

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 Valparaíso, 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.giddc.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.

★

Redazione

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, 13 maggio 2013

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. 1 · 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 2013 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

- M. DEL POZZO, *I precetti della Chiesa sui sacramenti: obbligo personale e vincolo sociale* 13
- R. MAZZOLA, *Pluralismo religioso in Europa e giurisprudenza della Corte di Strasburgo* 35
- A. S. SÁNCHEZ-GIL, *La presunzione nella vigente normativa canonica: osservazioni critiche* 55

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

NOTE E COMMENTI

- A. FILIPAZZI, *Tre modalità di sovranità territoriale della Santa Sede: dallo Stato Pontificio alla Città del Vaticano* 123
- J. MANDIYIL, *La situazione giuridica e pastorale dei fedeli delle Chiese cattoliche Orientali in Germania* 131
- J. T. MARTÍN DE AGAR, *Insegnamento della religione e coerenza di vita* 153
- G. VERSALDI, *La capacità di sposarsi nelle allocuzioni di Benedetto XVI agli uditori della Rota Romana (2006-2012)* 167

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

- R. BERTOLINO, *Le pietre, il ponte, l'arco* (a proposito del volume di G. FELICIANI, *Le pietre, il ponte e l'arco. Scritti scelti*) 185
- P. GHERRI, *Economia ecclesiale: la sfida finanziaria non solo per le "giovani Chiese"* (a proposito del volume di J. Y. ATTILA, *Péréquation financière: un défi pour l'autosuffisance économique des jeunes Églises*) 189

Recensioni

- G. BONI, A. ZANOTTI, *La Chiesa tra nuovo paganesimo e oblio. Un ritorno alle origini per il diritto canonico?* (C. J. Errázuriz M.) 213
- A. D'AURIA, *Libertà del fedele e scelta della vocazione. La tutela giuridica del can. 219 C.I.C.* (F. Catozzella) 215
- E. GIARNIERI, *Matrimonio concordatario e decreto di esecutività della Segnatura Apostolica* (A. M. Punzi Nicolò) 219
- E. MARTINELLI, *L'azione penale nell'ordinamento canonico. Uno studio di diritto comparato* (G. Lo Castro) 222
- V. POSSENTI, *Nichilismo giuridico. L'ultima parola?* (G. Brienza) 228
- M. C. RUSCAZIO, *Receptio legis. Sviluppo storico, profili ecclesiologici, realtà giuridica* (O. Condorelli) 229

DOCUMENTI

Atti della Santa Sede

- 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

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

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

RINALDO BERTOLINO, Emerito di Diritto canonico. Università di Torino.

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

ANTONIO FILIPAZZI, Nunzio Apostolico in Indonesia.

PAOLO GHERRI, Straordinario di Teologia del Diritto. Pontificia Università Lateranense.

JAKOB MANDIYIL, Dottore in Diritto canonico orientale. Pontificio Istituto Orientale (Roma).

JOSÉ TOMÁS MARTÍN DE AGAR, Ordinario di Diritto ecclesiastico. Pontificia Università della Santa Croce.

ROBERTO MAZZOLA, Ordinario di Diritto ecclesiastico. Università di Milano.

ANTONIO S. SÁNCHEZ-GIL, Incaricato di Diritto canonico. Pontificia Università della Santa Croce.

GIUSEPPE VERSALDI, Cardinale Presidente della Prefettura degli Affari economici della Santa Sede.

ADOLFO ZAMBON, Vicario giudiziale del Tribunale Ecclesiastico Regionale Triveneto.

Hanno collaborato anche: G. BRIENZA, F. CATOZZELLA, O. CONDORELLI, C.J. ERRÁZURZ, G. LO CASTRO, P. MALECHA, G. MIOLI, A.M. PUNZI NICOLÒ.

DOTTRINA

I PRECETTI DELLA CHIESA SUI SACRAMENTI: OBBLIGO PERSONALE E VINCOLO SOCIALE

MASSIMO DEL POZZO

ABSTRACT: L'obbligo della Confessione e della Comunione annuali tutelano la pietà dei fedeli e la dignità dei sacramenti. L'origine e la prassi storica dei due precetti manifesta il carattere sociale e comunitario delle relative prescrizioni. Il titolo legale della pretesa risponde alla logica dell'economia salvifica: la legge concretizza un preesistente dovere fondamentale. La fissazione del minimo garantito ha rilievo intersoggettivo nella misura in cui contribuisce al riconoscimento e all'edificazione della comunità. La peculiarità del regime dei precetti sacramentali deriva dal rispetto e dalla conformazione con la *lex gratiae*: l'adempimento richiede la retta disposizione interiore del soggetto. Il recupero della centralità del mistero pasquale può rilanciare l'attuale trascuratezza dei precetti, riscoprendone la pienezza di senso, l'intima connessione e la responsabilità dei diversi agenti ecclesiali.

PAROLE CHIAVE: Precetto pasquale. Can. 920. Can. 989.

ABSTRACT: The obligation of annual Confession and Holy Communion safeguards the devotion of the faithful and the dignity of the sacraments. The origin and historical praxis of the two precepts manifests the social and communal character of the connected prescriptions. The obligation's legal title responds to the logic of the economy of salvation: the law concretizes a pre-existing fundamental obligation. The establishment of a guaranteed minimum is of intersubjective importance insofar as it contributes to the recognition and the building-up of the community. The peculiarity of the system of sacramental precepts arises from a respect for and a conformity to the *lex gratiae*: the fulfillment thereof requires the right interior dispositions of the subject. The recovery of the paschal mystery's centrality can help in overcoming the current negligence towards the precepts, rediscovering the fullness of their meaning, their intimate connection, and the responsibility thereunto borne by different ecclesial agents.

KEYWORDS: Easter Duty. Canon 920. Canon 989.

SOMMARIO: 1. L'oggetto dell'indagine e l'emergenza pastorale attuale. - 2. L'origine e lo sviluppo delle prescrizioni ecclesiali. - 3. Il fondamento e il titolo della pretesa. - 4. Esiste il dovere di ricevere un sacramento? - 5. La peculiare conformazione dei precetti sacramentali. - 6. Il recupero della centralità del mistero pasquale.

1. L'OGGETTO DELL'INDAGINE E L'EMERGENZA PASTORALE ATTUALE

I PRECETTI strettamente sacramentali si riferiscono all'obbligo annuale della Penitenza e della Comunione.¹ Spicca immediatamente lo stretto collegamento tipologico e funzionale delle due prescrizioni. Al di là della comunanza nel "minimalismo" della pretesa (*saltem*) e dell'annualità dell'esecuzione (*semel in anno*), vi è una continuità e convergenza nella logica dei due sacramenti: la lecita ricezione dell'Eucaristia presuppone lo stato di grazia.² Il richiamo pasquale funge dunque da comune elemento essenziale e motivazionale di entrambi i doveri.³ La coincidenza ontologica e cronologica può sottolineare tra l'altro l'univoca direzione dell'organismo sacramentale.⁴

La nostra attenzione in questa sede è circoscritta ai precetti *stricto sensu* sacramentali: la ricezione annuale del Perdono e dell'Eucaristia, cioè la seconda e terza prescrizione generale della Chiesa.⁵ Escludiamo pertanto dall'indagine (almeno da un esame diretto) il precetto festivo che riguarda anche l'ambito specificamente celebrativo, ma non richiede necessariamente la ricezione del Sacramento. Il mandato domenicale ha infatti lo scopo di onorare il giorno del Signore, facendo memoria del mistero pasquale, ma non è immediatamente finalizzato all'accoglimento del Corpo di Cristo⁶ e nella sua piena accezione trascende l'ambito prettamente liturgico.⁷

Il *Catechismo* ben esplicita la portata e la forza vincolante dei precetti ecclesiastici: «I precetti della Chiesa si collocano in questa linea di una vita morale che si aggancia alla vita liturgica e di essa si nutre. Il carattere obbligatorio di tali leggi positive promulgate dalle autorità pastorali, ha come fine di garan-

¹ Cfr. cann. 920 e 989 CIC.

² Cfr. ad es. CCE 1385, 1395, 1457.

³ Tutta l'economia salvifica deriva dal mistero pasquale. Non a caso, anticamente i due precetti venivano congiunti. Indicativa è l'intitolazione della tesi sull'argomento: J. DOHNA-LIK, *Il precetto pasquale. La normativa sulla Comunione e la confessione annuale (cann. 920 e 989) alla luce della tradizione canonica*, Roma 2011. Di seguito ci riferiremo talora sinteticamente al precetto pasquale come somma o complesso dei due obblighi sacramentali.

⁴ L'organismo sacramentale è orientato e finalizzato all'Eucaristia. Cfr. anche M. DEL POZZO, *La giustizia nel culto. Profili giuridici della liturgia della Chiesa*, Roma 2013, pp. 180-182; M. BELDA, *Guidati dallo Spirito*, Roma 2009, pp. 208-209.

⁵ «Confessa i tuoi peccati almeno una volta all'anno»; «Ricevi il sacramento dell'Eucaristia almeno a Pasqua» (CCE 2042).

⁶ Nella genesi della normativa vigente, a proposito del primo precetto («Partecipa alla Messa la domenica e le altre feste comandate e rimani libero dalle occupazioni del lavoro» CCE 2042), si è voluto dichiaratamente indicare la sufficienza dell'assistenza al sacrificio eucaristico (*assistit*) ad evitare l'eventuale ambiguità dell'esigenza della partecipazione («Communicationes», 12 [1980], p. 362). Tranne che per il can. 1248, in riferimento all'Eucaristia nel CIC si adopera il termine *participatio*.

⁷ Cfr. M. DEL POZZO, *Il senso liturgico della festa e l'obbligo del riposo domenicale*, «Ius Ecclesiae», 23 (2011), pp. 117-134; ID., *Univocidad del precepto dominical y "carácter positivo" del descanso del trabajo*, «Ius Canonicum», 52 (2012), pp. 171-190.

tire ai fedeli il minimo indispensabile nello spirito di preghiera e nell'impegno morale, nella crescita dell'amore di Dio e del prossimo». ⁸ L'orizzonte di senso e di valore di tali comandi nasce dunque da una preoccupazione eminentemente pastorale: *assicurare la fruizione "minima" del patrimonio salvifico*. La dimensione legale determina solo la soglia di "sopravvivenza soprannaturale" del fedele. Il massimalismo teleologico della santità si concilia pertanto col minimalismo obbligatorio della pretesa: la maternità della Chiesa addita il massimo ma esige il minimo. ⁹ La preoccupazione per la persona non può però essere disgiunta dalla dimensione sociale e comunitaria della vocazione cristiana. Il mistero della comunione dei santi si riflette infatti sull'atteggiarsi dell'ordine sociale giusto del popolo di Dio. Senza il rilievo intersoggettivo si rischia di smarrire e impoverire il vero contenuto del disposto.

Nei precetti sacramentali l'ingiunzione di un dover essere personalissimo prevale sul normale appello alla spontaneità e all'iniziativa del fedele nell'accesso all'economia della Redenzione. L'imposizione di un dovere sacramentale peraltro non può che rispettare il senso dell'attribuzione dei beni salvifici. L'obbligo non pare dettato inoltre da un'esigenza immanente alla *lex gratiae* ma da una scelta prudenziale dell'Autorità. Risulta utile allora cercare di chiarire l'atteggiarsi della *dimensione di giustizia* nella fattispecie. I precetti sacramentali forniscono quindi un valido banco di prova per cercare di risolvere la questione dell'*esistenza o meno di un vero e proprio dovere giuridico di ricevere i sacramenti*¹⁰ e permettono di inquadrare correttamente i *limiti intrinseci del relativo mandato*.

Un'analisi sulla stringenza del precetto pasquale sembra una questione leziosa e lontana dalla sensibilità attuale. Nel presente momento storico i dati più critici e allarmanti paiono l'inosservanza della disciplina vigente e la concreta inadempienza del comando. La preoccupazione ecclesiale prioritaria allora non è certo quella di stabilire il limite o il carattere del dovere ma di incentivare la pratica e il rispetto del bene comune. Riteniamo comunque che un'analisi concettuale del tema possa giovare alla formazione e alla responsabilizzazione di tutti gli agenti ecclesiali. Ogni approfondimento veritativo non può che aiutare e favorire il recupero del valore del giusto nel culto. Appare evidente d'altronde che un approccio meramente legalistico

⁸ CCE 2041, cfr. anche *Compendio CCE* 431.

⁹ Cfr. J. HERVADA, *El ordenamiento canónico: aspectos centrales de la construcción del concepto*, Pamplona 2008, pp. 197-200.

¹⁰ Benché solo in riferimento alla Confermazione e all'Unzione degli infermi, J. Hervada afferma: «Riguardo ad essi si può parlare di un diritto dei fedeli di riceverli, ma non di un dovere giuridico. Si vedano i can. 879-896 e 998-1007» (*Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, p. 116). In riferimento all'Eucaristia e alla Penitenza invece lo stesso A. rileva un dovere fondamentale generico specificato da una legge (p. 114). La distinzione operata non ci pare del tutto convincente.

e “doveristico” è insufficiente e, forse, controproducente; occorre pertanto sviluppare l’orientamento fondamentale e sostanziale della prescrizione. Solo la riscoperta del rilievo e della fruttuosità del debito può contribuire a una decisa riaffermazione dei precetti ecclesiastici.

La *logica dei precetti* d'altronde è quella di contribuire e sopperire al fervore della pietà. Eucaristia e Riconciliazione integrano i sacramenti più abituali e frequenti del cammino cristiano.¹¹ L'intento (anche pedagogico e formativo) del Legislatore è stato quello di stimolare la pratica e la familiarità con i più consueti canali della grazia. La straordinarietà della misura supplisce dunque all'eventuale torpore e rilassatezza dei fedeli nell'ordinarietà del ricorso ai mezzi di salvezza. La disciplina ecclesiastica però manifesta pure la necessità dell'apprezzamento comunitario del tesoro della Redenzione e del suo nucleo primigenio. La genesi e la rapida diffusione storica del costume cristiano è tra l'altro un'indicazione di speranza e di ottimismo in un momento di apparente oscuramento del culto e del senso del sacro.¹² Sin dal principio ci sono state difficoltà e lentezze nel cammino del popolo di Dio. La nuova evangelizzazione invita dunque a riproporre in modo stimolante e convincente il perenne contenuto della vita di fede.

2. L' ORIGINE E LO SVILUPPO DELLE PRESCRIZIONI ECCLESIALI

Non è possibile comprendere la consistenza giuridica dei precetti sacramentali senza compiere un minimo accenno all'*evoluzione storica della disciplina ecclesiale*. Un esame approfondito ed esauriente della questione richiederebbe logicamente ben altro spazio e tipo di approccio, la tradizione canonica appare comunque il punto di partenza obbligato di ogni analisi della realtà ecclesiale e offre spunti preziosi per la ricostruzione della consistenza dei precetti sui sacramenti.¹³

Un brevissimo e molto approssimativo *excursus* delle prescrizioni in oggetto non può non rilevare la *tardività* dell'introduzione dell'obbligatorietà della ricezione sacramentale. La profonda divaricazione delle strade percorse dall'Eucaristia e dalla Penitenza nella prassi della Chiesa antica ha inciso

¹¹ I cann. 898 CIC e 881 § 3 CCEO raccomandano la frequenza nella ricezione dell'Eucaristia. Anche la solerzia nell'accesso alla Confessione è un valore espressamente richiamato dal Magistero (cfr. A. MIGLIAVACCA, *La «confessione frequente di devozione»: studio teologico-giuridico sul periodo fra i Codici del 1917 e del 1983*, Roma 1997, pp. 133-200; nonché l'articolo di sintesi dallo stesso titolo: «Periodica», 87 [1998], pp. 20-26).

¹² Va sempre tenuto presente peraltro che la situazione occidentale rischia di falsare l'effettiva cattolicità del cristianesimo, non mancano infatti indici incoraggianti e promettenti in tante zone di recente evangelizzazione.

¹³ Pur coi limiti dell'antica formulazione, la primigenia configurazione dei due obblighi evidenzia ad esempio il carattere sociale e comunitario del comportamento richiesto (basti pensare al *sacerdos proprius* e alle conseguenze dell'inadempimento).

chiaramente nell'imposizione del relativo obbligo. Alla relativa frequenza e assiduità della Comunione nell'epoca apostolica e successiva, corrispose l'assenza di una diffusa e usuale pratica penitenziale sacramentale e la difficoltà dell'emersione della Confessione "privata".¹⁴ Solo nel medioevo prende decisamente piede, sempre con una certa progressività, il ricorso alla reiterazione del perdono. L'abitudine della Riconciliazione può ritenersi comunque un'acquisizione piuttosto recente. Per contro il rilassamento e le inquietudini frenarono l'originario fervore eucaristico, diradando la ricezione della Comunione.¹⁵ La pratica festiva perse così il precedente nesso con la più piena partecipazione al sacrificio. Il precetto pasquale (cirscritto all'ambito eucaristico) può ritenersi insomma una consuetudine abbastanza sentita, progressivamente oscurata e offuscata però dall'indolenza o renitenza alla ricezione del Corpo e Sangue di Cristo. Il richiamo ecclesiale è allora il frutto della presa di coscienza della ricchezza della misericordia divina e del desiderio di assicurare una minima corrispondenza all'offerta della grazia.

L'*origine del dovere* di confessarsi e comunicarsi annualmente risale, com'è noto, al *Concilio Lateranense IV* (1215).¹⁶ La statuizione *Omnis utriusque sexus* dispose appunto il doppio obbligo sacramentale col chiaro intento di corroborare la pratica liturgica.¹⁷ La disposizione conciliare configurò inoltre i due obblighi in un unico precetto. La duplice ingiunzione pare avere un univoco significato e una comune direzione: la consapevole adesione al contenuto e al frutto della celebrazione della Pasqua. Il precetto, ancorché abba-

¹⁴ Per un riscontro generale dell'evoluzione della forma celebrativa cfr. C. VOGEL, *Il peccatore e la penitenza nella Chiesa antica*, Torino 1967; ID., *Il peccatore e la penitenza nel medioevo*, Torino 1988.

¹⁵ Il Concilio di Agde (506) stabilì l'obbligo della Comunione tre volte l'anno («I laici che non si comunicano almeno a Natale, a Pasqua e a Pentecoste, non siano ritenuti cattolici né vengano annoverati fra essi» R. LORÍA, *La Penitenza nei secoli*, in AA. VV., *La penitenza. Dottrina, storia, catechesi e pastorale*, Torino 1967, p. 211). Dopo i primi secoli la pratica della ricezione eucaristica cominciò a diradarsi.

¹⁶ Il Cap. 21 recita: «Ogni fedele dell'uno e dell'altro sesso, giunto all'età di ragione, confessi lealmente, da solo, tutti i suoi peccati al proprio parroco almeno una volta all'anno, e adempia la penitenza che gli è stata imposta secondo le sue possibilità; riceva con riverenza, almeno a Pasqua, il sacramento dell'eucaristia, a meno che, su consiglio del proprio parroco, per un motivo ragionevole, non creda opportuno di doversene astenere per un certo tempo. Altrimenti gli sia negato l'ingresso in chiesa da vivo e la sepoltura da morto» (x 5.38.12, Dz. 812).

¹⁷ Per il contesto e la ricezione del disposto conciliare cfr. A. GARCÍA Y GARCÍA, *Historia del Concilio IV Lateranense de 1215*, Salamanca 2005. Il carattere "minimale" della pratica richiesta non esclude una valenza stimolante e incentivante del costume sacramentale, come si desume dall'invito alla divulgazione e alla comunicazione: «Questa salutare disposizione sia pubblicata frequentemente nelle chiese perché nessuno si nasconda dietro la scusa dell'ignoranza» (Dz. 812). L'espressione iniziale del Cap. 21 (*Omnis utriusque sexus*) sarà ripresa nella codificazione piano-benedettina nell'*incipit* di entrambi i precetti (cann. 859 e 906) a manifestarne la comune origine e la chiara risale.

stanza scarno, era corredato dalla modalità esecutiva (il ricorso al sacerdote proprio) e dall'apparato sanzionatorio (l'interdetto dall'ingresso in chiesa in vita e la privazione delle esequie ecclesiastiche dopo la morte). I diversi commentatori hanno poi cercato di precisare i termini del debito. Successivi rescritti pontifici ampliavano comunque la legittima facoltà di ricevere la Confessione annuale.

Le contestazioni dei riformatori hanno rafforzato la consapevolezza ecclesiale dell'importanza dell'assiduità dell'accesso ai canali della grazia e il riconoscimento della proficuità dell'obbligo legale (frattanto radicatosi nel popolo cristiano). Il *Concilio di Trento* conferma dunque la normativa sacramentale precedente.¹⁸ L'intento principale dell'assise tridentina di difendere la dottrina tradizionale sui sacramenti induce però a considerare separatamente i due obblighi e a *scindere formalmente la prescrizione lateranense nel doppio precetto attuale*. Lo stretto collegamento tra Penitenza ed Eucaristia annuale resta comunque ben presente nella fonte e nel contesto dei canoni. L'affinamento pastorale individua nel *tempo quaresimale* il periodo preferenziale per riconciliarsi con Dio e con la Chiesa in vista della conveniente Comunione pasquale. La raccomandazione, ancorché non normativa, caratterizza la prassi tradizionale fino all'epoca contemporanea.

Nelle successive tappe del cammino storico del popolo orante di Dio non si assiste a particolari cambiamenti. Il precetto lateranense-tridentino continua a modulare la vita sacramentale dei fedeli fino alle soglie del xx secolo. La maggior diffusione della Confessione e della Comunione frequente chiaramente assorbono l'adempimento dei più fervorosi e fortunati, ma non escludono l'utilità del richiamo per i più rilassati e talora disagiati (basti pensare alle zone di missione). Si conserva sempre la vigenza e imperatività dei precetti, temperando il vincolo temporale (ampliando il termine per ricevere la Comunione), locale (prescindendo dalla ricezione dell'Eucaristia nella propria parrocchia) e interpersonale (ammettendo il ricorso a qualunque confessore abilitato). Fino al CIC 1917, pur accantonandosi l'apparato sanzionatorio, si conserva un certo riscontro esterno dell'adempimento.¹⁹ Un certo formalismo corrispondeva d'altronde all'accentuazione giuridicista della

¹⁸ «Can. 9. Se qualcuno negherà che tutti i fedeli cristiani dell'uno e dell'altro sesso, giunti all'età della ragione, sono obbligati ogni anno a comunicarsi almeno a Pasqua, secondo il precetto della santa madre Chiesa: sia anatema» (Sess. XIII, 11 ottobre 1551, Dz. 1659). «La chiesa, infatti, nel concilio Lateranense non ha imposto che i cristiani si confessassero, perché sapeva bene che ciò era stato necessario dal diritto divino, ma ha formulato il precetto della confessione almeno una volta all'anno per tutti quelli giunti all'età di ragione» (Sess. XIV, 25 novembre 1551, Dz. 1683).

¹⁹ «Suadendum fidelibus ut huic praecepto satisfaciant in sua quisque paroecia; et qui in aliena paroecia satisfecerint, curent proprium parochum de adimpleto praecepto certiores facere» (can. 859 CIC 17).

disciplina ecclesiastica. Il codice vigente semplifica e amplia notevolmente la normativa e chiarisce maggiormente il presupposto soggettivo e oggettivo dei doveri sacramentali.

3. IL FONDAMENTO E IL TITOLO DELLA PRETESA

Il sorgere e la diffusione dell'obbligo della Confessione e della Comunione annuale evidenziano la progressiva consapevolezza dell'importanza dell'adesione al mistero pasquale e della funzione di orientamento e direzione del governo ecclesiastico. Il comune fondamento della duplice prescrizione ecclesiale deriva dalla *dinamicità della rigenerazione cristiana* e dalla *storicità della condizione umana*. La vita della grazia non è immobile e statica, reclama *suapte natura* di essere alimentata e sviluppata. L'Eucaristia e la Riconciliazione sono i principali mezzi che nutrono e curano lo spirito e attualizzano l'incorporazione vitale con Cristo e con la Chiesa. La ciclicità dell'esistenza e la riproposizione nel culto dell'evento salvifico induce a prendere coscienza almeno una volta all'anno dell'opera della liberazione dal peccato.

La regolamentazione ecclesiastica fissa solo la *condizione minima indispensabile* di osservanza della *lex gratiae*. La protratta mancata ricezione della Comunione e della Penitenza equivale a un implicito disprezzo o a una grave indifferenza nei confronti dei doni divini.²⁰ Il fervore e la pietà evidentemente consigliano e suggeriscono l'assiduità e frequenza della pratica sacramentale. Nell'ordine sociale della carità non avrebbe senso stabilire imperativamente un massimo d'impegno,²¹ ha senso invece individuare un minimo di salvaguardia. L'equivoco ricorrente consiste però nel concepire i precetti solo come una sorta di richiamo o di "segnale di pericolo" per la coscienza del singolo, ignorando il necessario riferimento all'interesse generale della comunità. L'individualismo e l'intimismo imperanti portano non di rado a trascurare e talora a sminuire il rilievo sociale e obbligatorio del dover essere cristiano.²² Le prescrizioni sacramentali invece tutelano sempre il bene comune liturgico.²³ La regolarità e concomitanza nella pratica penitenziale

²⁰ Cfr. il ns., *La giustizia nel culto...*, pp. 249-250.

²¹ La carità è per definizione sempre incrementabile. Inoltre, mentre il bene e il male sono oggettivi, il meglio e il peggio sono soggettivi.

²² Basti pensare ad es. a talune resistenze nei confronti del precetto domenicale, giudicato da persone poco formate e giudiziose come una coazione o imposizione lesiva della spontaneità della pratica religiosa.

²³ Com'è noto la nozione di "bene comune" sottende il bene di tutti e di ciascuno (cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, Città del Vaticano 2004, n. 164, p. 89), non esclude il rilievo intimo e personale ma lo proietta in un orizzonte pubblico e sociale. La liturgia è per definizione un bene comune del popolo orante di Dio che non può mai essere inteso privatamente e possessivamente (cfr. SC 26 che trova un riscontro quasi letterale nel can. 837 § 1).

ed eucaristica assicurano il riconoscimento e la convergenza *ad unum* del popolo di Dio.²⁴ Il difetto del “senso di appartenenza” del cristiano tiepido o rilassato viceversa sottrae qualcosa di dovuto, oltre che a se stesso, alla conformazione e visibilità del *Christus totus*.

Precisato il fondamento personale e sociale del dovere, occorre esplorare il *titolo legale* della pretesa. L'obbligo del fedele risiede infatti in una prescrizione legislativa che esplicita e concretizza una misura di attenzione e di riguardo nei confronti del tesoro salvifico. Tale esigenza risulta in larga parte spontaneamente vissuta e superata dal fervore della fede.²⁵ La prudenza di governo tuttavia ha specificato e determinato il dovere fondamentale generico di nutrire e coltivare la vita della grazia. La guida del popolo di Dio ben giustifica la fissazione di limiti di condivisione della pratica della fede e di riconoscimento della comunità.²⁶ Il bene comune liturgico perseguito chiaramente non è che il riflesso di quello personale del singolo fedele: l'interesse individuale si proietta sul corpo sociale.²⁷ La maternità della Chiesa non vuole chiaramente aggravare la coscienza e la responsabilità morale dei suoi figli, intende alleggerire e alleviare la fatica del cammino, offrendo l'opportuno sollievo e la medicina necessaria.

A livello di comprensione della *ratio* dei mandati ecclesiastici possono essere utili *due puntualizzazioni* relative alla *portata dell'imperatività*: 1) la prescrizione di legge positiva non prescinde da una *matrice reale*; 2) l'eteronomia non riguarda l'imposizione del comportamento ma la *misura della prestazione*.

In primo luogo, il contenuto dei precetti non è iscritto nell'economia sacramentale (evidentemente si sarebbe potuto stabilire un limite temporale maggiore o minore) ma non è certo avulso dall'intrinseca doverosità della *lex gratiae*.²⁸ La frequenza della celebrazione dei sacramenti della Penitenza

²⁴ È indicativa la *ratio legis* del can. 1249: «Per legge divina, tutti i fedeli sono tenuti a fare penitenza, ciascuno a proprio modo; ma perché tutti siano tra loro uniti da una comune osservanza della penitenza, vengono stabiliti dei giorni penitenziali...».

²⁵ A differenza del precetto festivo e di quello del digiuno e dell'astinenza la regolamentazione ecclesiale non ha recepito un preesistente costume o una prassi diffusa, ha stabilito piuttosto autoritativamente un incentivo minimo al ricorso ai mezzi salvifici.

²⁶ Il limite della Confessione e della Comunione annuale tutela la dignità dei sacramenti e l'aspettativa della comunità al riconoscimento della santa assemblea nella condivisione del patrimonio salvifico (cfr. ad es. At 2,42).

²⁷ Cfr. *supra* nt. 23.

²⁸ L'obbligatorietà dei precetti costituisce un'esigenza intrinseca della comunione ecclesiale (cfr. B.F. PIGHIN, *Diritto sacramentale*, Venezia 2006, p. 170). Si parla frequentemente di un fondamento di diritto divino determinato positivamente dal diritto ecclesiastico (cfr. T. RINCÓN-PÉREZ, *La liturgia y los sacramentos en el derecho de la Iglesia*, Pamplona 1998, pp. 190-191; I. GRAMUNT, *Comentario c. 920*, in A. MARZOA, J. MIRAS, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (coord. e dir.), *Comentario exegético al código de derecho canónico*, III/1, Pamplona 2002, p. 639; W.H. STETSON, *Comentario c. 989*, *ibid.*, p. 839).

e dell'Eucaristia richiede un'adeguata risposta da parte dei fedeli. Il termine fissato non è imposto *ex natura rei sacrae* ma risponde alla congenita chiamata alla reiterazione della purificazione e della nutrizione nella ciclicità dell'anno liturgico.²⁹ Il mistero pasquale non può che fungere da fulcro dell'esistenza cristiana. L'insensibilità al richiamo del tempo (al *kairos* del Signore) denota una grave mancanza di corrispondenza.

In secondo luogo, i precetti in questione non denotano una compressione ma un supporto della libertà dei singoli. L'intervento dell'autorità non concerne l'ingiunzione dell'obbligo, specifica e determina la tempestività dell'esecuzione di un preesistente dovere.³⁰ La conformazione all'ordine della salvezza non rientra nella disponibilità del titolare della potestà di governo.³¹ Il bisogno della rinnovata adesione a Cristo dei battezzati resta autonomo e spontaneo, eteronoma è solo la definizione del limite della correttezza dell'ottemperanza.

Assodata la grave responsabilità delle prescrizioni considerate,³² la *questione di fondo* è se i due precetti configurino l'imposizione legale di un vero e proprio *obbligo giuridico* o solo il riconoscimento normativo di un *dovere morale*. Non vi è dubbio infatti che il debito risieda, almeno immediatamente, nella statuizione positiva del comando. Possono esistere però norme cui non corrisponde un vero contenuto intersoggettivo.³³ La formalità non basta a configurare la sostanza: la natura della spettanza prescinde dalla giuridicità della fonte.³⁴ Vi sono peraltro doveri che esulano dal richiamo imperativo, come in genere si verifica nella materia sacramentale.³⁵ L'aspetto decisivo è allora la sussistenza o meno di una *relazione di giustizia*. Il fine trascenden-

²⁹ Già nell'antica alleanza era perentoria la prescrizione celebrativa: «Questo giorno sarà per voi un memoriale; lo celebrerete come festa del Signore: di generazione in generazione lo celebrerete come un rito perenne» (Es 12,14).

³⁰ Il carattere battesimale è appunto una deputazione al culto divino.

³¹ «Neppure l'autorità suprema nella Chiesa può cambiare la Liturgia a sua discrezione, ma unicamente nell'obbedienza della fede e nel religioso rispetto del mistero della liturgia» (CCE 1125).

³² I precetti ecclesiastici obbligano *sub gravi*, costituiscono materia di peccato mortale. Cfr. ad es. L. CHIAPPETTA, *Il manuale del parroco. Commento giuridico-pastorale*, Roma 1997, p. 465; D. MUSSONE, *L'Eucaristia nel Codice di Diritto Canonico. Commento ai Cann- 897-958*, Città del Vaticano 2002, p. 98.

³³ Un caso emblematico può essere rappresentato dal can. 916; cfr. pure C.J. ERRÁZURIZ M., *Le disposizioni richieste per ricevere l'eucaristia alla luce del canone 916 del codice di diritto canonico*, «Ius Ecclesiae», 19 (2007), pp. 39-46.

³⁴ L'adozione di un mezzo giuridico quale la legge chiaramente di per sé comporta una rilevanza obbligatoria quantomeno nella formazione, nella conoscenza e nel rispetto del mandato. La veste formale comunque è strumentale alla miglior coscienza e applicazione del disposto, non è costitutiva dell'essenza della prescrizione.

³⁵ La fruizione della grazia sacramentale normalmente è fortemente consigliata e raccomandata, ma rimessa alla discrezionalità del singolo.

te dell'ordinamento canonico e la diretta influenza della regolamentazione ecclesiale nella sfera personale dei destinatari rendono forse secondario ma non irrilevante il problema deontologico.³⁶ Precisa il Catechismo prima di soffermarsi sui precetti: «[I fedeli] Hanno il *dovere* di osservare le costituzioni e i decreti emanati dalla legittima autorità della Chiesa. Anche se sono disciplinari, tali deliberazioni richiedono la docilità nella carità».³⁷ Le espressioni magisteriali non risolvono in radice l'alternativa posta (obbligo giuridico-dovere solo morale) ma invitano a non separare l'osservanza esteriore dalla piena adesione interiore. Sembrerebbe a prima vista che i precetti sacramentali riguardino la coscienza del singolo e possano quindi essere considerati solo sul piano soggettivo o interiore. Tali dettami interessano però la vitalità della comunità e mettono in guardia la *communio fidelium* dal rischio del disprezzo pratico dei beni salvifici. Proprio per l'intima solidarietà dei battezzati l'esigenza del bene comune supera la sfera individuale. Il comando tra l'altro non è circoscritta all'agente, riguarda la vigilanza dell'intera assemblea.³⁸ Il rilievo sociale dell'obbligatorietà insomma non dipende tanto dal pur necessario rispetto della legittima autorità quanto dalla conformazione stessa all'ordine della grazia. Il titolo legale non fa allora che attualizzare e concretizzare un preesistente dovere fondamentale generico.

4. ESISTE IL DOVERE DI RICEVERE UN SACRAMENTO?

Per quanto concerne l'*approfondimento deontologico del precetto pasquale*, bisogna precisare che il rapporto di *giustizia legale* (ingiunzione ecclesiale-osservanza del mandato) si innesta su quello principale di *giustizia distributiva* (pretesa-amministrazione del segno),³⁹ senza compromettere la spontaneità della richiesta. L'iniziativa dell'adempimento è assunta ad ogni modo dal fedele in virtù della presa di coscienza dell'esigenza del rinnovo dell'adesione vitale al mistero pasquale. L'intimazione dell'autorità della scadenza annuale fissa solo la regola di condotta unitaria della *communio fidelium*. Il comando ricorda e attualizza il permanente bisogno del ricorso ai mezzi salvifici. La

³⁶ Il perseguimento della *salus animarum* prescinde dalla rigorosa analisi del tipo di impegno. Il vincolo d'obbedienza non si limita inoltre all'esteriorità delle condotte ma può richiedere la piena adesione del fedele. La giuridicità aggiunge l'attribuzione *ad alios* della condotta: nell'inadempimento del precetto al peccato mortale si aggiungerebbe anche lo scandalo o la disedificazione della comunità.

³⁷ CCE 2037. Il punto riportato è preceduto tra l'altro dalle seguenti proposizioni: «La legge di Dio, affidata alla Chiesa, è insegnata ai fedeli come cammino di vita e di verità. I fedeli hanno, quindi il *diritto* di essere istruiti intorno ai precetti divini salvifici, i quali purificano il giudizio e, mediante la grazia, guariscono la ragione umana ferita».

³⁸ Cfr. *infra* § 6.

³⁹ Al desiderio di ottemperare al mandato del fedele *rite dispositus* consegue sempre il dovere del ministro di conferirlo (cfr. can. 843 § 1).

determinazione di accostarsi ai sacramenti (normalmente lasciata alla decisione dell'istante) può trasformarsi quindi in maniera quasi suppletoria o di assistenza in un dovere o, meglio, in un onere.⁴⁰

Il rapporto sacramentale inerisce fondamentalmente ad una *relazione di giustizia distributiva*: il tesoro dei meriti di Cristo deve essere elargito con prodigalità e abbondanza. Il *diritto dei fedeli* (e in generale di tutti gli uomini) a usufruire degli ausili spirituali della Chiesa implica dunque il *dovere dei ministri* di amministrare generosamente i mezzi salvifici.⁴¹ Il vincolo di obbligatorietà si stabilisce principalmente in ordine alla garanzia dell'accesso ai canali della grazia e alla tutela del patrimonio ecclesiale. Emerge quindi in primo luogo l'esigenza di rispettare l'effettiva destinazione e finalità dell'istituzione divina. Il diritto ai sacramenti peraltro non è assoluto e incondizionato, ma soggetto al controllo dei presupposti di liceità e convenienza del conferimento. La preparazione demandata istituzionalmente al ministro preserva appunto la dignità del sacramento e il bene delle persone.⁴²

Il netto sbilanciamento dell'economia sacramentale sul fronte della pretesa non può sottacere però l'esistenza di un dovere generalizzato e diffuso di accostarsi ai beni divini. L'iniziazione cristiana comporta evidentemente una *coerenza spirituale e comportamentale con il segno ricevuto*. L'impegno all'osservanza del costume e della prassi ecclesiale non sempre ha un riscontro esterno, intersoggettivo e doveroso in giustizia,⁴³ normalmente è affidato alla libera valutazione del soggetto (basti pensare ad es. alla frequenza e al fervore nella ricezione della Comunione e della Penitenza). Il sacramento può configurarsi tuttavia come obbligo *sub specie iuris* nella misura in cui concorre al *bene comune della società ecclesiastica*.⁴⁴ Tale circostanza fornisce il presupposto e giustifica l'intervento dispositivo dell'autorità.⁴⁵ La natura comunitaria della santa assemblea comporta infatti una rilevante influenza *ad alios* della pratica sacramentale. La solidarietà soprannaturale motiva dunque un

⁴⁰ Nella teoria generale del diritto l'onere è il sacrificio richiesto per ottenere un vantaggio.

⁴¹ Cfr. can. 213. LG n. 37, che costituisce la dichiarata fonte della disposizione codiciale, precisa inoltre l'*abundanter* dell'amministrazione.

⁴² Cfr. can. 840; J. PUDUMAI DOSS, *Sacramenti: un diritto dei fedeli?*, «Rivista Liturgica», 98 (2011), pp. 822-847. La bontà dell'azione sacra comprende anche il merito del ministro.

⁴³ La carenza di uno di tali requisiti determina il mancato riscontro di una relazione di giustizia.

⁴⁴ La valenza giuridica è implicita nella considerazione ecclesiale della Penitenza: «Christifideles autem non solum obligatione tenentur peccata confitendi (cf. can. 989), verum etiam ius est eius ut...» (CONGREGATIO DE CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Responsa ad dubia proposita*, «Notitiae», 37 [2001], pp. 259-260).

