra* § 1) abbiamo detto che, secondo la dottrina prevalente, non dovrebbe esserci alcun dubbio sul fatto che nella procedura penale amministrativa la prescrizione dell'azione criminale (o penale secondo il CCEO) non è interrotta da nessuno degli atti antecedenti alla decisione "di prima istanza" sul merito. Infatti, la prescrizione di cui al can. 1720, n. 3 CIC (come abbiamo ricordato, il CCEO non ha una norma simile) è immediatamente riferita al provvedimento "di prima istanza" sul merito (*vide infra* § 6), non all'avvio della procedura amministrativa *ex* can. 1720, n. 1, né, tanto meno, all'indagine previa *ex* can. 1717 CIC (cfr. can. 1468 CCEO).⁴² Anzi, sicuramente, l'indagine previa non interrompe né sospende la prescrizione dell'azione penale neppure quando è adoperato il processo giudiziale (*vide infra* § 7). Riguardo alla natura "pre-processuale" dell'indagine previa (a prescindere dal fatto che in seguito sia adoperata la via giudiziale o quella amministrativa), Frans Daneels cita la giurisprudenza della Segnatura Apostolica.⁴³ Infatti, un decreto del Prefetto in Congresso afferma, in modo indiretto ma molto chiaro, che l'indagine previa di cui al can. 1717 CIC (can. 1468 CCEO) è appunto *precedente* all'avvio del processo penale, che inizia in via amministrativa con il decreto di cui al can. 1718 CIC (can. 1469 CCEO) e in via giudiziale con la citazione dell'accusato *ex* cann.

⁴² Cfr. ANTONIO CALABRESE, *Sub can. 1720*, in *Comentario exegético*, cit. in nota 19, vol. 4/2, pp. 2075-2081, qui n. 7, b, p. 2080; CLAUDIO PAPALE, *Il processo penale canonico*, cit. in nota 19, p. 76; BRUNO FABIO PIGHIN, *Diritto penale canonico*, cit. in nota 19, p. 284; JOSÉ LUIS SÁNCHEZ-GIRÓN, *Algunos interrogantes*, cit. in nota 20, pp. 2179-2183.

⁴³ Cfr. SEGNAURA APOSTOLICA, decreto del Prefetto (Card. Agustoni) in Congresso, 22 aprile 1997, Prot. n. 25896/95 CA, in FRANS DANEELS, *L'imposizione amministrativa delle pene e il controllo giudiziario sulla loro legittimità*, in DAVIDE CITO (a cura di), *Processo penale*, cit. in nota 11, pp. 299-230. «Cf. per un caso alquanto simile, la sentenza definitiva del 14 novembre 1992 (Prot. n. 21445/89 CA), parzialmente pubblicata in ASSOCIATION INTERNATIONALE DES HAUTES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES, *Recueil de décisions des juridictions membres de l'AIHJA*, vol. II, 1994, 451-455» (*ibidem*, p. 299, nota 17).

1507-1512, 1721, 1723 CIC (cann. 1190-1194, 1472, 1474 CCEO).⁴⁴ Quindi, dovrebbe essere evidente che il vigente sistema codiciale (del CIC e del CCEO) impedisce in modo esplicito un'interruzione o sospensione dell'azione penale (che è sempre a danno dell'accusato) prodotta nella detta fase pre-processuale.

6. IL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO “DI PRIMA ISTANZA”
SUL MERITO EX CAN. 1720, N. 3 CIC E LA CITAZIONE
DELL'ACCUSATO NEL PROCESSO GIUDIZIALE (EX CAN. 1512, N. 4 CIC;
CAN. 1194, N. 4 CCEO) NON INTERROMPONO O SOSPENDONO
LA PRESCRIZIONE DELL'AZIONE PENALE

Il CIC can. 1720, n. 3 consente di sostenere con sufficiente fondamento che l'avvio della procedura amministrativa non sospende, né tantomeno interrompe, la prescrizione dell'azione penale. Infatti, l'azione penale potrebbe essere estinta a motivo della sua prescrizione fino al momento in cui è emesso il provvedimento sul merito di cui alla detta norma (cfr. CIC can. 1492 § 1, CCEO can. 1150; *vide supra* §§ 1 e 5). Addirittura, contrariamente a quanto potrebbe sembrare, il CIC non stabilisce nemmeno che la decisione assolutoria⁴⁵ o di condanna *ex can. 1720, n. 3* sospenda o interrompa la prescrizione dell'azione penale,⁴⁶ né che estingua detta azione. Una tale estinzione, in caso di una decisione di condanna, impedirebbe il ricorso presso il Superiore gerarchico e, infine, anche il processo contenzioso amministrativo presso la Segnatura Apostolica.⁴⁷ Invece, in caso di una decisione assolutoria, detta estinzione ostruirebbe la possibilità di un successivo intervento del Superiore in seguito ad una denuncia o *ex officio* (cfr. CIC can. 1739; CCEO can. 1004). In definitiva, il can. 1720, n. 3 semplicemente richiede, affinché sia possibile un provvedimento punitivo, che consti con certezza che l'azione criminale non sia estinta in tale momento, malgrado la non interruzione né sospensione della sua prescrizione durante lo svolgimento della medesima procedura.

⁴⁴ «Dicta praecepta cautionalia [*ex can. 1722*] ... imponi possunt “in quolibet processus stadio”, sed absque ullo dubio haberi nequit processus ante decretum de quo in can. 1718 [...]. Constat ex actis quod Exc.mus Ordinarius illa praecepta contra praescriptum legis extra processum poenalem imposuit, seu lato decreto tantummodo de initio investigationis praeviae (cfr. can. 1717), non autem de initio ipsius processus poenalis, nam in actis non invenitur decretum de quo in can. 1718, nec citatio pro processu poenali administrativo de quo in can. 1720, n. 1, nec libellus accusatorius de quo in can. 1721, nec decretum acceptationis libelli et citationis accusati ad normam cann. 1505, § 1, et 1507, § 1, nec ullus alius actus veri processus poenalis...» (decreto, 22 aprile 1997, cit. in nota 43).

⁴⁵ Fattispecie diversa dal condono dell'azione penale *ex can. 1152 § 1 CCEO*.

⁴⁶ Invece, tale interruzione (o sospensione) in seguito al provvedimento di condanna è sostenuta, ad es., da DAVIDE CITO, *La prescrizione*, cit. in nota 11, p. 224.

⁴⁷ Il CCEO can. 1411 offre un criterio onnicomprensivo: «Nessuna pena può essere inflitta dopo che l'azione penale è stata estinta».

La non interruzione né sospensione della prescrizione dell'azione penale con il provvedimento amministrativo sul merito di "prima istanza" (cfr. CIC can. 1720, n. 3), unitamente al *favor rei* (vide supra § 4), incide sul regime di detta interruzione o sospensione quando è adoperato il processo penale giudiziale. Invero, il can. 1512, n. 4 CIC (can. 1194, n. 4 CCEO) indica che la citazione della parte convenuta «*interrumpitur praescriptio, nisi aliud cautum sit*». Tuttavia, questa "interruzione della prescrizione" non riguarderebbe l'azione giudiziale penale (cfr. cann. 1362, 1492 § 1 CIC; cann. 1150-1152 CCEO), bensì l'interruzione della prescrizione acquisitiva (l'usucapione) e di quella estintiva di un diritto soggettivo, cioè l'altra faccia della prescrizione acquisitiva (cfr. can. 197 CIC; can. 1540 CCEO). Infatti, come indica il n. 1 del can. 1512 CIC (can. 1194, n. 1 CCEO), con la citazione della parte convenuta il bene giuridico (la «res») oggetto dell'interruzione della prescrizione «desinit esse integra» perché è evidente che la chiamata in giudizio implica la cessazione della "buona fede" di chi, mediante la prescrizione, stava per ottenere la proprietà di un determinato bene (per mezzo dell'uso come titolare, in buona fede, di tale bene) che, in realtà, apparteneva ad un altro soggetto. Questo collegamento dell'interruzione della prescrizione dell'azione *ex* citazione della parte convenuta con la perdita della buona fede (cfr. CIC can. 198; CCEO can. 1541) rende inapplicabile l'interruzione della prescrizione prevista da detta norma all'azione penale perché la legislazione canonica non richiede la buona fede come presupposto dell'intero istituto della prescrizione dell'azione penale e, quindi, neanche della sua interruzione.⁴⁸

Comunque, forse più pregnante al riguardo è il disposto del can. 1726 CIC (can. 1482 CCEO): «*In quolibet poenalis iudicii gradu et stadio, si evidenter constet delictum non esse a reo patratum, iudex debet id sententia declarare et reum absolvere, etiamsi simul constet actionem criminalem esse extinctam*». Infatti, questo disposto appartiene al processo giudiziale *stricto sensu* e (in applicazione del *favor rei*) prevede che la prescrizione dell'azione penale ("criminale" secondo la terminologia del CIC) possa avvenire «in quolibet poenalis iudicii gradu et stadio». Quindi, nel processo penale giudiziale la citazione della parte convenuta non produce l'interruzione (o la sospensione: cfr. cann. 18, 19 CIC; can. 1404 § 1, 1500, 1501 CCEO) dell'azione penale *ex* can. 1512, n. 4, perché il can. 1726 «*aliud cautum sit*». Ne deriva che l'interruzione o la sospensione dell'azione penale avviene soltanto nel momento finale del processo giudiziale penale di condanna: il passaggio in giudicato di detta sentenza. Invece, Davide Cito ritiene che «la prescrizione viene interrotta (o sospesa) dal primo atto processuale» [*ex* can. 1512, n. 4], e, quindi, la prescrizione non può «essere dichiarata una volta che l'istanza sia cominciata in tempo utile». Secondo Cito, il disposto del can. 1726 significa

⁴⁸ Vide supra nota 37.

«soltanto che può avvenire che la sussistenza della prescrizione, già maturata, appaia durante l'istanza già cominciata». ⁴⁹ Della questione si è occupato pure Sánchez-Girón. Il professore dell'Università di Comillas, benché, come Cito, sia del parere che la citazione della parte convenuta produca l'interruzione (o la sospensione) della prescrizione dell'azione penale per tutelare lo *ius puniendi* della Chiesa al servizio della riparazione della giustizia, riconosce onestamente di dubitarne. Anzi, sostiene che un tale sistema era quello proprio del CIC 1917 (cfr. can. 1703 *collato cum* can. 1705), mentre quello vigente, del CIC 1983 e del CCEO, non contiene alcuna norma che consenta di sostenere detta interruzione o sospensione, per cui il *favor rei* porterebbe Sánchez-Girón a condividere, implicitamente, ⁵⁰ la nostra impostazione: che la citazione dell'accusato *dovrebbe* sospendere (meglio che interrompere) la prescrizione dell'azione penale. Tuttavia, la vigente normativa non prevede detta sospensione e, quindi, i cann. 18 e 19 del CIC (CCEO cann. 1404 § 1, 1500, 1501) impediscono un'interpretazione palesemente contraria al *favor rei*, restando perciò, quale unica soluzione giusta (e, quindi, necessaria), la modifica della legge, da parte del legislatore competente.

7. IL PASSAGGIO IN GIUDICATO DEL PROVVEDIMENTO DI CONDANNA,
IN VIA GIUDIZIALE O AMMINISTRATIVA, SOSPENDE LA PRESCRIZIONE
DELL'AZIONE PENALE. SULL'ABROGAZIONE DEL DIRITTO
ALLA DOPPIA SENTENZA CONFORME IN AMBITO PENALE

«L'appello o il ricorso contro le sentenze giudiziali o i decreti che infliggono o dichiarano una pena qualsiasi hanno effetto sospensivo» (CIC can. 1353; cfr. CIC can. 1736 § 1; CCEO cann. 1471 § 1, can. 1487 § 2, 1000). Detta sospensione *ex lege* dell'esecuzione della pena include il ricorso contenzioso amministrativo del provvedimento penale di un dicastero della Curia Romana passibile di tale impugnazione presso la Segnatura Apostolica, quantunque gli artt. 95-100 della *lex propria* della Segnatura prevedano per altre cause la sospensione ad istanza della parte ricorrente o del promotore di giustizia. ⁵¹

Quindi, qualora l'azione penale si prescriva prima che la procedura (giudiziale o amministrativa) sia giunta al giudicato (rendendo eseguibile il provvedimento di condanna), l'accusato dovrà essere assolto a motivo di tale prescrizione, malgrado consti a chi deve decidere che il delitto è stato commesso da tale persona (cfr. can. 1726 CIC; can. 1482 CCEO).

⁴⁹ DAVIDE CITO, *La prescrizione*, cit. in nota 11, p. 225. Per una impostazione simile, meno circoscritta, cfr. DAMIÁN G. ASTIGUETA, *Delitti imperscrittibili nella Chiesa?*, cit. in nota 1, p. 118.

⁵⁰ Cfr. JOSÉ LUIS SÁNCHEZ-GIRÓN, *Algunos interrogantes*, cit. in nota 20, pp. 2178-2179.

⁵¹ *Vide supra* nota 40. Sui provvedimenti amministrativi penali esclusi dal ricorso contenzioso amministrativo presso la Segnatura Apostolica, *vide supra* nota 41.

Invero, le vigenti norme sui *delicta graviora* (21 maggio 2010) assicurano ogni possibilità affinché il provvedimento penale possa riparare, almeno giuridicamente, il danno arrecato dal delinquente. Anzi, per questi delitti il problema dell'interruzione o della sospensione della prescrizione dell'azione penale è stato praticamente eliminato con la concessione alla Congregazione per la Dottrina della Fede della facoltà di derogare, *ad casum* e con effetto retroattivo, la prescrizione dell'azione penale.⁵² Comunque, almeno dal punto di vista della normale applicazione della legge (senza far ricorso alla sua deroga), anche riguardo ai *delicta graviora* è prevista la non interruzione o sospensione della prescrizione dell'azione penale giacché la *lex propria* non modifica sul punto la legge dei codici. Quindi, sia riguardo ai *delicta graviora* sia agli altri delitti, il *favor rei* (*vide supra* § 4) richiede di affermare che l'interruzione o la sospensione della prescrizione dell'azione penale avviene soltanto quando il provvedimento di condanna passa in giudicato come fondamento della successiva azione "ad poenam exsequendam", entro i termini di prescrizione della medesima (*vide infra* § 9).

Il giudicato giudiziale penale *ex* CIC can. 1641, nn. 1-3 (CCEO can. 1322, nn. 1-3) pone il problema del suo non raggiungimento fino all'ottenimento della doppia sentenza conforme, qualora la parte soccombente (di solito l'accusato) impugni la precedente (o precedenti) sentenza di condanna perché difforme con un'altra, quantunque sia stata pure di condanna ma con diversità di giudizio sulle circostanze attenuanti o aggravanti apprezzate e, quindi, sulla pena stabilita dal tribunale. Ne deriva la difficoltà per arrivare al giudicato *ex* doppia sentenza conforme di condanna e, di conseguenza, la facilità per ottenere la prescrizione dell'azione penale, a scapito della riparazione dello scandalo e del ristabilimento della giustizia (cfr. CIC can. 1341; CCEO can. 1401). Al riguardo, ha notevole importanza assiologica l'abrogazione nelle cause penali sui *delicta graviora* del diritto alla doppia sentenza conforme e l'affermazione secondo cui la sentenza di seconda istanza – in quanto tale e a prescindere dalla sua conformità con quella di prima istanza – è inappellabile e, quindi, passa immediatamente in giudicato. Questa innovazione è stata introdotta dal m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela* (30 aprile 2001) e successivamente confermata dalle modifiche del 21 maggio 2010.⁵³ Questa equa abrogazione del diritto alla doppia sentenza conforme potrebbe essere estesa dal legislatore ad ogni sentenza penale.

⁵² Cfr. CDF, *Normae de gravioribus delictis*, 21 maggio 2010, cit. in nota 18, art. 7.

⁵³ Cfr. «*Normae substantiales et processuales*» promulgate col m.p. «*Sacramentorum sanctitatis tutela*», 30 aprile 2001, cit. in nota 18, art. 23, n. 1; CDF, *Normae de gravioribus delictis*, 21 maggio 2010, cit. in nota 18, art. 28, n. 1; JOAQUÍN LLOBELL, *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato*, cit. in nota 38, pp. 135-141.

8. IL TERMINE “A QUO” E “AD QUEM” PER L’APPLICAZIONE DELLE MISURE CAUTELARI EX CAN. 1722 CIC (CFR. CAN. 1473 CCEO)

Il *favor rei* giustifica saldamente la tesi per cui, nel sistema codiciale latino, le misure cautelari *ex can. 1722 CIC* possano essere applicate solo nell’ambito del processo giudiziale, in seguito all’inizio del processo una volta espletata l’indagine previa. Oltre che dalla sistematica del CIC e dall’applicazione dei cann. 18 e 19 nell’interpretazione del can. 1722, il *favor rei* riceve una definitiva conferma dal parallelo disposto del CCEO che prevede esplicitamente la possibilità delle misure cautelari solo qualora sia adoperata la procedura giudiziale: «in quolibet statu et gradu *iudicii poenalis*» (can. 1473 CCEO).

Comunque, la necessità di porre rimedio a situazioni che possono produrre grave scandalo e danno ai fedeli e alla loro *salus animarum* (oltre che alla salvezza dell’autore dei fatti tipizzati come delitto) ha portato a tentare di armonizzare un *favor rei* forse eccessivamente individualista con il “*bonum commune Ecclesiae*”.⁵⁴ Un’importante manifestazione di tale tentativo si è avuta con l’ampliamento dell’ambito applicativo del can. 1722 alla procedura amministrativa *ex can. 1721*, per poi consentire le misure cautelari (anche per le Chiese orientali *ex can. 1473 CCEO*) sin dall’indagine previa, modificando profondamente il loro termine *a quo*, almeno per i *delicta graviora*.⁵⁵

Per quanto riguarda invece il termine *ad quem*, come ha segnalato la giurisprudenza della Segnatura Apostolica, le misure cautelari cessano quando il provvedimento (giudiziale o amministrativo) diventa giudicato (*vide supra* § 7) e quando l’azione penale si estingue per decorso dei termini previsti dalla legge prima del passaggio in giudicato di detto provvedimento,⁵⁶ «fatto salvo il diritto della Congregazione per la Dottrina della Fede di derogare alla prescrizione per i singoli casi» dell’«azione criminale relativa ai delitti riservati» a detto dicastero.⁵⁷ Questa veramente straordinaria possibilità di revocare la prescrizione dell’azione penale potrebbe indurre qualche Ordinario al ten-

⁵⁴ Cfr. JOAQUÍN LLOBELL, *Il giusto processo penale nella Chiesa*, cit. in nota 38; CHARLES J. SCI-CLUNA, “*Bonum commune Ecclesiae*”, cit. in nota 19.

⁵⁵ Cfr. CDF, *Normae de gravioribus delictis*, 21 maggio 2010, cit. in nota 18, art. 19; CRISTIANA ARRU, *Le procedure canoniche da seguire in caso di accuse odiose nei confronti di ministri sacri*, «*Apollinaris*», 75 (2002), pp. 807-830; JOHN P. BEAL, *Administrative Leave: Canon 1722 Revisited*, «*Studia Canonica*», 27 (1993), pp. 293-320; FRANS DANEELS, *L’imposizione amministrativa delle pene*, cit. in nota 43, pp. 298-300; G. PAOLO MONTINI, *Provvedimenti cautelari urgenti nel caso di accuse odiose nei confronti di ministri sacri. Nota sui canoni 1044 e 1722*, «*Quaderni di diritto ecclesiale*», 12 (1999), pp. 191-204.

⁵⁶ «*praecepta [... ex can. 1722] imposita ipso iure finem habent extincta actione criminali*» (SEGNATURA APOSTOLICA, decreto del Prefetto [Card. Agustoni] in Congresso, 22 aprile 1997, cit. in nota 43, p. 300).

⁵⁷ CDF, *Normae de gravioribus delictis*, 21 maggio 2010, cit. in nota 18, art. 7 § 1.

tativo di stabilire deroghe per le quali non è competente disponendo dette misure cautelari. Un tale illegittimo tentativo potrebbe scaturire dalla confusione della possibilità d'indagare in vista della rimozione non penale da un ufficio ecclesiastico *ex can. 1741, n. 3* – in seguito all'estinzione dell'azione penale (possibilità in relazione alla quale l'Ordinario è competente)⁵⁸ –, con un procedimento penale (non introducibile in seguito all'estinzione della rispettiva azione) che, addirittura, l'Ordinario pretenderebbe di usare per l'illegittima applicazione delle misure cautelari *ex can. 1722*. Detto abuso, non meramente teorico, ha portato Daneels, aderendo al parere di altri Autori, a sottolineare opportunamente la possibilità d'impugnare un tale atto amministrativo singolare dell'Ordinario *in devolutivo* (al Superiore) per via amministrativa: «Infatti, nel *can. 1722* del Codice vigente è stata omessa la clausola del *can. 1958* del Codice pio-benedettino, che stabiliva che nel caso *non datur iuris remedium*».⁵⁹

9. LA PRESCRIZIONE DELL'AZIONE “AD POENAM EXSEQUENDAM”

L'azione “ad poenam exsequendam” si prescrive entro i medesimi termini temporali dell'azione penale e quindi varia a seconda del delitto di cui si tratti (*vide supra* § 4): «Se nei limiti di tempo di cui al *can. 1362*, da computarsi a partire dal giorno in cui la sentenza di condanna è passata in giudicato, all'imputato non sia stato notificato il decreto esecutivo del giudice di cui al *can. 1651*, l'azione intesa a far eseguire la pena si estingue per prescrizione» (*can. 1363* § 1 CIC; cfr. *can. 1153* § 1 CCEO).

Logicamente, la decisione *giudiziale assolutoria* diventata “giudicato” non fa scaturire alcuna azione “ad poenam exsequendam” e può essere impugnata dal titolare dell'azione penale (l'Ordinario per mezzo del promotore di giustizia: cfr. CIC *cann. 1721, 1724, 1727* § 2; CCEO *cann. 1472, 1475, 1481* § 2) per i motivi che consentono la *restitutio in integrum* (cfr. CIC *can. 1645*; CCEO *can. 1326*) purché l'azione penale non si sia prescritta, nel termine *a quo* previsto dal CIC *can. 1362* § 2 (CCEO *can. 1152* § 3) e senza che il termine *ad quem* possa essere stato sospeso o interrotto da alcun atto procedurale (*vide supra* §§ 4-8). Se la decisione assolutoria è *amministrativa*, il suo “giudicato” segue le medesime norme *servatis servandis* (cfr. *can. 1363* § 2 CIC; *can. 1153* § 2 CCEO).

Invece, se la decisione è di *condanna*, la *restitutio in integrum* giudiziale (e l'equivalente *beneficium novae audientiae* amministrativo) potrà essere interposta, in applicazione del *favor rei*, finché la pena sia in atto o (qualora la pena

⁵⁸ Cfr. JOSÉ LUIS SÁNCHEZ-GIRÓN, *Algunos interrogantes*, cit. in nota 20, pp. 2172-2173. Sulla prescrizione dell'azione riguardante il risarcimento del danno, cfr. DAMIÁN G. ASTIGUETA, *Delitti imperscrittibili nella Chiesa?*, cit. in nota 1, p. 127.

⁵⁹ FRANS DANEELS, *L'imposizione amministrativa delle pene*, cit. in nota 43, p. 300.

non abbia ancora cominciato ad essere eseguita) l'azione "ad poenam exsequendam" non si sia prescritta *ex can.* 1363 CIC (*can.* 1153 CCEO).

La prescrizione dell'azione "ad poenam exsequendam" riguarda i delitti la cui decisione di condanna sia passata in giudicato – *lato sensu*: in via amministrativa e giudiziale (CIC *can.* 1650; CCEO *can.* 1337) –, non i nuovi delitti commessi (la cui prescrizione ricomincia *ex novo*) né il delitto continuato (la cui prescrizione non inizia finché è in atto la condotta delittuosa⁶⁰). Nuovi delitti (*cf.* CIC *can.* 1393; CCEO *can.* 1467) potranno scaturire dall'inadempimento della pena diventata giudicato ed eseguita *ex* CIC *can.* 1363 (CCEO *can.* 1153).

D'altra parte, non vi è alcuna interruzione o sospensione della prescrizione dell'azione "ad poenam exsequendam" quando la decisione (in ambito giudiziale o amministrativo) è diventata *res iudicata*, e perciò eseguibile (*cf.* *can.* 1650 § 1 CIC; *can.* 1337 § 1 CCEO), ma non è stata eseguita, in primo luogo, perché il giudice ha deciso di sospendere l'esecuzione a norma del *can.* 1344, n. 3 CIC (*cf.* *can.* 1409 § 1, n. 4 CCEO), quando il condannato non abbia antecedenti penali e, prima di delinquere, abbia avuto una vita onorevole e non urga la necessità di riparare lo scandalo. In secondo luogo, neanche scaturisce detta interruzione o sospensione qualora la pena non sia eseguita perché non sia stato notificato al condannato il decreto di esecuzione della pena per un motivo non imputabile al reo (*cf.* *cann.* 1363, 1651 CIC; *cann.* 1153, 1338 CCEO) o perché, malgrado la notifica di detto decreto, l'autorità competente per l'esecuzione non procede *ex* *cann.* 1653 e 1654 CIC (*cann.* 1340 e 1341 CCEO).

10. VERSO L'ARMONICA ATTUAZIONE DEL "FAVOR REI" E DEL "BONUM COMMUNE ECCLESIAE"

Benché il *favor rei* sancito dai codici richieda di dover affermare, con sorpresa, che la sospensione della prescrizione dell'azione penale – tranne la straordinaria abrogazione della prescrizione prevista dall'art. 7 § 1 delle *Norme gravioribus delictis* (21 maggio 2010) – avvenga solo con il passaggio in giudicato del provvedimento di condanna, è evidente che i termini per la prescrizione dell'azione penale *ex iure commune* (*cf.* CIC *can.* 1362, CCEO *can.* 1152)⁶¹ sono molto brevi e, quindi, possono far diventare oltremodo facile detta prescrizione. Questa pronta estinzione dell'azione penale potrebbe impedire la condanna del delinquente e la riparazione della giustizia me-

⁶⁰ *Cfr.* CIC *cann.* 1362 § 2, 1394; CCEO *cann.* 1152 § 3, 1453; 1^a e 3^a "Facoltà speciali", in CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Lettera Circolare*, 17 marzo 2010, *cit.* in nota 41.

⁶¹ La prescrizione dei *delicta graviora* è stata aumentata a vent'anni, che possono diventare di più nella fattispecie di pedofilia (*cf.* CDF, *Normae de gravioribus delictis*, 21 maggio 2010, *cit.* in nota 18, art. 7).

dianche il provvedimento sanzionatorio (cfr. can. 1341 CIC; can. 1401 CCEO), ritenute invece doverose dall'opinione pubblica ecclesiale e dai legittimi pastori.⁶²

Per evitare questa situazione e tutelare meglio il *bonum commune Ecclesiae* vi è un'altra impostazione secondo cui la prescrizione dell'azione penale sarebbe interrotta o sospesa dall'avvio dell'indagine previa (ex can. 1717 CIC; can. 1468 CCEO), dalla citazione giudiziale dell'accusato (ex can. 1512, n. 4 CIC; can. 1194, n. 4 CCEO), dal provvedimento amministrativo di "prima istanza" ex can. 1720, n. 3 CIC o dall'intimazione delle misure cautelari sin dall'avvio dell'indagine previa. Tuttavia, una tale facilitazione dell'interruzione o sospensione della prescrizione dell'azione penale può corrispondere ad una sostanziale esigenza di giustizia, ma in realtà non è attuabile perché non è prevista dalla legge. Inoltre, detta interruzione o sospensione potrebbe permettere al titolare dell'azione d'impedire la prescrizione in modo strumentale, cioè per evitare detta prescrizione (con la giustificazione di evitare l'impunità di un delinquente) e poter imporre o mantenere (*sine die*) misure cautelari che costituiscono delle vere pene, ma senza adempiere l'obbligo di giungere alla decisione sul merito entro tempi ragionevoli: «quam primum, salva iustitia, causae omnes terminentur» (cfr. CIC can. 1453; CCEO can. 1111).⁶³ Perciò, qualora fosse ritenuto opportuno stabilire – con un disposto la cui natura normativa possa modificare le statuizioni codiciali – che la sospensione della prescrizione dell'azione penale possa avvenire sin dalla prima citazione (giudiziale o amministrativa) dell'accusato, detto provvedimento legislativo dovrebbe stabilire termini perentori, a partire dal momento della sospensione dell'azione criminale, entro i quali l'autorità dovrà emettere il provvedimento di sua competenza. Qualora ciò non avvenisse, in tale momento cesserebbe la sospensione e continuerebbe a decorrere il termine per la prescrizione dell'azione penale.

11. CONCLUSIONI

a) Oltre a stabilire termini per la prescrizione dell'azione penale più ampi di quelli previsti dai codici (cfr. CIC can. 1362 § 1; CCEO can. 1152 § 2), sarebbe necessario che lo "Schema recognitionis Libri VI Codicis Iuris Canonici"⁶⁴ regolasse con precisione i motivi e i termini *a quo* e *ad quem* dell'interruzione

⁶² Sulla necessità di adoperare tutti i mezzi probatori equi e sul sistema inquisitorio per evitare sentenze assolutorie "per mancanza di prove", evitando tuttavia l'affievolimento della presunzione d'innocenza dell'accusato, in particolare nelle fattispecie con forte impatto sociale, fra cui la pedofilia, cfr. JORDI NIEVA FENOLL, *La duda en el proceso penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013, *passim*, in particolare pp. 89-128.

⁶³ Cfr. FRANS DANEELS, *L'imposizione amministrativa delle pene*, cit. in nota 43, pp. 298-300.

⁶⁴ *Vide supra* nota 39.

e/o della sospensione della prescrizione dell'azione penale, in via giudiziale e amministrativa, alla ricerca del difficile equilibrio riguardante l'indicazione, in modo non meramente idealistico, di una durata massima dei procedimenti (giudiziali e amministrativi) "di prima istanza" o d'impugnazione, con tempi di prescrizione autonomi per ogni procedimento.⁶⁵ La necessità di un tale intervento normativo è stata prospettata dalla dottrina canonica.⁶⁶ Ad es., si potrebbe stabilire che la sospensione della prescrizione dell'azione penale inizi sin dal primo provvedimento amministrativo o giudiziale notificato all'accusato, momento in cui sarebbe possibile imporre le misure cautelari. Questa sospensione in "prima istanza" potrebbe avere una durata massima di diciotto mesi in via giudiziale e di nove mesi in via amministrativa. Trascorso tale termine, da tale giorno si riprenderebbe il computo del termine della prescrizione dell'azione penale. Le impugnazioni (amministrative o giudiziali) presso la Curia Romana potrebbero avere le stesse modalità e lo stesso tempo di sospensione della prescrizione dell'azione penale in "prima istanza". Invece, in via giudiziale presso il tribunale di appello "locale", la sospensione in seconda istanza potrebbe essere dimezzata a nove mesi.

b) Potrebbe essere conveniente incorporare alla nuova versione del libro VI del CIC anche il disposto del § 1 del can. 1152 CCEO, sui modi di estinzione dell'azione penale, forse come § 1 del can. 1362 del CIC.

c) Piuttosto che utilizzare l'istituto della "interruzione" della prescrizione dell'azione penale (che farebbe ricominciare *ex novo* la prescrizione, come se il delitto fosse commesso al momento in cui cessa l'interruzione), sarebbe più opportuno adoperare l'istituto della "sospensione" dell'azione (che non azzerà i tempi in cui l'azione non è sospesa), stabilendo limiti massimi consentiti per le diverse sospensioni (*vide supra* § 11, a)] o, addirittura, per il cumulo delle diverse sospensioni.

d) Il rapporto fra gli istituti del passaggio in giudicato e la prescrizione dell'azione penale consente di proporre in questa sede che, nell'auspicata riforma del diritto penale (sostanziale, ma anche processuale), vi sia l'abrogazione (già vigente nelle cause sui *delicta graviora*⁶⁷) del diritto alla doppia sentenza conforme e l'affermazione secondo cui la sentenza di seconda istanza – in quanto tale e a prescindere dalla sua conformità con quella di prima istanza – è inappellabile e, quindi, passa immediatamente in giudicato.

⁶⁵ Cfr. SIMONA SILVANI, *Il giudizio del tempo*, cit. in nota 9, pp. 171-251 e 412-415.

⁶⁶ Cfr. JOSÉ LUIS SÁNCHEZ-GIRÓN, *Algunos interrogantes*, cit. in nota 20, *passim* e paragrafo conclusivo (p. 2185).

⁶⁷ *Vide supra* nota 53.

GIURISPRUDENZA

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. *Romana* – Nullità del matrimonio. Dolo – Sentenza definitiva, 3 maggio 2012 – Boccafola, *Ponente*.*

Matrimonio – Dolo – Applicazione irretroattiva del canone 1098 CIC.

LA disposizione del can. 1098 CIC, essendo di diritto positivo, non può essere applicata ai matrimoni celebrati prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice di diritto canonico del 1983 secondo il principio "*leges respiciunt futura non praeterita*".

(*Omissis*). SPECIES FACTI. 1. D.nus Evander, catholicus actor in causa, die 15 martii 1942 natus, nuptias celebravit die 12 aprilis 1970 cum d.na Maria, etiam catholica et die 21 maii 1941 nata, in ecclesia SMN dicata, intra fines Regionis Latii.

Iuvenes sese incurrerunt occasione itineris in via ferrata quae Urbem cum civitate "Avezzano" conexuit; puella illo tempore discipula Universitatis erat ac vir iam membrum militum aerariorum. Dein, post frequentationem plurium mensium uti ait vir, ast quinque annorum uti dicit mulier, qua durante amor inter sponsores florebat ac omnia bene procedebant, partes ad nuptias celebrandas pervenerunt, impulsae, iuxta virum, a praesumpta gravitate mulieris, re quam ipsa mulier omnino negat.

Convictus coniugalis, productus per tres annos, infelicem exitum habuit, praesertim ob viri infidelitatem. Nulla proles ex matrimonio nata est, cum, uti asserit vir, mulier vero graviditatem simulavisset ad celandam propriam sterilitatem. Coniuges ad separationem legalem devenerunt die 19 iunii 1974 et deinde anno 1983 divortium civile obtinuerunt.

2. Post quindecim annos, consiliis variorum sacerdotum interea quaesitis, vir actor die 27 maii 1998 Tribunali Regionali Latii porrexit libellum quo petebat declarationem nullitatis matrimonii sui ob dolum a muliere patratum circa eius sterilitatem. Collegio iudicum constituto atque libello admissio, dubium concordatum est die 17 iulii 1998 sub formula: "*An constet de nullitate matrimonii in casu ex capite doli a muliere patrati circa sterilitatem partis conventae*".

Instructio expleta est per auditionem partium necnon quinque testium. Inde, Iudices aditi die 13 iunii 2001 sententiam negativam ediderunt declarantes non constare de nullitate matrimonii, in casu, ex capite doli a muliere patrati circa propriam sterilitatem.

* Vedi alla fine della sentenza, nota di M. T. ROMANO, *L'applicazione irretroattiva del can. 1098 CIC in una recente sentenza coram Boccafola*.

3. Adversus hanc sententiam negativam, actor die 18 maii 2003 appellationem interposuit ad Tribunal Appellationis Vicariatus Urbis. Dein, instante partis actricis Patrono, addita sunt “*tamquam in prima instantia*” capita ob gravem defectum discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda ac acceptanda ex parte viri actoris et/vel ob incapacitatem, ob causas naturae psychicae, onera matrimonialia assumendi ex parte eiusdem viri actoris [Summ. 1, 128]. Instructoria expleta est per auditionem iudicalem partium testiumque atque per actis acquisitionem tum peritiae ex parte, tum peritiae ex officio a Tribunalis mandatu exaratae. Inde Tribunal Appellationis diei 25 septembris 2007 sententiam edidit affirmativam dumtaxat quoad dolum a muliere patratum circa propriam sterilitatem, atque negativam erga omnia alia capita.

4. Defensore vinculi appellante [1, 318], causa delata est ad Tribunal Rotae Romanae ubi, Turno Rotali constituto, die 17 octobris 2008 dubia concordata sunt sub formula: “*An constet de matrimonii nullitate, in casu, in tertio gradu jurisdictionis, ob dolum a muliere conventa patratum; ac in altero gradu jurisdictionis, ob defectum discretionis iudicii in viro actore (c. 1095, n. 2) et/vel ob incapacitatem assumendi essentialia matrimonii obligatones ex parte viri actoris (c. 1095, n. 3)*”.

Habita ulteriore instructione per novam auditionem partium ac aliquorum testium, ac servatis omnibus quae servanda essent, hodie infrascripti Praelati Auditores legitime coadunati sunt ad diluenda tam in tertio quam in altero gradu iurisdictionis rite concordata dubia.

IN IURE. 5. - Uti patet, nostro in casu distincte pertractanda est nullitas matrimonii hinc ex capite doli a conventa patrati, ad mentem can. 1098, et illinc ex capite incapacitatis viri matrimonii contrahendi, ad mentem can. 1095 2-3. Attamen Patronus partis actricis, quin tamen renuntiationem capiti proposisset, revera nullo modo egit de viri incapacitate matrimonii contrahendi, c. 1095, n. 2 et 3. Utcumque ac in omni casu, notissima sunt principia iuris quae enodata sunt a doctrina et jurisprudentia quoad incapacitatem matrimonii contrahendi, ad mentem can. 1095, 2-3.

6. - Quoad nullitatem matrimonii ad mentem can. 1098, quippe, quaestio praecipua respicit utrum applicari possit hic canon proprie ad matrimonium de qua agendum est nostro in casu. Nam matrimonium in examine, scilicet illud Sigismondi/Casale, celebratum est die 12 aprilis 1970, atque ideo sub regimine Codicis a. 1917, in quo autem non invenitur caput nullitatis matrimonii ob dolum. Cum “*leges respiciunt futura non praeterita*” ac matrimonium in casu celebratum sit antequam vigere inceperet Codex 1983 poni debet quaestio, nempe de retroactivitate canonis 1098 CIC/1983 ad tempus

praeteritum, seu de possibili applicatione huius canonis. De hac quaestione bene egerunt Iudices Tribunalis primi gradus [I, 98-102/5-8]: dum illa omnino neglecta est, nescimus qua ratione, a Iudicibus Tribunalis Appellationis, quamvis de facto matrimonii nullitatem declaravissent proprie ob dolum patratum a conventa. Pariter de hac quaestione nihil egerunt sive Patrona partis conventae, sive Defensor Vinculi deputatus, dum de illa aliquid tantum innuit Patronus partis actricis (Restrictus, n. 9).

7. - Haec quaestio fuse lateque pertractata est in una Parisien. c. Defilippi diei 30 novembris 2006, et ibi Turnus concludit admittendam non esse retroactivitatem canonis 1098 Codicis nunc vigentis, nisi dolus patratu induisset partem deceptam in errorem substantialem, de quo cavebatur in can. 1083, n. 2. C.I.C./1917, seu in errorem qualitatis qui redundet in errorem personae. iuxta principia elaborata a doctrina et iurisprudencia quoad hanc factispeciem (cf. Sent. 16206. pp. 5-9. nn. 5-8).

Porro, Iudices primi gradus etiam sapienter notaverunt: “L’irretroattivita della legge e’ un principio consacrato del diritto romano [98]” atque “Quod principium firmum hucusque manet ob insignem partem doctrinae canonicae, quae novam normam de deceptione dolosa iuris positivi ecclesiastici omnino habet, ad tempus futurum igitur respicientem, non vero ad illud praeteritum [I, 100/7]”.

Ita, sequentes doctrinam canonicam a Urbano Card. Navarette expressam (“Canon 1098 de errore doloso estne iuris naturalis an iuris positivi Ecclesiae?” in Periodica 76 1987, p. 178) atque jurisprudentiam elaboratam in una c. Stankiewicz, Coccinen., diei 27 januarii 1994 DEC 86 (1994) pp. 61-70, concordamus cum hac animadversione iudicum primi gradus: “Anche in mancanza di una interpretazione autentica che sancisca la non retroattivita’ del can. 1098, attesa l’esistenza del dubbio sulla natura del prescritto del can. 1098 – di conseguenza sulla sua applicabilita’ o meno ai matrimoni celebrati prima del 27 novembris 1983 – occorre tener conto del can. 1060, in base al quale in dubio standum est pro valore matrimonii”.

In brevi, nostrae opinioni, sententia a Tribunali Appellationis Vicariatus Urbis in casu die 25 septembris 2007 lata infirmanda est tum quia lex in canone 1098 C.I.C./1983 erronee huic causae applicata fuit, tum quia facta ac gesta super quae thesis actoris constructa est insufficienter ex actis causae revera probata fuerunt.

IN FACTO. 8. - Nam in primis, actor cui incumbit propriam thesin probare, haud adequate explicat factum seu rem circa quam asseritur dolum perpetratum fuisse. Velit actor sustinere conventam graviditatem simulare ac rem omnino falsam scienter ac volenter perpetrare praecise ut viri consensum matrimonialem extorqueat? Attamen, vir ipse admisit se amore pro conventa captum esse [I, 30/10] et graviditatem nuptias tantummodo accelleravisse

[I, 31/12-13]: “Fu quindi la gravidanza il motivo che strinse i tempi per sposarci”. De cetero, “Per me era motivo di gioia il sapere che sarei diventato padre, quindi mi avviavo al matrimonio in maniera serena e tranquilla ed ero sereno e felice [I, 31/13]”. De facto, “... anche senza la gravidanza, l’avrei sposata [134/11]”. Ideoque curnam mulieri oporteret virum decipere? Immo, nullibi in actis invenitur ulla adeguata causa decipiendi.

An, e contra, velit actor sustinere dolum perpetratum fuisse ad celandam mulieris sterilitatem? Eratne conventa revera sterilis? In actis causae qualis probatio exstat ad demonstrandam mulieris sterilitatem? Velit actor suggerere conventam in tempore praematrimoniali iam cognovisse de propria infecunditate? Habuit vir in tempore praematrimoniali seria dubia de capacitate mulieris prolem gignendi? Et talia ut mulier compulsa sit eum decipere per simulatam graviditatem ad eius dubia vincenda et hoc modo eum in matrimonium intricare? Qualis causa vel ratio proponeretur pro tali mulieris machinatione ad extorquendum hunc consensum matrimoniale?

9. - In iudicio facta probanda sunt, sed in casu tanta facta controversa asseruntur sed pauca vere demonstrata sunt ex actis causae. Vir professus est mulierem haud virginem fuisse tempore praematrimoniali quando prima vice iuvenes relationibus intimis sese indulserunt. Porro, conicitur mulierem graviditatem simulare ad celandam propriam sterilitatem. Sed in actis nulla adsunt documenta quae testificantur de tali re. Testimonium Dr.is M., medici cui attribuitur diagnosis condicionis sterilitatis in mulierem, omnino deest in tabulis processualibus, Porro, Patronus actoris explanationem omnino insufficientem suppeditat pro carentia probationis sive testimonialis sive documentariae tam momentosae.

Iudices primi gradus in eorum sententiae easdem has lacunas sublineaverunt: “... l’attore asserisce ma non prova, non offre la prova del dolo. Non prova ne’ la gravidanza, ne’ la sterilita’ della convenuta, sterilita’ d’altronde reversibile [I, 111/19]”. Et ipse Patronus actoris compulsus est admittere: “Non possiamo certamente negare che l’assenza in atti di un riscontro documentale della sterilita’, e prima ancora, della presunta gravidanza, e conseguentemente, del presunto aborto spontaneo della convenuta, rende piu’ difficoltosa la prova degli assunti attorei. Riteniamo, tuttavia, che gli stessi non possono venire inficiati ex integro, essendo esaustiva la prova testimoniale ... [143/3]”.

10. - Nostrae opinioni, autem, nulla sufficiens confirmatio talium factorum obtineri possit ex testimoniis partium, cum partes directe sibi contradicunt. Sane, conventa negat se dolum patravisse ad obtinendum consensum nuptialem actoris, et explanat tempore praenuptiali se proprie numquam expletum esse ullum completum actum sexualem. Ideoque se gravidam non fuisse ante matrimonii celebrationem nullumque abortum a se passum esse.

Etiam perdurante vita conubiali ipsa asserit se numquam gravidam fuisse, denuntians, e contra, actoris infertilitatem.

Ideo quaestio oritur de partium credibilitate. Tamen ad enodandam hanc quaestionem argumenta decretoria non inspicimus in actis causae, quamvis non desint “ab extrinseco” declarationes pro credibilitate actoris, qui hanc causam instituit proprie ad consulendum suae conscientiae, cum ipse sanare velit suum statum coram Ecclesia. Et adsunt testimonia ab extrinseco etiam pro muliere, quae ex vinculo matrimonii s. d. civilis, iam ter laetata sit natiuitate prolis, quam educare intendit iuxta doctrinam et praecepta Ecclesiae Catholicae.

Utcumque. sicut animadvertit Patrona partis conventae, non desunt dubia de credibilitate viri (cf. Restrictus pro conventa. n. 11), atque conventa, ex sua parte, etiam parum studiosam de acclaranda veritate se praebuit, cum nullum testem indicare voluisset. Neutra pars proinde credibilitate splendet, et facta obscura manent.

11. - In omni casu, examinanda est illa “prova testimoniale esaustiva” super quam Patronus actoris suum argumentum extruit.

In primis testimonium viri sororis Annae, quae de acclarata a Prof. M. gynaechologica condizione conventae testis “directus” est, tantum generico potius sermone loquitur in suis tribus vadimoniis. In p. 65/11-12 dicit: “Si, *credo* che sia vero che mio fratello sia stato indotto a sposare la C. per una presunta gravidanza di lei. ... Si, *ritengo* che la C. sia capace di questo”. Nihilosecius, in altero gradu iudicii profundiozem cognoscentiam dein manifestat: “Con assoluta certezza ricordo quanto segue: Maria rivelo’ in famiglia che era incinta di due mesi e pero’ aveva perso il feto ... Per questi motivi mi disse che *avrebbe desiderato* incontrare un ginecologo. Siccome io frequentavo per motivi personali il ginecologo Prof. M., Maria *manifesto’ il desiderio di venire anche lei da questo professore*. Andammo quindi insieme e con sorpresa, sentii dal Prof. M. pronunciare l’esito della visita con una diagnosi completamente diversa dalle affermazioni di Maria e precisamente che non era mai stata incinta ne’ poteva avere figli [II, 25/4]”.

Mirabile dictu, tamen, vir iam narraverat propositum consulendi medico fuisse sororis Annae quae proposuerat Mariae “... di venire con lei e di farsi visitare. *Lei (Maria) non voleva andare, ma recalcitrante, fu quasi obbligata ad andare* [I, 32/16]”.

Ast, [I, 174/13] testis Anna iam professa erat: “Ribadisco che l’iniziativa di portare Maria dal ginecologo e’ stata mia. ... All’Uditore che mi contesta la mia iniziativa con la richiesta di mio fratello di interessarmi di accompagnare Maria ad una visita medica [cf. I, 136/13], rispondo che non ricordo se mio fratello me lo aveva chiesto”.

12. - De cetero, videtur aliquos testes facta referre non de proprio visu vel auditu, sed potius ex propria ratiocinatione vel deductione.

Frater actoris, Eugenius, nempe [I, 61/11] explicat: "... tornato a casa ... ho appreso che il matrimonio si faceva perche' c'era stata la gravidanza ... Mi sono confermato in questa *convinzione*" – testis proinde de praegnantia ac de perpetrato dolo mere deduxit – "perche' conosco Evandro come estramente responsabile ...". Ita, de facto principale, seu de dolo, testis simpliciter conicit: "Per quel poco che la conosco e da certi episodi successivi *penso* che la C. possa avere adoperato raggiri per arrivare al matrimonio".

Etiam alia viri soror Teresa refert: "La fretta con cui si sono sposati mi ha fatto *sospettare* che Maria fosse incinta; tuttavia il giorno delle nozze io non sapevo nulla di certo ... [I, 164/11]". Et denuo [II, 18/5]: "Non ero a conoscenza della precisa notizia della gravidanza della convenuta ... In famiglia, comunque, eravamo *convinti* ... Seppi tutta la vicenda solo successivamente, all'introduzione del giudizio di nullita' (exinde in tempore suspecto?) [II, 18/6]".

Haec proinde esset denunciata "probatio testimonialis exhaustiva"!

13. - Quae cum ita sunt, infrascripti Praelati Auditores concordamus cum iudicibus Latii qui in primo gradu concluserunt tabulas processuales ostendere actorem, cui probare incumbuit, minime suam thesim demonstravisse. Cum facta ac gesta quae revera successa sunt in casu adhuc valde obscura remaneant, non obstante plenissima instructione causae per tres gradus iudicii habita, impossibile est nobis ulterius elucere utrum vel non facta revera consona sint cum juridica figura doli ac adimpleant principia iurisprudentialia pro illo capite constatando. Concludimus, ideoque, appellatam sententiam Vicariatus Urbis, tam in parte in iure quam in parte in facto. confirmari non posse.

De defectu discretionis iudicii et de incapacitate assumendi onera ex parte viri actoris.

14. - Quod autem attinet ad nullitatem matrimonii ob defectum discretionis iudicii in viro actore et/vel eius incapacitatem assumendi essentielles matrimonii obligationes haec breviter animadvertimus:

Ipsa Patronus partis actricis nullo modo contendit de matrimonii nullitate ob viri incapacitatem matrimonii contrahendi ad mentem can. 1095. nn. 2-3. Ideo: saltem implicite videtur admittere huiusmodi incapacitatem non probari ex actis causae.

Ceterum, ex vadimoniis nihil hauritur ad fulciendam huiusmodi incapacitatem. Vir enim adolevit in contextu familiari iuxta normam constituto. Nullum eventum traumaticum ipse passus est, qui fortasse impedire potuisset eius aequam maturationem psycho-affectivam. Nulla inspecta est ulla eius anomalia in agendi ratione sive quoad studia colenda, sive quoad munus

exercendum, relate ad quod ipse laudes meruit, sive quoad intexendas consuetudines cum aequalibus. Sine dubio aliquas indolis mendositates praebuit, sicut conventa testata est saltem relate ad exeuntem vitam conubialem.

Tempore praenuptiali et perdurante convictu coniugali vir numquam curatus est ob aliquam psychicam perturbationem vel anomalia. Solummodo anno 1985 ipse curatus est apud "Ospedale Militare di Bologna" ob "stato ipostenico-neurotico-ansioso" et postea ab anno 1999-2002 curatus est a Prof. I. G., qui ad hanc devenit diagnosim: "Disturbo distimico con associate tendenze ciclotimiche in portatore di grave disturbo di personalita' di tipo narcisistico con tratti paranoidei [I, 120-123]". Quae diagnosi videtur potius ex elucubrationibus periti profluere, ast nullo modo congruens videtur cum factis quae hauriuntur ex actis causae.

15. - Prof. A. J., peritus ex officio deputatus a Tribunale Appellationis Vicariatus Urbis perdurante secundo iudicii gradu, actis causae cunctis diligenter pensitatis (una cum attestazione Prof. G., cuius conclusiones congruenter reicit) et directe inspecto actore (cui etiam applicavit aliquot s. d. Tests psicodiagnostici), et peracta congruenti "discussione medico-legali", concludit actorem sive nunc sive tempore nuptiarum non laboravisse ulla perturbatione naturae psychicae. Nam constavit: "...l'attore ... non appare soffrire di qualche disturbo e/o anomalia di carattere psichico [I, 234/1]. ... A mio parere, alla luce delle resultanze peritali, il sig. S., all'epoca delle nozze, era complessivamente e sufficientemente maturo al fine di compiere una scelta matrimoniale libera ed adeguatamente ponderata [235/6]".

Itaque, in casu desint fundamenta ad declarandam actoris incapacitatem matrimonii contrahendi. Conclusiones Periti ex officio accipiendae sunt, quia congruunt cum omnibus actis causae.

Quibus omnibus tam in iure quam in facto supra expositis atque sedulo cribratis, Infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunale sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, actis omnibus una cum appellata sententia expensis, declaramus, pronuntiamus et definitive sententiamus, proposito dubio respondententes: "*Negative, seu non constare de nullitate matrimonii, in casu, ex nullo adducto capite*".

Expensae solvantur a parte actrice.

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

Datum Romae, in sede Tribunalis Romanae Rotae, die 3 maii 2012.

Kenneth E. BOCCAFOLA, Ponens
Ioannes Baptista DEFILIPPI
Mauritius MONIER

L'APPLICAZIONE IRRETROATTIVA DEL CAN. 1098 CIC IN UNA RECENTE SENTENZA CORAM BOCCAFOLA

1. *Analisi della sentenza*

LA sentenza risponde in terzo grado di giudizio alla richiesta di dichiarazione di nullità invocata per il dolo ordito dalla donna, convenuta in causa. In appello, tuttavia, accanto al dolo, *tamquam in prima instantia*, sono stati aggiunti due capi di nullità: il grave difetto di discrezione di giudizio e/o l'incapacità di assumere dell'attore.

In sintesi la fattispecie è la seguente: l'attore e la convenuta, conosciutisi casualmente, hanno iniziato una frequentazione amicale che li ha portati al fidanzamento, trascorso serenamente con reciproco amore. Le parti sono giunte alla celebrazione delle nozze, il 12 aprile 1970, a causa di una inattesa gravidanza, esitata poi in aborto spontaneo; la donna ha tuttavia negato che vi sia stata la gravidanza antenuziale.

L'unione coniugale, durata tre anni, senza figli ed infelice, soprattutto per l'infedeltà dell'uomo, è sfociata nella separazione legale, nel giugno 1974, cui ha fatto seguito, nel 1983, la dichiarazione della cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Dopo quindici anni, nel maggio del 1998, l'uomo richiedeva la dichiarazione di nullità invocando il dolo ordito dalla donna per nascondere la propria sterilità. A seguito degli adempimenti necessari il dubbio veniva concordato con la formula: "*An constet de nullitate matrimonii in casu ex capite doli a muliere patratum circa sterilitatem partis conventae*". Svolta l'istruttoria, veniva emessa, il 13 giugno 2001, sentenza negativa. Avverso tale sentenza l'attore, nel maggio 2003, interponeva appello presso il Tribunale competente e, su richiesta del Patrono di parte attrice, il dubbio veniva ampliato aggiungendo, *tamquam in prima instantia*, il grave difetto di discrezione di giudizio e l'incapacità di assumere da parte dell'uomo. Ascoltate le parti ed i testi, presentata una perizia di parte e quella di ufficio; veniva emessa, il 25 settembre 2007, sentenza affermativa per il dolo e negativa per i restanti capi di nullità.

La causa, appellante il Difensore del vincolo, veniva sottoposta al giudizio della Rota Romana; costituito il Turno giudicante, il dubbio si concordava con la formula: "*An constet de matrimonii nullitate, in casu, in tertio gradu jurisdictionis, ob dolum a muliere conventa patratum; ac in altero gradu jurisdictionis, ob defectum discretionis iudicii in viro actore (c. 1095, n. 2) et/vel incapacitatem assumendi essentialia matrimonii obligationes ex parte viri actoris (c. 1095, n. 3)*". La risposta è stata negativa per tutti i capi di nullità concordati.

La parte *in iure* della sentenza si apre evidenziando la necessità di dover affrontare distintamente tutti i capi di nullità concordati, contrariamente a quanto fatto dal Patrono di parte attrice che, senza una rinuncia espressa, nel

suo scritto defensionale, non ha trattato dell'incapacità di contrarre matrimonio dell'uomo ex can. 1095, nn. 2 e 3. Essendo ben noti i principi giuridici relativi ai predetti capi di nullità non si è ritenuto, nella decisione, necessario inoltrarsi in una disanima approfondita degli stessi.

Centrando invece l'attenzione sull'invocato dolo, si è posta una questione previa: il matrimonio è stato celebrato nel 1970, vigente dunque il Codice del 1917, nel quale non era previsto il dolo come capo di nullità del matrimonio. Poiché "le leggi riguardano il futuro e non il passato", il Turno rotale si è interrogato sulla retroattività del canone 1098 del Codice dell'83 e, di conseguenza, sulla sua possibile applicazione al caso concreto oggetto di giudizio. La questione, affrontata dai Giudici del primo grado, è stata del tutto dimenticata, senza indicarne le ragioni, da quelli dell'appello, pur avendo questi ultimi dichiarato la nullità del matrimonio proprio per il dolo ordito dalla convenuta. Ugualmente è stata disattesa la questione dalla Patrona di parte convenuta e dal Difensore del vincolo.

In una sentenza coram Defilippi, del 30 novembre 2006, si è concluso a discapito della retroattività del predetto canone, a meno che il dolo non abbia indotto la parte ingannata in un errore sostanziale, rientrando dunque nella disposizione del canone 1083, n.2 del CIC '17, o nell'errore di una qualità che ricade nell'errore nella persona. Riferendosi poi alla dottrina, è stata invocata la posizione di Navarrete, per ritornare nuovamente alla giurisprudenza, richiamando una coram Stankiewicz. Il Turno rotale concorda con le argomentazioni dei Giudici del primo grado secondo cui, mancando una interpretazione autentica che abbia sancito la non retroattività del canone in questione, data anche l'esistenza del dubbio sulla natura del disposto del can. 1098, è bene rammentare che, come statuito dal canone 1060: *in dubio standum est pro valore matrimonii*.

Non si è dunque ratificata la sentenza del Tribunale di appello essendo stato erroneamente applicato il canone 1098 e non essendo stata provata la tesi attorea.

Nella parte *in facto*, parte più corposa della sentenza, si è argomentato a favore della risposta negativa; evidenziando in particolare che l'attore, su cui incombe l'onere della prova, non ha dimostrato la sua tesi. L'uomo ha sostenuto che la donna avrebbe simulato la gravidanza perché volutamente e deliberatamente mirava ad ottenere il suo consenso matrimoniale. L'attore ha però ammesso di essere stato innamorato della donna, avendo la gravidanza solo anticipato i tempi della decisione matrimoniale, arrivando a dire che, anche senza la gravidanza, avrebbe sposato ugualmente la convenuta. Ne consegue dunque che quest'ultima non avrebbe avuto motivo di mentire, essendo venuta meno la causa della macchinazione dolosa.

Qualora, invece, l'inganno fosse stato ordito per coprire la sterilità della donna – altra ipotesi ventilata dall'attore – l'infertilità avrebbe dovuto essere

dimostrata, non ve n'è, invece, la prova. L'uomo, in epoca prematrimoniale, non aveva manifestato dubbi sulla capacità generativa della convenuta, tanto da poter indurre la medesima a fingere la gravidanza per dissipare i suoi sospetti e spingerlo così alle nozze. Decade, ancora una volta, il motivo che avrebbe indotto la donna a mentire.

In giudizio i fatti devono essere provati, ma, nel caso in questione, questi sono controversi e scarsamente dimostrati. Non vi sono documenti e manca la testimonianza del medico che avrebbe diagnosticato la sterilità che la donna avrebbe voluto celare. Una tale carenza è stata sottolineata anche dai Giudici di primo grado, pur se il Patrono dell'attore ha evidenziato la presenza della prova testimoniale. Una tale asserzione, però, non viene condivisa dal Turno rotale poiché i fatti non possono essere confermati dai testi quando le parti si contraddicono. La convenuta nega di aver agito dolosamente per ottenere il consenso matrimoniale dell'attore; sottolineando che prima delle nozze tra loro non vi sono stati rapporti sessuali completi, negando, dunque, la gravidanza e di aver avuto un aborto. La medesima ha rammentato che anche durante la vita matrimoniale non vi sono state gravidanze, accusando di infertilità l'attore.

Importante, attesi i risultati istruttori, risulta essere la credibilità delle parti, che, però, a tal fine, non hanno presentato attestato alcuno a proprio favore; non vi sono, dunque, motivi per ritenere l'uno più credibile dell'altra.

La prova testimoniale non risulta essere priva di ombre. La sorella dell'uomo, in primo grado è stata molto generica, in appello, invece, pur se maggiormente esaustiva, ha contraddetto l'attore. Gli altri testi non riferiscono quanto hanno visto ed udito personalmente e direttamente, ma si esprimono per deduzioni o propri ragionamenti. Un'altra sorella dell'attore ha saputo dell'accaduto solo in tempo sospetto, quando, cioè, era già stata introdotta la causa per la dichiarazione di nullità.

Il Turno giudicante ha ritenuto che i risultati istruttori non sono stati sufficienti per provare la tesi attorea non avendone dimostrato la veridicità. I fatti rimangono oscuri e, nonostante i tre gradi istruttori, non si è raggiunta la certezza dell'esistenza del dolo, non potendo dunque confermare la sentenza affermativa emessa in appello.

Il Turno rotale ha poi, riferendosi al difetto di discrezione di giudizio e l'incapacità di assumere dell'uomo, sottolineato, ancora una volta, l'insufficienza della prova, non essendosi rinvenuti, negli atti istruttori, elementi sufficienti per l'ottenimento di una risposta affermativa per i predetti capi di nullità. L'uomo è cresciuto in un contesto familiare normale. Non ha vissuto eventi traumatici che abbiano potuto influire negativamente sul suo sviluppo psico-affettivo. Non si è rinvenuta anomalia alcuna nel suo modo di agire, negli studi e nelle relazioni interpersonali. In tempo sia ante sia post nuziale l'uomo non ha avuto bisogno di cure per problemi o anomalie psicologiche.

Il Perito di ufficio del secondo grado di giudizio ha escluso nell'attore la presenza di una qualche anomalia psichica essendo, all'epoca delle nozze, sufficientemente maturo per compiere la scelta matrimoniale in modo libero e adeguatamente ponderato.

La sentenza si conclude rispondendo negativamente per tutti i capi di nullità invocati.

2. *Applicazione retroattiva o irretroattiva del canone 1098 CIC*

Centrale nella sentenza è la problematica relativa all'applicazione retroattiva o meno della nuova disposizione codiciale, infatti nel precedente Codice, non era prevista una normativa specifica che riconoscesse l'effetto invalidante del dolo sul consenso matrimoniale.

La questione potrebbe ritenersi, pur se non del tutto superata, non rilevante, quanto a risoluzione, dato che ormai i matrimoni di cui si invoca la dichiarazione di nullità sono prevalentemente stati celebrati sotto la vigenza del nuovo Codice. Accade, tuttavia, che la problematica ritorni all'attenzione con tutta la sua urgenza, laddove si presentino ancora all'indagine giudiziale matrimoni celebrati sotto la vigenza del vecchio Codice, quindi antecedentemente al 27 novembre 1983, come nel caso della coram Boccafola.

Nella sentenza il Turno giudicante ha fermamente dichiarato l'irretroattività del canone 1098 e quindi la sua non applicabilità al caso concreto. Una sommaria lettura della sentenza potrebbe indurre a ritenere che, nonostante la chiara posizione sull'argomento, non si siano sviscerati tutti gli aspetti relativi alla fattispecie dolosa, concentrandosi solo su quello dell'applicazione irretroattiva del canone 1098. A ben guardare, invece, la sentenza è stata strutturata in modo tale da affrontare la questione centrale dell'applicazione retroattiva o meno della prescrizione codiciale, richiamando, per i restanti elementi, due sentenze che hanno puntualizzato lo *status questionis*. Le sentenze sono: una coram Defilippi del 2006¹ e una coram Stankiewicz del 1994.² Sono state invocate le predette sentenze facendo riferimento a due aspetti diversi della questione: la normativa del precedente Codice, che non prevedeva la rilevanza invalidante del dolo; l'assenza di una interpretazione autentica sulla retroattività o meno del canone 1098. Non è stato, infine, tralasciato l'ambito dottrinale rifacendosi appunto alla posizione di Navarrete.

Sarà utile, se non necessario, per capire la posizione del Turno giudicante, ripercorrere, pur se velocemente, le argomentazioni delle invocate sentenze.

Nella coram Defilippi il matrimonio di cui si trattava era stato celebrato il 21 ottobre 1968, vigente dunque il Codice del 1917, di conseguenza nella sen-

¹ Coram Defilippi, sent. 30 novembris 2006, *Parisien.*, A. 162/06.

² Coram Stankiewicz, sent. 27 ianuarii 1994 RRDec., vol. LXXXVI, pp. 56-76.

tenza, pur essendo stati elencati i requisiti del dolo così come richiesti dalla nuova norma codiciale, si è affrontata prevalentemente la questione della retroattività del canone 1098. Nella sentenza vi sono richiami sia dottrinali sia giurisprudenziali che si riferiscono all'applicazione non retroattiva del canone 1098; riportando anche la posizione assunta, attraverso un responso privato, dalla Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di diritto Canonico, secondo cui *“La Consulta è incline a ritenere il disposto del can. 1098 di diritto meramente positivo, e pertanto non retroattivo. Data comunque la grande varietà di casi che potrebbero cadere sotto la fattispecie ivi descritta, non si può escludere a priori che alcuni di essi possano configurare nullità derivanti dal diritto naturale, nel cui caso sarebbe legittima una sentenza affermativa. Corrisponde ai giudici, in possesso di tutti i possibili elementi, valutare se nel caso concreto ci si trovi dinanzi ad un tipo di errore invalidante il consenso non per la disposizione positiva del can. 1098, ma per forza del diritto naturale, come si è verificato in alcune sentenze anteriori alla promulgazione del Codice”*.³

Rammentando la differenza tra il dolo sostanziale e quello accidentale, si è poi evidenziato che, nella precedente disciplina codiciale, non era prevista l'ipotesi del dolo in modo specifico, ricadendo dunque nella normativa sull'errore del canone 104 e, in ambito prettamente matrimoniale, del canone 1083 in particolare il § 2, n. 1^o, relativo all'errore che, in definitiva, regolava solo l'ipotesi di un errore sostanziale, rimanendo del tutto inevaso l'errore accidentale.

Decidendo quindi in base alle disposizioni codiciali del 1917, è stata data risposta negativa al dubbio concordato, mancando la prova dell'invocato dolo.

La coram Stankiewicz è una sentenza nata per rispondere ad un doppio capo di nullità: l'errore sulla qualità ed il dolo, per un matrimonio celebrato nel gennaio 1985; di per sé, dunque, non si poneva la questione della possibile applicazione retroattiva del canone. La sentenza è tra le più approfondite ed articolate in relazione al dolo. In essa, infatti, si rinviene la definizione di dolo,⁴ evidenziandone anche gli effetti negativi, quali l'offesa derivante dall'inganno e l'ingiustizia dell'azione fraudolenta nonché la lesione della libertà di scelta dell'ingannato. Si sottolinea poi la differenza tra l'effetto invalidante dell'errore doloso sostanziale che, *ipso iure*, produce la nullità, e quello dell'errore accidentale che, invece, ha richiesto l'intervento legislativo in ambito matrimoniale, non essendovi la possibilità rescissoria, per ri-

³ Coram Defilippi, sent. 30 novembris 2006, *Parisien.*, A. 162/06, n. 6.

⁴ Viene richiamata la definizione di Labeone: *“dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam (D. 4,3,1,2)”* (RRDec., vol. LXXXVI, p. 61, n. 11); in seguito si trova poi quella del Michiels: *“deceptio alterius deliberate et fraudulenter commissa, qua hic inducitur ad ponendum determinatum actum iuridicum”* (RRDec., vol. LXXXVI, p. 62, n. 11).

parare all'ingiustizia della azione dolosa e alla lesione della libertà di scelta. La legge ecclesiale, fondata sull'equità naturale, sancisce appunto l'effetto invalidante del dolo accidentale. Pur non essendovi dubbio alcuno sull'applicazione non retroattiva della nuova legge matrimoniale, viene affrontata la questione partendo dalla posizione che "*insignem partem*" della dottrina canonica ha assunto, offrendone una carrellata significativa e richiamando, in particolar modo, quella di Navarrete. Si è poi sottolineato che la maggior parte della giurisprudenza rotale (vengono richiamate le sentenze coram Bruno, Parisella, Augustoni, Palestro, de Lanversin, Giannecchini) ha manifestato i medesimi intendimenti della dottrina canonica fermamente dichiarando l'applicazione non retroattiva del nuovo canone.

Offrendo una panoramica completa delle posizioni tanto giurisprudenziali quanto dottrinali, è stato anche sottolineato che vi sono state decisioni rotali in cui si è sostenuta l'origine del dolo nel diritto naturale con la conseguente applicazione retroattiva del nuovo canone (richiamando una coram Faltin e una coram Serrano).

A rendere maggiormente esaustiva la parte *in iure* della sentenza sono stati rammentati gli interventi, del 12 dicembre 1986 e dell'8 febbraio 1986, attraverso cui, pur se in forma privata, l'attuale Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi ha dato indirizzi orientativi sulla controversia.

Nella parte finale della sentenza vengono analizzati i requisiti dell'azione dolosa richiesti dalla legge ecclesiale per invalidare il consenso matrimoniale. Il dolo deve aver sortito l'effetto desiderato: indurre in errore per far emettere il consenso matrimoniale. Qualora, dunque, non vi fosse tale nesso di causalità tra l'azione ingannatoria e il consenso matrimoniale il dolo non avrebbe effetto invalidante. Il dolo dovrà, inoltre, essere diretto, non indiretto, cioè mirare ad ottenere l'emissione del consenso matrimoniale, non altro.

La qualità oggetto dell'inganno deve essere della persona da sposare e non di un terzo ed essere tale da poter ledere gravemente il consorzio della vita coniugale. Il criterio da seguire per la determinazione della potenzialità lesiva del consorzio coniugale è prevalentemente oggettivo, pur se non si può escludere del tutto anche quello soggettivo.

La sentenza termina poi con la trattazione dello schema probatorio del dolo. Deve essere provata l'esistenza dell'errore vertente su una qualità che possa perturbare gravemente il consorzio della vita coniugale nonché l'attività ingannatoria che ha appunto indotto in errore su una qualità dell'altra parte.

Non può mancare la prova diretta consistente nella confessione del *deceptor*, dell'ingannatore, confessione giudiziale, e quella extragiudiziale fatta in tempo non sospetto e confermata in giudizio da testimoni degni di fede e da documenti.

La prova indiretta invece è data dalla reazione dell'ingannato una volta scoperta la verità.

Visti i contenuti delle predette sentenze si può ritenere che, richiamando la coram Defilippi, l'intento è stato quello di centrare l'attenzione non solo sulla questione della retroattività o meno del canone 1098, ma sull'applicazione della precedente normativa all'ipotesi di errore doloso; con il riferimento alla coram Stankiewicz si è voluta condividere una esposizione più ampia che comprendesse gli aspetti costitutivi del dolo e i suoi effetti sul consenso matrimoniale.

Nella sentenza vi è anche un esplicito richiamo ad un esponente della dottrina, riferendosi appunto a Navarrete, la cui posizione è stata chiaramente espressa nell'articolo citato nella decisione. Tale richiamo, nell'economia della sentenza, risulta essere utile in particolare per i riferimenti agli aspetti sostanziali della controversia sulla retroattività o meno del canone 1098, essendo l'Autore pervenuto alle sue conclusioni a seguito di una analisi della questione approfondita e motivata. Nel suo scritto infatti questi parte da una domanda che interessa soprattutto la giurisprudenza, che si trova a dover applicare le disposizioni normative al caso concreto: il canone 1098 può essere, o no, applicato ai matrimoni celebrati prima del 27 novembre 1983? La risposta, prosegue l'Autore, dipende dall'origine del predetto canone se cioè sia un'enunciazione di un principio naturale invalidante già prima del nuovo Codice, o se sia, invece, una legge positiva che, come tale, non ha dunque forza invalidante per i matrimoni celebrati antecedentemente al nuovo Codice. L'Autore ha rammentato che nel diritto canonico il dolo non ha effetto invalidante dell'atto giuridico che, tuttavia, potrà essere rescisso; in ambito matrimoniale, dove è impossibile, stante l'indissolubilità del vincolo, la soluzione rescissoria, nella storia del diritto canonico il dolo non ha avuto forza irritante per diritto naturale. Navarrete, dopo aver affrontato la questione partendo dall'errore e la sua trattazione fin dal Codice del 1917 per arrivare all'attuale disposizione codiciale, giunge alla conclusione che il canone sul dolo sia una disposizione di diritto positivo, nata dall'esigenza di tutelare la libertà che è necessaria nella scelta matrimoniale, e, dunque, non applicabile retroattivamente. Il richiamo alla componente dottrinale si ritiene che abbia voluto rendere ancor più completo lo sguardo sulle motivazioni che sottendono la posizione favorevole alla irretroattività del canone 1098, non dimenticando la tradizione canonica e affrontando anche l'aspetto, non secondario, della *ratio legis* del nuovo canone, cioè la tutela della libertà nella scelta matrimoniale.

3. Questioni procedurali

Nella sentenza, nonostante la parte predominante e centrale sia quella relativa agli aspetti sostanziali legati al canone 1098, si sono rinvenute alcune

questioni, squisitamente procedurali, che meritano di essere quanto meno accennate perché utili quali spunti di riflessione per un migliore svolgimento del processo nella sua fase istruttoria.

Una delle predette questioni si incontra nell'incipit della parte *in iure*, laddove è stato evidenziato che il Patrono della parte attrice, senza una rinuncia esplicita, nel suo scritto defensionale non ha trattato del difetto di discrezione di giudizio e incapacità di assumere dell'attore, capi di nullità regolarmente concordati. In effetti, con un semplice inciso, è stato richiamato il principio, per la rinuncia all'istanza e agli atti processuali, statuito dal can. 1524 § 1 e § 3 CIC, ripreso senza sostanziali variazioni nella DC nell'art. 150, secondo cui analogicamente, per rinunciare ad un capo di nullità concordato, è necessaria una rinuncia esplicita, non bastando dunque quella implicita che andrebbe poi ad essere intuita, nel caso specifico, solo in sede di *Restrictus*. Un tale richiamo non deve essere preso alla leggera, laddove il Tribunale superiore ha anche il compito di vigilare sulla correttezza procedurale in corso di causa. Il Tribunale della Rota Romana, poi, ha proprio come suo scopo quello di essere anche Tribunale di indirizzo a livello sostanziale e procedurale. In effetti la concordanza del dubbio ha una sua valenza proprio perché è l'atto processuale con cui vengono fissati i termini della questione, cioè il capo o i capi di nullità, su cui verterà l'indagine istruttoria nonché la decisione finale del Collegio giudicante. Non è dunque un caso che il Codice stabilisca l'immutabilità dalla formula del dubbio, se non per una grave causa ed avendo udito il parere dell'altra parte,⁵ soprattutto per tutelare il diritto alla difesa delle parti nonché la completezza dell'istruttoria, completezza necessaria per la decisione dei Giudici che dovranno ricevere atti istruttori esaustivi per raggiungere la certezza morale richiesta per poter decidere.⁶

Altra precisazione della sentenza è quella relativa al valore di alcune testimonianze che non sono state utili ai fini probatori non avendo rammentato fatti conosciuti direttamente, quanto, piuttosto, personali convinzioni o pensieri. Tale conclusione non deve essere sottovalutata, dato che la semplice testimonianza di opinione, manifestata spesso con la dicitura "penso" o "credo" ed altre similari, non ha rilevanza probatoria.⁷ In tal senso sono chiari il canone 1563 CIC e l'art. 168 DC laddove precisano che il giudice

⁵ Cf. can. 1514 CIC e art. 136 DC. Per un approfondimento cf. G. P. MONTINI, *Alcune questioni in merito al can. 1514*, «Periodica» 92 (2003), pp. 305-350.

⁶ Cf. can. 1608 CIC e art. 247 DC.

⁷ Come sottolineato da Mons. Salvatori, sarà cura dell'istruttore penetrare il modo di parlare dell'interlocutore per dare il giusto significato ai "penso" e "credo" che, alcune volte, potrebbero nascondere, al contrario di una semplice testimonianza di opinione, una vera e propria conoscenza diretta; cf. D. SALVATORI, *Il rapporto con le parti e i testi (consulenza e interrogatori giudiziali): aspetti normativi, deontologici e disciplinari*, «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 25 (2012), p. 492.

deve investigare sulle fonti e il tempo della conoscenza, da parte del teste, dei fatti riportati. Un tale richiamo indica appunto la necessità di appurare l'origine delle informazioni riportate dal teste, se sia cioè una conoscenza diretta, essendosi verificati fatti e circostanze in sua presenza, o, piuttosto, di conoscenza *de relato*. Ugualmente deve prestarsi attenzione al tempo in cui il teste è venuto a conoscenza dei fatti, che sia cioè precedente alle nozze e, soprattutto, non in prossimità del processo per la dichiarazione di nullità altrimenti sarebbe una conoscenza di tempo sospetto,⁸ in tal senso si orienta la DC secondo la prescrizione dell'art. 201, 3°.⁹

4. Conclusioni

Dalla lettura della sentenza risulta in modo chiaro ed incontrovertibile quale sia la posizione del Turno giudicante nell'annosa questione sull'applicazione retroattiva o meno del canone 1098; infatti, facendo anche riferimento a due sentenze rotali, è stata riportata la posizione giurisprudenziale, tra l'altro maggioritaria, relativa alla irretroattività del predetto canone. Sul fronte dottrinale, a sostegno della posizione favorevole all'irretroattività del canone, si è invocato uno scritto di Navarrete. Si può, dunque, concludere che la presente sentenza debba annoverarsi tra quelle che sono a favore dell'applicazione irretroattiva della disposizione codiciale sul dolo,¹⁰ unendosi alla posizione giurisprudenziale rotale maggioritaria.¹¹

Non si vuol sottacere un'iniziale sorpresa nel rinvenire una parte *in iure* della sentenza snella e, soprattutto, che non trattasse, almeno brevemente, degli aspetti costitutivi e probatori del dolo. Rammentando che il ponente, nel rispetto della disposizione codiciale¹² che richiede l'esposizione dei motivi, in diritto ed in fatto, su cui si fonda la risposta al dubbio concordato, ha una certa discrezionalità nella stesura della sentenza, rimanendo sempre fedele al pensiero del Turno giudicante, si è trovata un'ulteriore spiegazione alla predetta impostazione redazionale. In terzo grado di giudizio il Collegio giudicante è chiamato ad esaminare due sentenze precedenti assumendone o respingendone le argomentazioni e le conclusioni; dovrà dunque discet-

⁸ Cf. G. CABERLETTI, *L'esame Giudiziale*, in: *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas Connubii"*, parte terza, Studi Giuridici - 77, Città del Vaticano, p. 336, nt. 69.

⁹ Cf. P. MONETA, *I Testimoni*, in: *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas Connubii"*, parte terza, Studi Giuridici - 77, Città del Vaticano 2008, p. 381.

¹⁰ In un'altra sentenza coram Boccafola (estensore Faltin), sent. 18 octobris 1990, *Campobassen.*, A. 108/90, tra i capi di nullità concordati vi era anche il dolo, ma, trattandosi di un matrimonio celebrato nel gennaio 1984, non si è posta e affrontata la questione della irretroattività del canone.

¹¹ Cf. a tal proposito cf. L. GHISONI, *La questione della retroattività o meno del can. 1098 secondo la giurisprudenza rotale*, «Quaderni dello Studio Rotale», 15 (2005), pp. 123-150.

¹² Cf. can. 1611, 3° CIC e art. 250, 2° DC.

tare con particolare attenzione laddove assumerà posizioni opposte o non collimanti rispetto alle sentenze precedenti. Nel caso specifico la sentenza dell'appello si era dilungata nella esposizione degli elementi costitutivi del dolo, non affrontando, invece, la questione della possibile, o meno, applicazione retroattiva del canone 1098; la scelta potrebbe essere stata dunque quella di mettere in luce soprattutto gli aspetti centrali del tutto disattesi dalla sentenza del grado inferiore di giudizio.

Si è notata la mancanza anche solo di un semplice richiamo alla posizione contraria a quella abbracciata dal Turno giudicante e cioè quella favorevole alla retroattività del dolo che, pur rimanendo minoritaria, ha comunque stimolato il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sull'argomento.¹³

Il 26 gennaio del 1984, dopo due mesi dall'entrata in vigore del nuovo Codice di Diritto Canonico, Giovanni Paolo II così si esprimeva nella parte finale della sua annuale Allocuzione ai Prelati Uditori della Rota Romana: *“rimangono ancora canoni, di rilevante importanza nel diritto matrimoniale, che sono stati necessariamente formulati in modo generico e che attendono una ulteriore determinazione, alla quale potrebbe validamente contribuire innanzitutto la qualificata giurisprudenza rotale. Penso, ad esempio, ... alla ulteriore precisazione del can.1098 sull'errore doloso ...”*;¹⁴ se, durante i 29 anni che ci separano da tali parole, l'invito del Pontefice è stato soddisfatto¹⁵ si lascia ai lettori decidere.

MARIA TERESA ROMANO

¹³ Per un approfondimento della giurisprudenza rotale favorevole all'efficacia retroattiva del can. 1098 CIC cf. L. GHISONI, *La questione della retroattività*, pp. 125-131; cf. anche H. FRANCESCHI, *Il fondamento giuridico del dolo come causa di nullità del matrimonio e la questione della retroattività o meno del canone 1098*, «Ius Ecclesiae» XIX, 1, (2007), pp. 119-125.

¹⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione ai Prelati Uditori della Rota Romana*, 26 gennaio 1984, in *Le Allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana (1939-2003)*, Studi Giuridici - 66, Città del Vaticano 2004, p.197.

¹⁵ In tal senso cf. L. GHISONI, *Creatività giuridica e derive positivistiche nell'interpretazione del can. 1098 CIC*, in corso di pubblicazione in «Periodica» 2012.

NOTE E COMMENTI

L'INDOLE PASTORALE DELLA CURIA ROMANA

SERGIO F. AUMENTA

ABSTRACT: Molti hanno l'impressione che il ruolo della Curia si sia ampliato al punto da essere divenuto troppo ingombrante, tale cioè da oscurare sia il ministero del Papa, che il principio della Collegialità episcopale.

La Curia non viene percepita come uno strumento al servizio del ministero petrino, ma quasi come un peso inutile.

D'altra parte sono forti nell'episcopato le richieste di una gestione più collegiale del governo della Chiesa universale. La Curia viene vista come il simbolo della centralizzazione e dell'autoritarismo romano, che si interpone tra il Papa ed i Vescovi.

La futura struttura della Curia, che uscirà dall'annunciata riforma, è subordinata alla soluzione del vero nodo cruciale che è il rapporto tra l'esercizio del *munus petrino* e quello della Collegialità episcopale.

Lo sguardo retrospettivo sulla storia della Curia romana è necessario per aiutare a distinguere tra gli aspetti caduchi e quelli fondamentali.

Fin dai primi secoli della storia cristiana, il Vescovo di Roma ha potuto giovare di collaboratori che lo aiutavano nel disbrigo degli affari di governo. Tuttavia il vero atto di nascita della Curia romana nel senso moderno è costituito dalla bolla "Immensa Aeterni Dei", del 22 gennaio 1588, con la quale il Papa Sisto V creava 15 congregazioni di Cardinali. La riforma sistina fu un passo

ABSTRACT: Many people have the impression that the role of the Curia has expanded to the point that it has become too cumbersome, overshadowing both the ministry of the Pope and the principle of episcopal collegiality.

The Curia is not perceived as an instrument at the service of the Petrine ministry, but almost as an unnecessary burden.

Moreover, in the episcopate there are pressing demands for a more collegial governance of the universal Church. The Curia is seen as a symbol of Roman centralization and authoritarianism, standing between the Pope and the Bishops.

The future structure of the Curia, following its planned reform, would be a consequence of the resolution of the real problem, namely the relationship between the *munus Petrinum* and episcopal collegiality.

Looking back on the history of the Roman Curia, it is necessary to distinguish between outdated aspects and those that remain fundamental.

From the early centuries of Christian history, the Bishop of Rome could benefit from collaborators who assisted in handling matters of governance. But the true birth of the Roman Curia in the modern sense was the Bull *Immensa Aeterni Dei* (22 January 1588), whereby Pope Sixtus V created fifteen Congregations of Cardinals. The Sistine reform

significativo verso l'accentramento dei poteri nel papato, rispetto alla maggiore collegialità garantita dal Concistoro dove i Cardinali, durante il Medioevo, si riunivano tre volte la settimana con il Papa per trattare gli affari di governo più importanti.

Dopo la scomparsa dello Stato della Chiesa, la riorganizzazione della Curia viene attuata dal Papa Pio X mediante la Cost. Apost. "Sapienti consilio", del 29 giugno 1908. Alla conclusione del Concilio Vaticano II, la Cost. Apost. "Regimini Ecclesiae Universae" di Paolo VI, del 15 agosto 1967, è la riforma che si prefigge di attuarne gli insegnamenti. Oltre a ribadire la presenza dei Vescovi diocesani quali Membri delle Congregazioni, la REU introduce: a) il coordinamento del lavoro dei Dicasteri; b) l'internazionalizzazione del personale di Curia; c) le nomine temporanee; d) la presenza dei laici.

Cinque anni dopo la promulgazione del nuovo Codice di Diritto canonico, Giovanni Paolo II il 28 giugno 1988 promulgò la Cost. Apost. "Pastor bonus", che metteva in luce fin dal titolo il carattere pastorale del ministero petrino dal quale discendono le quattro caratteristiche della Curia romana: l'ecclesialità, la ministerialità, la vicarietà e la collegialità.

Dopo una valutazione della riforma del 1988, a venticinque anni dalla sua entrata in vigore, l'articolo cerca di individuare qualche prospettiva per il futuro: un ruolo maggiore per il laicato, non solo in funzioni meramente esecutive; l'applicazione con maggiore ampiezza del principio di sussidiarietà; la riaffermazione della primarietà della Santa Sede rispetto alla realtà strumentale dello Stato della Città del Vaticano; la delimitazione della Curia agli organismi che

was a significant step towards the centralization of power in the papacy, as opposed to the greater collegiality ensured by the Consistory, in which, during the Middle Ages, the Cardinals would meet three times a week with the Pope to deal with the most important affairs of government.

After the fall of the Papal States, a reorganization of the Curia was enacted by Pope Pius X with the Apostolic Constitution *Sapienti consilio* (29 June 1908). At the conclusion of the Second Vatican Council, the Apostolic Constitution of Pope Paul VI *Regimini Ecclesiae Universae* (15 August 1967) aimed at a reform of the Curia which would implement its teachings. In addition to confirming the presence of diocesan Bishops as members of the Congregations, REU introduced: a) the coordination of the work of the dicasteries; b) the internationalization of the staff of the Curia; c) temporary appointments; and d) the presence of lay people.

Five years after the promulgation of the new Code of Canon Law, Pope John Paul II promulgated the Apostolic Constitution *Pastor bonus* (28 June 1988), which from its very title emphasized the pastoral character of the Petrine ministry, from which four characteristics of the Roman Curia derive: the Curia is ecclesial, ministerial, vicarious and collegial.

After an assessment of the 1988 reform, twenty-five years after its entry into force, the article seeks to identify some prospects for the future: a greater role for the laity, not only in purely executive functions; a broader application of the principle of subsidiarity; a reaffirmation of the priority of the Holy See over the Vatican City State; the limitation of the Curia to those bodies exer-

esercitano una potestà di governo (rispettivamente esecutiva o giudiziaria, con una chiara definizione dei due ambiti); una segreteria papale con compiti di coordinamento e di tramite delle decisioni pontificie; la riforma del Sinodo dei Vescovi; migliore coordinamento e collegialità tra gli organismi della Curia.

cising power of governance (whether executive or judicial, with a clear definition of the two areas); a Secretariat with tasks of coordination and mediation of papal decisions; a reform of the Synod of Bishops; collegiality and coordination between the offices of the Curia.

PAROLE CHIAVE: Curia romana, riforma, pastoraltà, *Pastor bonus*.

KEY WORDS: Roman Curia, Reform, Pastoral Nature, *Pastor bonus*.

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Cenni sulla storia della Curia romana. - 2. 1. Il Primato di Pietro. - 2. 2. Dopo l'anno Mille. - 2. 3. La riforma sistina. - 2. 4. La riforma di S. Pio X. - 2. 5. La riforma di Paolo VI. - 2. 6. Il dopo Concilio. - 3. La riforma della Curia romana del 1988. - 3. 1. La struttura generale della Cost. Ap. *Pastor bonus*. - 3. 2. I principi ispiratori. - 3. 3. La nozione di Curia romana. - 3. 4. La nozione di dicastero. - 3. 5. Venticinque anni dopo. - 4. Le applicazioni del principio della pastoraltà. - 4. 1. L'ecclesialità. - 4. 2. La ministerialità. - 4. 3. La vicarietà. - 4. 4. La collegialità.

1. INTRODUZIONE

LA discussione circa l'essenza ed i compiti della Curia romana ha travalicato i circoli degli studiosi ed è approdata nei mezzi di comunicazione di massa, divenendo argomento di divulgazione. Presso buona parte dell'opinione pubblica si è posta la domanda sul senso e, soprattutto, sull'attualità di tale secolare istituzione. Non di rado la risposta è stata sbrigativamente negativa.

Anche all'interno della Chiesa, molti hanno l'impressione che il ruolo della Curia si sia ampliato al punto da essere divenuto troppo ingombrante, così da oscurare sia il ministero del Papa, che il principio della Collegialità episcopale.

A tale riguardo, da una parte si reclama una presenza sempre più energica ed immediata del Papa alla guida della Chiesa. Gli uffici di Curia non vengono percepiti come uno strumento al servizio del ministero petrino, ma quasi come inutili fardelli.

Dall'altra parte, sono forti nell'episcopato le richieste di una gestione più collegiale del governo della Chiesa universale. La Curia viene vista come il simbolo della centralizzazione e dell'autoritarismo romano, che si interpone come una barriera tra il Papa ed i Vescovi.

Non mancano tuttavia ragioni per ritenere che la secolare funzione della Curia di aiutare il Papa nel governo della Chiesa universale non sia affatto esaurita.

Pensiamo ad esempio al ruolo del Pontefice, alla sua visibilità planetaria, alla sua presenza nei *mass-media*, che si sono ampliati enormemente, in modo inimmaginabile ancora pochi decenni orsono. La facilità delle comunicazioni a livello mondiale rende possibile che le notizie pervengano al centro in tempi rapidi e l'opinione pubblica, compresa quella ecclesiale, si attende dal Papa risposte (ed eventualmente decisioni) efficaci, convincenti e soprattutto rapide, a volte in tempo reale. Ciò comporta, come è ovvio, una macchina organizzativa complessa ed efficiente e, inevitabilmente, centralizzata.

Vi è un secondo aspetto da considerare. La Chiesa parla oggi ad un mondo globalizzato ed è chiaro che il tema dell'unità ecclesiale si pone in modo nuovo rispetto alle epoche precedenti. È noto che nella storia delle istituzioni politiche modernizzazione e centralizzazione spesso sono andate di pari passo. In tal senso, la riforma di Sisto V costituisce un esempio per quanto riguarda la Chiesa cattolica.

Nel corso del xx secolo, in alcuni casi una certa dose di maggiore centralizzazione si è rivelata necessaria, quanto meno per tentare di fronteggiare i regimi totalitari (fascismo, nazismo e comunismo). Anche oggi non se ne esclude la necessità, poiché le sfide per l'unità della Chiesa sono in aumento (influsso della mentalità secolarizzata, contesto relativista, contrapposizioni in campo ecclesiale, ecc.). Ad ogni modo, si ritiene che – in generale – il processo di globalizzazione abbia come esito finale quello di una maggiore centralizzazione e non di un decentramento.

Non vi è dubbio, tuttavia, che in alcuni casi la centralizzazione comporti il rischio di un'eccessiva uniformità, con la conseguente possibilità di non favorire la soluzione dei problemi, ma piuttosto di aggravarli, non tenendo conto della specificità delle situazioni a livello locale.

Se tutto ciò è vero, dovrebbe essere chiaro che il vero nodo cruciale è il rapporto tra il *munus* petrino e la Collegialità episcopale, non nei suoi fondamenti teologici, come è evidente, poiché essi sono già stati argomento di un Concilio Ecumenico cinquant'anni orsono, ma negli aspetti pratici legati al rispettivo esercizio di queste due potestà.

Ritornando al tema iniziale, riguardo alla "buona fama" della Curia nella Chiesa dell'inizio del terzo Millennio, ci sarebbe da chiedersi se una certa insofferenza nei confronti degli organismi curiali, manifestatasi anche ai più alti livelli, non si giustifichi, oltre che per le oggettive carenze di alcuni uffici, in base al fatto che la sensibilità ecclesiale sul rapporto tra Collegialità episcopale e Primato petrino è maturata assai più rapidamente di quanto le strutture della Curia riescano oggi a rappresentare.

La riforma della Curia implica ridefinire il rapporto tra Collegialità episcopale e Primato di Pietro, o meglio sarà la conseguenza di tale ridefinizione; con l'avvertenza che la Curia non è il luogo deputato all'attuazione della

collegialità, ma essa resta per definizione uno strumento operativo del ministero petrino, in rapporto dialogico con l'episcopato.

Il presente articolo, senza pretendere di aggiungere qualcosa agli studi sulla Curia romana, né di individuare soluzioni immediate in vista dell'annunciata riforma, intende offrire alcune riflessioni che, a partire da un necessario sguardo retrospettivo sulla storia, possano aiutare a mettere a fuoco gli aspetti ritenuti realmente importanti (e dunque non caduchi) nell'ambito di una complessa problematica.

2. CENNI SULLA STORIA DELLA CURIA ROMANA

2. 1. *Il Primato di Pietro*

Come ha più volte ricordato Papa Francesco al debutto del suo pontificato, egli è innanzitutto il Vescovo di Roma e il suo compito originario è quello di governare la propria chiesa locale. Storicamente il Vescovo dell'Urbe ha assunto gradualmente, con il trascorrere del tempo, le funzioni che gli spettano rispetto alle altre Chiese, quale successore di S. Pietro.¹

Con l'editto di Milano del 313 d.C., l'imperatore Costantino dichiarava il cristianesimo *religio licita*. In seguito all'editto di Teodosio, nel 380 d.C., esso rimaneva l'unico culto ammesso nell'Impero e ne diveniva religione ufficiale.

Con la caduta dell'Impero romano d'Occidente (476 d.C.), alla dissoluzione dell'amministrazione imperiale seguiva il crollo della vita economica e produttiva ed iniziava anche a Roma, la capitale dell'Impero peraltro spopolata, un periodo di grande turbolenza, di instabilità e di insicurezza politica e sociale.

Il Vescovo di Roma cominciava gradualmente a ricoprire un ruolo di supplenza del potere politico che era venuto a mancare. In una situazione di drammatico e prolungato vuoto di potere civile, il Papa prese gradualmente ad occuparsi anche del bene materiale dei cittadini romani, interessandosi dei rifornimenti annonari, dell'ordine pubblico, delle necessità materiali degli abitanti: riparare le strade, restaurare gli acquedotti interrotti dai barbari, provvedere alla difesa militare della città, ecc..

Quando si dovevano trattare affari di particolare importanza i Pontefici chiedevano l'aiuto dei Sinodi romani, ai quali venivano chiamati i Vescovi della provincia ecclesiastica romana.

Per far fronte ai suoi compiti di governo ordinari il Papa si serviva di collaboratori, sia laici che chierici, che incaricava per le varie necessità. Questi collaboratori si occupavano allo stesso tempo sia di affari ecclesiastici che di

¹ Così, già alla fine del primo secolo, abbiamo un primo esempio di ciò nella lettera di S. Clemente ai cristiani della Chiesa di Corinto, cfr. es. la Collana di testi patristici, *I Padri Apostolici*, Roma 1978, 41-92.

affari civili. Nel periodo storico dell'alto Medioevo, infatti, il governo pontificio non conosceva una distinzione tra affari ecclesiastici e profani. Solo più tardi si distinguerà tra "amministrazione civile" (lo Stato pontificio con i propri funzionari) e "amministrazione ecclesiastica" (con i propri Officiali). E comunque, finché esisterà lo Stato della Chiesa, la distinzione resterà sempre imperfetta.

Circa la struttura ecclesiastica romana nel primo millennio, è noto che esistevano persone o collegi di persone che, su incarico del Vescovo, si occupavano di determinati affari.²

Se all'inizio sono singole persone, presto si formano dei collegi di tali collaboratori, i quali assumono nel loro complesso il nome di "Officiali dell'Aula Papale" presso il palazzo del Laterano.

I Chierici palatini servivano principalmente i Pontefici nella chiesa Lateranense e nell'attiguo palazzo, dimora dei Papi fino all'esilio avignonese.

Dai presbiteri titolari delle chiese romane, a cui presto si aggiungono i Vescovi delle diocesi suburbicarie e i sei diaconi palatini, venivano i cosiddetti *Cardinales* ossia i preposti alle chiese costituenti i cardini della diocesi di Roma.

2. 2. Dopo l'anno Mille

All'inizio del secondo millennio della storia cristiana, si delineano alcune istituzioni simili a quelle attuali. Per importanza ricordiamo dapprima il *Concistoro*, cioè la riunione dei Cardinali (ordinariamente meno di trenta), ai quali dal 1059 è riservata l'elezione del Papa.

Nel *Concistorium*, tre volte la settimana, il Papa discuteva e decideva con questi suoi collaboratori i problemi della Chiesa. Le decisioni pontificie erano trasmesse tramite le *litterae decretales*, che poi saranno raccolte ufficialmente nel *Corpus Iuris canonici*.³

Man mano che nella Curia Papale si concentrano numerose competenze, si rende necessaria la creazione di organismi stabili, soprattutto in ambito propriamente ecclesiastico, ma anche in quello civile (relativo cioè allo Stato Pontificio). Nascono prima gli uffici che si occupano di materie organizzative, disciplinari ed economiche, in risposta ad esigenze concrete.

² Si veda, ad esempio, E. PASZTOR, *Onus Apostolicae Sedis, Curia romana e Cardinalato nei secoli XI-XV*, Roma 1999, con la bibliografia ivi citata; AA. VV., *La Curia romana*, a cura dell'Arcisodalizio della Curia Romana, Città del Vaticano 1990; N. DEL RE, *La Curia romana. Lineamenti storico-giuridici*, Città del Vaticano 1998.

³ Soprattutto all'inizio, i Papi si servivano anche di delegati che inviavano da Roma o sceglievano nello stesso rispettivo paese, con la facoltà di decidere le cause a loro affidate (cfr le Decretali di Gregorio IX nel titolo *De officio et potestate iudicis delegati* (x, 1, 29) 43 capitoli).

In questa linea di sviluppo, certamente il primo ufficio in ordine di tempo fu la *Cancellaria Apostolica*, con l'incarico di redigere la corrispondenza e gli atti ufficiali del Pontefice. Il secondo ufficio fu la *Camera Apostolica* per l'amministrazione dei beni materiali della Santa Sede, già dalla fine del sec. XI. Un terzo ufficio in ordine cronologico, dalla metà del sec. XIV, fu la *Dataria Apostolica*, che curava la concessione di dispense indulti, privilegi, benefici e richiedeva anche le relative tasse.

Il primo tribunale fu la *Sacra Penitenzieria*, che diventò un organismo permanente almeno dal sec. XIV, competente per l'assoluzione dai peccati e dalle censure in foro interno ed esterno.

Altro importante tribunale era la *Rota Romana* la quale, soprattutto sotto Giovanni XXII ad Avignone, acquista sempre più rilevanza come tribunale papale per tutte le cause più importanti, escluse solo le cause criminali.

Un terzo tribunale permanente nasceva già nell'alto Medio Evo sotto forma di collegio dei referendari. L'organismo diventò stabile sotto Sisto IV (1471-84) e fu chiamato *Signatura Apostolica*, la quale si divise, sotto Giulio II all'inizio del sec. XVI, in *Signatura Gratiae* e *Signatura Iustitiae* per le rispettive cause (amministrative e giudiziarie).

Nacquero poi, dal seno della vecchia Cancelleria, alcuni uffici stabili ai quali venne demandata la redazione e spedizione della corrispondenza: la *Secretaria Brevium*, la *Secretaria Brevium seu epistularum ad Principes* e la *Secretaria Litterarum Latinarum*.

2. 3. La riforma sistina

Il vero atto di nascita della Curia romana nel senso moderno è costituito dalla bolla *Immensa Aeterni Dei*, del 22 gennaio 1588,⁴ con la quale il Papa Sisto V creò 15 congregazioni di Cardinali, alcune competenti per gli affari della Chiesa, altre per gli affari dello Stato pontificio. Non era (in senso tecnico) una riforma generale, perché restavano in vita gli organismi che già esistevano (ad es. quelli già ricordati più sopra, cui va aggiunto il Sant'Uffizio ed un primo inizio di *Propaganda Fide*). Quella sistina era però una legislazione con un disegno globale e dunque può considerarsi l'atto d'inizio della Curia in senso moderno.

La bolla di Sisto V è preceduta da una breve introduzione nella quale il Papa dichiara il fondamento, vale a dire il Primato Pontificio a cui è affidata la Chiesa Universale. Ricorda poi, attraverso l'esempio di Mosè, la necessità del Papa di avere dei collaboratori che, in questo caso, sono i Cardinali, costituiti in gruppo per le singole Congregazioni. Il loro compito è di decidere le

⁴ Sisto V, Bolla *Immensa Aeterni Dei*, del 22 gennaio 1588, in *Bullarium Romanum*, Torino 1863, T. VIII, 985-999 (abbr. *Immensa*).

molteplici questioni in nome del Papa, in maniera meno complicata rispetto ai Concistori e dunque con maggiore celerità. Da notare che il Papa delegava la sua potestà non ai Dicasteri, ma ai Cardinali in quanto persone singole, benché poi le congregazioni di Cardinali agissero in modo collegiale, in gruppi generalmente di cinque.

Alla fine della bolla vengono elencate le facoltà e il modo di procedere del gruppo Cardinalizio che è coadiuvato da segretari appositamente costituiti. Gli stessi Cardinali avevano poi la facoltà di chiamare liberamente tutti i collaboratori necessari al loro lavoro. Solo le questioni più gravi dovevano essere portate alla conoscenza e alla decisione del Papa. Tutti i diritti speciali, che potevano impedire l'attività delle Congregazioni, venivano abrogati.⁵

La riforma sistina riguarda sia organismi già esistenti che vengono modificati, sia organismi di nuova istituzione; rimangono in vita tutte le altre istituzioni ed organismi preesistenti, che qui non sono citati. Non appare ancora nelle Congregazioni la distinzione tra i poteri di indole giudiziaria o amministrativa.

In sede di valutazione storica, si può leggere la riforma sistina come un passo significativo verso l'accentramento dei poteri nel papato, rispetto alla maggiore collegialità garantita dal Concistoro.

In realtà, già prima dell'età moderna l'importanza dell'istituzione concistoriale era venuta scemando, man mano che si andava affermando la forma monarchica del papato, ma i Cardinali conservavano ancora un certo potere decisionale in tutte le questioni di maggiore importanza.

⁵ Delle 15 Congregazioni di Cardinali, dieci si interessano della Chiesa universale, mentre le altre cinque si riferiscono allo Stato pontificio. Sono: 1. *Congregatio pro Sancta Inquisitione*: istituita già nel 1542. 2. *Congregatio pro Signatura Gratiae*: per la concessione delle grazie in via amministrativa. 3. *Congregatio pro erectione ecclesiarum et provisionibus consistorialibus*: di nuova istituzione, essa tratta delle diocesi e delle provviste episcopali. Poi detta S. Congregazione Concistoriale; oggi Congregazione per i Vescovi. 4. *Congregatio pro sacris ritibus et caeremoniis*: di nuova istituzione; tratta, oltretutto di tutti i riti, anche delle canonizzazioni e delle feste dei Santi. 5. *Congregatio pro Indice librorum prohibitorum*: già istituita da S. Pio V. 6. *Congregatio pro executione et interpretatione Concilii Tridentini*: fondata da Pio IV nel 1564. Poi denominata S. Congregazione del Concilio; oggi è la Congregazione per il Clero. 7. *Congregatio pro consultationibus Regularium*: fondata dallo stesso Sisto V già nel 1586, si occupa dei Religiosi. 8. *Congregatio pro consultationibus Episcoporum et aliorum praelatorum* istituita da Pio V nel 1572, per tutte le questioni che riguardano i Vescovi nel governo delle Chiese. 9. *Congregatio pro Universitate Studii Romani*: istituita per gli studi teologici, giuridici e umanistici nelle Università. 10. *Congregatio pro Typographia Vaticana*: per la diffusione della Bibbia nelle tre lingue (Latina, Greca, Ebraica), delle Decretali dei Pontefici, dei Concili generali, degli scritti dei Padri ecc.. 11. *Congregatio pro ubertate annonae Status Ecclesiastici*: per l'approvvigionamento di Roma e dello Stato Pontificio. 12. *Congregatio pro classe paranda et servanda ad Status Ecclesiastici defensionem*: la marina militare per la difesa delle coste contro i pirati. 13. *Congregatio pro Status Ecclesiastici gravaminibus sublevandis*: sorveglia la riscossione delle tasse, imposte e tributi. 14. *Congregatio pro viis, pontibus et aquis curandis*. 15. *Congregatio pro consultationibus negotiorum Status Ecclesiastici*: è l'istanza di appello per le cause civili e penali dei cittadini dello Stato Pontificio, in via amministrativa.

D'altra parte la forma concistoriale comportava sicuramente una certa lentezza nel processo decisionale e, in mancanza di consenso, rendeva necessario individuare soluzioni di compromesso.

L'ampliamento nel 1586 del numero dei Cardinali da 24 a 70 aveva consentito a Sisto V di nominare una quarantina di nuovi Cardinali. Istituendo le 15 Congregazioni, il Papa ottiene di velocizzare la trattazione degli affari di governo; di limitare il potere del Concistoro, dividendo il Collegio cardinalizio in gruppi di cinque o sei porporati; di circoscrivere la competenza di ogni singolo Cardinale a poche materie.

Dal punto di vista istituzionale va sottolineato il passaggio dal Concistoro, che era un organo collegiale (cioè un organismo che assume le proprie decisioni con il concorso di tutti i partecipanti, anche se eventualmente con peso decisionale differente), alla Curia (che è un insieme di uffici che agiscono esclusivamente in forza della potestà vicaria che proviene loro dal Papa, l'unico a godere di potestà propria).

Dal punto di vista storico, la riforma sistina del governo centrale della Chiesa, assimilabile più al modello della "monarchia assoluta" che a quello della "oligarchia", rispondeva allo stesso tempo sia ad una necessità storica che ad un'opzione teologica.

In altre parole l'esercizio del governo papale andava evolvendo in linea con quanto avveniva in tutte le nazioni europee del tempo, dove si affermava l'importanza del potere centrale, che comportava la nascita di strutture di governo centralizzate e specializzate secondo materie e settori di competenza. D'altra parte l'attuazione della Riforma cattolica, voluta dal Concilio di Trento, sembrava richiedere un governo centrale autorevole.

2. 4. La riforma di S. Pio X

Con la formazione dello Stato unitario in Italia nel 1861, scompare lo Stato della Chiesa e poi, con la presa di Roma nel 1870, termina il governo pontificio anche sull'Urbe e sul territorio circostante. Si impone un cambiamento che adatti la Curia alla fine del potere temporale. Ciò avviene, quasi quarant'anni dopo, con la riforma di S. Pio X che vuole essere una ristrutturazione integrale della Curia.

Mediante la Cost. Apost. *Sapienti consilio*, del 29 giugno 1908, l'attività della Curia e del suo personale è disciplinata per la prima volta in modo uniforme.⁶ Le competenze tra Congregazioni, Tribunali e Uffici vengono attribuite in modo nuovo, stabilendo il principio che per ciascuna materia vi sia un solo ente competente. Sono rifondati sia la Segnatura che la Rota, affidando

⁶ PIO X, Cost. Apost. *Sapienti consilio*, del 29 giugno 1908, in AAS, I (1909) 7-19: abbr. *Sapienti*.

ai tribunali le competenze giudiziarie e lasciando alle Congregazioni quelle amministrative (benché tale distinzione resti imperfetta).

Nei cann. 242-264 del CIC 1917 non ci sono novità rispetto alla *Sapienti*. A parte pochi successivi provvedimenti di modifica non ci furono nuove disposizioni generali fino alla riforma di Paolo VI.⁷

2. 5. La riforma di Paolo VI

Il Decreto *Christus Dominus*, del 28 ottobre 1965, a proposito della Curia romana aveva scritto al n. 9: “Ora i Padri del Sacrosanto Concilio esprimono il desiderio che a questi Dicasteri [della curia romana], che senza dubbio hanno dato finora un prezioso aiuto al Romano Pontefice e ai Pastori della Chiesa, sia dato un nuovo ordinamento, maggiormente conforme alle necessità dei tempi, delle regioni e dei riti, specialmente per quanto riguarda il loro numero, la loro denominazione, le loro competenze, la loro prassi e il coordinamento del loro lavoro”.

Si intuisce qui il richiamo ad un Discorso di Paolo VI alla Curia romana, tenuto il 21 settembre 1963⁸ alla vigilia della riapertura del Concilio, un discorso di grande profondità spirituale, nel quale il Papa annunciava alla Curia la prossima riforma, presentandone lo spirito ed anticipandone alcuni contenuti.

Al n. 10 del medesimo Decreto i Padri conciliari avevano espresso alcuni desideri e cioè che: 1° “i Membri, gli Officiali e i Consultori dei Dicasteri siano scelti in più larga misura dalle diverse regioni della Chiesa” (come pure i Legati pontifici); 2° che tra i Membri dei Dicasteri ci siano anche dei Vescovi, soprattutto diocesani; 3° che nel lavoro dei Dicasteri si senta di più il parere dei laici.

In sintonia con il Concilio, Paolo VI con il MP *Pro comperto sane*, del 6 agosto 1967,⁹ decise che potessero essere Membri della Curia romana, oltre ai Cardinali, anche alcuni Vescovi diocesani, in quanto la loro diretta esperienza pastorale poteva risultare di grande utilità.

La Cost. Apost. *Regimini Ecclesiae Universae* di Paolo VI, del 15 agosto 1967,¹⁰ entrata in vigore il 1° gennaio 1968, è la riforma che si prefigge di attuare il Concilio Vaticano II.