⁴⁵ La definizione tomista della legge («rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata» *S.Th* I-II, q. 90, a. 4 co) evidenzia l'univoca finalizzazione della prescrizione.

interesse collettivo all'edificazione del Corpo di Cristo. La rivendicazione non concerne chiaramente il merito e la fecondità dell'azione sacra richiesta ma l'impiego della dovuta solerzia e il riscontro dell'uso tradizionale.⁴⁶ La doverosità insomma è iscritta *ex natura rei* nella completezza e costanza dell'organismo sacramentale.⁴⁷ Il rispetto dell'autonomia e della coscienza del fedele tuttavia rimette in genere alla discrezionalità individuale la modalità esecutiva del debito. La gratuità dell'invito all'incontro di grazia con il Signore non è incompatibile comunque con l'imposizione di un vincolo di sfruttamento: l'insensibilità e l'indifferenza si oppongono patentemente al carattere battesimale.⁴⁸ La Chiesa prescrive allora in maniera medicinale uno *standard* minimo di cooperazione alla salute dell'organismo nell'interesse del fedele e dell'intero popolo di Dio. Il dettato legale esplicita e specifica l'obbligo di custodia: promuove la vitalità della fede.

Esiste quindi un *dovere generale* di ricezione sacramentale, ancorché indeterminato e, come tra poco vedremo, intrinsecamente condizionato dalle caratteristiche dell'oggetto (*infra* § 5). La positiva eccezione alla normale indeterminatezza del *quantum* e del *quando* della reiterazione, assicura allora il rispetto del limite di condivisione e riconoscimento ecclesiale. La Chiesa indica l'oggettiva necessità della fruizione del mezzo di grazia. L'accertamento in un certo senso non è positivo ma negativo: l'adempimento sostanziale delle prescrizioni è *conditio sine qua non* dell'ordine della carità.

La *giuridicità* concerne sempre la *spettanza di un bene* e la *titolarità di un soggetto*. Nel caso di specie il bene non è rappresentato tanto dallo stimolo o dall'avviso nei confronti del fedele renitente o recalcitrante quanto dalla *tutela dei segni sacramentali*. Il precetto, pur venendo in soccorso all'irrisolutezza dei deboli, difende anzitutto la dignità del patrimonio salvifico. La relazione di giustizia legale (autorità-fedeli) presuppone d'altronde una titolarità ulteriore rispetto a quella del beneficiario immediato della prestazione (penitente o comunicando). Il frutto della ricezione sacramentale (il recupero dello stato di grazia e l'assimilazione esistenziale con Cristo) rileva oltre che nel piano personale in quello sociale: la *riconoscibilità ed edificazione della*

⁴⁶ Secondo le categorie civilistiche si configura come obbligazione di mezzi e non di risultato (cfr. A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova 1989, pp. 508-510).

⁴⁷ In tal senso si può intendere il richiamo normativo al completamento dell'iniziazione cristiana: «I fedeli sono obbligati a ricevere tempestivamente questo sacramento [la Confermazione], ...» (can. 890).

⁴⁸ «Siccome il carattere sacramentale è una sorta di potenza spirituale ordinata al culto divino – potenza attiva e passiva – si ordina ai sacramenti e in particolare al Sacrificio Eucaristico, centro e culmine della vita cristiana. (...) Pertanto i sacramenti sono adeguati alla condizione di fedele, cose giuste in relazione al carattere battesimale, che è potenza passiva rispetto ad essi» (J. HERVADA, *Las raíces sacramentales del derecho canónico*, relazione del 1983 raccolta in *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines* [1958-2004], Pamplona 2005², ns. trad. it., «Ius Ecclesiae», 17 [2005], pp. 650-651).

santa assemblea. Esiste infatti un interesse generale e condiviso alla pratica sacramentale. L'attribuzione dell'adeguata fruizione del patrimonio è riconducibile pertanto al *popolo orante di Dio in quanto soggetto collettivo e solidale*.⁴⁹ Un'interpretazione individualistica e intimistica delle leggi della Chiesa snatura invece il senso e la portata della comunione.⁵⁰ Il bene comune liturgico chiaramente non esclude ed anzi ricomprende il vantaggio del singolo.

5. LA PECULIARE CONFORMAZIONE DEI PRECETTI SACRAMENTALI

Acclarata la possibile giuridicità del dovere di ricevere i sacramenti, bisogna esplorare la peculiare configurazione e applicazione dei due precetti. La singolarità dell'ambito sacramentale consiste nella *penetrazione nell'interiorità del soggetto*. La ricezione del segno riguarda la condotta esterna ma richiede la valutazione della disposizione e inclinazione dell'agente. Il delicato rispetto della coscienza del fedele implica la remissione al prudente giudizio dell'interessato circa i presupposti e le circostanze dell'attuazione. La ricostruzione della condotta dovuta non può dunque prescindere dalla componente soggettiva della prestazione e non può imporre una verifica rigorosa della rispondenza del contegno.⁵¹ Il Legislatore non richiede semplicemente di fare qualcosa ma di partecipare attivamente al mistero pasquale e questo non dipende solo dall'esteriorità o formalità del comportamento ma dall'effettività della condivisione del bene. La Chiesa insomma determina e ingiunge il dovere essere cristiano, avendo sempre cura delle aspirazioni e delle intime disposizioni del fedele.

Analizziamo distintamente le due ipotesi per trarne alcune considerazioni generali.

Il «Confessare i propri peccati almeno una volta all'anno»⁵² dell'istruzione catechetica viene specificato normativamente in questi termini: «Ogni fedele, raggiunta l'età della discrezione, è tenuto all'obbligo di confessare fedelmente i propri peccati gravi, almeno una volta nell'anno».⁵³ La disposizione codiciale precisa quindi la decorrenza, la qualità e l'oggetto del comportamento.⁵⁴ In questa sede interessa approfondire soprattutto il limite materia-

⁴⁹ La titolarità istituzionale deve chiaramente essere ricondotta alla comunità.

⁵⁰ Tra i beni della comunione devono essere congiuntamente ricompresi i sacramenti e il regime ecclesiastico (cfr. can. 205).

⁵¹ L'oggettività tipica del diritto si tempera con l'interiorità della condizione dell'obligato.

⁵² *Compendio CCE*, Appendice (formule di dottrina cristiana).

⁵³ Can. 989, richiamato testualmente anche da CCE 1457.

⁵⁴ Rispetto al can. 906 CIC 17 («Omnis utriusque sexus fidelis, postquam ad annos discretionis, idest ad usum rationis, pervenerit, tenetur omnia peccata sua saltem semel in anno fideliter confiteri») si registrano alcune semplificazioni relative alla modalità di determinazione dell'obligato, al criterio di individuazione dell'età, all'onnicomprendività della confessione e, in maniera più significativa, la restrizione dell'onere alla consapevolezza di peccati gravi.

le dell'obbligo sacramentale («peccata sua gravia»), senza però tralasciare le restanti indicazioni. Il presupposto della vincolatività del mandato è rappresentato dall'iniziazione cristiana e dal raggiungimento dell'età della discrezione.⁵⁵ La *discretio* esprime il semplice uso di ragione e presuppone una minima maturazione morale della persona.⁵⁶ Il dettato vigente ha eliminato il richiamo alla totalità dell'accusa («omnia peccata sua» can. 906 CIC 17) per evitare il rischio di intenderlo come integrità materiale, ma ha conservato la fedeltà della manifestazione.⁵⁷ La norma ha inteso promuovere la sincerità e apertura dell'animo più della minuziosità e supposta esaustività dell'imputazione. La confessione, specie se piuttosto isolata nel tempo, deve logicamente essere analitica, completa e circostanziata. L'obbligo ad ogni modo è intrinsecamente condizionato alla *sussistenza di peccati gravi*.⁵⁸ Se manca la materia prescritta (l'esistenza di peccati mortali), potrà ed è auspicabile che si ricorra comunque al sacramento della Penitenza,⁵⁹ ma non si configura una doverosità imperativa del ricorso al tribunale della misericordia divina. Il giudizio di coscienza è rimesso evidentemente all'interessato. La soggettività dell'apprezzamento non significa chiaramente arbitrarietà della stima o disponibilità del rimedio. Ad ogni modo solo la grave colpevolezza morale del fedele integra l'esistenza del dovere.⁶⁰ L'inadempimento del precetto non potrebbe comunque essere valutato da nessuna autorità umana. La stringenza del precetto è determinata dalla perdita dello stato di grazia. La necessità in atto del mezzo ingenera il sorgere dell'obbligo.⁶¹ La fissazione

⁵⁵ Cfr. can. 11.

⁵⁶ Cfr. STETSON, *Comentario c. 989*, in *Comentario exegetico...*, p. 839-840; T. RINCÓN-PÉREZ, *La liturgia...*, p. 241. È ben noto come il decr. *Quam singularem* di S. Pio X riprovò la mancata ammissione alla Confessione dei bambini giunti all'uso di ragione e la dich. *Sanctus Pontifex* del 1973, dopo una temporanea tolleranza *ad experimentum* della prassi contraria, ha ribadito universalmente l'anticipazione della Penitenza alla prima Comunione (cfr. anche can. 914). L'obbligo pertanto decorre dall'inizio della formazione catechetica, sempre subordinatamente alla sussistenza della materia necessaria.

⁵⁷ L'integrità formale indica la totalità dei peccati di cui il penitente si avvede a seguito di un diligente esame di coscienza. L'integrità materiale implicherebbe la completezza estensiva dell'esposizione delle mancanze del soggetto e si ritiene irraggiungibile *ex parte hominis*.

⁵⁸ Cfr. W. H. WOESTMAN, *Sacraments: initiation, penance, anointing of the sick. Commentary on canons 840-1007*, Ottawa 2004, p. 289; E. MIRAGOLI, *Commento c. 989*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura del), *Codice di diritto canonico commentato*, Milano 2001, p. 804; PIGHIN, *Diritto Sacramentale*, p. 299.

⁵⁹ Cfr. can. 988 § 2; A. MIGLIAVACCA, *La «confessione frequente di devozione»...*, pp. 7-38.

⁶⁰ L'attenuazione della sensibilità morale, particolarmente accentuata nell'epoca moderna, rende spesso fragile e problematico il riscontro dell'assenza di una colpa grave. La doverosa formazione della coscienza rende difficilmente eludibile il consiglio e la consultazione di un pastore o di una persona avveduta. Il precetto ingenera quantomeno il dovere di accertare consapevolmente la carenza del presupposto dell'esigenza.

⁶¹ In questa linea può essere più chiara la statuizione del «quam primum fieri potest» della prescrizione orientale (can. 719 CCEO). L'obbligo persistente di confessarsi si attualizza con

di un termine comporta però che il vincolo non è generico ma specifico e circostanziato, quantomeno nel riscontro negativo della condizione.

Anche il «Ricevere il sacramento dell'Eucaristia almeno a Pasqua»⁶² trova una più analitica *enunciazione codiciale*: «Ogni fedele, dopo che è stato iniziato alla santissima Eucaristia, è tenuto all'obbligo di ricevere almeno una volta all'anno la sacra comunione» (can. 920 § 1). Il disposto poco aggiunge all'espressione catechetica, ma semplifica notevolmente il regime precedente.⁶³ Il *presupposto* della vincolatività del precetto non è rappresentato dal raggiungimento dell'età conveniente ma dall'avvenuta iniziazione eucaristica: non c'è alcun dovere senza il precedente dono sacramentale. Lo svezamento al pane eucaristico determina *ipso facto* la necessità della ricezione ciclica dell'alimento celeste. La "prima Comunione" diviene il presupposto e l'avvio delle successive. Il *termine* è poi chiarito dal successivo § 2: «Questo precetto deve essere adempiuto durante il tempo pasquale, a meno che per una giusta causa non venga compiuto in altro tempo entro l'anno». Spicca subito l'ampliamento temporale e la flessibilità della regolamentazione. È stato opportunamente cancellato ogni riferimento alla verifica e dimostrazione della soddisfazione.⁶⁴ Senza mutare l'esigenza del precetto, l'estensione cronologica ha inteso precisarne il senso e agevolarne la pratica; la riservatezza ha chiarito la logica dell'ingiunzione. Fermo restando il limite temporale stabilito, l'opportunità dell'adempimento è rimessa all'elezione del fedele,⁶⁵ rispettando sempre la dignità del Sacramento. Lo stato di grazia e l'adeguata disposizione costituiscono infatti una condizione intrinseca del mandato. Se risulta evidente ed edificante il compimento, non si può stabilire e giudicare esternamente l'inottemperanza. Nel foro esterno nessuno può indagare sull'esecuzione del precetto né, men che mai, ingiungerne coattivamente l'esecuzione.⁶⁶

I precetti sacramentali sono disciplinati in modo da rispettare la liberalità della *lex gratiae*. Nell'obbligo della Penitenza annuale il vaglio del presuppo-

la necessità di mezzo della Riconciliazione (can. 988 § 1 CIC) e assume valenza sociale con il riscontro almeno annuale della pratica (can. 989 CIC).

⁶² *Compendio CCE*, Appendice (formule di dottrina cristiana).

⁶³ L'impianto del CIC 17 si articolava in tre canoni (859-861). Il can. 859 riconduceva l'obbligatorietà al raggiungimento della discrezione (con le conseguenti responsabilità dei soggetti preposti all'educazione nel successivo can. 860); fissava il termine d'esecuzione; prescriveva la dimostrazione dell'adempimento ed il riferimento al proprio parroco, la discrezionalità dell'Ordinario, l'influenza del pastore e la persistenza del precetto. Si determinava infine la non satisfattorietà della comunione sacrilega (can. 861).

⁶⁴ Cfr. *supra* nt. 19.

⁶⁵ La Chiesa d'altronde privilegia sempre la via della libertà e dell'iniziativa nell'economia salvifica. È appena il caso di ricordare che, salvo il battesimo dei bambini, l'intenzione è condizione di validità dei sacramenti.

⁶⁶ Ogni apprezzamento dell'altrui condotta rischia di tradursi in un giudizio indebito e temerario.

sto è riservato al fedele ed è insindacabile da parte di altri. In entrambi i casi l'esecuzione prevede un'ampia disponibilità temporale e modalità d'attuazione.⁶⁷ L'adempimento sacramentale non è mai coercibile né verificabile. Il dato più significativo comunque è che l'interiorità del *christifidelis* incide nella consistenza dell'obbligo: non si tratta di un mero *facere* ma di un vero e proprio *agere*.⁶⁸ Nelle fattispecie considerate *non si può dare il dovuto senza essere giusti*.⁶⁹ La *res iusta* si rapporta infatti alla dignità del sacramento. Occorre sottolineare dunque non solo l'umanità e condiscendenza della prescrizione (ad es. circa l'eventuale dilazione del termine) ma la necessaria conformazione dell'ordine alla bontà dell'azione. L'adequata disposizione e inclinazione del soggetto è parte integrante della prestazione. Il debitore diviene così misura perfetta del debito.⁷⁰ Ciò non significa che il fedele sia arbitro o *dominus* dell'osservanza ecclesiastica ma che la retta esecuzione non può prescindere dalla libera adesione dell'interessato: *l'adempimento non è satisfattorio se non è meritorio*.⁷¹ Alla Chiesa non interessa il compimento "ad ogni costo" del mandato ma la proficua esplicazione del contenuto della prescrizione.⁷² Non si può d'altronde comprendere l'ordinamento canonico senza il suo orientamento trascendente e teleologico. In questa chiave si chiarisce come l'incoercibilità del dovere non mina la piena giuridicità del disposto. L'obbligo è personale e sociale ad un tempo; anche se non è esigibile esternamente, si fonda sulla *conspiratio ad unum* del popolo di Dio in preghiera. La correttezza comportamentale manifesta allora almeno la minima vitalità della fede e l'assunzione di responsabilità nei confronti della comunità celebrante.

La peculiarità della conformazione dei precetti sacramentali emerge anche dal

⁶⁷ Nell'obbligo della Confessione il fedele dispone dell'intero arco annuale; per l'obbligo della Comunione del tempo pasquale, ma, motivatamente, anche di un altro periodo. Il luogo, il ministro, il contesto, ecc. sono lasciati alla libera scelta del ricettore.

⁶⁸ Circa l'applicazione di tali categorie in ambito giuridico cfr. J. HERVADA, *El Derecho como orden humano*, «Ius Canonicum», 5 (1965), pp. 438-442.

⁶⁹ «Nell'ambito della giustizia v'è realmente come una scissione tra fatto e intenzione. (...) non occorre essere giusti per poter fare "il giusto"; ragione per cui si può anche agire ingiustamente senza essere ingiusti. E questo in tanto è possibile, in quanto per l'appunto esiste un ingiusto "oggettivo", mentre non avrebbe alcun senso parlare, per esempio, di qualcosa di "oggettivamente" vile» (J. PIEPER, *La giustizia*, Brescia - Milano 2000, p. 57).

⁷⁰ Anche se è auspicabile la maggior fruttuosità possibile della ricezione sacramentale, per ottemperare ai precetti basta la validità e liceità dell'atto.

⁷¹ «The purpose of the precept of annual Communion is the fruitful reception of the sacrament and not just an external observance» (WOESTMAN, *Sacraments...*, p. 152).

⁷² È indicativo il disposto del CIC 1917, che in un contesto probabilmente abbastanza legalistico e formalistico, statuiva: «Praecepto communionis recipiendae non satisfit per sacrilegam communionem» (can. 861); «Praecepto confitendi peccata non satisfacit, qui confessionem facit sacrilegam vel voluntarie nullam» (can. 907). Tali precisazioni nell'ordinamento vigente sono state ritenute superflue ma non chiaramente superate (cfr. WOESTMAN, *Sacraments...*, p. 152).

confronto con gli altri precetti “culturali” della Chiesa.⁷³ Negli altri precetti risulta essenziale il rispetto del ritmo del tempo.⁷⁴ L’obbligatorietà intersoggettiva dell’ottemperanza festiva e penitenziale si rinviene nella concomitanza e solidarietà dei fedeli. L’impegno morale acquista un rilievo giuridico proprio in virtù della convergenza nell’osservanza della regola.⁷⁵ La visibilità del contegno costituisce il principale elemento di edificazione del Corpo mistico di Cristo. L’eventuale inadempimento è quindi più patente e offensivo per il bene della collettività.⁷⁶ Nei precetti sacramentali invece il *quando* non è un discrimine assoluto,⁷⁷ sono pertanto dilazionabili ma non dispensabili.⁷⁸ Solo nell’ambito sacramentale inoltre la *partecipazione interiore del fedele* costituisce un requisito essenziale.⁷⁹ L’indisposizione morale o l’insufficiente preparazione non è preclusiva all’adempimento non sacramentale. Il *bene protetto* nell’obbligo della Penitenza e dell’Eucaristia annuale insomma non è tanto la comune osservanza della pratica quanto la *dignità stessa del sacramento*. Le relative prescrizioni non rappresentano d’altronde l’avvenuta canonizzazione del contenuto minimo di una consuetudine ma il rimedio contro una deprecabile trascuratezza. Alla comunità interessa in definitiva la ricerca del frutto personale dell’azione sacra più che della conformazione del vivere sociale.

6. IL RECUPERO DELLA CENTRALITÀ DEL MISTERO PASQUALE

Il diritto, com’è noto, non richiede solo la dichiarazione del giusto ma la *concreta attribuzione del bene dovuto*.⁸⁰ Nel caso di specie, come abbiamo con-

⁷³ Per la matrice culturale del precetto festivo e penitenziale cfr. i nss. *Il senso liturgico della festa...*; *Univocidad del precepto dominical...*; *Santificazione del tempo penitenziale: aspetti pastorali e obblighi giuridici*, «*Annales Theologici*», 26 (2012), pp. 89-124. Il «Sovvenire alle necessità della Chiesa secondo le proprie possibilità» ha caratteristiche proprie che si avvicinano più ad un rapporto di natura patrimoniale.

⁷⁴ Sia il precetto festivo che quello penitenziale sono vincolati al momento esatto dell’ esecuzione: il tempo influisce *ad finiendam obligationem*.

⁷⁵ Cfr. *supra* nt. 24. L’assemblea celebrante si riconosce così nella cessazione dalla fatica quotidiana, nel digiunare congiuntamente, nello spezzare il pane, ecc.

⁷⁶ Il mancato riscontro non autorizza comunque giudizi temerari, disconoscendosi oltretutto eventuali giustificazioni o dilazioni.

⁷⁷ «The time element in this law is specified *ad urgendam obligationem*» (WOESTMAN, *Sacraments. Initiation...*, p. 153). Il motivo risiede nella perennità e persistente attualità del sacrificio pasquale.

⁷⁸ «Nessuno può ritenersi esente: gli stessi ammalati, che non possono recarsi in chiesa, devono per sé fare la Comunione, chiedendola al parroco» (CHIAPPETTA, *Manuale del parroco...*, p. 465). Nello stesso senso anche: J. SAN JOSÉ PRISCO, *Derecho parroquial. Guía canónica y pastoral*, Salamanca 2008, p. 253; MUSSONE, *L’Eucaristia nel Codice...*, p. 98.

⁷⁹ Per gli altri precetti è auspicabile chiaramente che l’osservanza risponda all’intimo sentire del fedele, ma la soddisfazione è data dal compimento del comportamento attivo o omissivo richiesto.

⁸⁰ Cfr. J. HERVADA, *Pensieri di un canonista nell’ora presente*, Venezia 2007, pp. 27-64.

siderato, esigibile intersoggettivamente non è direttamente il frutto del segno sacramentale ma l'identificazione e l'edificazione del Corpo mistico di Cristo. L'osservanza della regola concretizza allora la *celebrazione unitaria e condivisa del mistero pasquale*. Il rispetto del mandato ha inoltre un importante ruolo di esemplarità, aiuto e supporto nei confronti della comunità. Il diffuso incompimento annuale della Penitenza (forse e in misura ancor più preoccupante di quello della Comunione)⁸¹ non significa chiaramente una compromissione del sovrabbondante tesoro di grazia della Chiesa, ma la mancata applicazione storica dei meriti di Cristo. Il livello di concreta esplicazione della giustizia non determina certo la correttezza o meno del sistema ma registra, almeno in parte, il senso e l'efficacia della sollecitudine di governo e dell'azione pastorale. In questa linea la trascuratezza e la negligenza attuale nei confronti della pratica religiosa in generale e della disciplina sacramentale in particolare non possono che destare sconcerto e apprensione.⁸² Un approccio parziale e individualistico porta a ignorare o sminuire la responsabilità e il valore sociale dell'inadempimento. L'individuazione della valenza solidale e transpersonale della condotta implica invece il riconoscimento del fatto che il comportamento omissivo o prevaricatorio del singolo si ripercuote seriamente sull'intero organismo ecclesiale. L'ingiustizia è sempre una sottrazione o una diminuzione del bene comune. L'ammissione della *relazionalità e interdipendenza giuridica* favorisce allora un inquadramento più maturo e stimolante del "minimo garantito" e una consistenza completa e oggettiva del debito.

Fermo restando la constatazione che attualmente la deficienza principale è dottrinale e spirituale, l'*incremento della formazione giuridica del popolo e dei pastori* non può che rappresentare una significativa tappa di crescita nella vita liturgica cristiana.⁸³ Nella sensibilità moderna l'accentuazione dell'aspetto autoritativo e impositivo risulta poco efficace e talora controproducente, più del "minimalismo obbligatorio" conviene forse sottolineare il "massimalismo teleologico" e il fascino della coerenza comportamentale. Il vero obiettivo catechetico e pastorale pare il *recupero della centralità del mistero pasquale*. La promozione della ricchezza ontologica del bene giuridico, che abbiamo cercato di abbozzare, può aiutare a raggiungere questo traguardo.

⁸¹ La dissociazione e la dissintonia tra i due ambiti sacramentali indica una preoccupante perdita del senso del peccato e della familiarità con la Confessione. Chi si comunica sporadicamente o molto occasionalmente, prescindendo dalla Penitenza, frequentemente rischia di farlo con troppa leggerezza o disinvoltura. L'adempimento irriverente del precetto chiaramente è più grave dell'inadempimento: 1 Cor 11,27-29.

⁸² Già a proposito degli altri precetti, a fronte dell'affinamento teologico e legale, avevamo rilevato una spiccata desuetudine nella prassi ecclesiale contemporanea, cfr. rif. nt. 73.

⁸³ Cfr. ad es. il ns., *La dimensione giuridica della liturgia. Saggi su ciò che è giusto nella celebrazione del mistero pasquale*, Milano 2008, p. 325.

In chiave propositiva si possono indicare infine due linee di sviluppo e approfondimento: una concettuale e l'altra operativa: 1) l'*inscindibilità dei due precetti* e 2) il *coinvolgimento dei diversi agenti ecclesiali*.

I precetti sacramentali sono intimamente connessi e collegati tra loro. Il mistero pasquale funge da sorgente e meta dell'intero organismo sacramentale. Non è casuale che si qualifichi e connoti in senso stretto come *praeceptum paschalis* l'obbligo circostanziato della ricezione annuale della Comunione. Tutto tende verso l'Eucaristia e questa trova il suo nucleo essenziale e costitutivo nella Pasqua.⁸⁴ Anche la Penitenza però non può essere dissociata dalla primordiale festa cristiana: il perdono e la riconciliazione culturale si ispirano e dirigono al "fare memoria della Risurrezione".⁸⁵ Non è solo la struttura e la conformazione dei due obblighi a stabilire un parallelismo e un'analogia ma la finalizzazione ultima e il riconoscimento del ritmo del tempo.⁸⁶ Pasquale in senso proprio sarebbe dunque ogni dovere celebrativo. Una formulazione unitaria degli obblighi in questione (non avulsa dalla stessa tradizione canonica)⁸⁷ potrebbe aiutare ed evitare una perniciosa disgiunzione deontologica e potrebbe incentivare la lecita ricezione dell'Eucaristia.⁸⁸ Il riconoscimento del segno dei tempi manifesta d'altronde la comunicazione nel cammino storico del popolo di Dio. L'adempimento congiunto e sincronico del dovuto è un evidente "valore aggiunto" del minimo indispensabile che ben manifesta la *conspiratio ad unum* dei fedeli: la vita liturgica ha un'immanente dimensione comunitaria.⁸⁹ Il richiamo quantomeno implicito alla convenienza della preparazione pasquale,⁹⁰ ancorché non esclusivo e vincolante, risulterebbe abbastanza indicativo e formativo.⁹¹ La *scansione quaresimale-pasquale*

⁸⁴ È indicativo il sottotitolo dell'es. ap. *Sacramentum caritatis* di Benedetto XVI: «sull'Eucaristia fonte e culmine della vita e della missione della Chiesa».

⁸⁵ Cfr. anche Gv 20,23.

⁸⁶ Cfr. DOHNALIK, *Il precetto pasquale...*, pp. 24-27.

⁸⁷ Cfr. *supra* nt. 16.

⁸⁸ La supposta "crisi della Penitenza" pare rispondere più all'abbandono e alla trascuratezza pastorale che alla reale insensibilità dei fedeli all'esigenza del Perdono. Il collegamento tra i due sacramenti è alla base delle indicazioni fornite dalla Congregazione a proposito dell'attesa al confessionale durante le celebrazioni eucaristiche (CONGREGATIO DE CULTU DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Responsa ad dubia proposita*, «Notitiae», 37 [2001], pp. 259-260).

⁸⁹ Cfr. SC 26-32.

⁹⁰ Qualora non si ritenesse di indicare il periodo consigliabile (quaresimale) sul modello del can. 920 (va da sé che mentre la Comunione a Pasqua è intrinseca alla logica sacramentale, la Confessione "quaresimale" non solo sarebbe rimessa alla valutazione del presupposto [l'esistenza di peccati gravi] ma avrebbe solo un valore direttivo o esortativo), basterebbe magari congiungere le due prescrizioni per esplicitarne maggiormente la continuità e dipendenza: "Confessarsi almeno una volta all'anno e comunicarsi a Pasqua".

⁹¹ È indicativo il richiamo temporale del can. 719 CCEO: «(...) si raccomanda vivamente però a tutti i fedeli cristiani di ricevere frequentemente questo sacramento e specialmente nei tempi di digiuno e di penitenza che devono essere osservati nella propria Chiesa *sui iuris*». San José Prisco indica il momento più opportuno in riferimento al can. 920 (*Derecho parroquial...*, p. 302).

è il miglior riflesso dell'interdipendenza e linearità dell'accesso ai più abituali mezzi salvifici. L'umanità e accondiscendenza nella deroga al vincolo cronologico (tempo pasquale) non significa peraltro disponibilità e fungibilità *ad nutum* della misura del debito, implica al contrario equità e ragionevolezza nel rispettare il senso del mandato.

Il coinvolgimento e la motivazione dei diversi operatori ecclesiali appaiono decisivi per la ripresa della celebrazione vitale del mistero pasquale. In merito, bisogna evidenziare e valorizzare anzitutto il *contributo dell'intera comunità credente*. L'iniziativa popolare ha infatti un'insostituibile funzione di stimolo, ausilio e supporto della pratica religiosa. L'azione di apostolato personale del fedele integra e corrobora l'impegno istituzionale della gerarchia.⁹² Il richiamo e l'aiuto fraterno non è dettato da un particolare carisma o abilitazione ma dall'autenticità della testimonianza e dell'annuncio del Vangelo. Al di là di un dovere morale generalizzato, ma non per questo etereo e imponderabile, esistono però *obblighi specifici e qualificati di tutela del patrimonio salvifico*. Se il dovere di ricezione sacramentale (escludendo il caso dei precetti *de quo*) è per lo più indeterminato, il dovere viceversa di procurare e facilitare l'accesso ai canali della grazia è, in molti casi, determinato e circostanziato. Genitori, tutori, parroci, padrini, catechisti, ecc. hanno ad esempio una seria responsabilità in ordine allo sviluppo mistagogico e alla formazione di quanti affidati alle proprie cure.⁹³ L'esercizio della potestà parentale (si pensi anche oggi giorno al compito di supplenza dei nonni) o il ruolo di istruzione e assistenza configurano una vera e propria obbligazione di mezzi nel promuovere la pratica del bene giuridico. Informare, educare e, talvolta, sollecitare alla pratica religiosa costituisce dunque un autentico *dovere del proprio stato*. Le insufficienze e le deficienze nella trasmissione della fede denotano una palese e dolorosa "crisi di crescita" generazionale del cristianesimo. I pastori sono chiamati inoltre a titolo speciale a raccomandare, incitare ed esortare i fedeli ad accedere convenientemente ai sacramenti.⁹⁴ La dimenticanza o la freddezza nel sollecitare l'adempimento dei precetti, che talora si riscontrano, tradiscono allora un preoccupante annebbiamento e offuscamento del primato della grazia e dell'orientamento eucaristico. "Proporre senza imporre" non significa edulcorare le esigenze della fede e abbassare il minimo garantito, ma indicare con fermezza e tenacia la via della salvezza e, soprattutto, rendere agevole e attraente il cammino dell'incontro col Signore.

⁹² Cfr. AA 1ss.

⁹³ Cfr. anche A. MARZOA, *Commento c. 920*, in J. I. ARRIETA [dir. ed. it.], *Codice di diritto canonico e leggi complementari commentato*, Roma 2007, p. 621; RINCÓN-PÉREZ, *La liturgia...*, p. 191; PIGHIN, *Diritto sacramentale*, p. 173.

⁹⁴ Cfr. cann. 528 § 2; 843 § 2; 898, 986 § 1.

Il quadro non troppo rassicurante della pratica pasquale attuale non può essere motivo di sconforto e pessimismo, costituisce indubbiamente una fonte di esame e un'assunzione di responsabilità nelle priorità della nuova evangelizzazione.⁹⁵ In tale direzione, l'apporto canonistico è piuttosto modesto e contenuto, ma non irrilevante. La riflessione giuridica invita insomma a recuperare la "positività" non solo legale ma esistenziale dei precetti sacramentali, a riscoprire la doverosità consapevole e solidale del minimo obbligatorio e a non trascurare i compiti personali e istituzionali di formazione e ammonizione.

⁹⁵ Cfr. ad es. R. FISICHELLA, *La nuova evangelizzazione. Una sfida per uscire dall'indifferenza*, Milano 2011, pp. 62-64, 83-84.

PLURALISMO RELIGIOSO IN EUROPA E GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI STRASBURGO

ROBERTO MAZZOLA

ABSTRACT: L'articolo riflette sulla rilevanza del valore del pluralismo religioso, così come elaborato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. La riflessione muove dall'esame della interpretazione data da quest'ultima al principio pluralista e alla connessione con i modelli democratici sanciti nelle carte costituzionali. L'indiscusso valore riconosciuto alla dimensione plurale delle società attuali entra tuttavia in conflitto con dinamiche sociali ostili alla diversità culturale e religiosa. Da ciò la testimonianza dell'importante ruolo della Corte nel vigilare sui valori democratici. Tuttavia l'aspirazione della Corte ad essere custode dei valori sanciti dalla Convenzione si scontra, spesso, con difficoltà tecnico-procedurali interne all'organo giurisdizionale internazionale, e ancor più con la resistenza degli stati nel dare efficacia alle decisioni prese dal giudice di Strasburgo.

PAROLE CHIAVE: Democrazia – libertà religiosa – pluralismo – Corte europea dei diritti dell'uomo – diritti fondamentali.

ABSTRACT: The present article focuses upon the significance of the value of religious pluralism as developed by the case-law of the Strasbourg Court. The discussion moves from an examination of the interpretation given by the latter to the principle of pluralism and the connection with models of democracy. The undisputed value of religious pluralism in contemporary societies, however, comes into conflict with those social dynamics that are hostile to cultural and religious diversity: hence the testimony of the important role of the ECHR in ensuring the democratic principles established in national constitutions. However, the aspiration of the Court to be the guardian of the principles enshrined in the Convention often clashes with technical difficulties (e.g. the Court's internal procedures) and even more with the resistance of some Member States to follow its rulings.

KEYWORDS: Democracy – Religious Freedom – Pluralism – European Court of Human Rights – Fundamental Rights.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive sulla rilevanza per le democrazie costituzionali del diritto alla libertà religiosa - 2. L'art. 9 CEDU: da norma "silente" a disposizione normativa vivente. Le linee essenziali di una metamorfosi giurisprudenziale - 3. Riflessioni critiche in merito all'effettivo contributo della Corte di Strasburgo al radicamento di un maturo pluralismo religioso in Europa.

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE SULLA RILEVANZA
PER LE DEMOCRAZIE COSTITUZIONALI DEL DIRITTO
ALLA LIBERTÀ RELIGIOSA

IL 7 aprile 2011 venne depositata presso la Cancelleria della Corte costituzionale italiana la sentenza n.113. In essa è presente il richiamo alla sentenza di Cassazione del 25 gennaio 2007, n. 2800 per la quale «il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, a norma dell'art. 670 cod. proc. pen., l'ineseguibilità del giudicato quando la Corte europea dei diritti dell'uomo [...] abbia accertato che la condanna è stata pronunciata per effetto della violazione delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 della Convenzione europea [...]».¹

Nello stesso anno con altre due sentenze (c.d. sentenze gemelle),² le nn. 236³

¹ Nella stessa decisione emerge infatti imperante la necessità espressa con giurisprudenza costante dagli stessi Giudici di Strasburgo che «quando un privato è stato condannato all'esito di un procedimento inficiato da inosservanze dell'art. 6 della Convenzione, il mezzo più appropriato per porre rimedio alla violazione constatata è rappresentato, in linea di principio, "da un nuovo processo o dalla riapertura del procedimento, su domanda dell'interessato", nel rispetto di tutte le condizioni di un processo equo (sentenza 11 dicembre 2007, *Cat Berro c. Italia*, punto 46; sentenza 8 febbraio 2007, *Kollcak c. Italia*, punto 81; sentenza 21 dicembre 2006, *Zunic c. Italia*, punto 74; Grande Camera, sentenza 12 maggio 2005, *Öcalan c. Turchia*, punto 210). Ciò, pur dovendosi riconoscere allo Stato convenuto una discrezionalità nella scelta delle modalità di adempimento del proprio obbligo, sotto il controllo del Comitato dei ministri e nei limiti della compatibilità con le conclusioni contenute nella sentenza della Corte (Grande Camera, sentenza 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, punto 152; Grande Camera, sentenza 1° marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, punti 119 e 127; Grande camera, sentenza 12 maggio 2005, *Öcalan c. Turchia*, punto 210). [...]». – Si comprende, peraltro, come al fine di assicurare la *restitutio in integrum* (corsivo dell'autore) della vittima della violazione, nei sensi indicati dalla Corte europea, occorre poter rimettere in discussione il giudicato già formatosi sulla vicenda giudiziaria sanzionata. L'avvenuto esaurimento dei rimedi interni rappresenta, infatti, condizione imprescindibile di legittimazione per il ricorso alla Corte di Strasburgo (art. 35, paragrafo 1, CEDU): con la conseguenza che quest'ultima si pronuncia, in via di principio su vicende già definite a livello interno con decisione irrevocabile. In tale prospettiva, larga parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa – soprattutto dopo la citata Raccomandazione R(2000) – si è dotata di una apposita disciplina, intesa a permettere la riapertura del processo penale riconosciuto "non equo" dalla Corte europea; mentre in altri Paesi, pure in assenza di uno specifico intervento normativo, la riapertura è stata comunque garantita da una applicazione estensiva del mezzo straordinario di impugnazione già previsto dalla legislazione nazionale», Sent. Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113, in <<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia>> (visitato il 22 ottobre 2012)

² Cfr. M. CARTABIA, *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, «Giur. Cost.», 2007, p. 3573.

³ «Il contenuto della nuova censura mossa nei confronti della norma impugnata, concernendo la sua conformità all'art. 7 della CEDU, impone, in via preliminare, di ricordare quale sia la giurisprudenza di questa Corte sul rango delle disposizioni della CEDU nel nostro ordinamento e sulla loro efficacia, quali norme interposte, rispetto all'art. 117, 1 comma, Cost.

A partire dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, la giurisprudenza costituzionale è costante nel ritenere che «le norme della CEDU – nel significato loro attribuito dalla Corte europea

e 245,⁴ venne riconosciuta al giudice delle leggi, in una prospettiva marcatamente creativa, la facoltà di ricostruire la *ratio* della giurisprudenza di Strasburgo trasponendola in ambito domestico, ovvero, riconducendola nell'alveo della propria giurisdizione, consistente nel «valutare come ed in quale misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano».⁵

In tutt'altro contesto, il Commissario per i diritti dell'uomo, Thomas Hammarberg, nel gennaio del 2012, ha ricordato le critiche di «attivismo giudiziario» e di «arbitrarietà» mosse alla Corte di Strasburgo da non pochi governi nazionali, nonché la generale insofferenza di questi ultimi nel dover sottostare alle decisioni del giudice internazionale.⁶

I due esempi, tra loro eterogenei, sono meno dissimili di quanto possano apparire a prima vista. Entrambi dimostrano, infatti, quanto la presenza del

dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione (art. 32, paragrafo 1, della Convenzione) – integrano, quali norme interposte, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali» (sentenze n. 113 e n. 1 del 2011, n. 196, n. 187 e n. 138 del 2010, n. 317 e n. 311 del 2009, n. 39 del 2008; sulla perdurante validità di questa ricostruzione dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, sentenza n. 80 del 2011).

Questa Corte ha chiarito che «l'art. 117, primo comma, Cost., ed in particolare l'espressione "obblighi internazionali" in esso contenuta, si riferisce alle norme internazionali convenzionali anche diverse da quelle comprese nella previsione degli artt. 10 e 11 Cost. Così interpretato, l'art. 117, 1 comma, Cost., ha colmato la lacuna prima esistente rispetto alle norme che a livello costituzionale garantiscono l'osservanza degli obblighi internazionali pattizi. La conseguenza è che il contrasto di una norma nazionale con una norma convenzionale, in particolare della CEDU, si traduce in una violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.» (sentenza n. 311 del 2009).