Oltre a ribadire la presenza dei Vescovi diocesani quali Membri delle Congregazioni, la *REU* accoglie anche le altre indicazioni espresse dal Concilio. Già l'introduzione della Costituzione apostolica segnala le novità:

a) il coordinamento del lavoro dei Dicasteri per mezzo di riunioni periodi-

⁷ Cfr ad es. il M.P. *Sancta Dei Ecclesia* di Papa Pio XI, del 25 marzo 1938, relativo al governo delle Chiese di Rito orientale; la soppressione dell'Indice e qualche mutamento di competenze tra le Congregazioni. ⁸ «AAS» 55 (1963) 793 ss.

⁹ PAOLO VI, MP *Pro comperto sane*, del 6 agosto 1967, «AAS» 59 (1967) 881-884.

¹⁰ PAOLO VI, Cost. Apost. *Regimini Ecclesiae Universae*, del 15 agosto 1967, «AAS» 59 (1967), 885-928 (abbr. *REU*).

che interdiceresti, sia d'iniziativa dei Capi Dicastero interessati da materie di mista competenza, sia convocate e coordinate dal Segretario di Stato;

- b) l'internazionalizzazione del personale di Curia;
- c) le nomine temporanee, per favorire l'avvicendamento del personale direttivo di Curia (solo per 5 anni, salvo proroga papale);
- d) la presenza dei laici in Curia in qualità di Membri dei Dicasteri.

Inoltre la *REU* crea nuovi Consigli e Segretariati con funzioni di promuovere la pastorale. Nascono l'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica (APSA), la Prefettura per gli Affari economici e la Seconda sezione (c.d. *Sectio altera*) della Segnatura apostolica per i ricorsi contenzioso-amministrativi. La Congregazione per le Chiese orientali, infine, assume vita propria staccandosi definitivamente da *Propaganda*, completando il processo già iniziato col CIC del 1917.

La Curia di Paolo VI comprendeva pertanto:

- 1) la Segreteria di Stato *seu Papalis* ed il Consiglio per gli Affari pubblici della Chiesa (che prende il posto della Congregazione per gli Affari Ecclesiastici Straordinari);
- 2) dieci Sacre Congregazioni (diverranno nove, essendo poi state unite la Congregazione dei Riti con quella dei Sacramenti);
- 3) tre Segretariati (per l'unità dei cristiani; per i non cristiani; per i non credenti);
- 4) gli Uffici (Cancelleria, Prefettura degli Affari economici, Camera apostolica, APSA, Prefettura del Palazzo apostolico, Ufficio statistico);
- 5) tre Tribunali apostolici (Segnatura, Rota Romana e Penitenzieria);
- 6) altri enti con varie finalità (es.: Consiglio dei Laici e Pontificia Commissione "De Iustitia et pace").

Va qui segnalato che la *REU*, pur utilizzando nell'introduzione il termine "dicastero" che era stato usato dal Concilio, lo riferisce in primo luogo alle Sacre Congregazioni, ai Tribunali ed agli Uffici; e solo secondariamente agli altri organismi (cfr anche art. 1 §1). Inoltre è importante sottolineare che solo delle Congregazioni si diceva che sono giuridicamente pari tra loro (art. 1 §2).

2. 6. *Il dopo Concilio*

Alla riforma paolina viene a volte imputato un certo "accentramento di poteri" nella Segreteria di Stato, a discapito tanto degli altri Dicasteri, quanto delle Chiese locali. Tale osservazione merita di essere approfondita nel suo duplice aspetto.

Dal punto di vista normativo si verifica nella *REU* lo spostamento degli articoli relativi alla Segreteria di Stato (che nella *Sapienti* era un ufficio non di primo piano: il 4° ufficio del Titolo III), all'inizio della Costituzione paolina dove essa ha un Titolo a parte (il II, che condivide con il Consiglio per gli

Affari pubblici della Chiesa; in particolare artt. 19-25) che la pone prima delle S. Congregazioni (che si trovano al Titolo III).

Ciò certamente segnala l'importanza che la *REU* attribuisce alla *Secretaria Status seu Papalis*. Tuttavia non è dato ritrovare nella *REU* alcuna norma che ne sancisca la preminenza legale. Infatti:

a) essa non è il primo dei Dicasteri della Curia, anzi non è neppure un Dicastero (art. 1 §1). La Segreteria di Stato non è mai definita (né nella Introduzione, né nell'articolato) un "Dicastero"; essa piuttosto sta a fianco del Papa nel rapporto con la Curia (Congregazioni, Tribunali, Uffici e Segretariati, cfr art. 1 §1 e art. 19 §1). Si noti che la *Pastor bonus* modificherà questa situazione, stabilendo che la Segreteria di Stato è anch'essa un Dicastero, giuridicamente pari agli altri;

b) non si trova alcuna norma che dia alla Segreteria di Stato dei super poteri rispetto agli altri Dicasteri. Infatti le competenze della Segreteria di Stato sono pressoché tutte contenute nell'art. 21, che le indica in modo abbastanza sommario (*"Ad Secretariam Status seu Papalem pertinet omnia expedire quae Summus Pontifex eidem commiserit"*). Si deve concludere che, dal punto di vista normativo, nella *REU* non si riscontra un accentramento di poteri nella Segreteria di Stato.

Non sembra perciò infondato ritenere che la centralità acquisita dalla Segreteria Papale negli anni dopo il Concilio fu una realtà di fatto, più che di diritto che scaturì, tra l'altro, dalla decisione del Papa di metterne il timone nelle mani di un Sostituto di grandi capacità ed efficienza, oltre che di assoluta fiducia, quale Mons. Benelli. Attraverso la Segreteria, Paolo VI seppe guidare la Curia (e la Chiesa) nell'accettazione ed attuazione del Vaticano II, vincendo le non poche resistenze al rinnovamento conciliare.

Sul versante interno, tuttavia, non sfuggiva certo a Papa Montini la necessità di coordinare il lavoro della Curia, e perciò la *REU* (artt. 13-18) istituì le riunioni interdicasteriali, sia promosse autonomamente dai Capi Dicastero, sia convocate dal Segretario di Stato, con la finalità del coordinamento dei Dicasteri.

Nella pratica questo aspetto è rimasto però poco realizzato, nonostante che la *Pastor bonus* lo riprenda espressamente e che il Regolamento Generale della Curia romana abbia ampliato ulteriormente gli organismi di coordinamento teoricamente possibili. Si pensi, ad esempio, alle riunioni tra i Segretari dei Dicasteri, coordinate dal Sostituto della Segreteria di Stato, che non hanno mai visto la luce.¹¹

Con il tempo, tra l'altro, tale coordinamento è risultato sempre più com-

¹¹ GIOVANNI PAOLO II, *Regolamento Generale della Curia romana*, in AAS 91 (1999) 629-699 (abbr. RGCR) in particolare cfr art. 108.

plesso da realizzare, perché la struttura della Curia si è notevolmente ampliata, soprattutto per l'aumento del numero dei Dicasteri di Curia.¹²

Quanto infine al versante esterno, va d'altra parte considerato che la crescita del ruolo della Segreteria di Stato è in realtà frutto di un processo che data almeno a partire dagli inizi del xx secolo. Tale processo risponde al bisogno di un organo a diretta disposizione del Pontefice per coordinare il governo della Chiesa universale e trasmettere le sue decisioni, a fronte di una realtà ecclesiale e mondiale sempre più ampia e complessa. Come non ricordare che nel corso del xx secolo si è moltiplicato il numero di circoscrizioni ecclesiastiche e di vescovi, come anche la quantità di nuove realtà, quali movimenti, associazioni ecc.?

Inoltre, la scena mondiale su cui agisce la Santa Sede è divenuta più complessa per numero di Stati e Organizzazioni internazionali, mentre il progresso della tecnica facilita comunicazioni e spostamenti, ma richiede anche interventi in tempi sempre più rapidi. In conclusione, si tratta di un insieme di cause che hanno richiesto l'esistenza di un coordinamento autorevole. Tali cause, lungi dall'attenuarsi, mostrano sino ad oggi tutta la loro influenza e rendono indispensabile, comunque lo si voglia denominare, un organismo centrale di coordinamento a livello mondiale.¹³

3. LA RIFORMA DELLA CURIA ROMANA DEL 1988

3. 1. *La struttura generale della Cost. Ap. Pastor bonus*

Cinque anni dopo l'entrata in vigore della *REU*, Paolo VI creò una Commissione per la sua revisione, che lavorò, non continuativamente, fino alla promulgazione da parte di Giovanni Paolo II della legge tuttora in vigore sulla Curia romana, cioè la *Cost. Apost. Pastor bonus*, del 28 giugno 1988, dal titolo: *De Romana Curia*.¹⁴

C'è innanzitutto nella *PB* una lunga *Introduzione* (nn. 1-14) che contiene i principi fondamentali, la storia della Curia ed infine i motivi che hanno spinto il Legislatore a promulgare la nuova legge.

La prima parte è quella delle *Norme generali* (artt. 1-38) che contiene la normativa comune alla Curia. Seguono le norme sui singoli Dicasteri che si

¹² Una conseguenza è stata la difficoltà di realizzare riunioni dei Capi Dicastero che permettano un adeguato scambio di opinioni e lo spazio per le conclusioni. Anche stabilendo tempi contingentati per gli interventi di 5 min. a testa, cui bisogna aggiungere lo spazio della relazione iniziale, ciò risulta comunque complesso da gestire, in presenza di una trentina di partecipanti.

¹³ Circa tale denominazione cfr C. J. ERRAZURIZ, *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*, Roma 2009, in particolare p. 396 nt. 43.

¹⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Cost. Apost. Pastor bonus*, del 28 giugno 1988, «AAS» 80 (1988) 841-930 (abbr. *PB*).

trovano nella seconda parte: la Segreteria di Stato (artt. 39-47); le Congregazioni (artt. 48-116); i Tribunali (artt. 117-130); i Pontifici Consigli (artt. 131-170); gli Uffici (artt. 171-179); gli altri organismi (artt. 180-182); gli avvocati (artt. 183-185); le istituzioni collegate con la Santa Sede (artt. 186-193).

La Costituzione ha al fondo due Allegati (*Adnexa*): il primo sul significato pastorale della visita dei Vescovi *ad limina Apostolorum*; il secondo sulla Sede Apostolica come comunità di lavoro, che tratta dei collaboratori che prestano la propria opera per la Santa Sede.

La *PB* recepisce le innovazioni introdotte dalla riforma paolina, che oggi si possono considerare realtà ormai compiute: la presenza dei Vescovi diocesani, l'internazionalizzazione del personale, l'avvicendamento del personale direttivo di Curia, tramite le nomine quinquennali e, in parte, la presenza dei laici.

Dal punto di vista organizzativo, la riforma di Giovanni Paolo II introduce alcune novità. Tra queste ricordiamo: la classificazione in cinque categorie dei Dicasteri di Curia (la Segreteria di Stato più le 9 Congregazioni, 3 Tribunali, 12 Pontifici Consigli e 3 Uffici) e la creazione del Consiglio per i problemi organizzativi ed economici. La Segreteria di Stato viene distinta in due sezioni: Affari generali (detta Prima Sezione) e Rapporti con gli Stati (detta Seconda Sezione, che corrisponde al precedente Consiglio per gli affari pubblici della Chiesa).

3. 2. I principi ispiratori

I principi ispiratori della riforma di Giovanni Paolo II, sono presentati nell'*Introduzione* ai nn. 1-14.

Il principio ispiratore fondamentale della riforma è messo in luce già nel titolo: è la pastoralità o, meglio, il servizio pastorale che il Signore ha affidato a Pietro. È necessario, infatti, che nella Chiesa il potere sia esercitato secondo la categoria del servizio, di modo che l'autorità abbia la pastoralità come carattere principale. Questo ministero (o diaconia) di Pietro ha come scopo di instaurare e accrescere la comunione ecclesiale (*Introd.*, 1).

“In base alla comunione si spiega anche la struttura gerarchica della Chiesa, che è simultaneamente collegiale e primaziale” (*Introd.*, 2): una formula felice per indicare la comunione gerarchica.

Di conseguenza il ministero petrino è un servizio alla comunione: per questo il Papa si è sempre dato cura anche dei problemi delle Chiese particolari. L'esistenza della Curia romana si giustifica come aiuto al ministero petrino: *“la Curia romana è sorta per un solo fine: rendere sempre più efficace l'esercizio dell'ufficio universale di pastore della Chiesa che Cristo stesso ha affidato a Pietro e ai suoi successori e che di volta in volta è cresciuto a dimensioni sempre più vaste”* (*Introd.*, 3).

Dal principio della pastoralità, discendono le quattro caratteristiche della Curia:

1°) l'ecclesialità: “è evidente – scrive *Introd.*, 7- che il compito della Curia romana, sebbene essa non faccia parte della costituzione essenziale, voluta da Dio, della Chiesa, ha tuttavia un carattere veramente ecclesiale poiché trae dal pastore della Chiesa universale la propria esistenza e competenza. In effetti essa intanto vive ed opera in quanto è in relazione con il ministero petrino e su di esso si fonda”; parimenti, il compito ecclesiale della Curia postula la cooperazione dell'intera Chiesa in suo sostegno;

2°) la ministerialità: “si indica [con questo termine] in modo evidente l'indole strumentale della Curia, descritta in un certo senso come uno strumento nelle mani del Papa, talché essa non ha alcuna autorità, né alcun potere all'infuori di quelli che riceve dal supremo pastore” (*ib.*); pertanto essa può “offrire al Papa un aiuto tanto più valido ed efficace quanto più si sforza di essere più conforme e fedele alla di lui volontà” (*ib.*);

3°) la vicarietà: la Curia “non agisce per proprio diritto, né per propria iniziativa: infatti esercita la potestà ricevuta dal Papa ...la sua ragion d'essere è quella di esprimere e di manifestare la fedele interpretazione e consonanza, anzi l'identità con quella volontà medesima”; e ancora: “la pienezza di questa potestà risiede nel Capo, cioè nella persona del Vicario di Cristo, il quale l'attribuisce ai dicasteri di Curia secondo la competenza e l'ambito di ciascuno” (*Introd.*, 8);

4°) la collegialità: la PB è particolarmente attenta a mettere in luce come non esista contraddizione tra l'istituzione curiale ed il principio della collegialità episcopale.

L'azione della Curia non può prescindere dal riferimento al ministero dei Vescovi, sia in quanto membri del Collegio episcopale, sia in quanto pastori della Chiese particolari. Per tale motivo “è impensabile” che la Curia ostacoli o condizioni a mo' di diaframma, i contatti personali tra Papa e Vescovi (*Introd.*, 8).

A riprova dell'importanza della collegialità episcopale, il n. 9 della *Introduzione* elenca le “note di collegialità” della Curia:

a) perché la Curia è connessa al ministero del Capo del Collegio apostolico;

b) perché i Vescovi sono i primi fruitori del lavoro della Curia;

c) perché è composta da tutti i Cardinali, che fanno parte per definizione della Chiesa di Roma;

d) perché i responsabili dei Dicasteri sono Vescovi;

e) perché molti dei Membri dei Dicasteri sono anche Vescovi diocesani.

Pertanto si deve dire che la PB sottolinea fortemente la collegialità episcopale, in continuità con la centralità che il Concilio ha attribuito al ministero del Vescovo. Tuttavia la Curia sta sul versante del *munus petrino*, a supporto

di questo: essa è a servizio della collegialità episcopale, ma – di per sé – non è espressione di tale collegialità.¹⁵

3. 3. *La nozione di Curia romana*

Il nome “Curia romana” designa non un ente a sé stante, dotato di personalità giuridica, ma semplicemente l’insieme degli uffici al servizio del Papa.¹⁶ Il *munus* petrino è personale e, in alcune materie, indelegabile (ad es.: lo scioglimento del matrimonio rato e non consumato), o, comunque, non si palesa l’opportunità di delegarlo (ad es.: la dispensa dagli oneri legati alla Sacra ordinazione dei sacerdoti).

In numerose altre materie, invece, il Papa affida stabilmente ai dicasteri di Curia la propria *potestas regiminis*, cioè la potestà di giurisdizione esecutiva e giudiziaria che gli appartiene (cfr can. 135 CIC).

Egli normalmente non delega la potestà legislativa,¹⁷ quindi le Congregazioni non possono, di norma, emanare atti legislativi, mentre emanano decreti esecutivi ed istruzioni (cfr *PB* art. 18 cpv. 2).

La Curia, pertanto, opera con potestà ordinaria (cioè legata all’ufficio) e vicaria. Vige comunque il principio (già presente nella *Sapientis* e che *PB* art. 18 richiama espressamente) che tutte le faccende di maggiore importanza devono essere sottoposte al Pontefice.

Inoltre il Papa non si priva mai della potestà di decidere personalmente le materie attribuite alla competenza dei dicasteri, rimanendo sempre libero di avocarne la trattazione.

Si tenga presente che gli atti posti dai dicasteri (es.: documenti, istruzioni, decreti ecc.), anche se emanati in forza della potestà vicaria, non sono atti del Romano Pontefice, ma restano “atti del dicastero”, salvo che siano approvati in forma specifica dal Papa secondo la procedura prevista dall’art. 126 del Regolamento Generale della Curia romana. Si distingue perciò un’approvazione pontificia “in forma comune” da una “in forma specifica”, con rilevanti differenze, ad esempio in merito alla possibile impugnazione del provvedimento.¹⁸

¹⁵ Circa un altro versante della collegialità cfr. *PB Introd.*, 10: “il servizio della Curia ... si distingue per una certa nota di collegialità, anche se la Curia non si può paragonare ad alcun tipo di collegio”. Il fatto che non esista contraddizione tra collegialità episcopale e *munus petrino* non significa che la Curia agisca come un collegio in senso giuridico.

¹⁶ Secondo *PB* art. 1: “La Curia romana è l’insieme dei Dicasteri e degli organismi che coadiuvano il Romano Pontefice nell’esercizio del suo supremo ufficio pastorale per il bene e il servizio della Chiesa universale e delle Chiese particolari, esercizio col quale si rafforzano l’unità della fede e la comunione del Popolo di Dio e si promuove la missione propria della Chiesa nel mondo”.

¹⁷ A differenza di quanto avviene nello SCV, ove il Papa ha delegato alla Pontificia Commissione per lo SCV il potere di legiferare per lo Stato del quale è il Sovrano.

¹⁸ L’atto approvato in forma specifica dal Pontefice non è soggetto al ricorso contenzioso amministrativo davanti alla Segnatura Apostolica.

3. 4. *La nozione di dicastero*

La *PB* art. 2 §1 distingue i dicasteri in cinque categorie:

a) la Segreteria di Stato che non gode di potestà esecutiva ordinaria vicaria, ma agisce o con potestà esecutiva delegata o come braccio operativo per eseguire le decisioni pontificie;¹⁹

b) le Congregazioni, alle quali è affidata la potestà esecutiva;

c) i Tribunali, ai quali è affidata la potestà giudiziaria;

d) i Pontifici Consigli, che non esercitano potestà di governo, ma compiono opera di promozione e studio di temi pastorali o giuridici;

e) gli Uffici, che si occupano di gestione o di controllo patrimoniale.

La *PB* ha adottato, in linea di principio, questa distinzione che si basa – in prima approssimazione – sul tipo di potestà esercitata, cosa che era molto auspicata dalla Dottrina per fare chiarezza sulla attribuzione dei poteri e sulle competenze. Tuttavia la stessa Costituzione non è stata poi in grado di applicare questa divisione in modo assoluto; anzi tale classificazione (pur ancora accettabile sul piano didattico) sembra essere oggi – dopo le modifiche legislative degli ultimi anni – meno precisa.

Si pensi, ad esempio, alla Congregazione per la Dottrina della Fede la quale è sempre stata – nel corso della sua storia – anche un Tribunale, ma che senza dubbio, negli anni più vicini, ha esercitato ed esercita la potestà giudiziaria con frequenza assai maggiore che nel recente passato.

Un altro esempio riguarda il Tribunale della Rota romana, che nel 2011 ha ricevuto la competenza a trattare i casi di matrimonio rato e non consumato (che prima apparteneva alla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti), sia pure in un apposito ufficio “presso” il Tribunale.²⁰

Quanto ai Pontifici Consigli, già in passato la Dottrina sottolineava la specificità del Pontificio Consiglio dei Laici che, poiché erige in persone giuridiche le associazioni internazionali di fedeli, esercita una potestà esecutiva.²¹

Tale potestà sembra che sia stata recentemente conferita anche al Pontificio Consiglio *Cor Unum*, in ordine all’erezione di associazioni caritative internazionali²² ed al Pontificio Consiglio per la Promozione della nuova Evangelizzazione che ora, avendo ricevuto la competenza sulla catechesi prima

¹⁹ Nonostante il parere discordante di qualche A. e la emanazione da parte della Segreteria di Stato di alcuni atti di difficile interpretazione, resta valida, a parere di chi scrive, la dottrina tradizionale. Su questo mi permetto di rinviare al mio *Corso di Ordinamento della Curia romana, pro manuscripto*, Roma, PUSC, 2013, 30-32.

²⁰ Cfr BENEDETTO XVI, MP *Quaerit semper*, del 30 agosto 2011, «AAS» 103 (2011) 569-571.

²¹ Cfr *PB* art. 134; su questo vedi J. I. ARRIETA, *Diritto dell’Organizzazione ecclesiastica*, Roma 1997, pp. 299-322.

²² Cfr BENEDETTO XVI, MP *Intima Ecclesiae natura*, del 11 novembre 2012, «AAS» 104 (2012) 996-1004, in particolare art. 15 §2.

appartenuta alla Congregazione per il Clero, concede l'approvazione per i catechismi a nome della Santa Sede.²³

3. 5. *Venticinque anni dopo*

La struttura della Curia delineata dalla *PB*, in apparenza simile a quella della *REU*, in realtà è risultata profondamente modificata in alcuni aspetti fondamentali.

In primo luogo con la *PB* diviene chiaro che sia il governo della Diocesi di Roma sia quello dello Stato della Città del Vaticano sono sostanzialmente esclusi dai poteri vicari della Curia romana. Se per l'autonomia del Vicariato di Roma si è trattato di uno sviluppo naturale,²⁴ per lo Stato della Città del Vaticano il fatto che la *PB* non preveda un raccordo tra la Curia e il Governo dello Stato ha comportato conseguenze negative, soprattutto perché lo Stato, con il tempo, è andato sempre più organizzandosi come ente a se stante, che, pur riferendo ovviamente al Pontefice, parrebbe godere quasi di vita propria rispetto alla Santa Sede.

Si può ricordare, a questo riguardo, che la *REU* prevedeva (art. 25, ma la norma non è più presente nella *PB*) che il Governatore dello Stato della Città del Vaticano rispondesse del suo operato al Segretario di Stato.

Pertanto Giovanni Paolo II, con chirografo del 6 aprile 1984, conferiva al Card. Agostino Casaroli, Segretario di Stato, lo speciale mandato di rappresentarlo nel governo dello Stato.²⁵ Tale mandato restò in vigore anche dopo la promulgazione della *PB*, ma non fu rinnovato al momento della nomina del nuovo Segretario di Stato, il Card. Angelo Sodano, nel 1990.

Nel 2000 fu poi promulgata la nuova Legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano. Essa prevede, tra l'altro, che il Presidente del Governatore (potere esecutivo) sia a capo anche della Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano (potere legislativo).

Salvo che per la "politica estera", la Legge fondamentale del 2000 non contempla un raccordo istituzionale con gli organismi della Santa Sede e ciò, anche per il concomitante silenzio della *PB*, ha portato alla creazione di due gestioni separate, rispettivamente della Curia e dello Stato, con serie problematiche di coordinamento.²⁶

²³ BENEDETTO XVI, MP *Fides per doctrinam*, del 16 gennaio 2013, «AAS» 105 (2013) 136-139, art. 3.

²⁴ Cfr PAOLO VI, Cost. Apost. *Vicariae Potestatis*, del 6 gennaio 1977, «AAS» 69 (1977) 5-18; dopo la *PB*, GIOVANNI PAOLO II, Cost. Apost. *Ecclesia in Urbe*, del 1° gennaio 1998, «AAS» 90 (1988) 177-193.

²⁵ GIOVANNI PAOLO II, *Le sollecitudini crescenti*, del 6 aprile 1984, «AAS» 76 (1984).

²⁶ Lo Stato della Città del Vaticano si estende per Kmq. 0,44 con una popolazione residente di 444 persone (secondo il sito internet consultato il 27 ottobre 2013, <http://www.vaticanstate.va/content/vaticanstate/it/stato-e-governo/note-general/popolazione.html>, aggiorn-

Altro elemento di forte discontinuità introdotto dalla *PB* rispetto alla normativa paolina è l'ampliamento della nozione di "dicastero", un'innovazione apparentemente trascurabile che ha tuttavia prodotto notevoli conseguenze sul piano pratico.

La *PB* riprende dalla *REU* la nozione di "dicastero", ma le attribuisce un rilievo ben maggiore, ampliando il loro numero e dichiarandone l'uguaglianza giuridica.

L'art. 2 §1 contiene l'elencazione dei dicasteri, ma la *PB* non fornisce la definizione del dicastero in quanto tale. In realtà vi è un'enorme diversità tra loro, per storia, *munus* ecclesiale, competenze, ecc.. Perciò si deve concludere che il dato che accomuna gli attuali dicasteri (cioè la Segreteria di Stato, le Congregazioni, i Tribunali, i Pontifici Consigli e gli Uffici) è puramente estrinseco, cioè il dettato dell'art. 2 §1 *PB* che li indica come tali.

È vero che una certa uniformità si ritrova almeno entro le singole "categorie" di dicasteri, ma anche qui solo in parte. Certamente le Congregazioni sono tra loro molto simili (anche per la secolare storia comune). Non si può dire lo stesso degli Uffici (Camera Apostolica, Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica e Prefettura degli Affari Economici) tra loro assai differenti. Un discorso a parte meriterebbero i Tribunali e quanto ai Pontifici Consigli già si è accennato sopra.²⁷

Secondo l'art. 2 §2 i dicasteri sono "giuridicamente uguali" tra loro. A parere di chi scrive, ciò va interpretato nel senso che essi non sono gerarchicamente ordinati, cioè che non vi è subordinazione legale di uno rispetto all'altro, ma che tutti dipendono solo dal Papa. Purtroppo detta dichiarazione di eguaglianza giuridica dei dicasteri, se ha contribuito ad uniformare la struttura della Curia, ha avuto come conseguenza negativa il fatto di porre sullo stesso piano competenze e funzioni molto diverse per importanza ed estensione.

È venuta meno, sul piano giuridico, la preminenza delle Congregazioni, che era tradizionale nella Curia a motivo delle materie trattate e delle funzioni esercitate.

In pratica, poi, il fatto che vi siano 28 dicasteri posti giuridicamente sullo stesso piano è forse una delle principali cause della crescita di strutture e personale nella Curia, poiché di fatto anche organismi che avrebbero potuto essere molto agili nella loro conformazione si sono dotati di un organico

nato al 1° marzo 2011); il numero dei dipendenti è di 1936 unità. I dipendenti della Santa Sede (Curia romana più Istituzioni collegate, cioè Radio vaticana, Centro televisivo, Biblioteca apostolica e molte altre, che sono al servizio di tutta la Chiesa) sono 2823; cfr Comunicato del Consiglio di Cardinali per lo studio dei problemi organizzativi ed economici della S. Sede (pubblicato il 4 luglio 2013) in http://press.catholica.va/news_services/bulletin/news.

²⁷ Su questo, *Corso di Ordinamento della Curia romana*, cit.

di Superiori (Presidente, Segretario, Sottosegretario) ed Officiali (distinti in Uffici, Sezioni linguistiche...), come anche di una gestione delle risorse economiche che per forza di cose ha finito per ricalcare quella delle Congregazioni, obiettivamente assai più importanti.

Non sono dicasteri, ma "Istituti della Curia romana" la Prefettura della Casa Pontificia e l'Ufficio delle Celebrazioni liturgiche del Sommo Pontefice (art. 2 §3), i quali comunque entrano in relazione con diversi dei dicasteri, ponendo anche qui problemi di coordinamento.

4. LE APPLICAZIONI DEL PRINCIPIO DELLA PASTORALITÀ

4. 1. *L'ecclesialità*

Si deve tener presente che le forme che il governo centrale ha assunto nel corso dei secoli sono il risultato dell'autocoscienza che la Chiesa ha avuto del ruolo del Papato in un determinato turno di tempo. Tale autocoscienza è stata determinata (o caratterizzata) da grandi eventi ecclesiali, a loro volta originati da momenti di travaglio storico. Così la legislazione sistina del 1588 viene dopo il Concilio di Trento che propugna la Riforma cattolica in risposta a quella protestante; la normativa di Pio X viene dopo la fine del potere temporale e la celebrazione del Concilio Vaticano I (traumaticamente interrotta dalla breccia di Porta Pia nel 1870); le due riforme di Paolo VI e Giovanni Paolo II vengono, rispettivamente, dopo il Concilio Vaticano II e la promulgazione del Codice di diritto canonico.

Si può dunque ritenere che anche la riforma annunciata da Papa Francesco vorrà proseguire nell'approfondimento della ecclesiologia del Concilio. In questo senso non mancano gli spazi da esplorare.

In particolare per quanto attiene ad un aggiornamento del rapporto tra l'esercizio del primato petrino e quello della Collegialità episcopale.

Si è detto che dal principio della pastoralità discendono quattro caratteristiche della Curia, prima delle quali è la sua ecclesialità. Sebbene, infatti, la Curia romana non faccia parte della costituzione essenziale della Chiesa, ha tuttavia carattere veramente ecclesiale poiché è in relazione con il ministero petrino e su di esso si fonda.

A parte l'aspetto della collegialità episcopale, del quale si dirà in seguito, un esempio di applicazione della nota dell'ecclesialità riguarda il ruolo dei laici.

Il laicato, infatti, a condizione di essere profondamente motivato dal punto di vista ecclesiale, potrebbe certamente avere maggiore spazio nella Curia romana e non solo in funzioni meramente esecutive. Non mancano, in questo senso, agli uomini e alle donne del laicato cattolico né le competenze, né lo spirito di servizio e di dedizione alla Chiesa. Un loro maggiore coinvolgimento potrebbe, al contempo, liberare energie sacerdotali necessarie

per adempiere i compiti urgenti di evangelizzazione ed amministrazione dei sacramenti.

Inoltre si potrebbe applicare con maggiore ampiezza il principio di sussidiarietà, lasciando ai Vescovi diocesani ed agli episcopati nazionali e continentali la gestione di realtà non indispensabili al governo centrale della Chiesa.²⁸

4. 2. *La ministerialità*

La Curia è uno strumento nelle mani del Papa e non ha alcuna autorità, né alcun potere all'infuori di quelli che riceve da lui.

Ciò vale tanto per i singoli dicasteri che per le persone che li compongono o rappresentano. Per questo non dovrebbero trovare spazio personalismi o protagonismi, in quanto tutti collaborano nel rendere più efficace il governo del Papa.

Del resto la maggior parte degli incarichi direttivi di Curia non richiedono la dignità episcopale.²⁹ Tra gli aspetti dell'avvenuto processo di "assimilazione" degli altri Dicasteri al modello della Congregazione, come sopra ricordato, vi è il fatto che il Capo Dicastero sia Cardinale, cosa di per sé non necessaria per molti Pontifici Consigli e Uffici.

Su un altro versante, andrebbe infine riaffermata la primarietà della Santa Sede rispetto alla realtà strumentale dello Stato della Città del Vaticano. Non solo per ribadire dal punto di vista teorico la dottrina tradizionale della unicità della personalità giuridica internazionale intestata alla Santa Sede, ma anche per ritornare ad una prassi più sobria che non lasci spazi all'imitazione di cerimonie secolari che mal si confanno alla Chiesa di Cristo.

4. 3. *La vicarietà*

La Curia esercita in forma ordinaria e vicaria la potestà ricevuta dal Papa. Si dovrebbe distinguere meglio tra organismi che partecipano della potestà di governo e quelli che hanno una funzione di studio, di elaborazione di proposte pastorali (quali i Pontifici Consigli, le Accademie, i Comitati ecc.).³⁰

²⁸ Si deve essere consapevoli anche del rischio opposto, cioè di creare curie a livello nazionale o continentale altrettanto o addirittura più numerose e complesse della Curia romana. Per sua grande attualità e profondità, circa il rapporto tra conferenze episcopali e Santa Sede, si veda PAOLO VI, *Relazione Pastor aeternus*, letta al Sinodo straordinario dei Vescovi, il 17 ottobre 1969, in *Enchiridion Vaticanum*, 3, EDB Bologna 1990, pp. 1022 ss..

²⁹ È appena il caso di ricordare che, mentre il Vescovo diocesano rappresenta Cristo Pastore e Capo e gode di potestà propria, non può dirsi lo stesso per i Vescovi di Curia, neppure se insigniti della dignità cardinalizia.

³⁰ Eventualmente si potrebbe riprendere l'antica proposta di trasformare il PC per i Laici in Congregazione, così come potrebbe farsi per l'APSA.

Sembrirebbe corretto limitare l'ambito della Curia agli organismi che esercitano una potestà di governo (rispettivamente esecutiva o giudiziaria): dunque essenzialmente Congregazioni e Tribunali. Ad ogni modo, un ridimensionamento significativo del numero complessivo degli organismi curiali sembra indispensabile. Ciò renderebbe possibile il contatto frequente tra i Capi Dicastero ed il Pontefice ed un migliore coordinamento tra i Dicasteri medesimi.³¹

Le Congregazioni dovrebbero limitarsi ad esercitare la potestà esecutiva, lasciando ai tribunali (sia a nuove sezioni dei tribunali apostolici, sia a tribunali nazionali specializzati) il compito di istruire non solo i processi giudiziari, ma pure tutti quei procedimenti amministrativi per vari tipi di delitti che ora sono competenza della Congregazione per la Dottrina della Fede, della Congregazione per il Clero e di *Propaganda Fide*.

In precedenza, a proposito della nozione di dicastero (*supra* 3.4) è stato richiamato il tema della classificazione dei dicasteri in base al tipo di potestà esercitata. Va qui sottolineato che non si tratta solo di questione teorica, quanto piuttosto di un'esigenza di tutela dei diritti dei fedeli che la Chiesa intende salvaguardare con la massima cura e che trovano, senza dubbio, maggior protezione in un sistema di distinzione tra il potere esecutivo e giudiziario.³²

La segreteria papale, infine (comunque si voglia chiamare in futuro la Segreteria di Stato), si ritiene non necessiti di potestà di governo per esercitare il compito di coordinamento e di tramite delle decisioni papali.

4. 4. *La collegialità*

Se è vero che non esiste contraddizione tra l'istituzione curiale ed il principio della collegialità episcopale, si deve però precisare che la Curia non è, né deve essere un organismo di rappresentanza della Chiesa universale. Non si può demandare alla Curia – la quale resta per definizione uno strumento operativo del ministero petrino – l'attuazione del principio della collegialità episcopale.

Certamente l'annunciata riforma della Curia implica anche la ridefinizione del rapporto tra collegialità episcopale e primato di Pietro, con l'avvertenza,

³¹ In realtà, sembra che la stessa nozione di "dicastero" in una futura riforma potrebbe essere superata, perché fondamentalmente ambigua, di scarsa utilità sul piano teorico e foriera di conseguenze pratiche non positive.

³² È noto che nell'ambito della potestà di governo ecclesiastica si parla non di "separazione dei poteri", ma di "distinzione delle funzioni" (cfr can. 135 §1 CIC). Su questo come su altri principi cardine del diritto, ad esempio circa l'imparzialità ed indipendenza dei giudici, il diritto canonico potrebbe fare di più, senza ledere alcun principio teologico, ma agendo su molti aspetti pratici.

tuttavia, che non è la Curia il luogo deputato all'attuazione della collegialità, la quale deve invece trovare realizzazione mediante altri meccanismi.

Un primo passo in questa direzione, in sintonia con la sensibilità manifestata dai Cardinali durante le Congregazioni generali che hanno preceduto l'ultimo Conclave, è stata l'istituzione di un Gruppo di otto Cardinali che il Papa Francesco ha chiamato a sé con il compito di consigliarlo e di affiancarlo nella riforma della Curia.³³

Un altro esempio può essere costituito dal Sinodo dei Vescovi, specie nella sua forma straordinaria, la cui composizione si potrebbe ripensare in modo da renderlo più agile e allo stesso tempo più rappresentativo dell'Episcopato mondiale. Le due istanze collegiali appena citate, benché in forma tra loro differente, possono far sentire in modo significativo la voce dei Vescovi.

D'altra parte è pur vero che una maggiore collegialità, sia pure in senso lato, si dovrà realizzare anche all'interno della Curia.

Ciò potrebbe avvenire cominciando a valorizzare il ruolo dei Membri dei Dicasteri, già a partire dal processo di selezione. I Membri continuerebbero ad essere scelti dalla Santa Sede, tramite i Nunzi, ma apprezzando maggiormente le competenze personali e dando più ascolto alle indicazioni delle Conferenze episcopali nazionali. Questi Membri dovrebbero essere poi messi in condizione di offrire il loro contributo non solo in occasione delle Sessioni plenarie, ma in maniera più continuativa, di modo che siano realmente coinvolti nelle decisioni. Ad esempio con un'informazione e consultazione regolare (anche via internet) sulle questioni di maggiore interesse, senza escludere la possibilità di convocarli tramite videoconferenze effettuate tra una Sessione e l'altra.³⁴

Una forma imprescindibile di collegialità interna alla Curia è quella fondata sul coordinamento, specie tra le Congregazioni, che si può realizzare rivitalizzando le istanze già previste dalla *PB* art. 21 e dal Titolo II del RGCR (riunioni interdicasteriali ai vari livelli).

Si ripropone anche in questo caso la necessità di un ufficio di coordinamento che, senza indulgere all'autoreferenzialità, sappia mediare tra le varie istanze, favorendo il più vasto consenso possibile tra tutti gli organismi interessati, prima di sottoporre al Pontefice l'ultima decisione. E che poi abbia l'autorevolezza per far attuare le decisioni assunte.

³³ Cfr il Comunicato della Segreteria di Stato del 13 aprile 2013, in <http://attualita.vatican.va/sala-stampa/bollettino/2013/04/13/news/30794.html>. La prima riunione si è svolta dal 1° al 3 ottobre 2013, cfr <http://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2013/10/03/0628/01417.html>.

³⁴ Le Sessioni plenarie delle Congregazioni e dei Pontifici Consigli si tengono generalmente ogni due o tre anni.

IL LEGATO DI BENEDETTO XVI AI CANONISTI

MASSIMO DEL POZZO

ABSTRACT: L'articolo esamina il contributo di Benedetto XVI alla scienza canonica, analizzandone i principali provvedimenti e interventi giuridici. L'apporto più prezioso del magistero del Papa concerne la concezione della giustizia in generale. La crisi d'identità del diritto contemporaneo è ricollegabile alla perdita dell'armonia tra natura e ragione e alla recisione delle radici del sapere classico (fondato sul diritto naturale). Le soluzioni additate da Benedetto XVI: ricollegare il dover essere all'essere, cogliere il linguaggio della natura e ampliare la prospettiva d'osservazione del giurista, coinvolgono però anche i canonisti (si pensi alla difesa della verità del matrimonio). La sintesi del messaggio del Pontefice ai giuristi ecclesiali è dunque un invito ad allargare gli orizzonti della razionalità giuridica oltre i ristretti limiti del letteralismo esegetico.

PAROLE CHIAVE: Benedetto XVI, diritto canonico, diritto naturale.

ABSTRACT: The article will examine the contribution of Benedict XVI to canonical science, analyzing his main provisions and juridical interventions. The most valuable contribution of the magisterium of the Pope regards the conception of justice in general. The identity crisis of contemporary law is connected to the loss of harmony between nature and reason, and the severing of the roots of classical learning (based on the natural law). The solutions pointed out by Benedict XVI are: to reconnect justice with being; to grasp the language of nature and to broaden the jurist's perspective, but also involving canonists (one thinks of the defense of the truth of marriage). The synthesis of the Pope's message to ecclesiastical jurists is therefore an invitation to broaden the horizons of juridic rationality beyond the restricted limits of exegetical literalism.

KEY WORDS: Benedict XVI, Canon Law, Natural Law.

SOMMARIO : 1. Premessa: un'analisi parziale e aperta. - 2. Benedetto XVI, legislatore. - 3. Benedetto XVI, maestro di diritto. - 4. La sensibilità di un "Papa teologo" per il problema giuridico. - 5. Il pensiero giuridico di Papa Benedetto. - 5.1. Il fondamento metafisico e naturale del diritto. - 5.2. La razionalità e oggettività di ciò che è giusto. - 5.3. Una concezione performativa dello «ius». - 6. Un'indimenticabile lezione di riforma nella continuità.

1. PREMESSA: UN'ANALISI PARZIALE E APERTA

L'INATTESA chiusura del pontificato di Benedetto XVI, che ha toccato e commosso tutto il mondo, è motivo di analisi e di riflessione circa l'ap-

porto del 264° Successore di Pietro alla scienza canonistica: che cosa lascia l'emerito Papa all'*Ecclesia iuris*? Lungi dall'esprimere apprezzamenti di circostanza o di cortesia, il bilancio di questi quasi otto anni di ministero ci sembra largamente fruttuoso e positivo. L'acume di uno dei più grandi pensatori a cavallo tra i due secoli e di un autorevolissimo protagonista del postconcilio¹ non ha mancato di orientare e illuminare il lavoro dei giuristi. La *sintesi del messaggio benedettino* ai cultori dello *ius*, in coerenza con la sua formazione e inclinazione speculativa, ci pare si indirizzi soprattutto a difendere la "verità del diritto" in un'epoca di non poca confusione e oscurità nella cultura cristiana.² I mirabili discorsi all'ONU³ e al Bundestag⁴ sono, ad esempio, un chiaro e pressante monito a non perdere di vista l'armonia tra natura e ragione che è alla base della tradizione giuridica greco-romano-scolastica. Un insegnamento tanto basilare e fondamentale non risulta purtroppo per nulla scontato e acquisito nella postmodernità. Benedetto XVI allora è stato un testimone critico dello sbandamento relativista del nostro tempo⁵ e un sapiente maestro anche per la razionalità giuridica.

Prima di esplorare il contributo di Benedetto XVI al pensiero e alla prassi della giustizia nella Chiesa, conviene premettere un paio di considerazioni per delimitare il senso dell'indagine.

In primo luogo bisogna chiarire che il più significativo contributo del "Papa teologo" alla Chiesa è stato ovviamente di carattere prettamente dottrinale e magisteriale. Nel pontificato benedettino brillano soprattutto le ricche omelie, le profonde catechesi e le penetranti *lectiones divinae*. Nell'idealità del Supremo Pastore la missione di nutrire il gregge con la Parola di Dio e di confermare i fratelli nella fede è stata sicuramente dominante e preponde-

¹ È indicativo del ruolo svolto nell'assise conciliare e dell'approfondimento dei relativi insegnamenti da parte di Joseph Ratzinger il contenuto dell'ultimo *Incontro di Benedetto XVI con i parroci e i sacerdoti della Diocesi di Roma* del 14.II.2013, in www.vatican.va (i documenti del Pontefice e i testi magisteriali di cui non si indica la localizzazione possono agevolmente essere rinvenuti nel sito della Santa Sede).

² Lo smarrimento interessa soprattutto la cultura secolare ma non è esente da ricadute nell'orizzonte ecclesiale. Cfr. anche F. D'AGOSTINO, *Un magistero per i giuristi. Riflessioni sugli insegnamenti di Benedetto XVI*, Cinisello Balsamo 2011.

³ Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso all'Assemblea Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite*, 18.IV.2008, «AAS» 100 (2008), pp. 331-338.

⁴ Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso al Bundestag di Berlino*, 22.IX.2012, con commento di M. DEL POZZO, *L'intelligenza del diritto di Benedetto XVI*, «Ius Ecclesiae», 24 (2012), pp. 163-181.

⁵ La "dittatura del relativismo" è una felice espressione dell'atteggiamento dispotico e oppressivo del pensiero debole e un costante fronte di lotta del magistero di Benedetto XVI (cfr. ad es. J. RATZINGER, *Omelia della Messa "pro eligendo Pontifice"*, 18.IV.2005; BENEDETTO XVI, *Udienza generale*, 5.VIII.2009, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, v/2 [2009], pp. 79-83). In merito vd. anche M. INTROVIGNE, *Tu sei Pietro. Benedetto XVI contro la dittatura del relativismo*, Milano 2011.

rante.⁶ I discorsi e le lezioni appaiono quasi come un genere minore e secondario, anche se per nulla trascurabile. Nell'orizzonte omiletico-mistagogico l'influenza *sub specie iuris* dell'impegno profuso logicamente è piuttosto limitata e contenuta. L'indole e l'esperienza docente ha dato luogo peraltro a lezioni o interventi davvero magistrali. Un discorso a parte bisognerebbe poi svolgere a proposito degli atti di governo (*infra* § 2). Il lascito ai giurisperiti pertanto rappresenta solo, per così dire, *una pepita d'oro in un'intera miniera*. L'evidenziazione dell'arricchimento del patrimonio canonistico (cui è circoscritta la nostra attenzione) non deve tradire insomma l'essenza e l'orientamento del ministero petrino di Benedetto XVI.

In secondo luogo, occorre precisare che in poche pagine è impossibile rendere ragione della mole di provvedimenti e insegnamenti resi dal Pontefice. In questa sede ci limitiamo quindi a un *esame parziale e frammentario* del pensiero e della produzione giuridica del Papa. Oltre che incompleta, l'*analisi* è chiaramente *aperta e provvisoria*. I tempi non sono probabilmente ancora maturi per tracciare un profilo attendibile e definitivo dell'opera e, soprattutto, dell'influenza di Benedetto XVI nel mondo del diritto.⁷ La profondità e incisività del messaggio trasmesso richiede infatti una maggior sedimentazione e maturazione, solo il tempo e l'esperienza storica potranno assicurare una valutazione serena e pienamente rispondente.

2. BENEDETTO XVI, LEGISLATORE

Pur soffermandoci principalmente in questa sede sul pensiero di Benedetto XVI, non si può trascurare un *accenno agli interventi normativi*. L'apporto giuridico del suo pontificato si è espresso infatti *in primis* negli atti di governo e poi nelle parole e negli insegnamenti. Nel novero degli atti normativi di maggior portata del Pontefice si possono annoverare una ventina di provvedimenti.⁸ L'attività legislativa (che ovviamente non esaurisce l'esercizio

⁶ È abbastanza significativo il tenore della prefazione del Papa al primo volume della traduzione della sua *Opera omnia* in italiano: «Quando, dopo qualche esitazione, ho deciso di accettare il progetto di un'edizione di tutte le mie opere, avevo ben chiaro che doveva valere l'ordine delle priorità seguite dal Concilio e che quindi all'inizio doveva esserci il volume con i miei scritti sulla liturgia. La liturgia della Chiesa è stata per me fin dall'infanzia la realtà centrale della mia vita e alla scuola di maestri come Schmaus, Söhngen, Pascher e Guardini, è diventata anche il centro del mio impegno teologico» (J. RATZINGER, *Prefazione al Volume iniziale dei miei scritti, Opera Omnia, Teologia della liturgia*, vol. XI, Città del Vaticano 2010, p. 6).

⁷ Gli insegnamenti e gli interventi del Pontefice in materia giuridica non solo non possono ritenersi pienamente definiti e sedimentati ma si auspica siano meglio recepiti, compresi e sviluppati in futuro.

⁸ Delle costituzioni apostoliche di Benedetto XVI solo l'*Anglicanorum coetibus* (4.XI.2009) ha una portata generale, le altre riguardano l'istituzione di singole circoscrizioni ecclesiastiche o raggruppamenti, a tale documento bisogna aggiungere le 19 lettere apostoliche *motu proprio datae*, cui in parte faremo cenno in seguito.

della potestà di giurisdizione ma in un certo senso ne rappresenta la manifestazione più elevata e programmatica) costituisce allora un primo doveroso ambito di esame dell'apporto benedettino dello *ius canonicum*.⁹ Gli interventi legislativi tra l'altro esprimono spesso le più chiare, consapevoli e durature direttive d'azione e d'indirizzo di un pontificato.

L'importanza e il numero dei provvedimenti chiaramente non è minimamente paragonabile a quella del suo illustre Predecessore,¹⁰ ma non per questo è privo di rilevanza e incisività. La stessa discrezione e modestia che ha accompagnato il portamento esteriore ha, per così dire, caratterizzato il suo stile di governo. Se Giovanni Paolo II è stato probabilmente il più grande "promulgatore" della storia della Chiesa,¹¹ Ratzinger è stato, prima, un fidato collaboratore e revisore del *Corpus iuris canonici* moderno,¹² e, poi, un degno prosecutore e perfezionatore dell'opera di rivisitazione, riqualificazione e ammodernamento dello *ius Ecclesiae*. Benedetto XVI ha infatti completato l'aggiornamento del sistema canonico (si pensi alla *Lex propria* della Segnatura Apostolica¹³ e al nuovo statuto dell'ULSA¹⁴) e ha cercato di *razionalizzare il funzionamento della Curia Romana* (introducendo, spostando o adeguando alcune competenze¹⁵).

L'ingenua presunzione di completezza e relativa definitività dell'assetto raggiunto, coltivata da alcuni, si è rivelata peraltro fallace e incerta. Il m. p.

⁹ C. J. Errázuriz M. differenzia opportunamente la configurazione, la realizzazione e la conoscenza nell'ambito della visione dinamica di ciò che è giusto nella Chiesa (*Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano 2000, pp. 210-268). La normativa e in generale la giurisdizione concernono i primi due aspetti, la scienza e l'approfondimento speculativo, cui ci riferiremo prevalentemente in seguito, riguardano invece la comprensione e la cultura del diritto ecclesiale.

¹⁰ La maestosità dell'opera legislativa di Giovanni Paolo II farebbe sfigurare quella di qualunque altro Pontefice.

¹¹ La lunghezza del Pontificato giovanneo-paolino e la provvidenziale esigenza storica della Chiesa hanno determinato una fecondità per numero e importanza di provvedimenti legislativi davvero fuori del comune. Per un inquadramento del rilievo della sua produzione cfr. anche il volume L. GEROSA (Ed.), *Giovanni Paolo II legislatore della Chiesa. Fondamenti, innovazioni e aperture*, Città del Vaticano 2013 o Z. GROCHOLEWSKI, *Giovanni Paolo II, legislatore*, «*Ius Ecclesiae*», 17 (2005), pp. 335-344.

¹² La definizione risale allo stesso Giovanni Paolo II all'atto della presentazione del CCEO all'VIII Assemblea Ordinaria del Sinodo dei Vescovi, 25.X.1990, «*Communicationes*» 22 (1990), p. 208.

¹³ Cfr. BENEDETTO XVI, m. p. *Antiqua ordinatione*, con la quale viene promulgata la "legge propria" del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 21.VI.2008, con commento di J. LLOBELL, *La nuova "lex propria" della Segnatura Apostolica e i principi del processo canonico*, «*Ius Ecclesiae*», 21 (2009), pp. 441-477.

¹⁴ Cfr. BENEDETTO XVI, m. p. *Venti anni orsono*, con cui viene approvato il nuovo Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA), 7.VII. 2009, con nota di A. PERLASCA, *Commento al nuovo Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica*, «*Ius Ecclesiae*», 22 (2010), pp. 243-268.

¹⁵ Cfr. *infra* ntt. 29 e 30.

Omnium in mentem, a prescindere dalle perplessità e riserve sollevate,¹⁶ ha dimostrato la possibilità e intenzione di procedere alla novellazione del Codice.¹⁷ Il più rilevante settore d'intervento nella legislazione vigente concerne comunque l'avvio della penetrante *revisione dell'intero Libro VI del CIC (De sanctionibus in Ecclesia)*. La tutela penale è stata a ragion veduta il maggior fronte di impegno del Supremo Legislatore e dei suoi organi ausiliari.¹⁸ Un'impresa di questo genere e portata richiede una notevole maturazione e ponderazione e non stupisce che non sia giunta a vedere la luce. Al di là della laboriosità e problematicità di riforme tanto incisive,¹⁹ sta di fatto che Benedetto XVI ha avuto la decisione e il coraggio di ripensare all'assetto del sistema criminale ecclesiastico e di palesare la natura strumentale e la congenita caducità del Codice.

Non è troppo difficile supporre che la configurazione della legislazione vigente da parte di ogni Papa si esplica prevalentemente in due direzioni: da un canto, il completamento degli *iter* procedurali già in corso e l'ottemperare alle esigenze dell'amministrazione della Chiesa universale o alle richieste maturate dall'esperienza e competenza degli organi ausiliari, con l'emanazione dei necessari atti; dall'altro, l'assunzione di autonome iniziative e l'inoltro di nuovi processi legislativi. Sia che si tratti di approvazioni o supervisioni autoritative sia che si tratti di decisioni e impulsi *stricto sensu* propri²⁰ decisiva è sempre la libera e consapevole volontà del Sommo Pontefice. L'atto stesso della rinuncia d'altronde è indicativo del senso e dello spirito assunti da Benedetto XVI nell'esercizio dell'ufficio.²¹ Il secondo profilo, la

¹⁶ BENEDETTO XVI, m. p. *Omnium in mentem*, per la modifica di alcune norme del Codice di Diritto canonico, 26.X.2009, con commento di M.Á. ORTIZ, *L'obbligatorietà della forma canonica matrimoniale dopo il m.p. "Omnium in mentem"*, «Ius Ecclesiae», 12 (2010), pp. 475-492.

¹⁷ *L'attività della Santa Sede 2010*, Città del Vaticano 2011, pp. 821-822 riferisce della costituzione su indicazione pontificia di quattro gruppi di studio per la revisione di alcune materie del Codice di diritto canonico riguardanti il diritto penale, processuale, matrimoniale, patrimoniale e i rapporti tra CIC e CCEO, le cui proposte non sono state ancora accolte.

¹⁸ Cfr. J.I. ARRIETA, *L'influsso del Cardinal Ratzinger nella revisione del sistema penale canonico*, «La Civiltà Cattolica», 4.XII.2010, pp. 430-440; *L'attività della Santa Sede 2010*, Città del Vaticano 2011, pp. 821-822.

¹⁹ Può essere utile riportare quanto osserva J. Hervada: «L'arte di fare leggi, che è una parte della prudenza politica, tiene sempre conto della situazione reale della società, parte dalla *realtà sociale*. Non pretende cambiamenti rapidi e spettacolari – che di solito non si verificano, salvo in rare circostanze storiche – né procede per salti. Essa opera secondo la legge del progresso e del cambiamento gradualmente» (*Cos'è il diritto? La moderna risposta del realismo giuridico*, Roma 2013, p. 78).

²⁰ La forma del provvedimento legislativo può non riflettere chiaramente l'assunzione dell'iniziativa dell'emanazione della norma.

²¹ La spiegazione era stata fornita dallo stesso Pontefice: «Quando un Papa giunge alla chiara consapevolezza di non essere più in grado fisicamente, mentalmente e spiritualmente di svolgere l'incarico affidatogli allora ha il diritto e, in talune circostanze anche il dovere, di

regolamentazione autonoma o spontanea (supportata chiaramente dai necessari momenti consultivi e tecnici), esprime meglio tuttavia l'orientamento e la direzione impressi alla barca di Pietro dallo specifico Successore.