⁴ «In particolare, la Corte europea ha affermato che il margine di apprezzamento riservato agli Stati non può estendersi fino al punto di introdurre una limitazione generale, automatica e indiscriminata, ad un diritto fondamentale garantito dalla Convenzione (par. 89 della sentenza). Secondo i giudici di Strasburgo, pertanto, la previsione di un divieto generale, senza che sia prevista alcuna indagine riguardo alla genuinità del matrimonio, è lesiva del diritto di cui all'art. 12 della Convenzione».

⁵ Sent. Cort. cost., 22 luglio 2011, n. 236, in <<http://www.cortecostituzionale.it/action-Pronuncia>> (visitato il 22 ottobre 2012) e sent. Cort. Cost., 27 luglio 2011, n. 245, in <<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia>> (visitato il 22 ottobre 2012).

⁶ «Les reproches d'activisme judiciaire ou d'arbitraire» – così osserva T. HAMMARBERG, Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, in *Dialogues entre juges. Actes du séminaire, Strasbourg 27 janvier 2012*. «Comment assurer une plus grande implication des juridictions nationales dans le système de la Convention?» in <www.echr.coe.int> (visitato il 13 luglio 2012), p. 32 – «qui lui sont adressés sont parfaitement injustes. La méthode utilisée est sérieuse. Loin de se contenter de défendre des idées personnelles, les juges de la Cour recherchent si un consensus se dégage sur telle ou telle question au sein des juridictions suprêmes des Etats membres, analysent les décisions des autres juridictions internationales, et, le cas échéant, tiennent compte de l'évolution des traités onusiens».

giudice di Strasburgo negli ordinamenti giuridici nazionali stia divenendo sempre più difficile da eludere.⁷ Il cono d'ombra della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo si estende in misura sempre più ampia sui sistemi giuridici nazionali non risparmiando, nonostante le forti resistenze da parte degli stati nazionali, neanche la normativa di diritto interno in materia di libertà religiosa, la cui tutela costituisce uno dei presupposti fondamentali per l'attuazione di un solido e credibile pluralismo religioso funzionale, a sua volta, alla conservazione del sistema democratico: «pluralisme, tolerance et esprit d'ouverture» – osserva infatti Jean Paul Costa – «caractérisent une société démocratique».⁸ Un assunto, quello formulato dall'ex presidente della Corte di Strasburgo, affatto retorico, soprattutto se si tiene conto delle crescenti derive xenofobe e discriminatorie manifestatesi negli ultimi anni in Europa. I drammatici episodi dell'estate del 2011 in Norvegia dimostrano, infatti, quanto sia per nulla condivisa nel Continente europeo l'idea che le democrazie pluraliste costituiscano un modello da perseguire e difendere. Il signor Breivik nel dichiarare di avere agito per combattere il multiculturalismo e per difendere la cultura norvegese dall'immigrazione islamica, ha dimostrato di mal sopportare qualsiasi forma di convivenza fondata sulla diversità, soprattutto religiosa. D'altra parte per i militanti del “Partito olandese per la Libertà”, per quelli del “Fronte Nazionale francese”, del “Partito del Progresso norvegese”, o ancora, per

⁷ In tal senso si veda la *Dichiarazione di Brighton* del 18-20 aprile 2012. Lo scopo della conferenza svoltasi in Inghilterra è stato infatti quello di giungere a un accordo su un pacchetto di misure al fine di assicurare una migliore applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo a livello nazionale. La conferenza si è svolta nel quadro della Presidenza semestrale del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, detenuta dal Regno Unito, sulla scia della conferenza di Interlaken del 2010 e di Izmir del 2011. Si veda anche: D. TEGA, *La Cedu come rafforzativo del parametro costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in, *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 251 – 257.

⁸ J. PAUL COSTA, *Allocution d'ouverture*, in *European Court of Human Rights, Dix ans de la “Nouvelle” Cour européenne des droits de l'homme 1998-2008. Bilan et perspectives*, in *Actes du Séminaire* (13 octobre 2008, Strasbourg), in <www.echr.coe.int> (visitato il 13 luglio 2012), p. 1. Più in generale sono il diritto e le corti internazionali ad essere sempre più coinvolti nelle dinamiche interne dei singoli ordinamenti nazionali, in chiave di tutela e difesa delle istanze pluraliste. Come evidenzia F. TULKENS, *Introduction au Séminaire: Dialogue entre juges. Cinquante ans de la Cour européenne des droits de l'homme vus par les autres cours internationales*, Strasbourg, 2009, citando il *Rapport de la Commission du droit international*, (58e ses., 1er mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006, Nations unies, Assemblée générale, Documents officiels, 61e session, Supplément): «D'un côté, la fragmentation crée effectivement un risque de conflit et d'incompatibilité entre des règles, principes, régimes et pratiques institutionnelles. De l'autre, elle reflète l'expansion de l'activité juridique internationale dans des domaines nouveaux et la diversification concomitante de ses objets et techniques. La fragmentation et la diversification correspondent au développement et à l'expansion du droit international en réponse aux exigences d'un monde pluraliste».

gli aderenti al partito “Vlaams Belang” in Belgio o per alcuni esponenti della “Lega Nord italiana”, o per gli affiliati al partito “Alba Dorata” in Grecia,⁹ il pluralismo è un male dal quale è necessario difendersi,¹⁰ un disvalore da cui proteggersi. La cosa non sorprende, in quanto, osserva Dahrendorf, le persone, tendenzialmente, preferiscono stare con i propri simili e non amano le società pluraliste. Il mondo, osserva il politologo e sociologo tedesco, non è infatti fatto «di comode case in cui gli uomini possano vivere in piena distensione fra i loro simili»,¹¹ al contrario, il diverso, lo straniero, il religiosamente altro sono componenti ineliminabili della storia umana con i quali bisogna confrontarsi, consapevoli che proprio nel conflitto, nella eterogeneità e nelle differenze si ritrovano le ragioni forti dello stare insieme. Insomma, esistono più motivi per ritenere quanto mai condivisibile l'appello alla difesa del pluralismo democratico. Da quest'ultimo, infatti, ciascun consociato ha tutto da guadagnare, anche perché, così spiega Dahl, là dove sussiste un sistema pluralista aumenta la probabilità di «una migliore tutela degli interessi degli individui»,¹² ma soprattutto, una più solida e radicata democrazia. «Il concetto di pluralismo» – osserva il politologo americano – «non indica soltanto la varietà di opinioni, la libertà di espressione di opposizione e così via, esso esprime un insieme di momenti della vita politica e sociale, organizzazioni, associazioni, partiti, chiese, gruppi di interesse e di opinione nei quali si generano le condizioni decisive per la democrazia. Il cuore della faccenda (la democrazia) è dunque il pluralismo».¹³ Tutto ciò è ancora più vero per quello religioso.¹⁴ A sostenerlo ripetutamente è stata proprio la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, per la quale il principio pluralista, compreso quello religioso, innerva l'intera “Convenzione” e costituisce uno dei principali principi interpretativi di quest'ultima. I concetti di «pluralismo» e di «di-

⁹ Cfr. P. MANDRAVELIS, *La protesta degli estremisti*, «Internazionale», 4/10 maggio 2012, n. 947, p. 15.

¹⁰ Cfr. I. TRAYNOR, *Le paure dell'Europa*, «Internazionale», cit., p. 14 ss. Si veda anche J. WERNER MÜLLERW, *Nel nome del popolo*, in «Internazionale», cit., pp. 16-17 e L. BASSETS, *La destra del futuro*, in «Internazionale», cit., p. 19.

¹¹ R. DAHRENDORF, *La società riaperta. Dal Crollo del muro alla guerra in Iraq*, Roma-Bari, Laterza, 2005, p. 41.

¹² «l'esistenza di un sistema pluralista pertanto democratico, promuove e assicura» – osserva R. DHAL, *Intervista sul pluralismo*, (a cura di) G. Bosetti, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 40 – «una migliore tutela degli interessi degli individui. Anzi, decisamente possiamo affermare che gli interessi della gente sono stati presi meglio in considerazione, in molti modi, nel successivo sviluppo delle democrazie di quanto non lo fossero stati all'inizio. Storicamente dobbiamo registrare che con le democrazie la libertà positiva si espande, o comunque si allarga piuttosto che restringersi».

¹³ *Ibidem*, p. 4.

¹⁴ Cfr. J. MURDOCH, *Précis sur les droits de l'Homme*, n. 9, *Un guide sur la mise en œuvre de l'article 9 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, in <<http://echr.coe.int/NR/rdonlyres/086C7510-3357-4D6B-8C14-A43871865AA3/o/DG2FRHRHAND092007.pdf>> (visitato il 23 ottobre 2012).

versità», così si legge nella sentenza *Refah Partisi c. Turchia* del 2003,¹⁵ sostanziano la nozione di «democrazia», considerata come il solo modello politico compatibile con la “Convenzione”; l’unica possibile forma di Stato in grado di salvaguardare uno spazio aperto rispettoso delle minoranze religiose, e di impedire alle maggioranze confessionali di abusare, così si legge nella sentenza *Young c. Regno Unito* del 1981, della loro posizione dominante.

Il pluralismo religioso, in quanto concretizzazione storico-politica di una matura attuazione del diritto di libertà religiosa costituisce, dunque, un criterio guida per la giurisprudenza di Strasburgo. Grazie ad esso è respinta «una interpretazione esclusivamente maggioritaria o solo quantitativa di democrazia. Al contrario, si pone al centro delle dinamiche democratiche il metodo dialogico attraverso cui costantemente si ricerca una comune piattaforma di accordo fra le parti per la soluzione dei problemi».¹⁶

Alla luce di ciò emerge l’esigenza di interrogarsi su due punti: in primo luogo bisogna chiedersi se la sensibilità verso il fenomeno della libertà religiosa e del pluralismo confessionale abbia, nel corso del tempo, subito oscillazioni e cambiamenti, e qualora ciò sia avvenuto, in quale direzione questi ultimi si siano concretizzati. Inoltre sarà necessario domandarsi se la Corte di Strasburgo, attraverso i propri orientamenti giurisprudenziali, abbia o non influenzato, soprattutto negli ultimi ventidue anni, la produzione legislativa o la prassi amministrativa dei singoli stati contribuendo a rafforzare il grado di pluralismo religioso in Europa.

2. L’ART. 9 CEDU: DA NORMA “SILENTE”

A DISPOSIZIONE NORMATIVA VIVENTE. LE LINEE ESSENZIALI DI UNA METAMORFOSI GIURISPRUDENZIALE

Per lungo tempo¹⁷ gli organi di Strasburgo hanno assunto una posizione

¹⁵ *Refah Partisi c. Turchia*, Corte EDU 31 luglio 2001 (Ric., nn. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98): «[...] 44. La Cour rappelle en outre que, malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d’application, l’article 11 doit s’envisager aussi à la lumière de l’article 10. La protection des opinions et de la liberté de les exprimer constitue l’un des objectifs de la liberté de réunion et d’association consacrée par l’article 11. Il en va d’autant plus ainsi dans le cas de partis politiques, eu égard à leur rôle essentiel pour le maintien du pluralisme et le bon fonctionnement de la démocratie. Il n’est pas de démocratie sans pluralisme [...]».

¹⁶ P. VOYATZIS, *Pluralismo e libertà di religione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di libertà religiosa*, R. Mazzola (a cura di), Bologna, il Mulino, 2012, p. 104.

¹⁷ Tra il 1957 e il 1965 la Commissione europea dei diritti dell’uomo e la Corte europea dimostrano scarso interesse per la problematica della libertà religiosa. Su 7 ricorsi presentati alla Corte, 6 furono dichiarati inammissibili e il settimo, considerato ammissibile, fu respinto dal Comitato dei ministri in quanto non perfezionava alcuna lesione dell’art. 9 CEDU. Nessun ricorso, quindi, è giunto all’esame della Corte. Questa situazione si protrasse fino al 1976

passiva rispetto ai problemi di libertà religiosa e di coscienza. Ci sono voluti diciassette anni prima che la Commissione europea per i diritti fondamentali si pronunciasse in materia,¹⁸ ed è stato necessario attendere il 1993¹⁹ affinché i giudici internazionali constataessero per la prima volta la violazione dell'art. 9 della Convenzione. Quali le ragioni di questo ritardo? Non si è trattato di inadempienza o di disattenzione, quanto piuttosto di una scelta consapevole conseguente alla convinzione che in Europa non sussistesse un reale problema sostanziale di libertà religiosa.

L'idea di libertà religiosa condivisa per lungo tempo dalla Corte di Strasburgo e, fino al 1998, dalla stessa Commissione europea per i diritti fondamentali, nonché dalla più parte degli stati membri della Convenzione, poggiava su di un modello liberale poco propenso ad estendere le facoltà inerenti tale libertà oltre la sfera individuale. Il sospetto verso la dimensione collettiva di libertà religiosa, e ancor più verso una presenza nella sfera pubblica del religioso, costituiva il denominatore comune, tanto dei giudici di Strasburgo, quanto dei governi degli stati che progressivamente aderirono al Trattato di Londra del 1949. Soprattutto nella prima fase,²⁰ il Consiglio d'Europa costituiva un insieme istituzionale politicamente e religiosamente omogeneo.²¹ Sotto il primo profilo i paesi membri si ispiravano al comune modello delle democrazie liberali, mentre, dal punto di vista religioso, il Consiglio d'Europa era costituito, prevalentemente, da paesi a maggioranza cattolica e protestante. Non può infatti passare inosservato il fatto che fino al 1990 v'erano, tra le parti contraenti, solo due paesi ortodossi: Grecia e Cipro e un solo paese a maggioranza musulmana: la Turchia.

Si condivideva, pertanto, una concezione di libertà religiosa "limitata", "oggettiva" e "diseguale", e in essa, osserva Ventura, «si rispecchiava il nuo-

quando la Corte esaminò il primo caso di presunta violazione dell'art. 9, ma la sentenza non rileverà alcuna violazione della norma.

¹⁸ Cfr. *Grandrath c. The Federal Republic of Germany*, appl. 2299/1964, in *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1967, p. 626.

¹⁹ *Kokkinakis c. Grecia*, Corte EDU, 25 maggio 1993 (Ric. n. 14307/88)

²⁰ Dieci furono i paesi fondatori del Consiglio d'Europa in occasione della firma del Trattato di Londra il 5 maggio 1949: Belgio, Danimarca, Francia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Svezia. Nei suoi successivi 40 anni (1989) esso si è allargato fino a ricomprendere praticamente tutti i paesi dell'Europa Occidentale e la Turchia. Attualmente ne fanno parte 47 stati. V'è inoltre uno stato candidato (Bielorussia), la cui candidatura è sospesa in quanto inadempiente sul piano della tutela dei diritti fondamentali e cinque stati osservatori: Santa Sede, USA, Messico, Giappone e Canada.

²¹ Cfr. S. FERRARI, *Sul crocifisso e su molto altro. Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Il Regno-att.* 6 (2011), pp. 191-199. Si veda anche dello stesso autore: *La Corte di Strasburgo e l'articolo 9 della Convenzione europea. Un'analisi quantitativa della giurisprudenza*, in *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, R. Mazzola (a cura di), cit., p. 28.

vo assetto geopolitico mondiale». ²² Tra i governi aderenti al Consiglio d'Europa e i giudici di Strasburgo vi era un profondo ed implicito legame: «tutti appartenevano al medesimo spazio della libertà atlantica, tutti esprimevano il progetto di una costruzione europea in nome della libertà democratica e dei diritti civili e politici. In ciò, i singoli paesi e le giovani istituzioni europee si definivano per opposizione al mondo del socialismo popolare delle costituzioni marxiste-leniniste». ²³

A infrangere tale omogeneità interpretativa fu il crollo del sistema sovietico, e il successivo assorbimento, all'interno del sistema politico occidentale, di una larga parte degli ex paesi del Patto di Varsavia. Il crollo della cortina di ferro cambiò la geografia politica e religiosa del Consiglio d'Europa. ²⁴ Tra il 1990 e il 2003 entrano infatti a far parte di quest'ultimo ventiquattro nuovi paesi che mutarono la geografia religiosa precedente alterando gli equilibri e i rapporti di forza fra le differenti denominazioni religiose. Se fino al 1989 il Consiglio di Europa era composto da 11 paesi cattolici, 5 protestanti, 2 ortodossi, 1 musulmano e 4 misti, ²⁵ dopo il 1990 si ebbe un netto rafforzamento della componente ortodossa e cattolica, con un corrispondente indebolimento di quella protestante. ²⁶ L'analisi quantitativa di tale metamorfosi evidenzia come nodo cronologico fondamentale il 1989. La caduta del Muro di Berlino comportò, infatti,

«l'accesso alla Convenzione di paesi dall'esperienza giuridica e religiosa ben diversa rispetto a quelli che per venticinque anni avevano ingaggiato un braccio di ferro sulla religione con se stessi e con l'Europa. Al contempo, caduto il comunismo europeo e trionfante il neo-liberismo, la libertà religiosa e i rapporti tra stati e chiese prendevano significati nuovi». ²⁷

Anche dal punto di vista politico-istituzionale lo scenario cambiò non poco: le democrazie liberali e i sistemi costituzionali forgiatisi in Europa occidentale all'indomani del Secondo Conflitto mondiale entrarono in contatto con tradizioni e prassi istituzionali completamente digiune di cultura politica liberale, ma soprattutto disabitate, in ragione dei loro trascorsi totalitari, a confrontarsi sul piano della tutela e della garanzia dei diritti fondamentali. Soprattutto cominciò a configurarsi un diverso modo di inter-

²² M. VENTURA, *Conclusioni. La virtù della giurisdizione europea sui conflitti religiosi*, in *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, R. Mazzola (a cura di), cit., p. 302.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Cfr. G. BARBERINI, *La libertà di religione nel processo di democratizzazione degli Stati dell'Europa centrale ed orientale*, in S. FERRARI – W. COLE DURHAM Jr – E. A. SEWELL, *Diritto e religione nell'Europa post-comunista*, il Mulino, Bologna, 2004, pp. 9-30.

²⁵ Sono misti quei Paesi dove nessuna confessione religiosa supera il 50%.

²⁶ S. FERRARI, *La Corte di Strasburgo e l'articolo 9 della Convenzione europea. Un'analisi quantitativa della giurisprudenza*, cit., pp. 34-35.

²⁷ M. VENTURA, *op. cit.*, p. 317.

pretare il diritto di libertà religiosa: più attento ai profili collettivi anziché individuali, ma soprattutto estraneo ad accettare l'idea di una esclusione o ridimensionamento del religioso dalla sfera pubblica. Le chiese ortodosse, ma non di meno quella cattolica, non si astennero dal criticare il fatto che la Corte di Strasburgo accettasse l'idea che per garantire il rispetto della libertà religiosa le istituzioni pubbliche non avrebbero dovuto avere alcuna qualificazione religiosa, interpretando in maniera rigorosa il principio di non identificazione. Il tentativo di inserire nel "Preambolo" della Costituzione dell'UE un riferimento al cristianesimo, vigorosamente sostenuto dalla Chiesa di Roma e appoggiato, dall'esterno, dal patriarcato di Mosca, ma non dalle chiese protestanti, costituisce la controprova di quanto detto, e la testimonianza di una importante convergenza fondata sulla aperta critica contro l'idea che l'assenza di qualsiasi riferimento religioso nella sfera istituzionale costituisca la strada migliore per garantire la libertà di religione di tutti i cittadini.²⁸

Tutto ciò determinò profondi cambiamenti nelle strategie di tutela della libertà religiosa in Europa. A fronte di un Nord Europa protestante, virtuoso e diligente nel consentire a tutti di esprimere la propria identità religiosa, è andata contrapponendosi una Europa meno attenta verso le minoranze religiose e più squilibrata a favore delle confessioni di maggioranza. I dati statistici e numerici confermano ciò. Come osserva infatti Ferrari, gli stati a maggioranza ortodossa, proprio in ragione di motivazioni di natura religiosa, sono coloro che con più frequenza sono stati chiamati come convenuti davanti al giudice di Strasburgo e, al contempo, sono coloro che hanno subito più sentenze di condanna. Nell'arco di tempo compreso fra il 1959 e il 2009, se i paesi ortodossi hanno collezionato ventitre sentenze di condanna, i paesi a maggioranza cattolica e protestante, insieme, sono stati condannati solo tre volte. Il 79% dei giudizi che hanno coinvolto un paese ortodosso si è infatti concluso con una sentenza di condanna.²⁹ Negli altri paesi la percentuale risulta molto più bassa: 5% per i paesi musulmani e 9% per quelli cattolici.³⁰ Le ragioni di tutto ciò sono abbastanza evidenti: ad eccezione della Grecia e di Cipro, storicamente fedeli al blocco del Patto atlantico, tutti gli altri paesi ortodossi hanno vissuto per quarant'anni sotto un regime che ha loro impedito di sviluppare una adeguata riflessione teologica sui rapporti fra religione e diritti dell'uomo e, in particolare, sul diritto di libertà religiosa. «Le Chiese ortodosse trovarono e trovano tutt'oggi forti difficoltà

²⁸ S. FERRARI, *op. ult.cit.*, p. 30. Si veda anche: R. MAZZOLA, *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale*, in *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa*, (a cura di) F. Bolgiani – F. Margiotta Broglio – R. Mazzola, Bologna, Il Mulino, 2006, pp. 29-35.

²⁹ Cfr. S. FERRARI, *La Corte di Strasburgo e l'articolo 9 della Convenzione europea. Un'analisi quantitativa della giurisprudenza*, cit., p. 33.

³⁰ *Ibidem*, p. 35.

nell'adattarsi a ordinamenti giuridici che si erano improvvisamente convertiti alla libertà di religione».³¹

A cosa è addebitabile tutto ciò? Vi sono più ragioni che spiegano il consolidarsi di questo quadro generale sulla libertà religiosa in Europa: innanzitutto il ritorno del religioso nello spazio pubblico,³² a conferma della infondatezza delle interpretazioni che lo davano in via di regressione, limitato alla sola sfera privata; in seconda battuta le metamorfosi subite dallo stesso fenomeno religioso, e la trasformazione di quest'ultimo in questioni prevalentemente di natura pratica (problemi di ortoprassi), infine l'esigenza, nei confronti dei paesi post-comunisti impegnati nel ricostruire da capo i sistemi di rapporti fra stato e confessioni religiose, di inviare loro dei messaggi in merito all'indirizzo da seguire affinché l'opera di ricostituzione del sistema democratico fosse conforme all'art. 9 CEDU.

Tuttavia nel fare tutto ciò, la sempre più cospicua giurisprudenza del giudice di Strasburgo andava evidenziando un altro significativo problema, fino ad allora latente: la contrapposizione dialettica fra la volontà sovrana dei singoli stati membri della Convenzione e il giudice di Strasburgo, ovvero – osserva Ventura –, fra «un'Europa protezionista della religione della maggioranza e delle prerogative degli stati nazionali e un'Europa favorevole alla competizione tra sovranità, giurisdizioni e credenze».³³ In altre parole, si rinnovava, in quella alternativa, la tensione tra laicità e laicismo, tra secolarizzazione e secolarismo, tra diritto ecclesiastico europeo e diritto ecclesiastico nazionale. Il 22 ottobre 1996 la decisione della Corte sul caso *Wingrove*³⁴ segnò una conferma dell'indirizzo espresso nel caso *Otto-Preminger – Institut c. Austria*.³⁵ Come nel caso austriaco, anche quello britannico riguardava la censura di un'opera cinematografica blasfema. Nel respingere il ricorso di Nigel Wingrove, la Corte utilizzò la stessa tecnica della decisione Preminger, arrestandosi di fronte al margine nazionale di apprezzamento. Quest'ultimo divenne così, a partire da tale data, il principio cardine utilizzato dalla Corte nell'interpretare il proprio ruolo di custode della Convenzione.

Il generale rispetto della sovranità statale ha sempre portato la Corte a non sindacare i sistemi legislativi dei singoli stati dando una interpretazione estensiva del margine di apprezzamento. Tuttavia dalla fine degli anni No-

³¹ *Ibidem*, p. 41.

³² Cfr. J. CASANOVA, *Public Religions in the Modern World*, Chicago-London, The University of Chicago Press, 1994, tr. it. *Oltre la secolarizzazione. Le religioni alla riconquista della sfera pubblica*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 379 ss. Si vedano anche sul tema; A. ALDRIDGE, *Religion in the Contemporary World. A Sociological Introduction*, Cambridge Polity Press, Cambridge, 2000, tr. it. *La religione nel mondo contemporaneo*, Bologna, Il Mulino, pp. 129-172.

³³ M. VENTURA, *op. cit.*, p. 326.

³⁴ *Wingrove c. Regno Unito*, Corte EDU, 25 nov.1996 (Ric. n. 17419/90).

³⁵ *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, Corte EDU 20 settembre 1994, (Ric., n. 13470/87).

vanta qualcosa ha cominciato a cambiare. Un processo concluso è sfociato nel caso *Lautsi c. Italia* del 2009. La Corte, in tale frangente, ha infatti spostato il fuoco della sua attenzione, da un approccio squisitamente casistico, ad una visione sistematico-strutturale coinvolgente i rapporti fra Stato e confessioni religiose intervenendo, non solo più sulle singole pronunce passate in giudicato in ciascun ordinamento interno, ma sulla stessa politica legislativa statuale.³⁶ La Corte, così facendo, ha assunto il ruolo proprio di un organo semi-costituzionale.³⁷ Ciò ovviamente, non poteva non creare tensioni con i singoli stati. La strada di un contrasto aperto tra Corte europea dei diritti dell'uomo e stati nazionali veniva così aperta, ed è stata percorsa fino in fondo con il caso *Lautsi c. Italia*.³⁸

Sottesa a queste tendenze risiede una concezione forte di laicità che sta provocando tensioni fra l'alleanza del fronte confessionale-statuale da un lato, e l'apparato politico-amministrativo del Consiglio d'Europa dall'altro. Questo fenomeno suggerisce qualche osservazione. Prima di tutto è chiaro un riallineamento più forte fra Chiesa cattolica e Chiesa ortodossa. Meno convita e sentita è quella delle Chiese protestanti, infatti sono le prime, e non le seconde, quelle pronte a sfidare le organizzazioni internazionali del Consiglio di Europa. Una parte dei paesi europei vede con favore tale contrapposizione e spera di poterla sfruttare per vedere ridimensionata l'azione del Consiglio d'Europa come della Unione europea a cui si imputa di violare i confini della sovranità nazionale e di assumere compiti e competenze che sono riservate agli stati. In seconda battuta, inutile negarlo, osserva Ferrari, la Corte

«ha assunto la funzione di *standard setter* in materia di tutela dei diritti dell'uomo, abbandonando il compito di interpretare tali diritti solo in base agli standard nazionali esistenti. Avendo una propria autonoma tavola di valori cresce esponenzialmente la possibilità di situazioni di contrapposizione fra il Consiglio d'Europa, le confessioni religiose e i singoli stati membri».³⁹

La Corte, infatti, con sempre più convinzione e pervicacia richiama una propria autonoma tavola di valori, una propria filosofia politica fondata su selezionati valori sociali, culturali e morali non sempre in sintonia con le parti statuali convenute forti del loro più o meno ampio margine di apprezzamento che rischia, in più di un caso, di minare alle fondamenta la tutela sovranazionale dei diritti umani. Come si comprende facilmente, il fattore “consenso” determina una notevole dose di incertezza, e pone il rischio di vanificare qualsiasi pretesa di universalità nell'applicazione degli standard

³⁶ Cfr. BARONESS HALE OF RICHMOND, DBE, PC, *Quelles sont les limites à l'interprétation évolutive de la Convention ?*, in *Dialogue entre juges*. «*Quelles sont les limites à l'interprétation évolutive de la Convention ?*», Strasbourg, janvier, 2011, in <www.echr.coe.int> (visitato il 23 settembre 2012), p. 11 ss.

³⁸ *Ibidem*, p. 46.

³⁷ S. FERRARI, *op. cit.*, p. 45.

³⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 45.

europei.⁴⁰ Oltre a mettere in dubbio le aspirazioni universalistiche della Convenzione, l'uso della dottrina del margine di apprezzamento rischia di compromettere la credibilità stessa della Corte.⁴¹ L'applicazione ineguale della Convenzione a fattispecie analoghe dovuta al diverso margine di apprezzamento riconosciuto alle autorità nazionali, fa nascere, infatti, il sospetto del doppio *standard*, e rafforzerebbe l'idea di una Corte particolarmente deferente nei confronti delle decisioni prese dagli stati. Si pone dunque il problema di verificare in che misura l'equilibrio fra autonomia sovrana degli stati, e giustizia internazionale incida e condizioni il grado generale di pluralismo religioso nel sistema europeo.

3. RIFLESSIONI CRITICHE IN MERITO ALL'EFFETTIVO CONTRIBUTO DELLA CORTE DI STRASBURGO AL RADICAMENTO DI UN MATURO PLURALISMO RELIGIOSO IN EUROPA

Per provare a rispondere a quest'ultimo interrogativo è indispensabile riflettere su un'altra questione, prodromica a quella appena formulata, ovvero è indispensabile chiedersi in che misura le sentenze di condanna siano effettivamente in grado, attraverso il braccio esecutivo del "Comitato dei Ministri" ex art. 46 comma 2 CEDU, di modificare la normativa interna degli stati inadempienti rispetto al sistema convenzionale del 1950.

A questo proposito il "Commissario per i diritti umani" il 27 gennaio del 2012 in occasione del Convegno organizzato dalla stessa Corte a Strasburgo dal titolo: *Comment assurer une plus grande implication des juridictions nationales dans le system de la Convention?*⁴² senza mezzi termini ha evidenziato il

⁴⁰ In tal senso va letto il silenzio della Corte di Strasburgo di qualsiasi riferimento al margine di apprezzamento nella sentenza pronunciata dalla Seconda Sezione sul caso Lautsi. Come osserva P. ANNICCHINO, *Tra margini di apprezzamento e neutralità: il caso Lautsi e i nuovi equilibri della tutela europea della libertà religiosa*, in *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, cit., pp. 179 ss. leggendo la pronuncia della Seconda sezione della Corte nel caso Lautsi «appare evidente come la dottrina del margine di apprezzamento non sia stata presa in considerazione dai giudici di Strasburgo. Come sottolinea Susanna Mancini: «Il margine di apprezzamento è nominato in tre occasioni, ma sempre dal Governo italiano, nella speranza di sottrarre la disciplina del crocefisso al controllo dei giudici di Strasburgo»». Si veda anche B. RANDAZZO, *Il giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale*, in *Riv. telem. Ass. it. cost.*, 4 (2011), p. 30 ss.; J. PASQUALI CERIOLO, *La tutela della libertà religiosa nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», gennaio 2011, p. 8 (visitato il 23 settembre 2012).

⁴¹ Cfr. P. ANNICCHINO, *op. cit.*, p. 192. Si veda anche J. PASQUALI CERIOLO, *La tutela della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in <www.statoechiese.it> gennaio 2011 (visitato il 28 settembre 2012).

⁴² Cfr. T. HAMMARBERG, *Dialogues entre juges. Actes du séminaire, Strasbourg 27 janvier 2012. «Comment assurer une plus grande implication des juridictions nationales dans le système de la Convention?»*, cit., p. 32.

problema, emerso in non pochi Stati membri, della ineffettività delle sentenze della Corte, o quanto meno, della loro lentezza nell'essere rese esecutive. Se infatti la maggioranza degli Stati membri rispettano le sentenze della Corte, altri si mostrano esasperatamente lenti nel conformarsi e nel dare esecuzione alle loro prescrizioni. Basti pensare alla esplicita denuncia di tale sofferenza contenuta nella già citata sentenza n. 113 del 2011 del giudice costituzionale italiano dove, nel ritenuto in fatto, si evidenzia il ripetuto invito rivolto allo Stato italiano dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa al fine di «adottare le misure necessarie per garantire l'osservanza della [...] decisione: sollecitazioni rimaste, peraltro, senza effetto». ⁴³

Si tratta di una situazione inaccettabile, di una nuova ingiustizia perpetuata a danno delle persone i cui diritti sono stati riconosciuti dalla Corte, nonché una lesione arrecata alla credibilità del sistema di tutela in quanto tale.

Ora la non esecutività delle sentenze alimenta un processo a catena negativo per l'economia generale di un sistema pluralista, in quanto accresce la ripetitività dei ricorsi e, in seconda battuta, contribuisce a intasare il lavoro della Corte ritardando in modo esasperante i tempi di giudizio. Molti ricorsi, infatti, non hanno alcuna *chance* di successo, ma devono tuttavia essere esaminati, aggravando il lavoro dei giudici di Strasburgo. Ma ciò che più rileva, è che tale deficit di effettività perpetua condizioni di ingiustizia e disegualianza all'interno dei singoli sistemi normativi.

Perché questa inerzia? Come può essere combattuta? Certamente v'è un problema politico legato alla cattiva volontà degli stati, gelosi della propria sovranità e restii a modificare gli assetti normativi interni, tuttavia sussiste anche un profilo tecnico, attinente alla debolezza e fragilità del rapporto fra giurisdizione interna e giurisdizione internazionale. In occasione delle Conferenze del Consiglio d'Europa convocate rispettivamente dalla Presidenza Svizzera del "Comitato dei Ministri" a Interlaken nel 2010 ⁴⁴ e da quella turca a Izmir nel 2011, ⁴⁵ è emersa l'urgenza di migliorare il rapporto fra giudici na-

⁴³ Sent. Corte cost. 7 aprile 2011, n. 113, in <<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.>> (visitato il 24 ottobre 2012).

⁴⁴ In materia di sussidiarietà relativa ai rapporti fra giudici nazionali e giudici di Strasburgo si veda il punto B della *Dichiarazione di Interlaken* del 19 febbraio 2010, p. 3 elaborata in occasione dell' *High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights*, in <<http://hub.coe.int/web/coe-portal/conference-on-the-future-of-the-european-court-of-human-rights-interlaken-18-19-february-2010?dynLink=true&layoutId=622&dlgroupId=10227&fromArticleId=>>> (visitato il 23 settembre 2012)

⁴⁵ Cfr. il punto B della *Dichiarazione di Izmir* del 26-27 aprile 2011, pp. 3-4 approvata in occasione del: *High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights organised within the framework of the Turkish Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe*, in <<http://hub.coe.int/web/coe-portal/conference-on-the-future-of-the-european-court-of-human-rights-interlaken-18-19-february-2010?dynLink=true&layoutId=622&dlgroupId=10227&fromArticleId=>>> (visitato il 23 settembre 2012)

zionali e giudici di Strasburgo al fine di dare maggiore efficacia al principio di sussidiarietà. Come osserva il giudice Tulkens:

«plus généralement, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Etats contractants de reconnaître les droits et libertés matériels de la Convention s'adresse aussi aux autorités judiciaires, tout comme le font directement les garanties procédurales des articles 5 et 6. Le droit d'accès à un tribunal, interprété sous l'angle de l'article 6, met en avant le rôle essentiel que doit jouer le juge dans l'application des principes régissant l'Etat de droit, qui sont à la base de la Convention [...] rôle crucial que les tribunaux nationaux – et plus particulièrement les juridictions suprêmes – doivent jouer dans le système de la Convention. Il s'agit notamment du principe de subsidiarité et de son impact sur des dispositifs qui marquent l'intervention de la Cour, comme l'appréciation des restrictions aux droits et libertés et la marge d'appréciation ou le refus de la *quatrième instance*. Les Conférences d'Interlaken et d'Izmir ont, toutes deux, souligné l'importance du renforcement du principe de subsidiarité. Toutefois, la condition préalable indispensable est la mise en œuvre effective de la Convention au niveau interne. La subsidiarité dans ce contexte constitue donc une sorte de *subsidiarité complémentaire*. C'est en effet aux cours et tribunaux nationaux qu'incombe le rôle premier de donner sens et effet aux normes de la Convention».⁴⁶

Per fare ciò il Comitato dei Ministri ha suggerito di provare ad estendere e di adattare il meccanismo del “parere consultivo”, ampiamente sperimentato dalla Corte di Giustizia del Lussemburgo, nel sistema UE. Quali gli obiettivi? Evidentemente di consentire alle giurisdizioni nazionali di sollecitare, in primo luogo, pareri consultivi al fine di rinforzare l'attuazione della Convenzione a livello di diritto interno. Inoltre tale procedura consentirebbe di chiarire le disposizioni della Convenzione e la *ratio* stessa della giurisprudenza della Corte, in modo da aiutare gli Stati membri ad avere una maggiore consapevolezza dei contenuti della giurisprudenza della Corte, riducendo in tal modo il pericolo di nuove violazioni della Convenzione. Tutti punti, questi, che si spera trovino soluzione nel Protocollo n. 14 alla Convenzione entrato in vigore il 1 giugno del 2010, con il quale è stato novellato l'art. 46 CEDU. Attraverso questo intervento sono stati aggiunti tre ulteriori paragrafi che prevedono che il Comitato dei ministri possa chiedere alla Corte di Strasburgo una decisione interpretativa quando vi siano dubbi circa il contenuto di una sentenza definitiva in precedenza adottata, tali da ostacolarne l'esecuzione (paragrafo 3 dell'art. 46), nonché la possibilità di chiedere alla Corte una ulteriore pronuncia che accerti l'avvenuta violazione dell'obbligo, da parte di uno stato contraente di conformarsi alle sue sentenze (paragrafi 4

⁴⁶ F. TULKENS, *Introduction*, in *Dialogues entre juges. Actes du séminaire, Strasbourg 27 janvier 2012*. «Comment assurer une plus grande implication des juridictions nationales dans le système de la Convention?», cit., pp. 7-10.

e 5). Viene introdotto, così, uno specifico procedimento di infrazione, atto a costituire un più incisivo mezzo di pressione nei confronti dello Stato convenuto. Quanto poi ai contenuti dell'obbligo, l'art. 46 va letto in combinazione con l'art. 41 CEDU, il quale recita: «Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable». A questo proposito è peraltro consolidata, nella più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo, l'affermazione in forza della quale, «quando la Corte constata una violazione, lo Stato convenuto ha l'obbligo giuridico, non solo di versare agli interessati le somme attribuite a titolo di equa soddisfazione, ma di adottare anche le misure generali e/o, se del caso, individuali necessarie». ⁴⁷

Il grado di pluralismo religioso nel sistema europeo dipende, tuttavia, non soltanto da una più o meno efficace attuazione del principio di sussidiarietà, in verità, esso risulta condizionato anche da altri fattori, tra cui il diverso orientamento assunto dal giudice di Strasburgo nell'applicazione dell'art. 9 della Convenzione, a seconda che la libertà religiosa si declini al singolare o al plurale. La Corte europea dei diritti dell'uomo se in questi anni ha protetto in misura ampia e efficace la dimensione collettiva di libertà religiosa, altrettanto non si può dire abbia fatto in merito a quella individuale. Essa ha dimostrato, infatti, una certa reticenza nello sviluppare tutte le potenzialità insite nel principio pluralista quando si è trattato di affrontare problemi relativi alla dimensione individuale della libertà di religione. Ciò lo ha fatto, o evitando il test di conformità all'ordine pubblico, alla sicurezza e alla salute pubblica, previsto dall'art. 9 comma 2 CEDU, oppure ritenendo ragionevoli le norme statali finalizzate a limitare alcune forme di espressione individuale di libertà religiosa, in quanto dirette a garantire la neutralità dello spazio pubblico. Ne è conseguito che le restrizioni ad alcune forme di manifestazione religiosa come, per esempio, il divieto di portare simboli od abbigliamenti religiosi, hanno trovato facile giustificazione nel secondo comma dell'articolo 9 CEDU. ⁴⁸

⁴⁷ Cfr. *Scoppola c. Italia*, Corte EDU, 17 settembre 2009, punto 147 ; *Sejdovic c. Italia*, Corte EDU, 1 marzo 2006, punto 119; *Assanidzé c. Georgia*, Corte EDU, sent. 8 aprile 2004, punto 198. Alla luce dell'art. 41 della CEDU, le somme assegnate a titolo di equo indennizzo mirano dunque ad «accordare», si legge in *Scozzari e Giunta c. Italia*, Corte EDU 13 luglio 2000, punto 250, «un risarcimento per i danni subiti dagli interessati nella misura in cui questi costituiscano una conseguenza della violazione che non può in ogni caso essere cancellata».