Nel primo versante, oltre alle molteplici erezioni di circoscrizioni ecclesiastiche²² e al riassetto di un paio di giurisdizioni locali,²³ emerge soprattutto il *compimento e perfezionamento del rinnovamento del quadro giuridico iniziato da Giovanni Paolo II*. A tale contesto sono da ascrivere sicuramente tanto il m. p. *Antiqua ordinatione* di promulgazione della *lex propria* della Segnatura²⁴ tanto il m. p. *Vent'anni or sono* di approvazione del nuovo statuto dell'ULSA.²⁵ Nella stessa linea, ancorché non rappresentino l'apice di un vero e proprio processo di gestazione, possono inquadrarsi pure i m. p. *Omnium in mentem* di modifica di alcuni canoni del CIC²⁶ e *Intima Ecclesiae natura* sul servizio della carità.²⁷

Per quanto attiene alla *spinta innovativa e propulsiva* voluta e promossa direttamente da Benedetto XVI, a parte quanto attiene alle stesse modalità di elezione del Romano Pontefice,²⁸ anche in linea con le linee portanti del suo servizio pastorale, ci pare si possano facilmente individuare tre direttrici principali: la *promozione del primato della grazia e della liturgia*, la *preoccupazione ecumenica* e l'*impulso evangelizzatore*. Questi tre obiettivi del ministero petrino di Benedetto XVI trovano un preciso riscontro anche in termini normativi.²⁹ Funge da sfondo e sostegno del desiderio di migliorare l'efficacia

dimettersi» (BENEDETTO XVI, *Luce del mondo. Intervista di Peter Seewald*, Città del Vaticano 2010, p. 53).

²² Nel sito della Santa Sede si annoverano 120 costituzioni apostoliche di Benedetto XVI: solo la menzionata *Anglicanorum coetibus* ha un rilievo più generale.

²³ Cfr. i m. p. *L'antica venerabile Basilica* del 31.v.2005 e *Totius orbis* del 9.xi.2005, con commento di A. S. SÁNCHEZ-GIL, *Le nuove disposizioni pontificie riguardanti la Basilica di San Paolo fuori le Mura e le due Basiliche francescane di Assisi*, «Ius Ecclesiae», 18 (2006), pp. 293-304.

²⁴ Cfr. *supra* nt. 13.

²⁵ Cfr. *supra* nt. 14.

²⁶ Cfr. *supra* nt. 16.

²⁷ BENEDETTO XVI, m. p. *Intima Ecclesiae natura*, 11.xi.2012, «AAS», 104 (2012), pp. 996-1004.

²⁸ Il ripristino del tradizionale criterio di elezione del Romano Pontefice è l'oggetto del m. p. *De aliquibus mutationibus* (11.vi.2007), alcune aggiunte e integrazioni sono poi state introdotte nell'ultimo m. p. di Benedetto XVI, *Normas nonnullas* (22.ii.2013).

²⁹ Per quanto attiene alla promozione della liturgia ha ricevuto una considerevole attenzione nella dottrina liturgica e canonica il m. p. *Summorum Pontificum*, sulla liturgia romana anteriore alla riforma del 1970, 7.vii.2007 (cfr. con il relativo commento: A. S. SÁNCHEZ-GIL, *Gli innovativi profili canonici del Motu proprio «Summorum Pontificum» sull'uso della liturgia anteriore alla riforma del 1970*, «Ius Ecclesiae», 19 [2007], pp. 689-708 e 763-772); un riflesso normativo della preoccupazione ecumenica è la costituzione degli Ordinariati personali per gli anglicani che rientrano nella piena comunione con la Chiesa cattolica (*supra* nt. 8) nonché lo spostamento di competenze sulla Commissione *Ecclesia Dei* (cfr. m. p. *Ecclesiae unitatem*, 2.vii.2009, con commento di F. PUIG, *Mutamenti strutturali della Commissione Ecclesia Dei*, «Ius Ecclesiae», 21 [2009], pp. 699-704); l'impulso evangelizzatore si è concretizzato tra l'altro nell'istituzione del Pontificio Consiglio per la Promozione della Nuova Evangelizzazione

della missione della Chiesa anche la *razionalizzazione organizzativa e funzionale del governo centrale*.³⁰

L'esercizio della *potestas legislativa* da parte di Benedetto XVI ha lasciato dunque una traccia luminosa e duratura nella vita della Chiesa, non è mancata anzi una spiccata progettualità e una visione di futuro. L'anziano Pastore non solo ha affrontato le complesse prove del momento e le inevitabili contrarietà che si frappongono all'assunzione di ogni responsabilità ecclesiale ma ha impresso una precisa spinta e indirizzo al gregge affidatogli. È auspicabile chiaramente che le direttrici lucidamente evidenziate e perseguite ricevano un ulteriore sviluppo e un maturo compimento.

3. BENEDETTO XVI, MAESTRO DI DIRITTO

Il magistero giuridico di Benedetto XVI è più difficile da ricostruire.³¹ L'analisi delle possibili fonti infatti è piuttosto ampia e diversificata e presenta una maggior eterogeneità e varietà tipologica rispetto all'esame dei provvedimenti normativi. A rigore si tratterebbe – opera assai improba e laboriosa – di cogliere i riferimenti alla giustizia canonica e civile disseminati nei suoi molteplici interventi; in questa sede, almeno a livello di panoramica generale, ci concentreremo però sui contributi più espliciti e diretti,³² tralasciando richiami più occasionali o marginali. I filoni che più interessano l'ambito giuridico con una certa approssimazione e senza alcuna pretesa di esaustività e completezza possono essere rapportati: alle allocuzioni alla Rota Romana, al magistero connesso a particolari circostanze o celebrazioni, a profusioni in occasione di viaggi e visite istituzionali, a taluni discorsi al corpo diplomatico o ad amministratori politici locali.

L'appuntamento annuale in occasione dell'apertura dell'anno giudiziario del Tri-

(cfr. m. p. *Ubicumque et semper*, 21.IX.2010, col quale si istituisce il Pontificio Consiglio per la Promozione della Nuova Evangelizzazione, con commento di F. PUIG, «Ius Ecclesiae», 12 [2010], pp. 765-773) e nell'indizione dell'Anno della fede (m. p. *Porta fidei*, 11.X.2011).

³⁰ Oltre ai riscontri istituzionali delle linee sopra indicate (*supra* nt. 29), cfr. pure m. p. *Quaerit semper*, 30.VIII.2011, sul trasferimento di competenze dalla Congregazione per il Culto all'Ufficio presso la Rota Romana (con nota di J. LLOBELL, *La competenza e la procedura per la dispensa "super quolibet matrimonio non consummato" nel m. p. "Quaerit semper"*, «Ius Ecclesiae», 24 [2012], pp. 457-482); m. p. *Ministrorum institutio*, con cui si trasferisce la competenza sui seminari dalla Congregazione per l'Educazione Cattolica alla Congregazione per il Clero e m. p. *Fides per doctrinam*, con cui si trasferisce la competenza sulla catechesi dalla Congregazione per il Clero al Pontificio Consiglio per la Promozione della Nuova Evangelizzazione del 16.I.2013.

³¹ Un utile testo di riscontro per autorevolezza del relatore e specificità dell'oggetto è la profusione tenuta a Macerata da F. COCCOPALMERIO, *La Chiesa e il diritto nel pensiero di Benedetto XVI*, 17.IV.2012 (lo scritto non ci risulta ancora ufficialmente pubblicato).

³² Vista l'attenzione al magistero pontificio dedicata da *Ius Ecclesiae*, un primo sommario criterio di raffronto è costituito dagli Atti di Benedetto XVI raccolti nella Rivista.

bunale Apostolico della Rota Romana costituisce il più atteso e significativo riscontro del magistero giuridico pontificio.³³ L'indirizzo delle parole del Papa agli operatori dei tribunali ecclesiastici implica infatti un'esplicita portata canonistica, è abbastanza frequente inoltre qualche riferimento puntuale alla realtà matrimoniale cui è destinata gran parte della relativa attività giudiziaria;³⁴ in linea con l'impostazione teoretica di Benedetto XVI, non mancano comunque considerazioni di più ampio rilievo sul diritto e sull'ermeneutica processuale. Gli *otto discorsi alla Rota* di Benedetto XVI tracciano insomma un percorso unitario e coerente che mira a difendere la verità del matrimonio e a salvaguardare le esigenze della giustizia. Il rapporto tra diritto e pastorale,³⁵ l'essenza dell'istituto matrimoniale e la natura del coniugio,³⁶ il valore della giurisprudenza rotale,³⁷ la capacità e i requisiti del consenso matrimoniale,³⁸ l'integrazione tra giustizia, carità e verità nei giudizi,³⁹ il significato e il contenuto della preparazione alle nozze,⁴⁰ il retto criterio d'interpretazione della legislazione,⁴¹ il rapporto tra fede e matrimonio⁴² costituiscono in estrema sintesi i principali temi delle suddette prolusioni. Fermo restando le diverse congiunture e l'impellenza della correzione di abusi o disfunzioni nell'amministrazione della giustizia, l'insegnamento be-

³³ I Discorsi alla Rota precedenti al magistero di Benedetto XVI, anche a sottolineare il rilievo e l'importanza di questo appuntamento, sono stati raccolti da G. ERLEBACH, *Le allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota romana, 1939-2003*, Città del Vaticano 2004.

³⁴ Cfr. anche G. VERSALDI, *La capacità di sposarsi nel magistero di Benedetto XVI*, Prolusione in occasione della Celebrazione di San Raimondo di Penyafort nella Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce, 9.I.2013, «Ius Ecclesiae», 25 (2013), pp. 167-182, che ha passato in rassegna i principali interventi del Papa alla Rota.

³⁵ Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 28.I.2006, con commento di M. DEL POZZO, *Nella verità, la giustizia. Considerazioni a margine della prima Allocuzione benedettina alla Rota*, «Ius Ecclesiae», 18 (2006), pp. 497-523.

³⁶ Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 27.I.2007, con commento di F. PUIG, *Sulla verità e l'intrinseca natura giuridica del matrimonio*, «Ius Ecclesiae», 19 (2007), pp. 483-494.

³⁷ Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 26.I.2008, con commento di O. FUMAGALLI CARULLI, *Verità e giustizia nella giurisprudenza ecclesiale*, «Ius Ecclesiae», 20 (2008), pp. 457-478. In concomitanza col centenario della restaurazione del Tribunale della Rota.

³⁸ Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 29.I.2009, con commento di M.Á. ORTIZ, *Capacità consensuale ed essenza del matrimonio*, «Ius Ecclesiae», 21 (2009), pp. 478-493.

³⁹ Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 29.I.2010, con commento di M. DEL POZZO, *Caritas in veritate, salva iustitia*, «Ius Ecclesiae», 22 (2010), pp. 493-508.

⁴⁰ Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 22.I.2011, con commento di P. BIANCHI, *“Non esiste [...] un matrimonio della vita e un altro del diritto”: l'esigenza di una seria pastorale prematrimoniale e di una coerente prassi giudiziaria*, «Ius Ecclesiae», 23 (2011), pp. 467-486.

⁴¹ Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 21.I.2012, con commento di E. BAURA, *La realtà disciplinata quale criterio interpretativo giuridico della legge*, «Ius Ecclesiae», 24 (2012), pp. 701-718.

⁴² Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 26.I.2013, con commento di M. GAS AIXENDRI, *Fede e intenzione nel matrimonio sacramento*, «Ius Ecclesiae», 25 (2013), pp. 515-534.

nedettino in questo ambito si è rivolto soprattutto alle *questioni epistemologiche e deontologiche fondamentali*, ciò determina evidentemente una rilevanza giuridica che supera l'orizzonte strettamente canonistico.

I *discorsi celebrativi di particolari date o eventi giuridico ecclesiali* hanno parimenti una rilevante valenza quanto all'oggetto e ai destinatari. Per quanto il Santo Padre mantenga sempre uno stile affettuoso e premuroso, il tono e il piglio di tali ammaestramenti non è in genere meramente encomiastico o commemorativo, riesce ad enucleare criteri o principi d'indirizzo chiarificatori e illuminanti. Spiccano in questo contesto il *Discorso in occasione del xxv° anniversario del Codice*⁴³ o il *Discorso alla plenaria del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*.⁴⁴ Il *Discorso ai partecipanti al Congresso Internazionale sulla legge morale naturale promosso dalla Pontificia Università Lateranense*⁴⁵ brilla in modo particolare per acume e lucidità. La difficoltà e quasi l'ostilità nell'ascoltare e decodificare il messaggio di senso e di valore iscritto nella realtà delle cose evidenzia l'emergenza ontologica e antropologica attuale. L'intelligibilità e razionalità del creato è un presupposto ricorrente nel pensiero teologico di Benedetto XVI che ha un chiaro riflesso nell'impostazione del tema giuridico: il diritto naturale è il nucleo e l'essenza di ogni manifestazione obbligatoria.⁴⁶ Particolare curiosità e interesse stuzzica poi l'*Allocazione mai tenuta all'Università La Sapienza di Roma*.⁴⁷ Nell'analisi dell'unità del sapere e dell'impostazione classica degli studi universitari non manca uno specifico riferimento al ruolo e la portata dello *ius*. La formazione del giurista e il contributo storico della disciplina è una chiara testimonianza del fondamento umanistico e del ruolo pacificatore della giurisprudenza.

Nel contesto di *viaggi o visite apostoliche* non è quasi mai mancato un incontro con i politici e gli amministratori. In questo caso l'apporto canonistico è

⁴³ Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso in occasione del xxv° anniversario della promulgazione del Codice di diritto canonico*, 25.I.2008, con commento di M. DEL POZZO, *Il diritto canonico come "insieme delle realtà giuridiche" nella Chiesa*, «Ius Ecclesiae», 20 (2008), pp. 445-456.

⁴⁴ Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso alla Plenaria del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, 4:II.2011, con commento di J. CANOSA, *L'attività del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica al servizio della comunione nella Chiesa*, «Ius Ecclesiae», 23 (2011), pp. 487-500.

⁴⁵ Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso ai partecipanti al Congresso Internazionale sulla legge morale naturale promosso dalla Pontificia Università Lateranense*, 12.II.2007, con commento di M. DEL POZZO, *Un invito a decodificare il messaggio fondamentale dell'essere*, «Ius Ecclesiae», 19 (2007), pp. 495-509.

⁴⁶ «[...] ogni ordinamento giuridico, a livello sia interno che internazionale, trae ultimamente la sua legittimità dal radicamento nella legge naturale» (*Discorso sulla legge naturale*, p. 496). Concetti analoghi sono contenuti pure nel *Discorso al Bundestag* (*supra* nt. 4).

⁴⁷ Le polemiche e le pretestuose contestazioni, come è noto, determinarono la cancellazione della prevista prolusione. Nel sito della Santa Sede è riportato il Discorso con la seguente precisazione: «Testo dell'allocuzione che il Santo Padre Benedetto XVI avrebbe pronunciato nel corso della Visita all'Università degli Studi "La Sapienza" di Roma, prevista per il 17 gennaio, poi annullata in data 15 gennaio 2008».

secondario e indiretto, il magistero papale è rivolto ai *governanti* e ai *giuristi civili*. La canonistica tuttavia non può ritenersi esente dai richiami pontifici sia per l'esigenza di dialogare e confrontarsi con l'omologa speculazione secolare sia per il forte rischio di assumerne quasi per osmosi categorie o forme mentali (prevalentemente formalistiche e positivistiche). Le due lezioni magistrali che hanno fatto storia e, in parte, scalpore sono quelle di Ratisbona e di Berlino. L'una ha affrontato il rapporto tra fede e ragione e tracciato le basi della cultura cristiana (il provvidenziale incontro tra la filosofia greca e la religione d'Israele),⁴⁸ l'altra ha aggiunto il genio giuridico dei romani all'analisi dei capisaldi della civiltà europea.⁴⁹ L'opzione primigenia per il diritto naturale rispetto agli ordinamenti religiosi manifesta dunque il positivo concorso di natura e ragione nell'edificazione della società occidentale. L'eclissi della concezione classica dello *ius* è allora una seria minaccia all'identità stessa del vecchio continente. Il monito benedettino comunque contiene, come sempre, indicazioni e proposte per un ristabilimento del "vero diritto". L'Assemblea Generale dell'ONU è stato il contesto più suggestivo e solenne per rivendicare il rispetto dei diritti umani e il presupposto del loro riconoscimento.⁵⁰ Dinanzi al Parlamento britannico⁵¹ e in Austria⁵² il Papa ha parimenti reclamato l'intangibilità della dignità personale e il riferimento alla legge naturale come guida e orientamento dell'azione di governo. Anche in ambienti scomodi e ostici, Benedetto XVI insomma ha sostenuto e giustificato, senza mezzi termini e ambiguità, il contenuto veritativo della giustizia e l'oggettività del bene comune.

Un discorso in parte analogo può essere svolto per le *riunioni annuali col corpo diplomatico*,⁵³ *gli incontri con gli amministratori locali*⁵⁴ o *taluni messaggi per la pace*.⁵⁵ Il tema giuridico è frequente e ricorrente ma non funge in questo contesto da fulcro o nucleo dell'argomentazione. In queste occasioni il Pontefice manifesta infatti minor propensione esplicativa e dottrinale. La re-

⁴⁸ Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso all'Incontro con i rappresentanti della scienza*, 12.IX.2006, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, II/2 (2006), pp. 257-267. ⁴⁹ Cfr. *supra* nt. 4.

⁵⁰ Cfr. *supra* nt. 3.

⁵¹ Cfr. BENEDETTO XVI, *Incontro con le autorità civili*, Westminster Hall, 17.IX.2010, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, VI/2 (2010), pp. 238-242.

⁵² Cfr. BENEDETTO XVI, *Incontro con le autorità e con il corpo diplomatico*, Vienna 7.IX.2007, «L'Osservatore Romano», 9.IX.2007, p. 6-7.

⁵³ Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso al corpo diplomatico accreditato presso la Santa Sede*, 9.I.2006 e 8.I.2007. Questo tipo di incontri si è svolto anche negli anni successivi.

⁵⁴ Cfr. Benedetto XVI, *Discorso agli amministratori della Regione Lazio del Comune e della Provincia di Roma*, 12.I.2006 e 11.I.2007. Anche questo tipo di incontri si è svolto pure negli anni successivi.

⁵⁵ Particolarmente significativi paiono i *Messaggi per la Giornata Mondiale della Pace* del 2013 (*Beati gli operatori di pace*), 2012 (*Educare i giovani alla giustizia e alla pace*), 2007 (*La persona umana, cuore della pace*) e 2006 (*Nella verità, la pace*).

altà del diritto funge così da sfondo e presupposto dell'esortazione: al Papa interessa infatti sollecitare la prassi della giustizia e la tutela dei valori morali più della teoria e della coerenza del sapere.

4. LA SENSIBILITÀ DI UN "PAPA TEOLOGO" PER IL PROBLEMA GIURIDICO

«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». ⁵⁶ Il passo riportato della *Lettera ai seminaristi* manifesta con la spontaneità e il calore di questo singolare scritto l'amore del Papa per il diritto canonico. Un amore, potremmo dire, "tardivo" e "secondario" ⁵⁷ ma non per questo meno reale ed effettivo. La dilatazione del cuore del Padre comune riconducibile al carisma petrino sembra aver ricompreso insomma non solo i propri figli canonisti ma anche l'oggetto della relativa scienza. Il percorso testuale compiuto, per quanto frammentario e incompleto, ⁵⁸ dimostra quanto l'esigenza della giustizia sia presente e diffusa nel pensiero di Benedetto XVI. La *parabola esistenziale del Pontefice* con le crescenti responsabilità di comando ha probabilmente determinato una progressiva approssimazione al *mysterium iuris*. ⁵⁹ L'intervista *Luce del mondo* pare un'eloquente dimostrazione della rilevanza della difesa del giusto ordine ecclesiale di fronte alle sfide e difficoltà contemporanee. ⁶⁰ La lunga esperienza di governo (prima come Arcivescovo, poi come Prefetto della Congregazione e infine come Pontefice) ha determinato insomma una familiarità e dimestichezza con la materia giuridica operativa e applicativa più che astratta e teorica. Si

⁵⁶ BENEDETTO XVI, *Lettera ai seminaristi*, 18.x.2010, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, VI/2 (2010), p. 634.

⁵⁷ L'attrazione per la liturgia e la parola di Dio appaiono come la vera e primigenia passione del Pontefice (cfr. J. RATZINGER, *La mia vita. Autobiografia*, Cinisello Balsamo 2005 [ristampa], p. 120).

⁵⁸ Ci siamo astenuti ad es. dal considerare specificamente i riferimenti giuridici presenti negli scritti di magistero più corposi (le encicliche e le esortazioni apostoliche). La tematica giuridica non è sicuramente al centro delle riflessioni o preoccupazioni dottrinali del Santo Padre. Almeno in un paio di casi tuttavia il riferimento alla giustizia non è del tutto secondario ed episodico (ci riferiamo alla lett. enc. *Deus caritas est*, 25.xii.2005, «AAS», 98 (2006), pp. 237-241 [nn. 26-29] e all'es. ap. *Africae munus*, 19.xi.2011). Un discorso a parte andrebbe svolto per la lett. enc. *Caritas in veritate* (29.vi.2009, «AAS», 101 [2009], pp. 641-709): la questione sociale non può chiaramente prescindere dall'ordine del diritto (principalmente Capp. III e IV).

⁵⁹ Per l'espressione cfr. G. LO CASTRO, *Il mistero del diritto. I - Del diritto e della sua conoscenza*, Torino 1997, pp. 1-2. Commentando l'Inno dell'Ora Terza il Santo Padre affermava: «"Vigor": è la forza vitale del nostro essere e anche il vigore giuridico di una realtà» (8.x.2012). Il sorprendente ricorso a concetti giuridici indica quanto la forza del diritto sia entrata nella mente del Papa.

⁶⁰ Cfr. *supra* nt. 21.

tratta di una conoscenza e stima, magari indotta e riflessa, ma pur sempre sincera e sentita.

Puntualizzata l'autenticità e rettitudine dell'interesse del Papa per il problema giuridico, occorre precisare il *sensu del suo contributo*. Per la funzione e la preparazione del Papa, non c'era da aspettarsi logicamente una particolare intuizione tecnica e specialistica ma ci si poteva ben immaginare un'illuminazione prudentiale e sapienziale: così è stato. Il legato di Benedetto XVI ai canonisti più significativo concerne probabilmente la *spiegazione del fondamento e della radice della giuridicità*. La scoperta dell'essenza del dovuto e il concreto esercizio della prudenza non a caso rappresentano la chiave di volta della realizzazione della giustizia. La lezione della storia e della tradizione, ancorché oggigiorno spesso dimenticata o trascurata, è una guida sicura e affidabile per ritrovare il "vero diritto".⁶¹ Già in altro contesto rilevavamo che «l'apporto e la penetrazione di un "non giurista di formazione" può risultare sorprendente e ancor più stimolante per giuristi di professione».⁶² Un certo stacco o distanza permette di guardare la realtà in maniera più lucida e penetrante.

L'apprezzamento per lo spessore di alcuni interventi non deve condurre ovviamente a improprie enfattizzazioni o incensazioni. Sul piano speculativo, Benedetto XVI non ha inteso proporre un insegnamento originale né è giunto a conclusioni sorprendenti; da sapiente teologo e pastore ha dimostrato tuttavia una sensibilità e una penetrazione per la questione giuridica fuori dal comune.⁶³ A scanso di equivoci e indebite esagerazioni ci preme ribadire che provocatoria e stimolante più del contenuto del messaggio è la presentazione e l'impostazione. Benedetto XVI non ha preteso insomma di cambiare o innovare ma di ricordare e riabilitare la dottrina tradizionale.

5. IL PENSIERO GIURIDICO DI PAPA BENEDETTO

La più chiara esposizione del pensiero giuridico di Joseph Ratzinger risale alla *Lectio magistralis* pronunciata in occasione del conferimento della laurea *honoris causa* in Giurisprudenza da parte della LUMSA.⁶⁴ In quell'occasione il futuro Pontefice espose la sua riflessione attraverso *due tesi*: «1. L'elaborazione e la strutturazione del diritto non è immediatamente un problema teologico, ma un problema della "recta ratio", della retta ragione. Questa retta ragione deve cercare di discernere, al di là delle opinioni e delle correnti

⁶¹ «Come possiamo distinguere tra il bene e il male, tra il vero diritto e il diritto solo apparente?» Si tratta appunto dell'interrogativo da cui muove il *Discorso al Bundestag*.

⁶² DEL POZZO, *Nella verità, la giustizia...* (nt. 35), p. 506.

⁶³ Un significativo elemento di maturazione è stata l'esperienza e la prassi di governo.

⁶⁴ J. RATZINGER, *Lectio doctoralis*, 10.XI.1999, in *Per il diritto. Omaggio a Joseph Ratzinger e Sergio Cotta*, Giappichelli, Torino 2000, pp. 11-14.

di pensiero, ciò che è giusto, il diritto in se stesso, ciò che è conforme all'esigenza interna dell'essere umano di tutti i luoghi e che lo distingue da ciò che è distruttivo dell'uomo. [...] 2. La redenzione non dissolve la creazione ed il suo ordine, ma al contrario ci restituisce la possibilità di percepire la voce del creatore nella sua creazione e così di comprendere meglio i fondamenti del diritto. Metafisica e fede, natura e grazia, legge e vangelo non si oppongono, ma sono intimamente legati». ⁶⁵ I due rilievi evidentemente sono ancora straordinariamente attuali e fecondi. Tutto il magistero giuridico di Benedetto XVI ci pare si possa inquadrare in quella luce e prospettiva. L'emerito Papa ha infatti ribadito e giustificato, forse con più urgenza e forza, la necessità del ritorno alle radici e alle fonti del sapere classico: «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». ⁶⁶ La sfida posta dalla cultura della postmodernità è rappresentata *ad mentem Papae* dal *recupero dell'integrazione e armonia tra natura e ragione*.

Di seguito cerchiamo di sintetizzare i *capisaldi dell'insegnamento benedettino* in tre punti. Tali coordinate concettuali, senza chiaramente alcuna pretesa di completezza e sistematicità, possono fornire almeno un'idea della penetrazione teorica del Papa.

5. 1. Il fondamento metafisico e naturale del diritto

La più significativa sollecitazione di Benedetto XVI ai giuristi sembra la *riscoperta* e la *valorizzazione della matrice naturale del diritto*. In almeno tre occasioni il Papa ha ribadito l'essenza del fenomeno giuridico e riproposto la dottrina classica sul diritto naturale: i Discorsi sulla legge naturale, all'ONU e al Bundestag. ⁶⁷ La spiegazione del Santo Padre è fondata evidentemente sulla più solida tradizione tomista. Papa Benedetto ripropone dunque la dottrina di sempre, ⁶⁸ introduce però un'acuta contestualizzazione, utilizza un linguaggio comunicativo e suadente, propone vivaci stimoli intellettuali e originalità argomentative. L'interesse principale deriva proprio dal fatto che il Pontefice si pone in dialogo e confronto con la cultura moderna. La

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Discorso al Bundestag (nt. 4).

⁶⁷ Cfr. *supra* ntt. 45, 3 e 4.

⁶⁸ La dottrina classica è esposta anche dal documento della COMMISSIONE TEOLOGICA INTERNAZIONALE, *Alla ricerca di un'etica universale: nuovo sguardo sulla legge naturale*, 1-6.XII.2008.

fallacia dei presupposti del normativismo e del relativismo ideologico viene ricostruita e svelata conoscendo le ragioni contrarie e ponendosi in comunicazione con i propri interlocutori. Un conclamato merito dello stile ratzingeriano, che ha segnato anche il suo ministero petrino, è appunto la non comune capacità dialettica e discorsiva.⁶⁹ Quale attento osservatore e sapiente medico, il Papa delinea dunque la diagnosi e cerca di elaborare la terapia. Se la malattia è lo smarrimento e la perdita della nozione metafisica di natura,⁷⁰ la soluzione consiste nel *riparare la capacità di ascoltare la natura* e nell'*allargare gli orizzonti della razionalità giuridica*.⁷¹ Vale la pena precisare brevemente questi due elementi concettuali.

L'analisi critica dell'*origine della deviazione del pensiero giuridico contemporaneo* proposta da Benedetto XVI è molto lucida e perspicace. La svolta culturale della modernità consiste proprio nella *cesura o separazione tra essere e dover essere*. L'antropocentrismo immanentistico⁷² porta all'esaltazione della libertà individuale e all'autonoma impostazione della vita sociale. Lo *ius* in tal modo è stato, più o meno consapevolmente, privato della sua radice entitativa e del suo fondamento ontologico. La chiara sostanzialità del rapporto di debito presente nel sapere classico (chiaramente espressa nella *ipsa res iusta* tommasiana⁷³) finisce in pratica col ridursi alla congruenza formale o alla forza legale della pretesa. Il fenomeno giuridico viene così svincolato dal suo essenziale presupposto metafisico e ricondotto al mero potere della volontà. La scienza della giustizia viene rapportata soltanto alla logica e alla coerenza del sistema di regole convenzionalmente stabilite. Il mondo giuridico diviene in questo modo isolato, asfittico, chiuso e autoreferenziale. Per ritrovare il vero nucleo o centro del diritto occorre invece ristabilire il collegamento con il reale e recuperare l'influenza strutturante dell'essere.⁷⁴ Il punto di partenza obbligato di ogni titolarità di diritto è il riconoscimento della *doverosità iscritta nello sta-*

⁶⁹ Le interrogazioni e le provocazioni intellettuali stimolano il dialogo e pongono l'interlocutore in ascolto degli insegnamenti umilmente proposti.

⁷⁰ Nella lezione alla LUMSA Ratzinger aveva già individuato i sintomi della malattia: «Poiché negli stati moderni la metafisica e con essa il diritto naturale sembra essere definitivamente venuto meno, è in corso una trasformazione del diritto, i cui passi ulteriori non sono ancora prevedibili; il concetto stesso di diritto perde i suoi contorni precisi» (*Lectio doctoralis*, nt. 64). È chiaro ed esplicito comunque il collegamento tra metafisica ed essenza della giuridicità.

⁷¹ «Quando nel nostro rapporto con la realtà c'è qualcosa che non va, allora dobbiamo tutti riflettere seriamente sull'insieme e tutti siamo rinviiati alla questione circa i fondamenti della nostra stessa cultura» (*Discorso al Bundestag*, nt. 4).

⁷² La scienza giuridica attuale per lo più si fonda sul principio d'immanenza, per interessanti rilievi critici circa i presupposti culturali del pensiero moderno cfr. J. MARITAIN, *Tre riformatori*, Brescia 1967, pp. 84-89.

⁷³ Cfr. *S. Th.*, II-II, q. 57, a. 1, ad 2.

⁷⁴ Il dover essere segue e deriva sempre dall'essere. La dignità personale, l'eccellenza dell'essere dell'individuo umano, costituisce il fondamento di ogni titolarità giuridica.

tuto ontologico della persona. La corretta percezione della natura delle cose è il principio direttivo del vivere civile. Lo *smarrimento della concezione metafisica e trascendente dell'esistenza* comporta insomma un *grave deficit per la giustizia*.

Questa prima tesi apparentemente a poco a poco a che vedere col diritto ecclesiale, in esso è assodata l'origine soprannaturale e il diritto naturale è implicitamente recepito dall'ordinamento.⁷⁵ In realtà *anche l'ordinamento canonico è esposto al forte rischio dell'appiattimento metafisico, antropologico ed epistemologico segnalato*. L'ampia diffusione nella canonistica del metodo esegetico e della *schola textum* rischiano di far perdere di vista la specificità sapienziale e prudenziale dell'arte del giusto. Il letteralismo e il rubricismo sono una patente manifestazione storica dell'impoverimento del fatto di diritto.⁷⁶ Il riconoscimento della matrice divina dello *ius in Ecclesia* non basta ad assicurare la rispondenza del sistema, occorre sempre penetrare la natura o la sopra-natura dell'oggetto. Il giurista in pratica è chiamato costantemente a *“decodificare” l'essenza delle cose e delle persone*.⁷⁷ Il semplice dato naturale poi conferma molti aspetti della *iurisdictio ecclesiastica*. Un caso emblematico è l'istituto matrimoniale: la verità sul coniugio è il fulcro di tutta la disciplina e l'amministrazione della giustizia. Non a caso Benedetto XVI in questo ambito, in linea col suo Predecessore, ha insistito tanto sull'essenza del consenso e sulla rispondenza sostanziale dell'ermeneutica legale.⁷⁸ La promozione della dignità del matrimonio allora non è altro che il rispetto della *“verità del principio”*, dell'ordine della creazione.⁷⁹

5. 2. *La razionalità e oggettività di ciò che è giusto*

Un'idea costante nell'insegnamento benedettino è la *razionalità e intelligibilità dell'oggetto della giustizia*. Il riferimento al *logos* ha accompagnato l'intero itinerario intellettuale e speculativo di Ratzinger-Benedetto XVI⁸⁰ e trova un puntuale riscontro nell'ambito giuridico. Natura e ragione – a dire del Papa

⁷⁵ Il principio costituzionale canonico è dato dalla prevalenza del diritto divino rispetto al diritto umano ecclesiastico (Cfr. E. MOLANO, *Derecho constitucional canónico*, Pamplona 2013, pp. 130-133). Il diritto naturale è immediatamente vigente nell'ordinamento canonico.

⁷⁶ Cfr. M. DEL POZZO, *La dimensione giuridica della liturgia. Saggi su ciò che è giusto nella celebrazione del mistero pasquale*, Milano 2008, pp. 152-160. Tali impostazioni concettuali tra l'altro non possono considerarsi del tutto superate e archiviate.

⁷⁷ Il carattere soprannaturale non disconosce la vigenza del presupposto naturale. Basta ad esempio pensare ai diritti fondamentali del fedele.

⁷⁸ Cfr. *supra* ntt. 35, 36, 38, 41.

⁷⁹ L'espressione giovanneo paolina torna in BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 27.1.2007, nt. 36. Conviene a rigore parlare di 'ordine della creazione redenta' a esplicitare la sublimazione e il corroboramento avvenuto nell'elevazione al piano soprannaturale (cfr. can. 1055 § 1).

⁸⁰ Cfr. ad es. i riferimenti già presenti in J. RATZINGER, *Introduzione al cristianesimo*, Brescia 2005, pp. 141-147 (l'opera originaria risale al 1968).

– costituiscono i capisaldi del diritto: «[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». ⁸¹ Nella sua ricostruzione *natura* e *ratio* non sono minimamente in contrasto: si fondono e combinano armonicamente. La ragione segue, spiega e illumina il quadro naturale ed è chiamata poi a perfezionarlo e completarlo nella storia. Nel *Discorso al Bundestag* che rappresenta quasi la *magna charta* del suo magistero giuridico il Pontefice afferma dunque esplicitamente l’integrazione tra ragione oggettiva e soggettiva. In un contesto più lontano dalla cultura cristiana aveva già parlato sinteticamente di “ragione naturale”. ⁸² Insistentemente ricorre all’espressione “Ragione creatrice”. ⁸³ Il piano salvifico universale ha in pratica un’*intrinseca ragionevolezza e concludenza*.

L’impegno prioritario del Papa è connotato “a tutto campo” dalla *difesa e salvaguardia della verità*. Il *soggettivismo* e il *relativismo*, tanto diffusi nel pensiero e nella mentalità odierni, minacciano seriamente le basi della cultura e della civiltà occidentale. Come ha denunciato frequentemente il Pontefice, la negazione dell’esistenza di valori universali e assoluti riduce la legalità al mero rispetto di procedure o regole condivise. ⁸⁴ Tale impostazione rappresenta invero un misero surrogato e talora una contraffazione del diritto. Solo il riconoscimento del fondamento metafisico del fenomeno giuridico assicura pienamente l’oggettività e la rispondenza del dovuto. *L’adaequatio intellectus et rei* ⁸⁵ mette infatti il giurista al riparo dalla deriva idealistica o consensualistica moderna. Il volontarismo, il formalismo e l’astrattismo, che attanagliano la scienza giuridica secolare, ⁸⁶ non sono che degenerazioni della retta ragione. *Il realismo conduce invece alla razionalità, oggettività e concretezza del giusto*. L’approccio classico quindi evita anche l’astrattismo rivendicativo e dichiarativo che spesso trascura la materialità ed effettività dell’attribuzione del bene.

⁸¹ *Discorso al Bundestag*, nt. 4.

⁸² Cfr. *Discorso all’ONU*, nt. 3.

⁸³ Per un riferimento più generale alla razionalità della creazione cfr. J. RATZINGER, *Creazione e peccato. Catechesi sull’origine del mondo e sulla caduta*, Cinisello Balsamo 1987². L’espressione ricorre frequentemente nel magistero benedettino (cfr. ad es. *Discorso sulla legge naturale*, nt. 45).

⁸⁴ «Il pericolo del mondo occidentale – per parlare solo di questo – è oggi che l’uomo, proprio in considerazione della grandezza del suo sapere e potere, si arrenda davanti alla questione della verità. E ciò significa allo stesso tempo che la ragione, alla fine, si piega davanti alla pressione degli interessi e all’attrattiva dell’utilità, costretta a riconoscerla come criterio ultimo». (*Allocuzione a La Sapienza*, nt. 47).

⁸⁵ Cfr. *S. Th.* I, q. 21 a. 2.c, riportata anche in J. RATZINGER - BENEDETTO XVI, *Gesù di Nazaret. Dall’ingresso in Gerusalemme fino alla risurrezione*, Città del Vaticano 2011, p. 216.

⁸⁶ Cfr. M. DEL POZZO, *L’evoluzione della nozione di diritto nel pensiero canonistico di Javier Hervada*, Roma 2005, pp. 586-588.

L'*ambito canonico* non è del tutto immune dalle contaminazioni conoscitive e, soprattutto, operative segnalate. Il brocardo *veritas, non auctoritas, facit ius* indica un chiaro limite all'esercizio della potestà di governo e un temperamento del principio gerarchico. Per un'elementare ragione di coerenza il diritto divino non è dispotico e arbitrario ma logico e sensato. Il positivismo è un errore conoscitivo e pratico soggiacente all'interpretazione della stessa legge canonica.⁸⁷ L'eccessivo letteralismo o la minuziosità esegetica rischiano di scadere nel normativismo ogni qualvolta perdono di vista il dato reale e la natura del bene. In questa chiave, equivoci o sbandamenti espressamente condannati da Benedetto XVI sono la soggettivizzazione dell'incapacità⁸⁸ e l'indebita estensione dell'esclusione del *bonum coniugum*.⁸⁹ La realtà matrimoniale non può insomma essere sacrificata a istanze o deformazioni di tipo pastoralista.

5. 3. Una concezione performativa dello «ius»

Con categorie care al Pontefice,⁹⁰ parliamo di “concezione performativa dello *ius*” ad indicare la necessità di un *profondo coinvolgimento etico dei giuristi*. L'operare giustamente non è una costruzione intellettuale ideale e astratta ma la concreta attribuzione di ciò che è giusto. La *iuris dictio*,⁹¹ il conferimento del dovuto, non è un mero *facere* (l'applicazione di una tecnica⁹²) ma un *agere* (un comportamento che sollecita il concorso perfetto dell'agente), richiede allora la formazione e la disposizione degli operatori. La sapienza antropologica cristiana è ben cosciente del fatto che la giustizia non discende tanto dalla perfezione formale del sistema e delle regole ma dalla qualità e rettitudine delle persone, *in primis* dei giudici. Per fare il giusto, per dare il bene, bisogna sapere e volere essere giusti.⁹³ Benedetto XVI non ha mancato di ricordare e richiamare quest'elementare verità, ha insistito ripetutamente sulla conformazione esistenziale e deontologica degli operatori. L'arte del giusto esige, in generale e a maggior ragione *in Ecclesia*, speciali integrità e

⁸⁷ Cfr. in particolare *supra* ntt. 41 e 43.

⁸⁸ «Questa capacità non viene misurata in relazione ad un determinato grado di realizzazione esistenziale o effettiva dell'unione coniugale mediante l'adempimento degli obblighi essenziali, ma in relazione all'efficace volere di ciascuno dei contraenti, che rende possibile ed operante tale realizzazione già al momento del patto nuziale» (*Discorso alla Rota 2009*, nt. 38).

⁸⁹ Per quanto concerne il *bonum coniugum* vd. *Discorsi alla Rota 2011 e 2013*, n. 3, ntt. 40 e 42.

⁹⁰ Cfr. es. BENEDETTO XVI, lett. enc. *Spe salvi*, 30.XI.2007, nn. 4 e 10, «AAS», 99 (2007), pp. 988 e 994.

⁹¹ Meglio e più chiaro sarebbe parlare di *iuris attributio*, il dire o affermare il diritto è funzionale all'effettiva dazione della cosa giusta.

⁹² La concezione illuministica del giudice come “la bocca che pronuncia la parola della legge” vanifica e annulla il ruolo del giurista e rappresenta una pura astrazione concettuale.

⁹³ Si tratta della *constans et perpetua voluntas* della formula classica della giustizia ulpiana.

qualità. Ci sembra che questo punto emerga da almeno tre passaggi argomentativi.

Nei diversi *Discorsi alla Rota*, le parole rivolte *in primis* ai Prelati Uditori, al di là delle consuete espressioni di apprezzamento e di stima ma non per questo meramente convenzionali e formali, contengono indicazioni circa il *modus operandi* e lo stile della *iurisdictio* ecclesiastica. La richiesta connaturalità con la giustizia spinge a cercare il bene proprio di ciascuno senza palliativi, cedimenti o arrendevolezza.⁹⁴ La verità sul matrimonio è un campo in cui si palesa chiaramente come “scorciatoie pastoraliste” o “lentezze ingiustificate” disdicono alla difesa del diritto. In modo particolare i *Discorsi alla Rota Romana del 2010 e 2012* sono efficaci trattazioni sui principi direttivi del processo e l’ermeneutica della legge. Il rapporto tra giustizia e carità, che pure ha peculiari riscontri nel giudizio canonico,⁹⁵ trova la sua base e insopprimibile sbocco nell’equanime accertamento della verità. L’interpretazione della legge non può che conformarsi alla natura della cosa regolata: in tal senso il *canonista* non è un filologo o esegeta del testo ma un *sapiente conoscitore della realtà sostanziale e legale*. L’accoglimento di questo insegnamento ha uno specifico rilievo e riferimento nell’ordinamento canonico,⁹⁶ ma avrebbe conseguenze ben più dirompenti nella mentalità dei giuristi secolari. Lo stesso richiamo all’osservanza e applicazione della *Dignitas connubii* esprime la viva preoccupazione del Pontefice per l’aggiornamento e la qualificazione dei ministri dei tribunali ecclesiastici.⁹⁷ Le Allocuzioni alla Rota, a prescindere dal tema affrontato, hanno come dato costante una non trascurabile componente didattica ed educativa (non sono mere istruzioni o direttive operative), manifestano nella stessa circostanza della prolusione lo zelo per la cultura e maturazione dei più rinomati responsabili dell’amministrazione della giustizia. Su quest’aspetto l’impostazione benedettina si pone evidentemente in stretta continuità e congruenza col magistero dei precedenti Pontefici.

Indicativa è infine la considerazione dell’*apporto del sapere giuridico nella formazione dei chierici e degli umanisti*. In distinti momenti, come già ricordato, Benedetto XVI ha guardato all’influenza dello *ius* negli studi ecclesiali e secolari.⁹⁸ Il suo riportato punto della lettera ai seminaristi⁹⁹ esprime il riconoscimento del valore del sapere canonico e la coscienza della sua importanza nella preparazione sacerdotale. Il rispetto della giustizia viene posto dal

⁹⁴ Cfr. *supra* nt. 39.

⁹⁵ La benevolenza e l’affabilità verso le parti e gli altri agenti processuali contribuiscono a creare quel clima fraterno e collaborativo e la spinta pacificatoria e che connota il processo ecclesiale, ma non alterano il rigore della giustizia.

⁹⁶ Tra l’altro, come ricorda il Papa, il *sentire cum Ecclesia* resta un canone interpretativo fondamentale e insostituibile della correttezza della soluzione.

⁹⁷ Cfr. *supra* nnt. 35, 38 e 39.

⁹⁸ Cfr. *supra* nnt. 56 e 47.

⁹⁹ Cfr. *supra* nt. 56.

Papa ancora una volta in termini di connessione e convergenza con l'ordine della carità. Nella "lezione virtuale" all'Università La Sapienza il Pontefice nel contesto dell'impostazione tradizionale degli studi universitari ha affrontato il rapporto tra teoria e prassi nella Facoltà di giurisprudenza. Il nucleo della costituzione di «un ordinamento della libertà, della dignità umana e dei diritti dell'uomo» è colto nella *sensibilità per la verità*.¹⁰⁰ La stessa impostazione del sapere antico esaltava la *dimensione umanistica dell'operare secondo giustizia*. Il rischio è allora la chiusura e la restrizione mentale e comportamentale dei giuristi, tipico del positivismo.¹⁰¹ Se il riferimento ai seminaristi appare come un'apertura d'animo e una paterna raccomandazione del Pastore supremo, la lezione alla Sapienza inquadra in una visione più organica la natura e la missione dell'università. In entrambi i casi *il diritto (canonico o civile) concorre alla completezza del dover essere della società*.

Nella mente di Benedetto XVI sembra delinearci insomma una scontata *connaturalità e concordanza tra bontà morale e senso della giustizia*.

6. UN'INDIMENTICABILE LEZIONE DI RIFORMA NELLA CONTINUITÀ

Dalla sommaria panoramica delle fonti e dall'analisi del pensiero benedettino presentata emerge che la specificità dell'apporto del ministero petrino di Benedetto XVI al tema giuridico concerne principalmente due aspetti: *l'approfondimento critico delle basi del pensiero moderno* e *la denuncia profetica delle deviazioni e sbandamenti presenti*.

L'emerito Papa ha saputo dunque individuare acutamente e lucidamente la ragione della crisi nella teoria e nella pratica della giustizia contemporanea e ha delineato la strada, probabilmente lunga e laboriosa, da percorrere: ricollegare il dover essere all'essere, cogliere il linguaggio della natura e ampliare la prospettiva d'osservazione del giurista.¹⁰² Si tratta in pratica di un *pressante invito ad allargare gli orizzonti della razionalità giuridica*.

Fermo restando il pregio e valore del contributo teoretico, merita una valutazione molto positiva anche *l'incisività e la fermezza dei concreti richiami pontifici*. L'accorata tutela della vita, del matrimonio, della sessualità, dell'am-

¹⁰⁰ *Discorso a La Sapienza*, nt. 47.

¹⁰¹ «Il pericolo del mondo occidentale – per parlare solo di questo – è oggi che l'uomo, proprio in considerazione della grandezza del suo sapere e potere, si arrenda davanti alla questione della verità. E ciò significa allo stesso tempo che la ragione, alla fine, si piega davanti alla pressione degli interessi e all'attrattiva dell'utilità, costretta a riconoscerla come criterio ultimo. Detto dal punto di vista della struttura dell'università: esiste il pericolo che la filosofia, non sentendosi più capace del suo vero compito, si degradi in positivismo [...]» (*Discorso a La Sapienza*, nt. 47). Visto il precedente parallelismo tra filosofia e diritto non è troppo difficile estendere il senso delle parole del Papa all'ambito giuridico.

¹⁰² Lo sforzo da compiere è quello di passare costantemente dal testo alla realtà, dalla norma al bene, dalla regola al fondamento.

biente, della libertà d'insegnamento e di religione, ecc. non costituisce una difesa d'ufficio o un compito di routine, ma la chiara dimostrazione della *sinergia tra scienza e prassi della giustizia*. Il magistero pontificio d'altronde ben manifesta la preoccupazione della Chiesa per la protezione e lo sviluppo integrale della persona umana. All'insegnamento del Vicario di Cristo non si richiede tanto di essere brillante e illuminante quanto di essere araldo fedele del messaggio di salvezza. Vale la pena tra l'altro sottolineare che, essendo il diritto scienza eminentemente pratica, la misura dell'efficacia e pregnanza di un ammonimento è indissociabile dal concreto rispetto e attribuzione del dovuto. In questa chiave acquistano maggior valore e peso anche i ripetuti appelli alla custodia dei diritti fondamentali della persona conculcati e minacciati dal relativismo ideologico.

Lasciando da parte gli interventi giurisdizionali, l'*apporto più prezioso* del ministero di Benedetto XVI ci pare che concerne *più la concezione del diritto in generale che il diritto canonico in particolare*. Tale percezione tuttavia si ridimensiona ampiamente se si considera che il canonista è *in primis* un giurista.¹⁰³ Il sapere canonico peraltro non è del tutto immune dalle deficienze e restrizioni della scienza secolare almeno per quanto riguarda l'aspetto legalistico e volontaristico. In questo senso si può dire che il Pontefice ha cercato quindi di curare la cecità di una parte considerevole della scienza secolare e di aprire gli orizzonti e le categorie dei canonisti. Benedetto XVI lascia dunque alla Chiesa e al diritto un generoso "assegno in bianco" che toccherà ai giuristi riempire e compilare... Il criterio additato per l'ermeneutica conciliare (la riforma nella continuità¹⁰⁴) è anche una buona guida per comprendere lo spirito e l'indirizzo del generoso servizio prestato. Papa Benedetto nel suo magistero giuridico ha incarnato quel programma di rinnovamento nel segno della tradizione che la Chiesa continuamente anela. L'emerito Professor Ratzinger ha lasciato dunque un'indimenticabile lezione di metodo e di stile oltre che di estro e di sapienza. La più banale ma sentita conclusione non può che essere: grazie Santo Padre!

¹⁰³ «Essere canonista è essere giurista. Poiché il diritto canonico è vero diritto, il canonista è un giurista. La sua missione, il suo ufficio, consiste nel determinare e dire il giusto – il diritto – nella Chiesa»: è stata la costante presa di posizione di Hervada (*Pensieri di un canonista...*, p. 48).

¹⁰⁴ Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso alla Curia Romana in occasione della presentazione degli auguri natalizi*, 22.XII.2005, «AAS», 98 (2006), pp. 45-53.

THE PROTECTION
OF THE CHRISTIAN INSPIRATION
OF MEDICAL, EDUCATIONAL,
AND CHARITABLE INSTITUTIONS:
THE OBAMACARE CASE

IÑIGO MARTÍNEZ-ÉCHEVARRÍA

ABSTRACT: In recent years, within the context of both civil law and common law, it is possible to detect a general trend to create legislative scenarios of artificial discrimination, which are causing serious damage to many institutions of Christian inspiration operating in educational, healthcare, and social services. The present article tries to illustrate the main juridical aspects of these dynamics through the analysis of the Obamacare case, developed in the United States after the approval of legislation that requires insurers – or employers who cover their employees – to include the provision of contraception and sterilization in their health insurance plans.

KEY WORDS: Christian Inspiration, Non-discrimination Laws, Religious Discrimination.

ABSTRACT: Nell'occidente giuridico, sia nell'ambito del *civil law* che del *common law*, si può parlare negli ultimi anni di una tendenza generalizzata alla creazione legislativa di scenari di discriminazione artificiale, che stanno recando grave danno a molte istituzioni d'ispirazione cristiana nell'ambito dell'educazione, della salute e dell'assistenza sociale. Nel presente articolo si cerca di mostrare i principali profili giuridici di queste dinamiche attraverso l'analisi del caso Obamacare, sviluppatosi negli Stati Uniti dopo l'approvazione della normativa che richiede agli assicuratori – o ai datori di lavoro che garantiscono ai loro impiegati – di includere l'offerta di contraccezione e sterilizzazione nei loro piani di assicurazione sanitaria.

PAROLE CHIAVE: Ispirazione cristiana, leggi antidiscriminazione, discriminazione religiosa.

SUMMARY: 1. Introduction. - 2. The Affordable Care Act: the initial controversy concerning the individual mandate. - 3. The Affordable Care Act and obligatory coverage of "preventative services for women". - 4. The contraception mandate and the religious exception for some religious institutions. - 5. The yearlong grace period and the "accommodation" promise to revise the religious exception. - 6. Lawsuits against the contraception mandate: participants and issues. - 7. The legislative creation of scenarios of artificial discrimination, to the harm of institutions of ethical

and religious inspiration. - 8. The artificial discrimination scenario created by the contraception mandate. - 9. The freedom of institutional inspiration as a part of the freedom of conscience, thought and religion: toward a more balanced articulation with the right to non-discrimination.

1. INTRODUCTION

THE topic initially proposed to me for this presentation was certainly not concrete: “The protection of Christian inspiration in medical, educational, and charitable institutions”. Obviously, there could be multiple approaches to such a theme. I therefore decided to use the Obamacare case as a central focus of this article in order to show some of the chief problems that, in my estimation, institutions of Christian inspiration in many countries encounter today as they promote and protect their identity.¹

At this time, there are in the United States other important cases that involve the protection of religious freedom.² Nevertheless, I have chosen this case because the reactions to some of its contents have occasioned the joining together of diverse forces: medical, educational, and charitable institutions connected in different ways to the principal Christian denominations, as well as for-profit entities that seek to inspire their activities according to the values contained in the religious patrimonies of those denominations. This religious and institutional diversity – together with similarities to other cases that have occurred throughout the world in recent years – make of the Obamacare case a helpful linchpin for the themes that I think could be useful to develop in this article.³

As is well-known, one cannot speak strictly of a single case. Today there are more than fifty related cases pending before numerous courts (and appeals courts) in the United States. For this reason, we will go to the origin of the legislative measure that instigated the cases, seeking to identify the main juridical outlines of the positions that have arisen around it in these now-three years of events.

¹ This paper was originally presented at the Pontifical University of the Holy Cross during the Seventeenth Congress of the Faculty of Canon Law (“Faith, Evangelization, and Canon Law”), held April 11-12, 2013. The term ‘Obamacare’ has been very widely used to refer to the entire healthcare reform process undertaken by the Obama Administration.

² Cf. <http://www.usccb.org/issues-and-action/religious-liberty/religious-liberty-at-home.cfm>.

³ “The recent controversy over the contraceptive mandate provides a kind of case study in some of the more contentious aspects of religious freedom” (V. B. LEWIS, *Religious Freedom, the Good of Religion and the Common Good: The Challenges of Pluralism, Privilege and the Contraceptive Services Mandate*, «Oxford Journal of Law and Religion», October 2012, pp. 1-25).

2. THE AFFORDABLE CARE ACT:

THE INITIAL CONTROVERSY CONCERNING THE INDIVIDUAL MANDATE

In 1965, President Johnson was successful in enacting the historic healthcare reforms of Medicare and Medicaid.⁴ Medicare remains, to this day, the public healthcare coverage for those over sixty five years of age and for certain gravely disabled people in the United States. Medicaid, on the other hand, is a healthcare assistance system for those with low incomes. For the rest, most insured individuals in the American healthcare system were covered until now by policies issued by private companies.

In 2009, after years of discussion in the Democratic Party, President Obama made his own the idea to launch a new healthcare reform: not through the adoption of a European-style system (with the contributions and costs centralized in a single public fund), but by means of an individual mandate system. Beginning in 2014 it would require those without current healthcare coverage to acquire an insurance policy, helping them financially in certain cases and fining them should they fail to comply.⁵ The healthcare reform was finally enacted by the Federal Government via the Patient Protection and Affordable Care Act and the Health Care and Education Reconciliation Act, which together form the Affordable Care Act, approved definitively by the United States Senate in March of 2010.⁶

The first adverse reactions emerged immediately following the approval. For those opposed to the reform, the Affordable Care Act exceeded the constitutional limits of congressional legislative power. It was precisely the individual mandate that was at the center of the discussion: Was it constitutional to force upon citizens the purchase of a commercial product, such as a health insurance policy?⁷

The Supreme Court adjudicated the case on June 28, 2012, rejecting the prior judgment of non-constitutionality advanced by the Atlanta Court of Appeals (Eleventh Circuit), which had received the petition presented jointly by twenty six states, one business, and other individuals.⁸ The Supreme Court determined that the individual mandate did not establish a commercial obligation to purchase a product (in this case, an insurance policy), but

⁴ Cf. *Social Security Amendments*, Pub.L. 89-97, 79 Stat. 286, 30 July 1965.

⁵ Cf. K. KATE-T. BAYTOR, *Outlook for Obamacare*, «Cairo Review» 7, 2012, p. 89).

⁶ Pub.L. 111-148, 124 Stat. 119, 23 March 2010; Pub.L. 111-152, 124 Stat. 1029, 30 March 2010 (cf. <http://democrats.senate.gov/pdfs/reform/patient-protection-affordable-care-act-as-passed.pdf>).

⁷ The main novelty planned by the reform has to do precisely with the fact of its being mandatory for every American citizen to take out an insurance policy (cf. 26 U.S.C. §5000A).

⁸ Cf. 648 F.3d 1235 (11th Cir. 2011).

a tax that fell within the constitutional limits of the taxing power of Congress.⁹

3. THE AFFORDABLE CARE ACT AND OBLIGATORY COVERAGE OF “PREVENTATIVE SERVICES FOR WOMEN”

After the announcement of the reform, intended to extend healthcare to all citizens of the United States, the first reactions of the American bishops were positive. In fact, in 1981 and 1993 the prelates had already expressed their conviction that healthcare was a right and not a privilege. They insisted upon the following key principles for a good reform: an assistance program that was as universal as possible, sustainable costs for citizens, and a respect for life from conception to natural death.¹⁰

During the congressional debates on the legislation, however, the American bishops immediately began to express their concern over the manner in which some aspects of the project of reform were materializing.¹¹ These fears became more pressing when the final version of the Affordable Care Act called for the inclusion, by all healthcare programs and insurance plans, of certain preventative services for women that would later be specified by the Department of Health and Human Services (HHS).¹² The United States Conference of Catholic Bishops (USCCB) then made an initial intervention in order to warn on some problems posed by this legislation – the final concretization of which had been left in the hands of the Executive Branch, not Congress.¹³

⁹ Cf. *National Federation of Independent Business v. Sebelius, Secretary of Health and Human Services*, 567 U.S., 2012 WL 2427810 (cf. <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/11-393c3a2.pdf>).

¹⁰ Cf. USCCB, *Health and Health Care, A Pastoral Letter of the American Catholic Bishops*, 19 November 1981 (<http://www.usccb.org/sdwp/national/health.pdf>); USCCB, *Framework for Comprehensive Health Care Reform*, 18 June 1993 (<http://www.usccb.org/sdwp/national/compicare.pdf>).

¹¹ The first bill approved by the Senate Finance Committee at the end of 2009 was not judged favorably by the American bishops; cf. USCCB, *Letter to Congress*, 26 January 2010 (<http://old.usccb.org/healthcare/HC-Letter-to-Congress-012610.pdf>). With respect to two problems – the defense of the right to conscientious objection and the financing of abortion – some items in the bill went beyond the limits of the Hyde-Weldon Amendment. This amendment prevents, except in a few particular cases, the use of public funds to finance abortion; it is also connected with laws that provide for the annual financing of the activity of the Department of Health and Human Services. Cf. National Committee for a Human Life Amendment, *The Hyde-Weldon Amendment*, April 2008 (<http://www.nchla.org/data-source/ifactsheets/4FSHydeAm22a.08.pdf>).

¹² Cf. 42 U.S.C. § 300gg-13(a)(4).

¹³ Cf. USCCB, *Legal Analysis of the Provisions of the Patient Protection and Affordable Care Act and Corresponding Executive Order regarding Abortion and Conscience Protection*, 25 March 2010 (<http://old.usccb.org/ogc/Healthcare-EO-Memo.pdf>).

In July of 2010 the HHS made public an initial list of preventative services for women that were to be covered by all health insurance programs without additional cost to the insured; it also announced that the definitive list and guidelines for those services would be published in the summer of 2011.¹⁴ The USCCB then issued a new comment on the draft legislation, pointing out that the future list's potential inclusion of abortive practices, contraception, or sterilization would mean the inclusion of items that – in addition to not being true healthcare services – threatened the freedom of conscience of many American citizens.¹⁵

4. THE CONTRACEPTION MANDATE AND THE RELIGIOUS EXCEPTION FOR SOME RELIGIOUS INSTITUTIONS

The term 'contraception mandate' is understood in the United States as referring to a regulation, state law, or federal law that requires insurers, or employers who insure their employees, to include contraception in their health insurance plans. Before the approval of the Affordable Care Act, a total of twenty eight regulations of this kind had already been approved in the United States.¹⁶

In August of 2011 – as had already been announced the previous summer – the HHS, following a report from the Institute of Medicine, released the guidelines on preventative services for women; these were compulsory for inclusion in healthcare and insurance programs established in the United States starting from August of 2012.¹⁷ Among other things, the guidelines foresaw mandatory coverage (without cost for recipients) of all contraceptive methods and sterilization procedures, as well as of educational and consultative services approved by the Food and Drug Administration for women with reproductive capacity.¹⁸

¹⁴ Cf. *Interim Final Rules for Group Health Plans and Health Insurance Issuers Relating to Coverage of Preventive Services under the Patient Protection and Affordable Care Act*, 75 Fed. Reg. 41726, 19 July 2010, at. 41728 (<http://www.healthcare.gov/law/resources/regulations/prevention/recommendations.html>).

¹⁵ Cf. USCCB, *Comments on Interim Final Rules Relating to Coverage of Preventive Services*, 17 September 2010 (<http://www.usccb.org/about/general-counsel/upload/comments-to-hhs-on-preventive-services-2010-09.pdf>).

¹⁶ For a list of the States that had already approved them, cf. USCCB, *Comments on Interim Final Rules Imposing Contraception Mandate*, 31 August 2011, Addendum B: *State Contraceptive Mandates and Exemptions*.

¹⁷ Cf. Institute of Medicine, *Clinical Preventive Services for Women: Closing the Gaps*, 19 July 2011 (<http://www.iom.edu/Reports/2011/Clinical-Preventive-Services-for-Women-Closing-the-Gaps.aspx>).

¹⁸ Cf. Department of Health and Human Services, *Health Resources and Services Administration. Required Health Plan Coverage Guidelines for Women's Preventive Services*, 1 August 2011 (<http://www.hrsa.gov/womensguidelines>); HHS, *Amended Interim Final Rule*, 76 Fed. Reg.

The publication of the guidelines on preventative services provoked an additional intervention by the episcopal conference, in which it condemned the various extremes in the final version of the contraception mandate.¹⁹

In the first place, it was underlined that the HHS, by virtue of the Hyde-Weldon Amendment, was prohibited by law from recommending any drug that could cause an abortion; whereas among the contraceptive methods approved by the contraception mandate was found Ulipristal (HRP 2000/Ella), a product analogous to the RU-486 pill, which can cause an abortion.²⁰

In the second place, the obligation to include services of contraception and sterilization (and the corresponding consultative services) among the preventative services for women meant a violation of the freedom of conscience of many individuals and institutions affected by the provision, especially considering the very narrow exception permitted by the contraception mandate.²¹ According to that exception, only religious employers are exempt from the obligation to offer the services provided for in the mandate; that is, those organizations that fulfill the following requirements: a) Their purpose is that of spreading religious values; b) They hire persons who share the organization's religious values; c) They offer services to individuals who share those same values; d) They are non-profit organizations related with the exclusively-religious activities of churches, conventions, or associations of churches that do not have autonomous legal personality ("integrated auxiliaries").²²

Under these regulations, there were many organizations of a religious character – Catholic and non-Catholic, including hospitals, universities, schools, and charitable organizations – that did not fall within the exception formulated by the new federal mandate. These institutions thus found themselves facing the choice to include contraceptive and sterilization services in their insurance plans, thereby going against their own values, or the obligation of paying very substantial fines, a fact that put their financial survival at risk.²³

46621, 3 August 2011 (<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2011-08-03/html/2011-19684.htm>). So-called grandfathered plans were the only ones that remained exempt from this obligation; that is, insurance plans that were in force before the approval of the Affordable Care Act (cf. 42 U.S.C. 18011 a2; *Roman Catholic Archdiocese of New York v. Sebelius*, Memorandum Decision and Order, 12 Civ. 2542, 5 December 2012, p. 3).

¹⁹ Cf. USCCB, *Comments on Interim Final Rules Imposing Contraceptive Mandate*, 31 August 2011 (<http://www.usccb.org/about/general-counsel/rulemaking>).

²⁰ Cf. *ibid.*, p. 4.

²¹ Cf. *ibid.*, pp. 13-22.

²² Cf. 76 Fed. Reg. 46,621, 46,626, 3 August 2011.

²³ Cf. USCCB, *Comments on Interim Final Rules Imposing the Contraceptive Mandate*, 31 August 2011, pp. 8-9.

5. THE ONE-YEAR GRACE PERIOD AND THE “ACCOMMODATION”
PROMISE TO REVISE THE RELIGIOUS EXCEPTION

The criticisms of the contraception mandate and the narrow exemption contained therein gave rise to a new intervention by the U.S. Government at the beginning of 2012. On January 20, the HHS confirmed that beginning in August of that year, all insurance plans offered or negotiated by any type of institution with more than fifty full-time employees – except religious employers – would have to obey the mandate. Simultaneously, it announced that there would be a one-year grace period before the obligation came into force for non-profit organizations that expressed a religious objection to the mandate and which, until then, had not included contraception services in their insurance plans. In addition, the Administration announced that in the following months further rules would be developed for the application of the mandate to organizations of this type that had not been exempted from it via the religious employer exemption.²⁴

With this in mind, on March 21, 2012 a regulatory proposal (an “accommodation”) for said situations was made public.²⁵ The proposal’s central point consisted in the fact that non-profit organizations of a religious character that were not covered by the religious exemption, yet had some objection to the mandate, would not be directly implicated in the coverage of contraception and sterilization services if they did not wish to be so; such services would instead be offered directly to their employees (or to students in the case of schools and universities) by the insurance companies themselves.²⁶

This time, the first formal reaction was not by the episcopal conference. In April, a group of more than three hundred academics, journalists, and religious leaders from throughout the United States (among them, various Catholic bishops) published a document in which they denounced the contradictions contained in the accommodation proposal offered by the HHS.²⁷ The document highlighted the fact that the only novelty in the new regulation was that it would be the insurance companies who would contact the employees of religiously-inspired institutions, advising them of the fact that their policies also included contraception and sterilization services, offered at no cost for the fact that they worked in those institutions. It was an illusion to suggest – the document concluded – that, in this way, entities of religious inspiration would not pay for that part of the insurance coverage; the

²⁴ Cf. 77 Fed. Reg. 8725-01 (15 February 2012).

²⁵ Cf. *Advance Notice of Proposed Rulemaking*, 77 Fed. Reg. 16501, 21 March 2012.

²⁶ Cf. <http://www.hhs.gov/news/press/2012pres/03/20120316g.html>.

²⁷ For an updated list of the document’s signers, cf. *Unacceptable*, 11 April 2012 (<http://www.becketfund.org/unacceptable-2/>).

insurance companies would obviously in some way pass on the costs of the additional services to their clients.

In the month of May, the USCCB sent its opinion on the newly-proposed legislation to the HHS. The American prelates reaffirmed the principal points of the above-cited document and noted additional problems concerning the religious freedom of those potentially affected by the provision.²⁸ In the first place, the formulation envisaged in the new legislation did not take into account the fact that a large number of organizations connected in some way with the Catholic Church, which were also subject to other state-level contraception mandates, had previously chosen the route of self-insurance as a means for being exempt from the obligation of offering contraception services to their employees and students. In those cases, the employer and insurance company were identical, thus rendering superfluous the newly-proposed mechanism. In the second place, the new regulation referred only to non-profit employers of a religious character.²⁹ Therefore, any potential conscientious objection – both moral and religious, individual and institutional – would not be covered in the cases of: 1) For-profit organizations of a religious character; 2) For-profit and non-profit employers that, even if not of a religious character, did not wish that their companies should be conduits for the coverage of contraception and sterilization services; 3) Insurance companies themselves – of a religious character or not – that did not qualify for any exemption in the legislation.³⁰

With the breadth of these observations, the bishops made clear that their fight in this case had nothing to do with the Catholic doctrine on contraception (though this was logically at the root of the potential conscientious objection of many individuals and employers), but with the defense of the freedom of conscience, thought and religion of all American citizens.

6. LAWSUITS AGAINST THE CONTRACEPTION MANDATE: PARTICIPANTS AND ISSUES

The U.S. bishops' comment on this further attempt to modify the contraception mandate affirmed that, given the lack of attention on the part of the Executive Branch to this clear violation of civil liberties, from then on there would be no other choice but that of recourse to judicial authority.³¹ In fact,

²⁸ Cf. USCCB, *Comments on "Advance Notice of Proposed Rulemaking on Preventive Services"*, 15 May 2012 (<http://www.usccb.org/about/general-counsel/rulemaking/upload/comments-on-advance-notice-of-proposed-rulemaking-on-preventive-services-12-05-15.pdf>).

²⁹ Thus it again left for later legislation the definition of religious organizations that, not included in the religious exception of the Affordable Care Act, would fall within the new "accommodation" (cf. *ibid.*, p. 6).

³⁰ Cf. *ibid.*: p. 3, p. 10, note 10.

³¹ Cf. *ibid.*, p. 4.

prior to this last statement by the episcopal conference, a total of eleven lawsuits had already been brought against the contraception mandate and its proposed religious exception.³²

Starting from May of 2012, the number of lawsuits multiplied continuously. As we said at the beginning, among the plaintiffs – spread across twenty states – great institutional diversity can be found: there are dioceses and various agencies of social concern; medical and charitable organizations; schools and universities; a television station and a publisher; and firms of other types as well.³³ In addition, not only individuals or institutions of Catholic inspiration are to be found among the plaintiffs, as was affirmed by some at the beginning of the controversy: there are also other institutions of Christian inspiration that, even if they do not share the Catholic teaching on contraception, do share the condemnation of abortion and contraceptive practices that can lead to abortive outcomes.³⁴ Furthermore, from the beginning there have been several expressions of support from other religious denominations to those taking recourse against the contraception mandate. In some cases – though clarifying that their moral teaching is not in agreement with that of the Catholic Church or of other Christian denominations in the area of contraception and sterilization – they have wished to underline how the core of the legal debate surrounding the contraception mandate is substantially related to the freedom of conscience, thought and religion.³⁵

³² Cf. *Belmont Abbey College v. Sebelius*, No. 1:11-cv-01989 (D.D.C.) (filed 10 November 2011); *Colorado Christian University v. Sebelius*, No. 11-cv-03350-CMA-BNB (D. Colo.) (filed 21 December 2011); *Eternal Word Television Network v. Sebelius*, No. 2:12-cv-00501-SLB (N.D. Ala.) (filed 9 February 2012); *Priests for Life v. Sebelius*, No. 12-cv-753 (E.D.N.Y.) (filed 15 February 2012); *Louisiana College v. Sebelius*, No. 1:12-cv-00463 (W.D. La.) (filed 18 February 2012); *Ave Maria University v. Sebelius*, No. 2:12-cv-88-FRM-29SPC (M.D. Fla.) (filed 21 February 2012); *Geneva College v. Sebelius*, No. 2:2012-cv-00207 (W.D. Pa.) (filed 21 February 2012); *State of Nebraska v. United States Department of Health and Human Services*, No. 4:12-cv-03035 (D. Neb.) (filed 23 February 2012); *O'Brien v. United States Department of Health and Human Services*, No. 4:2012-cv-00476 (E.D. Mo.) (filed 15 March 2012); *Newland v. Sebelius*, No. 1:12-cv-1123 (D. Colo.) (filed 30 April 2012); *Legatus v. Sebelius*, No. 2:12-cv-12061-RHC-MJH (E.D. Mich.) (filed 7 May 2012).

³³ Cf. <http://www.becketfund.org/hhsinformationcentral/> for an updated list of appellants and to follow the development of all of the cases.

³⁴ East Texas and Houston Baptist Universities, Wheaton College (Evangelical liberal arts college and graduate school), Colorado Christian University (non-denominational Christian university), Geneva College (Reformed Presbyterian college), Louisiana College (Baptist college), Grace Schools (Evangelical Christian colleges), College of Ozarks (Protestant college), Criswell College (Baptist college).

³⁵ The contraception mandate was officially criticized by – among others – the leaders of the National Association of Evangelicals, by the Union of Orthodox Jewish Congregations of America, by the Southern Baptist Convention, and by the Council for Christian Colleges and Universities (<http://www.orthodoxytoday.org/blog/2012/02/true-ecumenism-christians-united-against-obamas-hhs-mandate/>). In the congressional consultative session on the issue, held in February 2012, the USCCB's position was openly defended by the President

The initial judgments brought with them the result of making a most important distinction between plaintiffs: namely, between beneficiaries of the grace period given by the government for the implementation of the contraception mandate (in general, non-profit entities of a religious character), and those organizations that did not benefit from the extension (mainly private companies without any type of religious affiliation).

With respect to the lawsuits brought by the first type of institution, government lawyers went in the line of affirming that the granted one-year grace period ensured that these institutions could not claim the existence of imminent harm to their religious freedom – a necessary requirement for the concession of injunctive relief.³⁶ According to the government, these institutions' insurance policies could be exempted from the contraception mandate through the revision of the religious exemption, promised for March of 2012.³⁷ Therefore, in order for the judges to be able to enter into the merit of the question, it would be necessary to wait for some potential future damage caused by the regulation finally enacted by the government.³⁸

Until the end of 2012, this argumentation was generally accepted by the competent district courts; thus they did not enter into the merit of the question regarding appellant institutions' religious freedom. At the end of 2012, however, in two resolutions related to cases brought forward by the Archdiocese of New York and two universities (one Catholic and one Protestant), the judges, even though they accepted the argument on the existence of im-

of the Lutheran Church–Missouri Synod, a well-known orthodox rabbi, and by other representatives of Protestant universities (cf. <http://oversight.house.gov/hearing/lines-crossed-separation-of-church-and-state-has-the-obama-administration-trampled-on-freedom-of-religion-and-freedom-of-conscience>).

³⁶ “To have standing, the plaintiff must show a concrete and imminent injury-in-fact, a causal relationship between the injury and defendants' challenged conduct, and a likelihood that a favorable decision will redress the injury suffered” (cf. *University of Notre Dame v. Sebelius*, Motion to Dismiss, 31 December 2012, p. 6). “Injunctive relief” is a decree by the judge ordering that one of the parties in the suit should carry out or refrain from determined actions in favor of the opposing party, such as: paying a sum of money, granting a right, refraining from certain behaviors, etc. (cf. K. STOLL-DEBELL, N. L. DEMPSEY, B. E. DEMPSEY, *Injunctive Relief: Temporary Restraining Orders and Preliminary Injunctions*, American Bar Association, 2009).

³⁷ Cf. 77 Fed. Reg. 16501, 15504 (21 March 2012).

³⁸ “Taking the defendants at their word concerning the intended reworking of the rule, this regulatory requirement won't require Notre Dame to conduct itself in ways its Catholic mission forbids” (*University of Notre Dame v. Sebelius*, Motion to Dismiss, 31 December 2012, p. 8). Cf. also *Zubik v. Sebelius*, 2012 WL 5932977 (W.D.Pa., 27 November 2012); *Catholic Diocese of Nashville v. Sebelius*, 2012 WL 5879796 (M.D.Tenn., 21 November 2012); *Wheaton College v. Sebelius*, 2012 WL 3637162 (D.D.C. 2012), appeal held in abeyance 2012 WL 6652505 (D.C.Cir. 2012); *Belmont Abbey College v. Sebelius*, 2012 WL 2914417 (D.D.C. 2012), appeal held in abeyance sub nom *Wheaton College v. Sebelius*, 2012 WL 6652505 (D.C.Cir. 2012); *Nebraska ex rel. Bruning v. U.S. Dept. of Health and Human Svcs.*, 2012 WL 2913402 (D.Neb. 2012).

minent harm, at the same time obligated the government to take on the task of enacting the new regulation by the month of August 2013; it was also to inform on the progress of the legislation's development at least every sixty days.³⁹

Regarding the lawsuits brought by the second type of institution (companies with no type of formal religious affiliation), the U.S. Government's defense went in the other direction, mainly following two lines of reasoning. In the first place, government lawyers maintained the impossibility of claiming that a for-profit entity could have title to the right of religious freedom.⁴⁰ In the second place, they affirmed that the owners of the firms appealing in these cases made an organizational choice that involves a separation between their personal economic patrimony and that of the company; therefore, they could not later expect that their personal moral values should be observed in the company's business and social undertakings, as this would be a way of imposing those values on the employees.⁴¹

These two arguments, taken separately or together, have been adopted in certain cases by district judges and appeals courts; thereby they have denied temporary injunctive relief to the companies involved.⁴² In other cases, the government's arguments were rejected by the judges. This occasioned the suspension of the obligation to pay the foreseen fines until such time as those cases were resolved.⁴³

³⁹ Cf. *Roman Catholic Archdiocese of New York v. Sebelius*, 2012 WL 6042864 (E.D.N.Y. 4 December 2012); *Wheaton College v. Sebelius*, District of Columbia Circuit Court of Appeals, 18 December 2012.

⁴⁰ Cf., e.g., *Hobby Lobby Stores, Inc. v. Sebelius*, Western District Court of Oklahoma, Defendants' Memorandum, 22 October 2012, pp. 2-3, 14-15: *Hobby Lobby is a for-profit, secular employer, and a secular entity by definition does not exercise religion.*

⁴¹ Cf., e.g., *Ibid.*, p. 16-20.

⁴² In the case *Hobby Lobby Stores, Inc. v. Sebelius*, the appellants requested the Supreme Court's intervention after the Tenth Circuit Court of Appeals declined to grant preliminary injunctive relief, but their request was denied (cf. United States Supreme Court, *Hobby Lobby Stores, Inc. v. Sebelius*, 568 U.S. 2012, On Application for Injunction, 26 December 2012). For other cases of this type, cf. *Autocam Corp. v. Sebelius*; *Conestoga Wood Specialties Corp. v. Sebelius*; *Briscoe v. Sebelius*; *Fresh Unlimited v. Sebelius*.

⁴³ *Annex Medical v. Sebelius*, No. 13-1118 (8th Cir. 1 February 2013); *Grote v. Sebelius*, No. 13-1077, 2013 WL 362725 (7th Cir. 30 January 2013); *Korte v. Sebelius*, No. 12-3841, 2012 WL 6757353 (7th Cir. 28 December 2012); *O'Brien v. U.S. Dep't of Health & Human Servs.*, No. 12-3357 (8th Cir. 28 November 2012); *Monaghan v. Sebelius*, No. 12-15488 (E.D. Mich. 14 March 2013); *Sioux Chief Mfg. Co. v. Sebelius*, No. 13-0036-CV-W-ODS (W.D. Mo. 28 February 2013); *Triune Health Group v. U.S. Dep't of Health & Human Servs.*, No. 12 C 6756 (N.D. Ill. 3 January 2013); *Sharpe Holdings v. U.S. Dep't of Health & Human Servs.*, No. 2:12-CV-92-DDN, 2012 WL 6738489 (E.D. Mo. 31 December 2012); *Am. Pulverizer Co. v. U.S. Dep't of Health & Human Servs.*, No. 12-3459-CV-S-RED, 2012 WL 6951316 (W.D. Mo. 20 December 2012); *Legatus v. Sebelius*, No. 12-12061, 2012 WL 5359630 (E.D. Mich. 31 October 2012); *Newland v. Sebelius*, No. 1:12-cv-1123-JLK, 2012 WL 3069154 (D. Colo. 27 July 2012).

Along with these procedural arguments, government lawyers – together with the various legal opinions submitted in their favor (amicus briefs) – have sought from the first to make some institutions' refusal to comply with the contraception mandate appear to be a case of discrimination against women and their right to healthcare.⁴⁴ In our opinion, this is an issue of particular importance, given the relationship it has with the protection of the social activity of institutions of Christian inspiration throughout the world. For this reason, we will now pause on its principal elements before referring to the latest amendment of the contraception mandate.

7. THE LEGISLATIVE CREATION OF SCENARIOS
OF ARTIFICIAL DISCRIMINATION, TO THE HARM OF INSTITUTIONS
OF ETHICAL AND RELIGIOUS INSPIRATION

In the juridical environment of the West, both in the sphere of civil law and of common law, one can speak of a general tendency in recent years toward the legislative creation of scenarios of artificial discrimination; these are causing grave damage to many institutions of Christian inspiration that operate in the educational, healthcare, and social service environments.⁴⁵

The legislative measures that lead to the appearance of these scenarios have varied contents, but they always feature the uniform application of their norms to all institutions that operate in the social sphere, regardless of their character. It is a matter of the strict application of legal norms without leaving space for institutional conscientious objection – which leads, for not a few institutions, to the choice between having to go against

⁴⁴ Cf. *Hobby Lobby Stores, Inc. v. Sebelius*, Western District Court of Oklahoma, Defendants' Memorandum, 22 October 2012, pp. 2, 4-5, 8, 20. As an example of the argumentation used in some of these cases, of particular interest is the opinion given by the *American Civil Liberties Union* in one of the cases relating to a for-profit company (*O'Brien v. HHS*). The ACLU alleges in its decree that an important part of gender equality is that of offering to women the effective possibility of having "full control of their reproductive life". According to them, the plaintiffs in the case would be seeking "to discriminate against women and deny them benefits because of [their employers'] religious beliefs". The ACLU affirms in the end that in similar prior cases, the judges reaffirmed that "the right to religious liberty does not encompass the right to discriminate against others". And they conclude: "Not only do these neutral anti-discrimination laws further a compelling government interest, but as courts have held, they also minimally – if at all – burden religion" (cf. http://www.aclu.org/files/assets/amicus_brief_o.pdf, pp. 2 and 10).

⁴⁵ Already in the conference held in Subiaco, Italy on April 1, 2005 – where he received the St. Benedict Award – Joseph Cardinal Ratzinger warned: "The concept of discrimination is constantly being enlarged, and thus the prohibition on discrimination may increasingly become a limitation of the freedoms of opinion and of religious freedom" (J. RATZINGER, *L'Europa di Benedetto nella crisi delle culture*, Rome-Siena 2005, p. 42, our translation).

their own identity or interrupting their services (with consequent harm also for the beneficiaries). Indeed, a veritable redefinition of the nature of many services continues to be effected; such services are also cloaked with a public/state character, inconsistent with their origins as commitments of the civil society.

At the base of these legislative interventions are often found generally-shared ethical hypotheses tending toward the abolition of every form of discrimination. The problem – as is well known – is found both in the ideological exploitation of the contents of these norms, and in the consequences that flow from them through the legal redefinition of the criteria of the juridical articulation of fundamental rights and freedoms.⁴⁶ The combination of these factors not infrequently facilitates that the congressional approval of this type of norm, though relying on very narrow voting margins, should have important constitutional consequences in the short term.⁴⁷

Of recent note in this regard are the measures in many countries seeking to force all organizations that operate in the realm of social services to admit all individuals (whether as collaborators or as clients) who, by means of a new anti-discrimination law, are qualified for the service offered, without taking into account the interested entity's nature. For example, in the case of foster care and adoption agencies, both in Great Britain and in several American States, many Catholic organizations have had to close due to their refusal to recognize unmarried or homosexual couples as family structures apt for the reception of children; the agencies' closure has brought with it resultant social harm for the recipients of their services. The anti-discrimination laws intended to protect homosexual persons from discrimination have

⁴⁶ Cf. *Statement of the Holy See Delegation at the 63rd Session of the General Assembly of the United Nations, on the 'Declaration on Human Rights, Sexual Orientation, and Gender Identity'*, 18 December 2008 (http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/2008/documents/rc_seg-st_20081218_statement-sexual-orientation_en.html). I have already referred to this idea in "La discriminazione religiosa fondata sulle leggi antidiscriminazione: un rischio giuridico ormai globale" (comments on the judgment *Hosanna-Tabor v. EECO*, U.S. Supreme Court, 11 January 2012), *Ius Ecclesiae* 24 (2012), pp. 733-744.

⁴⁷ Even in cases relating to the Affordable Care Act the question was immediately posed: "Although supporters of the HHS Mandate argue that women have a constitutional right to contraceptives, this does not include a constitutional right to receive such medical services free of charge at the behest of private employers, through mandated insurance coverage. The constitutional right associated with contraceptives is the right to be free from government interference in the personal, intimate decisions concerning the use of contraceptives. Even the Supreme Court's recent decision upholding the individual Mandate of the ACA does not convert a statutory right to insurance into a constitutional right. There is no constitutional right to health care in general or to contraceptive services, specifically" (T. DAY-L. DIAZ, *The Affordable Care Act and Religious Freedom: The Next Battleground*, «Georgetown Journal of Law & Public Policy» 11, 2012, p. 49).

been used in these cases as means for creating veritable scenarios of artificial discrimination.⁴⁸

We find other types of situations in the area of education; for example, when schools of Christian inspiration choose gender-specific education for pedagogical reasons and then are accused of sex discrimination. This comes as the result of a broad and abusive interpretation of anti-discrimination norms, which would otherwise – in their normal interpretation – be sharable by everyone.⁴⁹ Staying in the ambit of education, we find the most serious cases where it is sought to impose upon the various types of classroom ethics instruction the obligatory inclusion of those ideological propositions that are employed juridically in the creation of artificial discrimination scenarios. Obviously, what is intended by means of these measures is – in the final analysis – to accomplish a forced social leveling, seeking to eliminate divergences from the ideology that is to be imposed in the educational phase.⁵⁰

Finally, in all of these types of cases, in the face of institutions' refusal to adapt their services to the demands arising from the abusive use of anti-discrimination laws, public authorities always have at their disposal the coercive tool of those institutions' public financing.⁵¹

As can be well-verified in all of these instances, public authorities, through the abusive use of anti-discrimination norms (always accompanied by well-timed media strategies), are able to provoke a change in the

⁴⁸ Regarding the situation created in Great Britain, it is useful to consult the Equality Act of 2010 (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>); also the decision *Johns v. Derby City Council*, EWHC 375 (Admin), 28 February 2011. For the situation created in various U.S. cities, cf. <http://www.usccb.org/issues-and-action/religious-liberty/current-threats-to-religious-liberty-bulletin-insert-summer-2012.cfm>.

⁴⁹ Cf., for the Spanish case, the sentence of the Supreme Court 5492/2012 of 23 July 2012, which for this reason denies public funding to two schools of Christian inspiration with gender-specific education.

⁵⁰ Cf. Benedict XVI, *Address to the Members of the Diplomatic Corps Accredited to the Holy See*, 7 January 2013 (http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2013/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20130107_corpo-diplomatico_en.html): "It even happens that believers, and Christians in particular, are prevented from contributing to the common good by their educational and charitable institutions. In order effectively to safeguard the exercise of religious liberty it is essential to respect the right of conscientious objection (...) Thus, outlawing individual and institutional conscientious objection in the name of liberty and pluralism paradoxically opens by contrast the door to intolerance and forced uniformity."

⁵¹ Cf. Benedict XVI, *Address to Participants in the Plenary Meeting of the Pontifical Council "Cor Unum"*, 19 January 2013: "In the face of this anthropological reduction, what is the task expected of every Christian, and especially of you who are engaged in charitable activities and therefore, in direct contact with many other social agents? We must of course exercise critical vigilance and, at times, refuse funding and partnerships that, directly or indirectly, foster actions and projects that are contrary to Christian anthropology."

informational and legal portrayal of their relationships with institutions – in this case, those institutions that operate in the social sphere but whose moral inspiration does not coincide with the vision that the authorities intend to impose. Therefore, wherever the institutions might traditionally appear as victims and the public authorities as oppressors, the matter of discrimination is brought to the fore in order to shift the focus. For example, whereas the authorities might have said, “If you as an institution do not adapt your services to these requirements concerning clients or collaborators, you will be punished”, the emphasis is instead placed on discrimination: “If you as an institution do not adapt your services to these requirements, you are discriminating”. In this way, the ethical-religious institution becomes the oppressor, those against whom they are discriminating (in the abstract) become the victims, and the public authority becomes their defender.

The right to non-discrimination is not new, but by means of the foregoing process of abusive interpretation a new version of that right has, as it were, been created; a new version which is capable of modifying the basic principles of reciprocal articulation among the fundamental rights. The freedom of conscience, thought and religion thus loses its role as a right at the basis of other rights, and so the recognition of the organizing function of society’s different moral patrimonies is set aside.⁵²

8. THE ARTIFICIAL DISCRIMINATION SCENARIO CREATED BY THE CONTRACEPTION MANDATE

As was previously stated, the refusal on the part of many American institutions of ethical-religious inspiration to adhere to the contraception mandate has also been presented as a case of discrimination against women’s right to

⁵² In relation to this role, Carlo Cardia explains: “A further push in this direction could flow from those organizations (of research, healthcare, or charitable assistance) that, in principle, on the basis of the principle of collective or structural conscientious objection, do not carry out scientific research initiatives that they oppose for moral or religious reasons, or are not open to abortion or euthanasia practices, or do not grant the adoption of minors to same-sex couples. These organizations, where individual subjects work who would be (or are) conscientious objectors even from the subjective point of view, have a greater possibility for advancing an alternative perspective on the various above-mentioned areas; they can also serve as driving forces for the development of the cultural debate, offering tools for reflection and knowledge to the legislator” (C. CARDIA, *Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, vol. Maggio 2009, pp. 27-28; our translation). “This means that the approved legislation may not constitute the legal system’s final landing place regarding that specific issue. It also means that the opposition expressed by the individual – beyond being representative of individual conscience – expresses a wider social discontent, also because the legislator himself senses that he is delving into subjects that are still scientifically and culturally undefined” (*ibid.*, p. 25; our translation).

healthcare.⁵³ We now wish to point out the principal peculiarities and paradoxes of the artificial discrimination scenario created by the Affordable Care Act; here we will refer to the edition of the Act emanated prior to the most recent draft amendment proposed by the government.

A first paradox is that, though it is known that this legislation wanted to expand healthcare services fundamentally through private institutions, the initiative and the federal financing necessary for such an operation have given the appearance of the new set of services' having a public/state character; therefore, they are more easily perceived as not being subject to the necessary respect for the freedom of institutional conscience of the organizations involved. In this way, the contraception mandate presents the novelty – with respect to several previous cases – of creating an artificial discrimination scenario starting from the service offered by the institutions, and not from their collaborators or recipients. Indeed, it is not asked in the measure that every type of person be accepted as a collaborator or recipient, even though such acceptance might do harm to the institution's values; it is asked, rather, for the institution to renounce those values, allowing that its own organization be used as a channel for services that violate them.⁵⁴ The refusal to comply with this obligation – as in the preceding cases – is interpreted abusively as discriminating against women (in the abstract) and against their right to healthcare.

A second peculiarity of the contraception mandate is that non-profit organizations that operate in the social sphere and for-profit entities that conduct various business activities are included together. This adds a new question to the case: Does there exist a right to inspire business activity by ethical values that do not correspond with those that are legally in force?⁵⁵ Reading the argumentation advanced by government lawyers in some of these cases, it seems that the perception is as follows: the designation of an entity as “for-profit” ensures that its money-making purpose overshadows

⁵³ Cf. USCCB, *The Mandate for Contraception/Sterilization Coverage: An Attack on Rights of Conscience*, 20 January 2012 (<http://www.usccb.org/issues-and-action/religious-liberty/conscience-protection/upload/preventiveqanda2012-2.pdf>).

⁵⁴ According to the opinion of the Seventh Circuit Court of Appeals (Chicago, Illinois), “the religious liberty violation at issue here inheres in the coerced coverage of contraception, abortifacients, sterilization, and related services, *not* (or perhaps more precisely, *not only*) in the later purchase or use of contraception or related services” (*Korte v. Sebelius*, No. 12-3841, 28 December 2012, p. 5).

⁵⁵ On the question at hand, particularly important are Benedict XVI's words in his encyclical, *Caritas in Veritate*, 29 June 2009, n. 37: “Space also needs to be created within the market for economic activity carried out by subjects who freely choose to act according to principles other than those of pure profit, without sacrificing the production of economic value in the process. The many economic entities that draw their origin from religious and lay initiatives demonstrate that this is concretely possible.”

other business objectives to such an extent that it causes the institution's right to freedom of conscience to cease – and thus also that of the owners, the shareholders, and the employees.⁵⁶ In effect, there is an interesting parallelism between the situation in which companies find themselves with the Obamacare case and that which the European Court of Human Rights recently analyzed in the Fourth case of the judgment *Eweida and Others v. the United Kingdom*.⁵⁷ In its decision, the Strasbourg Court reaffirmed the right of companies to have their own ethical code and to make decisions concerning their employees according to the values present in that code; in this case, however, these rights were reaffirmed in order to legitimize a private relational therapy firm's decision to terminate a Christian employee.⁵⁸

In the third place, from a global perspective on cases of this type, it must be stressed that with regulations like the contraception mandate a sort of grip is gained on the worldwide legal scene that stands ready to crush the freedom of conscience of persons who manage and work in social institutions of religious inspiration; at the same time, it threatens to stifle the organizing social role of the values that they promote.⁵⁹ In fact, according to the exception contained in the contraception mandate, only two types of institutions are exempted from the obligation to offer insurance plans that include contraception and sterilization services: those that offer purely religious services, and those offering social services uniquely to persons who share the same faith (hiring for that purpose people of like values). In light of the foregoing, the question arises: Has it not already happened in several countries that institutions of this type have been accused of discrimination, precisely when they did not wish to accept persons who did not share their ethical values as collaborators and beneficiaries? The situation is oxymoronic: religiously-inspired institutions seeking to offer their services in the social sphere may inspire their action with their own moral values only when they

⁵⁶ "Hercules Industries' overriding purpose is to make money (...) There is nothing to indicate that Hercules Industries is anything other than a for-profit, secular employer (...) By definition, a secular employer does not engage in any exercise of religion" (United States Department of Justice, Defendants' Memorandum in Support of Their Motion to Dismiss and in Opposition to Plaintiffs' Motion for Preliminary Injunction, *Newland, et al. v. Sebelius*, No. 1:12-cv-01123]LK, D. Colo., 8 June 2012).

⁵⁷ *Eweida and Others v. the United Kingdom*, Fourth Applicant (Mr. McFarlane), 15 January 2013 (App. No. 51671/10).

⁵⁸ *Eweida and Others v. the United Kingdom*, cit., §§ 107-110, with the decision's providing in this case that the company's right should prevail over the employee's right to freedom of conscience.

⁵⁹ "The autonomous existence of religious communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is thus an issue at the very heart of the protection Article 9 affords" (CEDU, *Obst v. Germany*, App. No. 425/03, 23 September 2010, § 44).

interact with individuals who share those values – but doing so results in a reason for which they can be accused of discrimination.

In the case that we are analyzing and in all prior cases of the same tenor, what is ultimately denied through the abusive use of the right to non-discrimination is the right to inspire institutional and social activity with ethical values not corresponding with those that are legally in force – whether of a religious, philosophical, ideological, or other basis. Not infrequently, the justification for this denial is reinforced with the argument of being faced with organizations that operate in the area of social services. In reality, this reasoning seeks to merge the realm of social services into the realm of those that are public, with the aim of widening the authorities' control over those services.

In our opinion, there is a certain presumption to be found behind the reasoning against institutional freedom of conscience that we have been showing; that presumption, in the final analysis, is of the existence of a potential harm that could be caused by those who seek to inspire their social activity with values of an ethical-religious character. This means, in the contemporary juridical context, that when the State does not find legal legitimacy for opposing the freedom of institutional inspiration in social activity (within the boundaries of the common good and public order), it still has available the possibility of placing the inspiring ethical-religious patrimonies of certain persons and institutions under suspicion. The State appears, in this way, as a guardian in the face of potential discrimination against virtual third parties. And one can therefore speak of a veritable inversion of the burden of proof.

9. THE FREEDOM OF INSTITUTIONAL INSPIRATION
AS A PART OF THE FREEDOM OF CONSCIENCE, THOUGHT
AND RELIGION: TOWARD A MORE BALANCED ARTICULATION
WITH THE RIGHT TO NON-DISCRIMINATION

As we have already indicated, on February 1, 2013 the Federal Government introduced a new bill for the amendment of the contraception mandate, fulfilling the judges' request in the cases brought by the Archdiocese of New York, Wheaton College, and Belmont Abbey College. As already happened with the first attempt at accommodation, the government wished to present this new amendment as a final and definitive solution to the problems regarding institutions of religious inspiration that opposed the mandate. The proposal – eighty pages long – provided for a span of sixty days for the submission of comments by all interested parties before proceeding to final approval.⁶⁰

⁶⁰ Cf. *Notice of Proposed Rulemaking on Recommended Preventive Services Policy*, 1 February 2013 (<https://www.federalregister.gov/articles/2013/02/06/2013-02420/coverage-of-certain-preventive-services-under-the-affordable-care-act>).

After briefly studying the proposal, the United States Bishops were again the first to speak out officially, reaffirming once again that the contents of the new provision continued to fall short of respecting the freedom of conscience, thought and religion of many Americans.⁶¹ In sum, the prelates denounced three problems: 1) In the proposed amendment, non-profit organizations of a religious nature are exempted from the contraception mandate (essentially healthcare, educational, and social centers), but insurance companies are required to cover contraception and sterilization services for the institutions' employees and students free of charge;⁶² 2) The mechanism by which religious non-profit organizations are exempted (again, involving the insurance companies' intervention) is still very complex and, in any case, it is still not clear how non-profit organizations that act simultaneously as insurers of their workers would be exempted (i.e., self-insurance situations);⁶³ 3) The new provision does not foresee in any way the exemption of non-profit organizations that are not formally religious and of companies whose activity is inspired by religious values.⁶⁴

At present there are still more than fifty lawsuits in progress against the mandate. It is difficult to foresee what path they will follow in the coming months and what their outcome will be. In any case, it will be necessary to wait for the final approval of the new amendment proposed by the government, the contents of which could undergo still further changes provoked by the submitted comments. If there are not too many changes, it is quite probable that in the coming months the first rulings of American appellate

⁶¹ Cf. *Statement of Cardinal Timothy Dolan Responding to Feb. 1 Proposal from HHS*, 7 February 2013 (<http://www.usccb.org/news/2013/13-037.cfm>). The listed objections are fully developed in the recent document of the USCCB, *Notice of Proposed Rulemaking on Preventive Services*, 20 March 2013 (<http://www.usccb.org/about/general-counsel/rulemaking/upload/2013-NPRM-Comments-3-20-final.pdf>), which contains the final comments on the government's proposed new regulation, and which we will cite below.

⁶² In this way their conscientious objection is presented as secondary with respect to the religious institutions that were fully exempted from the beginning. The USCCB's comment regarding the employees of these organizations is important: "Employees of religiously-affiliated hospitals, colleges, universities, and charities have *chosen* to be employed by such organizations and therefore, as to any employee benefits that those employers provide, have implicitly agreed to the employer's terms of employment, including compensation and benefits" (USCCB, *Notice of Proposed Rulemaking on Preventive Services*, 20 March 2013, cit., p. 14, original emphasis).

⁶³ Cf. *ibid.*, pp. 15-23; in particular, on p. 18: "[E]ven if the purchaser's premiums were somehow segregated to eliminate the funding tie, it is not evident that it would resolve the moral problem. In effect, offering a group health plan would operate automatically as a 'ticket' or 'trigger' for contraceptive coverage. The employee (and her dependents such as female minor children) will receive this 'entitlement' whether she wants it or not, triggered by her enrollment in a health plan from her religious employer."

⁶⁴ Cf. *ibid.*, pp. 7-8.

courts on the core of the question could arrive; this could allow the Supreme Court to take over some of these cases and include them in its agenda for next year⁶⁵.

If any of these cases were finally to make it to the Supreme Court, the plaintiffs' first challenge would be to prove that the obligation of making their organizational structure available for contraception and sterilization coverage involves a substantial burden. This burden weighs upon the freedom of conscience, thought and religion of the employers, insurers, and workers who present moral objections to that coverage.⁶⁶ As has already been seen in the lower courts, the organizations filing suit have encountered the most serious difficulties in alleging that even for-profit entities have a right to institutional religious freedom, protected by the Religious Freedom Restoration Act (RFRA).⁶⁷

If the Supreme Court admits that a substantial burden to religious freedom exists on account of the contraception mandate, it will have to apply to the case the strict scrutiny test called for in the RFRA, as it has done in the most recent cases of this type.⁶⁸ The government will thus have to demonstrate, on the one hand, that the limitation of religious freedom contained in the contraception mandate is necessary to protect a compelling state interest; on the other hand, it will have to show that alternative means, less restrictive of religious freedom, do not exist to serve that interest.⁶⁹

According to the government, the compelling interest in this case is the promotion of women's health and well-being during pregnancy; it also involves the equilibrium of healthcare costs between men and women of the

⁶⁵ As these pages were going to press, the U.S. Government asked that the Supreme Court rule on whether for-profit entities affected by Obamacare could exercise the right to religious liberty as defined in the Religious Restoration Act (1993), and so be exempt from the contraception mandate (cf. *Hobby Lobby Stores, Inc. v. Sebelius*, Petition for Writ of Certiorari, September 2013).

⁶⁶ Cf. USCCB, *Comments on Interim Final Rules Imposing Contraception Mandate*, 31 August 2011, cit., pp. 8-11.

⁶⁷ *Religious Freedom Restoration Act* (RFRA), Pub. L. No. 103-141, 107 Stat. 1488 (16 November 1993). As Justice S. Sotomayor noted in the response to the injunction pending appellate review requested by Hobby Lobby Inc., until now the Supreme Court has never ruled on this particular point (cf. United States Supreme Court, *Hobby Lobby v. Sebelius*, Application for Injunction, 568 U.S., 26 December 2012, p. 3).

⁶⁸ Regarding the development of the U.S. Supreme Court's jurisprudence in the application of the balance process and the strict scrutiny test, beginning with the *Sherbert v. Verner* case (374 U.S. 398, 1963), cf. V. VALENTINI, *Gli Stati Uniti e la religione. Separatismo e libertà religiosa nella democrazia americana*, Roma 2010, pp. 43-50.

⁶⁹ The RFRA requires that any action of the Federal Government that significantly burdens the free exercise of religion should be submitted to the strict scrutiny test (cf. 42 U.S.C. 2000bb-1c).

same age group.⁷⁰ Nevertheless, it is not an easy task to establish that the inclusion of contraception and sterilization among preventative care services for women should be a compelling interest.⁷¹ Alongside favorable scientific studies produced by the HHS, there exist other relevant studies showing risks associated with the use of certain types of contraceptives covered by the mandate.⁷² It will also not be an easy task for the government to show that no alternative means exist – less restrictive of religious liberty – to safeguard the above-mentioned interest, inasmuch as the government itself has repeatedly suggested possible ways to adapt the prevailing law to respond to the demands of institutions that are not exempted in the present version of the mandate.⁷³

Moreover, it is very probable that the defense's argumentation before the Supreme Court will include other rights protected by the First Amendment, together with arguments founded upon the freedom of conscience, thought and religion. In particular, the defense might argue the right to freedom of expression, even in its collective dimension, since some institutions have been compelled to fund services that go against the ethical-religious patrimony that inspires their activity.⁷⁴ These complementary arguments would

⁷⁰ Cf. *Ave Maria University v. Sebelius* (No. 212-cv-00088-UA-SPC, M.D. Fla., 16 May 2012), Defendants' Motion to Dismiss and Memorandum in Support, pp. 4-5.

⁷¹ "The proposed regulation keeps in place a regulatory definition of 'preventive' health care which includes items that do not prevent disease, but rather are intended to render a woman temporarily or permanently infertile, and may be associated with adverse health outcomes" (cf. USCCB, *Notice of Proposed Rulemaking on Preventive Services*, 20 March 2013, cit., p. 23).

⁷² Cf., among others: U.S. Food and Drug Administration, *Drug Safety Communication: Safety Review of Possible Increased Risk of Blood Clots with Birth Control Pills containing Drospirenone*, 31 May 2011 (<http://www.fda.gov/Drugs/DrugSafety/ucm257164.htm>). Furthermore, at the end of last year, the first penal charges were brought against a company producing birth control pills in France, in a case that enjoyed wide media coverage; it also brought to light a social health problem until then concealed (cf. *Le Monde*, 14 December 2012: "Pilule: Marion Larat, l'injustice transformée en combat", <http://www.lemonde.fr/sante/article/2012/12/14/>).

⁷³ Cf. *Ave Maria University v. Sebelius* (No. 212-cv-00088-UA-SPC, M.D. Fla., 16 May 2012), Defendants' Motion to Dismiss and Memorandum in Support, pp. 10-11.

⁷⁴ "To the extent that a nonexempt religious employer must either provide an employee health insurance plan which covers services contrary to religious belief or pay a penalty, Plaintiffs argue that the HHS Mandate violates their right not to speak, a freedom guaranteed under the Free Speech Clause. Nevertheless, whether objecting employers incur costs or merely facilitate access to the services, they maintain it violates their free speech rights not to endorse or associate with a message at odds with their moral conscience. The Free Speech Clause protects both the right to speak and the right not to speak. While the Mandate does not involve actual speech, communication of ideas can be expressed through conduct. The HHS Mandate represents the government's message that women's health services of the kind required are important. Further, the idea that contraceptives provide health benefits furthers the government's belief that they are 'life affirming' instead of 'life defying'.

serve to reaffirm that when freedom of institutional expression is denied, the right of association of individuals who voluntarily join those institutions is attacked at the same time; furthermore, in the final analysis, their freedom of conscience, thought and religion is also attacked.⁷⁵

We do not know if any of these cases will finally reach the Supreme Court. If that were to happen, it could ensure that the principles used in these cases' judicial resolution have a particular influence upon later jurisprudence (both in the North America legal environment and in comparative law), given the fact that the artificial discrimination scenario created by the contraception mandate is particularly sophisticated.⁷⁶ This could be a great opportunity to show that the rights of individual and institutional freedom of conscience are not private interests contrasted with public interests; rather, they are also public interests of first importance, insofar as they concern fundamental constitutional rights and freedoms generally recognized by international treaties.⁷⁷

The challenge, once again, will be to find the most balanced articulation possible among the rights present in this complex scenario. Only by means of this deliberation will it be possible to guarantee the highest level of recognition to all the rights involved, avoiding restrictions that might entail a

Clearly, this view of contraceptives is totally at odds with the beliefs of religious objectors. To require nonexempt religious employers to carry insurance satisfying the HHS Mandate is compelling those employers to adopt the government's message about contraceptives" (T. DAY-L. DIAZ, *The Affordable Care Act and Religious Freedom: The Next Battleground*, cit., pp. 39-41). Cf., also, USCCB, *Comments on Interim Final Rules Imposing Contraception Mandate*, 31 August 2011, cit., pp. 11-13, which directly cites *Boys Scout of America v. Dale*, 530 U.S. 640 (2000).

⁷⁵ "When a religious organization in particular pays for private conduct, the inescapable message is that it does not disapprove of that conduct. As noted above, a religious organization cannot communicate an effective message that conduct is morally wrong at the same time that it subsidizes that conduct. In particular, Catholic organizations cannot effectively and persuasively communicate the Church's teaching that contraception and sterilization are immoral if they simultaneously pay for contraceptives for their employees or (in the case of colleges and universities) for their students (...) The compelled subsidization in this case strikes at the heart of the Church's ability to communicate its unambiguous commitment to basic moral teachings and to form associations that maintain their adherence to those teachings" (USCCB, *Comments on Interim Final Rules Imposing Contraception Mandate*, 31 August 2011, cit., pp. 12-13).

⁷⁶ "Despite stereotypical assumptions of divergence between American and European church-state jurisprudence due to the American Establishment Clause, the reality is one of substantial convergence (...). European precedents were argued to the Supreme Court in the most recent autonomy case in the United States (*Hosanna-Tabor*), and for the same reason, we hope comparative analysis will be helpful here" (CEDU, *Sindicatul "Păstorul cel bun" v. Romania*, App. no. 2330/09, *Written Comments of Third-Party Interveners: Becket Fund for Religious Liberty and International Center for Law and Religion Studies*, § 4).

⁷⁷ Cf. R. NAVARRO-VALLS / J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Madrid 2011, p. 39.

denial of their essential content.⁷⁸ We truly hope that in this effort of harmonization, the freedom of ethical and religious inspiration in social activity – as a specific element of the freedom of conscience, thought and religion – might be clearly recognized by the United States Supreme Court. In this way, one of the most important boundaries of human freedom will once again be assured.⁷⁹

⁷⁸ Cf. J. WEILER, *State, Faith and Nation: the European Conundrum*, 33rd Corbishley Lecture, House of Commons, London, 14 September 2011. This is ultimately the aim of the balancing test and the strict scrutiny foreseen by U.S. Supreme Court's jurisprudence, in order to confirm violations of the Free Exercise Clause. And this should also be the final goal of the "fair balance between the interests of the individual and a community as a whole" and of the distinction between "legitimate aim" and "proportionate aim" often used in the sentences of the European Court of Human Rights (cf., recently, *Eweida v. the United Kingdom*, cit., §§. 84, 105-106 and 109).

⁷⁹ "Religious freedom must also include the freedom to abide by Church teachings, even outside the four walls of the sanctuary" (USCCB, *Notice of Proposed Rulemaking on Preventive Services*, 20 March 2013, cit., p. 11). Cf. also Benedict XVI, *Address to the Members of the Diplomatic Corps Accredited to the Holy See*, 7 January 2013 (http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2013/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20130107_corpo-diplomatico_en.html): "In order effectively to safeguard the exercise of religious liberty it is essential to respect the right of conscientious objection. This 'frontier' of liberty touches upon principles of great importance of an ethical and religious character, rooted in the very dignity of the human person."

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

UN INSIGHT SPECIFICO SUI DECRETI AMMINISTRATIVI SINGOLARI NEL DIRITTO CANONICO*

PAROLE CHIAVE: Decreto singolare, Diritto amministrativo canonico, Amministrazione ecclesiastica, Curia diocesana.

KEYWORDS: Singular Decree, Administrative Canon Law, Ecclesiastical Administration, Diocesan Curia.

1. INTRODUZIONE

QUOTIDIANAMENTE in una Curia non certo minore, come quella della Diocesi di Roma, si viene a contatto con la materia amministrativa, soprattutto in tema di ufficio ecclesiastico e dintorni, come è più abituale, ma anche, a volte, in settori molto delicati, come quelli che attengono alla sfera che un po' genericamente si può definire della disciplina del clero (precetti, dispense dagli oneri connessi con i Sacri Ordini, procedimenti di carattere penale amministrativo, e simili). Del resto, come sin dalle prime pagine del testo in questione viene detto a chiare lettere, «l'attività amministrativa o esecutiva nella Chiesa è quella più usata nel governo, poiché comprende l'insieme delle decisioni e dei provvedimenti adottati per far fronte alle esigenze quotidiane della vita organizzativa della stessa, essendo espressione della potestà di governo».¹

Per introdursi nella materia, potrebbe essere interessante partire da uno sguardo 'esterno' al sistema canonico di riferimento. Un osservatore 'laico' del fenomeno dell'organizzazione amministrativa della Chiesa, il Prof. Edoardo Chiti, nel suo contributo *L'amministrazione della chiesa cattolica romana: un'introduzione*,² dopo aver percorso una disamina direi soprattutto fenomenologica dell'argomento, conclude che bisognerebbe «ripensare alcune rappresentazioni abituali dell'amministrazione ecclesiastica, la quale non è né un'amministrazione di carattere esclusivamente misterico, né un'amministrazione

* A proposito del volume di ANTONIO INTERGUGLIELMI, *I decreti singolari nell'esercizio della potestà amministrativa della Chiesa particolare. Studio giuridico-pratico sulla potestà amministrativa del Vescovo diocesano con schemi di decreto*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2012, p. 515.