⁴⁸ Cfr. J. MARTÍNEZ TORRÓN, *La (non) protezione dell'identità religiosa dell'individuo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, R. Mazzola (a cura di), cit., p. 62 ss.

Perché tutto ciò? In via generale si può dire che la Corte si trovi più a suo agio quando i ricorsi, aventi ad oggetto il diritto di libertà religiosa, toccano profili istituzionali. In tali frangenti, infatti, la Corte non deve che applicare un principio semplice e diretto: quello in forza del quale per lo Stato tutte le confessioni religiose sono ugualmente libere davanti alla legge. Un principio che attraverso la giurisprudenza trova, grazie alle enunciazioni di neutralità e imparzialità dello Stato, verso ogni forma organizzata di fenomeno religioso, ampio riscontro.⁴⁹ Più complessa, invece, è la questione della libertà religiosa individuale, poiché lasciare troppo spazio alla libertà di religione e di coscienza dei singoli potrebbe creare problemi di ordine pubblico e di sicurezza, in quanto, in questo caso, si ha a che fare con una rivendicazione potenzialmente disgregatrice, nella misura cui il soggetto che rivendica l'esercizio di tale libertà chiede che venga riconosciuta la propria diversità e identità religiosa.

Cosa suggerire alla Corte per evitare tali squilibri dannosi per il pluralismo del sistema? In primo luogo essa dovrebbe essere più accurata nel definire una nozione inclusiva e non escludente di pluralismo, evitando, nel concreto, derivate laiciste che non avvantaggerebbero nessuno; in seconda battuta dovrebbe limitare la dottrina dell'automatica prevalenza delle leggi c.d. neutrali, accettando che, quando queste leggi impongono – anche indirettamente – una restrizione della libertà religiosa, esse debbano essere vagliate alla luce della clausola derogatoria di cui all'articolo 9, comma 2 della Convenzione. Alcuni casi recenti indicano che la Corte europea è stata molto attenta nel proteggere il diritto degli individui a non rivelare, anche indirettamente, la propria religione o credo, un aspetto della libertà religiosa che è implicito nell'articolo 9 CEDU. L'auspicio pertanto, è che la Corte possa mostrare almeno lo stesso zelo nel proteggere il diritto degli individui ad esprimere le proprie convinzioni religiose mediante pratiche, ossia adeguando la propria condotta quotidiana ai propri dettami morali, un aspetto della libertà di religione, esplicitamente previsto dall'articolo 9 CEDU. In altri termini, è più che ragionevole ritenere che lo Stato assuma una posizione di neutralità nei confronti delle differenti convinzioni religiose, «specialmente quando la neutralità è concepita come incompetenza dello Stato a giudicare la veridicità o falsità delle dottrine religiose, molto meno convincente è il fatto che la Corte tenda ad applicare tale principio per limitare le espressioni pubbliche di fede religiosa, come accade, in particolare, nel settore scolastico, in nome e nell'interesse – sorprendentemente – della pace e della tolleranza»,⁵⁰ come avvenuto sia nel caso *Dahlab c. Svizzera*⁵¹ sia nel caso *Leyla Sahin c. Turchia*.⁵² In entrambi i casi la Corte ha accettato il discutibile assioma in forza del quale

⁴⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 70 ss.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 72.

⁵¹ *Leyla Shain c. Turchia*, Corte EDU, 10 novembre 2005, (Ric. n. 44774/98).

⁵² *Dahlab c. Svizzera*, Corte EDU, 15 febbraio 2001, (Ric. n. 42393/98).

«la neutralità della sfera pubblica è maggiormente garantita quando la religione è assente o, per lo meno, “invisibile”. La conseguenza, paradossale di questo ragionamento è presumere che un clima di tolleranza e rispetto possa essere raggiunto attraverso l'intolleranza verso un particolare modo di esprimere la propria appartenenza religiosa, basandosi su mere ipotesi, anziché in ragione di un evidente bisogno sociale imperativo». ⁵³

Tuttavia il vero punto nodale da cui dipende la maggiore o minore capacità della giurisprudenza di Strasburgo di incidere sugli ordinamenti interni, e quindi di condizionare il maggior o minor grado di pluralismo religioso, è dato dal delicato e complesso problema del margine di apprezzamento e del corrispondente principio di proporzionalità, di cui è già stato fatto cenno nel precedente paragrafo. A questo riguardo v'è da chiedersi se l'utilizzo fatto dalla Corte di tale principio abbia o non favorito il pluralismo religioso nel contesto europeo?

Non lo ha certamente favorito se si osserva il versante individuale del diritto di libertà religiosa. Nei citati casi: *Dahlab c. Svizzera* o *Leyla Sahin c. Turchia* la Corte ha sposato, infatti, una concezione di pluralismo condizionata, in radice, da un particolare modello di laicità: quello franco-turco, convinto che un vero pluralismo passi necessariamente attraverso la limitazione delle espressioni pubbliche di fede religiosa, soprattutto nel settore scolastico dove si trasmettono i modelli educativi. Da un lato condividendo l'opinione della Corte federale svizzera, dall'altro accogliendo la posizione del governo turco, i giudici di Strasburgo hanno infatti legittimato un concetto di laicità sostanzialmente “negativo”. Ma il pluralismo per sua natura è inclusivo e tende a riflettere la varietà delle posizioni religiose e non esistenti nella società. Quello proposto dalla Corte federale svizzera e dal governo di Ankara, e fatto proprio dalla Corte, è, al contrario, escludente, ovvero espelle la religione dalla sfera della vita pubblica. Ne deriva una sorta di «pluralismo mutilato» che non sembra essere compatibile con una autentica neutralità, ma piuttosto con una deformazione di essa che la rende, sempre e necessariamente, sinonimo di «laicismo». È vero che la Corte europea non ha sempre attivamente appoggiato questa nozione negativa di neutralità, limitandosi ad applicare la tradizionale dottrina del margine di apprezzamento e cercando di non imporre a livello nazionale un uniforme modello di rapporti Stato-confessioni religiose, tuttavia, il solo fatto che la Corte giustifichi, in assenza di un oggettivo pericolo per l'ordine pubblico, le politiche svizzere e turche limitative, in nome della laicità, dell'espressione dell'identità religiosa, non fa che denotare una certa condivisione della filosofia sottesa a dette

⁵³ J. MARTÍNEZ TORRÓN, *La (non) protezione dell'identità religiosa dell'individuo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, cit., p. 76.

politiche, ossia, che la sfera pubblica risulta essere meglio organizzata e meno problematica, qualora la religione sia assente.

Non diversa la posizione assunta in merito al tema della sicurezza e dell'ordine pubblico, *Ahmed Zahoui c. Svizzera*, e *Refah, Partisi c. Turchia*, sono due sentenze nelle quali la Corte affronta di petto il pluralismo occupandosi di Islam in chiave di sicurezza.⁵⁴ Non era certo la prima volta che un organo di Strasburgo si misurava con i problemi connessi alla comunità musulmana, ma il contesto in cui sono maturate le due decisioni era decisamente cambiato. Come osserva Ventura, la Corte si è dovuta misurare con l'islamismo politico e con il difficile accomodamento di comunità islamiche sempre più numerose e visibili,⁵⁵ ma soprattutto si è dovuta confrontare con una comunità europea che avverte con crescente preoccupazione il problema della sicurezza e della difesa della democrazia.⁵⁶ La Corte si è spinta, così, verso una nuova frontiera nell'interpretare il rapporto tra politico e religioso. In particolare, la risposta data dalla Corte è stata timida e prudente, ma soprattutto viziata da un generale pregiudizio verso l'Islam. Essa, infatti, è andata oltre l'analisi dei fatti contestati, esprimendo giudizi di merito non adeguatamente supportati da evidenze tecniche. Non è casuale che il giudice Tulkens evidenzi, nel caso *Refah Partisi c. Turchia* del 2003, un cattivo esempio di ricorso a giudizi generali e aprioristici e, in tal senso, un "contro-esempio" di un corretto uso del principio di proporzionalità. La Corte, in altri termini, ha abdicato al proprio compito di assicurare una supervisione europea cedendo ad un'applicazione eccessivamente estensiva del margine nazionale di apprezzamento. Questo tipo di approccio fondato su facili stereotipi va in generale respinto, osserva ancora Tulkens, soprattutto quando si ha a che fare con alcune particolari minoranze religiose.⁵⁷ Qui risiede il lato oscuro della dottrina del margine di apprezzamento. È evidente, infatti, che se applicata con ampiezza, tale dottrina può minare alle fondamenta la tutela sovranazionale dei diritti fondamentali sanciti nella Convenzione del 1950, oltretutto mettere in dubbio le aspirazioni universalistiche della Convenzione. L'uso esteso della dottrina del margine di apprezzamento a favore delle autorità nazionali rischia soprattutto di compromettere la stessa credibilità della Corte ingenerando la convinzione del carattere non fondamentale della supervisione internazionale, indebolendone così l'autorevolezza.

Ben diverso, invece, l'uso del margine di apprezzamento nei casi in cui in gioco sia la libertà religiosa collettiva, o il problema riguardi l'uso dei simbo-

⁵⁴ Cfr. M. VENTURA, *Conclusioni. La virtù della giurisdizione europea sui conflitti religiosi*, cit., p. 334.

⁵⁵ Cfr. *Ibidem*.

⁵⁶ Cfr. R. MAZZOLA, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, Milano, Giuffrè, 2005.

⁵⁷ Cfr. M. PARISI, *Il caso «Refah Partisi»: il principio di laicità alla prova della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in «Coscienza e libertà», 39 (2005), p. 79.

li religiosi negli spazi collettivi. In tali frangenti la Corte non può giustificare disposizioni normative statuali che implicino la limitazione della autonomia statutaria di una confessione religiosa. Nella sentenza *Ramo moscovita dell'Esercito della Salvezza c. Russia*,⁵⁸ la Corte, utilizzando in modo molto restrittivo il margine di apprezzamento, ha ribadito come l'ingerenza dello Stato nel funzionamento e nella organizzazione interna delle comunità religiose ricorrenti violi palesemente i principi di imparzialità e di neutralità, propri di un sistema democratico, posti a fondamento dell'agire statale nei confronti delle organizzazioni religiose. Per la Corte, il pluralismo, componente essenziale della democrazia, rende infatti incompatibile qualsiasi imposizione di provvedimenti di natura statale finalizzati ad assoggettare forzatamente le comunità religiose sotto un solo regime centralizzato. «L'idea sottesa alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo» osserva Voyatzis «è che l'attitudine sostanzialmente neutra dello Stato nei confronti delle confessioni religiose rafforza e sostanzia il pluralismo religioso».⁵⁹ Nel caso *Manoussakis c. Grecia*, relativo alla condanna penale di alcuni membri della Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova perché privi dell'autorizzazione amministrativa necessaria per istituire un luogo di culto, la Corte aveva non a caso sottolineato che: «le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'Etat sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci». Medesimo ragionamento lo si ritrova nel caso *Arslan c. Turchia*⁶⁰ del 2010. In questo caso il divieto di uso di simboli religiosi in spazi collettivi limiterebbe, infatti, il diritto di identità personale indebolendo il pluralismo del sistema a discapito della democrazia.

Sorge dunque doveroso chiedersi se la Corte di Strasburgo sia o non una istituzione capace di accrescere, oggi, il grado di tutela della libertà religiosa assicurando un più solido e diffuso pluralismo in Europa.

Per dare una risposta a questo quesito finale è necessario, alla luce di quanto detto finora, fare alcune considerazioni. Innanzitutto la Dichiarazione n. 11 annessa al Trattato di Amsterdam e l'art. 17 del Trattato di Lisbona⁶¹

⁵⁸ *Moscow Branch of the Salvation Army c. Russia*, Corte CEDU, 5 ottobre 2006 (Ric.n. 72881/01), §§ 57-58.

⁵⁹ P. VOYATZIS, *Pluralismo e libertà di religione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 106.

⁶⁰ *Durdane Arslan e Selvihan Arslan c. Turchia*, Corte EDU, 26 marzo 2008 (Ric. n. 57908/00).

⁶¹ Così recita la Dichiarazione n. 11 annessa al Trattato di Amsterdam: «L'Unione rispetta e non pregiudica lo status di cui le chiese e le associazioni o comunità religiose godono negli Stati membri in virtù del diritto nazionale». Medesimo impianto normativo si ritrova nell'art. 17 del *Trattato sul funzionamento della Unione europea*: «1. L'Unione rispetta e non pregiudica lo status di cui le chiese e le associazioni o comunità religiose godono negli Stati membri in virtù del diritto nazionale. 2. L'Unione rispetta ugualmente lo status di cui godo-

sembrano blindare i diritti ecclesiastici nazionali, rendendo alquanto difficile una loro modifica dall'esterno attraverso l'intervento di una istituzione internazionale capace di correggere possibili derive maggioritarie. La seconda riflessione parte dalla constatazione che il braccio di ferro tra autorità nazionali e giudice internazionale, dopo la sentenza della Grande Chambre sul caso Lautsi, vede la netta prevalenza delle prime sul secondo. Come osserva Ventura, la Lautsi del 18 marzo 2011 può essere riguardata come il ritorno del pendolo, dopo l'estremo toccato nel 2009.⁶² Come già è stato sottolineato, un ritorno caratterizzato da un ampio margine di apprezzamento garantito alle autorità nazionali controllate dalle maggioranze rischia, però, di svuotare di sostanza il sistema internazionale e la sua vocazione a proteggere le minoranze, già svantaggiate, dalla logica sottesa alla democrazia maggioritaria. A ciò si aggiunga che la funzione di indirizzo della Corte nei confronti dei legislatori nazionali sembra essere ancora alquanto debole, come testimoniano le leggi del 2011 sul divieto del burqa in Francia⁶³ e in Belgio,⁶⁴ per nulla condizionate dalla sentenza di condanna del 2010 contro la Turchia nel caso Arslan.

L'insieme di tali considerazioni fanno dunque supporre che la Corte non sia ancora in grado, incidendo sull'assetto normativo interno degli Stati membri, di assicurare un più adeguato livello generale di pluralismo religioso, e che la sua azione spesso non sia capace di contrastare in maniera convincente la convinzione che le scelte della maggioranza non siano necessariamente sempre legittime⁶⁵ e congrue rispetto alla domanda di eguale libertà religiosa e di coscienza richiesta dalle moderne democrazie costituzionali.

no, in virtù del diritto nazionale, le organizzazioni filosofiche e non confessionali.3. Riconoscono l'identità e il contributo specifico, l'Unione mantiene un dialogo aperto, trasparente e regolare con tali chiese e organizzazioni».

⁶² Cfr. M. VENTURA, *Religione e integrazione europea*, in G. E. Rusconi (a cura di), *Lo Stato secolarizzato nell'età post-secolare*, Bologna, Il Mulino, 2008, pp. 327 ss.

⁶³ Loi n. 2010-1192, 11 oct. 2010 *interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, JO, 12 oct. 2010, p. 18344.

⁶⁴ L. 1 juin. 2011, in MP, 13 jul. 2011.

⁶⁵ Cfr. V. ZAGREBELSKY, *Pace sociale e margine di apprezzamento dei Governi nelle questioni di natura religiosa e morale*, «Quad. dir. pol. eccl.», 1 (2013), pp. 295-302.

LA PRESUNZIONE NELLA VIGENTE NORMATIVA CANONICA: OSSERVAZIONI CRITICHE*

ANTONIO S. SÁNCHEZ-GIL

ABSTRACT: Nel CIC, oltre ad alcune poche norme generali sulle presunzioni e ad un certo numero di vere presunzioni *iuris*, si contengono anche non poche norme impropriamente formulate come presunzioni. Le presunzioni giuridiche si caratterizzano per essere giudizi di probabilità qualificata su una cosa incerta con rilevanza nel mondo del diritto. Vengono analizzate le differenze tra gli elementi strutturali e gli effetti della presunzione *iuris* e della presunzione *hominis*. Dato che la presunzione giuridica possiede sia una dimensione processuale sia una dimensione sostanziale è bene considerarla come uno istituto di teoria generale. Si analizzano infine il rapporto e le differenze tra le presunzioni *iuris* e il *favor iuris* nel diritto canonico, mettendo anche in evidenza l'imperfetta formulazione del c. 1060, di cui se ne propone, *de lege ferenda*, una nuova.

PAROLE CHIAVE: Presunzione. Prova. Certezza morale. Favore del diritto. *Favor matrimonii*.

ABSTRACT: In CIC, besides some general norms on the presumptions and a certain number of real presumptions *iuris*, there are not a few norms improperly formulated as presumptions. The juridical presumptions are characterized as judgments of qualified probability on an uncertain thing relevant in the juridical world. The differences between the structural elements and the effects of the presumption *iuris* and the presumption *hominis* are analyzed. Giving that the juridical presumption possesses both a procedural dimension and a substantial dimension it is good to consider it as an institute of general theory. The relationship and the differences between the presumptions *iuris* and the *favor iuris* in the canonical law are analyzed, putting also in evidence the imperfect formulation of the c. 1060, of which a new, *de lege ferenda*, is proposed.

KEYWORDS: Presumption. Proof. Moral Certitude. Favor of Law. *Favor matrimonii*.

SOMMARIO: 1. Le norme sulla presunzione e le presunzioni *iuris* del CIC: rilievi critici. – 2. La presunzione giuridica come giudizio di probabilità qualificata su una cosa

* La presente relazione, tenuta a Roma il 5 maggio 2012 nel ciclo *Presunzioni e matrimonio* organizzato dall'Arcisodalizio della Curia Romana, è la versione italiana, con alcune modifiche e integrazioni, delle voci *Presunción* e *Favor iuris*, in corso di pubblicazione nel *Diccionario General de Derecho Canónico*, diretto dall'Istituto Martín de Azpilcueta della *Facultad de Derecho Canónico* dell'*Universidad de Navarra*, Pamplona.

incerta con rilevanza giuridica. – 3. Gli elementi strutturali e gli effetti della presunzione *iuris* e della presunzione *hominis*. 3.1. La presunzione *iuris*. 3.2. La presunzione *hominis*. – 4. Le dimensioni (processuale e sostanziale) della presunzione giuridica e la sua considerazione come istituto di teoria generale. – 5. Le presunzioni *iuris* e il *favor iuris*. Osservazioni critiche sulla formulazione del c. 1060. 5.1. Il *favor iuris* nella tradizione giuridica: esempi e manifestazioni tipiche. 5.2. L'imperfetta formulazione del c. 1060.

1. LE NORME SULLA PRESUNZIONE E LE PRESUNZIONI *IURIS* DEL CIC: RILIEVI CRITICI

SECONDO la definizione contenuta nel CIC, che nel trattare della presunzione riproduce con lievi cambiamenti il diritto antico e mantiene la tradizionale collocazione del capitolo *de praesumptionibus* alla fine del titolo *de probationibus*, «la presunzione è la deduzione probabile da un fatto certo di una cosa incerta (*rei incertae probabilis coniectura*); è detta *iuris* la presunzione che viene stabilita dalla legge stessa; è detta *hominis* quella che è formulata dal giudice» (c. 1584). A proposito della prima, il CIC stabilisce che «non necessita di prova ciò che dalla legge stessa si presume» (c. 1526 § 2,1°) e che «chi ha dalla sua parte una presunzione *iuris*, viene liberato dall'onere della prova, che ricade sulla parte avversa» (c. 1585); due formule tradizionali, parzialmente inesatte (vedi *infra*, n. 3). A proposito della seconda, il CIC indica che «il giudice non formuli presunzioni, che non sono stabilite dal diritto, se non sulla base di un fatto certo e determinato, direttamente connesso con il fatto che è oggetto della controversia» (c. 1586). Sono queste le norme generali circa l'uso processuale della presunzione, considerata dalla dottrina come una «prova indiretta o congetturale»; un mezzo di prova che il giudice – insieme alle «prove dirette» o prove in senso proprio – può adoperare per raggiungere la certezza morale richiesta per pronunciare una sentenza (cfr. c. 1608).¹

¹ La bibliografia sulle presunzioni e sui temi collegati è molto abbondante. Per questo studio ci siamo serviti soprattutto dei seguenti lavori: A. ALCIATO, *Tractatus de praesumptionibus*, in *Opera omnia*, IV, Basileae 1582; J.I. BAÑARES, *Comentario al c. 1060*, in AA.VV., *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, diretto da A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, III/2, Pamplona 2002, 1087-1093; K. E. BOCCAFOLA, *Comentario ai cc. 1584-1586*, in AA.VV., *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, cit., IV/2, Pamplona 2002, 1425-1430; P.A. BONNET, *Le presunzioni legali del consenso matrimoniale in un occidente cristianizzato*, Milano 2006 (con alcune tesi che non condividiamo); Jorge CARRERAS, *Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones*, Barcelona 1962; O. GIACCHI, *La certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico*, in AA.VV., *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, II, Roma 1972, 605-620; H. KELLER, *De usu praesumptionis in iure canonico*, in *Periodica* 23, 1934, 1*-47*; J. KOWAL, *Conflitto tra favor matrimonii e favor libertatis?*, in *Periodica* 94, 2005, 243-273; E. LABANDEIRA, *Las presunciones en Derecho canónico*, Pamplona 1967; J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico*, in *Il Diritto Ecclesiastico* 1, 1998, 655-699; R. MOTZENBÄCKER, *Die Rechtsvermutung im*

Oltre a queste norme generali sulla presunzione, il CIC contiene un buon numero di presunzioni *iuris* – soprattutto in ambito matrimoniale – che spiegano la loro efficacia non solo nel processo, ma anche fuori di esso. Come ha rilevato la dottrina canonica, il CIC 1983 ha migliorato sensibilmente, rispetto al CIC 1917, l'uso della presunzione *iuris*. È scomparsa, al meno apparentemente, la categoria, ormai superata, della presunzione *iuris et de iure* – in opposizione alla presunzione *iuris tantum*, che ammette la prova contraria² –; sono state eliminate alcune norme, prima formulate come presunzioni, che poco avevano di “deduzioni probabili”;³ e si è cercato di riservare il verbo “presumere” a veri “giudizi di probabilità”, in cui il legislatore opta, non già per ciò che è “meramente possibile”, bensì per ciò che è “più probabile” in una determinata situazione. Tuttavia, non mancano nel CIC usi impropri del verbo “presumere”, né in tutti i casi in cui viene usato con proprietà, la presunzione appare correttamente formulata.

Secondo la mia opinione, tra le presunzioni *iuris* formulate nel CIC soltanto le seguenti costituiscono vere “deduzioni probabili”:

– La presunzione di conoscenza – o “non presunzione dell'ignoranza o dell'errore” – circa un fatto proprio, o circa un fatto notorio di altri, e la

kanonischen Recht, München 1958; U. NAVARRETE, *Favore del diritto (Favor iuris)*, in AA.Vv., *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, a cura di C. Corral Salvador, V. De Paolis e G. Ghirlanda, Cinisello Balsamo 1993, 492-500; IDEM, *Commentario al decreto della Segnatura Apostolica sulle cosiddette «Presumptions of fact»*, in *Periodica* 85, 1996, 535-548; M. A. ORTIZ, *Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae* 8, 1996, 839-850; R. PALOMBI, *Il valore delle «praesumptiones»*, in AA.Vv., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1995, 93-113; M. F. POMPEDDA, *De usu praesumptionum in iure canonico*, in *L'Année canonique* 22, 1978, 33-41; A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum*, III, Parisiis 1866; A. S. SÁNCHEZ-GIL, *La presunzione di validità dell'atto giuridico nel diritto canonico*, Milano 2006; IDEM, *Il principio in dubio pro reo nel diritto penale canonico. La perenne attualità di un'antica regola giuridica*, in AA.Vv., *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, a cura di D. Cito, Milano 2005, 631-650; IDEM, *Il favor matrimonii e la presunzione di validità del matrimonio: appunti per la loro chiarificazione concettuale*, in *Ius Ecclesiae* 16, 2004, 325-344; E. SCAVO LOMBARDO, *Presunzione (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, xxxv, Milano 1986, 319-320; Ch.J. SCICLUNA, *The use of «Lists of Presumptions of Fact» in Marriage Nullity Cases*, in *Forum* 7, 1996, 45-67; A. STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in *Apollinaris* 67, 1994, 89-122.

² Cfr. cc. 1825-1826; 1904 § 1 CIC 1917.

³ Precisamente: «Contumaces [clerici] praesumuntur concubinari» (c. 133 § 4 CIC 1917); «Malitiosus animus, de quo in § 1, iure praesumitur, si religiosus intra mensem nec reversus fuerit nec Superiori animum redeundi manifestaverit» (c. 644 § 2 CIC 1917); «Episcopus obligatione tenetur inventarii sacrorum utensilium authentica forma conficiendi, in quo pro rei veritate quando acquisita sint, exprimat, distincteque describat si qua non ex ecclesiae redditibus ac proventibus, sed ex propriis bonis vel ex donatione sibi facta comparaverit; secus omnia redditibus ecclesiae comparata praesumuntur» (c. 1299 § 3 CIC 1917); «Saecularia vel religiosa, prout ad solos clericos saeculares vel solos clericos religiosos spectant; omnia autem beneficia, erecta extra ecclesias vel domus religiosorum, in dubio saecularia esse praesumuntur» (c. 1411,2° CIC 1917).

presunzione dell'ignoranza o dell'errore circa un fatto non notorio di altri, stabilite nel c. 15 § 2.⁴

– La presunzione dell'uso di ragione del minorenni, compiuti i sette anni, stabilita nel c. 97 § 2.⁵

– La presunzione di validità dell'atto giuridico posto nel debito modo riguardo ai suoi elementi esterni, stabilita nel c. 124 § 2.⁶

– La presunzione di validità del matrimonio rettammente celebrato, stabilita nel c. 1060.⁷ Anche se al posto del verbo “presumere” il c. 1060 usa la formula tradizionale «*in dubio standum est pro valore matrimonii*», è lo stesso legislatore a considerarla una vera presunzione nel c. 1086 § 3.⁸ Circa l'imperfetta formulazione del c. 1060, che presenta la presunzione di validità del matrimonio come se fosse fondata sul *favor matrimonii* e non sulla sua retta celebrazione, vedi *infra*, n. 5.2.

– La presunzione della consumazione del matrimonio, se i coniugi hanno coabitato, stabilita nel c. 1061 § 2.⁹

– La presunzione, dopo la pubertà, della minima conoscenza – o “non presunzione di ignoranza” – della natura del matrimonio, stabilita nel c. 1096.¹⁰

– La presunzione di conformità del consenso interno alle parole o ai segni adoperati nella celebrazione del matrimonio, stabilita nel c. 1101 § 1.¹¹

⁴ «L'ignoranza o l'errore (...) su un fatto personale o intorno a un fatto notorio di altri *non si presumono*; circa un fatto non notorio di altri *si presume*, finché non si provi il contrario» (c. 15 § 2). Corrisponde sostanzialmente al c. 1497 § 2 CCEO.

⁵ «Il minorenni, prima dei sette anni compiuti, viene detto bambino e lo si considera non responsabile dei suoi atti, compiuti però i sette anni, *si presume* che abbia l'uso di ragione» (c. 97 § 2). Corrisponde al c. 909 § 2 CCEO. È da notare che la prima affermazione, sebbene fondata su un giudizio di probabilità, non è stata espressamente formulata come presunzione.

⁶ «L'atto giuridico posto nel debito modo riguardo ai suoi elementi esterni *si presume* valido» (c. 124 § 2). Corrisponde sostanzialmente al c. 931 § 2 CCEO.

⁷ «Il matrimonio ha il favore del diritto; pertanto nel dubbio *si deve ritenere* valido il matrimonio fino a che non sia provato il contrario» (c. 1060). Corrisponde al c. 779 CCEO.

⁸ «Se al tempo della celebrazione del matrimonio una parte era ritenuta comunemente battezzata o era dubbio il suo battesimo, *si deve presumere a norma del can. 1060* la validità del matrimonio finché non sia provato con certezza che una parte era battezzata e l'altra invece non battezzata» (c. 1086 § 3, che contiene implicita una presunzione di validità del battesimo). Corrisponde al c. 803 § 2 CCEO.

⁹ «Celebrato il matrimonio, se i coniugi hanno coabitato, *se ne presume* la consumazione, fino a che non sia provato il contrario» (c. 1061 § 2). Non esiste nel CCEO.

¹⁰ «§ 1. Perché possa esserci il consenso matrimoniale, è necessario che i contraenti almeno non ignorino che il matrimonio è la comunità permanente tra l'uomo e la donna, ordinata alla procreazione della prole mediante una qualche cooperazione sessuale. § 2. Tale ignoranza *non si presume* dopo la pubertà» (c. 1096). Il § 1 corrisponde sostanzialmente al c. 819 CCEO, che omette però il § 2.

¹¹ «Il consenso interno dell'animo *si presume* conforme alle parole o ai segni adoperati nel celebrare il matrimonio» (c. 1101 § 1). Corrisponde al c. 824 § 1 CCEO.

– La presunzione di perseveranza del consenso matrimoniale manifestato, stabilita nel c. 1107.¹²

– La presunzione di legittimità dei figli concepiti durante il matrimonio, stabilita nel c. 1138 § 2.¹³

– La presunzione del perdono del coniuge adultero da parte del coniuge innocente, se conservò spontaneamente per sei mesi la convivenza coniugale, stabilita nel c. 1152 § 2.¹⁴

– La presunzione di imputabilità, stabilita nel c. 1321 § 3.¹⁵ Come è noto, nel CIC 1917 si presumeva perfino il dolo (cfr. c. 2200 § 2), opzione severamente criticata dalla dottrina.

Tutte queste disposizioni costituiscono vere presunzioni *iuris (tantum)*, in cui la legge determina con carattere generale la probabilità di una cosa incerta – il fatto presunto – a partire da una cosa certa – il fatto indizio, in alcuni casi indicato esplicitamente, altre volte in modo implicito (vedi *infra*, n. 2) –, finché non consti il contrario.

Tuttavia, nel CIC sono abbondanti le norme interpretative o dispositive di vario genere, stabilite dal legislatore per risolvere situazioni di dubbio o di ambiguità, che sono state formulate impropriamente come presunzioni, senza che contengano – a mio avviso – un vero giudizio di probabilità. Precisamente sono le seguenti disposizioni:

– «Le leggi particolari *non si presumono* personali, *ma* territoriali, se non consta altrimenti» (c. 13 § 1). Non esiste nel CCEO.

– «L'ignoranza o l'errore circa la legge o la pena (...) *non si presumono* (...)» (c. 15 § 2). Corrisponde sostanzialmente al c. 1497 § 2 CCEO.

– «Nel dubbio la revoca della legge preesistente *non si presume*, ma le leggi posteriori devono essere ricondotte alle precedenti e con queste conciliate, per quanto è possibile» (c. 21). Corrisponde sostanzialmente al c. 1503 CCEO.

– «Trascorso questo termine, se il decreto non fu ancora dato, la risposta *si presume* negativa, per ciò che si riferisce alla proposta di un ulteriore ricorso» (c. 57 § 2). Si tenga presente il c. 1506, *in fine*, dove il silenzio – in questo

¹² «Anche se il matrimonio fu celebrato invalidamente a motivo di un impedimento o per difetto di forma, *si presume* che il consenso manifestato perseveri finché non consti della sua revoca» (c. 1107). Corrisponde sostanzialmente al c. 827 CCEO.

¹³ «*Si presumono* legittimi i figli nati almeno 180 giorni dopo la celebrazione del matrimonio, o entro 300 giorni da quello dello scioglimento della vita coniugale» (c. 1138 § 2). Non esiste nel CCEO.

¹⁴ «Si ha condono tacito se il coniuge innocente, dopo aver saputo dell'adulterio, si sia spontaneamente intrattenuto con l'altro coniuge con affetto maritale; è *presunto*, invece, se conservò per sei mesi la convivenza coniugale, senza interporre ricorso presso l'autorità ecclesiastica o civile» (c. 1152 § 2). Corrisponde sostanzialmente al c. 863 § 2 CCEO.

¹⁵ «Posta la violazione esterna l'imputabilità *si presume*, salvo che non appaia altrimenti» (c. 1321 § 3 CIC). Cfr. c. 1414 § 2 CCEO, che dice: «(...) *si presume* che essa sia stata fatta deliberatamente (...)».

caso del giudice –, al contrario del c. 57 § 2, viene “considerato” come un risposta positiva: «il libello *si consideri* ammesso». Il c. 57 § 2 corrisponde al c. 1518 CCEO, che invece del verbo “presumere” usa il verbo “ritenere”: «la domanda è *ritenuta* respinta, come se in quel giorno la reiezione fosse fatta mediante decreto, in modo tale che possa essere interposto ricorso contro di essa». Da parte sua, il c. 1189 CCEO, come il c. 1506 CIC, a proposito del silenzio del giudice, usa il verbo “considerare”.

– «Il possesso centenario o immemorabile *induce la presunzione* che il privilegio sia stato concesso» (c. 76 § 2). Corrisponde al c. 1531 § 2 CCEO.

– «Il privilegio *si presume* perpetuo, se non si prova il contrario» (c. 78 § 1). Corrisponde al c. 1532 § 1 CCEO, che omette il riferimento alla prova del contrario.

– «La potestà esecutiva delegata a parecchi, *si presume* delegata ai medesimi in solido» (c. 140 § 3). Corrisponde sostanzialmente al c. 990 § 1 CCEO, che invece di “in solido” dice: “singolarmente”.

– «Le offerte che vengono elargite ad una chiesa contemporaneamente parrocchiale e capitolare, *si presumono* elargite alla parrocchia, se non consti altro» (c. 510 § 4). Non esiste nel CCEO.

– «Salvo non consti il contrario, le offerte fatte ai superiori o agli amministratori di qualunque persona giuridica ecclesiastica, anche privata, *si presumono* fatte alla stessa persona giuridica» (c. 1267 § 1). Corrisponde sostanzialmente al c. 1016 § 2 CCEO.

– «Se nella precedente istanza è intervenuto il promotore di giustizia, nel grado successivo il suo intervento *si presume* necessario» (c. 1431 § 2). Corrisponde sostanzialmente al c. 1095 § 2 CCEO.

– «Se l’attore non obbedì alla nuova citazione, *si presume* abbia rinunciato all’istanza a norma dei cann. 1524-1525» (c. 1594,2°). Corrisponde sostanzialmente al c. 1274,2° CCEO.

– «Se nell’appello non è indicato a quale tribunale esso è diretto, *si presume* fatto al tribunale di cui ai cann. 1438 e 1439» (c. 1632 § 1). Non esiste nel CCEO.

– «Salvo non consti altro, l’appello *si presume* fatto contro tutti i capitoli della sentenza» (c. 1637 § 4). Corrisponde sostanzialmente al c. 1318 § 4 CCEO.

A mio avviso, in queste disposizioni, al posto di veri giudizi di probabilità, troviamo – come dicevo – norme interpretative o dispositive che il legislatore ha stabilito per garantire la certezza giuridica e risolvere situazioni di ambiguità o di dubbio, usando impropriamente il verbo “presumere”. Qualcuna di esse potrebbe essere considerata addirittura come una presunzione *iuris et de iure*.¹⁶ Sono del parere che sarebbe stato più adatto, sotto il pro-

¹⁶ È il caso della “presunzione” – a mio avviso, si tratta in realtà di un precetto legale – del-

filo tecnico-giuridico, usare il verbo “considerare”, o “ritenere”, o un’altra espressione equivalente – come si fa, ad esempio, nei cc. 10; 55-56; 99; 110; 125 § 1; 172 § 2; 412; 749 § 3; 950; 1138 § 1; 1143 § 2; 1322; 1406 § 1; 1506; 1550 § 2; 1552 § 2; 1635; 1637 § 2; 1734 § 1 – e riservare il verbo “presumere”, conformemente alla definizione canonica di presunzione (*probabilis coniectura*), per le deduzioni veramente “probabili”.

Allo stesso modo possono essere valutate – a mio avviso – due disposizioni, più recenti, dell’Istruzione *Dignitas connubii*,¹⁷ formulate, anch’esse impropriamente, come presunzioni:

– «Se il difensore del vincolo, entro il breve termine stabilito dal giudice, non dà alcuna risposta, *si presume* che non abbia nulla da aggiungere alle sue osservazioni, e si può procedere nella trattazione della causa» (art. 243 § 3).

– «L’esonazione totale o parziale dalle spese [giudiziarie] *si presume* estesa anche all’istanza successiva del giudizio, a meno che il presidente, per giusto motivo, non la revochi» (art. 306,4°).

Riguardo le presunzioni *hominis*, è interessante segnalare la singolare proibizione, imposta al giudice nell’Istruzione *Dignitas connubii*: «Parimenti [il giudice] non formuli presunzioni discordanti da quelle elaborate nella giurisprudenza della Rota Romana» (art. 216 § 2). Una disposizione restrittiva, nei confronti della legge canonica, che, sebbene denoti una comprensibile sfiducia nei tribunali inferiori – dovuta all’uso improprio di certe “presunzioni” in favore della nullità del matrimonio, denominate “presunzioni di fatto” (*praesumptiones facti*) in alcuni elenchi adoperati nella prassi di alcuni tribunali –,¹⁸ manifesta tuttavia una qualche confusione circa la natura e l’efficacia delle presunzioni *hominis*, che, come stabilisce il c. 1586, può formulare il giudice,

la necessità dell’intervento del promotore di giustizia nel grado successivo, se era intervenuto nella precedente istanza, stabilita nel c. 1431 § 2.

¹⁷ PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Istr. *Dignitas connubii* da osservarsi nei tribunali diocesani e interdiocesani nella trattazione delle cause di nullità del matrimonio, 25 gennaio 2005, Città del Vaticano 2005.