¹ *Ibidem*, p. 12.

² E. CHITI, *L'amministrazione della Chiesa Cattolica romana: una introduzione*, «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico» 58 (2009), p. 555-590.

pienamente riconducibile alla tradizione consolidata delle amministrazioni contemporanee, che trovano in un ordinamento giuridico-politico il proprio fondamento e la propria dimensione (il corsivo è nostro). Si tratta, piuttosto, di un'amministrazione che combina elementi propri di questa tradizione con elementi del tutto diversi, di tipo carismatico e tradizionale. (...) È al tempo stesso tradizionale e carismatico il fondamento nel quale essa trova la propria legittimazione ed investitura; e (per altro verso) sono prevalentemente di tipo legale-razionale, nel senso di definiti da norme giuridiche formali, i suoi modi di funzionamento. L'intreccio di questi elementi, allora, dovrebbe essere ricostruito con strumenti *meno rudimentali di quelli qui utilizzati*, – (il corsivo è nostro; il Prof. Chiti fa ovviamente riferimento al suo articolo) – per mettere pienamente in luce il complesso gioco di forze al quale è soggetta l'amministrazione ecclesiastica e valutarne le possibilità di sviluppo. Ciò agevolerebbe, tra l'altro, una riflessione critica sui punti di forza e di debolezza dell'amministrazione ecclesiastica, volta alla individuazione di eventuali correttivi e miglioramenti». ³ A mio parere il presente volume di A. Interguglielmi offre una gamma ampia di questi *strumenti più sofisticati*.

2. L'INQUADRAMENTO DEI DECRETI AMMINISTRATIVI SINGOLARI NELL'ORDINAMENTO CANONICO

Infatti, il card. De Paolis, nella prefazione al volume, ha affermato in sostanza che «l'argomento di questo volume va ben oltre il titolo», ⁴ evidenziando che l'Autore giustamente ha inteso che la problematica dei *decreti singolari* nella Chiesa particolare non avrebbe potuto essere compresa se non attraverso l'inquadramento nell'orizzonte più ampio della *giustizia amministrativa* e dell'*attività amministrativa* nell'ordinamento canonico. Come diceva l'Autore poc'anzi citato, questo inquadramento richiede di prendere atto dell'impulso che storicamente la riflessione e la prassi – oltre che la legislazione – canonica hanno ricevuto dal dialogo interculturale con gli ordinamenti civili, nei quali, come è noto, il diritto amministrativo è un ramo del diritto pubblico le cui norme regolano le attività di perseguimento degli interessi pubblici da parte della pubblica amministrazione; e i rapporti tra questa e i cittadini.

Un dato comune ai sistemi amministrativi canonico e civile è l'ampiezza e la vastità delle manifestazioni dell'attività amministrativa, e quindi la difficoltà di una trattazione sistematica. ⁵ La genesi della distinzione concettuale del diritto amministrativo è in parte oscura, come chiarisce il nostro libro, ⁶ ma non è arbitrario ricollegarla al principio di divisione tra i poteri dello Sta-

³ *Ibidem*, p. 590.

⁴ V. DE PAOLIS, *prefazione*, in A. INTERGUGLIELMI, *I decreti...*, cit., p. 6.

⁵ Cf. A. INTERGUGLIELMI, *I decreti...*, cit., p. 113.

⁶ *Ibidem*, p. 82 ss.

to, ovvero al principio di tripartizione dei poteri elaborato da Montesquieu, così connessa alle aspirazioni libertarie della Rivoluzione francese (e poi così 'inquinata' nelle sue iniziali istanze di tutela dal centralismo napoleonico).

Il potere amministrativo, originariamente definito «esecutivo», consiste nell'organizzazione di mezzi e di persone cui è devoluta la funzione di raggiungere gli obiettivi di interesse pubblico definiti dall'ordinamento.⁷ In questa cornice concettuale si deve considerare un passaggio cruciale – che ha in qualche modo influito anche sull'esperienza giuridica ecclesiale in senso lato e specificamente sul diritto canonico – vale a dire la fondamentale distinzione, chiaritasi sempre meglio nel Novecento, tra *Stato-comunità*, nella sua accezione più larga e comune, *Stato-governo* (il complesso degli organi costituzionali che esprimono la collettività e agiscono come organi *super partes* nell'interesse della comunità), *Stato-ordinamento* (vale a dire, l'insieme delle norme giuridiche statali, diretta espressione del potere legislativo e della sostanza 'costituzionale' dello Stato occidentale moderno) e *Stato-amministrazione* (cioè il complesso degli organi e delle istituzioni statali, anche nelle loro articolazioni regionali e locali, che svolgono un'attività di carattere amministrativo, anch'essi soggetti alla legge e quindi non identificabili col precedente, seppure agenti spesso da una posizione di privilegio).

Oltre a questo fenomeno, da rimarcare è anche l'introduzione, accanto al tradizionale concetto di *diritto soggettivo*, dei concetti più innovativi di *interesse legittimo* (interesse pertinente al soggetto individuale ma collegato ad un interesse pubblico, allorché l'individuo si trova in un rapporto qualificato con la P. A., si veda p. es. l'interesse a che la graduatoria di un concorso a cui ho partecipato non sia falsata), nonché l'*interesse diffuso*, che è uno dei fondamenti di nuovi rimedi giuridici, quali la *class action*, recentemente entrata (con la Legge Finanziaria del 2008), nel nostro ordinamento italiano.

È innegabile, per un verso, che questa serie di distinzioni non sia applicabile direttamente alla Chiesa cattolica come Popolo di Dio e alla dinamica del governo nella medesima (anche se il nostro testo, p.es. evidenzia a p. 297, che una sentenza della Segnatura Apostolica del 1992 ha apertamente ammesso

⁷ L'espressione *droit administratif* e il termine *fonctionnaire* nascono per la prima volta in Francia per effetto della Rivoluzione francese e si diffondono sotto il Primo Impero, quando furono abbattute non solo le istituzioni politiche ma anche quelle amministrative dell'ancien Régime. Nella sua fase iniziale, il diritto amministrativo presentava i seguenti caratteri: rafforzamento del potere pubblico nei confronti dei cittadini, dei terzi contraenti e degli stessi dipendenti pubblici; sottoposizione del potere pubblico a norme speciali, derogatorie del diritto comune; centralizzazione dell'attività amministrativa in senso tendenzialmente monopolistico (vengono soppressi i poteri intermedi come il prefetto, le corporazioni, ecc.); ampio potere regolamentare dell'esecutivo; separazione tra funzione amministrativa e funzione giurisdizionale, in modo che i giudici non possano interferire in alcuna maniera con l'attività degli organi amministrativi.

l'esistenza di interessi legittimi anche nella comunità ecclesiale, tutelabili in sede giurisdizionale, fondandosi proprio nei concetti di *communio* e di *bonum commune*; affermazione che, evidentemente, ha un risvolto immediato sulla titolarità del diritto a presentare un ricorso gerarchico); dinamica che nella figura del Vescovo trova una componente sacramentale non esaustiva ma assolutamente irriducibile alle logiche del potere civile. Infatti, la figura episcopale richiama immediatamente l'*unità* e la *pienezza* del governo pastorale, nell'esercizio del *munus regendi* o *pascendi*;⁸ e quindi l'iniziale, storica e oggettiva difficoltà di *isolare nella Chiesa particolare un'attività propriamente amministrativa da quella più propriamente legislativa o, soprattutto, giudiziaria* (basti ricordare che il Vescovo è *iudex natus* di tutte le cause, in prima istanza: can. 1419 CIC) rappresenta un dato ineludibile, che è sotto gli occhi soprattutto di chi – come il sottoscritto, Cancelliere della Diocesi di Roma – collabora quotidianamente col Vescovo (o meglio, visto che siamo a Roma, col suo Vicario Generale). Però è anche vero che lo stesso Codice – in particolare si vedano il can. 135, che recita «la potestà di governo si distingue in legislativa, esecutiva e giudiziaria»; e il can. 391 §1, laddove si afferma che «spetta al Vescovo diocesano governare la Chiesa particolare a lui affidata con potestà legislativa, esecutiva e giudiziaria, a norma del diritto» – sancisce definitivamente la tripla distinzione della potestà nella Chiesa.

Anche il Card. De Paolis, nella sua *Prefazione* al libro di mons. Interguglielmi, ha notato che riflettere sull'evoluzione che ha portato la potestà amministrativa ad avere nella Chiesa cattolica una sua dignità ed un suo profilo, rimane uno dei punti cruciali, a cui l'opera in questione non a caso ha dedicato tutto il primo capitolo, in un *excursus* storico-dottrinale di particolare interesse.

3. I DECRETI AMMINISTRATIVI SINGOLARI MANIFESTANO LO SVILUPPO DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO CANONICO

Oggi il processo di «emersione» della specificità del diritto amministrativo canonico non può dirsi concluso, anzi. Fra l'altro, *ancora non esiste una definizione normativa dell'atto amministrativo*, in seguito ad una decisione che prese consapevolmente il *Coetus de normis generalibus* nell'ambito della Commissione incaricata della revisione del Codice, il quale giunse alla determinazione di formulare singole norme sull'esercizio della potestà amministrativa (p. es. sulla delega, sull'errore, ecc.: cann. 137 ss. CIC) e sugli atti amministrativi (i decreti, i rescritti, ecc.: cann. 35-93 CIC).⁹

Ed è altresì vero che al processo ha dato – e darà ancora, verosimilmente – un grande impulso *la crescente sensibilità per i diritti dei christifideles* (e

⁸ Cf. A. INTERGUGLIELMI, *I decreti...*, cit., p. 24.

⁹ Cf. *Ibidem*, p. 28.

dei *christifideles* per i loro diritti), che ha comportato, negli ultimi 50 anni, un'articolazione dell'attività amministrativa che vede oggi il riconoscimento anche formale dell'interagire di soggetti portatori di interessi diversi (si veda p. es. tutta la materia dei ricorsi amministrativi, assolutamente innovativa, in particolare il can. 1732 CIC, che appartiene alla sezione prima della parte quinta del libro settimo *De processibus*, per cui «Quanto è stabilito nei canoni di questa sezione per i decreti, deve essere applicato a tutti gli atti amministrativi singolari, che vengono dati in foro esterno fuori del giudizio, ad eccezione di quelli emanati dal Romano Pontefice stesso o dal Concilio Ecumenico stesso»).

Questa redazione di nuove norme, che non avevano un corrispettivo nel Codice del 1917, risponde alla necessità di dar seguito ai principi di revisione del Codice, che la Commissione¹⁰ incaricata aveva ricevuto, in particolare il sesto e il settimo (il n. 6 parla di «tutela dei diritti delle persone», e il n. 7 di «ordinamento della procedura per la tutela dei diritti soggettivi»). Non può non essere ricordato, inoltre, quel vero entusiasmo che i canonisti provarono nell'apprendere dell'istituzione della Seconda sezione (*Sectio altera*) della Segnatura Apostolica, nel 1967; e la speranza che accompagnò il richiamo all'istituzione di tribunali amministrativi, poi mai realizzati.

Se questa è la cornice, si comprende perché mons. Interguglielmi abbia inteso innanzitutto, in una prima parte del suo lavoro, tracciare quel profilo storico di cui si è detto, in cui mette in luce molti passaggi significativi del processo sopra enucleato, che ha portato il diritto amministrativo canonico ad uscire dalle nebbie in cui si muoveva ancora nel Codice del 1917, il quale mai trattava esplicitamente dell'atto amministrativo giurisdizionale, espressione della potestà esecutiva.¹¹

Ne ricordo solo due, di questi passaggi: Paolo VI, il 15 agosto 1967, emanò la cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae* (sebbene sia entrata in vigore quasi un anno dopo), con cui tra l'altro istituì la *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica, competente per esaminare la legalità di un atto amministrativo. La Pontificia Commissione per l'Interpretazione dei Decreti del Concilio Vaticano II poi, precisamente nel 1971, chiari in forma di «interpretazione autentica» (*per modum legis*), che «*pro violatione legis intelligi debet errorem iuris sive in procedendo sive in decernendo*»; e che la *Sectio Altera* della Segnatura era competente per giudicare soltanto della legittimità dell'atto impugnato, ma non del merito. Nel 1968 vennero approvate *ad experimentum*, ma non formalmente pro-

¹⁰ Nel 1963 Giovanni XXIII costituì la Pontificia Commissione per la revisione del Codice di Diritto Canonico, mentre il 4 ottobre 1967 il Sinodo dei Vescovi approvò i «Principi che serviranno a dirigere la revisione del codice di diritto canonico», documento contenente i principali criteri che avrebbero dovuto guidare i lavori della Commissione.

¹¹ Cf. A. INTERGUGLIELMI, *I decreti...*, cit., p. 20.

mulgate, le norme speciali della Segnatura Apostolica, contenenti tra l'altro la disciplina sulla procedura da seguire nel processo contenzioso amministrativo: sono di fatto rimaste in vigore fino alla promulgazione della *Lex propria* della Segnatura, firmata dal Santo Padre Benedetto XVI il 21 giugno 2008.¹² A raggiungere quest'obiettivo ha dato un contributo determinante il card. Agostino Vallini, già Prefetto del S. T. della Segnatura Apostolica, attuale Vicario Generale di Sua Santità per la Diocesi di Roma.

Attesta l'attualità della materia amministrativa anche il *Discorso* di Benedetto XVI del 4 febbraio 2011 al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica: si tratta della prima udienza e del primo discorso di un Pontefice alla Plenaria della Segnatura, almeno dalla cost. ap. *Sapienti Consilio* di san Pio X, del 29 giugno 1908. Il Santo Padre ha detto fra l'altro, in quell'occasione: «codesto Supremo Tribunale è altresì impegnato in un altro ambito delicato dell'amministrazione della giustizia, che gli fu affidato dal Servo di Dio Paolo VI: la Segnatura conosce, infatti, le controversie sorte per un atto della potestà amministrativa ecclesiastica e ad essa deferite tramite ricorso legittimamente proposto avverso atti amministrativi singolari emanati o approvati da Dicasteri della Curia Romana (Cfr Cost. ap. *Regimini Ecclesiae universae*, 15 agosto 1967, n. 106; CIC, can. 1445, § 2; Cost. ap. *Pastor bonus*, art. 123; *Lex propria*, art. 34). È questo un servizio di primaria importanza: la predisposizione di strumenti di giustizia – dalla pacifica composizione delle controversie sino alla trattazione e definizione giudiziale delle medesime – costituisce l'offerta di un luogo di dialogo e di ripristino della comunione nella Chiesa. ... (il corsivo è nostro) [Gli strumenti processuali] ... costituiscono, anzitutto, luoghi di dialogo, che talvolta conducono alla concordia e alla riconciliazione. Non a caso l'ordinamento processuale prevede che *in limine litis*, anzi, in ogni stadio del processo, si dia spazio e occasione perché "ogniqualevolta qualcuno si ritenga onerato da un decreto, non vi sia contesa tra lui e l'autore del decreto, ma tra di loro si provveda di comune accordo a ricercare un'equa soluzione, ricorrendo anche a persone autorevoli per la mediazione e lo studio, così che per via idonea si eviti o si componga la controversia" (CIC, can. 1733, § 1). [...] Negli altri casi, quando cioè non sia possibile comporre la controversia pacificamente, lo svolgimento del processo contenzioso amministrativo comporterà la definizione giudiziale della controversia: anche in questo caso l'attività del Supremo Tribunale mira alla ricostituzione della comunione ecclesiale, ossia al ristabilimento di un ordine oggettivo conforme al bene della Chiesa. Solo questa comunione ristabilita e giustificata attraverso la motivazione della decisione giudiziale può condurre nella compagine ecclesiale ad una autentica pace e concordia (il corsivo è nostro). È quanto significa il noto principio: *Opus iustitiae pax*. Il faticoso ristabili-

¹² Data della Lettere Apostoliche *motu proprio datae Antiqua Ordinatione* - promulgata il successivo 1° agosto («AAS» 100 [2008], pp. 513-538) ed entrata in vigore il 1° novembre 2008.

mento della giustizia è destinato a ricostruire giuste e ordinate relazioni tra i fedeli e tra loro e l'Autorità ecclesiastica. Infatti la pace interiore e la volenterosa collaborazione dei fedeli nella missione della Chiesa scaturiscono dalla ristabilita coscienza di svolgere pienamente la propria vocazione».

Mi pare che le parole del Santo Padre traducano meglio di ogni altra nozione il senso dello sforzo fatto da tante menti esime non solo a livello di riflessione dottrinale, ma anche di accompagnamento e di sostegno della prassi ecclesiale, che ha caratterizzato fortemente l'ultimo secolo.

La seconda parte del volume entra più in dettaglio negli elementi costitutivi del diritto amministrativo canonico, soffermandosi sulla procedura di formazione dei decreti singolari nella Diocesi. Mons. Interguglielmi, che ha anche esperienza diretta di questo, richiama esaurientemente la distinzione tra i due tipi fondamentali di atti amministrativi che vengono alla luce nel CIC, il *decreto* e *rescritto* (spesso distinti sulla base della comune ma imprecisa convinzione che all'origine del primo ci sia solo l'iniziativa dell'Autorità e che non occorra una petizione; come invece accadrebbe per il *rescritto*). Sul quest'ultimo – il *rescritto* – esisteva già una corposa riflessione dottrinale.¹³

Anche se lo studio sulla natura dei rescritti ha avuto incidenza sullo sviluppo della dottrina dei decreti, mancava una monografia su questi ultimi. In tal senso l'opera di mons. Interguglielmi colma un 'vuoto' scientifico, chiarendo bene la natura dei decreti singolari, la cui trattazione mancava del tutto nel CIC 1917 (che si limitava ad alcuni canoni su precetti e rescritti, come atti amministrativi). Essi rappresentano poi il principale atto con il quale viene esercitata la potestà esecutiva da parte del Vescovo diocesano;¹⁴ anche se esistono, è bene ricordarlo, decreti di natura giudiziale (es. dei Tribunali ecclesiastici) e legislativa (delle Conferenze Episcopali; del Concilio Ecumenico). Il canone di riferimento è il 48 del CIC: «Per decreto singolare s'intende un atto amministrativo emesso dalla competente autorità esecutiva, mediante il quale secondo le norme del diritto è data per un caso particolare una decisione o viene fatta una provvisione, le quali per loro natura non suppongono una petizione fatta da qualcuno».

Di particolare interesse è anche la distinzione tra decreto singolare e gli altri atti amministrativi singolari, su cui l'Autore si intrattiene,¹⁵ evidenziando che è tipico del decreto: a) avere come contenuto una decisione o una provvisione, in senso lato; b) essere, normalmente, emanato *motu proprio*; c)

¹³ Cf. A. VAN HOVE, *De rescriptis*, Mechliniae-Romae 1936; ultimamente, la monografia di J. CANOSA, *Il rescritto come atto amministrativo nel diritto canonico*, Milano 2003. L'Autore – (*I decreti...*, cit., p. 137 ss.) – nota acutamente che forse è proprio il can. 59 del CIC, che paradossalmente crea qualche incertezza sul concetto di *rescritto*, perché p. es. c'è un uso generico del termine 'grazia' che di per sé non contempla la licenza, la quale può ben essere invece il contenuto di un *rescritto* (si parla di "concessione di privilegi o dispense o altre grazie").

¹⁴ Cf. A. INTERGUGLIELMI, *I decreti...*, cit., p. 117.

¹⁵ Cf. *ibidem*, p. 147.

esprimere l'intenzione di dirigersi ad un soggetto concreto ed individuato, in una cornice di perseguimento del bene personale dentro l'ordine pubblico; d) la forma scritta, quando riguarda il foro esterno (can. 37 CIC). L'Autore poi si sofferma su aspetti pratici di non secondaria importanza: p. es. quello del protocollo di entrata e dell'individuazione del responsabile della procedura che porterà all'emanazione dell'atto amministrativo,¹⁶ come anche, più in generale, la cura per una buona procedura di formazione del decreto, anche per prevenire ulteriori ricorsi.

La terza parte riguarda specificamente alcuni passaggi tra i più delicati del rapporto tra *christifideles* e superiore Autorità ecclesiastica (che vede i primi in una posizione di sudditanza), su cui opportunamente l'Autore si sofferma. Innanzitutto, c'è un capitolo sulla tutela del fedele rispetto a situazioni connesse all'attività amministrativa canonica. Di particolare interesse la trattazione del risarcimento del danno provocato dall'atto amministrativo illegittimo;¹⁷ nonché delle garanzie da offrire in funzione della necessaria brevità dei tempi per accertare la legittimità dell'atto amministrativo, quando contro di esso sia presentato ricorso (vale quanto mai, in questa materia, il noto brocardo "*Iustitiae dilatio est quaedam negatio*").¹⁸ L'Autore evidenzia che la giurisprudenza relativa al contenzioso amministrativo della Segnatura Apostolica ha aiutato i Vescovi, p. es. nell'elaborare una procedura sempre più corretta per la rimozione dei parroci:¹⁹ per questo è opportuno renderne possibile la conoscenza.²⁰

Poi un altro capitolo – il VI, cf. pp. 333-361 – si sofferma sulla sanzione penale applicata per via amministrativa. Si tratta di materia di grande attualità, lo posso attestare anche per esperienza diretta, in quanto operatore del diritto. Mons. Interguglielmi insiste, giustamente, sul principio generale – che è anche un principio di civiltà giuridica – per cui l'irrogazione o la dichiarazione delle pene canoniche debba avvenire di norma per via giudiziale e non per decreto amministrativo (ciò vale in particolare per quelle espiatorie perpetue, tra le quali spicca la dimissione dallo stato clericale, che *ex can. 1342 §2 CIC* non può essere inflitta per decreto extragiudiziale); infatti questa via garantisce un contraddittorio e tutela il diritto alla difesa dell'accusato. Ma l'Autore si dimostra anche consapevole della necessità di intervenire con urgenza in situazioni di delitti gravissimi (i c.d. *crimina graviora*) che effettivamente sono attualmente disciplinati da una normativa speciale – le *Normae* in materia di *delicta graviora contra mores*, promulgate dal *Motu proprio* di Sua Santità Giovanni Paolo II *Sacramentorum sanctitatis tutela* in data 30 aprile 2001, così come riviste dalla Lettera della Congregazione per la Dottrina della Fede in data 21 maggio 2010 – la quale ammette anche il ricorso al decreto

¹⁶ Cf. *ibidem*, p. 175 ss.

¹⁷ Cf. *ibidem*, p. 299.

¹⁸ Cf. *ibidem*, p. 324.

¹⁹ Cf. *ibidem*, p. 315.

²⁰ Cf. *ibidem*, p. 329.

per infliggere la massima pena. Si tratta di un settore estremamente delicato, che richiederebbe, a mio modesto parere, maggior riflessione e ponderatezza, da tradurre in una normativa non “di emergenza”, come quella di cui disponiamo oggi, insufficientemente coordinata con altre norme dell’ordinamento canonico e sistematicamente poco felice (sono delitti *contra mores* o *contra libertatem et dignitatem personae*?).

A questa sezione segue un capitolo dedicato all’analisi di alcuni ricorsi amministrativi particolarmente significativi: anche qui è palese la sensibilità dell’Autore per la tutela delle ragioni del ricorrente. Evidentemente, non possiamo e non dobbiamo dimenticare il monito del Santo Padre alla Segnatura nel precitato Discorso del 4 febbraio 2011: «La giustizia, che la Chiesa persegue attraverso il processo contenzioso amministrativo, può essere considerata quale inizio, esigenza minima e insieme aspettativa di carità, indispensabile ed insufficiente nello stesso tempo, se rapportata alla carità di cui la Chiesa vive. Nondimeno il Popolo di Dio pellegrinante sulla terra non potrà realizzare la sua identità di comunità di amore se in esso non si avrà riguardo alle esigenze della giustizia».

Infine, la quarta e ultima parte propone una serie di *Tavole* esemplificative dei principali atti di carattere amministrativo (decreti singolari) tipici della comune attività di governo diocesana. È di grande aiuto agli operatori del diritto, questo lo posso dire per esperienza personale, e posso attestare che rispecchia fedelmente la prassi amministrativa di Curie importanti.

4. CONCLUSIONE

In conclusione, direi che due sono – alla luce di quanto esposto – i pregi principali dell’opera in questione: in primo luogo, secondo quanto abbiamo visto all’inizio di questo *excursus*, ha saputo rispondere alla necessità di offrire un adeguato inquadramento sistematico al fenomeno del diritto amministrativo nella Chiesa come articolazione della potestà esecutiva, fornendo la base scientifica per uno studio più capillare. Lo rilevo con piacere, anche in funzione di una sensibilità sempre più diffusa, che – mi sia concesso rimarcarlo come operatore del diritto che poco dopo gli studi accademici è stato ‘lanciato’ nel cuore dell’attività della Curia diocesana e si è ritrovato sostanzialmente sprovvisto di una cultura giuridica amministrativa specifica – forse meriterebbe più attenzione nei corsi istituzionali delle Pontificie Università romane. In secondo luogo, il volume ha dato risposta ad una necessità di completezza, integrando la precitata dottrina in materia di rescritti con un *insight* specifico sui decreti.

A livello di prassi, segnalo infine la grande utilità del volume. Questo contributo, a mio modesto parere, rimane fondamentale nell’attuale panorama canonistico. Una buona prassi amministrativa, per favorire davvero e

la comunione, per rispettare i diritti dei fedeli e garantire il buon governo amministrativo nella prospettiva del bene comune, richiede la conoscenza dei principi, delle norme e delle procedure, inserite in un sistema giuridico chiaro e organico.

GIUSEPPE TONELLO

Recensioni

PIERO AMENTA, *Administrative Procedures in Canonical Marriage Cases: History, Legislation and Praxis*, Wilson & Lafleur Ltée, Montréal 2011, pp. XXIII + 258.

IL libro, edito nel 2011, è la traduzione in inglese del testo di Piero Amenta, pubblicato nel 2008 in italiano dalla collana Studi giuridici della Editrice Vaticana.

Questo studio prende in considerazione i casi in cui si deve accertare la dissoluzione del matrimonio (scioglimento in *favorem fidei*) o in cui si dichiara lo scioglimento del vincolo (*procedura del rato e non consumato*). Si tratta di casi particolari, per i quali è prevista una procedura amministrativa molto diversa dai normali processi di dichiarazione di nullità matrimoniale che, generalmente, avvengono tramite un processo giudiziale.

Proprio per la loro peculiarità, questi casi sono difficili da “gestire”. Innanzitutto è da rilevare che la bibliografia è scarsa in materia. Nella presentazione del libro il Cardinale Velasio De Paolis fa subito notare questa carenza, e lo stesso Amenta, nella prefazione al suo studio, sottolinea che: “... *La materia non gode oggi, nel panorama canonistico italiano, di una trattazione unitaria e sistematica...*” (cfr. Pietro Amenta, prefazione).

Lo stesso autore si propone quindi di contribuire a porvi rimedio con questo suo studio e, opportunamente, nelle prime 60 pagine del libro, ripercorre in una interessante parte storica, lo sviluppo dottrinale della Chiesa circa l’“indissolubilità del vincolo” e il valore della “consumazione”.

Questa parte storica inizia con un bre-

ve *excursus* sulla dottrina dei Padri e degli scrittori ecclesiastici dei primi secoli della Chiesa. Si passa, poi, all’analisi di come si sia progrediti da una concezione etica del matrimonio, liberata dagli influssi di derivazione romanistica (a cui il matrimonio stesso si riferiva non conciliandosi, così, con la visione cristiana), a una costruzione giuridico - teologica: siamo nel periodo di elaborazione delle grandi *Summae* del Medioevo. Si mette in rilievo che solo con la dottrina di Graziano si impone chiaramente la distinzione tra *matrimonium initiatum* e *matrimonium ratum*. Malgrado manchi comunque ancora una concezione veramente compiuta e unitaria (la volontà, per alcuni autori del tempo, è la causa efficiente del matrimonio), Graziano riafferma nel *Decretum* che il matrimonio riceve il carattere di assoluta indissolubilità solo con l’unione carnale. Il giurista formula così la terminologia *matrimonium ratum, consummatum, perfectum*.

Interessante è la descrizione che tratteggia Amenta sul progresso compiuto dalla dottrina giuridica con San Raimondo de Penyafort, San Tommaso d’Aquino e San Bonaventura da Bagnoregio. Secondo questi ultimi, infatti, è il consenso la sola e unica causa efficiente del matrimonio, mentre la causa ultima dell’indissolubilità deriva dal carattere sacramentale dello stesso. La copula, in questo modo, non aggiunge nulla al consenso, in quanto diritto già acquisito con lo stesso. Su questo aspetto poi le “decretali” di Gregorio IX ammetteranno successivamente la *fornicatio* come unica eccezione al principio di indissolubilità. Se l’affermazione della dottrina consensualistica, elaborata dalla teolo-

gia giuridica medievale, ribadisce questa posizione, Amenta rileva giustamente come questa stessa dottrina tuttavia non riesca a sminuire completamente l'importanza della copula coniugale ai fini dell'indissolubilità del matrimonio. Traccia quindi ancora un interessante *excursus* storico, fino ad arrivare alla dottrina del Concilio Vaticano II che viene completato con un apprezzato paragrafo dedicato ai fondamenti del potere ministeriale del Romano Pontefice in questa materia.

Nella seconda parte del volume, l'autore entra nella parte più giuridica, dove affronta la questione dei procedimenti amministrativi di dissoluzione del vincolo in *favorem fidei* e *super rato*, alla luce della legislazione del 1983, delle norme extracodicali e della prassi della Curia Romana.

Il primo capitolo di questa seconda parte mette in luce la lunga serie di sforzi perpetrati dalla Chiesa per affermare l'indissolubilità del vincolo matrimoniale e la necessità di armonizzare tra di loro i due elementi che la determinano, ossia il consenso e l'unione fisica degli sposi.

Secondo Amenta, ricollegandosi alla ricerca storica della prima parte, quest'ultima affermazione non ha però impedito di riconoscere eccezioni al principio dell'indissolubilità anche quando non manchi l'elemento dell'unione carnale, e quindi pur riconoscendo che la perfezione dell'unione si raggiunge con la compresenza dei due elementi. Nasce all'inizio con il caso di *separatio corporalis*, dove, cioè, l'assenza del coniuge consente di contrarre nuove nozze. Fatto che però non determina la fine del vincolo matrimoniale: siamo nella fattispecie della dichiarazione di morte presunta del coniuge, molto frequente

nei tempi di guerra per evitare il concubinato.

Nella parte successiva si analizza però come solo con le legislazioni dei Codici si sia affermata la distinzione precisa tra cause di separazione, cause di nullità e cause di dissoluzione del vincolo, generalmente per dispensa Pontificia. La vera novità, di cui l'autore ci dà ampia panoramica, è la terza ipotesi, quella che attribuisce il potere al Romano Pontefice di dissolvere il matrimonio naturale o il matrimonio rato ed inconsumato. Prassi, questa, mai formalmente definita ma da 15 secoli, a partire da Martino V, sempre presente.

Così, nei capitoli successivi, Amenta descrive a fondo quest'ultimo Istituto.

Nel capitolo II viene ripresa la distinzione tra vincolo sacramentale e vincolo naturale, che porta l'autore a usare il termine di "*relativa indissolubilità*" del matrimonio, con cui descrive il caso in cui non si sia realizzata l'unione carnale degli sposi. L'intervento Pontificio permette così che il vincolo sacramentale e naturale possa essere sciolto.

Amenta analizza quindi dettagliatamente le diverse tipologie di scioglimento del matrimonio. Nel capitolo III illustra la differenza tra scioglimento secondo il *privilegio paolino* e secondo il *privilegio petrino* (privilegi, questi, che godono di una normativa codiciale di riferimento (cann. 1143 e ss.), e gli altri casi di scioglimento del matrimonio in *favorem fidei*, dove il riferimento si trova invece solo nella normativa speciale della Santa Sede. L'autore dedica a questo argomento molta attenzione e cura, distinguendo le diverse casistiche e descrivendo con precisione e chiarezza la procedura, sia della fase diocesana sia di quella riservata alla Congregazione Romana, prevista nelle norme annesse alla

Potestas Ecclesiae, l'Istruzione della Dottrina della Fede, promulgata nel 2001.

Segue un interessante approfondimento dei requisiti che consentono di arrivare alla dichiarazione di inconsumazione. A essere passati sotto la lente d'ingrandimento sono, in questo caso, gli elementi fisici e psicologici necessari affinché si configuri la fattispecie che porta alla dispensa Pontificia di scioglimento del vincolo. Interessante è, soprattutto, l'aspetto della procedura amministrativa che porta a un *pronunciamento costitutivo*, ponendo i fedeli nella libertà di stato: risultato quindi totalmente diverso dalla sentenza di *natura dichiarativa* (che riconosce solo la nullità o la validità del vincolo matrimoniale) con cui termina il processo giudiziale di dichiarazione di nullità del matrimonio.

Il tema della natura amministrativa e non giudiziale del processo *super rato* attribuisce a questo procedimento la natura di procedimento speciale, in quanto non giudiziale. È infatti portato avanti da Organi dotati di potere esecutivo: centrale è sempre la figura dell'Ordinario e poi ovviamente le Congregazioni della Santa Sede. La recente pubblicazione del *motu proprio Quærit semper* di Papa Benedetto XVI, del 30 agosto 2011, ha trasferito la competenza per queste cause dalla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti al nuovo ufficio per i procedimenti di dispensa dal matrimonio rato e non consumato e le cause di nullità della Sacra ordinazione del tribunale della Rota Romana: ci sembra un'ulteriore conferma dell'importanza della materia trattata in questo studio.

Sempre per le cause di *super rato* sottolineiamo come sia particolarmente utile il richiamo che è fatto nel libro ad alcuni casi pratici. Lo studio di Amenta

parte infatti dalla storia dell'evoluzione della normativa vigente, a cui segue un esame delle cause che consentono di ricorrere a questa procedura e termina con un accenno alla problematica della prova giuridica della inconsumazione, oggetto dell'intero processo amministrativo. Lo studio prende anche in esame la normativa speciale emanata dalla Congregazione dei Sacramenti nel 1923, riportata anche nel Decreto *Catholica doctrina*, che detta le basi dell'odierna procedura, successivamente sviluppate dal legislatore.

La terza parte dello studio è infine rivolta alle cause di separazione *manente vinculo* e al procedimento di presunta morte del coniuge. La prima fattispecie è approfondita cercando di integrare le cause legittime di separazione – contenute nell'esegesi dei cann. 1152-1155 – con le altre desunte dalla giurisprudenza della Curia Romana. Il processo per la dichiarazione di morte presunta è, invece, descritto dall'autore in un breve riassunto storico di questo Istituto, che per quanto conosciuto e trattato, venne sempre regolato attraverso la legislazione extracodificiale, fino al CIC del 1983 in cui, finalmente, è stato messo nero su bianco un canone specifico. Di seguito, nel libro, si descrive la disciplina vigente e il modo in cui si svolge la procedura amministrativa.

Nelle brevi annotazioni conclusive, l'autore mette in luce come le procedure amministrative analizzate, purtroppo ancora poco note e raramente trattate dagli studiosi, siano però una testimonianza dell'attenzione che la Chiesa ha per le vicende umane: "... (la Chiesa)... non si è limitata alle affermazioni di principio, disinteressandosi del destino umano delle persone, ma ha cercato di trovare soluzioni adegua-

te...”, sempre nel rispetto dell’istituto matrimoniale.

Uno studio accurato e ben strutturato, questo di Piero Amenta. Ha innanzitutto il merito di affrontare una materia poco trattata, come in generale è ancora, purtroppo, per il diritto amministrativo canonico. L’esperienza concreta dell’autore, al momento della redazione del libro *Ufficiali della Congregazione del Culto Divino e Disciplina dei Sacramenti*, unita al prezioso lavoro di ricostruzione storica degli Istituti trattati di cui abbiamo detto sopra, ne fanno un lavoro prezioso e molto equilibrato, che potrà costituire non solo per gli studiosi ma anche per gli operatori del Diritto, dei Tribunali e delle Curie diocesane, un valido aiuto nella trattazione di questi casi e un punto di riferimento. Non solo. Come si augura lo stesso autore nelle sue conclusioni, questo lavoro dovrebbe fare da stimolo ad altri studi sullo stesso argomento.

Rileviamo, infine, come la più recente traduzione in lingua inglese, che abbiamo confrontato, conferma non soltanto l’attualità dell’argomento trattato, ma anche la validità del contributo di Amenta. La traduzione, ad opera di Marcus Francis e Christopher Hancock, è fedele all’originale in lingua italiana e tradotta correttamente. Contemporaneamente è stata anche pubblicata la traduzione del libro in lingua spagnola.

ANTONIO INTERGUGLIELMI

ALESSANDRO BUCCI, *La vicenda giuridica dei beni ecclesiastici della Chiesa*, Volturria, Volturmo 2012, pp. 320, “Collana Studia et documenta. Utriusque iuris”.

LA Chiesa – come afferma il Concilio Vaticano II (LG, 8) – è una realtà teandri-

ca. Essa, pertanto, non è solo una misteriosa società spirituale ed invisibile, ma, coevamente, è una realtà visibile, una comunità di uomini animati dal medesimo Spirito, uniti dalla professione della medesima fede e dalla partecipazione ai medesimi sacramenti, una società di persone che perseguono gli stessi fini e si sottopongono ad un’unica disciplina. Così l’ha voluta Cristo Signore. È dunque ben comprensibile che una siffatta realtà, la quale vive e si sviluppa nello spazio e nel tempo, abbia bisogno anche di mezzi materiali, che le permettano di perseguire i propri fini istituzionali. La Chiesa, di fatto, sin dalle sue origini, ha sempre avuto a disposizione beni di diversa natura che le consentissero l’adempimento dei compiti ad essa assegnati dal suo divino Fondatore, particolarmente nei confronti delle persone più deboli e bisognose. Al di là di ogni retorica e demagogia, va detto che anche quel (buon) samaritano, il quale, sulla strada che da Gerusalemme portava a Gerico, si fece incontro e fasciò le ferite dell’uomo incappato nei briganti (Lc 10, 29-35), se non avesse avuto olio, vino e, soprattutto, il denaro per pagare l’alloggio al malcapitato, assai probabilmente non avrebbe potuto far altro che proseguire per la sua strada. La povertà, intesa come carenza di mezzi, non è mai stata un ideale, neppure nell’Antico Testamento: «non darmi né povertà né ricchezza, ma fammi avere il mio pezzo di pane, perché, una volta sazio non ti rinneghi e dica: “Chi è il Signore?”, oppure ridotto all’indigenza, non rubi e abusi il nome del mio Dio» (Pr 30, 8). Anche nella comunità gerosolimitana l’ideale perseguito non è precisamente quello della spogliazione e della povertà volontaria, ma quella di una carità che non tollera che vi siano fratelli nell’indi-

genza. Non si rinuncia pertanto ai propri beni per il desiderio di essere poveri, ma perché non vi siano poveri tra i fratelli. L'ideale non era quindi la povertà, ma il fatto che i poveri cessassero di essere tali. Ben consapevole, tuttavia, della profonda ambiguità insita nei beni di cui dispone a causa del peccato originale, e della debolezza della natura umana, la Chiesa, sin dalle origini, non ha mancato di disciplinare, talora anche con norme assai severe, la gestione dei propri beni: precisamente per il fatto che questi ultimi sono indispensabili per la sua specifica missione – una missione di ordine soprannaturale –, essa non può tollerare che i mezzi di cui dispone siano dispersi o distratti per altre finalità, con il conseguente pericolo di venir meno al mandato ricevuto. I beni, però, possono essere posseduti solo nella misura in cui risultano necessari al perseguimento delle finalità istituzionali della Chiesa, esemplificativamente elencate nel can. 1254 § 2. In tal modo, si evita che il legittimo possesso diventi accaparramento e che i beni, da strumento di comunione, diventino motivo di divisione e sopraffazione. Le ingerenze e le usurpazioni dei beni "ecclesiastici" attuate nel corso dei secoli da parte delle autorità civili, da un lato, ed i deplorevoli abusi, perpetrati anche dagli stessi ecclesiastici, dall'altro, hanno accresciuto il bisogno della Chiesa di dotarsi e di sviluppare una legislazione sempre più precisa e rigorosa in una materia tanto delicata. Il can. 1254 § 1, stabilisce dunque che «la Chiesa cattolica per il diritto nativo, indipendentemente dal potere civile, può acquistare, ritenere, amministrare ed alienare beni temporali per conseguire i fini suoi propri». La Chiesa cattolica, tuttavia, in quanto tale, pur potendolo fare, non possiede direttamente dei beni, ma li

acquisisce e possiede per il tramite delle persone giuridiche, particolarmente di quelle pubbliche, che ne compongono la struttura istituzionale. Alla luce di tutto ciò, si comprende anche il titolo che l'Autore ha voluto attribuire al proprio lavoro: «La vicenda giuridica dei beni ecclesiastici della Chiesa». L'attuale legislazione contenuta nel libro v del Codice di Diritto Canonico, di fatto, è andata formandosi e perfezionandosi attraverso un lungo processo storico che ha cercato di rispondere in modo sempre più adeguato alla realtà dei tempi. D'altro lato, non è affatto tautologico parlare di «beni ecclesiastici della Chiesa». Non è come dire: «beni statali dello Stato». Non tutti i beni di cui la Chiesa, sia pure in modi diversi, dispone per il raggiungimento delle proprie finalità istituzionali sono infatti beni ecclesiastici. Di quest'ultima categoria fanno parte soltanto quelli che appartengono ad una persona giuridica canonica pubblica (can. 1257 § 1). "Ecclesiastico", in riferimento ai beni della Chiesa, è dunque una qualifica tecnica, ben precisa e concreta, la quale deve essere assunta in senso stretto. Non sono, pertanto, beni ecclesiastici quelli che appartengono ad una persona giuridica privata (can. 1257 § 2) né, almeno in assoluto, le *res sacrae*, le *res pretiosae* o quelli che vengono attualmente denominati beni culturali. Anche queste categorie di beni possono però diventare ecclesiastici, e, quindi, essere retti «*canonibus qui sequuntur necnon propriis statutis*» (can. 1257 § 1), soltanto se già appartengono ad una persona giuridica canonica pubblica o vengono da questa acquisiti.

Nel volume di cui ci stiamo occupando, la materia viene sviluppata in due sezioni. La prima – *Le radici storico-giuridiche* – comprende tre capitoli: 1) *Le radici*

lontane: abbraccia il periodo che va dal diritto romano all'età contemporanea; 2) *L'età immediatamente antecedente al Codice piano-benedettino*; 3) *La legislazione concordataria: due campi* a) con lo stato italiano; b) con lo stato spagnolo. La seconda sezione – *La legislazione contemporanea: il Codice di diritto canonico del 1983, legando al passato l'ascolto del presente* – è, a sua volta, composta da tre capitoli: 1) *la normativa conciliare*; 2) *i beni ecclesiastici e personalità giuridica degli enti in rapporto alla gestione e amministrazione dei beni stessi. Stato soggettivo degli enti ecclesiastici e sua influenza sulla condizione giuridica dei beni*; 3) *la gestione dei beni ecclesiastici da parte degli enti non riconosciuti*.

Come si può facilmente constatare, l'Autore si è confrontato con un periodo storico assai ampio, forse troppo. L'esito è una disamina della materia, per così dire, orizzontale – e, cioè, al limite, potrebbe anche essere una positività – ma che, in ultima analisi, risulta priva di quella precisione concettuale e terminologica, nonché di quella profondità ed originalità di pensiero che lo studioso vorrebbe – e lo studente dovrebbe – trovare in un lavoro con pretese scientifiche. Diverse affermazioni contenute nel volume di cui ci stiamo occupando, inoltre, rappresentano idee del tutto personali dell'Autore piuttosto che solidi dati dottrinali. A titolo di esempio, proponiamo quella secondo cui il Pontefice, nella sua funzione di «*supremus administrator et dispensator*» (can. 1273), sarebbe un *tutor*, di modo che «tutti i proprietari dei beni degli enti della Chiesa cattolica (ecclesiastici, canonici, religiosi riconosciuti e non) sono *in statu pupillari* e perciò tale [sic] sotto tutela, in una sorta di *minorità* giuridica. Qualunque atto giuridico si firmi con i proprietari degli enti ecclesiastici ha bisogno di una conferma

del *tutor*, cioè del Pontefice» (p. 276). Ciò – e molto altro – richiederebbe, a nostro sommo parere, un'attenta e più ponderata ri-considerazione.

ALBERTO PERLASCA

VICENTE CÁRCEL ORTÍ (ed.), *La II República y la Guerra Civil en el Archivo Secreto Vaticano*. Vol. II. *Documentos del año 1932*, Biblioteca de Autores Españoles, Madrid 2012, pp. xxxi + 912.

ESTAMOS ante el segundo volumen de la serie que Vicente Cárcel Ortí está editando para dar a conocer una parte sustancial de los inmensos fondos del archivo vaticano sobre la II República y la Guerra Civil española. El primer volumen en dos tomos apareció en el año 2011 y cubrió el año 1931: ochenta años justos de distancia entre los hechos y su relato, que se mantiene en esta nueva entrega, que cubre el año 1932. Este nuevo volumen es una muy buena noticia. Si de una parte ofrece otro conjunto interesantísimo de papeles, por otro lado permite apreciar la firme voluntad de la editorial de proseguir la publicación de esta ambiciosa colección documental. Algo excelente, en estos tiempos de recortes y zarandeos económicos.

Cárcel Ortí desea colmar el relativo vacío documental que existe en torno a las fuentes de naturaleza eclesiástica para el decisivo periodo de los años treinta españoles. Contamos ya con otras excelentes recopilaciones documentales, como el *Arxiu Vidal i Barraquer: Església i Estat durant la Segona República Espanyola, 1931-1936*, editado entre 1971 y 1991 por Víctor Manuel Arbeloa y Miquel Battori, o el *Archivo Gomá: documentos de la*

Guerra Civil, publicado entre 2001 y 2010 por José Andrés-Gallego y Antón Pazos. A las colecciones de los dos eclesiásticos que llevaron las relaciones de la Iglesia española con el Estado – republicano o franquista – se suma todo el acervo romano, que Cárcel ofrece a los investigadores y a un público más amplio interesado en conocer los entresijos de las tensiones entre los poderes político y religioso entre 1931 y 1939.

Por contraste, hay que lamentar la obtusa cerrazón de gran parte de quienes debieran facilitar en España el acceso a los archivos eclesiásticos diocesanos. Es verdad que el increíble vandalismo anticlerical durante la guerra civil saqueó y convirtió en humo, literalmente, una parte sustancial de los papeles guardados en los archivos eclesiásticos españoles, que ya no podrán ser nunca consultados. Pero esto no ocurrió en toda España, ni siquiera en todas las diócesis en zona republicana entre 1936 y 1939. Por desgracia, el miedo a lo que esos papeles supervivientes puedan decir, de un lado; y, por otro, los recelos de una significativa porción de eclesiásticos ante el gremio de historiadores, juegan en contra del acceso, estudio y divulgación de tantos aspectos de la actividad de la Iglesia, durante la II República y, en particular, durante la guerra civil. Obviamente, algunos archivos diocesanos son notables (y felices) excepciones a esta praxis. Además, cuanto sabemos sobre la Iglesia y los católicos de esta década es muchísimo, de calidad e interés. Pero es de lamentar que aún haya candados cuando tanto tiempo ha pasado, y que el sectarismo o la incomprensión ante el fenómeno religioso de algunos colegas sirva para alentar los miedos y enjaular inútilmente los papeles. Felizmente, en Roma las cosas son distintas.

Tanto, que en 2006 se abrieron los archivos vaticanos para el pontificado de Pío XI. Esto ha permitido la posterior *alianza* entre la BAC y Vicente Cárcel para editar parte de la oceánica colección romana de papeles sobre la España republicana y en guerra. Ahora se editan íntegramente casi seiscientos documentos, si contamos los anexos. La cifra aumenta aún más si incluimos otros textos (muchas veces íntegros) que Cárcel cita a pie de página, para glosar o completar el sentido del documento principal. Hay una enorme variedad de temas, pero todos tienen que ver con el anticlericalismo legislativo que se puso en marcha tras ser aprobada la Constitución de diciembre de 1931. El propio editor informa en la introducción a este volumen que los papeles editados hablan de la disolución, expulsión e incautación de bienes de la Compañía de Jesús, decretada en enero de 1932; de la aprobación de una ley sobre el matrimonio civil; de la gestación de la ley de confesiones y congregaciones religiosas, finalmente promulgada en junio de 1933; del destierro del obispo de Vitoria, Mateo Múgica; de la disolución del cuerpo castrense; de la actividad de los católicos para allegar fondos para las diócesis y transmitir la fe en parroquias y colegios; o de la aplicación en España de la constitución apostólica “*Deus scientiarum Dominus*”.

Otro tema tan atractivo como desconcertante es el de las divisiones del catolicismo español. Porque eso – desconcierto e irritación – es lo que muestran los despachos del nuncio Tedeschini, cuando informa a sus superiores sobre las críticas que recibía (su persona y su política de acercamiento a la República) de algunos españoles muy monárquicos y muy católicos. Tedeschini se mostró profundamente indignado hacia el con-

de de Rodríguez San Pedro, a quien el cardenal Segura siendo arzobispo de Toledo (1928-1931) le nombró director de la Acción Católica. El conde dirigía y financiaba entonces desde Roma una campaña de acoso al nuncio. Todo esto se supo ya en la época y ha sido puesto de manifiesto en diversos trabajos. Pero la serie completa de los despachos del nuncio, además de las respuestas del secretario de Estado a sus lamentos, permite cerrar el círculo documental sobre uno de los grandes problemas del catolicismo español, como fue la falta de unidad y la resistencia de una parte pequeña pero significativa de católicos a aceptar sinceramente el nuevo régimen.

Tedeschini es, con diferencia, el personaje central de este volumen. Cárcel Ortí ha centrado su atención en los fondos de la nunciatura de Madrid. En relación al anterior volumen en dos tomos, en éste Pío XI y el secretario de Estado, el cardenal Pacelli, están mucho menos presentes en cuanto que voces activas: porque ambos fueron (Pacelli sobre todo) los receptores de la copiosa información que Federico Tedeschini remitía desde Madrid. La voz de Tedeschini, puede decirse, *ahoga* la presencia de Pío XI y de Pacelli. Por ejemplo, en los dos tomos de febrero a diciembre de 1931, se nos presentan sesenta y un despachos, cartas o telegramas de Pacelli a un conjunto muy variado de eclesiásticos: el cardenal Segura, los nuncios Tedeschini o Maglione, el obispo Múgica, etc. En este volumen, el secretario de Estado dirige tan sólo diez despachos y cartas personales a un único interlocutor: Federico Tedeschini. A mi modo de ver, este segundo volumen no transmite tanto la visión romana, es decir, qué pensaba la Santa Sede de los problemas de España, sino las opiniones de Tedeschini sobre

los problemas de la Iglesia en el país. Lo cual no deja de ser también sumamente interesante.

Y un último apunte. El editor no pretende dialogar con la copiosa bibliografía existente sobre esta temática, ni siquiera en la introducción al volumen. Más bien, Vicente Cárcel Ortí se concentra en la transcripción de los documentos y en la presentación del contexto, sobre todo cuando salen a la palestra sacerdotes diocesanos, cuyas vidas están más y mejor dibujadas en las notas que los restantes eclesiásticos, obispos o cardenales de curia. Es una elección legítima, por supuesto. Sin duda, esta magnífica serie documental luciría más, sería mejor apreciada y tendría aún más utilidad si el lector encontrase un debate entre las fuentes y la historiografía, tanto los propios trabajos de Cárcel Ortí —que es un buen conocedor de toda esta época— como toda una sobresaliente producción reciente inspirada igualmente en fuentes primarias y en el deseo de conocer lo mejor posible la verdad polifónica de aquel tiempo agitado.

SANTIAGO MARTÍNEZ

MASSIMO DEL POZZO, *La giustizia nel culto, profili giuridici della liturgia della Chiesa*, Subsidia Canonica n. 9, Pont. Università della Santa Croce, Facoltà di Diritto canonico, Roma 2013, pp. 494.

LE Prof. del Pozzo n'en est pas à son coup d'essai en la matière. Il a déjà publié en 2008 un ouvrage de quelques 400 pages sur *La dimensione giuridica della liturgia*, qui se présentait comme le recueil d'un certain nombre de réflexions nées de son expérience d'enseignement à l'Université Pontificale de la Santa

Croce à Rome, ainsi que les *Luoghi della Celebrazione «sub specie iusti»* en 2010. Le présent ouvrage est plus systématique, tout en ne prétendant être ni un manuel ni un traité: l'auteur l'introduit comme un simple auxiliaire pédagogique pour aider les étudiants à absorber la matière du cours sur le droit du *munus sanctificandi* de l'Eglise (livre IV du Code de Droit canon, mais pas seulement), une présentation des fondements du droit liturgique sans l'énumération exhaustive de ses sources théoriques et pratiques. C'est pour cela qu'il a choisi le terme de «profils» comme indiquant des notes un peu développées et une approche pédagogique. L'auteur reprend aussi certains éléments de son ouvrage sur les *Luoghi della celebrazione «sub specie iusti»* de 2010.

Son point de départ est la conception réaliste et objective, gréco-romaine du droit: «rendre à chacun ce qui lui est dû». En ce qui concerne la liturgie la chose due ce sont les moyens de sanctifications en tant qu'instruments indispensables du salut éternel, confiés par Notre-Seigneur Jésus-Christ à l'Eglise qu'Il a fondé pour continuer sa mission messianique.

L'ouvrage se divise en trois grandes parties (dont l'une divisée en deux) et en dix-huit «leçons»: le *profil introductif*, qui traite de ce qu'est le droit de la liturgie et de ses aspects historiques et ecclésiologiques; le *profil statique*, qui examine, d'une part, la relation juridico-liturgique et, d'autre part, les «biens» dus en eux-mêmes; le *profil dynamique* qui expose la relation entre ces biens et leur accomplissement.

Les quatre premières «leçons» composent le volet – ou «profil» pour utiliser la terminologie de l'auteur – d'introduction théorique et historique de la matière.

Et tout d'abord notre guide explique ce qu'est la juridicité de la dimension liturgique de l'Eglise. En premier lieu les raisons du mauvais ménage entre le droit canon et la liturgie dans la tête de bien des gens: elles sont dues d'une part aux exagérations du formalisme, le «rubricisme», mais aussi à une certaine attitude antijuridique chez beaucoup de prêtres et autres collaborateurs de pastorale, par exemple ceux qui voient dans le droit seulement un instrument de domination de la hiérarchie. Pour opérer la réconciliation il faut dépasser des notions du genre 'le droit liturgique ce n'est que l'ensemble des normes' pour arriver à une pleine conception réaliste qui examine ce qu'est la chose juste, à qui et par qui elle est due, la valeur d'obligation des normes; en somme en quoi théologiquement la liturgie peut relever au sens strict de l'authentique vertu de justice. Pour cela l'auteur montre que le dû en liturgie est une chose externe, objective et non purement un concept mental; que c'est un rapport entre personnes, à savoir les «clercs» ayant charge d'âme directement ou indirectement et les fidèles; que ce rapport comporte un caractère d'obligation, par opposition à une relation purement de charité. Enfin sont soulignées deux déviations individualisées par le Prof. Hervada: d'une part le théologisme qui voudrait réduire la science canoniques aux raisonnements et aux méthodes de la théologie, supprimant l'aspect juridique au sens strict – les deux doivent être combinées; et d'autre part le pastoralisme qui tendrait à voir la nécessité pastorale de l'instant précis comme la seule règle pratique.

Puis l'A. nous présente un panorama historique des relations droit-liturgie, commençant par les deux Testaments

de la Bible, puis dans la patristique et le décret de Gratien pour arriver enfin au droit canon actuel. Arrivé là, il consacre un chapitre à étudier les sources du droit actuellement en vigueur, non seulement les Codes mais aussi la Constitution *Pastor Bonus*, les instructions des dicastères romains et des évêques diocésains et les indications des livres liturgiques.

La «leçon» suivante est consacrée aux bases ecclésiologiques de la liturgie, en se basant surtout mais pas exclusivement sur les documents du concile Vatican II et en particulier la constitution *Sacrosanctum Concilium*. La juridicité de la liturgie ne peut être conçue en dehors du cadre ecclésial en raison de la valeur sacramentelle spécifique de l'Eglise, de même que le culte doit avoir aussi une dimension communautaire. De plus, c'est par l'Eglise que les sacrements sont transmis et nous parviennent.

La deuxième partie, intitulée «profil statique» présente successivement les éléments de la relation en eux-mêmes. Tout d'abord ce qu'est la relation consistant essentiellement dans la protection et la transmission optimale des biens salvifiques confiés à l'Eglise par son divin Fondateur.

Les sujets de cette relation sont d'une part les fidèles qui ont droit de recevoir les biens salvifiques, qu'ils soient clercs ou laïcs. A l'autre bout de la relation, que l'on pourrait appeler «donneur», nous trouvons les institutions ecclésiastiques, qu'elles soient composées de clercs ou de laïcs, avec une mention particulière des «consacrés», avec leur nature et leur position que l'on pourrait appeler «hybride» sous les rapports juridico-liturgiques, et aussi les non-baptisés (droit au baptême et aux moyens d'y accéder). Il faut aussi noter que d'une part les personnes sont à un bout et à l'autre de la

relation suivant qu'elles administrent ou bénéficient des biens salvifiques et d'autre part que les trois *munera* (gouvernement, enseignement, sanctification) ne sont pas coupés l'un de l'autre mais concourent ensemble au *salus animarum*.

Un aspect particulier de cette relation est représenté par la communion des vingt-trois Eglises *sui iuris* qui existent dans l'unique Eglise du Christ (l'Eglise latine et les Eglises orientales), qui pourrait être caractérisé par le binôme communion et diversité dans le respect et le soutien mutuel, finalisé à la règle suprême (*suprema lex*).

La «leçon» suivante traite de l'objet de la relation étudiée – dans la concept classique, *réaliste* du droit, donner à chacun ce qui lui est dû – pour montrer que la dette est réellement en justice, en particulier en ce qui concerne les sacrements, considérés comme racines du droit liturgique. La juridicité de la liaison est liée aux faits que le *dû* est visible, que la liaison est interpersonnelle et que la dette est réelle au sens juridique du terme. Une mention particulière est faite du devoir qu'ont les ministres de veiller à la beauté de la liturgie et de ce qui s'y rapporte.

A noter un aspect que l'auteur aurait pu développer d'avantage: dans la liturgie il n'y a pas seulement la dimension juridique au sens de donner et de transmettre aux fidèles les moyens salvifiques qui ont été confiés par le Christ à son Eglise, mais il y a aussi la dimension essentielle de culte rendu à Dieu par le Christ et son corps mystique, ce qui pourrait être qualifié d'aspect religieux culturel. Et le salut des hommes découle de cet aspect. C'est dans la mesure où les hommes sont amenés à rendre à Dieu le culte qui Lui est dû, que l'on

pourra les porter au salut éternel (Cf. Le Principe et Fondement des Exercices Spirituels de Saint Ignace de Loyola: «*L'homme a été créé pour louer, honorer et servir Dieu et ce faisant sauver son âme*»). Et ainsi la dimension culturelle a aussi, indirectement, un aspect juridique. De plus ce culte se continuera dans l'éternité bienheureuse.

La deuxième partie du «profil statique» (troisième partie de l'ouvrage) étudie les différentes *choses* qui font partie de l'objet de la liaison en question: les sacrements, étudiés l'un après l'autre mais aussi les sacramentaux et même la liturgie des heures. A la fin sont aussi étudiées les dimensions spatiales, temporelles et matérielles du *dû* liturgique. Cette section est la plus longue de tout l'ouvrage et contient un résumé substantiel du droit en matière de liturgie avec quelques aperçus juridico-pastoraux.

Au cours de cette étude, l'auteur fait plusieurs rappels opportuns et remarques intéressantes. De manière générale ceux qui administrent les sacrements sont tenus à la validité – essentiellement d'institution divine – et à toute leur *bonté* ecclésiale. Il y a aussi le droit des fidèles de recevoir les sacrements toutes les fois qu'ils les demandent raisonnablement et dans des dispositions aptes (c.843, §1).

En ce qui concerne le baptême, l'auteur souligne que la base essentielle de la législation sur ce sacrement est sa nécessité pour le salut éternel, avec en particulier les normes pour les cas d'urgence et de danger de mort. Pour la confirmation, on voit apparaître une distinction propre entre le ministre originaire – l'évêque qui peut seul consacrer les huiles saintes, dans le rite latin – et le ministre appliquant. Pour ce sacrement est aussi discuté la question épineuse de l'âge de sa réception.

Le chapitre sur l'Eucharistie, en tant que source et sommet de la vie des fidèles et de l'Eglise, comporte, comme le C.I.C. lui-même, d'importants rappels théologiques et pastoraux, d'où découlent les normes. Celles-ci traitent du sacrifice de la messe, de la communion avec les problèmes qui peuvent s'y trouver, de l'adoration, etc. et souligne que les abus eucharistiques constituent une lésion des droits des fidèles (pourrait-on parler de lésion des droits de l'Eglise en tant que personne morale, introduisant ainsi un autre sujet de droit et une autre dimension juridique de la liturgie?).

En ce qui concerne le sacrement de la pénitence, les nombreux abus et déviations sont dénoncés avec précision en fonction du bien des âmes, qui passe nécessairement par la vérité théologique et morale. L'A. traite aussi de la nécessaire juridiction des confesseurs: «la délicatesse du sacrement implique le lien vital... avec la succession apostolique».

Le sacrement de l'onction des malades avec ses présupposés théologiques et pastoraux, avec ses nécessités et ses difficultés, est amplement traité. Au niveau pastoral il y a un danger de banalisation et de perte de la dimension eschatologique.

Parlant du sacrement de l'ordre, l'auteur souligne cette particularité: alors que pour les autres sacrements il existe, lorsque les conditions sont réunies de la part du récipiendaire et de la structure ecclésiale, un droit; en ce qui concerne l'ordre c'est un don et une vocation divine auquel personne n'a droit. D'autre part ce sacrement est structurant de la communion ecclésiale à un titre particulier, hiérarchique et sacramentel, d'où la nécessité absolue d'être lié en lui-même à la succession apostolique. Il ne peut être administré qu'à un

homme baptisé; les autres conditions appartiennent surtout à la liceité et à la prudence.

Vu la place du mariage dans la pratique juridique actuelle, il n'est pas surprenant qu'il ait ici un développement conséquent. En ce qui concerne la validité, l'auteur souligne la spécificité de la problématique: la valeur du sacrement dépend entre autre de la valeur, au plan naturel, du pacte nuptial, fondement du sacrement. Traitant de la valeur juridique de la liturgie des heures on pourrait aussi parler d'un devoir strict, de prière, envers la personne morale qu'est l'Eglise et envers les fidèles.

La dernière partie de l'ouvrage, le «profil dynamique» pourrait être qualifiée d'étude synthétique de la relation juridico-liturgique en elle-même et d'étude de son fonctionnement théorique et pratique dans la vie de l'Eglise.

L'origine et les sources du développement des normes liturgiques doivent être cherchées dans les différents aspects de la vie de l'Eglise avec les charismes personnels, le sens de la foi des fidèles et des pasteurs, les études théologiques, etc, mais toujours sous le contrôle de la hiérarchie ecclésiastique aux différents niveaux.

Après avoir bien précisé que la norme n'est pas le tout de la dimension juridique de la liturgie, l'auteur nous fait voir les différentes formes de normes en particulier d'après l'autorité qui les édicte, que se soit le Saint-Siège, les évêques résidentiels ou les conférences épiscopales avec en plus les spécificités des Eglises orientales.

Le chapitre suivant traite de l'activité de gouvernement ecclésiastique en matière de normes liturgiques, le *munus regendi* en tant que participant au *munus sanctificandi*. Il y a les titulaires du pouvoir législatif, puis il y a ceux qui doivent

exécuter les normes, tout en profitant des options pour adapter pastoralement la liturgie aux fidèles présents.

Le chapitre conclusif envisage ce qu'en pratique devrait être le «rendre à chacun ce qui lui est dû» en matière liturgique, spontanément ou par imposition de l'autorité ecclésiastique, et surtout ce en quoi consiste trop souvent les «dénis de justice» en la matière, les abus et les négligences. Face à cela les fidèles et surtout la hiérarchie ont des devoirs. L'ouvrage se termine de manière un peu surprenante par le droit pénal spécifique sans conclusion générale. Mais c'est un livre de cours et pas une œuvre littéraire.

Voici un ouvrage fort intéressant sur le *munus sanctificandi* dans l'Eglise qui apporte en particulier une belle synthèse de la théorie fondamentale en la matière, et aussi pour le droit de l'Eglise en général vu la conjonction étroite avec la *salus animarum*. Cependant le lecteur studieux reste un peu sur sa faim. Nous avons ici l'ouvrage «pédagogique» sans les notes pour les étudiants du cours de licence; maintenant nous voudrions avoir le «traité» – peut être en parties successives mais formant un ensemble – avec les notes et les références, le trajet des idées et les formes qui devrait permettre aux «étudiants à vie» de continuer à approfondir la matière.

JEAN MARIE POMMARÈS, OSB

GABRIELE FATTORI, *Scienza e diritto nella giustizia della Chiesa. Le scienze moderne nella giurisprudenza rotale postconciliare*, Vita e Pensiero, Milano 2011, pp. x + 362.

IL libro di Gabriele Fattori in *Scienza e diritto nella giustizia della Chiesa. Le scien-*

ze umane moderne nella giurisprudenza rotale postconciliare esce con la Collana Vita e Pensiero e la prefazione è di Ombretta Fumagalli Carulli, nota canonista dei giorni nostri.

L'opera di Gabriele Fattori è un'opera che ha un fondamentale pregio da una parte consente una lettura in una nuova chiave della svolta antropologica portata avanti in maniera significativa dal Concilio Vaticano II, dall'altra è sicuramente un valido strumento per coloro che devono operare nel campo del diritto canonico matrimoniale.

L'opera si suddivide in tre parti. L'ultima parte del testo contiene un elemento certamente innovativo, il Reportorio analitico dei riferimenti alle scienze umane moderne e alla scienza giuridica interdisciplinare nella giurisprudenza rotale postconciliare.

Nella prima parte del testo viene trattato il tema dell'antropologia e il personalismo conciliare. L'autore ha cercato di delineare il ruolo avuto dal Concilio Vaticano II nel delicato equilibrio che esiste da sempre tra fede e scienza.

I documenti conciliari affermano il valore delle scienze umane in due modi: da un lato riconoscendo i progressi della ricerca nel campo della psicologia, della sociologia e dell'antropologia, cercando di applicare i risultati della ricerca scientifica allo studio dell'uomo nella sua duplice proiezione esistenziale, individuale e sociale. Quando il Concilio si è chiesto "quid est autem homo?" La risposta è stata cercata e trovata in un "nuovo umanesimo integrale". Questo umanesimo integrale che avvolge l'uomo nella sua totalità è stato contrapposto ad un umanesimo "puramente terrestre" (Cfr. Concilio Vaticano II, Costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo *Gaudium et spes*, 7 dicembre 1965, nn. 55 e 57).

L'autore in questa parte del testo ricorre a diverse citazioni d'importanti documenti Conciliari tra cui *Gaudium et spes*: "l'uomo non sbaglia a riconoscersi superiore alle cose corporali e a considerarsi più di una semplice particella o un elemento anonimo della città umana, che nella sua interiorità, egli trascende l'universo ... e necessario non lasciarsi suggestionare da fallaci finzioni che fluiscono unicamente dalle condizioni fisiche e sociali". È dunque necessario saper armonizzare la conoscenza delle nuove scienze, delle nuove dottrine e delle più recenti scoperte con la morale e il pensiero cristiani ed educare l'uomo al "concetto della persona umana integrale" attraverso il completamento del dato psico-sociale con l'elaborazione teologico e antropologico - cristiana. Chiedersi come ha fatto il Concilio Vaticano II: "chi è l'uomo?" Era certamente il primo passo per aggiornare l'orizzonte antropologico della Chiesa cattolica e il suo stesso ordinamento giuridico alle moderne acquisizioni della scienza sperimentale. In ambito di nullità matrimoniale canonica era fondamentale porsi un'ulteriore domanda: "come agisce l'uomo?".

Porsi delle domande e trovare in seguito le risposte sulle dinamiche psicologiche che caratterizzano il processo intellettuale - volitivo del consenso, è fondamentale per capire effettivamente che cosa sia l'atto di volontà matrimoniale.

Gabriele Fattori nella sua opera spiega come con questa consapevolezza il più importante tribunale della Chiesa cattolica prepara e costruisce "il passaggio dall'identità della persona all'identità del personalismo in ambito giuridico" (p. 22); si assiste da un lato ad una positivizzazione del personalismo e dell'antropologia conciliare che si concretizzerà con la riforma del codice canonico nel 1983 che

riscrive la capacità degli sposi proprio alla luce del personalismo conciliare, e dall'altro ad una tribunalizzazione del diritto matrimoniale canonico a fronte di una *lacuna legis*.

L'arretratezza interdisciplinare del Codice canonico del 1917 emergeva soprattutto in relazione agli aspetti psicologici del consenso, ovvero, alle sue dinamiche intellettuale - volitionali, per le quali mancava un canone corrispondente all'attuale canone 1095 del vigente codice (cfr. p. 32).

In sintesi era necessario stabilire se la patologia mentale che teoricamente avrebbe potuto essere causa del fallimento matrimoniale, fosse tale da determinare effettivamente una nullità matrimoniale per difetto di consenso *ob causas naturae psychica*.

Nella seconda parte del testo, l'autore analizza il dialogo che intercorre tra teologia da un lato, psicologia, sessuologia e psicanalisi dall'altro.

Non si tratta, secondo Fattori, di scegliere tra antropologia cristiana o scienza sperimentale, ovvero, stabilire se la scienza sperimentale sia buona o cattiva; diventa, al contrario, fondamentale stabilire a quale psichiatria, psicologia, sociologia affidarsi per poter riferire in sede processuale e ai fini dell'ordinamento giuridico canonico (cfr. p. 37). Il processo canonico di nullità matrimoniale diventa così il luogo in cui la Rota Romana ha proceduto all'applicazione della svolta antropologica - personalista del Concilio. Nelle cause canoniche di nullità ciò significa decidere di volta in volta a quale scienza far riferimento per risalire alle ragioni del fallimento coniugale comprendendo: "chi è l'uomo?" e "come agisce?" (p. 41).

È proprio partendo da queste due domande e dalle risposte che la giurispru-

denza rotale riesce a dare che si realizza concretamente dopo il Concilio Vaticano II, il dialogo tra scienza e diritto nel processo canonico.

L'autore mette in luce un altro aspetto significativo della questione, ovvero, immediatamente dopo la svolta antropologica data dal Concilio è accaduto, forse, per carenza nella formazione scientifica dei giudici, o per un'eccessiva fiducia nella diagnostica delle nuove scienze sperimentali un ritirarsi della giurisprudenza di fronte alla complessità antropologica delle nuove questioni giuridiche. Queste ultime sono state troppo spesso delegate dal giudice canonico al perito psichiatra o psicologo, in questo modo si è creato un fenomeno di subalternità del diritto canonico alle scienze umane moderne. Se da un lato, il giudice rotale nella sua veste di *peritus peritorum*, nelle cause canoniche di nullità matrimoniale non può sottrarsi nel cercare di capire a quale scienza debba affidarsi per poter risalire alle ragioni del fallimento coniugale dall'altro, il giudice canonico deve saper coniugare un giusto equilibrio interdisciplinare tra le moderne scienze umane con i tradizionali riferimenti teologici, giuridici e antropologici (cfr. p. 46).

Non a caso Gabriele Fattori nel suo testo cita le Allocuzioni pontificie alla Rota Romana del 1987 e del 1988 di Giovanni Paolo II, che sono ancor oggi un faro in una strada ancora tortuosa per i giudici rotali. Il Papà nel suo discorso alla Rota non solo aveva denunciato la troppa facilità dei tribunali ecclesiastici nel riconoscere la dichiarazione di nullità matrimoniale ricorrendo troppo spesso alle scienze moderne (Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 5 febbraio 1987, in AAS 79, 1987, pp. 1453 e ss.), ma aveva vietato espressamente ai

suoi giudici di ricorrere a due visioni antropologiche troppo estreme: l'una pessimistica, per cui: "l'uomo non potrebbe concepire altra aspirazione che quella imposta dai suoi impulsi o dai condizionamenti sociali" l'altra troppo ottimistica per cui: "l'uomo avrebbe in sé, e potrebbe raggiungere da solo la sua realizzazione" (Ivi, p. 1455).

Il Papa ebbe a chiarire come entrambe le visioni fossero comuni a molte correnti delle scienze moderne, ma come proprio a causa dei loro presupposti fossero assolutamente inconciliabili con gli elementi essenziali dell'antropologia cristiana.

Le Allocuzioni di Giovanni Paolo II del 1987 e 1988, soprattutto in ambito di nullità matrimoniale, hanno permesso una prima selezione delle tendenze antropologiche inaccettabili per il diritto canonico. L'autore partendo proprio dalle citate Allocuzioni cerca di ricostruire i principali errori antropologici (giuridicamente rilevanti) delle scienze moderne individuando quelle che per la dottrina sembrano ormai, essere le "scienze proibite": psicanalisi, e in particolare psicanalisi freudiana, il behaviorismo o comportamentismo, psicologia umanistica o dell'autorealizzazione, teoria esistenzialista, sociogenetica, psicobiologia, teorie deterministiche/meccanicistiche in generale.

Nell'ultima parte del testo Fattori prosegue la sua analisi esponendo i risultati della ricerca svolta sulla giurisprudenza rotale dal postconcilio sino agli anni 2000; attraverso gli autori citati e le opere richiamate dai giudici rotali nelle sentenze di nullità matrimoniale per vizio del consenso, l'autore riesce ad identificare le scuole e le correnti scientifiche della psicologia e della psichiatria utilizzate dalla Rota perché ritenute idonee. Ed è proprio attraverso le soluzioni

adottate dai giudici rotali in materia matrimoniale che l'autore riesce a dare un quadro esauriente delle scienze moderne recepite dalla giurisprudenza rotale dopo il personalismo conciliare sino ai giorni nostri (cfr. p. 53).

Un riferimento scientifico significativo per la frequenza delle citazioni nelle sentenze rotali è costituito dalle opere a carattere scientifico di Agostino Gemelli, fondatore dell'Università Cattolica di Milano, definito "padre della psicologia cattolica" in Italia e della "psicologia italiana" all'estero. Proprio in tema di "scienze proibite" Agostino Gemelli ha diretto la sua critica più profonda contro la psicanalisi freudiana, definita insieme alle altre scuole psicoanalitiche come "unicamente incentrate sulla libido" (A. Gemelli, *Psicologia e religione*, Vita e Pensiero, 40, 1957, p. 617). Secondo Gemelli esse rappresentano "concezioni parziali della vita psichica", ciascuna caratterizzandosi per la "provvisorietà e la settorialità".

Tra le diverse sentenze rotali citate nel testo da Gabriele Fattori la più significativa è forse la *coram* Palazzini del 26 giugno 1968; fu infatti la prima ad affrontare e a criticare con argomentazioni a carattere scientifico degne di un perito le teorie freudiane. La sentenza respinge l'idea di Freud secondo cui: "nell'uomo l'istinto primario è quello sessuale". Con i criteri antropologici propri della Chiesa, la sentenza afferma al contrario il carattere primario dell'istinto di conservazione. Un'ampia critica alle teorie freudiane si trova anche nella *coram* Lefebvre del 18 luglio 1970. Sull'origine delle perversioni sessualisignificativa è la *coram* Serrano del 30 aprile 1974.

La sentenza *coram* Huot del 7 dicembre 1982 affronta congiuntamente il problema della psicanalisi e il correlato problema dell'orientamento antro-

pologico del perito nella causa matrimoniale.

Nel 1991 in una sentenza *coram* Colagiovanni si ricorre per la risoluzione della causa al manuale di *Psicologia della Personalità* di Gian Vittore Caprara e Accursio Gennaro. Nel giugno 2006 una sentenza *coram* Caberletti con le parole di Giuseppe Versaldi, definisce invece il “*biologismo*” un “pericolo” per una visione autenticamente personalista del matrimonio e per una corretta visione della sessualità umana coniugale.

Dal testo di Gabriele Fattori si può evincere in maniera chiara come solo a partire dagli anni settanta e ottanta emerga dalle sentenze rotali una certa regolarità nel ricorrere alle scienze moderne, il quadro degli autori e delle opere a carattere scientifico si aggiorna solo a partire dagli anni novanta.

Le novità scientifiche più rilevante sono, però, rappresentate *in primis* dal Manuale Diagnostico delle Malattie Mentali DSM del 1983, a cui i giudici rotali ricorrono frequentemente, nonché, come emerge dai riferimenti della giurisprudenza rotale, ai test psicodiagnostici.

Anche se la posizione della Rota Romana nei confronti della psicanalisi freudiana e degli indirizzi bio - socio - genetici è di chiusura totale, di fronte alla domanda: “quale scienza?”. I richiami nelle sentenze rotali a scienziati di diverso orientamento scientifico fanno trasparire come in realtà l’approccio dei giudici rotali sia di tipo olistico, ovvero, per un ricorso a molte prospettive scientifiche.

Dal Repertorio emerge che il numero delle citazioni scientifiche nella giurisprudenza rotale postconciliare è stimabile intorno alle quattromila voci. Il quadro scientifico della Rota è però

disorganico e frammentato. Il Repertorio analitico dei riferimenti alle scienze umane moderne e alla scienza giuridica interdisciplinare, nella giurisprudenza postconciliare, è stato pensato da Gabriele Fattori per risalire alle linee scientifiche fondamentali dell’antropologia rotale, nonché per verificare l’effettiva portata giuridica della svolta antropologica del Concilio Vaticano II attraverso le concrete aperture della giurisprudenza canonica alle scienze umane positive e sperimentali. Nel Repertorio d’appendice sono raccolti i richiami e le citazioni contenute nelle sentenze rotali. L’autore riordina le voci per settori disciplinari (sessuologia e medica, psichiatria, psicologia, psicodinamiche e psicoanalisi, sociologia e antropologia) tenendo conto di quattro criteri: a) *storico - giuridico*; b) *scientifico - tematico*; c) *alfabetico*; d) *cronologico*. L’opera di Gabriele Fattori mette in luce come il percorso dalla giurisprudenza rotale verso le moderne scienze giuridiche non sia stato sempre lineare, solo ora possiamo definire usando le parole dell’autore: “la canonistica come una “*disciplina giuridica con metodo interdisciplinare teologico, giuridico, e scientifico*”, almeno per quanto concerne il diritto canonico matrimoniale” (p. 98).

CHIARA BERRETTA

ELIAS FRANK, *I Sacramenti dell’Iniziazione, della Penitenza e dell’Unzione degli infermi. Commento ai Canonici 834-1007 del Codice di Diritto Canonico*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2012, pp. 204.

IL saggio si compone di una breve introduzione e di sette capitoli nei quali vengono commentati i canoni sui Sacramenti dell’Iniziazione cristiana, della

Penitenza e dell'Unzione degli infermi (cann. 834-1007), contenuti nel Libro IV del Codice vigente dedicato alla funzione di santificare della Chiesa. Sulla base dei documenti magisteriali inerenti alla materia, il commento spiega la normativa accennando a problematiche pastorali che possono presentarsi nella sua applicazione in contesti ecclesiali e culturali differenti. Nella prefazione l'Autore, docente presso la Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Urbaniana, avverte che si tratta di un testo base, rivolto principalmente agli studenti come ausilio per una prima comprensione dei canoni.

L'analisi prende avvio dal confronto con la precedente codificazione piano-benedettina focalizzando l'attenzione sul contributo del Concilio Vaticano II che ha favorito un cambiamento normativo ed una nuova strutturazione dei canoni così da sottolineare sia gli aspetti giuridici che teologico-pastorali. Frank non trascurava di cogliere anche le differenze con il *Codice dei canoni delle Chiese orientali* nel quale ci sono meno canoni sul culto divino e i sacramenti poiché diverso è il substrato storico-culturale e la tradizione canonica e spesso vi è un rimando alle norme particolari delle Chiese *sui iuris*. Vengono inoltre chiariti alcuni termini specifici utilizzati dal legislatore richiamando, sia nel commento che in nota, documenti magisteriali e testi dottrinali. È utile il *quadro di studio* con la suddivisione degli argomenti trattati e la *bibliografia indicativa* che l'Autore colloca al termine dei singoli capitoli così da offrire allo studente input per addentrarsi in uno studio più analitico della materia.

Per guardare in maniera introspettiva i singoli sacramenti viene colta anzitutto la rilevanza della liturgia, strumento tra-

mite il quale si concretizza e si compie la funzione sacerdotale di Cristo, azione di Cristo e della Chiesa, che consente la santificazione dell'uomo e il culto pubblico a Dio. Ciascuno in forza del Battesimo e secondo il proprio *status* è chiamato infatti a partecipare attivamente al *munus sanctificandi*. Importante per esempio il richiamo al sacerdozio comune di tutti i fedeli che l'Autore sottolinea commentando il § 4 del can. 835 in cui si tratta il ruolo dei laici, in specie del grave compito educativo dei genitori nella funzione di santificare essendo maestri della fede con la trasmissione dei valori umani e cristiani ai figli. Ciascun canone viene quindi analizzato distinguendo il contenuto ed il collegamento tra i paragrafi che lo compongono, cogliendo così il filo logico che unisce più canoni di un determinato sacramento. Tra i documenti citati c'è anzitutto la Costituzione conciliare *Sacrosanctum Concilium* redatta con l'intento di riformare e promuovere la liturgia e successivi interventi della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti che regola la sacra liturgia relativamente alla Chiesa universale.

Considerati i canoni introduttivi, nel secondo capitolo si studiano i Sacramenti in genere quali segni e mezzi di grazia e di salvezza appartenenti al divino deposito. Un primo dato osservato dall'Autore è che le Chiese Orientali amministrano in un'unica celebrazione i Sacramenti dell'Iniziazione cristiana, mentre la Chiesa latina li amministra in tempi differenti per motivi pastorali. Un'analisi più approfondita viene fatta del can. 844 inerente alla disciplina della *communicatio in sacris*, la condivisione delle "realtà sacre" da parte dei cattolici nelle Chiese separate non in piena comunione con la Chiesa cattolica e

viceversa. Nel Codice del '17 c'era invece un divieto assoluto e i trasgressori venivano considerati sospetti di eresia. Con il Vaticano II si assiste ad una mitigazione della disciplina salvaguardando comunque i requisiti per la validità dei sacramenti. Sul tema si menzionano interventi del Pontificio Consiglio per la Promozione dell'Unità dei Cristiani e della Conferenza Episcopale Italiana che hanno offerto direttive ed indicazioni utili alla concretizzazione dei principi conciliari e di quanto previsto dalla normativa codiciale.

Circa i canoni sul Battesimo, *ianua sacramentorum*, Frank nel terzo capitolo si rimanda costantemente al *Catechismo della Chiesa Cattolica*, al *Rito del Battesimo dei bambini* e al *Rito dell'iniziazione cristiana degli adulti*, che specificano il *proprium* teologico, ecclesiologico, la mistagogia della celebrazione, la grazia santificante e della giustificazione. Un aspetto sul quale l'Autore si sofferma è il ruolo e le caratteristiche del padrino poiché nella società odierna cresce il numero dei conviventi e delle coppie separate e divorziate anche con nuove unioni civili, quindi spesso i sacerdoti si scontrano con genitori o adulti che chiedono il Battesimo e vorrebbero avere come padrino un amico o parente che però vive in una situazione irregolare e di non piena comunione con la Chiesa.

Passando nel quarto capitolo al commento dei canoni sulla Confermazione, il primo dato riportato è la novità del can. 879, sommario teologico della natura e degli effetti del sacramento, ispirato sempre al Concilio e all'*Ordo Confirmationis*. Elias Frank sottolinea alcune differenze con la normativa precedente, la quale per esempio prescriveva che solo la Sede Apostolica potesse concedere la facoltà a un presbitero, mentre nel

Codice vigente si permette al Vescovo diocesano di conferire la facoltà a uno o più presbiteri determinati "in caso di necessità" o di associarsi per "causa grave" dei presbiteri per amministrare il sacramento. Anche per la scelta dei padrini si ricorda che nella codificazione piano-benedettina c'erano più restrizioni relative al numero e al sesso ed era vietato far da padrino al proprio coniuge.

Al sacramento della Santissima Eucaristia, «fonte e apice di tutta la vita cristiana» (LG 11), nel quinto capitolo viene dedicato ampio spazio, visto il numero dei canoni, rimandando in particolare al Magistero di Giovanni Paolo II e di Benedetto XVI. Evidente la diversità con il CCEO che dedica solo 20 canoni in un unico capitolo in quanto rinvia numerose materie alle Chiese *sui iuris*. L'attenzione dell'Autore è sempre rivolta ad una breve ma efficace spiegazione del contenuto, sia esso teologico o giuridico, focalizzando l'interesse sulla sostanza che fonda il canone, sull'importanza dei diritti e dei doveri di coloro che a diverso titolo – nel sacerdozio ministeriale o nel sacerdozio comune – partecipano alla Sinassi eucaristica.

Come per gli altri canoni, ci sono differenze con il Codice del '17 che ad esempio permetteva la concelebrazione solo alla Messa dell'ordinazione sacerdotale ed episcopale secondo il Pontificale Romano. Mentre nel Codice vigente si permette la concelebrazione ogni volta che i sacerdoti lo ritengono opportuno tranne che l'utilità dei fedeli non richieda o non consigli diversamente. L'Autore non tralascia di ricordare anche la novità postconciliare dei ministranti di sesso femminile (la cui ammissibilità è stata ribadita anche dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi) e di sottolineare l'importanza del divieto ai sacerdoti

cattolici di concelebbrare l'Eucaristia con i fratelli separati al fine di allontanare il rischio di sincretismo religioso o di minare la stessa fede cattolica. Si pensi alle difficoltà in terra di missione.

Di interesse attuale è il can. 915 nel quale si prescrive la non ammissione alla sacra Comunione per chi ha ricevuto specifiche pene dalla Chiesa, si trova in uno *status* di non piena comunione con essa o persevera ostinatamente in peccato grave manifesto. Il dibattito sul tema è aperto soprattutto in riferimento a coloro che vivono particolari situazioni matrimoniali. Frank non menziona le questioni controverse che coinvolgono sia la pastorale che il diritto, comunque in nota inserisce alcuni interventi di Giovanni Paolo II, della Congregazione per la Dottrina della Fede e del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi che si sono espressi su questi temi.

Commentando nel sesto capitolo il sacramento della Penitenza, con il quale l'uomo, in quanto peccatore, può riconciliarsi con Dio e con la Chiesa, Frank fa un'analisi puntuale dei canoni sul ministro, il solo sacerdote, che oltre alla potestà di ordine deve avere la facoltà di esercitarla sui fedeli ai quali imparte l'assoluzione. La normativa intende quindi ribadire la peculiarità del confessore che è *giudice e medico*, ministro della divina giustizia e misericordia, e ciò si rafforza con la caratteristica propria della Penitenza: il sigillo sacramentale che è inviolabile. Nel testo si commentano poi le norme sulle indulgenze, di cui nel Codice delle Chiese Orientali non c'è alcun richiamo. Le caratteristiche, l'autorità competente per l'applicazione e i soggetti capaci di lucrarle sono specificati riportando come esempio le condizioni richieste nell'anno giubilare del 2000. Il settimo capitolo sofferma infine l'atten-

zione sul sacramento dell'Unzione degli infermi, che diversamente dal Codice del '17 che parlava di "estrema unzione", viene data a chi è infermo perché si sollevi e si salvi e non solo a chi si trova in pericolo di morte. Osserva in particolare l'Autore che va curata la formazione dei fedeli: «affinché sappiano che il sacramento non è un biglietto per morire ma un dono dello Spirito per combattere il male in tutte le sue forme» (p.195).

Il testo offre concretamente, come nell'intento dell'Autore, un ausilio per una prima comprensione dei canoni sui sacramenti in esame i quali – sia pur in modo sintetico ma non approssimativo – vengono esplicitati rimandando alle principali fonti. Nella *bibliografia indicativa* che viene posta al termine dei capitoli si possono trovare alcuni testi per l'approfondimento. Pertanto nel complesso il commento è di agevole lettura e può costituire una valida guida per la conoscenza e lo studio del *munus sanctificandi* della Chiesa.

MARIA CRISTINA BRESCIANI

ANTONIO IACCARINO, *Nessuno resti escluso. La giustizia oltre i confini*, Lateran University Press, Città del Vaticano 2013, pp. 206.

QUESTO libro è legato al corso *Teorie della giustizia. Elementi e prospettive contemporanee*, tenuto dall'autore presso l'*Institutum Utriusque Iuris* della Pontificia Università Lateranense. L'indole prevalentemente didattica dell'opera è molto chiara, per cui essa non è tanto una trattazione compiuta quanto uno strumento per offrire informazione, suscitare interrogativi e segnalare piste di riflessione. Tuttavia, a parte il fatto che tutto ciò viene realizzato con rigore e

con ricchezza di fonti e di letteratura, a mio giudizio va rilevato proprio il pregio inerente alla connessione con la dottrina. Si nota infatti costantemente la passione con cui si vuol richiamare l'attenzione dei nuovi giuristi verso l'orizzonte della giustizia, nella consapevolezza della natura pratica di questa finalità (cfr. ad. es. pp. 123-124). Nel contempo in queste pagine vi è una riflessione personale sulla giustizia, il che conferisce profonda unità allo scritto. La sua ispirazione di fondo, formulata a modo di sfide, è ben sintetizzata in queste parole dell'introduzione: «La giustizia si trova continuamente nella esigente necessità di rispondere a tre sfide, che senza cedere alle pressioni del presente, possano far guardare ai tempi lunghi della storia: la sfida del "senso" della giustizia, quale continua capacità di porre al centro la persona nella sua singolare unicità; la sfida dell'"altro", perché nella relazione plurale e dialogica non vi siano mai esclusi; la sfida dell'"uno", quale incessante richiamo all'unicità della verità nella molteplicità delle sue diverse interpretazioni, per contrastare relativismi e ideologie» (p. 10).

La trattazione si articola in cinque capitoli. Il primo, d'indole introduttiva, è dedicato alle «passioni del diritto», cioè al gioco tra paura e speranza, allo scopo di operare a partire da esse un discernimento sulle teorie circa la giustizia. In questo contesto viene dato un particolare risalto all'approccio di Tommaso d'Aquino al rapporto tra verità e giustizia, sottolineando l'inclinazione verso il bene, la razionalità umana e la relazione tra queste due realtà. Il capitolo 2, «Alle origini della giustizia», contiene un documentato panorama sullo sviluppo storico delle grandi tradizioni circa la giustizia e il diritto: greca, roma-

na (presentata in maniera più ampia), giudaico cristiana, più un'appendice sul Magistero pontificio e la prospettiva cristiana della giustizia. Il capitolo 3 tratta dell'equità: «L'agire secondo giustizia. L'esempio dell'equità» e costituisce una sorta di prolungamento del precedente, concentrandosi su questo aspetto specifico, di cui si evidenzia bene la ricchezza di sfumature nel pensiero greco, nella Bibbia, nel diritto romano, nella tradizione canonistica e in quella del *common law*.

I due ultimi capitoli mostrano la capacità dell'autore di muoversi in discipline e contesti assai diversi, tutti però molto pertinenti al tema della giustizia. Nel capitolo 4, «La giustizia oltre i confini», viene presentato il pensiero di due autori, John Rawls e Martha Nussbaum. Di Rawls, approfondito da Iaccarino nella sua tesi dottorale, viene presa in considerazione l'intera evoluzione delle sue idee, e di Nussbaum si offre una sintesi pure molto fedele circa il suo approccio basato sulla capacità. Alla fine scrive l'autore: «J. Rawls e M. Nussbaum sono due esempi positivi nella storia del pensiero filosofico, politico e giuridico. Questi due autori si sono confrontati con il fatto del pluralismo offrendo due interpretazioni ricche e complementari nello sviluppo di una ricerca includente e non autoreferenziale, cercando di superare il confine della separazione e dell'esclusione dell'altro, e anche quando i limiti delle rispettive teorie non hanno permesso il salto, il folle volo di dantesca memoria, certamente si sono avvicinati al confine con la voglia di guardare oltre» (p. 166).

L'ultimo capitolo rappresenta un ulteriore cambio di scenario, molto più legato all'ambito specifico del diritto, ma senza perdere l'afflato filosofico: ca-

pitolo 5, «La tutela [dei diritti] della persona nell'esercizio della giurisdizione». La presentazione della giurisdizione, del processo e della pena viene strettamente connessa con la persona e la sua relazionalità. La centralità della persona viene vista come chiave di comprensione sia del processo che della pena. La tutela della persona nei suoi diritti si mette a fuoco in un'ottica sensibile sia al pluralismo che al valore non negoziabile della persona: «Tra universalismo e concretezza, il recupero del fondamento ontologico dei diritti umani, che esistono proprio in quanto connessi alla persona, impegna ciascuno in uno slancio ermeneutico aperto e prospettico di comprensione e di autocomprensione, per riconoscere tra le diversità culturali non un punto di intersezione, ma un punto di comunione nel quale l'identità non sovrasti la diversità e che permetta alla persona di fare esperienza di verità nella comunità, "sicut homo habet naturalem inclinationem ad hoc quod veritatem cognoscat de Deo et ad hoc quod in societate vivat" (TOMMASO D'AQUINO, *S.Th.*, I-II, q. 94, a. 2)» (p. 182).

Se si dovesse scegliere una chiave di lettura di questo libro prenderei quella del rapporto tra giustizia e verità, che si esprime nel titolo della precedente monografia dell'autore: *Verità e giustizia. Per un'ontologia del pluralismo* (Città Nuova, Roma 2008). Questo approccio evita alla radice la tentazione della mera erudizione e soprattutto dello scetticismo che vede nel dibattito sulla giustizia un ambito di opinioni soggettive, che contrasterebbe con l'"oggettività" del diritto. Iaccarino invece, pur essendo ben consapevole della complessità del problema, concepisce questo testo come «un incoraggiamento teso alla condivisione della necessità di aprire a un orizzonte

di pensiero più ampio, perché attraverso il linguaggio della giustizia sia possibile far esperienza della "vera universalità del diritto che non si restringe e non si esaurisce in nessuna forma storica particolare ma si realizza in tutte" (G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto*, Milano 1962, 10-11)» (p. 183).

Auguro all'autore un fecondo lavoro iusfilosofico, di cui tanto bisogno ha l'attuale scienza giuridica, compresa quella canonistica. Penso a due possibili piste per portare avanti la riflessione. La prima riguarda l'analisi dell'analogia insita nelle diverse nozioni della giustizia: a mio parere, le tre dimensioni della morale, del diritto e della politica danno luogo a tre concetti in parte coincidenti ma chiaramente diversificati. La seconda concerne il rapporto tra giustizia e diritto. Ritengo infatti specialmente conveniente recuperare l'approccio giuridico classico alla giustizia, che la definisce in funzione dello *ius* quale suo oggetto. Mi pare che questa via possa risultare utile per ricordare al giurista che il suo intero operato è strutturalmente legato alla giustizia, per cui essa non è una esigenza ideale che emerge dopo la costituzione del diritto (secondo una visione piuttosto confacente con il diritto come sistema normativo e con la giustizia in senso politico). La semplicità dell'idea di giustizia contenuta nella definizione ulpiana racchiude a mio giudizio una potenzialità straordinaria per tutto il sapere circa il diritto, non più incentrato sugli strumenti normativi e giurisdizionali, bensì sulla realtà dei beni che appartengono alle persone e alle società, e che sono loro dovuti secondo giustizia. Questa idea ci riporta al centro del mondo complesso e concreto del diritto come ciò che è giusto, stimolando il costante senso critico inerente alla ricerca

della verità sul diritto, nell'intreccio tra il naturale e il positivo.

CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M.

EDUARDO MOLANO, *Dercho Constitucional Canónico*, Eunsa, Pamplona 2013, pp. 396.

LA disciplina del diritto costituzionale canonico non ci pare abbia ancora ricevuto tutta la considerazione e l'attenzione che merita (basti solo pensare all'enorme sperequazione rispetto all'approfondimento dell'analogo settore civilistico). La costituzione materiale della Chiesa dovrebbe essere infatti il fulcro di tutta l'analisi del diritto ecclesiale vigente. Lo scarso rilievo scientifico della pienezza e ricchezza dell'approccio costituzionale rischia invece di ridurre la configurazione dell'originalità dell'assetto del popolo di Dio solo all'esame esegetico del *de Ecclesiae constitutione hierarchica* (Lib. II, Pars. II del CIC). Il problema sottostante a questo limite contenutistico e didattico ci pare eminentemente epistemologico e conoscitivo (cfr. il ns. *Quale futuro per il diritto costituzionale canonico?*, in questa Rivista, 23 [2011], pp. 591-596). Eduardo Molano ha avuto allora non poco merito e coraggio nel riproporre con forza e chiarezza l'attualità e pregnanza del problema costituzionale. Il manuale del professore di Pamplona costituisce una buona presentazione dell'insegnamento e risponde ad una sentita esigenza di integrazione e aggiornamento del magistrale testo di Hervada. L'ennesimo volume della già ricca collezione di Navarra, oltre a coprire una branca abbastanza sguarnita e trascurata, è quindi un prezioso stimolo e sollecitazione per il sapere canonico.

L'opera è frutto di un'esperienza qua-

si trentennale di ricerca e insegnamento. Il manuale è quindi una trasmissione di conoscenze ben meditate e sedimentate, avvalorata dal contatto con gli studenti e dal positivo riscontro del valore formativo della scienza costituzionale canonica. La presentazione chiarisce il cammino percorso da Eduardo Molano: prima come discente nelle lezioni del prof. Javier Hervada, poi come giovane docente della disciplina e infine, nella seconda tappa a Pamplona (dopo la docenza a Córdoba e Zaragoza), come Ordinario della materia. Gli svariati compiti rivestiti e l'apprezzata produzione scientifica del professore di Navarra (gli studi sull'autonomia privata e sull'essenza del matrimonio, oltre agli altri scritti manualistici generali, manifestano una competenza estesa e diversificata) hanno forgiato la sua impostazione e danno ampiezza di respiro e spessore alla trattazione considerata. La *parabola professionale dell'Autore* coincide tra l'altro con le vicende appassionate e controverse legate alla *Lex Ecclesiae fundamentalis* ed il suo seguito, in pratica con una delle stagioni più burrascose e creative del dibattito canonistico. Molano, oltre che uno studioso, è quindi un testimone dell'evoluzione del pensiero contemporaneo e delle difficoltà teoriche e pratiche incontrate nella ricezione degli insegnamenti del Concilio Vaticano II. Non è casuale che i documenti conciliari costituiscano una delle principali fonti d'ispirazione ed elaborazione del libro (i riferimenti diretti ai testi sono molto frequenti, la stessa presentazione reca la data significativa del 50° dell'apertura del Concilio). La maturità dell'opera si esprime anche nel costituire un punto di approdo del cammino intellettuale dell'Autore. La convinzione della specifica portata e consistenza dello *ius con-*

stitutivum Ecclesiae, ad esempio, lo ha portato negli anni a superare l'esigenza di una formalizzazione positiva della costituzione della Chiesa. I riferimenti, non circostanziali, agli ultimi provvedimenti legislativi evidenziano l'attualità e il confronto con lo sviluppo del sistema normativo. Il volume insomma è una sintesi viva e vitale dell'osservazione e della riflessione sulla realtà ecclesiale. La sperimentata capacità didattica si riflette tra l'altro nella semplicità e chiarezza dell'esposizione, anche se non si rivolge solo agli studenti: «Por eso confío en que este libro pueda ser también útil y pueda servir a todo tipo de *estudiosos del Derecho Canónico* y no solo a los alumnos de un curso ordinario de Derecho Constitucional» (p. 18).

La *struttura del manuale* ricalca da vicino il pensiero e l'impostazione del "pioniere" del costituzionalismo canonico (Hervada). L'illuminante enfasi hervadiana sui diritti fondamentali del fedele e sull'organizzazione ecclesiastica come pilastri della costituzione della Chiesa, funge da falsariga della trattazione, ad esse viene premessa un'ampia analisi della scienza costituzionale. Le tre parti che compongono l'opera esplorano prima la *communio ecclesiastica*, poi la *communio fidelium* e infine la *communio hierarchica ed ecclesiarum*.

La *prima parte* ha un *carattere prevalentemente epistemologico*. Molano esamina la configurazione della scienza costituzionale e la sua evoluzione (soffermandosi sulla scuola dello *ius publicum ecclesiasticum* e sul metodo storico, delle istituzioni e codiciale). La costituzione della Chiesa (Lez. III e IV) riflette la dottrina conciliare sul *mysterium Ecclesiae* e le sue note e caratteristiche. L'Autore si sofferma poi sulla prevalenza del diritto divino, che costituisce l'asse portante

della sua costruzione, e sulla relativa canonizzazione e formalizzazione.

La *seconda parte* è dedicata ai *fedeli cristiani*. La Lez. VII illustra la condizione comune del fedele, puntualizzando la distinzione tra condizione comune e condizione propria dei battezzati. Le successive quattro lezioni esaminano gli obblighi e i diritti dei fedeli, tanto in generale tanto nella loro specifica configurazione (si segue per lo più l'articolazione codiciale). La Lez. XII si sofferma sugli statuti personali (laici, chierici, vita consacrata), con una specifica considerazione dello statuto giuridico del matrimonio e della famiglia (pp. 254-259).

L'*ultima parte* analizza la *costituzione gerarchica della Chiesa*. L'impostazione di fondo di questa parte della trattazione è riservata al sacramento dell'ordine, alla *sacra potestas* e all'ufficio. Dopo aver inquadrato la suprema autorità, Molano analizza con attenzione il Romano Pontefice e il Collegio episcopale. Nella dimensione particolare esamina prima il prototipo della Chiesa particolare, la diocesi (Lez. XVII) e, quindi, gli altri tipi di Chiese particolari e le altre circoscrizioni ecclesiastiche (Lez. XVIII).

Il libro è corredato da un apparato critico di note abbastanza completo e da una bibliografia di riferimento e approfondimento per ogni lezione. L'indice delle citazioni esplicita l'abbondanza di indicazioni magisteriali e scritturistiche e uno spiccato legame con Hervada, Lombardia ed altri esponenti di Navarra (Cenalmor, Marzoa, Miras, Otaduy) senza tralasciare però l'apertura e il confronto con altre impostazioni (scuola teologica, italiana, ecc.). La cura redazionale e la bella veste grafica rendono estremamente gradevole e fruibile il volume.

Il manuale si apprezza anzitutto per la *buona concordanza col fine pedagogico*

perseguito. L'Autore rispetta sempre nella presentazione degli argomenti e nel tono la destinazione allo studio degli studenti. Il testo sembra dunque accessibile e chiaro anche per chi comincia gli studi della Licenza (l'essenzialità e facilità non esclude, come auspicato dallo stesso Molano, un livello di lettura più profondo e meditato). Al di là della semplicità e schematicità espositiva e argomentativa, il libro ha di mira *il valore formativo della disciplina e la presa di distanza dalla mentalità positivista*. Una delle più sentite preoccupazioni di Molano è formare giuristi con una mentalità aperta e libera dagli schemi formalistici moderni (il contestuale insegnamento della Filosofia del diritto ha un ruolo importante). L'intento antipositivistico trova un riscontro anche nello svolgimento della trattazione: nella scienza costituzionale i principi prevalgono nettamente sulle norme. Lo scritto inoltre espone con perizia e competenza le principali questioni. I diritti fondamentali e i capisaldi del sistema canonico sono presentati in genere in maniera rispondente e convincente. L'ermeneutica dei canoni è attenta e rigorosa. Il professore di Navarra raggiunge quindi una *discreta armonizzazione tra la teoria e la tecnica*.

L'opera costituisce una *rivisitazione* e un *consistente aggiornamento* della trattazione del "maestro" (Hervada), ma forse manca dell'estro e della brillantezza, anche polemica, che caratterizza *Elementos de Derecho Constitucional Canónico* (la profonda rielaborazione della trattazione contenuta in *El Derecho del Pueblo de Dios*), probabilmente un ripensamento della materia più originale e innovativo contribuirebbe maggiormente a diffondere le potenzialità e la proficuità della disciplina. Molano tuttavia si discosta decisamente da Hervada nella

concentrazione dell'attenzione sullo *ius divinum*. La *tesi di fondo* del riscontro del principio costituzionale nella prevalenza del diritto divino sul diritto ecclesiastico rischia di sminuire il ruolo e la portata costituente anche del fattore umano. La dissintonia di pensiero e d'impostazione che ci pare di rilevare risulterebbe tra l'altro molto influente e significativa. L'approccio costituzionale non ci pare il semplice tentativo di traduzione nella vigenza storica del diritto divino ma l'individuazione di un preciso assetto della giuridicità canonica. L'insistenza sulla formalizzazione e "canonizzazione" del diritto divino può ingenerare inoltre qualche equivoco e fraintendimento.

La presentazione della *dimensione particolare* è un po' sommaria, l'intitolazione della Lez. XVIII come Chiesa particolare (*La Iglesia Particular [II]*) complica la sistemazione delle "altre circoscrizioni ecclesiastiche" (che appare un po' indeterminata e generica), e non favorisce una sistemazione troppo chiara e organica (la nozione hervadiana di "strutture complementari", ancorché perfettibile, ci sembra in questa linea più felice e rispondente).

In generale, i frequenti riferimenti al CIC, alla normativa positiva e agli statuti personali rischiano in parte di offuscare la *specificità dell'approccio costituzionale*. Soffermarsi troppo su organismi non costituzionali (es. Curia romana, consiglio presbiterale, parrocchia) può far perdere di vista la prospettiva specificamente primaria e fondamentale. L'intento pedagogico e l'esigenza di presentare con una certa completezza la normativa ecclesiale sacrificano probabilmente una maggior selettività epistemologica.

La linea di ricerca tracciata è sicuramente degna di stima e riconoscimento. L'auspicio è che l'iniziativa editoria-

le riscuota l'apprezzamento che merita (non solo per lo scontato uso accademico del corso) e ravvivi il dibattito un po' quiescente sulla scienza costituzionale canonica.

MASSIMO DEL POZZO

EMMANUEL TAWIL, *Laïcité de l'Etat et liberté de l'Eglise*, Artège, Perpignan 2013, pp. 158.

L'OUVRAGE est une étude juridique, synthétique et rigoureuse, de la doctrine sociale de l'Eglise relative aux relations entre l'Eglise et l'Etat qui s'est affinée avec des nuances différentes depuis le XIX^e siècle. L'Auteur aurait pu étudier les relations Eglise-Etat selon deux perspectives: du point de vue de la législation étatique en matière religieuse (droit ecclésiastique de l'Etat) selon la manière dont l'Etat appréhende la religion dans sa dimension publique, ou du point de vue de l'ordonnancement juridique ecclésial, selon l'auto-compréhension que l'Eglise a de son rôle dans la société. Il fait le choix de se centrer sur la perspective de l'Eglise et explique comment celle-ci conçoit ses relations avec l'Etat et sa place dans la société civile, dans le but de démontrer que l'affirmation du droit civil à la liberté religieuse découle de sa nature même, ce qui la fonde à revendiquer une série de droits propres, exclusifs et indépendants du pouvoir séculier. Il se propose également comme objectif de définir la conception qu'a l'Eglise de la laïcité afin de parvenir à une définition équilibrée et protectrice de la liberté religieuse. Dans cette perspective, il retrace les différentes étapes de ce processus, dont la principale est marquée par les enseignements du Concile Vatican II, en particulier par la déclaration *Dignitatis humanae* qui a profondément

modifié la matière et qui continue encore son oeuvre transformatrice.

Dans un premier temps il explique les thèses du droit public ecclésiastique élaborées principalement au cours du XIX^e siècle et qui ont prédominé jusqu'au Concile, notamment sur la notion d'Eglise société parfaite et la vision que l'Eglise avait de la supériorité de ses fins (la théorie du pouvoir indirect) et de son corollaire: la confessionnalité de l'Etat. De cette conception que l'Eglise avait d'elle-même, il en découlait que l'Etat avait envers elle un certain nombre d'obligations, alors qu'elle jouissait d'un statut privilégié.

Dans un deuxième temps il explique comment cette vision a disparu dans les textes conciliaires au profit du droit naturel à la liberté civile de religion, dont il rappelle les prémisses ecclésiologiques: la distinction des deux sociétés et l'insistance sur la liberté de l'acte de foi. C'est cette vision nouvelle qui fonde alors les rapports entre l'Eglise et l'Etat. Désormais, l'Eglise préfère souligner le droit naturel à la liberté religieuse et ne fait plus mention du droit public ecclésiastique ni de la théorie du pouvoir indirect, même si celui-ci a permis d'arriver à l'idée d'Eglise comme société souveraine par rapport à la société politique avec un droit propre (ordonnancement juridique primaire) absolument indépendant du pouvoir civil. Sans pour autant rejeter la conception d'Eglise comme société parfaite, c'est-à-dire de société qui dispose en elle-même de tous les moyens de réaliser sa mission surnaturelle, elle ne se fonde plus uniquement sur ce concept pour solliciter la reconnaissance de sa liberté de la part de la communauté politique. Au contraire, elle se fonde désormais sur le droit naturel à la liberté religieuse, directement

fondé sur la dignité de la personne humaine. En effet, sans renoncer à la plénitude de son message, l'Eglise veut que l'acte de foi soit fait librement, sans être imposé par aucune contrainte extérieure. Désormais, la liberté religieuse est entendue comme immunité de toute contrainte étatique.