¹⁸ Tale prassi è stata dichiarata illegittima in quanto contraria alla vera natura delle presunzioni *hominis*: cfr. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, Decreto particolare “*Praesumptiones facti*” *pro causis nullitatis matrimonii*, 13 dicembre 1995, Prot. N. 25651/94 V.T., in *Ius Ecclesiae* 8, 1996, 821-839. Cfr. i lavori di Navarrete, Scicluna e Ortiz citati in nota 1. Quest’ultimo autore manifesta, ad esempio, le sue – pienamente giustificate – perplessità circa «la natura delle cosiddette “presunzioni di fatto”, nozione nuova e in dottrina e in giurisprudenza (che, come abbiamo rilevato, prende in considerazione soltanto le presunzioni *iuris* e quelle *hominis* o giudiziarie). Se possono avere alcun valore in ordine alla validità o nullità del matrimonio, le circostanze prese in considerazione nell’elenco in questione devono rifarsi al c. 1584 e seguire i requisiti previsti nel c. 1586, già riferiti e ripresi del resto anche nel Decreto: le presunzioni giudiziarie possono essere formulate soltanto sulla base di un fatto certo e determinato, direttamente connesso con l’oggetto della controversia» (M.A. ORTIZ, *Circa l’uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio*, cit., 848).

inclusa la Rota Romana, solo «sulla base di un fatto certo e determinato, direttamente connesso con il fatto che è oggetto della controversia», e che, a differenza delle presunzioni *iuris*, non hanno portata generale, potendo essere unicamente applicate al caso concreto, oggetto della sentenza.¹⁹ In questo senso, mi sembra che tale disposizione (cfr. art. 216 § 2 *Dignitas connubii*), dovrebbe essere interpretata – ed eventualmente riformulata – nel senso che le presunzioni formulate dai tribunali inferiori che siano eventualmente discordanti da quelle formulate in casi simili nelle sentenze rotali, devono essere particolarmente gravi nel caso concreto e non possono essere applicate ad altri casi, tenuto conto sia del c. 1586, sui limiti delle presunzioni *hominis*, sia dell'art. 126 *Pastor Bonus*, secondo il quale la Rota Romana «provvede all'unità della giurisprudenza e, attraverso le proprie sentenze, è di aiuto ai Tribunali di grado inferiore», come giustamente rileva l'art. 35 § 3 *Dignitas connubii*.

Certamente, alle osservazioni critiche appena esposte, si potrebbe obiettare che sono semplici opinioni, tra tante altre in una materia di per se confusa e per certi versi inestricabile come è quella delle presunzioni,²⁰ e che non trovano conferma nella vigente normativa, che – come si è visto – usa con disinvoltura la presunzione come un semplice schema legale per legare conseguenze giuridiche ad un determinato fatto. Penso, tuttavia, che una migliore comprensione della presunzione giuridica e una tecnica legislativa più raffinata e corretta, che riservasse le presunzioni *iuris* a veri giudizi di probabilità, aiuterebbe anche i giudici ad adoperare correttamente il ragionamento presuntivo.

2. LA PRESUNZIONE GIURIDICA COME GIUDIZIO DI PROBABILITÀ QUALIFICATA SU UNA COSA INCERTA CON RILEVANZA GIURIDICA

In definitiva, d'accordo con la nozione coniata dalla tradizione giuridica, la presunzione si caratterizza per essere un giudizio o ragionamento che si conclude con la probabilità di una cosa incerta a partire da un'altra cosa certa, collegata direttamente ad essa, come viene detto espressamente nel

¹⁹ Come rileva Ortiz, le presunzioni *hominis* «si differenziano dalle presunzioni legali – oltre che per l'autore – in primo luogo perché la presunzione legale è una regola generale, astratta, valida per una generalità di fattispecie, mentre quella del giudice ha luogo soltanto nel caso particolare, concreto, tenendo presenti le circostanze e gli indizi esistenti: la presunzione giudiziaria infatti comprende un unico caso, nel quale esaurisce la sua virtualità» (*ibidem*, 845).

²⁰ Uno dei primi trattati sistematici sulle presunzioni inizia proprio con queste parole: «*Materia quam aggressuri sumus, valde utilis est, et quotidiana in practica, sed confusa, inextricabilis fere*» (A. ALCIATO, *Tractatus de praesumptionibus*, in *Opera omnia*, IV, Basileae 1582, col. 677).

c. 1586.²¹ Una deduzione, dunque, che si muove nell'ambito della "probabilità", vale a dire tra i confini che separano la "certezza" dalla mera "possibilità". Un tipo di ragionamento, comune a tutti gli ambiti della conoscenza umana, indispensabile nel mondo del diritto per superare in modo razionale il dubbio (o la mancanza di certezza) su fatti o situazioni con rilevanza giuridica, la cui prova diretta è difficile, impossibile,²² o semplicemente inesistente nel caso concreto. Si tenga presente che, nelle questioni giuridiche, con relativa frequenza è necessario decidere o agire, in ogni caso, anche se non si è potuta raggiungere la certezza; ma sarebbe irrazionale farlo senza raggiungere al meno una certa "probabilità", che se è relativamente "alta" risulta sufficiente per agire con prudenza.

Oltre ad avere per oggetto una cosa incerta con rilevanza giuridica, la presunzione giuridica si caratterizza per essere formulata da chi è investito di autorità per decidere o giudicare sulle questioni giuridiche, come sono, principalmente, il legislatore, che la stabilisce in un testo legale, e il giudice, che la formula nella sentenza. Sono, di conseguenza, escluse sia la presunzione che serve di fondamento ad una norma – o *praesumptio in lege ferenda* –, che è per sua natura metagiuridica;²³ sia le presunzioni che devono realizzare altri soggetti giuridici, in situazione di dubbio, per agire conformemente al diritto (cfr., ad esempio, cc. 283 § 1; 390; 764; 886 § 2; 911 § 2; 950; 969 § 1; 1003 § 2), o, in generale, per agire prudentemente; una tale presunzione viene denominata *praesumptio vulgaris* nella tradizione giuridica, per indicare che non è stata stabilita né dalla legge né dal giudice, e non è, dunque, regolata dal diritto.

Oltre che per il suo oggetto e per il suo autore, la presunzione giuridica correttamente formulata si caratterizza per essere una deduzione veramente probabile. Lungi dall'essere una semplice deduzione meramente possibile o scarsamente probabile, la presunzione giuridica è un "giudizio di probabilità qualificata",²⁴ vale a dire un ragionamento che permette di raggiungere una "alta probabilità", vicina alla certezza morale, con cui è possibile dirimere un problema giuridico, fintanto che non consti il contrario. A questo proposito, si devono ricordare le nozioni di "certezza assoluta", "certezza morale", "probabilità" o "quasi-certezza" e mera "possibilità", elaborate dalla dottrina comune e riprese da Papa Pio XII, nei discorsi alla Rota Romana del 3 ottobre 1941 e del 1° ottobre 1942,²⁵ nel trattare del *favor matrimonii* e

²¹ Anche se non ha valore ufficiale e non si può addurre come *argumentum*, va notato che nella traduzione italiana del c. 1584 è stato aggiunto un esplicito riferimento – assente nell'originale latino – al "fatto certo" che serve di fondamento alla presunzione.

²² Come accade, ad esempio, con la consumazione del matrimonio: cfr. c. 1061 § 2.

²³ Cfr. E. LABANDEIRA, *Las presunciones en Derecho canónico*, cit., 72-73.

²⁴ Cfr. JORGE CARRERAS, *Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones*, cit., 14-21.

²⁵ Cfr. AAS 33, 1941, 421-426 e 34, 1942, 338-343.

dell'uso delle presunzioni *iuris* nelle cause matrimoniali.²⁶ Dottrina successivamente confermata dal Beato Giovanni Paolo II nel suo secondo discorso alla Rota Romana del 4 febbraio 1980.²⁷

Sulla base di tale dottrina, è possibile affermare che la presunzione giuridica si muove nel terreno della “probabilità qualificata”, vicina alla certezza morale – e perciò è anche chiamata “quasi-certezza” –, e non in quello della “semplice probabilità”, vicina alla mera “possibilità”. Tale distinzione è utile per indicare il diverso grado di probabilità che è possibile raggiungere con il ragionamento presuntivo, cosa di cui dovrebbero tener conto tanto il legislatore, prima di stabilire una presunzione *iuris*, quanto soprattutto il giudice, prima di formulare una presunzione *hominis*, a seconda della materia di cui si tratti (patrimoniale, sacramentale, matrimoniale o penale): più grave o importante è la materia o il bene in gioco, più alta o qualificata deve essere

²⁶ A partire dalla distinzione esistente tra la “certezza assoluta”, che esclude «non solo ogni positiva probabilità, ma anche la mera possibilità del contrario» (AAS 33, 1941, 424), e la “certezza morale”, che esclude «ogni dubbio prudente, ossia fondato su ragioni positive» (*ibidem*), e dalla distinzione esistente tra entrambi i gradi di certezza e la “probabilità” o “quasi certezza”, che «non esclude ogni ragionevole dubbio e lascia sussistere un fondato timore di errare» (AAS 34, 1942, 339), Pio XII affermava che sulla base della sola “probabilità”, ad esempio, dell'incapacità, non fosse possibile negare ad una persona la celebrazione del matrimonio, né dichiarare la nullità del matrimonio già celebrato. In effetti, in entrambi i casi si richiede la “certezza morale” dell'incapacità. «Questa probabilità o quasi-certezza non offre una base sufficiente per una sentenza giudiziaria intorno alla obiettiva verità del fatto» (*ibidem*). È precisamente nel caso in cui il giudice non possa raggiungere la certezza, che operano le presunzioni *iuris* e i *favores iuris*: «In tal caso, quando cioè la mancanza di certezza circa il fatto da giudicare impedisce di pronunciare un giudizio positivo sul merito della causa, la legge, ed in particolare l'ordinamento dei processi, danno al giudice regole obbligatorie sopra il modo di procedere, nelle quali le *praesumptiones iuris* e i *favores iuris* hanno una importanza decisiva. Di queste regole di diritto e di procedura il giudice non può non tener conto» (*ibidem*). Non operano, invece, se il giudice raggiunge la certezza: «Sarebbe però da riguardarsi come una esagerata o erronea applicazione di tali norme e come una falsa interpretazione della volontà del legislatore, se il giudice volesse a quelle ricorrere, quando si ha non solo una quasi-sicurezza, ma una certezza nel proprio e vero senso. Contro la verità e la sua sicura conoscenza non si danno né presunzioni né favori di diritto» (*ibidem*).

²⁷ Cfr. AAS 72, 1980, 172-178; dove afferma: «Facendo tesoro della dottrina e della giurisprudenza sviluppatesi soprattutto in tempi più recenti, Pio XII dichiarò in modo autentico il concetto canonico di certezza morale nell'allocuzione rivolta al vostro tribunale il 1° ottobre 1942 (AAS 34, 1941, 339-343). Ecco le parole che fanno al caso nostro: “Tra la certezza assoluta e la quasi-certezza o probabilità sta, come tra due estremi, quella certezza morale della quale d'ordinario si tratta nelle questioni sottoposte al vostro foro ... Essa, nel lato positivo, è caratterizzata da ciò, che esclude ogni fondato o ragionevole dubbio e, così considerata, si distingue essenzialmente dalla menzionata quasi-certezza; dal lato poi negativo, lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario, e con ciò si differenzia dall'assoluta certezza. La certezza, di cui ora parliamo, è necessaria e sufficiente per pronunciare una sentenza”. Di conseguenza a nessun giudice è lecito pronunciare una sentenza a favore della nullità di un matrimonio, se non ha acquisito prima la certezza morale sull'esistenza della medesima nullità. Non basta la sola probabilità per decidere una causa» (AAS 72, 1980, 176).

la probabilità. In questo senso, i classici distinguevano varie categorie di presunzioni *hominis* – violente o veementi, probabili o razionali, lievi o temerarie –, a seconda del tipo di indizi – gravissimi, gravi o lievi, prossimi o remoti, pieni e semipieni, indubbi o dubbi – sui quali erano fondate; e affermavano che, per il loro maggior grado di probabilità, il giudice potesse attribuire alle “presunzioni probabili” il valore di prova piena e decidere la causa sulla base di esse, a meno che si trattasse di una causa penale – in cui sono operativi il *favor rei* e il principio *in dubio pro reo* –, che poteva solo essere decisa sulla base di “presunzioni violente o veementi”.²⁸ Nelle cause matrimoniali, nelle quali operano sia il *favor matrimoni* e la presunzione *iuris* di validità del matrimonio (cfr. c. 1060; vedi *infra*, n. 5), sia le altre presunzioni *iuris* stabilite dal legislatore in materia (cfr. cc. 1061 § 2; 1096; 1101 § 1; 1107; 1152 § 2), le eventuali presunzioni *hominis* – che può formulare il giudice nel caso concreto, ma sempre «sulla base di un fatto certo e determinato, direttamente connesso con il fatto che è oggetto della controversia» (c. 1586) –, dovranno essere tali da produrre – o concorrere a produrre, insieme agli altri elementi di prova – la certezza mortale nell’animo del giudice, soprattutto se lo portano a sentenziare la nullità del matrimonio in questione.

Con una terminologia più attuale, si potrebbe concludere che meritano il titolo di “presunzioni giuridiche” soltanto quelle che contengono un giudizio di probabilità qualificata, sufficientemente convincente e confermata dall’esperienza, che permetta di decidere una causa giuridica, fino a che non consti (con certezza morale) il contrario. Questo è il caso delle (vere) presunzioni *iuris*, applicabili quando il giudice non ha potuto raggiungere nel caso concreto la certezza morale sul merito della causa, e delle (vere) presunzioni *hominis*, che il giudice formula proprio per raggiungere la certezza morale nel caso concreto; il che normalmente accadrà nel contesto della valutazione congiunta dei mezzi di prova concretamente disponibili nel caso in questione. Non si deve, tuttavia, escludere che, in casi più o meno eccezionali, una presunzione particolarmente salda e grave consenta al giudice di raggiungere, solo con essa, la certezza morale, vale a dire che si possa eventualmente attribuire ad una concreta presunzione *hominis* – o alla convergenza di più presunzioni – la forza di prova piena. E questo anche nelle cause che riguardano il bene pubblico, come sono le cause matrimoniali.²⁹ Così mi

²⁸ Cfr. A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum*, III, cit., II, 23, nn. 29-31.

²⁹ A questo proposito si deve in ogni caso ricordare quanto dispone l’art. 247 *Dignitas nubbi*, applicando alle cause matrimoniali quanto stabilisce il c. 1608 sui pronunciamenti del giudice: «§ 1. Perché sia dichiarata la nullità di matrimonio si richiede nell’animo del giudice la certezza morale di tale nullità (cfr. c. 1608 § 1). § 2. Per conseguire la certezza morale necessaria per legge, non è sufficiente una prevalente importanza delle prove e degli indizi, ma occorre che resti del tutto escluso qualsiasi dubbio prudente positivo di errore, tanto in diritto quanto in fatto, ancorché non sia esclusa la mera possibilità del contrario. § 3. Il giu-

sembra, se si tiene conto del fatto che il legislatore non ha stabilito nei confronti della presunzione un limite analogo a quello stabilito nei confronti di alcuni mezzi di prova; come nel caso della confessione giudiziale o di altre dichiarazioni delle parti: «nelle cause poi che riguardano il bene pubblico (...) non si può attribuire loro forza di prova piena se non si aggiungano altri elementi ad avvalorarle in modo definitivo» (c. 1536 § 2); o della deposizione di un solo testimone: «non può fare fede piena, a meno che non si tratti di un testimone qualificato che deponga su cose fatte d'ufficio, o le circostanze di cose e di persone suggeriscano altro» (c. 1573). In definitiva, ciò che importa non è la questione teorica e formale – se con una o più presunzioni si possa raggiungere o meno la certezza morale –, bensì l'intimo convincimento del giudice di aver raggiunto nel caso concreto una certezza che esclude qualsiasi ragionevole dubbio, che solo lui è in grado di valutare. D'altra parte, non si deve confondere la certezza morale – che talvolta può risultare da una convergenza di indizi e prove che nel loro insieme non lasciano sorgere alcun dubbio ragionevole di errare – con una semplice “somma di probabilità”,³⁰ o con la semplice prevalente importanza delle prove e degli indizi – la cosiddetta “certezza prevalente” – che non esclude qualsiasi dubbio prudente positivo di errore.³¹

dice deve attingere questa certezza dagli atti e da quanto è stato dimostrato (c. 1608 § 2). § 4. Il giudice deve poi valutare le prove secondo la sua coscienza, ferme restando le disposizioni della legge sull'efficacia di talune prove (c. 1608 § 3). § 5. Il giudice che, dopo aver diligentemente esaminato la causa, non ha potuto conseguire questa certezza, deve dichiarare che non consta della nullità di matrimonio, fermo restando l'art. 248 § 5 (cfr. cc. 1608 § 4; 1060)». Di conseguenza, dovrebbe trattarsi di una presunzione *hominis*, talmente salda e grave da escludere nel caso concreto qualsiasi dubbio prudente positivo di errore.

³⁰ Come affermò Pio XII nel discorso alla Rota Romana del 1942: «Talvolta la certezza morale non risulta se non da una quantità di indizi e di prove, che, presi singolarmente, non valgono a fondare una vera certezza, e soltanto nel loro insieme non lasciano più sorgere per un uomo di sano giudizio alcun ragionevole dubbio. Per tal modo non si compie in nessuna guisa un passaggio dalla probabilità alla certezza con una semplice somma di probabilità; il che importerebbe una illegittima transizione da una specie ad un'altra essenzialmente diversa; ma si tratta del riconoscimento che la simultanea presenza di tutti questi singoli indizi e prove può avere un sufficiente fondamento soltanto nell'esistenza di una comune sorgente o base, dalla quale derivano» (AAS 34, 1942, 340).

³¹ E che, pertanto, non può fondare una sentenza di nullità matrimoniale, come dichiara in modo esplicito l'art. 247 § 2 *Dignitas connubii* (vedi *supra*, nota 29), che conferma la nozione di “certezza morale” indicata dal magistero pontificio (vedi *supra*, note 26-27) e comporta in modo evidente la disapprovazione del n. 21 delle Norme concesse nel 1970 alla Conferenza Episcopale degli Stati Uniti di America (cfr. CONSIGLIO PER GLI AFFARI PUBBLICI DELLA CHIESA, *Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Statibus Foederatis Americae Septentrionalis*, 28 aprile 1970, in I. GORDON – Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Romae, 1977, nn. 1380-1428), che aveva tipizzato una nozione di certezza morale («*certitudinem moralem haustam ex praevalenti momento probationum*») diversa da quella proposta da Pio XII, dando origine ad una prassi giudiziaria in

3. GLI ELEMENTI STRUTTURALI E GLI EFFETTI DELLA PRESUNZIONE *IURIS* E DELLA PRESUNZIONE *HOMINIS*

Dopo aver esaminato la nozione di presunzione giuridica (*iuris vel hominis*) conviene considerare separatamente gli elementi strutturali e gli effetti della presunzione *iuris* e della presunzione *hominis*.

3. 1. La presunzione *iuris*

Segno distintivo primario della presunzione *iuris* (o di diritto, o legale) è che viene stabilita dalla legge, vale a dire è contenuta espressamente in una norma scritta di portata generale emanata dal legislatore. Può, tuttavia, essere considerata presunzione di diritto in senso lato quella che è contenuta in una norma generale di rango inferiore o di natura amministrativa. In ogni caso la presunzione *iuris* deve essere formulata esplicitamente, con una terminologia che indichi in modo univoco e chiaro una deduzione probabile, cioè un vero giudizio di tipo presuntivo. Dal punto di vista della tecnica legislativa la cosa più corretta, ovviamente, sarebbe usare unicamente il verbo “presumere” o il sostantivo “presunzione”, sia per ragioni di ordine logico sia per facilitare l’applicazione del c. 1526 § 2,1°.

Per quanto riguarda gli elementi strutturali, è caratteristico della presunzione *iuris* – se è correttamente formulata – che tanto il fatto presunto quanto il fatto indizio vengano determinati nella norma *per modum legis*, vale a dire in astratto e con una portata generale *a priori*, mentre la relazione tra fatto indizio e fatto presunto rimane solitamente implicita. Concretamente:

– Il fatto presunto (o oggetto della presunzione) deve essere esplicitamente indicato dalla legge, come oggetto della formula verbale che indica l’azione di presumere, espressa generalmente nella forma passiva *praesumitur*.

– Il fatto indizio (o fondamento della presunzione) deve essere anche esplicitamente indicato e tipizzato dalla legge, mediante una formula sufficientemente chiara e precisa (un vero tipo legale) che permetta una facile interpretazione. Naturalmente, perché una presunzione *iuris* possa essere effettivamente applicata in un caso concreto, il fatto indizio deve constare con certezza mediante prova, o anche mediante ammissione dell’altra parte, se non si tratta di una causa che riguarda il bene pubblico (cfr. c. 1536).

– La relazione (o nesso logico) tra il fatto indizio e il fatto presunto, data la sua naturale evidenza, solitamente non viene indicata espressamente dalla

contrasto con il magistero pontificio. Cfr., a questo proposito, J. LLOBELL, *La difesa di quale diritto di difesa nell’istr. «Dignitas Connubii»?*, in AA.VV., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l’istruzione «Dignitas connubii». Parte Prima: I principi*, a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, Città del Vaticano 2007, 353-386; IDEM, *Sulla valenza giuridica dei discorsi del Romano Pontefice al Tribunale Apostolico della Rota Romana*, in *L’Osservatore Romano*, 6 novembre 2005, 7-8.

legge, ma è da considerarsi presente in essa in modo implicito o latente. Nel diritto canonico vigente tale relazione consiste fondamentalmente in una legge della natura,³² o in una costante della condotta umana,³³ che configurano una massima dell'esperienza particolarmente solida, confermata da un uso costante nella pratica giuridica e nella giurisprudenza.

Per quanto riguarda gli effetti processuali – sull'onere della prova – della presunzione *iuris*, conviene precisare che – nonostante quanto affermato da una parte della dottrina sulla base delle formule tradizionali dei cc. 1526 § 2,1° e 1585 –, la presunzione *iuris* non comporta una “dispensa o liberazione dall'onere della prova”, al meno non completamente. In realtà, chi ha a suo favore una presunzione *iuris*, viene unicamente esonerato, in modo provvisorio, dalla prova “del fatto presunto”, sempre che nel caso concreto si sia verificato il fatto indizio, il che logicamente deve essere provato, se non consta in un altro modo. Si tratta in definitiva di una “agevolazione dell'onere della prova”, anche perché, nella maggior parte dei casi, sarà molto più facile provare il fatto indizio che il fatto presunto. Nello stesso senso, la presunzione non comporta – come afferma invece una parte della dottrina – una “inversione dell'onere della prova”, perché alla parte che favorisce continua a spettare l'onere della prova del fatto indizio, mentre alla parte avversa corrisponderà “l'onere eventuale – se è stato provato il fatto indizio – della controprova”, che potrà essere indirizzata a negare, nel caso concreto, tanto il fatto presunto dalla legge quanto la consistenza del fatto indizio o del rapporto fra entrambi. D'altra parte, se si ottiene la controprova, la parte favorita dalla presunzione non potrà limitarsi ad invocare la presunzione *iuris*, ma dovrà provare in modo positivo che il fatto presunto dalla legge si è verificato effettivamente nel caso concreto. Se, invece, non si verifica la controprova, e il giudice non raggiunge in altro modo la certezza morale sul merito della causa, la presunzione *iuris* comporterà che la causa venga decisa nel senso da essa indicato (cfr. c. 1608 § 4). Questo risultato sostanziale, che trascende l'efficacia meramente processuale sull'onere della prova, è sicuramente l'effetto più importante della presunzione *iuris*.

3. 2. *La presunzione hominis*

Da parte sua, la presunzione *hominis* (o di uomo, o giudiziale) si caratterizza principalmente per essere formulata – mediante l'espressa inclusione nella sentenza – dal giudice, inteso in senso proprio, vale a dire l'organo giurisdizionale monocratico o collegiale che esercita la funzione giudiziale. Possono essere tuttavia considerate presunzioni di uomo in senso lato quelle che

³² È il caso delle presunzioni stabilite nei cc. 97 § 2; 1096; e 1138 § 2.

³³ È il caso delle presunzioni stabilite nei cc. 15 § 2; 124 § 2; 1060; 1061 § 2; 1101; 1107; 1138 § 2; 1152 § 2; e 1321 § 3.

vengono formulate da altri soggetti costituiti in autorità e chiamati a risolvere cause giuridiche negli ambiti della propria competenza; ad esempio, l'arbitro (cfr. c. 1713), il Superiore ecclesiastico (cfr., *servatis servandis*, c. 1342 § 3), il titolare di un ufficio ecclesiastico,³⁴ ecc.

La presunzione *hominis* si caratterizza anche per la sua concretezza, vale a dire per la sua esclusiva applicazione ad un fatto particolare e determinato, come stabilisce esplicitamente il c. 1586: un canone in cui – con una terminologia tradizionale, propria del sistema della prova legale – si “proibisce” al giudice di formulare «presunzioni, che non sono stabilite dal diritto, se non sulla base di un fatto certo e determinato, direttamente connesso con il fatto che è oggetto della controversia»; il che, nella pratica, equivale ad “autorizzare” il giudice a formulare presunzioni che abbiano tali caratteristiche. In realtà, più che di una norma proibitiva (o permissiva) in senso proprio, si tratta di una norma indicativa delle caratteristiche minime che deve avere una (vera) presunzione *hominis* perché possa servire come fondamento di una sentenza; il che è perfettamente compatibile con il sistema della libera valutazione della prova. In questo senso:

– Il fatto presunto (o oggetto della presunzione) deve essere indicato esplicitamente dal giudice nella sentenza o nell'atto giudiziale di cui si tratti. Normalmente si tratterà dello stesso oggetto della controversia o, quanto meno, di un fatto o circostanza determinante per la stessa.

– Il fatto indizio (o fondamento della presunzione) deve essere ben determinato e constare con certezza al giudice, mediante prova, o mediante ammissione dell'altra parte, se non si tratta di una causa che riguarda il bene pubblico (cfr. c. 1536), e deve essere indicato esplicitamente nella sentenza.

– La relazione diretta (o nesso logico) tra il fatto indizio e il fatto presunto dovrà essere riscontrata dal giudice nel caso concreto che si discute, e non solo in generale o nella maggior parte dei casi, come accade invece con la presunzione *iuris*. È perciò opportuno che tale relazione venga esplicitamente indicata nella sentenza.

Di conseguenza, a differenza della presunzione *iuris*, gli elementi della presunzione *hominis* non possono essere determinati in astratto o *a priori*, ma sempre in concreto e a partire dalle circostanze particolari del caso che si discute, l'unico al quale può essere applicata. E questo vale allo stesso modo per le presunzioni contenute nelle sentenze della Rota Romana, che non possono essere applicate indiscriminatamente ad altri casi, come se si trattasse di nuove presunzioni *iuris*. Se si pensa di dover applicare alcuna di esse ad un caso simile, non si deve dimenticare che il suo valore probatorio si fonda sulle circostanze particolari del caso deciso nella sentenza; ragion per

³⁴ Ad esempio il parroco nell'esame degli sposi e nelle investigazioni prematrimoniali (cfr. cc. 1066-1071).

cui tale applicazione non può essere mai fatta in modo automatico, senza un'attenta valutazione delle circostanze del nuovo caso.

Da questa concretezza – cioè dal fatto che si tratta di un giudizio di probabilità effettuato dal giudice nel caso concreto che si discute – deriva il principale effetto della presunzione *hominis*: contribuire – normalmente insieme alle altre prove disponibili – a far sì che il giudice raggiunga la certezza morale necessaria per decidere il caso. Altrimenti, non si tratterebbe di una vera presunzione *hominis*, ma di una semplice deduzione o di semplici indizi.

Di conseguenza, anche se forse la distinzione può sembrare eccessivamente sottile, è possibile concludere che mentre la presunzione *iuris* si muove nell'ambito della probabilità o "quasi-certezza" e si applica solamente, in quanto norma di legge, in caso di dubbio del giudice, la presunzione *hominis* si muove abitualmente oltre la probabilità, nell'ambito della certezza, e si applica quando il giudice ha raggiunto – normalmente mediante la valutazione d'insieme di tutti i mezzi di prova, eccezionalmente solo con la presunzione, se è sufficientemente grave – la certezza morale. È dunque compito personalissimo del giudice valutare se è arrivato – nel proprio intimo convincimento – alla certezza morale o se rimane invece in stato di dubbio.

4. LE DIMENSIONI (PROCESSUALE E SOSTANZIALE) DELLA PRESUNZIONE GIURIDICA E LA SUA CONSIDERAZIONE COME ISTITUTO DI TEORIA GENERALE

In quanto strumento logico per risolvere situazioni di dubbio nella pratica giuridica, che dispiega la sua efficacia nel processo, la presunzione giuridica (*iuris vel hominis*) è stata considerata abitualmente come un istituto di diritto processuale. Non a caso le stesse norme generali sulla presunzione vengono tradizionalmente collocate tra le norme processuali sulla prova (cfr. cc. 1526 § 2, 1° e 1584-1586) e sui pronunciamenti del giudice (cfr. c. 1608 § 4); il che ha comportato che la sua analisi sia stata normalmente affidata agli studiosi del diritto processuale. Non si deve, tuttavia, dimenticare che le concrete presunzioni *iuris* sono formulate tra le norme sostanziali che regolano le varie materie, e che gli studiosi di queste si dovranno pure occupare di analizzarle dal punto di vista della materia in questione.

Evidentemente la collocazione sistematica delle norme generali sulla presunzione e delle singole presunzioni *iuris* non costituisce un criterio definitivo per risolvere la dibattuta questione dottrinale circa la natura, processuale o sostanziale, della presunzione giuridica. È anche necessario tener conto del differente ruolo che hanno le "norme generali sulla presunzione" – di indubitabile natura processuale –, le "concrete presunzioni *iuris*" – con effetti non solo nel processo ma anche fuori di esso – e le "concrete presunzioni *hominis*" – che nascono nel processo, ma dispiegano la loro efficacia sul merito

della causa –. In questo senso, in considerazione della presenza di entrambe le dimensioni (processuale e sostanziale) nella presunzione giuridica, forse la cosa più corretta sarebbe considerarla un istituto di teoria generale o, se si preferisce, di parte generale; il che non esclude, ovviamente, uno studio specifico tanto dal punto di vista processuale, come da quello sostanziale. Si pensi, ad esempio, alle numerose presunzioni *iuris* in materia matrimoniale, che dovranno essere considerate sia nell'ambito delle cause di nullità del matrimonio, sia – ancor prima – durante la preparazione al matrimonio dei contraenti (cfr. cc. 1066-1071), nonché opportunamente studiate nell'ambito del diritto matrimoniale canonico.

Per quanto riguarda, infine, la *ratio legis* delle presunzioni *iuris*, è opportuno ricordare che non sono frutto dell'arbitrio del legislatore ma il risultato di una lunga esperienza giuridica, in cui confluiscono varie ragioni di giustizia e di equità. Tra queste, possono essere indicate: l'obiettivo difficoltà di provare alcuni fatti che si ritengono determinanti per la vita giuridica e di cui sarebbe ingiusto o iniquo esigere la prova; la tutela di un certo bene giuridico che si ritiene meritevole di una speciale protezione; e l'applicazione del principio di normalità, intesa non in senso sociologico ma normativo. Una normalità, cioè, che non si fonda semplicemente sulla constatazione di quanto avviene nella maggior parte dei casi, ma anche e soprattutto su determinati principi e valori di fondamentale importanza nel comportamento umano che, implicando una norma di condotta, si traducono nell'obbligo logico, stabilito anche legalmente, di presumere un determinato fatto mentre non consti il contrario.

5. LE PRESUNZIONI *IURIS* E IL *FAVOR IURIS*. OSSERVAZIONI CRITICHE SULLA FORMULAZIONE DEL C. 1060

5. 1. *Il favor iuris nella tradizione giuridica: esempi e manifestazioni tipiche*

Nella tradizione giuridica si intende per *favor iuris* – o favore del diritto – la tutela preferenziata o rinforzata che l'ordinamento giuridico – in definitiva, la società nel suo insieme – riconosce e accorda a determinate persone, istituzioni o beni giuridici, considerato che, per la loro condizione, la loro situazione di debolezza o la loro rilevanza per il bene comune o privato, hanno bisogno di una speciale protezione. Nella sua origine il *favor iuris* appare unito al principio «*odia restringi, et favores convenit ampliari*» (VI reg. iur. 15), che esprime la tendenza del diritto canonico – e, in generale, dell'ordine giuridico di tradizione romano-cristiana – alla tutela della verità, della dignità della persona e del esercizio libero e responsabile dei suoi diritti e doveri. In questo senso, il *favor iuris*, rettamente inteso, non implica una tutela giuridica “privilegiata”, nel senso di “discriminatoria” di altre persone o beni connessi, ma si identifica con la tutela “normale”, essendo anche normale

che sia più intensa nelle “cause meritevoli di speciale tutela”, denominate tradizionalmente “cause favorevoli”.

Come esempi di *favor iuris* presenti nella tradizione giuridica, civile e canonica, possono essere menzionati il *favor rei*, il *favor minoris*, il *favor debitoris*, il *favor heredis*, il *favor possidentis*, il *favor legitimitatis* (in materia di filiazione), il *favor libertatis* (in origine in materia de *manumissio*, successivamente in materia penale), il *favor matrimonii*, il *favor testamenti*, il *favor dotis*, il *favor fidei*, o anche – con una portata più generale – il *favor vitae*, il *favor veritatis*, il *favor personae*, il *favor actus* o il *favor legis*. Alcuni di essi, nella misura in cui sono stati accolti, prima dalla giurisprudenza, poi dalla legislazione, orientando e informando le norme sostanziali o processuali in una determinata materia, sono stati giustamente considerati come principi informatori dell’ordine giuridico o di alcune delle sue parti. È il caso del *favor rei* nel diritto penale, del *favor debitoris* nel diritto privato, del *favor matrimonii* nel diritto matrimoniale, o del *favor veritatis* nel diritto in generale.

Tipica manifestazione del *favor iuris* nella tradizione giuridica è la formulazione di *regulae iuris* – o regole di diritto – in cui si stabilisce come deve sentenziare un giudice in caso di dubbio in una determinata materia. Alcune hanno una portata più generale: *in dubio benigniora*, *in dubio minus*, *in dubio pro libertate*, *in dubio pro valore actus*, *in dubio pro lege*, ecc. Altre sono più concrete, specifiche dei diversi campi del diritto: *in dubio pro reo*, *in dubio pro possessore*, *in dubio pro debitore*, *in dubio pro herede*, *in dubio pro operario*, *in dubio pro matrimonio*, *in dubio pro testamento*, ecc. Lungo la storia molte di queste regole sono state adoperate dalla giurisprudenza e inserite nella legislazione, in questo caso come massime o principi legali, o anche come presunzioni *iuris*, allo scopo di agevolare l’onere della prova del fatto presunto in una causa meritevole di tutela, finché venga provato il contrario. Questo fenomeno ha provocato con il tempo una certa confusione tra il *favor iuris* e la presunzione *iuris* in cui eventualmente si manifesta, fino al punto di considerare le due realtà come se fossero una medesima cosa. Una confusione che nel caso del *favor matrimonii* e della presunzione *iuris* di validità del matrimonio è in qualche modo entrata nella stessa legislazione canonica, in virtù della – secondo me – imperfetta formulazione dell’attuale c. 1060.

5. 2. L'imperfetta formulazione del c. 1060

In effetti, secondo il testo del c. 1060, «il matrimonio ha il favore del diritto; pertanto nel dubbio si deve ritenere valido il matrimonio fino a che non sia provato il contrario». Una norma composta da due affermazioni: la prima, in cui viene espressamente dichiarato il *favor matrimonii*: «*matrimonium gaudet favore iuris*»; e la seconda, in cui viene stabilita la presunzione *iuris* di validità del matrimonio: «*in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contra-*

rium probetur», una formula tradizionale e perfettamente legittima,³⁵ ma che, in modo – secondo me – poco felice, viene introdotta dalla congiunzione “pertanto” (*quare*), come se una tale presunzione fosse, non solo collegata al *favor matrimonii*, ma addirittura fondata su di esso; e senza che venga indicato – come sarebbe stato, invece, più corretto – il vero fondamento della presunzione di validità, che è in realtà la retta celebrazione del matrimonio. Come si può anche evincere dalla corretta formulazione della presunzione generale di validità dell’atto giuridico stabilita nel c. 124 § 2: «L’atto giuridico posto nel debito modo riguardo ai suoi elementi esterni si presume valido».³⁶

Questa imperfetta formulazione del c. 1060 ha contribuito – a mio avviso – al diffondersi di alcune confusioni dottrinali sul significato sia della presunzione di validità del matrimonio sia dello stesso *favor matrimonii*. Si è arrivati ad affermare, ad esempio, che, nel contesto culturale attuale, sarebbe più giusto presumere l’invalidità del matrimonio piuttosto che la sua validità, e che il *favor matrimonii* dovrebbe cedere il suo posto al *favor personae*, al *favor veritatis subiecti* o al *favor libertatis*. Di tali affermazioni, come è noto, si è occupato il magistero pontificio, rilevando le loro contraddizioni logiche e concettuali.³⁷

Tra le confusioni più diffuse risalta la tendenza ad identificare il *favor iuris* con il *favor matrimonii*, il quale viene a sua volta identificato con la presunzione di validità del matrimonio, come se fossero un unico principio giuridico fondato principalmente sulla norma positiva che lo stabilisce (il c. 1060) e vincolato, secondo i suoi oppositori, «a situazioni sociali e culturali del passato, nelle quali la richiesta di sposarsi in forma canonica presupponeva normalmente nei nubendi la comprensione ed accettazione della vera natura del matrimonio».³⁸ A questa confusione si accompagna talvolta una considerazione unilateralmente “istituzionale” tanto del *favor matrimonii* quanto della presunzione di validità del matrimonio, come se avessero come oggetto difendere l’istituto matrimoniale, considerato in astratto, vale a dire il “modello di matrimonio” proposto dalla Chiesa, fino al punto di sacrificare, alla tutela dell’istituto, le persone dei contraenti, la conoscenza che essi hanno del proprio caso e, in definitiva, la loro libertà, mediante il mantenimento, per imperativo legale, di una presunzione di validità del matrimonio

³⁵ Come è stato detto prima, anche se al posto del verbo “presumere” viene usata la formula tradizionale “*standum est*”, è lo stesso legislatore a considerarla una vera presunzione (vedi *supra*, n. 1).

³⁶ Cfr. A. S. SÁNCHEZ-GIL, *La presunzione di validità dell’atto giuridico nel diritto canonico*, cit. in nota 1.

³⁷ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 2004, in AAS 96, 2004, 348-352. Nel senso criticato cfr. P.A. BONNET, *Le presunzioni legali del consenso matrimoniale in un occidente cristianizzato*, cit. in nota 1.

³⁸ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 2004, cit., n. 2.

che sarebbe da considerarsi superata, in quanto legata a situazioni sociali e culturali del passato.

A questo riguardo è però necessario precisare che il *favor matrimonii* è soltanto un caso particolare di *favor iuris*, e che tanto quello quanto quest'ultimo si distinguono dalla presunzione di validità – e da altre eventuali presunzioni legali – in cui tale *favor* si manifesta. A proposito del genuino significato del *favor matrimonii* e del vero fondamento della presunzione di validità del matrimonio è utile riprendere, con qualche breve sottolineatura, alcune affermazioni del Beato Giovanni Paolo II nel suo discorso alla Rota Romana del 2004.