Après avoir établi les enseignements du Concile Vatican II en matière de liberté religieuse, l'Auteur revient sur la liberté dont l'Eglise a besoin pour accomplir sa mission, la *Libertas Ecclesiae* et tente d'établir la liste des droits qui appartiennent à l'Eglise, selon les tria munera: sanctifier, enseigner, gouverner. Il explique que la *Libertas Ecclesiae* découle de la volonté de son fondateur, autant que de l'existence d'un droit naturel à la liberté religieuse dont bénéficie tout groupe religieux. De par sa nature et ses fins, l'Eglise s'auto-comprend comme ontologiquement différente et indépendante du domaine séculier. Elle dispose donc d'une sphère de liberté dans laquelle elle est libre d'exercer sa mission, indépendamment du pouvoir civil. Le grand changement opéré par la déclaration *Dignitatis humanae* consiste dans le fait de considérer que la reconnaissance par l'Etat de la liberté religieuse civile suffit à ce que soit assurée la liberté de l'Eglise. Il en découle par conséquent l'abandon de la confessionnalité de l'Etat et de la doctrine de la tolérance. Si la liberté religieuse est un droit naturel, la conséquence logique est que les mêmes droits doivent être reconnus à tous (personnes et collectivités) en matière civile. L'Eglise se fait ainsi défenseur, non plus seulement des catholiques, mais de tout croyant. L'autonomie et l'indépendance de l'Eglise par rapport à l'Etat ne résultent donc plus d'une concession spéciale de l'Etat, mais d'une nécessité qui

découle de la nature même de l'Eglise, voulue par le Christ. Elle est donc fondée à revendiquer certaines prérogatives dans le domaine civil, en raison de la spécificité de sa mission. L'Auteur démontre comment la *Libertas Ecclesiae* est suffisamment protégée par une laïcité de l'Etat respectueuse de la vision que l'Eglise a de sa mission dans le monde.

L'Auteur conclut sur l'évolution de la notion de laïcité dans la doctrine catholique. Il évoque les développements du principe de laïcité depuis la déclaration de l'épiscopat français du 13 novembre 1945 dans laquelle les évêques de France distinguaient plusieurs sens possibles à la laïcité de l'Etat et évaluaient leur compatibilité avec la doctrine catholique. Il explique ensuite comment Pie XII et ses successeurs ont intégré la notion de laïcité dans la doctrine sociale de l'Eglise, laquelle a trouvé son aboutissement dans le Concile Vatican II, bien que l'expression «saine laïcité» n'apparaît pas explicitement dans les textes. Celui-ci développe les principes de distinction des sociétés civile et religieuse, de coopération entre les deux et d'autonomie des réalités temporelles qui sont régies par des lois propres, donnant ainsi de nouvelles bases doctrinales pour penser les relations entre les pouvoirs temporels et spirituels. L'expression n'apparaît que dans les textes post-conciliaires. Lorsqu'il évoque le principe de «laïcité positive», l'Auteur considère qu'il s'agirait d'abord d'un concept étatique dont l'Eglise se serait approprié et qu'elle aurait théorisé par la suite, prenant comme modèle la «laïcité positive» évoquée par Nicolas Sarkozy au Palais du Latran le 20 décembre 2007. Cette notion a effectivement été évoquée dans le discours de Benoît XVI devant le Président Sarkozy, lors de son voyage en

France en septembre 2010, par le synode des évêques dans l'*Instrumentum Laboris* du 6 juin 2010, puis dans le message de Benoît XVI à l'occasion de la Journée Mondiale de la Paix du 1^{er} janvier 2011. Toutefois, en conclusion, l'Auteur nuance son propos en expliquant très justement que cette vision de la laïcité était déjà présente dans la doctrine sociale de l'Eglise depuis Pie XII. En effet, le principe de «laïcité positive» est substantiellement le même, approfondi et développé, que celui de «saine laïcité» évoqué par Pie XII dans son discours prononcé à la colonie des Marches à Rome, le 23 mars 1958. La différence est que la laïcité évoquée par Pie XII s'inscrivait dans le contexte historique du droit public ecclésiastique qui soutenait encore la théorie du pouvoir indirect de l'Eglise dans les affaires temporelles, tandis que la laïcité évoquée par Benoît XVI s'inscrit dans un contexte différent, celui d'une société marquée par la sécularisation et une Eglise catholique transformée par les enseignements du Concile Vatican II. Dans ce contexte culturel et historique, les préoccupations de Benoît XVI sont nouvelles: il insiste avant tout sur la reconnaissance de la dimension publique de la religion et sur le dialogue entre les institutions civiles et religieuses pour le développement intégral de la personne humaine et l'harmonie de la société. Il considère également que la laïcité est aux antipo-

des tant du fanatisme que du laïcisme, qui sont les écueils dans lesquels la laïcité risque de sombrer et s'oppose aux formes élaborées d'opposition à la religion tels que le reniement de la place de la religion dans l'histoire en occident et le rejet des symboles religieux.

Finalement, cet ouvrage réussit à expliquer d'une manière rigoureuse comment l'Eglise est bien fondée à agir dans la sphère publique, même dans une société sécularisée, dans la mesure où cela correspond à sa véritable nature. Il s'agit d'une manière habile de contribuer au débat sur la laïcité sans entrer dans la polémique. Bien que l'Auteur ne le précise pas, il se situe dans le contexte culturel français, sans doute symptomatique en matière de laïcité, même si la portée de l'oeuvre dépasse largement les limites de l'hexagone. L'ouvrage répond surtout à une préoccupation: établir de saines relations entre l'Eglise et l'Etat et de parvenir à une définition équilibrée de laïcité, éloignée tant du confessionnalisme et du cléralisme, que du laïcisme, tout en évitant l'écueil du pouvoir indirect de l'Eglise en matière temporelle. Il présente donc un intérêt particulier pour le juriste, canoniste ou publiciste, et, de manière plus générale, pour qui veut comprendre la mission de l'Eglise dans le domaine temporel sans pour autant partager sa foi.

BÉNÉDICTE BERNARD

DOCUMENTI

ATTI DI BENEDETTO XVI

Declaratio del Santo Padre Benedetto XVI sulla sua rinuncia al ministero di vescovo di Roma, successore di san Pietro, 10 febbraio 2013, «AAS» 105 (2013) 239-240.*

Fratres carissimi

Non solum propter tres canonizationes ad hoc Consistorium vos convocavi, sed etiam ut vobis decisionem magni momenti pro Ecclesiae vita communicem. Conscientia mea iterum atque iterum coram Deo explorata ad cognitionem certam perveni vires meas in gravescente aetate non iam aptas esse ad munus Petrinum aequè administrandum.

Bene conscius sum hoc munus secundum suam essentiam spirituales non solum agendo et loquendo exerceri debere, sed non minus patiendo et orando. Attamen in mundo nostri temporis rapidis mutationibus subiecto et quaestionibus magni ponderis pro vita fidei perturbato ad navem Sancti Petri gubernandam et ad annuntiandum Evangelium etiam vigor quidam corporis et animae necessarius est, qui ultimis mensibus in me modo tali minuitur, ut incapacitatem meam ad ministerium mihi commissum bene administrandum agnoscere debeam. Quapropter bene conscius ponderis huius actus plena libertate declaro me ministerio Episcopi Romae, Successoris Sancti Petri, mihi per manus Cardinalium die 19 aprilis

Carissimi Fratelli,

vi ho convocati a questo Concistorio non solo per le tre canonizzazioni, ma anche per comunicarvi una decisione di grande importanza per la vita della Chiesa. Dopo aver ripetutamente esaminato la mia coscienza davanti a Dio, sono pervenuto alla certezza che le mie forze, per l'età avanzata, non sono più adatte per esercitare in modo adeguato il ministero petrino.

Sono ben consapevole che questo ministero, per la sua essenza spirituale, deve essere compiuto non solo con le opere e con le parole, ma non meno soffrendo e pregando. Tuttavia, nel mondo di oggi, soggetto a rapidi mutamenti e agitato da questioni di grande rilevanza per la vita della fede, per governare la barca di san Pietro e annunciare il Vangelo, è necessario anche il vigore sia del corpo, sia dell'animo, vigore che, negli ultimi mesi, in me è diminuito in modo tale da dover riconoscere la mia incapacità di amministrare bene il ministero a me affidato. Per questo, ben consapevole della gravità di questo atto, con piena libertà, dichiaro di rinunciare al ministero di Vescovo di Roma, Successore di San Pietro, a me affidato per mano dei

* Vedi alla fine del documento il commento di F. PUIG, *La rinuncia di Benedetto XVI all'ufficio primaziale come atto giuridico*.

MMV commissio renuntiare ita ut a die 28 februarii MMXIII, hora 20, sedes Romae, sedes Sancti Petri vacet et Conclave ad eligendum novum Summum Pontificem ab his quibus competit convocandum esse.

Fratres carissimi, ex toto corde gratias ago vobis pro omni amore et labore, quo mecum pondus ministerii mei portastis et veniam peto pro omnibus defectibus meis. Nunc autem Sanctam Dei Ecclesiam curae Summi eius Pastoris, Domini nostri Iesu Christi confidimus sanctamque eius Matrem Mariam imploramus, ut patribus Cardinalibus in eligendo novo Summo Pontifice materna sua bonitate assistat. Quod ad me atinet etiam in futuro vita orationi dedicata Sanctae Ecclesiae Dei toto ex corde servire velim.

Ex Aedibus Vaticanis,
die 10 mensis februarii MMXIII

Cardinali il 19 aprile 2005, in modo che, dal 28 febbraio 2013, alle ore 20,00, la sede di Roma, la sede di San Pietro, sarà vacante e dovrà essere convocato, da coloro a cui compete, il Conclave per l'elezione del nuovo Sommo Pontefice.

Carissimi Fratelli, vi ringrazio di vero cuore per tutto l'amore e il lavoro con cui avete portato con me il peso del mio ministero, e chiedo perdono per tutti i miei difetti. Ora, affidiamo la Santa Chiesa alla cura del suo Sommo Pastore, Nostro Signore Gesù Cristo, e imploriamo la sua santa Madre Maria, affinché assista con la sua bontà materna i Padri Cardinali nell'eleggere il nuovo Sommo Pontefice. Per quanto mi riguarda, anche in futuro, vorrò servire di tutto cuore, con una vita dedicata alla preghiera, la Santa Chiesa di Dio.

Dal Vaticano, 10 febbraio 2013

LA RINUNCIA DI BENEDETTO XVI ALL'UFFICIO PRIMAZIALE COME ATTO GIURIDICO

LA rinuncia di papa Benedetto XVI all'ufficio primaziale ha portato alla ribalta per un breve spazio di tempo un'istituzione del diritto della Chiesa. In mezzo alla richieste di attenzione dei mezzi di comunicazione in risposta all'interesse universalmente suscitato, persone di solito lontane dal diritto canonico hanno dovuto dar ragione di un atto certamente inconsueto, che per diverse ragioni è stato ritenuto storico. L'importanza di questo momento – che ha perso in seguito intensità sotto il peso degli eventi successivi: conclave, elezione di papa Francesco – ripropone l'attualità della questione giuridica: il papa rinunciante, si diceva, "ha agito secondo il diritto", poiché "era una possibilità prevista dalla disciplina della Chiesa".

È oggetto della nostra attenzione l'atto attraverso il quale Benedetto XVI, quale titolare dell'insieme di funzioni pubbliche ecclesiali e conseguenti attribuzioni per esercitarle, raccolte nell'ufficio di Romano Pontefice, ha espresso la sua volontà di non continuare ad esercitare il suo ufficio, lasciandolo vacante e aprendo il processo di provvista dello stesso.

Divideremo il nostro commento in tre parti: nella prima metteremo a fuoco il contenuto e il contesto in cui l'atto è avvenuto, facendo attenzione all'argomento della pubblicità; nella seconda offriremo alcune osservazioni sulla causa *giuridica* dell'atto. Nella terza parte faremo riferimento ad altri particolari.

Nella fattispecie, l'atto giuridico è costituito dalla dichiarazione orale, fatta inequivocabilmente dal titolare dell'ufficio. Sia le parole scelte che il contesto nel quale sono state espresse rendono netta e riconoscibile la volontà di papa Benedetto XVI. Infatti, entrambe esprimono in modo sufficiente il senso e l'intenzione dell'autore e la corrispondenza con la sua effettiva volontà libera. Più avanti ci soffermeremo sulle parole adoperate: veniamo per primo al contesto spazio-temporale in cui sono state pronunciate.

È rilevante il fatto che la dichiarazione sia stata fatta nel corso di una riunione convocata dallo stesso Romano Pontefice (c. 353 § 1): un concistoro ordinario pubblico per la canonizzazione di tre beati, che richiama un minimo di preparazione e di previsione. Sono anche circostanze rimarchevoli le persone presenti, che possono attestare in modo inequivocabile di aver sentito la formulazione dell'atto giuridico direttamente dalle labbra dell'interessato.

Nel caso concreto, il fatto che le persone riunite siano state convocate per la pubblicazione della decisione di procedere ad alcune canonizzazioni, e che si siano trovate inaspettatamente con la rinuncia all'ufficio petrino, non intacca minimamente la validità e la legittimità dell'atto. Sembra chiaro che il papa abbia deciso di puntare sull'autorevolezza del collegio dei cardinali in una riunione formale, non perché ci debba essere un qualche tipo di accettazione da parte di qualcuno, ma in qualità di testimoni della decisione che interessa tutta la Chiesa. Di per sé l'atto sarebbe stato valido anche con un'altra forma di pubblicità sufficiente per rendere indubitabile l'espressione orale, come anche avrebbe potuto essere fatto in modo scritto in un documento facente fede oppure con gesti inequivocabili. Il contributo dei cardinali, o del concistoro come gruppo di persone legittimamente convocato, riguarda solamente l'attestazione dell'autenticità dell'atto personalmente espresso dal titolare dell'ufficio.

L'esternazione dell'atto in un modo sufficientemente chiaro e potenzialmente aperto a tutta la Chiesa, come di fatto è avvenuto nel giro di poche ore, è coerente con la sua natura. Infatti, il papa è certamente il pastore universale della Chiesa e perciò anche pastore di ogni singolo fedele (il che include una sua "potestà ordinaria suprema, piena, immediata e universale sulla Chiesa, potestà che può sempre esercitare liberamente"; c. 331 CIC). Di conseguenza, ogni singolo fedele ha un interesse legittimo relativamente alla decisione del papa di rinunciare, precisamente perché rispetto alla sua posizione in sede piena ha più che un interesse, ha situazioni di diritto e di

dovere legate alla condivisione dei beni ecclesiali.¹ Benché l'effettiva ricezione da parte di terzi sia irrilevante per l'integrità dell'atto (purché qualcuno abbia recepito la manifestazione della volontà), una sua ipotetica diffusione insufficiente potrebbe creare gravi problemi di sicurezza giuridica. La natura dell'atto infatti rende conveniente una pubblicità proporzionata alla situazione giuridica del titolare dell'ufficio nei confronti dei fedeli. Non si può confondere la non necessità di accettazione della rinuncia con la necessità di una espressione o forma effettivamente sociale e pubblica, consona con la cessazione della titolarità di un ministero ecclesiale.² Un conto diverso è che una tale decisione si diffonda in poche ore per tutto il mondo o che invece, fermo restando la sua sufficiente pubblicità formale, l'effettiva conoscenza si dilunghi nel tempo.

Dal punto di vista della convenienza e della coerenza storica si possono effettuare altri tipi di valutazioni che non aggiungono risvolti giuridici particolari: va comunque sottolineato come infatti, per molto tempo il contesto formale tipico per la pubblicazione dei principali atti pontifici sia stato il concistoro.³

Le circostanze appena passate in rassegna sono rispondenti alla norma positiva del c. 332 § 2: quando afferma che per la sua validità, la rinuncia “venga debitamente manifestata”.

Anche in questo senso, pur essendo brevi, le parole di Benedetto XVI sono quelle necessarie e sufficienti per la validità e la legittimità delle sua personale rinuncia. Per un verso esprimono la necessaria riflessione (“Dopo aver ripetutamente esaminato la mia coscienza davanti a Dio, sono pervenuto alla certezza...”) che precede e accompagna l'impulso fondamentale di una personale deliberazione (“ben consapevole della gravità di questo atto, con piena libertà...”). Per un altro verso rendono esplicita la sostanza dell'atto (“dichiaro di rinunciare al ministero di Vescovo di Roma, Successore di San Pietro”) e la conseguenza essenziale per il prosieguo della vita della Chiesa in condizioni di normalità (“la sede di Roma, la sede di San Pietro, sarà vacante e dovrà essere convocato, da coloro a cui compete, il Conclave per l'elezione del nuovo Sommo Pontefice”). Inoltre, può essere rintracciata con sufficiente chiarezza la causa della rinuncia, che include una valutazione personale che raggiunge il livello di una certezza (“sono pervenuto alla certezza che le mie forze, per l'età avanzata, non sono più adatte...”; “è necessario anche il vigore sia del corpo, sia dell'animo, vigore che, negli ultimi mesi, in me è

¹ Cfr. H. HERRMANN, *Fragen zu einem päpstlichen Amtsverzicht*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung» 56 (1970), 118.

² Cfr. M. GRAULICH, *Die Vakanz des Apostolischen Stuhls und die Wahl des Bischofs von Rom - Zwei Rechtsinstitute in der Entwicklung*, «Archiv für katholisches Kirchenrecht» 174 (2005) 77.

³ Cfr. J. ORLANDIS, *Le istituzioni della Chiesa cattolica: storia, diritto, attualità*, San Paolo, Cinisello Balsamo 2005, 63-70; A. MOLIEN, *Cardinal*, DDC 2 (1937) 1310-1339.

diminuito in modo tale da dover riconoscere la mia incapacità...”). Una certezza riguardante un giudizio nei confronti dei beni affidati al titolare dell’ufficio e le funzioni che devono essere espletate per custodirli e promuoverli in modo adeguato (“...per esercitare in modo adeguato il ministero petrino”) nelle circostanze, qui ed ora, che sono dinanzi alla persona rinunciante (“nel mondo di oggi, soggetto a rapidi mutamenti e agitato da questioni di grande rilevanza per la vita della fede, per governare la barca di san Pietro e annunciare il Vangelo”), la quale valuta insufficiente la propria capacità per svolgerle (“amministrare bene il ministero a me affidato”).

Abbiamo fatto appena riferimento all’efficacia autonoma dell’atto di rinuncia all’ufficio petrino (c. 332 § 2, *in fine*: “non si richiede invece che qualcuno la accetti”). Benché parzialmente giusto, sembra alquanto riduttivo collegare una tale qualità semplicemente al fatto che non esiste un’autorità superiore alla quale sia possibile presentare la rinuncia, perché un tale ragionamento nasconde le ragioni sostanziali di una rinuncia valida e legittima.

Al di fuori del caso che ci interessa,⁴ la rinuncia all’ufficio è presentata infatti dinanzi all’autorità dalla quale dipende la provvista dell’ufficio (c. 189 § 1), proprio per consentire una valutazione della causa che la ha motivata, che condurrà all’accettazione o alla non accettazione della rinuncia. Dal momento in cui la titolarità di un ufficio implica un ministero e quindi una posizione di servizio all’interno della organizzazione ecclesiastica, la rinuncia ad essa non si può capire alla stregua di una cessazione di diritti o di attribuzioni soggettive. Ciò che è in gioco in ogni rinuncia all’ufficio è il bene pubblico del settore dell’organizzazione ecclesiastica dove si prestano i servizi, che dipende, con diversi gradi di complessità a seconda dei casi, dall’autorità cui spetta la provvista dell’ufficio. Bisogna anche dire che neppure questa autorità, nell’effettuare la valutazione della causa addotta dal rinunciante, può essere mossa da un giudizio di tipo privatistico, come se accettare o no la rinuncia presentata significasse l’esercizio di una facoltà meramente soggettiva: questa autorità dovrà vagliare se possa o debba accettare la rinuncia sulla base del bene pubblico a lei affidato. Anche in questo caso il punto di riferimento del bene pubblico riguarda i diritti e i doveri di coloro a cui sono dovuti i beni inerenti agli uffici implicati.

Per questi motivi il c. 189 CIC esige che “l’autorità non accetti una rinuncia non fondata su una causa giusta e proporzionata”, il che vuol dire che il rinunciante la ritiene tale dal suo punto di vista, ossia, valutando il bene dei fedeli e del settore ecclesiale nel quale si inserisce l’ufficio (curia romana, diocesi, curia diocesana, parrocchia, ecc.), e che l’autorità superiore la ritiene anche tale dalla prospettiva che le offre, oltre alla sua potestà, il suo

⁴ È anche il caso dell’amministratore diocesano che però risponde a circostanze diverse, legate al carattere tendenzialmente transitorio dell’ufficio (cfr. c. 430.2 CIC).

più ampio orizzonte di valutazione del settore ecclesiale e quindi dei fedeli cui fa riferimento. Potrebbe darsi che l'autorità accettasse la rinuncia per una causa diversa da quella che è stata addotta dal rinunciante, però in ogni caso il punto di riferimento dovrebbe essere una causa commisurata al bene pubblico. Il fatto che spesso il bene personale del rinunciante vi sia implicato non è ostacolo perché esso sia considerato come una parte del bene dei fedeli.

Il problema per quanto riguarda la rinuncia del titolare dell'ufficio petrino può essere letto in questa prospettiva, benché si debba fare i conti con un ufficio che ha una posizione suprema. La considerazione approfondita di una tale collocazione riguarda un insieme di tematiche dogmatiche e storiche di vasta portata. A noi interessa solo tentare di capire se una tale prospettiva possa aiutare a spiegare qualche dimensione della rinuncia all'ufficio petrino.

Bisogna premettere che l'analisi della rinuncia all'ufficio petrino deve essere liberata dal riduzionismo secondo il quale la dimensione *giuridica* della rinuncia all'ufficio primaziale sarebbe legata solo al fatto che il papa è titolare della potestà suprema della Chiesa. Sarebbe *giuridico* rinunciare all'ufficio nella misura in cui un titolare di potestà in grado supremo, attraverso un atto giuridico si spogliasse di una tale titolarità.

A nostro avviso, la dimensione giuridica della rinuncia all'ufficio petrino è in stretto rapporto con tutti i beni ecclesiali, con tutti i soggetti titolari di diritti e di doveri nei confronti dei beni ecclesiali, e con tutte le funzioni pubbliche (che comportano eventualmente l'esercizio della potestà) legate all'ufficio di Pietro. Quindi, piuttosto che nello spossessarsi di una situazione di potere, la rinuncia va letta anche giuridicamente in chiave di venir meno della posizione di garanzia (suprema, certamente) dell'ufficio petrino nei confronti dei beni e dei soggetti ecclesiali (anche in alcuni casi non appartenenti alla Chiesa) dal punto di vista della giustizia nei rapporti che riguardano la Chiesa stessa.

La necessità di tener conto di questa collocazione giuridica dell'ufficio primaziale esclude le semplicistiche interpretazioni di taglio *assolutistico* che scaturiscono dalla riduzione del diritto al potere; infatti, se diritto è potere, chi ha ricevuto tutto il potere ne può fare a meno, e non deve renderne ragione a nessuno, *neanche a sé stesso*. Le affermazioni secondo cui "il papa risponde solo davanti a Dio", o che "l'unico superiore del papa è Dio", pur rispondendo a principi veri, sono in questo contesto fuorvianti, persino superficiali.

Ragionare così è in parte una regressione. La riflessione medievale, sviluppata soprattutto attorno alla rinuncia di Celestino V, ha affrontato fra le altre questioni quella della possibilità (o impossibilità) della rinuncia e si è sostanzialmente giunti alla disciplina vigente. Gli argomenti usati allora (specificità

di un certo episcopato universale del papa, non paragonabile ad altro potere sacerdotale; esistenza di un carattere specifico e comunque indelebile che riceverebbe il papa; indissolubilità del legame sponsale che neanche il papa potrebbe dissolvere a proprio beneficio; l'ipotesi di un voto davanti a Dio di governare la Chiesa che non sarebbe dispensabile, ecc.) hanno ceduto ad una soluzione, quella a favore della possibilità della rinuncia, che richiama una *causa* per la stessa, il che modifica i profili del problema.⁵

Che la Chiesa abbia elementi costituzionali che risalgono alla volontà divina non può essere scambiato col fatto che la stessa volontà divina ha stabilito un alveo sacramentale e uno giuridico intrecciati fra di loro con espressioni variabili dal punto di vista della realizzazione storica. Questo intreccio è dotato di un sufficiente grado di riconoscibilità per circoscrivere ad un livello di ragionevole certezza non solo la dispensazione della grazia attraverso i beni salvifici ma anche le principali posizioni istituzionali della Chiesa. Misconoscere un tale assetto implica problematizzare la razionalità dell'agire divino in contesto ecclesiale, la quale include la dimensione di giustizia.

Dal punto di vista della rinuncia all'ufficio, va preso in considerazione che l'ufficio petrino occupa una speciale posizione di garanzia riguardo i beni della Chiesa. Una posizione che, essendo fondamentale, non è esclusiva: ha anche una funzione di garanzia il collegio episcopale come tale con il papa, ma anche i singoli membri del collegio episcopale, e in seguito tutti i fedeli. Ciò che è esclusivo in questa posizione di garanzia è la sistemazione dell'ufficio primaziale come centro dell'unità di tutti gli altri garanti dei beni dei fedeli e della Chiesa nel suo insieme. È in questo senso che il titolare dell'ufficio è l'unico in grado di valutare ragionevolmente fino a che punto il suo esercizio delle funzioni inerenti all'ufficio petrino sia rispondente qui ed ora ai bisogni dei fedeli e quindi al bene pubblico.

In questo senso sembrerebbe doversi dare una particolare rilevanza al fatto che la funzione di unità visibile del titolare dell'ufficio implica decisamente la sua condizione di persona fisica. Ossia, che oltre ad esprimersi nei provvedimenti che ritenesse necessari per esercitare il proprio compito – che include eventualmente l'esercizio di carismi –, quella funzione si realizzerebbe anche (e forse principalmente) nella sua capacità di rappresentare un unico punto di riferimento per tutta la Chiesa, necessariamente di natura personale. In questo senso, l'immedesimazione della persona fisica nell'ufficio oltrepassa la semplice affermazione comune a tutti gli uffici secondo la quale "un ufficio non può agire se non ha un titolare", raggiungendo in questo caso una configurazione e una densità uniche. Questa specifica configurazione fa sì che il centro della comunione della Chiesa e il fondamento della sua unità

⁵ Cfr. W. ULLMANN, *Medieval Views Concerning Papal Resignation*, in *Law and jurisdiction in the middle ages*, Variorum Reprints, London 1988, 125-133 (XIII), sp. p. 129.

visibile sia una persona fisica alla quale si affidano i fedeli e gli altri pastori (che esistono come collegio o come *ordo*) come garanzia dei vincoli della comunione (fede, sacramenti, governo). La centralità della persona del papa in questo senso rimanda alla condizione personale di Pietro e in ultima analisi a Gesù Cristo. Inoltrarci però su questo argomento non rientra nei limiti del presente commento.

D'altronde, mentre in tutti gli altri uffici le funzioni sono eventualmente trasferibili attraverso un atto di autorità ad un altro ufficio o – per via di delega – ad un'altro soggetto, nel caso delle funzioni primaziali tali funzioni nel loro contenuto essenziale solo possono essere esercitate dal titolare, perché la condizione di unitarietà della persona funge da condizione di possibilità dell'esercizio delle funzioni stesse. Abbiamo detto "contenuto essenziale", senza entrare in ulteriori valutazioni sulla distinzione fra funzioni a seconda della loro radicazione nel diritto divino o nei diversi gradi di concretizzazione storica nonché le ipotesi di trasferibilità dell'esercizio della funzione, ferma restando la titolarità pontificia. Sta di fatto però che un nucleo essenziale di funzioni è assolutamente intrasferibile e presuppone atti personalissimi, proprio quelle funzioni che ineriscono in modo speciale all'unica persona fisica che in ogni momento storico è titolare dell'ufficio.

In forza dei successivi approfondimenti sulla natura del primato operati dalla tradizione cattolica, anche giuridico-canonica, questo contributo personalissimo è stato sottratto dal vaglio di ogni altra istanza che non sia il titolare attuale dell'ufficio. L'elemento di *rappresentazione* concesso a Pietro, istituito sulla successione nella sede di Roma, è stato infatti oggetto di attenzione per proteggerne operativamente – nella misura in cui le circostanze storiche lo hanno consentito – il nucleo essenziale personalissimo. Questo nucleo implica necessariamente la libertà personale del Romano Pontefice, nel senso che possa svolgere le funzioni sempre più consapevolmente in favore del bene pubblico della Chiesa, del bene comune di tutti i fedeli.

Non possiamo in questa sede rendere presente come una parte significativa della storia del papato sia stata segnata da questa necessità di proteggere il Romano Pontefice dagli influssi estranei alla missione della Chiesa e che in un tale compito è stato molto determinante il rapporto che ha avuto il primato con le problematiche e mentalità del proprio tempo. Giova invece mettere a fuoco il fatto che la protezione della libertà del titolare dell'ufficio, porta con sé la convenienza di una pressoché totale sua autonomia nel valutare le proprie capacità per svolgere il compito affidato. Perché questo elemento non possa entrare in gioco in chiave di influssi esterni tesi a condizionare l'espletamento della funzione primaziale, ma anche perché spetta al singolo papa di valutare in quale modo svolgere le funzioni ecclesiali che gli spettano, una tale autonomia, in fin dei conti si cristallizza in decisioni molto personali.

Infatti, la libertà del titolare dell'ufficio, con la responsabilità conseguente, comporta, oltre a molte altre esigenze, un alto grado di consapevolezza della propria situazione personale, delle condizioni fisiche, psicologiche e spirituali necessarie per svolgere le funzioni, che restano alla sua valutazione e decisione. Una tale valutazione deve prendere in considerazione, come dicevamo prima nel trattare della rinuncia all'ufficio in generale, il bene pubblico, i beni dei fedeli: non può essere una decisione legata a inclinazioni soggettive chiuse al senso delle funzioni che si svolgono. Il fatto che sia una decisione personale e che non esista alcun obbligo né di sottomettersi ad una valutazione di terzi né di rendere espliciti i motivi che possano portare alla rinuncia non significa che tali motivi non debbano esistere per la legittimità dell'eventuale rinuncia.⁶

In una tale decisione ci saranno sicuramente elementi di coscienza, però devono essere integrati, per configurare una decisione giusta, con valutazioni che tengano conto dei beni affidati al titolare dell'ufficio. Analogamente a quanto abbiamo visto per quanto riguarda la presentazione della rinuncia e la sua accettazione nel caso degli altri uffici, in questo caso deve necessariamente essere preso in considerazione che precisamente i beni ecclesiali rientranti nelle funzioni primaziali giustificano (rendono giusta) la rinuncia.⁷

Abbiamo indicato che ciascun papa deve effettuare la valutazione dei motivi personali sulla base del bene della Chiesa così come la percepisce dalla sua posizione. Non si deve escludere la possibilità che in un caso concreto le capacità personali siano in tal modo ridotte che praticamente la funzione di primato sia circoscritta ad una sorta di passiva funzione di centro di unità che, come abbiamo visto, richiama la condizione personale (e quindi, libera) del titolare dell'ufficio: rientra nelle possibilità di un papa una tale scelta, la quale è insindacabile. In ogni caso, prendendo in considerazione una tale eventualità ci inoltriamo fino ai limiti delle condizioni di fatto della *sede impedita*. Non ci soffermiamo sulla fattispecie in questa sede ma si potrebbe dire che essa funge da limite per la valutazione di una causa per la rinuncia: la condizione personale del titolare dell'ufficio, legata ad un minimo di capacità

⁶ Una sintesi delle riflessioni dei canonisti sul tema in P. MAJER, *Renuncia del Romano Pontifice*, in A. Viana Tomé, J. Otaduy Guerin, J. Sedano Rueda (a cura di), *Diccionario general de derecho canónico*, vol. VI, Aranzadi; Universidad de Navarra, Cizur Menor, Pamplona, 2012, 930-931.

⁷ Condividiamo appieno le riflessioni di Carrasco Rouco, che legge la rinuncia al primato sulla falsariga della diaconia del ufficio petrino, nella continuità fra il Concilio Vaticano I e il Concilio Vaticano II (cfr. A. CARRASCO ROUCO, *La renuncia al ministero petrino. Nota teológica*, «Scripta Theologica» VL/2 (2013), 467-475). Pur riconoscendo l'interesse della ipotesi innovativa che contiene, non possiamo condividere la lettura che della rinuncia di Benedetto XVI fa Violi, separando la potestà (dalla quale si spoglia, con un "atto supremo del potere") del *munus* ("al quale non ha inteso rinunciare"); cfr. S. VIOLI, *La rinuncia di Benedetto XVI. Tra storia, diritto e coscienza*, «Rivista Teologica di Lugano» XVIII/2 (2013), 203-214.

di agire, è necessaria. A questo punto si dovrebbe far riferimento all'assenza ad oggi di provvedimenti pubblici per un tale caso, annunciati nel c. 335 CIC ma non attuati. Essi potrebbero offrire delle indicazioni ragionevoli sia per il Romano Pontefice che, eventualmente, per altre persone quando il Romano Pontefice si sia affidato al loro consiglio (persino alla loro decisione).⁸

Abbiamo già affermato come l'atto di rinuncia si sia perfezionato nel momento in cui Benedetto XVI lo ha espresso oralmente. Dal punto di vista giuridico la pubblicazione sull'AAS è ininfluyente perché l'atto ha dispiegato pienamente la sua efficacia. Segnaliamo che la pubblicazione non ufficiale avvenuta lo stesso 11 febbraio 2013 mette come data sotto il testo con le parole di rinuncia il 10 febbraio 2013. Si può presumere che quella data del giorno precedente fosse sul documento che il papa ha adoperato per effettuare la lettura in concistoro, il che non cambia le cose: la rinuncia avviene l'11 di febbraio al momento della manifestazione orale davanti i testimoni qualificati.

Merita un breve commento il fatto che nella fattispecie Benedetto XVI abbia differito l'efficacia della rinuncia – avvenuta l'11 di febbraio di 2013 a mezzogiorno – ad un termine fisso, quello del 28 febbraio 2013 alle ore 20. Siamo davanti al caso della efficacia di un atto valido sottoposta ad un termine iniziale. Non è una condizione, né la sottomissione ad un evento che accade o il cui avvenimento deve essere verificato da qualcuno: è un puro e semplice differimento dell'efficacia di un atto ormai perfetto, non bisognoso di ulteriori atti, ad un momento preciso e certo. Un tale differimento potrebbe suscitare qualche perplessità,⁹ però non sembra conveniente farne una questione di principio se la posposizione dell'efficacia dell'atto al termine iniziale è ritenuto un tempo a servizio della preparazione della situazione di sede vacante e dell'ultimazione delle misure di governo in corso. Il fatto che una tale decisione resti alla discrezione del titolare dell'ufficio non preclude che una dilazione eccessiva possa essere delicata per la Chiesa: la pendenza della situazione, come alla fin fine tutti gli atti che riguardano l'ufficio, deve esser giustificata per il bene della Chiesa. È ovvio che una dilazione eccessiva potrebbe introdurre elementi di perturbazione: fin quando la rinuncia non abbia effetto, il papa resta tale però proprio per questo motivo si impegnerà a facilitare il ritorno alla normalità con l'elezione del nuovo papa. Non è stato altro il caso di Benedetto XVI, che si è reso anche disponibile per chiarire alcuni punti della Costituzione apostolica *Universi Dominici gregis* del Beato

⁸ Cfr. A. Viana, *Posible segnalación de la Sede Apóstolica impedida*, «Ius Canonicum» 53 (2013), 547-572.

⁹ Cfr. P. MAJER, *Renuncia del Romano Pontífice*, in A. Viana, J. Otaduy, J. Sedano (a cura di), *Diccionario general de derecho canónico*, vol. VI, Aranzadi; Universidad de Navarra, Cizur Menor, Pamplona 2012, 932.

Giovanni Paolo II, per spianare la situazione creata in seguito alla sua rinuncia.¹⁰

Gli effetti dell'atto di rinuncia sono la cessazione della titolarità dell'ufficio della persona che ha rinunciato, restando di conseguenza vacante l'ufficio e innescandosi le procedure predisposte per la provvista. In questi termini, che si devono ritenere dichiarativi, lo ha affermato Benedetto XVI nell'atto di rinuncia: « ... a die 28 februarii MMXIII, hora 20, sedes Romae, sedes Sancti Petri vacet et Conclave ad eligendum novum Summum Pontificem ab his quibus competit convocandum esse». Riteniamo che solo in un senso lato compete a qualcuno la "convocazione" vera e propria del conclave nella misura in cui la norma di riferimento, la Costituzione apostolica *Universi Dominici gregis* promulgata il 22 febbraio 1996 da Giovanni Paolo II stabilisce soltanto una successione di atti personali e riunioni di cardinali tesi a preparare l'elezione del nuovo papa. In altri termini, la rinuncia del papa (così come il decesso) attivano il diritto-funzione di ogni singolo cardinale che legittimamente lo possiede secondo le procedure della *Universi Domini gregis*, il che conduce certamente a dar vita al collegio elettivo del nuovo titolare dell'ufficio petrino. La procedura non prevede propriamente una convocazione del consesso dei cardinali; solamente prevede alcuni atti preparatori e la fissazione della data di inizio dell'elezione vera e propria.

Una riflessione finale sulla portata ecclesiale dell'atto di rinuncia di papa Benedetto XVI porta a ritenere alquanto frettolose se non leggermente ideologiche, alcune affermazioni pubblicate nei giorni della rinuncia riguardo ad una svolta nella comprensione del papato che, per effetto della rinuncia, sarebbe stato sprovvisto della sacralità e ridotto ad una funzione fra le altre nella Chiesa. Sembra che si possa affermare che l'operatività di un elemento dei profili dell'ufficio petrino come quello della rinuncia, evento certamente storico dal punto di vista della frequenza, non intacchi qualitativamente l'assetto costituzionale dell'ufficio. Anzi si può affermare che quando sono serenamente contemplati con la capacità di articolazione fra l'essenziale e lo storico di cui la tradizione giuridica (anche quella canonica) è portatrice, gli elementi istituzionali fondanti della Chiesa vengono confermati in ciò che è essenziale e si aprono al necessario adattamento alle nuove circostanze.

FERNANDO PUIG

¹⁰ Benedetto XVI, Lettera Apostolica *Normas nonnullas* data *Motu Proprio* su alcune modifiche alle norme relative all'elezione del Romano Pontefice, 22 febbraio 2013, «AAS» 105 (2013), 253-257.

SOMMARIO DEL VOLUME XXV · 2013

DOTTRINA

- M. DEL POZZO, *I precetti della Chiesa sui sacramenti: obbligo personale e vincolo sociale* 13
- M. DEL POZZO, *L'inadeguatezza della nozione di persona giuridica* 317
- F. FALCONE, *Actio e ius: l'evoluzione del concetto di azione nell'ordinamento canonico tra il Codice del 1917 e il Codice del 1983* 339
- H. FRANCESCHI, *Divorziati risposati e nullità matrimoniali* 617
- M. GAS AIXENDRI, *Apostasía y tratamiento jurídico de los datos de carácter personal. La experiencia jurídica europea* 363
- J. LLOBELL, *Sull'interruzione e sulla sospensione della prescrizione dell'azione penale* 641
- R. MAZZOLA, *Pluralismo religioso in Europa e giurisprudenza della Corte di Strasburgo* 35
- A. PASTWA, *Il matrimonio: comprensione personalistica e istituzionale* 387
- A. S. SÁNCHEZ-GIL, *La presunzione nella vigente normativa canonica: osservazioni critiche* 55
- I. ZUANAZZI, *Per un diritto di famiglia della Chiesa: i rapporti tra genitori e figli* 409

GIURISPRUDENZA

- TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Penale e riparazione dei danni*, Decreto, 23 gennaio 2008, McKay, Ponente (con nota di A. ZAMBON, *Sul risarcimento del danno. Alcune riflessioni a partire da due coram McKay*) 79
- TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Penale e Iurium: riparazione dei danni*, Sentenza definitiva, 23 luglio 2010, McKay, Ponente (con nota di A. ZAMBON, *Sul risarcimento del danno. Alcune riflessioni a partire da due coram McKay*) 92
- TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Romana*, Nullità del matrimonio, Dolo, Sentenza definitiva, 3 maggio 2012, Boccafola, Ponente (con nota di M. T. ROMANO, *L'applicazione irretroattiva del can. 1098 CIC in una recente sentenza coram Boccafola*) 665

NOTE E COMMENTI

- S. F. AUMENTA, *L'indole pastorale della Curia romana* 685
- M. DEL POZZO, *Il legato di Benedetto XVI ai canonisti* 709

A. FILIPAZZI, <i>Tre modalità di sovranità territoriale della Santa Sede: dallo Stato Pontificio alla Città del Vaticano</i>	123
J. MANDIYIL, <i>La situazione giuridica e pastorale dei fedeli delle Chiese cattoliche Orientali in Germania</i>	131
J. T. MARTÍN DE AGAR, <i>Insegnamento della religione e coerenza di vita</i>	153
I. MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, <i>The Protection of the Christian Inspiration of Medical, Educational, and Charitable Institutions: the Obamacare Case</i>	729
G. VERSALDI, <i>La capacità di sposarsi nelle allocuzioni di Benedetto XVI agli uditori della Rota Romana (2006-2012)</i>	167

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

R. BERTOLINO, <i>Le pietre, il ponte, l'arco</i> (a proposito del volume di G. FELICIANI, <i>Le pietre, il ponte e l'arco. Scritti scelti</i>)	185
P. GHERRI, <i>Economia ecclesiale: la sfida finanziaria non solo per le "giovani Chiese"</i> (a proposito del volume di J. Y. ATTILA, <i>Péréquation financière: un défi pour l'autosuffisance économique des jeunes Églises</i>)	189
W. GÓRALSKI, <i>La dichiarazione di stato libero dei fedeli ortodossi nel foro della Chiesa cattolica. Un problema ecumenico?</i> (a proposito del volume di U. NOWICKA, <i>Stwierdzenie stanu wolnego wiernych prawosławnych na forum Kościoła katolickiego [Dichiarazione di stato libero dei fedeli ortodossi nel foro della Chiesa cattolica]</i>)	433
C. MINELLI, <i>La questione del metodo nel diritto canonico. Il rinnovarsi di una sfida</i> (a proposito del volume di L. GEROSA, <i>Introduzione al diritto canonico</i>)	449
G. TONELLO, <i>Un insight specifico sui decreti amministrativi singolari nel diritto canonico</i> (a proposito del volume di A. INTERGUGLIELMI, <i>I decreti singolari nell'esercizio della potestà amministrativa della Chiesa particolare</i>)	755

Recensioni

P. AMENTA, <i>Administrative Procedures in Canonical Marriage Cases: History, Legislation and Praxis</i> (A. Interguglielmi)	767
E. BAURA, <i>Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo</i> (G. Boni)	461
G. BONI, <i>La canonizzazione dei santi combattenti nella storia della Chiesa</i> (M. De Salis)	466
G. BONI, A. ZANOTTI, <i>La Chiesa tra nuovo paganesimo e oblio. Un ritorno alle origini per il diritto canonico?</i> (C. J. Errázuriz M.)	213
A. BUCCI, <i>La vicenda giuridica dei beni ecclesiastici della Chiesa</i> (A. Perlasca)	770

- V. CÁRCEL ORTÍ (ed.), *La II República y la Guerra Civil en el Archivo Secreto Vaticano. Documentos del año 1932* (S. Martínez) 772
- A. D'AURIA, *Libertà del fedele e scelta della vocazione. La tutela giuridica del can. 219 C.I.C.* (F. Catozzella) 215
- L. DE GREGORIO (a cura di), *Le confessioni religiose nel diritto dell'Unione europea* (G. Fattori) 469
- M. DEL POZZO, *La giustizia nel culto, profili giuridici della liturgia della Chiesa* (J. M. Pommarès, OSB) 774
- G. FATTORI, *Scienza e diritto nella Chiesa giustizia della Chiesa. Le scienze moderne nella giurisprudenza rotale postconciliare* (C. Berretta) 778
- E. FRANK, *I sacramenti dell'iniziazione, della penitenza e dell'unzione degli infermi. Commento ai canoni 834-1007 del codice di diritto canonico* (M. C. Bresciani) 782
- O. FUMAGALLI CARULLI, *Matrimonio ed enti tra libertà religiosa e intervento dello Stato* (F. Catozzella) 475
- A. GIANFREDA, *Diritto penale e religione tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia, Regno Unito e Francia)* (C.-M. Fabris) 478
- E. GIARNIERI, *Matrimonio concordatario e decreto di esecutività della Segnatura Apostolica* (A. M. Punzi Nicolò) 219
- A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (coord.), *El Ius Commune y la formación de las instituciones de Derecho Público* (N. Álvarez de las Asturias) 481
- D. LE TOURNEAU, *La dimension juridique du sacré* (B. Bernard) 482
- A. IACCARINO, *Nessuno resti escluso. La giustizia oltre i confini* (C. J. Erázuriz M.) 785
- MAGISTER HONORIUS, *Summa 'De Iure Canonico tractaturus'* (N. Álvarez de las Asturias) 484
- E. MARTINELLI, *L'azione penale nell'ordinamento canonico. Uno studio di diritto comparato* (G. Lo Castro) 222
- E. MOLANO, *Derecho Constitucional Canónico* (M. del Pozzo) 788
- L. PANELLA, E. SPATAFORA (a cura di), *Studi in onore di Claudio Zanghi* (G. Taverna) 486
- A. PÉREZ-RAMOS, C. PONS-ESTEL TUGORES, M. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, *Patología del consentimiento matrimonial. Rota Romana: Jurisprudencia 1990-2005* (M. Gas-Aixendri) 489
- V. POSSENTI, *Nichilismo giuridico. L'ultima parola?* (G. Brienza) 228
- M. C. RUSCAZIO, *Receptio legis. Sviluppo storico, profili ecclesiologici, realtà giuridica* (O. Condorelli) 229
- I. SANTUS, *Il contributo della Santa Sede al Diritto Internazionale, dal diritto d'ingerenza alla responsabilità di proteggere la dignità umana* (F. Chica Arellano) 491
- E. TAWIL, *Laïcité de l'Etat et liberté de l'Eglise* (B. Bernard) 791

DOCUMENTI

Atti di Benedetto XVI

- Lettera Apostolica motu proprio data “Intima Ecclesiae natura” sul servizio della carità, 11 novembre 2012 (con nota di J. MIÑAMBRES, Connotati giuridici del servizio della carità organizzato)* 499
- Discorso alla Rota Romana, 26 gennaio 2013 (con nota di M. GAS AIXENDRI, Fede e intenzione nel matrimonio sacramento)* 515
- Declaratio del Santo Padre Benedetto XVI sulla sua rinuncia al ministero di vescovo di Roma, successore di san Pietro (con nota di F. PUIG, La rinuncia di Benedetto XVI all’ufficio primaziale come atto giuridico)* 797

Atti della Santa Sede

- SEGRETERIA DI STATO, Accordo di base tra la Santa Sede e il Montenegro, 24 giugno 2011 (con nota di F. VECCHI, Appunti sull’Accordo di Base del 24 giugno 2011 tra la Santa Sede e il Montenegro)* 535
- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, Alcuni decreti riguardanti la concessione di dispense (con nota di P. MALECHA, Le dispense dalle leggi processuali alla luce di recenti documenti della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni pratiche)* 239

Giurisprudenza civile

- ITALIA. CORTE DI CASSAZIONE - PRIMA SEZIONE, Sentenza 4 giugno 2012, n. 8926 - Pres. Carnevale, Rel. Campanile (con nota di G. MIOLI, Alcune riflessioni sulla convivenza coniugale quale elemento ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale alla luce di una recente sentenza)* 261
- ITALIA. CORTE DI CASSAZIONE CIVILE, SEZIONE III, Sentenza 2 ottobre 2012, n. 16754, Pres. Amatucci, Estensore Travaglino (con nota di A. PALMONARI, Brevi riflessioni sul diritto a non nascere)* 561

Interventi al Sinodo dei Vescovi

- R. CARD. BURKE, “Ecclesia uti speculum iustitiae in mundo”, intervento scritto al Sinodo dei Vescovi sulla nuova evangelizzazione, 23 ottobre 2012* 289

INDICAZIONI PER I COLLABORATORI

- Le collaborazioni devono inviarsi al Direttore della Rivista per posta elettronica in formato Word o RTF.

- Le collaborazioni non possono oltrepassare i 65 mila caratteri, tutto compreso (note, spazi, ecc.).

- Ogni contributo deve includere un abstract non superiore a 1000 caratteri nella lingua in cui è scritto lo studio e in inglese. Se la lingua dello studio è lo inglese anche in italiano. E, inoltre, un massimo di 5 keywords (parole chiave), anche nelle 2 lingue. Tali abstract e keywords rientrano nel lavoro dell'autore del contributo.

- Le collaborazioni devono indicare la principale mansione (solo una) accademica o professionale dell'Autore e un indirizzo E-Mail efficace da indicare sul contributo.

- Le collaborazioni devono essere inedite ed originali. L'Autore potrà usare liberamente il testo dopo la sua pubblicazione citando «Ius Ecclesiae» come sede originale della pubblicazione. Il Comitato editoriale potrà valutare l'opportunità di pubblicare testi non ancora stampati destinati agli atti di convegni. Di tale circostanza l'Autore deve informare in una previa nota in calce.

- Ricevuto il testo della collaborazione, la Rivista informerà l'Autore di averlo ricevuto e dell'avvio della procedura anonima di revisione da parte di due correttori (peer-reviewers) i quali valuteranno se il contenuto e la forma sono confacenti con i criteri scientifici vigenti nel diritto canonico e discipline affini.

I Valutatori dovranno accertare nello scritto la esistenza dei seguenti parametri: 1) pertinenza dello scritto al settore scientifico dello IUS 11 (disciplina giuridica del fenomeno religioso; diritto ecclesiastico; diritto canonico; storia e sistemi dei rapporti Stato/Chiesa; storia delle istituzioni religiose; diritto comparato delle religioni; diritto del pluralismo confessionale, ecc.: cfr. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Decreto Ministeriale 7 giugno 2012 n. 76); 2) conoscenza critica della dottrina e della giurisprudenza relativa; 3) correttezza metodologica; 4) chiarezza espositiva; 5) originalità.

La valutazione dello scritto potrà portare ai seguenti risultati:

A) pubblicabile puramente e semplicemente, salvo gli adeguamenti ai criteri redazionali della Rivista;

B) pubblicabile dopo alcune correzioni (indicate);

C) pubblicabile subordinatamente ad adeguata rielaborazione (se ne devono indicare motivatamente le ragioni);

D) non pubblicabile.

I giudizi dei Valutatori saranno inviati in forma anonima all'Autore dello scritto. Il testo da giudicare deve essere considerato come sottoposto a segreto fino alla pubblicazione e il giudizio dei Valutatori dovrà comunque rimanere segreto.

COMPOSTO IN CARATTERE DANTE MONOTYPE DALLA
FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA.
STAMPATO E RILEGATO NELLA
TIPOGRAFIA DI AGNANO, AGNANO PISANO (PISA).

★

Marzo 2013

(CZ 2 · FG 3)



Riviste · Journals

ACTA PHILOSOPHICA

Rivista internazionale di filosofia
a cura della Facoltà di Filosofia dell'Università della Santa Croce
diretta da Francesco Russo

ANNALES THEOLOGICI

Rivista della Facoltà di Teologia
della Pontificia Università della Santa Croce
diretta da Giuseppe Tanzella-Nitti

ARCHIVIO DI FILOSOFIA
ARCHIVES OF PHILOSOPHY

Rivista fondata da Enrico Castelli,
già diretta da Marco Maria Olivetti
e diretta da Stefano Semplici

HISTORIA RELIGIONUM

An International Journal
Rivista diretta da Giuseppe Filoramo

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

www.libraweb.net

Riviste · Journals

IL DIRITTO ECCLESIASTICO

Rivista diretta da Gaetano Catalano,
Cesare Mirabelli e Enrico Vitali

IUS ECCLESIAE

Rivista internazionale di diritto canonico
diretta da Joaquin Llobell

PER LA FILOSOFIA

Rivista quadrimestrale
diretta da Aniceto Molinaro

RELIGIONI E SOCIETÀ

Rivista diretta da Arnaldo Nesti

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

www.libraweb.net



FABRIZIO SERRA EDITORE

Pisa · Roma

www.libraweb.net

Fabrizio Serra Regole editoriali, tipografiche & redazionali

Seconda edizione

Prefazione di Martino Mardersteig · Postfazione di Alessandro Olschki

Con un'appendice di Jan Tschichold

DALLA 'PREFAZIONE' DI MARTINO MARDERSTEIG

[...] **O**GGI abbiamo uno strumento [...], il presente manuale intitolato, giustamente, 'Regole'. Varie sono le ragioni per raccomandare quest'opera agli editori, agli autori, agli appassionati di libri e ai cultori delle cose ben fatte e soprattutto a qualsiasi scuola grafica. La prima è quella di mettere un po' di ordine nei mille criteri che l'autore, il curatore, lo studioso applicano nella compilazione dei loro lavori. Si tratta di semplificare e uniformare alcune norme redazionali a beneficio di tutti i lettori. In secondo luogo, mi sembra che Fabrizio Serra sia riuscito a cogliere gli insegnamenti provenienti da oltre 500 anni di pratica e li abbia inseriti in norme assolutamente valide. Non possiamo pensare che nel nome della proclamata 'libertà' ognuno possa comporre e strutturare un libro come meglio crede, a meno che non si tratti di libro d'artista, ma qui non si discute di questo tema. Certe norme, affermate e consolidate nel corso dei secoli (soprattutto sulla leggibilità), devono essere rispettate anche oggi: è assurdo sostenere il contrario. [...] Fabrizio Serra riesce a fondere la tradizione con la tecnologia moderna, la qualità di ieri con i mezzi disponibili oggi. [...]

*

DALLA 'POSTFAZIONE' DI ALESSANDRO OLSCHKI

[...] **Q**UESTE succinte considerazioni sono soltanto una minuscola sintesi del grande impegno che Fabrizio Serra ha profuso nelle pagine di questo manuale che ripercorre minuziosamente le tappe che conducono il testo proposto dall'autore al traguardo della nascita del libro; una guida puntualissima dalla quale trarranno beneficio non solo gli scrittori ma anche i tipografi specialmente in questi anni di transizione che, per il rivoluzionario avvento dell'informatica, hanno sconvolto la figura classica del 'proto' e il tradizionale intervento del compositore.



Non credo siano molte le case editrici che curano una propria identità redazionale mettendo a disposizione degli autori delle norme di stile da seguire per ottenere una necessaria uniformità nell'ambito del proprio catalogo. Si tratta di una questione di immagine e anche di professionalità. Non è raro, purtroppo, specialmente nelle pubblicazioni a più mani (atti di convegni, pubblicazioni in onore, etc.) trovare nello stesso volume testi di differente impostazione redazionale: specialmente nelle citazioni bibliografiche delle note ma anche nella suddivisione e nell'impostazione di eventuali paragrafi: la considero una 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