«Per valutare correttamente le nuove posizioni [critiche] è opportuno anzitutto individuare il fondamento e i limiti del *favor* in questione. In realtà, si tratta di un principio che trascende di gran lunga la presunzione di validità, dal momento che informa tutte le norme canoniche, sia sostanziali che processuali, concernenti il matrimonio». ³⁹ In effetti – mi sembra importante sottolinearlo – il *favor iuris* ha sempre una portata più ampia di quella che hanno le presunzioni *iuris* attraverso cui eventualmente tale *favor* si manifesta. Come afferma subito il Papa: «Il sostegno al matrimonio, infatti, deve ispirare l'intera attività della Chiesa, dei Pastori e dei fedeli, della società civile, in una parola di tutte le persone di buona volontà. Fondamento di tale atteggiamento non è una scelta più o meno opinabile, bensì l'apprezzamento del bene oggettivo rappresentato da ogni unione coniugale e da ogni famiglia. Proprio quando è minacciato il riconoscimento personale e sociale di un bene così fondamentale, si scopre più profondamente la sua importanza per le persone e per le comunità». ⁴⁰

A queste importanti affermazioni sul significato e sul fondamento del *favor matrimonii* seguono altre sul significato della presunzione di validità e del suo genuino fondamento, precedute tuttavia da una affermazione che sembra contraddire quanto è stato detto prima. In effetti, con espresso riferimento al c. 1060 afferma il Papa: «Il *favor iuris* di cui gode il matrimonio implica la presunzione della sua validità, fino a che non sia provato il contrario (cfr. c. 1060 CIC; c. 779 CCEO)». ⁴¹ Una affermazione che con il termine “implica” – come fa il c. 1060 con il termine “pertanto” – può far intendere che la presunzione di validità sia una conseguenza del *favor matrimonii*. Ma le affermazioni successive sciolgono in modo definitivo ogni dubbio: «Per cogliere il significato di questa presunzione, conviene in primo luogo ricordare che essa non rappresenta un'eccezione rispetto ad una regola generale in senso opposto. Al contrario, si tratta dell'applicazione al matrimonio di una presunzione che costituisce un principio fondamentale di ogni ordinamento giuridico: gli atti umani di per sé leciti e che incidono sui rapporti giuridici

³⁹ *Ibidem*, n. 3.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*, n. 4.

si presumono validi, pur essendo ovviamente ammessa la prova della loro invalidità (cfr. c. 124 § 2 CIC; c. 931 § 2 CCEO). Questa presunzione non può essere interpretata come mera protezione delle apparenze o dello *status quo* in quanto tale, poiché è prevista anche, entro limiti ragionevoli, la possibilità di impugnare l'atto. Tuttavia ciò che all'esterno appare correttamente posto in essere, nella misura in cui rientri nella sfera della liceità, merita un'iniziale considerazione di validità e la conseguente protezione giuridica, poiché tale punto di riferimento esterno è l'unico di cui realisticamente l'ordinamento dispone per discernere le situazioni cui deve offrire tutela. Ipotizzare l'opposto, il dovere cioè di offrire la prova positiva della validità dei rispettivi atti, significherebbe esporre i soggetti ad un'esigenza di pressoché impossibile attuazione. La prova dovrebbe infatti comprendere i molteplici presupposti e requisiti dell'atto, i quali spesso hanno notevole estensione nel tempo e nello spazio e coinvolgono una serie amplissima di persone e di atti precedenti e connessi». ⁴²

Di conseguenza, anche se è giusto riconoscere il collegamento tra la presunzione di validità e il *favor iuris* di cui gode il matrimonio, è anche giusto e quanto mai opportuno distinguere concettualmente entrambi i principi e sottolineare la diversità del loro fondamento e della loro applicazione.

In effetti, il *favor matrimonii* ha come fondamento «l'apprezzamento del bene oggettivo rappresentato da ogni unione coniugale e da ogni famiglia». Tale apprezzamento comporta la tutela di ogni concreto matrimonio – celebrato o da celebrare – nonché dell'istituzione matrimoniale in generale. Mentre la presunzione di validità del matrimonio ha come fondamento la concreta celebrazione del matrimonio *externae rite peracta*, e si applica unicamente al concreto matrimonio contratto, di cui si discute la sua validità, fino a che rimane il dubbio sulla nullità, e non all'istituzione matrimoniale in generale.

In conclusione, *de lege ferenda*, proporrei una nuova formulazione del c. 1060, nei seguenti termini: «§ 1. Il matrimonio ha il favore del diritto. § 2. Il matrimonio celebrato esternamente nel debito modo si presume valido, fino a che non sia provato il contrario» («§ 1. *Matrimonium gaudet favore iuris*. § 2. *Matrimonium externae rite contractum validum praesumitur, donec contrarium probetur*»).

⁴² *Ibidem*.

GIURISPRUDENZA

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. *Penale e riparazione dei danni* – Nullità della sentenza, diritto di appello, citazione della superiora della parte rea convenuta. Decreto, 23 gennaio 2008, McKay, Ponente (R. Promotore di giustizia; Titius parte lesa; Caia parte rea convenuta).*

Contestazione della lite – Connessione tra azione penale e azione contenziosa di riparazione dei danni – Incompetenza assoluta del giudice – Diffamazione e riparazione dei danni – Prescrizione

NELLA causa contenziosa oggetto della lite è un fatto o un diritto controverso. Nella causa penale, invece, l'oggetto della lite consiste in un duplice aspetto: una fattispecie delittuosa e, una volta provata questa, la punibilità dell'autore dell'azione delittuosa. Già nella formulazione del dubbio deve constare di tale duplice aspetto; l'autore di una azione delittuosa, infatti, deve essere punito a norma di legge soltanto per un delitto commesso dolosamente o almeno colpevolmente (n. 8).

L'azione penale e l'azione contenziosa per la riparazione dei danni possono essere tra loro cumulate. Tuttavia le due azioni possono essere trattate anche separatamente e, in tal caso, non si richiede lo svolgimento previo della causa penale per poter poi richiedere, in un secondo momento, la riparazione dei danni avuti per la condotta dolosa o colposa. Qualora le azioni vengano tra loro connesse, rimangono tuttavia indipendenti: una è contenziosa, l'altra è penale, da cui la prima dipende per la dimostrazione della causa del danno. Infatti i danni per i quali si chiede la riparazione consistono in quelli provati come conseguenza di un fatto delittuoso (n. 10).

La questione dell'incompetenza assoluta, proposta dal giudice di propria iniziativa o su istanza di una parte, deve essere subito affrontata. Qualora sussista, infatti, comporta che si procede inutilmente all'istruttoria e alla definizione giudiziale della causa. Inoltre, con la prosecuzione della causa o dell'appello, dalla decisione non sorge alcun diritto tra le parti. Anzi, per la negligenza messa in atto, la parte accusata soffre un duplice danno: l'incertezza sulla sua situazione, a motivo della causa penale in corso, oltre le spese inutilmente profuse (n. 12).

Spetta solo al Tribunale della Rota Romana il giudizio concernente un supremo Moderatore di un istituto religioso di diritto pontificio (cf. can. 1405 § 3, 2°); l'incompetenza di altri tribunali è assoluta (n. 13).

Nella fattispecie delittuosa di diffamazione illegittima della buona fama (can. 1390) oltre alla pena prevista, il giudice ha la facoltà di determinare con quali mo-

* Vedi alla fine delle due decisioni il commento di A. ZAMBON, *Sul risarcimento del danno. Alcune riflessioni a partire da due coram McKay*.

di possa essere restituita al diffamato la buona fama; questo, tuttavia, differisce dall'imposizione di una pena (n. 17). Oltre a questo, la parte lesa può intervenire nell'azione penale (can. 1729 § 1) per chiedere la riparazione di quei soli danni che derivano dal fatto diffamatorio, già dimostrato nel processo penale (n. 19).

Benedicti Papæ XVI anno tertio Summi Pontificatus, die vero vicesimo tertio ianuarii anni bis millesimi octavi, infrascripti Prælati Auditores de Turno, in sede Tribunalis Apostolici Rotæ Romanæ coadunati ad solvendas quæstiones propositas: *An constet de nullitate sententiæ definitivæ a tribunali diocesano Arcadio die tertio aprilis bis millesimi sexti latæ et, quatenus negative, an constet de iure appellandi, in casu, et, quatenus affirmative, utrum confirmanda an infirmanda sit decisio Præsidis Collegii ordinarii Tribunalis appellationis diei decimi quinti decembris anni bis millesimi sexti qua admissa non sit citatio Superiorissæ partis reæ conventæ, hoc decretum tulerunt.*

1. – FACTISPECIES – Gloriosum in dioceseos Arcadiæ historia agnoscitur sane nomen Coenobio illi ubi Sancta Fundatrix in loco sub Rupe urbis pias feminas primo congregaverat quippe quæ oratione, pænitentia necnon operibus caritatis indefesse inservirent Ecclesiæ nec dubitari potest quin vi decreti S. Congregationis Negotiis religiosorum sodalium præpositæ definitiva prorsus ad mentem eiusdem Sanctæ Fundatricis demum data fuerit forma iuridica huic instituto consecratarum iamdudum constituto, quapropter undequaque agnoscitur eandem congregationem esse religionem pontificii iuris quæ insuper speciali a Sancta Sede pendeat modo.

Ædes autem monasterii, uti iam diximus, in loco sub Rupe erectæ sunt: pro iisdem religiosis alma domus, pro hospitibus monasterii gratum deversorium, pro necessitatibus instituti ædificia utilia valde.

2. Profecto, die 15 aprilis 1969 inter Monasterium dictarum religiosarum, penes quod, uti personam iuridicam ipso iure constitutum, abs dubio retinetur titulus proprietatis, et Titium, in præsentī causa pro delicto denunciantem ac pro refectione damnorum partem adsertam læsam, pacta est locatio alicuius habitationis intra ædes monasticas sitæ. Postea sumptibus suis plures operas perfecit D.nus Titius ad renovandam habitationem, quam hæc pars ad negotialem primo, dein ad mixtum, demum ad usum personalem tantum destinare intendit.

In fine autem Monasterium contractum pluries renovatum noluit iterum prorogare quare Mater Caia, religiosarum suprema tunc antistita, literis mensis novembris 1986 cum D.no Titio decisionem de finita locatione communicavit. Pars tamen de re indignata – adserit enim priorem superiorissam antea ipsi ob sumptus liberaliter expensos voluntatem semper renovandi contractum inconditionate confirmasse – præcepto sese alio conferendi tenaciter restitit, duos etiam temptans processus, unum quidem coram magi-

stratu civico, alterum autem contentiosum coram tribunali diœcesano Arcadio.

Obiectum vero causæ civicæ habitum est in adserta diffamatione Titii ex parte tunc superiorissæ generalis, videlicet Matris Caiæ, at iudicialis definitio accusationis ob generalem veniam illo tempore a Re publica concessam penitus impedita est. Processus canonicus e contra, scilicet contentiosus tantum, ad recuperandum contractum locationis institutus est, at ob inertiam eiusdem actoris postea peremptus est. Utcumque, interventu quidem auctoritatis iudicialis necnon auxilio vigilum publicæ securitatis dicto Monasterio demum restitutus est usus habitationis.

Præterea, vir rem indirecte prosequi conatus est etiam vi commendationis aliquarum personarum, præsertim ecclesiasticarum, at frustra.

3. Die 18 iunii 1999, fini semper insistens renovandæ locationis habitationis, D.nus Titius Exc.mo Ep.o Arcadio libellum protulit quo delictum diffamationis a Matre Caia in suum damnum patratum denunciavit, quo petivit præterea ut in iudicio pœnali ipse uti pars laesa agere posset ad obtinendam opportunam reparationem damnorum, in specie renovationem locationis.

Die itaque 15 martii 2000 idem Exc.mus Ordinarius pro casu promotorem iustitiæ constituere decrevit, cui et mandatum dedit promovendi causam pœnalem diffamationis contra Matrem Caiam. Sequenti die 21 eiusdem mensis constituto tribunali, laudatus promotor libellum accusatorium exhibuit in quo adseruit partem accusatam D.num Titium re diffamavisse, expectivit ut renovatio contractus locationis infligeretur in pœnam: [...] *chiedo che alla Rev.ma Madre Caia sia comminata una pena idonea a vanificare l'effetto della diffamazione, ingiustamente subita, imponendole la non esecutività dello sfratto, e il conseguente ripristino del contratto di locazione.*

Die 6 aprilis 2000 itaque citata parte accusata, tribunal sequenti die 10 maii dubium disputandum poni decrevit sequenti formula: *Se sia da comminarsi alla Rev.da Suor Caia una pena non esclusa la censura giusta il can. 1390 [§] 2 del C.I.C., con costrizione a congrua riparazione giusta il can. 130 [§] 3 del C.I.C.*

4. Causa instructa est depositione iudiciali partis læsæ, declaratione iudiciali partis accusatæ et depositione testium necnon exhibitione documentorum.

Die vero 3 aprilis 2006 tribunal diœcesanum Arcadium ad dubium propositum respondere censuit: *attenta culpabilitate Rev.dæ Sororis Caiæ in causa ob diffamationem ab ea prolatam contra d.num Titium, hoc Collegium uti sequitur decernit: 1) Rev.dæ Sorori Caiæ comminandam est [sic] pœnam iuxta can. 1390 § 2 C.I.C. seu interdictio perpetua [sic] ad officia administrativa in Instituto Religiosarum; 2) ferendam est [sic] congruam satisfactionem in favorem D.ni Titii iuxta can. 1390 § 3 C.I.C. haud exclusum petitum [sic] Rev.di Promotoris Iustitiæ, seu “il conseguente ripristino del contratto di locazione” vel in vetero [sic] loco de quo in causa*

vel in alio æquivalenti; 3) a Rev.da Sorore Caia sive sunt [sic] solvendas expensans [sic] processuales, seu €2500.00, sive sunt [sic] solvenda [h]onoraria Patroni partis læsæ, seu €1500.00.

5. Appellante autem parte rea, ad ordinarium Tribunal appellationis devoluta est causa. Profecto, in fine acti prosecutionis appellationis coram tribunali ad quod, noviter constitutus patronus eiusdem partis, scilicet adv. Sempronius, nullitatem sententiæ appellatæ ex can. 1620.1^o CIC ortam excepit, at postea, nullis tamen prolatis rationibus, excisioni exceptionis in actu prosecutionis adsensit idem.

Præses tribunalis in appellatione constituti pro die 15 decembris 2006 ad contestandam litem partes citavit. Verum, in eadem sessione patronus partis læsæ, adv. xx, attento quod iam ante conclusionem in causa in primo gradu decretam nova electa erat superiorissa Monasterii, institit ut citaretur insuper in præsentī superiorissa generalis religiosarum antequam ad concordationem dubii procedi posset.

Patronus partis reæ e contra sese opponere extemplo declaravit, cui se associavit R. Promotor iustitiæ tribunalis appellationis. Pensatis itaque rationibus ab intervenientibus in sessione expositis, Præses Tribunalis, declarans nempe in casu interventum superiorissæ generalis haud videri necessarium, instantiam patroni partis læsæ ilico reiecit.

Attamen præfatus patronus partis læsæ in decisione Præsidis collegii nolens acquiescere die 22 decembris 2006 immediate ad H.A.F. appellavit.

6. Hac in sede Turno Rotali demum constituto, Ponens infrascriptus quæstionem præliminarem, videlicet de iure appellandi et dein de confirmatione decisionis incidentalis appellatæ, per memorialia esse tractandam et per decretum solvendam iussit. Atqui, R. Promotor iustitiæ, mandato eiusdem Ponentis obtento interim ac scrutato exemplari Constitutionum Religiosarum, nullitatem insanabilem sententiæ primæ curæ postea excepit; hac ergo præ aliis iam stabilitis quæstione præmissa, Patrum Turni nunc est dubiis supra propositis decreto respondere.

7. – IN IURE – DE CAUSÆ PROPOSITIONE AC IUDICIALI DEFINITIONE –

Can. 1400 - § 1. *Obiectum iudicii est:*

1^o *personarum physicarum vel iuridicarum iura prosequenda aut vindicanda, vel facta iuridica declaranda;*

2^o *delicta, quod spectat ad pœnam irrogandam vel declarandam.*

Iudicium igitur institutum est aut contentiosum, ad scilicet factum disputatum specificandum vel ad ius controversum eius domino authentice attribuendum; aut pœnale, in quo, dolo demonstrato vel saltem culpa, ad normam iuris punitur delinquens. Atqui, in introducenda causa oportet eius obiectum definire, et fit iudiciali decreto quod dubium disputandum con-

cordat iuxta can. 1513 § 2 CIC. Nec aliter in processu pœnali procedendum est (can. 1728 § 1 CIC).

8. – Can 1513 - § 1. *Contestatio litis habetur cum per iudicis decretum controversiæ termini, ex partium petitionibus et responsionibus desumpti, definiuntur.*

In recognito Codice institutum contestationis litis pressiore demum accepit definitionem qua prior disciplina aliquantum est immutata (videas *Communicationes* 11 [1979] 92-94). Profecto, litis obiectum nunc fit vi iudicialis decreti in quo formula dubii, ex partium petitionibus et responsionibus desumpti ac iudicis auctoritate sanciti, exprimitur (can. 1513 § 2 CIC) ut proposito dubio responderi possit sententia iudiciali. Atqui ubi formula dubii obiectum litis specificare nescit, sententia iudicialis ob defectum obiecti prorsus non valet exstare.

Etenim in causa contentiosa obiectum litis habetur

factum vel ius controversum. In causa autem pœnali, litis obiectum exstat revera duplex: species scilicet delictuosa alicuius facti et dein, facto debite demonstrato, punibilitas auctoris facti delictuosi. Quapropter de duplici obiecto causæ pœnalis aliquomodo constare debet iam in formula dubii in processu disputandi: factum enim delictuosum probatur in ordine ad puniendum eius auctorem; auctor vero puniendus est ad normam legis tantum pro delicto dolose vel saltem culpabiliter commisso.

Pari sane modo procedendum est in causis ubi ad normam cann. 1729-1731 CIC illi pœnali adiungere admittitur actionem ad reparanda damna: in contestatione litis ex natura rei, præter quæstionem pœnalem sub duplici eius adpectu propositam, specificanda est altera, de adversis nempe ob damna delictuose patrata reparandis.

Ætate nostra haud semel vero sensui ac fini processus iudicialis insistere voluere Romani Pontifices. Recenter rem inlustrabat etiam Benedictus XVI, ita docens: *L'istituto del processo in generale, del resto, non è di per sé un mezzo per soddisfare un interesse qualsiasi, bensì uno strumento qualificato per ottemperare al dovere di giustizia di dare a ciascuno il suo. Il processo, proprio nella sua struttura essenziale, è istituto di giustizia e di pace. In effetti, lo scopo del processo è la dichiarazione della verità da parte di un terzo imparziale, dopo che è stata offerta alle parti pari opportunità di addurre argomentazioni e prove entro un adeguato spazio di discussione* (*Adlocutio ad Tribunal Rotæ Romanæ*, AAS 98 [2006] 136).

Atqui, ubi a limine nondum accurate definita est quæstio, responsum iudiciale postea dari non potest, veritas quia nondum exquisita manet adhuc occulta: deficientibus præsuppositis processus, iustitia dando cuique suum fieri nequit nec pax demum restaurari potest.

9. – DE PARTIBUS IN CAUSA –

Iudicialis processus sine duabus saltem partibus, actrice nempe et dein una saltem conventa, concipi nequit (cann. 1502, 1504.2°, 1507 § 1, 1513 §§1-2, 1620.4°

CIC). In processu contentioso igitur, cum disputatur non de titulo iuris sed de eius usu, actio vi citationis iudicialis instituenda est contra personam penes quam re vera est titulus. Attamen, in ordine canonico iuribus gaudere potest persona sive physica (cann. 96-112 CIC) sive iuridica (cann. 113-123 CIC).

Iamvero, persona iuridica ut agere possit ad normam iuris indiget repræsentatione (can. 117 CIC); ceterum, repræsentans personæ iuridicæ necessarie est aliqua persona physica. Cum ergo agit persona physica quæ et gaudet insimul repræsentatione personæ iuridicæ, inter actus in proprio et illos e contra pro repræsentatione positos exacte distingui debet. Persona enim iuridica iure divino vel ecclesiastico constituitur ut agat in fines missioni Ecclesiæ congruentes, quippe qui attinent ad opera pietatis, apostolatus vel caritatis (can. 114 §§ 1-2 CIC), quare delictuosa vel peccaminosa repræsentantis actio ipsi personæ iuridicæ formaliter attribui non potest. Repræsentans igitur personæ iuridicæ cum delinquit vel peccat pro propria persona dumtaxat agit sed nullatenus pro persona iuridica, unde principium: *Delictum personæ non debet in detrimentum Ecclesiæ redundare* (RJ 76 in VI°).

Inter personas iuridicas adnumerantur plerumque religiosa instituta, horumque provinciæ necnon domus (can. 634 § 1 CIC). Dum autem penes has personas iuridicas agnoscuntur esse iura necnon obligationes, inter hæc ergo haud dubium quin adsit et ius proprietatis.

10. – DE INTERVENTU AD OBTINENDAM REPARATIONEM DAMNORUM –

Can. 1729 - § 1. *Pars læsa potest actionem contentiosam ad damna reparanda ex delicto sibi illæsa in ipso pœnali iudicio exercere, ad normam can. 1596.*

§ 2. *Interventus partis læsæ, de quo in § 1, non amplius admittitur, si factus non sit in primo iudicii pœnalis gradu.*

Per viam exceptionis (res igitur subest strictæ interpretationi, cf. can. 18 CIC) permittitur ut cum processu pœnali, ratione igitur œconomix processualis, cumulari possit alter de refectione damnorum: propter enim unum factum delicti conexæ sunt causæ. Attamen, ut liquet ex ipso dicto canonis, (cf. can. 17 CIC: *posse enim cum debere* nullo modo commutari potest), haud imponitur cumulatio causarum, quare nil impedit, ubi adseritur solum factum, seposita autem denunciatione eius naturæ delictuosæ, quominus seorsum in sede competenti proponi queat actio contentiosa tantum ad reparanda damna e facto, etsi in se etiam delictuoso, profluentia.

Iam in Codice Piano-Benedictino in canone 2210 data erat norma generalis de cumulatione actionum:

§ 1. *Ex delicto oritur:*

1. ° *Actio pœnalis ad pœnam declarandam vel infligendam et ad satisfactionem petendam;*

2. ° *Actio civilis ad reparanda damna, si cui delictum damnum intulerit.*

§ 2. *Utraque actio explicatur ad normam can. 1152-1959; et idem iudex in crimi-*

nali iudicio potest ad instantiam partis læsæ civilem actionem ad examen revocare et definire.

Doctores autem non dubitaverunt quæstiones etiam separatim tractari posse nec in casu prævie requiri causam pœnalem ut peti possit reparatio damnorum dolose vel culpabiliter effectorum. Pro omnibus sufficiat auctoritas Em.mi Card. Lega: “Sed contra adverti debet, *de delicto* agi posse *criminaliter* et *civiliter* uti statuit 2210, quare extincta per præscriptionem *actione criminali*, superest actio civilis seu contentiosa ad obtinendam reparationem” (Art. 3. - *De denunciatione aut querela partis læsæ in causis iniuriarum aut diffamationis*. in Michaël Lega, *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem iuris canonici* III [Romæ 1950] 213); iterum: “Itemque posset [querelans] renunciare actioni pœnali, sibi reservata *actione contentiosa* [...]” (Art. 4. - *De constitutione partis civilis in iudicio pœnali* in Michaël Lega, *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem iuris canonici* III [Romæ 1950] 220).

Materia in recognito Codice invenitur in cann. 1729-1731 reordinata, at de eius sensu deficit adhuc unanimitas. Legitur: “La parte lesa [...] non può adire il tribunale nemmeno proponendo un’azione separata, indipendentemente dal processo penale, sia perché il risarcimento suppone che i danni siano stati causati dal delitto e che il delitto e la sua imputabilità siano stati provati nel giudizio penale, sia perché la legge non prevede altra via che quella indicata dal can. 1729, 1 e dal citato can. 1731, ossia il giudizio penale” (Antonio Calabrese, *Diritto penale canonico* [Città del Vaticano 1996²] 201). At, attento etiam quod leges posteriores ad priores in quantum fieri potest sunt trahendæ (can. 21 CIC), securior secundum propriam significationem verborum canonis 1729 CIC est interpretatio quæ admittit etiam propositionem in sede competenti contentiosæ quæstionis pro reparandis damnis tantum.

Sic plures auctores, verbi gratia: “Relativamente ai danni causati da delitto, la parte lesa ha una duplice possibilità: - Adire direttamente il tribunale, proponendo in via contenziosa una propria azione (azione principale) - Intervenire, a norma del can. 1596, come terzo in causa nel processo penale iniziato ad opera del promotore di giustizia a carico dell’imputato”, Luigi Chiappetta, *Il codice di diritto canonico. Commentario giuridico-pastorale* II (Napoli 1988) 781; “Due sono le vie prospettabili per la *pars læsa* onde agire per il soddisfacimento dei danni subiti: la prima consiste nell’esercizio autonomo di un’azione contenziosa contro il reo; la seconda nell’inserimento, appunto, della predetta azione nel processo penale”, Claudio Papale, *Il processo penale canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico Libro VII, Parte IV* (Città del Vaticano 2007) 160; “A person seeking compensation for harm caused by the illegal actions of another may go directly to a competent tribunal and seek indemnity for the damage caused. There is another possibility as set forth in this canon [= canon 1729]; the person harmed may intervene as a third party in a penal process against the person accused of an offense”, William

H. Woestman, *Ecclesiastical Sanctions and the Penal Process. A Commentary on the Code of Canon Law* (Bangalore 2000) 175.

Attamen in casu a præfato canone 1729 permissio, processus hi sunt revera duo, ambo insuper principales et etiam aliquomodo independentes; at alter contentiosus ab illo pœnali, quoad demonstrationem scilicet causæ damnorum, utique pendet. Etenim damna quorum petitur reparatio non sunt quævis a parte denunciata in denuntiantem inlata sed illa dumtaxat quæ probantur esse consequentiæ facti delictuosi. Nec sufficit ergo ut demonstrari queat damna occasione patrati delicti passam esse partem; requiritur prorsus ut ipsum factum delicti specificè in damnum alienum sit positum; de reparatione huius tantum licet tribunali decidere.

Processus hi duo dici possunt etiam independentes, sequenti autem sensu. Nam in processu pœnali evincendum est factum delictuosum at canones iudici permittunt ut hic sententiam in re pœnali definitive emittat antequam pronunciet de damnis eorumque reparatione, quæstionem itaque pœnalem seorsum resolvens, altera nondum decisa (can. 1730 CIC). Independentia processuum iterum demonstratur cum parti pariter permittitur appellatio in damnis controversis etiam ubi penitus cohibetur appellatio in re pœnali (can. 1729 § 2 CIC). Processus, quia duo habet obiecta, nempe unum pœnale necnon alterum contentiosum, concludendus est duplici pronuntiatione iudicis, sive coniunctim sive separatim lata, de pœna pro delicto commisso necnon de refectione damnorum vi delicti effectorum.

Verum, diximus processum contentiosum cum illo pœnali cumulare permitti, at interventus partis læsæ non itaque habendus est necessarius: can. enim 1729 § 1 CIC actionem contentiosam partis stabilit esse possibilem tantum. Insuper can. 1731 CIC prævidet omissionem interventus partis læsæ quæ tamen iners, etsi revera læsa, ab uno processu pœnali nullum ius acquirere potest. Ceterum, uti iam notavimus, eidem parti remanet semper possibilitas propria iura in foro contentioso seorsum vindicare.

11. Interventus partis læsæ in processu pœnali secundum can. 1729 CIC permittitur ad normam can. 1596 CIC, seu est species interventus tertii quare iisdem normis genericis pro re vigentibus subest. Liquet iterum ex normis cann. 1729-1731 CIC in casu agi de interventu non necessario sed voluntario.

Cum autem oritur quæstio de admissione partis, applicantur normæ genericæ circa interventum tertii in causa. Est abs dubio quæstio incidentalis, docente Em.mo Cardinali Lega: "Qui petit interventum, suum *legitimum* interesse probare debet. Si altera pars aut utraque se opponat exoritur quæstio incidentalis [...]", (Michaël Lega, *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem iuris canonici* II [Romæ 1950] 890), quapropter secundum can. 1629.4° CIC contra decisionem latam non patet appellatio. Parti vero aliud datur remedium, videlicet recursus ad collegium iudicum ad mentem can 1591 CIC.

12 – DE ORDINE COGNITIONUM –

Can. 1459 - § 1. *Vitia, quibus sententia nullitas haberi potest, in quolibet iudicii statu vel gradu excipi possunt itemque a iudice ex officio declarari. [...]*

Can. 1461 - *Iudex in quovis stadio causæ se absolute incompetentem agnoscens, suam incompetentiam declarare debet.*

Can. 1462 - [...] § 2. *Aliæ exceptiones peremptoriæ proponantur in contestatione litis, et suo tempore tractandæ sunt secundum regulas circa quæstiones incidentes.*

Quædam causæ, ratione præsertim dignitatis partis, ex can. 1405 CIC reservantur uni iudicio vel ipsius Romani Pontificis vel Tribunalis Apostolici Rotæ Romanæ; in sequenti vero canone incompetencia aliorum iudicum stabilitur esse absoluta.

Attenta autem norma can. 1620.1° CIC, liquet quæstionem de incompetencia absoluta, hac detecta, extemplo proponi debere: sive motu proprio ipsius iudicis, sive instante parte. Etenim in casu inutiliter procederetur ad instructionem vel definitionem iudicalem causæ ubi negligeretur factum absolutæ incompetenciæ tribunalis aditi et male sese gereret sive iudex sive partis patronus qui agnoscens factum incompetenciæ absolutæ nihilo secius ad ulteriora proseguire auderet. Revera in casu prosecutio actionis vel appellationis parti gravatæ auxilio nullatenus esset: acta ac decisio essent certe insanabiliter nulla nec hæc inter partes ius facere posset. Immo potius propter negligentiam præscripti can. 1641 CIC inique pateretur accusata pars: sive ex incerto ob pendentem causam pœnalem statu iuridico, sive ex concomitanti oppressione animi, sive ex expensis interim inutiliter profusis.

13. – DE COMPETENTIA IUDICIS –

Primus titulus Libri VII *De processibus* Codicis Iuris Canonici respicit forum competens.

Can. 1405 § 3.2° CIC iudicio unius Apostolici Tribunalis Rotæ Romanæ servat supremum Moderatorem institutorum religiosorum iuris pontificii. Præterea, præcipit sequens canon aliorum iudicum incompetenciam in casu esse absolutam.

14. – DE SENTENTIA DEFINITIVA –

Vi sententiæ definitivæ respondet iudex quæstioni propositæ, ita solvens dubium vel dubia in initio processus concordata. Ceterum, illi quod in formula dubii non est propositum nequit iudex legitime respondere: ubi enim deficit definitum obiectum litis disputandum, sententia controversiam valide solvere nequit.

In processu ad normam cann. 1729 § 1 et 1596 CIC introducto iudicialis sententia duabus quæstionibus distinctis respondere debet, accurate evitans confusionem inter unam et alteram. Notatu enim dignum est responsum quod dari possit quæstioni contentiosæ in altera re, videlicet pœnali, inter-

dum non esse admittendum. Proinde, pro pœna infligi possunt eæ tantum punctiones pro casu a lege admissæ; pro reparatione damnorum e contra, quæstione a pœna applicanda omnino distincta, discretioni iudicis committitur definitio modi reparationis, qui modus characterem habere potest a pœna alienum omnino.

15. – DE DELICTIS EORUMQUE PœNIS –

Inter iura fundamentalia omnium adnumeratur utique in can. 221 § 3 CIC sequens: *Christifidelibus ius est, ne pœnis canonicis nisi ad normam legis plectantur.*

Docet vero can. 1312 § 1 CIC pœnas in Ecclesia esse aut medicinales, ut in cann. 1331-1333 CIC definitas, aut expiatorias, in can. videlicet 1336 CIC specificatas.

Non quavis ergo pœna castigat Ecclesia delictum sed iisdem tantum quæ pro casu stabiliuntur. In casibus itaque diffamationis secundum can. 1390 § 1 CIC pro læsione bonæ famæ, quam tuetur iam can. 220 CIC, infligi potest iusta pœna, non exclusa etiam censura. Censuræ vero sunt vel excommunicatio (can. 1331 CIC), vel interdictio (can. 1332 CIC), vel suspensio (can. 1333 CIC). E contra, pœnæ expiatoriæ in can. 1336 enumerantur hæ dumtaxat: prohibitio vel præscriptio commorationis; privatio vel prohibitio usus potestatis, officii, muneris, iuris, privilegii, facultatis, tituli, insignis; translatio pœnalis ad aliud officium; dimissio e statu clericali. Verum, privatio iuris, de qua in can. 1336 § 1.2° CIC, infligi non potest ubi dictum ius non est sub potestate iudicis (can. 1338 § 1 CIC).

Privatio vocis passivæ in instituto religioso his canonibus procul dubio regitur.

Aliæ igitur extra has non dantur pœnæ, quare nunc exclusæ sunt illæ multatitiæ, in Codice Piano-Benedictino olim admissæ (cf. can. 2291.12° CIC17). Æquivalenter autem sub hoc nomine venit vel res (v. gr. celerrimus equus stabulorum damnati) vel etiam usus rei (v. gr. locatio habitationis): ambo enim mensurari possunt valore pecuniario.

Præterea, qui diffamationis est damnatus vi tertiæ paragraphi eiusdem can. 1390 ad congruam satisfactionem præstandam cogi potest. Res distincta sane exstat a reparatione damnorum de qua in can. 1729 CIC et fit iudicialiter stabiliendo media quæ adhibere debet diffamator ut propria falsiloquia publice agnoscat corrigatque in ordine ad reficiendam inlegitime diffamato æstimationem communem.

16. Delictuoso acto probato, iudici manere adhuc potest quæstio de proponibilitate actionis pœnalis necnon de accusatæ partis imputabilitate antequam ad applicationem pœnæ procedi possit (can. 1321 CIC).

Primo, in iure canonico datur principium generale, exceptionibus dein stabilitis, quo actio criminalis præscriptione exstinguitur triennio (cf. can. 1362 § 1 CIC). Etenim præscriptio decurrit ex die quo delictum patratum est, vel,

si delictum est permanens vel habituale, ex die quo cessavit (cf. can. 1362 § 2 CIC).

Si ergo adseritur diffamatio protracta, in probationibus circumscribendum est tempus in quo evenit delictum ne actio criminalis, decursis terminis, sit iam præscripta.

Imputabilitas vero regitur præsumptione can. 1321 § 3 CIC.

17. – DE DIFFAMATIONE –

Can. 220 - *Nemini licet bonam famam, qua quis gaudet, inlegitime lædere, nec ius cuiusque personæ ad propriam intimitatem tuendam violare.*

Bona fama, sine qua nemo potest vitam ducere proprie humanam, tollitur vel secreta indebite revelando vel adserendo falsa. Diffamatio vero diversis quidem formis fit, quarum duæ saltem ex can. 1390 §§ 1-2 CIC pœnis canonicis plectari possunt: calumniosa scilicet denunciatio superiori ecclesiastico facta vel alterius bonæ famæ læsio.

Pœnæ itaque pro delicto diffamationis in prima et altera paragraphis dicti canonis sunt constitutæ; attentata autem specifica natura delicti tertia paragraphus eiusdem canonis facultatem committit iudici determinandi modos quibus diffamato congrue restituatur bona fama. At decisio iudicis in se non est habenda ut impositio pœnæ.

18. – DE PRÆSCRIPTIONE DELICTI DIFFAMATIONIS –

Perlonga traditio canonica Ecclesiæ cursis terminis iure definitis prosecutionem delictorum plerumque præscribit. In casu autem diffamationis pro præscriptione actionis criminalis termini statuuntur trium annorum (can. 1362 §§ 1, 3 CIC).

19. – DE DAMNIS REPARANDIS –

Can. 128 - *Quicumque inlegitime actu iuridico, immo quovis alio actu dolo vel culpa posito, alteri damnum infert, obligatione tenetur damnum inlatum reparandi.*

Can. 1729 CIC parti læsæ ut ante conclusionem in causa pœnali decretam in prima instantia actionem contentiosam ad damna reparanda exerceat permittit. Attamen quid ultra congruam satisfactionem de qua in can. 1390 § 3 CIC providet prædictus can. 1729, nempe reparationem damnorum.

Res vero hoc sensu discriminantur: diffamatio inlegitima in primis bonam famam lædet quare curis diffamatoris, in quantum fieri potest, in primis fama partis læsæ est restituenda. Ceterum, ex amissa fama plura consequi possunt pro diffamato adversa, puta dimissio ex officio, amissio bonorum vel reddituum vel pensionis, vel similia; diffamato itaque ex can. 1729 § 1 CIC patet unum remedium. Pars autem læsa quæ vi prædicti canonis in iudicio pœnali intervenit actionem exercet ad damna reparanda non quævis sibi inlata sed ea sola ex diffamatione inlegitime prolata profluentia. In actione ergo con-

tentiosa, demonstrato iam in processu pœnali facto diffamatorio, ut obtineri possit refectio probandæ sunt adversæ consequentiæ diffamationis. At certe non sufficit adserere in actu in damnum partis posito, exempli gratia, in revocatione contractus locationis habitationis, prolata esse verba diffamatoria. Diffamatio enim in casu dici nequit esse causa ob quam revocatur contractus sed potius simplex factum revocationi concomitans.

20. – *DE APPELLATIONE* –

In causa iudiciali duæ dantur pronuntiationes iudicis, sententia nempe vel decretum (can. 1617 CIC). Sententia tamen cum definit causam principalem dicitur definitiva, cum definit incidentem est e contra interlocutoria (can. 1607 CIC).

Appellatio in iure canonico parti agnoscitur remedium ordinarium quæ se putat sententia definitiva gravatam et regitur canonibus 1628-1640 CIC. Attamen can. 1629 in numero 4^o pro regula admittit quandam exceptionem, implicite referens ad can. 1618 CIC: permittitur ergo appellatio etiam contra sententiam interlocutoriam vel decretum ubi hæc vel iudicium impediunt vel ipsi iudicio aut alicui ipsius gradui finem imponunt.

21. – *IN FACTO* – Bene perspectis actis hisque debite pensatis, plures rationes infrascriptos PP. ad declarandam nullam sententiam definitivam primæ curæ impellere videntur.

Præmittimus autem adiuncta præsentis processus non requirere ut Turnus pronuntiet sive de adserta diffamatione inlegitima, sive de dolo vel culpabilitate adsertæ diffamatricis, sive de possibili præscriptione actionis criminalis, sive de pœna infligenda, sive de congrua satisfactione facienda, sive de adsertis damnis, uti tamen probatis consequentiis diffamationis, sive tandem de reparatione talium damnorum. Sepositis itaque de merito quæstionibus et criminali et contentiosa, PP. Infrascripti sequentia autem decernunt.

22. – Profecto inde ab ipsa concordatione dubii usque ad sententiam definitivam emissam tribunal dioecesanum Arcadium in re tam peregrine se gessit ut in fine processus etiam in essentialibus defecisse declarari debeat.

Nam processus ex libello denuntiatorio D.ni Titii originem traxit quare secundum normas pro causis pœnalibus cum interventu partis laesae ad obtinendam reparationem damnorum evolvi debuisset. Atqui tribunal Arcadium dubium de adserto delicto concordare penitus neglexit. Ubi autem deest ex obiecto litis delictum, pœnam infligendam decernere nequit iudex. Præterea, cum processus itaque careat specie processus criminalis, intervenus partis non amplius concipi potest.

Pari ratione, ubi ad normam canonis 1729 § 1 CIC pars admittitur ad agendum pro reparandis damnis necessarie specificanda est quæstio in contestatione litis. Attamen, iterum tribunal Arcadium rem neglexit omnino.

Ob ergo defectum obiecti essentialis iudicii in concordatione dubii sententia definitiva tribunalis diocesis Arcadii iam est nulla.

23. Attamen, si adfuisset obiectum essenziale iudicii criminalis, diocesisano tribunali utcumque nullatenus licuisset in casu religiosæ interdicere officiis in proprio instituto. Etenim, tribunal Arcadium ut pœnam e rea abstulit vocem passivam. Liquet autem in casu Religiosas esse institutum iuris pontificii quare ex can. 593 CIC quoad regimen internum et disciplinam immediate et exclusive potestati Sedis Apostolicæ sunt subiectæ hæ Religiosæ. Privatio ergo vocis passivæ iudici diocesisano in casu certe non competit et de facto invalide inflicta est.

24. – Atqui dictum tribunal diocesisanum in radice erravit cum contra can. 1405 § 3.2° CIC in iudicium vocare ausum sit moderatricem supremam religionis iuris pontificii. Sequens vero can. 1406 in altera paragrapho iudicis incompetentiam decernit esse absolutam quare ex can. 1620.1° CIC sententia definitiva die 3 aprilis anni bis millesimi sexti a tribunali diocesisano Arcadio lata vitio insanabilis nullitatis abs dubio laborat.

25. – Nullitate insanabili sententia declarata, Nostra hic non amplius refert utrum ius sit patrono partis læsæ appellandi contra decisionem a præside conlegii iudicantis in sessione pro concordatione dubii in appellatione latam an in casu citanda sit superiorissa generalis Monasterii Religiosarum.

26. – Quibus omnibus perpensis, pensatis memorialibus pro parte recurrente et illa resistente exhibitis, audito insuper R. Promotore iustitiæ huius Apostolici Tribunalis, Infrascripti PP. Prælati Auditores de Turno constituti quæstionibus propositis respondere censuere ut de facto respondent:

AFFIRMATIVE AD PRIMAM,

seu constare de nullitate insanabili sententiæ definitivæ die 3° aprilis 2006 a Tribunali diocesisano Arcadii latæ;

AD ALIAS:

non proponi.

Omnes expensæ processuales a parte læsa sunt solvendæ.

Quod decretum omnibus quorum interest notificetur ad omnes iuris effectus.

Romæ ex sede Apostolici Rotæ Romanæ Tribunalis, die 23 ianuarii 2008 datum

Gerardus McKAY, Ponens
Abdou YAACOUB
Michaël Xaverius Leo AROKIARAJ

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. *Penale – Iurium: riparazione dei danni* – Sentenza definitiva, 23 luglio 2010 – McKay, Ponente.*

Diritto penale – Prescrizione dell'azione criminale – Modo di procedere nella causa penale – Concordanza del dubbio – Specificazione dei delitti – Concetto di alienazione – Applicazione della pena.

Causa contenziosa di riparazione dei danni – Foro competente – Connessione con l'azione penale – Necessità dell'intervento in causa.

NELL'AZIONE penale il Promotore di giustizia deve indicare nel libello accusatorio l'oggetto dell'accusa non in modo generico, ma indicando, almeno sommariamente, i fatti che si asseriscono delittuosi, illustrando la loro natura delittuosa e le prove che sostengono l'accusa (n. 10). Infatti, ammesso il libello e notificata legittimamente la citazione, si interrompe la prescrizione (can. 1512, 4°); questo tuttavia richiede che nel libello del promotore di giustizia venga specificato il presunto delitto, evitando così la prescrizione stessa (n. 11). La legittima citazione oltre i termini indicati per la prescrizione comporta la perenzione dell'azione penale (n. 18).

Il giudice, nella formulazione del dubbio, di sua iniziativa, non può intraprendere una causa o scegliere liberamente l'oggetto della medesima: per esaminare una causa deve essere presentata domanda da chi ha interesse o dal promotore di giustizia. Qualora vengano risolte giudizialmente questioni non proposte dall'una o dall'altra parte, la sentenza è viziata da nullità insanabile (can. 1620, 4°). Inoltre, i termini della controversia, una volta stabiliti, non possono essere mutati se non su istanza di una delle due parti, udita l'altra parte (n. 12).

L'azione contenziosa per la riparazione dei danni può (non “deve”) essere cumulata con l'azione penale. Permangono tuttavia due processi tra loro indipendenti, con una necessaria duplice sentenza del giudice (n. 22). La Diocesi può essere parte lesa in un'azione per la riparazione dei danni (n. 21); in tal caso, il giudizio è riservato al Tribunale Apostolico della Rota Romana, essendo assolutamente incompetenti altri Tribunali. La connessione con la causa penale non può supplire in alcun modo la mancanza di giurisdizione (n. 23).

La sentenza del giudice vincola le sole parti in causa. Eccede completamente dalla potestà del giudice obbligare una delle parti verso una terza parte che non ha promosso l'azione contenziosa (n. 25). Ne deriva che la riparazione dei danni, assegnata a una parte lesa senza sua petizione giudiziale, è invalida. (n. 27).

* Vedi alla fine della sentenza il commento di A. ZAMBON, *Sul risarcimento del danno. Alcune riflessioni a partire da due coram McKay*.

In Nomine Domini, Amen!

Benedicto Papa XVI ecclesiae Dei feliciter praesidente, anno sexto Summi Eius Pontificatus, die vero vicesimo tertio iulii anni bis millesimi decimi, RR. PP. DD. Ioannes Verginelli, Iosephus Sciacca et Gerardus Mckay, qui et in causa Ponens, Praelati Auditores de Turno constituti,

in Q causa poenali inter:

Promotorem iustitiae huius Apostolici Tribunalis, primo nempe R. D. Alexandrum Perego, dein ad casum adv. Dominicum Teti, et

R. D.num B, reum appellantem, apud [...] domiciliatum, in iudicio per adv. A representatum,

in causa vero iurium ad normam can. 1729 CIC pro refectione damnorum introducta inter:

Diocesim Q, partem laesam et in causa contentiosa per Adv. M agentem, et R. D.num B, conventum appellantem,

sequentem in altero gradu iurisdictionis sententiam tulerunt definitivam.

1. FACTI SPECIES – Ratione ordinationis diaconalis, R. D. B, hac in causa poenali reus appellans, pars vero conventa appellans in causa contentiosa ad normam can. 1729 CIC ab Exc.mo Episcopo Q nomine suae Ecclesiae introducta, post tirocinium pastorale in parocia Immaculae Virgini Mariae dicata iam factum in clerum d seos Q, a paucis tantum annis constitutae, admissus est.

Ad sacrum presbyteratus ordinem die vicesimo tertio septembris anni millesimi nongentesimi octogesimi tertii promotus, D.nus B exeunte sequenti anno nominatus est parochus eiusdem parociae BVM Immaculae ubi ante ordinationem presbyteralem ministeria varia iam exercebat, et mandatum parociale idem episcopus Q die vicesimo tertio decembris anni millesimi nongentesimi octogesimi noni renovavit, postea eidem sacerdoti alia munia sive pastoralia sive etiam diocesana insuper contulit.

Die autem vicesimo quinto februarii anni bis millesimi secundi ad Sedem Q, vita functo huius primo episcopo, translatus est Exc.mus D.nus T, quippe qui die vicesimo sexto aprilis sequentis anni officio parociali renuntiationem a D. B exhibitam admisit decreto *Disposiciones en la parroquia “Nuestra Señora”* denominato. In eodem solemniter declaravit Exc.mus Praesul:

VISTO

- *La necesidad de proveer varias parroquias de la Diócesis de un pastor propio.*
- *La experiencia adquirida del Pbro. B en largos años de fecunda labor a cargo de la Parroquia “Nuestra Señora”.*
- *La multiplicidad de competencias del mismo sacerdote en instituciones variadas con jurisdicción propia, que funcionan en la sede parroquial.*

CONSIDERANDO

[...]

• *La importancia de definir las responsabilidades que corresponden a las diversas organizaciones que existen en la Parroquia “Nuestra Señora”.*

DISPONGO

- *aceptar el pedido del sacerdote de un tiempo de descanso.*
- *Nombrar un nuevo Representante Legal del Colegio Parrochial “Santo D”.*
- *Respaldar la decisión del sacerdote de trasladar las sedes de varias instituciones sociales con personería propia, que están acompañadas por el mismo presbítero, a una casa independiente de la Parroquia.*
- *Expresarle públicamente al Pbro B mi gratitud por su entrega generosa personal y el aporte de recursos de su patrimonio familiar para el trabajo pastoral y social de la Iglesia (Summarium 16).*

Verum, idem sacerdos paullo ante finem mandati paroecialis, die scilicet vicesimo tertio martii anni bis millesimi tertii, nomine et paroeciæ quam etiamtum regebat et conlegii paroecialis *Santo D* quattuor literas D.no P promissorias subscripsit, quasi syngraphice itaque conligens æs decurrentibus annis in bonum paroeciæ huiusque operum apostolicorum ab eodem viro commodatum.

2. Verumtamen, D.nus DPP, terminis in syngraphicis literis stipulatis inutiliter transactis, coram magistratu civitatis, in iudicium vocans et dioecesanum episcopum Q et paroeciam titularem, causam dixit ut demum sibi solveret pecunias debitas.

Exc.mus Episcopus Q, rebus perspectis, ad normam can. 1721 CIC promotori iustitiæ dioecesano die duodecimo decembris anni bis millesimi quinti contulit mandatum (S 1) at die sexto decimo ianuarii insequentis anni eundem rev.dum virum auditorem constituit ad explendam secundum can. 1717 CIC investigationem processui poenali præviam (S 3); dein de iisdem debitis cum D.no B expostulavit eundemque admonuit ut intra terminos quindecim dierum æs alienum inlegitime, uti aiebat, seu ad titulum personalem acceptum restitueret (S 28-29). At parochus emeritus negavit se contra legem canonicam egisse, se de re respondere teneri (S 37-39).

His peractis, Exc.mus Archiepiscopus P, qui et episcopalis moderator tribunalis in re poenali competentis, in eodem constituit promotorem iustitiæ qui causam poenalem prosequeretur (S 44); hic vero die duodevicesimo martii anni bis millesimi sexti penes idem tribunal interdioecesanum P libellum introduxit quo R. D.num B alicuius delicti accusavit, nempe *por los delitos configurados en los cánones 285 § 4 y 1389 § 1: actividades incompatibles con el estado clerical por excesiva solicitud por los bienes materiales y abuso de la potestad eclesiástica*; qua de causa petivit: *oportunamente se declare si consta la comisión de los delitos que se imputan al Presbítero B, aplicandose la sanción canónica que correspondiere* (S 45-46). Ceterum, ad sustinendam accusationem unum factum in libello accusatorio proposuit R. promotor iustitiæ, nempe: [...] *papeles de*

comercio firmados por el Presbítero B en el año 2003. [...] El Señor Obispo de Q [...] intimó canónicamente al Pbro. B [...] a los efectos de restituir la deuda contraída [...] El Pbro. B contesta a dicha amonestación [...] Mons. T respondió este rechazo con una carta fechada el 22 de setiembre, en la que considera necesario proceder conforme a las normas del ordenamiento jurídico canónico (S 45).

Sequenti die vicesimo secundo martii constitutum est tribunal unius iudicis, qui die vicesimo tertio eiusdem mensis libellum admisit, accusatum quoque in iudicium vocavit ad contestandam litem (S 48-49). Vi novi decreti iudicis, sessio pro contestatione litis in diem duodecimum aprilis anni bis millesimi sexti est dilata, quo et comparuit accusatus. Ante autem dictam audientiam literis die duodetricesimo martii conscriptis accusatus cum iudice lamentatus est citationem de proprio domicilio erravisse, adfirmans se citationem demum accepisse vespere præcedentis diei, scilicet undetricesimo martii (S 50).

Iudex die vicesimo primo maii anni bis millesimi sexti, attento libello promotoris iustitiæ qui abusus muneris ecclesiastici ex can. 1389 § 1 CIC D.num B accusabat, dubia disputanda ex officio, seu ad normam, ut adserebat saltem ipse, can. 1513 CIC, decrevit sequentia:

1°. – *El delito del canon 1377: enajenación de bienes eclesiásticos sin la licencia prescripta.*

2°. – *El delito del canon 1389 § 1: abuso doloso del cargo en detrimento del patrimonio eclesiástico.*

3°. – *El delito del canon 1389 § 2: abuso culposo del cargo en detrimento del patrimonio eclesiástico.*

4°. – *El delito del canon 1399: violación externa de una ley divina o canónica por la especial gravedad de la violación y urgiendo la necesidad de reparar el escándalo (S 85-86).*

Atqui patronus accusati sequenti die octavo iunii secundum can. 1513 § 3 CIC iudici intercessit hunc in dando formulam dubiorum ex officio extra vires egisse: *El Pbro. B fue únicamente denunciado por “abuso de la potestad eclesiástica” (por haber suscripto ciertos papeles de comercio), y el dubio no puede exceder de la denuncia, que es su límite. Por eso impugno el decreto (S 87).*

Rei certior factus R. promotor iustitiæ sequentibus terminis respondit: *Al respecto, solicito al Juez mantenga la Fórmula de Dudas como ha quedado configurado en el decreto Prot. 226/06, y se consideren los nuevos capítulos citados como solicitados formalmente por la parte demandante (S 88).* Respondit itaque iudex proprium decretum confirmans, instantiam accusati scilicet recusans, præterea initium instructioni causæ iubens (S 89).

Causa vero instructa est examine accusati testiumque in causa vocatorum, præterea exhibitione documentorum necnon relatione alicuius ratiocinatoris a iudice pro casu constituti periti.

Probationibus iam conlectis vel admissis, sexto die mensis decembris Exc.

mus Ep.us Q coram eodem iudice libellum exhibuit quo ad normam can. 1729 CIC causam contentiosam introducere intendit, ab accusato nempe petens refectionem damnorum diœcesi Q ex delatis actis delictuosis manantium (S 244); eodem autem die, iudex, nemine audito vel postea citato, libellum statim admisit (S 245). Et re iudex circa quæstionem contentiosam ab Exc.mo Episcopo contra D.num B promotam dubium concordare omisit omnino.

Insequenti die septimo acta publici iuris facta sunt (S 246); die autem quinto decimo decembris conclusa est causa.

Die undetricesimo eiusdem mensis decembris iudex quæstiones pœnales necnon illam contentiosam simul definivit, nempe adfirmative respondendo ad quattuor dubia in causa pœnali ex officio concordata, pro iisdem tres imponendo pœnas: 1^a) *Inhabilitación de por vida para ejercer cualquier encargo u oficio que conlleve directamente la administración de bienes temporales de una persona jurídica pública de la Iglesia Católica.* 2^a) *Prohibición de residencia en el territorio de la diócesis de Q hasta tanto se cumpla con el resarcimiento mandado.* 3^a) *Inhabilitación ad tempus para recibir cualquier sueldo o contribución económica proveniente de una persona jurídica pública de la Iglesia Católica como contraprestación de servicios ministeriales, incluyendo aquellos cargos estatales o privados que suponen la presentación de la autoridad eclesiástica* (S 271). Atqui dispositio de qua sub n. secundo decisionis in textu sententiæ definitivæ penitus omittitur.

Quæstionem autem contentiosam de refectione damnorum simul propositam sequentibus terminis solvit idem iudex: *Por tanto el sacerdote deberá buscarse un trabajo secular con cuyo sueldo comenzará a devolver hasta su total resarcimiento a:* a) *La Diócesis de Q por el daño cuantificado que consta en las Actas a fs. 247, más intereses y costas.* b) *A DPP, la suma total de ciento sesenta y tres mil doscientos dólares estadounidenses [...], más los intereses [...]* (S 271).

Adiunxit insuper iudex quandam dispositionem circa executionem sententiæ in causa contentiosa.

Sententia definitiva die quinto decimo februarii anni bis millesimi septimi publicata, patronus rei ad superius tribunal ordinarium appellationem interposuit (S 288) at sequenti die secundo martii R. promotor iustitiæ, intra terminos in can. 1630 § 1 CIC preemptos stabilitos suum ius exercens, instituit ut causa immediate, ad normam scilicet sequentis can. 1632 § 2, ad Rotam Romanam transferretur.

3. Turno coram Rota tunc constituto, priori postea suffecto Ponente infra-scripto, die tricesimo septembris anni bis millesimi noni, intervenientibus et R. Promotore iustitiæ huius Tribunalis et patrono ex officio pro reo appellante constituto, formula dubii in altero gradu iurisdictionis disputandi iuxta suetam formulam can. 1639 § 1 CIC declarata est sequens: *An confirmanda vel reformanda sit sententia definitiva die quinto decimo februarii anni bis millesimi septimi lata?*

Loco R. Promotoris iustitiæ huius Apostolici Tribunalis principalis postea pro hac vice constitutus est substitutus; pro quæstione vero contentiosa attrici diœcesi Q ex officio data est patrona.

Scrutatis tamen causæ actis, perspectis insuper difficultatibus ex iisdem eminentibus, infrascriptus in causa Ponens decrevit una cum merito questionis pœnalis necnon alterius contentiosæ tractandas esse alias præliminares, videlicet circa validitatem decisionum latarum. De more exhibiti sunt restrictus: nempe, unus pœnalis a Promotore iustitiæ substituto, quippe qui ad normam iuris etiam quæstiones præliminares tractavit, alter contentiosus in iure et in facto a patrona Diœceseos Q; pro ambabus vero causis necnon pro præliminaribus restrictus a patrono rei ac conventi appellantis exaratus.

4. Promotor iustitiæ substitutus, ambarum causarum quæstionibus sive præliminaribus sive substantialibus itaque respondit, sequentia sustinens, scilicet: in causa pœnali actionem præscriptam esse quoad delicta de quibus in cann. 1377, 1389 § 1, 1399 CIC; capita ultra petita utcumque non esse decisa; attenta tamen culpabili negligentia accusati in explendis muneribus administrativis ad normam can. 532 CIC et officio parœciali et, ad mentem vero cann. 118 necnon 1279 § 1 CIC, repræsentationi conlegii parœciali S. D inhærentibus (cf. restrictum accusatorium in pagellis 6-8 sub. nn. 8-9) in confirmandam esse sententiam definitivam quoad delictum de quo in can. 1389 § 2 CIC.

5. In causa contentiosa pro refectione damnorum patrona ex officio constituta negat incompetentiam absolutam tribunalis interdiœcesani P in re; validitatem sustinet et adiudicationis D.no DPP factam, etsi hanc in appellatione censet emendandam; petit ut sententia definitiva in causa contentiosa, attentis autem decisione in foro civili appellationis data necnon illa in gradu supremo adhuc ferenda, reformetur.

6. Rei appellantis patronus e contra conligit actionem pœnalem esse præscriptam atque in processu primi gradus capita esse ultra petita concordata; in causa contentiosa sustinet Exc.mum Episcopum Q, qui ob acta D.ni B re nullum passus fuerit damnum, carere persona standi in iudicio, insuper D.num DPP non fuisse in causa contentiosa partem.

7. Quibus omnibus expositis atque accurate perpensis, Patribus nunc contingit eorum sententia definitiva in altero gradu iurisdictionis quæstionibus sequentibus distincte respondere, scilicet:

In causa pœnali:

An constet de præscriptione actionis criminalis et, quatenus negative,

An constet de nullitate capitum ultra petita decisorum et, quatenus negative,

An confirmanda vel reformanda sit definitiva sententia die quinto decimo februarii anni bis millesimi septimi lata?

In causa contentiosa:

An constet de incompetentia absoluta Tribunalis interdiæcesani P et, quatenus negative,

An constet de nullitate adiudicationis damnorum D.no DPP reficiendorum sine huius petitione iudicialis et, quatenus negative,

An confirmanda vel reformanda sit definitiva sententia die quinto decimo februarii anni bis millesimi septimi lata?

IN CAUSA PŒNALI

8. – IN IURE – *De præscriptione actionis criminalis* – Præprimis attendendum est præliminari quæstioni num promotor iustitiæ iure gaudeat prosequendi causam pœnalem, quippe quæ ex sequentibus principiis solvitur.

Quodlibet ius non solum actione munitur, nisi aliud expressse cautum sit, sed etiam exceptione (can. 1491 CIC).

Re quidem vera, in causa pœnali unus promotor iustitiæ, mandato vi decreti competentis ordinarii eidem prævie conlato, iure gaudet agendi (can. 1721 § 1 CIC, cf. can. 1430). Obiectum vero iudicii in causa pœnali est factum, a ss. canonibus agnitum delictuosum, quod autem spectat ad pœnam delinquenti inrogandam vel declarandam (can. 1400 § 1.2^o CIC). Merum ergo factum, etsi specie induitur alicuius delicti in iure canonico definiti, in se non sufficit ut processus habeatur iam pœnalis. Dantur enim et causæ contentiosæ in quibus actor prosequitur ius quoddam, verbi gratia, inlegitimam læsionem bonæ famæ de qua in can. 220 CIC, cuius violatio sub specie delicti a canonibus pœnalibus etiam admittitur – in casu, a can. 1390 § 2 CIC –, at pars læsa agit in contentioso tantum ut ipsi restituatur tantum illam rem inlegitime ablatam, seu bonam famam, itaque prætermissa omnino inrogatione pœnæ vi prædicti can. 1390. Diu sic docebant Doctores, et in rem decretum in una Romana diei vicesimi tertii ianuarii anni bis millesimi octavi coram infrascripto Ponente animadvertitur: *Doctores autem non dubitaverunt quæstiones etiam separatim tractari posse nec in casu prævie requiri causam pœnalem ut peti possit reparatio damnorum dolose vel culpabiliter effectorum. Pro omnibus sufficiat auctoritas Em.mi Card. Lega: “Sed contra adverti debet, de delicto agi posse criminaliter et civiliter uti statuit 2210, quare extincta per præscriptionem actione criminali, superest actio civilis seu contentiosa ad obtinendam reparationem”* (Art. 3. - *De denunciatione aut querela partis læsæ in causis iniuriarum aut diffamationis*, in Michaël Lega, *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem iuris canonici III* [Romæ 1950] 213); iterum: *“Itemque posset [querelans] renuntiare actioni pœnali, sibi reservata actione contentiosa [...]*” (Art. 4. - *De constitutione partis civilis in iudicio pœnali*, in Lega, *Commentarius III* 220).

In causa ergo pœnali ita probandum est adsertum factum ut eius natura delictuosa demonstretur ac delinquens, si et quatenus hoc permittunt canones, apte puniatur.

9. Pro regula, triennii præscriptione, seu modo iuris amittendi (cf. can. 197 CIC), exstinguitur actio criminalis (can. 1362 § 1 CIC, iis autem delictis exceptis quæ sub nn. 1^o-3^o continentur) et præscriptio decurrit ex die quo delictum patratum est, vel, si delictum exstitit permanens vel habituale, ex die quo cessavit idem (§ 2, cf. cann. 200-203).

Delicta autem, de quibus in cann. 1377, 1389 §§ 1-2 necnon 1399 CIC, præscriptioni triennali abs dubio sunt obnoxia.

10. – *De modo procedendi in causa pœnali* – In causa pœnali, attentis quidem specialibus normis in cann. 1721-1728 CIC datis, illisque ergo genericis pro causis bonum publicum respicientibus latis, in evolutione processus iudex canonibus utitur insuper de iudiciis in genere necnon de iudicio contentioso ordinario (can. 1728 § 1 CIC).

Profecto, unius promotoris iustitiæ, uti supra sub numero octavo iam demonstravimus, est agere in causis pœnalibus, debito ipsi conlato mandato ordinarii, et idem promotor munus suum exercet coram tribunali competente, in primis exhibendo libellum accusatorium. Tribunalis vero competentia in re regitur cann. 1407-1409 necnon 1412 CIC. Libellus autem exarandus est servatis normis de quibus in cann. 1502 et 1504 CIC. Verumtamen plura in specie, attenta peculiari natura causæ pœnalis, servanda sunt ut libellus conficiatur aptus ad ineundum processum. In quovis ergo libello can. 1504 CIC requirit ut specificentur iudex, petatum, pars convenienda necnon indicia factorum et probationum quæ fundamentum præbeant petitionis.

Pariter sane in libello accusatorio requiritur ut promotor obiectum accusationis apte proponat, præter alia in libello iam necessaria saltem summarie indicando facta quæ adseruntur esse delictuosa, inlustrando horum naturam delictuosam etiam in specie, necnon probationes indicando ut sustineri possit accusatio. De necessitate enim factum in accusatorio libello indicandi synthetice docet Em.mus Card. Lega: *In criminalibus significandum est factum delictuosum in cuius vindictam pœna aut censura in delinquentis correctionem petitur* (Michaël Lega, *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem iuris canonici* II [Romæ 1950] 516).

11. Libello, in casu nostro accusatorio, competenti tribunali exhibito, iudex ad normam can. 1505 CIC procedere debet sine mora admittendo vel, attento tamen can. 1505 § 2 CIC, reiciendo eundem. Libello autem admissio, in iudicium, servatis quidem cann. 1507-1510 CIC, continuo vocandus est accusatus; hoc vero rite citato, interrumpitur itaque præscriptio (can. 1512.4^o CIC). Attentis vero normis in can. 1362 CIC datis, termini præscriptionis secundum regulas in cann. 200-203 CIC datis computantur, et in hac norma habetur alia ratio quæ urget specificationem delicti in libello promotoris iustitiæ: sine

enim specificatione delicti computari nequeunt termini præscriptionis a die delicti decurrentes.

12. – *De concordatione dubii in causa pœnali* – Iamvero, prima citatio accusati in perfectionem phasis introductoriae processus intendit, seu in concordationem dubii cui, instructione causæ rite peracta, sententia sua definitiva respondere debet iudex. De re in titulo *De litis contestatione* (cann. 1513-1516 CIC) habentur normæ generales; insuper, pro processibus tamen matrimonialibus norma complementaris sub can. 1677 CIC datur.

At ex hoc canone, quem iudex propter multitudinem causarum matrimonialium in foro ecclesiastico introductorum in concordando dubio præ oculis plerumque tenet, pro aliis speciebus causarum oritur occasio quæ iudicem ut hic extra confinia propriæ competentiae quasi aberrans peregrinetur provocare potest.

Profecto, in causis matrimonialibus iudex ad normam can. 1677 § 3 CIC de more – id est, nisi alterutra pars sessionem ad litem contestandam petierit – ex officio procedit, et ratio in sequenti paragrapho exponitur: formula enim dubii in casu definire debet non petitum dumtaxat, seu declarationem nullitatis matrimonii, sed etiam caput nullitatis, seu causam petendi. In re ergo iudex utcumque ad normam cann. 1507-1508 necnon 1513 CIC semper procedere debet. Petitione itaque actricis partis exhibita, habita pro posse etiam responsione partis conventæ, secundum primam paragraphum dicti can. 1513 etiam in causis matrimonialibus iudex ut sese gerat tenetur. Ut iam patet ex can. 1620.4° CIC, iudex pro suo lubito causam inire nequit, nec causæ obiectum libere eligere. Nemo sane iudex, docet can. 1501 CIC, exstat sine actore; nefas est, præcipit can. 1620.4° CIC, quæstiones iudicialiter solvere quæ ab una aliave parte non sint propositæ.

In causis autem matrimonialibus etiam frequenter accidere potest partem actricem petitionem in foro canonico proponere apprimè vi narrationis evolutionis conversationis inter partes instauratæ rationumque naufragii matrimonialis consortii, omissis tamen illis quæ ad perfectum stilum iuridicum pertinent; quo in casu iuxta can. 1677 § 3 CIC in concordatione dubii iudici contingit petito partis nomen exactum dare iuris.

Atqui in processibus pœnalibus minus urgens videtur necessitas ut iudex, dum terminos controversiæ definit, exactum nomen iuris, in libello accusatorio omissum, ex officio ad normam can. 1513 § 1 CIC provideat. Profecto, ipse promotor iustitiæ, quippe qui in tribunali constitutus est tutor boni publici, in causa pœnali est actor: ex natura igitur huius muneris pro officio in iure canonico requiritur peritus (can. 1435 CIC), quapropter competens etiam quoad naturam iuridicam adserti actus delictuosi præsumitur promotor cum iudici caput vel capita accusationis proponit.

Atqui in propatulo est iudici non licere ultra vel præter facta delictuosa a

promotore iustitiæ adserta transire ut circa alia possibilia delicta inquisitionem quasi Marte proprio instituat.

Atqui can. 1620.4^o CIC edicit sententiam vitio insanabilis nullitatis laborare iudicium sine iudiciali petitione factum: nam termini controversiæ semel statuti postea mutari nequeunt, nisi instantia unius partis necnon auditione alterius præcesserint (can. 1514 CIC).

13. – *De specificatione delictorum* – Obiectum litis contestationis est circumscriptio terminorum controversiæ. Iamvero in processu pœnali facta a promotore iustitiæ adserta interdum diversimode qualificari possunt. Distinguere solent auctores inter multiplicationem numericam actuum delictuosorum et multiplicationem damnorum. Priore in casu haberi possunt iterati aut actus eiusdem naturæ habitualiter vel in modo continuato commissi aut plures actus delictuosi inter se specificè diversi ab eodem delinquente patrati; in altero vero casu unus exstitit actus delictuosus in casu autem provocans plura damna inter se specificè diversa (videas, exempli gratia Gommarum Michiels, *De delictis et pœnis. Commentarius libri V Codicis iuris canonici* vol 1 [Parisiis-Tornaci-Romæ Neo Eboraci] 1961² 365-378). Quæ distinctiones abs dubio momentum habent pro pœnis in casu applicandis.

Attamen, interdum accidit unum actum delictuosum, etsi a pluribus canonicis prohibitum variisque pœnis munitum, revera æstimari debere causam unius damni dumtaxat: etenim inter quasdam canones pœnales haberi potest ratio unius quasi generis ad speciem alterius. Quo in casu, iudex secundum speciem quæ factum delictuosum genericum qualificat procedit: verbi gratia, in casu abortus, qui in genere homicidii (cf. can. 1397 CIC) certo poni æstimatur, iudex pœnam latæ sententiæ potius ad normam can. 1398 CIC declarare debet.

Attentis itaque his principiis, liquet in eadem causa ob unum actum delictuosum introducta simul proponi non posse can. 1399 CIC una cum alio quovis canone pœnali: hic enim canon ex professo fundamentum præbet causæ pœnali præter casus lege aliquomodo iam statutos.

Insuper, in factispecie unius actus delictuosi dari potest plena incompatibilitas duarum accusationum simul atque independenter factarum. Docet, exempli gratia, can. 1321 § 1 CIC ut puniri possit quis in hoc requiri imputabilitatem ex dolo vel vel culpa. Iamvero, can. 1389 CIC duos punit delictus, specie tamen distinctos, in exercitio ecclesiastici muneris patratos: nempe, in prima paragrapho, abusum eiusdem muneris, in altera vero, culpabilem negligentiam cum damno alieno productam. Irrationabiliter ergo circa eundem factum delictuosum sine distinctione factispeciei independenter adducuntur ambæ paragraphi can. 1389: factum enim delictuosum quod adducitur ad demonstrandum abusum in exercitio officii est quid ab accusato contra canones peractum; negligentia tamen de qua

in altera paragrapho eiusdem canonis potius aliquam omissionem debiti actus respicit.

14. – *De alienatione* – Quintus liber Codicis iuris canonici normas dat de bonis ecclesiæ temporalibus, ubi exstat titulus tertius *De contractibus ac præsertim de alienatione* (cann. 1290-1298). Iam ex rubrica eiusdem tituli latet alienationem esse speciem contractus at non omnem contractum esse alienationem sensu canonico acceptam. Etsi in aliis negotiis, illis nempe quibus condicio patrimonialis personæ iuridicæ peior fieri potest, servanda sunt requisita iuris circa alienationem (cf. can. 1295 CIC), hæc tamen cum istis non est itaque confundenda.

Nam alienatio bona dumtaxat quæ ad patrimonium stabile alicuius personæ iuridicæ pertinent respicit; attamen æs alienum contrahere vel proprium fœnerari certo differt in specie ab alienatione bonorum. Can 18 CIC admonet leges in re pœnali latas subesse strictæ interpretationi. Pœnales ergo leges intelligendæ atque applicandæ sunt secundum definitum sensum verborum (cf. can. 17 CIC), nec ex can. 1377 CIC iudici punire licet bona ecclesiastica malo vel negligenter administrantem ubi negotia œconomica sub accusatione ab exacta specie alienationis proculdubio exsulat.

15. – *De pœnis infligendis* – Canones in pœnis applicandis iudici plerumque latissimam discretionem concedit, nihilo secius iudicis potestas interdum circumscribitur. Ubi enim pœna ab ipso canone non est determinata, iudex unam perpetuam inrogare nequit (can. 1349 CIC).

Quoad autem pœnas expiatorias inrogandas lex plene impedit quin iudex privationes et prohibitiones officiorum quæ non sunt sub potestate Superioris decernere possit (can. 1338 § 1 CIC, cf. can. 1336 § 1).

16. – *De exsecutione sententiæ* – Controversia coram iudice agitata et soluta, iudex a munere desistit omnino et sententia definitiva, si in rem iudicatam transita, exsecutioni mandari potest (can 1650 § 1 CIC). Pro regula autem exsecutio, quæ proculdubio, etiam in causa pœnali, actus est non iudicialis sed potius superioris (cf. can 135 CIC) penes proprium ordinarium manet (can 1653 § 1 CIC) ac, salva semper substantia decisionis iudicialis, eidem ordinario contingit pro sua prudentia etiam vim necnon modos huius exsecutionis determinare (can. 1654 CIC).

17. – *De munere ordinarii, pœna aliquando prætermittenda* – Processu perfecto ac quæstione tandem definita, ubi nulla pro casu inrogata fuerit pœna, penes ordinarium ampla facultas utcumque manet consulendi, adiunctis perpensis atque urgentibus, utilitati partis absolutæ necnon ipsi bono publico aptis utendo pastoralibus mediis, etiam, si res ferat, pœnalibus remediis (can. 1348 CIC).

18. – IN FACTO – DD. Patres Infrascripti, actis causæ accurate rimatis ac rationibus in iure debite pensatis, actionem criminalem non dubitant declarare præscriptam.

19. Etenim, R. promotor iustitiæ coram tribunali interdiocesano P R. D. B, ex can. 1389 § 1 CIC accusavit, peregrine tamen citans etiam can. can. 285 § 4 CIC, et ipsam accusationem fundavit super factum aliquod, sicut certe decet naturæ libelli accusatorii, scilicet super literas promissorias ab accusato nomine propriæ parœciæ necnon alicuius conlegii parœcialis subscriptas.

Iudex tamen post admissionem libelli et citationem partis accusatæ ex officio plura maluit dubia concordare etiam ultra petita Promotoris iustitiæ, circa nempe inlegitimam alienationem bonorum ecclesiasticorum (can. 1377 CIC); circum abusum culpabilem officii ecclesiastici (can. 1399 § 2 CIC), circa quandam gravem violationem legis divinæ vel ecclesiasticæ, (can. 1399 CIC) hanc autem nullatenus in formula dubii specificatam. Verumtamen haud dubium est quin obiectum processus manserit factum illud in forum iudiciale a R. promotore iustitiæ vi eius libelli accusatorii deductum, seu subscriptionem literarum promissoriarum.

Dictæ literæ promissoriæ sub die vicesimo tertio martii anni bis millesimi tertii, ut ab omnibus agnitum est, datæ sunt; si ergo et quatenus actus iste haberi debeat delictuosus, termini ut delictum prosecui possit promotor iustitiæ ad normam can. 1362 § 1 CIC decurrunt triorum annorum. Atqui forum primæ curæ, quod autem can. can. 1509 CIC obtemperare neglexit, observantiæ terminorum fini iam proximorum incuriosum, modis incertis apud domicilium erratum accusatum citavit. Hic vero literis die duodetricesimo martii conscriptis cum iudice de re lamentatus est ac pari tempore declaravit se citationem demum accepisse vespere præcedentis diei, scilicet undetricesimo martii (S 50). Liquet ergo, attento can. 1362 § 1 CIC cum can. 1512.4° conlato, actionem criminalem iam esse præscriptam, decisiones in re latas esse itaque nullas.

20. Huic conclusioni pro veritate, ut requirit munus, scribens concordat et ipse Promotor iustitiæ substitutus, saltem quoad cann. 1377, 1389 § 1 et 1399 CIC. Attamen, proponit idem Promotor pendere adhuc quæstionem ex can. 1389 § 2 CIC ortam et rationem ponit in naturam habitualement adsertæ negligentiae muneris parochi ab accusato patrata.

DD. Patres suo responso præmittunt accusationem supra unum factum literarum promissorias inlegitime datas fundari. Iam ex hoc facto a R. promotore iustitiæ primæ curæ adducto patet in processu pœnali proseguendo cann. 1377 necnon 1399 ad rem utcumque non fuisse: in primo casu quia non agitur de alienatione bonorum ecclesiasticorum, in altero quia adsertum factum gaudet aliqua specie delicti in canonibus iam definiti, locum sic

negans usui dicti canonis. Insuper adnotant Patres Infrascripti defectum petitionis in libello accusatorio a R promotore iustitiæ exhibito ut dubia concordentur etiam secundum cann. 1377, 1389 § 2 et 1399 CIC nulla reddere capita ultra petita concordata.

Præterea, factum delictuosum coram interdiöcesano tribunali P adductum ad aliquem actum ab accusato commissum dumtaxat – non tamen ommissum – se refert. Argumentum vero in foro Rotali nunc propositum respicit e contra acta – sed quænam? – ab accusato adserta exercitio officii paröcialis debita sed saltem culpabiliter ommissa. Ex adserta autem omissione delictuosa sequitur, si res reapse correspondat menti decisionis in prima instantia latæ, tribunal quæstionem abs dubio ultra petita R. promotoris iustitiæ decidisse. Mens ergo DD. Patrum est, dum Ipsi propter præscriptionem actionis criminalis decisionem criminalem undequaque declarant nullam, caput ex can. 1389 § 2 CIC ultra petita utcumque concordatum esse, quare ultra petita a tribunali primæ curæ decisum fuerit.

IN CAUSA CONTENTIOSA

21. – IN IURE – *De obiecto iudicii* – in causis haud pœnalibus iudicium iura prosequenda aut vindicanda vel facta iuridica declaranda respicit (can. 1400 § 1.1^o CIC). Iura vero, sicut agnoscit ipse canon, propria sunt personis, sive physicis sive iuridicis.

Conditionem personarum in cann. 96-123 tractat primus liber Codicis iuris canonici. Persona vero iuridica præter physicas in Ecclesia consistere potest (can. 113 § 2 CIC) at constituitur aut ex ipsius iuris præscripto aut ex competentis auctoritatis concessione (can. 114 § 1 CIC). Haud dubium autem quin diöcesis iuridica gaudeat personalitate (can. 373 CIC), quapropter capax bona temporalia acquirendi, retinendi, administrandi et alienandi (cf. can. 1255 CIC), atque episcopus diöcesanus in omnibus negotiis iuridicis personam gerat diöceseos (can. 393, cf. cann. 134 § 3, 418 § 2, 419, 427-428, 1279 § 1 CIC). Consequitur diöcesim ad prosequenda vel vindicanda propria iura etiam temporalia in iudicio per proprium episcopum exstare (can. 1480 § 1 CIC).

22. – *De actione ad damna reparanda* – In supra indicato decreto coram Infrascripto Ponente in una Romana dato de sensu can. 1729 CIC exponitur:

Per viam exceptionis (res igitur subest strictæ interpretationi, cf. can. 18 CIC) permittitur ut cum processu pœnali, ratione igitur œconomiae processualis, cumulari possit alter de refectione damnorum: propter enim unum factum delicti conexæ sunt causæ. Attamen, ut liquet ex ipso dicto canonis, (cf. can. 17 CIC: posse enim cum debere nullo modo commutari potest), haud imponitur cumulatio causarum, quare nil impedit, ubi adseritur solum factum, seposita autem denunciatione eius naturæ delictuosæ, quominus seorsum in sede competente proponi queat actio contentiosa tantum ad reparanda damna e facto, etsi in se etiam delictuoso, profluentia. [...]

Attamen in casu a præfato canone 1729 permissio, processus hi sunt revera duo, ambo insuper principales et etiam aliquomodo independentes; at alter contentiosus ab illo pœnali, quoad demonstrationem scilicet causæ damnorum, utique pendet. Etenim damna quorum petitur reparatio non sunt quævis a parte denunciata in denuntiantem inlata sed illa dumtaxat quæ probantur esse consequentiæ facti delictuosi. Nec sufficit ergo ut demonstrari queat damna occasione patrati delicti passam esse partem; requiritur prorsus ut ipsum factum delicti specificè in damnum alienum sit positum; de reparatione huius tantum licet tribunali decidere.

Processus hi duo dici possunt etiam independentes, sequenti autem sensu. Nam in processu pœnali evincendum est factum delictuosum at canones iudici permittunt ut hic sententiam in re pœnali definitive emittat antequam pronunciet de damnis eorumque reparatione, quæstionem itaque pœnalem seorsum resolvens, altera nondum decisa (can. 1730 CIC). Independentia processuum iterum demonstratur cum parti pariter permittitur appellatio in damnis controversis etiam ubi penitus cohibetur appellatio in re pœnali (can. 1729 § 2 CIC). Processus, quia duo habet obiecta, nempe unum pœnale necnon alterum contentiosum, concludendus est duplici pronuntiatione iudicis, sive coniunctim sive separatim lata, de pœna pro delicto commisso necnon de refectione damnorum vi delicti effectorum.

23. – *De foro competenti* – Non omne tribunal iurisdictione gaudet ut quamvis causam pro lubitu ad disceptationem admittere, quæstionem licite tractare, controversiam definitiveolvere valeat (cf. can. 1407 § 1 CIC): res enim in cann. 1404-1416 CIC ordinatur.

Iudicio sane Tribunalis Apostolici Rotæ Romanæ reservatur diocesis (can. 1405 § 3.3^o CIC); insuper, aliorum tribunalium incompetencia est absoluta (can. 1406 § 2 CIC, cf. can. 1620.1^o), nec connexionem causarum de qua in can. 1414 CIC adseri potest in casu supplere iurisdictionem: in propatulo enim est ob stare normam dicti can. 1405.

24. – *De damnis* – Damnum est adversum uni ob ab alio dolose vel saltem culpabiliter commissum vel ommissum inlatum, et iam a can. 128 CIC damnum in legitimo actu iuridico inferens ipso facto tenetur ut obligatione idem damnum reparet.

Siquidem vi can. 1729 CIC ante conclusionem in causa pœnali in prima instantia decretam pars læsa actionem contentiosam ad damna reparanda ex delicto sibi inlata init, controversia ita in forum iudiciale deducta damna iam inlata, non tamen futura metuenda, necessarie respicit. Quod autem nondum factum est damnum censi nequit, quare reparetur non oportet.

25. – *De personis quas ligat sententia iudicialis* – Controversiam ab una persona contra aliam in iudicium adductam decisione definitiva iudex dissolvit; decisio autem iudicis easdem partes dumtaxat adficit atque obligat (cf. cann. 16 § 3, 1642 § 2 CIC). Iamvero, in causis contentiosis – res tamen aliter aliquantum

se haberi possunt in processu criminali (cf. can. 1390 § 2 CIC) – iudicis munus intra circumscripta confinia ita continetur ut iste decidere possit id tantum quod uni ab altera parte debeatur. Atqui ex potestate iudiciali penitus exceditur, ut iam patet ex can. 1731 CIC, unam alteramve partem erga tertium a processu alienum obligare.

26. – IN FACTO – Libellus quo Exc.mus Ep.us Q penes forum interdiocesanum P agere studuit ut Ecclesiæ suæ ab accusato in causa pœnali iam pendente reparentur damna civilia ex subscriptione literarum promissoriarum inlata ex professo declarat eundem Exc.mum Virum nomine dioceseos Q agere. Ceterum tribunal P pro causa pœnali constitutum nullum obicem animadvertens – prætermisiss normis cann. 1507-1508, 1513 CIC – quæstionem ad disceptationem sine mora admisit.

Atqui actioni in isto foro ineundæ plene obstat norma can. 1405 § 3.º³ CIC; insuper sequens canon decernit in casu incompetentiam tribunalis P esse absolutam quare, ex can. 1620.1º CIC decisio in re lata insanabiliter absoluta habetur.

27. Mirum autem quod ante rem iudicatam in causa illa attinctam quam coram tribunalibus illius nationis agitabat Ep.us Q ne sua Ecclesia damnaretur quod D.no DPP æs parœciæ Immaculatæ Virginis Mariæ necnon conlegio parœciali S. D commodatum directe solveret. Re quidem vera diocesis Q, quippe quæ a superiore tribunali nationis absoluta erat petitionis D.ni DPP (Alterum addendum summario 1-3), damna nondum passa est!

Vel magis tamen mirum quod in definienda controversia inter diocesim Q et D.num B orta atque ab Exc.mo Ep.o in forum canonicum demum adducta tribunal aditum ausum est conventam partem erga tertium a processu omnino alienum obligare temptare. Quapropter DD. Patres Infrascripti, dum nullam propter absolutam incompetentiam tribunalis interdiocesanum P declarant sententiam in re contentiosa latam, mentem proferre intendunt adiudicationem damnorum D.no DPP sine huius petitione iudiciali factam invalidam esse.

PARS DISPOSITIVA

28. Quibus omnibus cum in iure tum in facto bene consideratis, pensatis scriptis defensionalibus necnon deputati defensoris vinculi animadversionibus pro vinculo, infrascripti PP. Prælati Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum præ oculis habentes, Sacro invocato Christi Nomine, declaramus, decernimus ac definitive sententiamus ad propositas quæstiones respondentes:

In causa pœnali:

ad primum ADFIRMATIVE seu constare de præscriptione actionis criminalis, et ad mentem;

ad cetera: NON PROPONI;

Mens autem est: caput ex can. 1389 § 2 CIC ultra petita concordatum esse.

In causa contentiosa:

ad primum, ADFIRMATIVE, seu constare de incompetentia absoluta Tribunalis interdioecesani P, et ad mentem;

ad cetera: NON PROPONI.

Mens autem est: adiudicationem damnorum D.no DPP reficendorum sine huius petitione iudiciali esse invalidam.

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

Romæ ex Tribunali Rotæ Romanæ, die vicesimo tertio iulii anni bis millesimi decimi datum

Ioannes VERGINELLI
Iosephus SCIACCA
Gerardus McKAY, Ponens

SUL RISARCIMENTO DEL DANNO. ALCUNE RIFLESSIONI
A PARTIRE DA DUE CORAM MCKAY

ESISTE un diritto al risarcimento dei danni? Riguarda qualsiasi danno subito? Ancora, si tratta di un diritto assoluto, sciolto da ulteriori riferimenti e indipendente da precise formalità, magari in nome del rispetto dovuto alla persona che ritiene (o è ritenuta) aver subito un danno? Sono queste alcune delle domande che possono sorgere leggendo, pur nella diversità della fattispecie prospettata, il decreto *coram* McKay del 23 gennaio 2008 e la sentenza, sempre *coram* McKay, del 23 luglio 2010. A partire da tali interrogativi, dopo una prima presentazione della natura del risarcimento dei danni, si presenterà la forma specifica di azione contenziosa per il risarcimento dei danni prevista dai cann. 1729-1731, per poi soffermarsi sul significato della normativa processuale e cogliere in tal modo alcune possibili direzioni di risposta.

LA RIPARAZIONE DEI DANNI

Il principio relativo alla riparazione dei danni è espresso con chiarezza nel can. 128: «Chiunque illegittimamente con un atto giuridico, anzi con qualsiasi altro atto posto con dolo o con colpa, arreca danno ad un altro, è tenuto

all'obbligo di riparare il danno arrecato». ¹ Viene così positivamente affermato un principio di diritto naturale ² relativo alla responsabilità della persona, fisica o giuridica, che è responsabile di un danno verso una terza persona; in tal modo viene ampliato quanto previsto dal CIC 1917, al can. 1681, che prevedeva la riparazione del danno qualora fosse causato da un atto nullo. ³ L'analisi del testo codiciale ⁴ evidenzia la portata di quanto affermato e la sua possibile incidenza nella vita ecclesiale.

In primo luogo, viene precisato chi può causare il danno e chi può riceverlo. Il testo codiciale usa espressioni generiche, quali *quicumque*, per l'autore del danno, e *alteri*, per colui che subisce il danno. Da tale formulazione generica si deduce che può causare o ricevere un danno sia la persona fisica, ⁵ sia la persona giuridica ⁶ che agisce tramite il proprio legale rappresentante. Il canone non nomina specifiche categorie di persone, proprio in quanto si afferma un principio di carattere generale, fondato sul principio naturale. Altrove, nel Codice, ci si riferisce a specifiche categorie di persone. A titolo esemplificativo, pensiamo all'autorità competente ad emettere un decreto, che non provvede entro tre mesi, salvo termine diverso previsto dalla legge, a rispondere a una petizione o a un ricorso volto a ottenere un decreto (can. 57 § 3). ⁷ Facciamo poi riferimento al penitente che falsamente ha denunciato presso l'autorità ecclesiastica per il delitto di

¹ «Quicumque illegittime actu iuridico, immo quovis alio actu dolo vel culpa posito, alteri damnum infert, obligatione tenetur damnum illatum reparandi».

² Tale principio è fatto proprio anche dalle legislazioni civili. A titolo esemplificativo, l'art. 2043 del Codice civile italiano stabilisce: «Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno».

³ «Qui actum posuit nullitatis vitio infectum, tenetur de damnis et expensis erga partem laesam».

⁴ Per un primo approfondimento, cf. J. HENDRIKS, *Canone 128: riparazione del danno. Obblighi e responsabilità del Vescovo diocesano*, «Ius Ecclesiae» 15 (2003), pp. 427-457; M. POLL CHALMERS, *The remedy of harm in accord with canon 128*, «Studia Canonica» 38 (2004), pp. 111-154.

⁵ Trattandosi di una norma di diritto naturale, riguarda tutte le persone, battezzati e non battezzati, che possono subire un danno o che possono essere chiamati a riparare al danno da loro causato, anche se è virtualmente impossibile intraprendere un'azione di riparazione del danno contro un non cattolico in un foro ecclesiastico; un'eccezione potrebbe essere costituita da un rapporto di lavoro esistente tra le due parti coinvolte nell'azione (cf. M. POLL CHALMERS, *The remedy of harm...*, pp. 114-115). In realtà, non risulta realistico supporre che questo possa accadere, mancando poi dei mezzi sufficientemente significativi per urgere la riparazione, oltre a non essere, spesso, applicati: «Il diritto canonico prevede varie procedure per la richiesta di risarcimento, ad esempio un processo penale o contenzioso. Tali procedure non hanno subito importanti cambiamenti e per di più non vengono neppure spesso applicate»: J. HENDRIKS, *Canone 128: riparazione del danno...*, p. 432. Si ricorda, al proposito, il can. 1476, che afferma come chiunque, battezzato o non battezzato, possa agire in giudizio.

⁶ Per la responsabilità di una persona giuridica, cf. cann. 639 § 2 e 1281 § 3.

⁷ Sul tema, si veda: G. P. MONTINI, *Il silenzio dei Superiori (c. 57)*, «Quaderni di diritto ecclesiale» 7 (1994), pp. 79-97.

sollecitazione al peccato contro il sesto comandamento del Decalogo un confessore innocente; il can. 982 prevede che il medesimo penitente deve essere disposto a riparare i danni, se ve ne sono, in vista dell'assoluzione. Anche l'amministratore di una persona giuridica che pone un atto posto in modo invalido o illegittimo (can. 1281 § 3), può essere chiamato a rispondere dei danni causati; sempre nell'ambito di amministrazione dei beni, seppure non normato esplicitamente dal Codice, si possono configurare specifiche responsabilità nella vita della Chiesa, quale il dovere di offrire il proprio parere o il consenso richiesto, senza tacere circostanze note da cui può derivare un danno (cf. can. 127 § 3).⁸ Un'ulteriore situazione in cui si può configurare un danno, con l'eventuale riparazione, è costituito dalla fattispecie in cui viene posto illegittimamente, con danno altrui, un atto di potestà ecclesiastica (can. 1389 § 2). Infine, nell'ambito giudiziario, il giudice, o altro ministro del Tribunale, nell'esercizio del proprio ufficio può recare danno ai contendenti definendo la causa senza essere competente, o violando la legge del segreto, o agendo con dolo o negligenza (can. 1457);⁹ gli stessi tutori, curatori, amministratori, procuratori che con colpa permettono la perenzione di una causa (can. 1521) e quanti perdono una causa, promossa sconsideratamente (can. 1649 § 1, n. 4), possono essere chiamati a rispondere dei danni.

In secondo luogo, si evidenzia che il danno è causato da un atto giuridico invalido o valido ma illegittimo.¹⁰ Non si ha quindi titolo al risarcimento dei

⁸ «Il § 3 del can. 127 stabilisce il dovere di offrire il parere o il consenso richiesto. E di offrirlo in modo sincero (*sincere*). Un eventuale comportamento doloso – si pensi, per esempio, al caso in cui taluno, richiesto del parere, taccia deliberatamente circostanze a lui note dalle quali possa derivare o, di fatto, derivi un danno, oppure al caso in cui taluno dia il consenso, pur sapendo che dall'atto del superiore deriverà un danno, oppure al caso in cui non si intervenga deliberatamente alla riunione, facendo mancare il numero minimo per la sua validità – può eventualmente integrare la fattispecie del can. 128. I consiglieri, in altri termini, non devono considerare il loro contributo come una semplice formalità priva di incidenza reale»: A. PERLASCA, *L'obbligo di esprimere sinceramente la propria opinione e di mantenere il segreto*: can. 127 § 3, «Quaderni di diritto ecclesiale» 16 (2003) 393.

⁹ Al n. 12 del Decreto *coram* McKay del 23 gennaio 2008: dopo aver ricordato che la questione dell'incompetenza assoluta (cf. can. 1620, n. 1) deve essere trattata subito, appena se ne viene a conoscenza, evidenzia che, qualora si decida di procedere ugualmente, il lavoro svolto è certamente insanabile e la parte accusata soffre ingiustamente, sia per l'esito incerto della causa penale, sia per la concomitante oppressione dell'animo e per le spese che deve inutilmente sostenere.

¹⁰ «Un atto giuridico può arrecare danni illegittimamente perché l'atto stesso è illegittimo ed il suo carattere illegittimo è dannoso per determinate persone. Un atto giuridico può essere illegittimo perché viola la legge, perché la persona che lo ha posto non ha l'autorizzazione (incompetenza) o per abuso di potere, quando cioè non giova al bene della comunità ecclesiale, ma viene posto dal potere ecclesiastico per altri fini e interessi»: J. HENDRIKS, *Canone 128: riparazione del danno...*, p. 443.

danni provocati da un atto valido e legittimo, anche se questo può comportare, per la persona destinataria di tale atto, una perdita di beni materiali o immateriali. Pensiamo alla perdita della buona fama che può provenire dalla dimissione da un ufficio, dall'allontanamento da un'associazione, dalla dichiarazione della scomunica, dalla sospensione dell'esercizio delle proprie funzioni. In questo caso, infatti, la perdita della buona fama avviene legittimamente, e quindi non fa sorgere alcun diritto a un risarcimento del danno. Lo stesso can. 220, inserito tra gli obblighi e i diritti di tutti i fedeli, ricorda che «non è lecito ad alcuno ledere illegittimamente la buona fama di cui uno gode», facendo emergere come questo può avvenire legittimamente, al fine di tutelare il bene dei fedeli e della comunità. In tal caso, infatti, il danno risulta essere un effetto secondario involontario e inevitabile.

Il danno può provenire poi da qualsiasi altro atto, non giuridico, posto con dolo o con colpa. Infatti, «già dall'illegittimità dell'atto giuridico in se stesso [...] deriva l'obbligo di riparare il danno arrecato».¹¹ Il termine dolo fa riferimento alla violazione deliberata e cosciente della norma (can. 1321 § 1), non tanto all'altra accezione con cui tale termine viene usato, ossia l'inganno subito che porta la persona a decidere su presupposti non veri (cf. can. 125 § 2). Con il termine colpa, invece, si intende la negligenza che porta a ignorare la legge e la trascuratezza della debita diligenza nell'agire.

Sembra utile, infine, evidenziare cosa si intenda per danno. Si tratta della perdita di un bene, sia esso materiale che morale, che viene subito,¹² con una connessione causale tra il danno realmente occorso e l'atto che l'ha cau-

¹¹ J. HENDRIKS, *Canone 128: riparazione del danno...*, p. 428. Inoltre, «la specificazione “dolo vel culpa” è riferita solo agli altri atti, diversi dagli atti giuridici, non perché tale specificazione non sia richiesta anche per gli atti giuridici, ma perché essa è già contenuta nell'avverbio “illegitime” ed è pertanto presunta nella stessa violazione della legge»: V. DE PAOLIS – A. D'AURIA, *Le norme generali. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro I*, Città del Vaticano 2008, p. 390.

¹² «Harm can be divided into two categories: tangible harm which is, for example, harm to the body or to proper, non tangible or moral harm which is, for example, harm to one's reputation or the harm resulting from a person's rights being violated. Usually, tangible harm can be assigned a monetary value, whereas moral harm does not lend itself to being assessed in monetary terms and often requires that the harm be remedied in another way. At times, harm is not yet inflicted but only anticipated, i.e., one knows that a harmful event or action is imminent but has yet to occur. For example, a pastor intends to build a new gymnasium, but a week before construction begins a neighbor discovers that the intended building will be three inches on her property (an “other act” that will be either intentional or grossly negligent). Must the harm have already happened for it to be actionable, or is it possible to extend the canon to apply to acts that have not yet occurred? Canon 128 does not address this problem, nor does any other canon directly do so in its entirety. However, there are some (albeit rarely used) canonical means to prevent harm before it begins, or to halt damage that is already in process»: M. POLL CHALMERS, *The remedy of harm...*, p. 130.

sato, non essendo quindi sufficiente una semplice concomitanza.¹³ Inoltre, bisogna dimostrare come l'atto che ha causato il danno sia imputabile, vuoi per illegittimità dell'atto giuridico posto, vuoi per il dolo o la colpa di altro atto che si pone.¹⁴

La modalità di riparazione del danno dipende dal tipo di danno che è stato inflitto.¹⁵ Talora può essere possibile ritornare alla situazione precedente al danno, per esempio tramite la restituzione di un bene, la riammissione al proprio ministero o incarico, il riconoscimento pubblico di un errore o l'assegnazione di un compenso economico per i danni subiti.¹⁶ Non sempre, tuttavia, può accadere tale restituzione, oppure questa costituisce una riparazione solo parziale; inoltre, la stessa compensazione economica non è sempre facilmente quantificabile.¹⁷ Si può pensare a calunnie particolarmente

¹³ «Un altro aspetto da rimarcare è che occorre rilevare, al fine di poter parlare di una responsabilità e di un conseguente possibile risarcimento, un nesso di causalità tra il comportamento antigiuridico e il danno causato. Di fatto tale requisito è già contenuto nella necessità che il danno debba essere imputabile al soggetto per dolo o per colpa e ciò chiede per l'appunto che si verifichi la sussistenza di un nesso causale non solo in senso materiale, bensì anche in senso psicologico e quindi giuridico. Tale imputazione passa attraverso la verifica della sussistenza di un nesso causale tra il comportamento antigiuridico e l'intenzionalità *saltem indirecta* del soggetto e tra tale condotta e il danno procurato. In altre parole, perché si possa avere risarcimento del danno, il comportamento antigiuridico non potrà essere un semplice antecedente occasionale dell'evento lesivo, ma occorrerà riandare ai requisiti classici della colpevolezza e stabilire che il danno fosse per lo meno prevedibile ed evitabile dal soggetto»: V. DE PAOLIS – A. D'AURIA, *Le norme generali...*, pp. 389-390.

¹⁴ Cf. M. POLL CHALMERS, *The remedy of harm...*, p. 140.

¹⁵ Alcuni esempi di danni ingiustamente arrecati in cui è stato stabilito un risarcimento sono riportati in J. HENDRIKS, *Canone 128: riparazione del danno...*, pp. 452-456. L'autore fa riferimento a leggi illegali, alla rimozione di un parroco, al licenziamento di un docente universitario o di un dipendente, al diritto a ricevere i sacramenti (nel caso in specie la confermazione), alla chiusura di una chiesa, alla scelta di una chiesa determinata come chiesa parrocchiale di una nuova parrocchia, a casi di abuso sessuale, alla remunerazione di un Vicario generale.

¹⁶ Cf. J. HENDRIKS, *Canone 128: riparazione del danno...*, p. 447.

¹⁷ «One must first distinguish the kind of harm inflicted to help determine the kind of remedy to be assigned. In canon law, harm is divided into two categories, tangible harm and non-tangible or moral harm. Generally, the reparation of these two kinds of harm requires different types of remedies. Tangible harm is an injury that can be seen, touched, or measured, and usually it can be assigned a monetary value. Tangible damage to property that can likely be repaired is *damnum reparabile*, which means that the damage can be assessed and compensation paid, or the item can be replaced. However, there are some types of harm for which a monetary remedy is not adequate or appropriate for the situation. Due to the nature of this damage, it cannot exactly be assessed, repaired, or replaced. This is known as *damnum non reparabile*. These cases require alternate, equitable, non-monetary remedies to attempt to remedy the harm that has been inflicted. [...] Sometimes assessing tangible damage and assigning a monetary value is not so straightforward and, in fact, can be very difficult. Unfortunately, neither c. 128 nor the procedural law gives much guidance in answering some very important questions on assessing monetary damages. For example, what criteria should a judge use in assessing the value for the damage? What if the thing damaged cannot be mon-

te ingiuriose, con vasta eco mediatica, la cui eventuale rettifica non trova medesima diffusione, pur presupponendo in questo la buona fede e la buona volontà del calunniante. Altri esempi potrebbero essere dati dall'impedimento del diritto di associazione (can. 215) o dal non poter adempiere al proprio diritto-dovere di manifestare ai pastori il proprio pensiero su ciò che riguarda il bene della Chiesa, rendendolo noto agli altri fedeli (cf. can. 212). In casi simili, non solo la buona fama cui la persona ha diritto, o il diritto di associazione o la possibilità di contribuire al bene della Chiesa con il proprio consiglio potrebbe essere irrimediabilmente lesa (non essendo più possibile costituire un'associazione o contribuire a una decisione), ma anche non è possibile quantificare la consistenza economica del danno da risarcire.

Ci si può anche chiedere se, e in quale misura, la persona giuridica è responsabile di eventuali danni arrecati da persone fisiche che agiscono in suo nome, e se sia possibile imputare eventuali danni alla persona giuridica superiore per ottenerne la riparazione. In altre parole, l'ente parrocchia è tenuta sempre a rispondere di un danno causato dal parroco, anche quando costui agisce *uti singuli*? Oppure, qualora agisca come parroco e la parrocchia sia tenuta a rispondere dei danni, si può ricorrere alla Diocesi per chiedere la riparazione dei danni, presupponendo quindi l'autonomia delle singole persone giuridiche e confondendo eventuali licenze concesse – per esempio – per atti di straordinaria amministrazione o alienazione, con una corresponsabilità nell'atto posto?

Resta evidente che la persona fisica è tenuta all'obbligo di riparare ai danni arrecati con gli atti da lui compiuti come persona privata, in forza della sua responsabilità personale. Può tuttavia essere coinvolta anche la persona giuridica, qualora la persona fisica agisca a nome e come rappresentante di questa. A titolo esemplificativo, la Diocesi può essere tenuta a rispondere

«ai danni arrecati dai suoi [del Vescovo diocesano] atti di potestà di governo e da altri negozi giuridici di cui sia ritenuta responsabile la persona giuridica – la diocesi – perché il Vescovo rappresenta la diocesi (c. 393). Esercitando la sua potestà di governo il Vescovo agisce da Vescovo diocesano, svolgendo negozi giuridici agisce da rappresentante della diocesi e – supposta la validità dell'atto benché illegittimo – la diocesi deve provvedere al risarcimento del danno provocato illegittimamente (cf. cc. 639 § 1; 1281 § 3)».¹⁸

etarily assessed because it is unique or is considered priceless? How does one assess the harm if it involves the loss of a life? Should the subjective value of an object be taken into account when assessing restitution? Should the actual value of an object be the standard used to assess value, or the cost to replace the object? Does a judge assess a value for the effects of the harm that extend well into the future? These issues should eventually be addressed in the law or developed in jurisprudence so that c. 128 is not just a moral guideline or exhortation but a firm rule that can be practically applied in concrete cases»: M. POLL CHALMERS, *The remedy of harm...*, pp. 145-146.

¹⁸ J. HENDRIKS, *Canone 128: riparazione del danno...*, p. 438.

Come si può valutare se la persona fisica agisce come rappresentante della persona giuridica o a titolo proprio? Sono stati formulati al proposito alcuni criteri: la competenza e il diritto della persona fisica di porre tale atto, il rispetto delle condizioni e dei requisiti legali che fanno in modo che l'atto sia giudicato come posto dal legale rappresentante; la conformità dell'atto all'indole giuridica e al fine della persona giuridica.¹⁹

Il Pontificio Consiglio per i testi Legislativi, con la Nota esplicativa *La funzione dell'autorità ecclesiastica sui beni ecclesiastici*,²⁰ ha ribadito l'autonomia dei singoli enti ecclesiastici, oltre al non coinvolgimento dell'ente qualora la responsabilità sia solo personale:

«Le leggi canoniche [...] prevedono una netta distinzione e autonomia dei vari enti ecclesiastici gli uni rispetto agli altri. Pertanto, secondo l'ordinamento canonico, ad esempio, la "bancarotta" di una parrocchia non comporta che possa essere imputata alla diocesi e debba essere riparata con i beni della diocesi o di un'altra parrocchia. Anche nell'ordinamento civile la "bancarotta" di un ente inferiore non comporta l'intervento dell'ente superiore per il recupero dei beni. Inoltre, l'eventuale responsabilità oggettiva del vescovo come persona non dovrebbe comportare l'intervento sui beni della diocesi come ente» (n. 3).

La stessa licenza canonica richiesta per l'alienazione, continua la nota esplicativa, «non è un atto di dominio patrimoniale, bensì di potestà amministrativa, mirante a garantire il buon utilizzo dei beni delle persone giuridiche pubbliche nella Chiesa» (n. 12). Già questo costituisce un riferimento essenziale di

¹⁹ Cf. P. F. MAXWELL, *Comparatio fundamenti rationalis de damno resarciendo in lege Ecclesiae et in iure Foederatarum Civitatum Americae Septemptrionalis*, «Periodica de re morali canonica liturgica» 75 (1986) 520-521. Hendricks riferisce tali criteri all'ente Diocesi e al Vescovo diocesano: «Maxwell ha formulato alcuni criteri in merito: compete al Vescovo diocesano per il suo ufficio la potestà e il diritto di porre l'atto in questione? ha forse ottenuto una delega o il consenso oppure non gli era permesso di porre quell'atto? Un secondo criterio riguarda la legislazione – soprattutto le condizioni e i requisiti legali – circa l'atto considerato dannoso: l'atto è stato tale da poterlo giudicare atto posto dal rappresentante della diocesi? Un terzo criterio concerne la conformità dell'atto all'indole giuridica e al fine della persona giuridica: l'atto era valido o meno, corrispondeva alla finalità di una diocesi o meno, è stato emanato in modo dovuto o meno, era nei limiti del potere del Vescovo o meno? Questi criteri secondo Maxwell permettono in materia di risarcimento del danno di valutare la responsabilità della diocesi e del Vescovo diocesano o del Vescovo personalmente, nella misura in cui non abbia agito da rappresentante della diocesi. La diocesi è tenuta a rispondere perciò degli atti posti dal Vescovo diocesano in quanto rappresentante della diocesi. Se il Vescovo agisce senza ottenere il consenso o il consiglio prescritto dalla legge, l'atto giuridico è invalido (cf. c. 127 § 2). L'obbligo di riparare i danni riguarda la diocesi solamente quando in qualche modo è da ritenere responsabile dell'atto dannoso la persona giuridica o quando e nella misura in cui ne ebbe beneficio (cc. 128; 1281 § 3). In caso contrario, secondo il codice, non può esserne ritenuta responsabile la diocesi ma il Vescovo personalmente» J. HENDRIKS, *Canone 128: riparazione del danno...*, pp. 438-439.

²⁰ In *Communicationes* 36 (2004) 24-32.

cui una eventuale azione contenziosa, volta al risarcimento del danno, deve tener conto.

LA CONNESSIONE DELLE CAUSE, DI CUI AL CAN. 1729 § 1,
QUALE MODALITÀ PER IL RISARCIMENTO DEL DANNO

Sono tre le possibili azioni da porre in atto di fronte a un danno subito: l'azione contenziosa di riparazione dei danni (cann. 1729-1731), l'accordo extragiudiziale (cann. 1713-1716), il ricorso gerarchico (cann. 1732-1739), seguito dal ricorso contenzioso amministrativo presso la Segnatura Apostolica, che può anche «giudicare, qualora il ricorrente lo richieda, circa la riparazione dei danni recati con l'atto illegittimo» (*Pastor bonus*, art. 123 § 2).

È opportuno premettere che il rimedio per la riparazione dei danni non è una pena – non essendo prevista tra le pene medicinali o espiatorie –, ma può essere apposto in aggiunta a una pena. Solo in un caso si prevede esplicitamente la riparazione del danno in relazione a un particolare crimine: il calunniatore può essere costretto a dare un'adeguata soddisfazione (can. 1390 § 3) in aggiunta alla pena che gli viene imposta.²¹ Questa, infatti, corrisponde a una triplice finalità: eliminare lo scandalo, ristabilire la giustizia, emendare il reo (cf. cann. 1341 e 1347). Sembra evidente, tuttavia, dedurre che il ristabilimento della giustizia comporti anche la riparazione e il risarcimento del danno, di per sé elementi non propri del processo penale.²²

Ci soffermiamo brevemente sulla prima modalità enunciata, ossia l'azione di riparazione dei danni ai sensi dei cann. 1729-1731,²³ specie per alcune particolarità che emergono anche nei due testi del Tribunale della Rota Romana oggetto del presente commento. Si tratta, infatti, di una connessione di due

²¹ Cf. M. POLL CHALMERS, *The remedy of harm...*, pp. 142-145.

²² «Il processo penale ha come scopo prossimo e immediato l'irrogazione di una pena o la sua dichiarazione. Ma evidentemente lo scopo ultimo non è quello di punire, quanto quello di raggiungere lo scopo della pena. Ora nell'ordinamento canonico, nei pochi canoni che ne trattano, gli scopi della pena sono tre, o, meglio, lo scopo è triplice: eliminare lo scandalo, ristabilire la giustizia, emendare il reo (cf. cann. 1341, 1347 § 1). Visti questi tre scopi nella prospettiva della distinzione delle pene in medicinali ed espiatorie (cf. can. 1312 § 1), i primi due rientrano nel fine espiatorio, il terzo nel fine medicinale. Il ristabilimento della giustizia comprende tuttavia anche la riparazione e il risarcimento del danno, che propriamente non sono oggetto del processo penale. Del resto la distinzione tra pene medicinali e espiatorie non comporta una separazione dei fini, al punto che quello espiatorio escluda il medicinale, e questo l'espiatorio. In realtà si tratta di distinzioni, il cui significato esatto va visto all'interno dello stesso ordinamento giuridico, per diverse accentuazioni e conseguenze annesse dallo stesso legislatore, non di ordine filosofico o teologico»: V. DE PAOLIS – D. CRITO, *Le sanzioni nella Chiesa*, Città del Vaticano 2000, p. 212.

²³ Cf. G. P. MONTINI, *Commento ai cann. 1729-1731*, in *Comentario exegetico al Código de derecho canónico*, a cura dell'Istituto Martín de Azpilcueta, Facultad de Derecho canónico, Universidad de Navarra, Navarra 1997², vol. IV / 2, pp. 2104-2116.

azioni, di cui una penale e l'altra contenziosa, posta in essere per l'intervento della parte che si ritiene lesa (cf. cann. 1596 e 1729 § 1); presupposto della connessione è un fatto specifico, che si configura come delittuoso, e che fa insorgere un danno. La connessione delle due azioni è una possibilità che viene data, spesso utile per economia processuale; non è quindi obbligatorio porla; il can. 1729 § 1 infatti usa il termine *potest*, non *debet*. Tuttavia, si tratta di due azioni che, pur tra di loro connesse, sono distinte e necessitano di pronunce distinte. Infatti, nell'azione per la riparazione dei danni è possibile l'appello (can. 1729 § 3); la pronuncia sui danni può essere differita dal giudice per evitare eccessivi ritardi (can. 1730 § 1); la sentenza penale, anche di assoluzione, non estingue l'azione contenziosa di riparazione dei danni (can. 1730 § 2); dall'azione penale, anche passata in giudicato, non deriva alcun diritto a una terza persona non costituitasi parte lesa a norma del can. 1729 (can. 1731).

La connessione dell'azione penale e di quella contenziosa di riparazione dei danni è resa possibile in quanto entrambe vertono sullo stesso fatto delittuoso, per il quale si chiede la condanna penale del reo e la riparazione dei danni conseguenti. Il can. 1729 § 1 si pone quindi come una applicazione del can. 1414, che stabilisce come «a motivo della connessione, le cause tra loro connesse devono essere giudicate da un solo ed identico tribunale e nello stesso processo, a meno che non vi si opponga il disposto della legge». Tale connessione, tuttavia, si produce solo mediante istanza della parte lesa davanti al giudice penale, prima della conclusione della causa (cf. cann. 1517; 1596 § 2).

L'azione penale e l'azione contenziosa restano tra di loro indipendenti. Infatti, l'azione penale si propone come pubblica, è introdotta dal promotore di giustizia, mira alla punizione del reo, al suo emendamento e al ristabilimento dell'ordine pubblico tramite la sanzione penale. L'azione contenziosa di risarcimento del danno, invece, è privata, viene introdotta dalla parte che si ritiene lesa, tende alla riparazione del danno e alla compensazione di un bene privato tramite la restituzione o il risarcimento del bene privato lesionato. Tuttavia, qualora manchi l'intervento della parte lesa nel procedimento,²⁴ viene meno uno dei presupposti della connessione, e il giudice non può

²⁴ «Si en el juicio penal las partes son, de un lado, el imputado y del otro, el promotor de justicia, no se podra dar *res iudicata* respecto a la parte lesionada, a menos que se constituya en parte con su intervencion en juicio»: G. P. MONTINI, *Commento ai cann. 1729-1731...*, p. 2115. Viene quindi privilegiata l'istanza della parte come elemento fondamentale per la connessione delle cause penale e contenziosa; presente la connessione delle azioni, «con un cierto riesgo de contradictoriedad de decisiones y con poca economia procesal», «una vez que el juez penal ha incluido, a instancia de parte, la accin contenciosa en el juicio penal, ésta viene regulada de forma poco accesoria: mas bien casi *aeque principaliter* respecto a la acción penal»: *Ibid.*, p. 2116.

decretare sul risarcimento dei danni: mancando la petizione giudiziale di cui al can. 1501, la sentenza è viziata da nullità insanabile (can. 1620, n. 4), non potendo il giudice esaminare una causa che non gli venga presentata a norma dei canoni. A seguito dell'introduzione dell'azione contenziosa di riparazione dei danni, tra l'altro, il giudice è chiamato a prestare attenzione al perdurare della sua competenza, pena la nullità insanabile della sentenza stessa (can. 1620, n. 1). Questo può succedere qualora nella causa penale il giudice sia competente, ma si costituisce parte lesa l'Abate primate o l'Abate superiore di una congregazione monastica, il Moderatore supremo di istituti religiosi di diritto pontificio, la diocesi o altra persona ecclesiastica sia fisica che giuridica che non ha superiore al di sotto del Romano Pontefice (can. 1405 § 3). In tali fattispecie, proprio per la connessione della causa, competente diventa il Tribunale Apostolico della Rota Romana, dovendo subito affrontare e dirimere la questione dell'incompetenza assoluta (cf. can. 1461). Qualora questa sussista, infatti, ne deriva che si procede inutilmente all'istruttoria e alla definizione giudiziale della causa. Inoltre, con la prosecuzione della causa o dell'appello, dalla decisione non sorge alcun diritto tra le parti. Anzi, per la negligenza messa in atto, la parte accusata soffre un duplice danno: l'incertezza sulla sua situazione, a motivo della causa penale in corso, oltre le spese inutilmente profuse.

IL PROCESSO CANONICO

Le formalità richieste dalla legislazione canonica favoriscono o meno il perseguimento della riparazione dei danni, atteso anche il diritto del fedele di rivendicare e difendere legittimamente i diritti di cui gode nella Chiesa presso il foro ecclesiastico competente (can. 221 § 1)? Talvolta, anche influenzati da una certa mentalità anti giuridica (e aliena da qualsiasi formalismo, ritenuto opprimente o un'inutile complicazione), sembra che le formalità richieste dal processo canonico, nel caso in specie con riferimento all'azione contenziosa di richiesta di risarcimento danni, possano ostacolare, più che favorire, la rivendicazione di tali diritti all'interno della Chiesa. L'attenzione più pastorale sembrerebbe invece favorire l'accoglimento di una richiesta, senza l'osservanza di aspetti che sembrano solo formali o lontani da aspetti di moderazione e di equità.

Nel far fronte a queste difficoltà, si richiamano due allocuzioni al Tribunale della Rota Romana, che evidenziano il giusto significato e valore del processo canonico. Anzitutto, il Servo di Dio Giovanni Paolo II, nell'allocuzione del 18 gennaio 1990,²⁵ ha richiamato il carattere pastorale proprio del diritto canonico. Infatti,

²⁵ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione agli Uditori della Rota Romana*, 18 gennaio 1990, in AAS 82 (1990) 872-877.

«la dimensione giuridica e quella pastorale sono inseparabilmente unite nella Chiesa pellegrina su questa terra. Anzitutto, vi è una loro armonia derivante dalla comune finalità : la salvezza delle anime. Ma vi è di più. In effetti, l'attività giuridico-canonica è per sua natura pastorale. Essa costituisce una peculiare partecipazione alla missione di Cristo Pastore, e consiste nell'attualizzare l'ordine di giustizia intraecclesiale voluto dallo stesso Cristo. A sua volta, l'attività pastorale, pur superando di gran lunga i soli aspetti giuridici, comporta sempre una dimensione di giustizia. Non sarebbe, infatti, possibile condurre le anime verso il Regno dei Cieli, se si prescindesse da quel minimo di carità e di prudenza che consiste nell'impegno di far osservare fedelmente la legge e i diritti di tutti nella Chiesa» (n. 4).

Anzi, «anche la giustizia e lo stretto diritto — e di conseguenza le norme generali, i processi, le sanzioni e le altre manifestazioni tipiche della giuridicità, qualora si rendano necessarie — sono richiesti nella Chiesa per il bene delle anime e sono pertanto realtà intrinsecamente pastorali» (n. 3). Con specifico riferimento al processo canonico, «conquista di civiltà e di rispetto della dignità dell'uomo» (n. 7), si evidenzia il suo essere «un mezzo adeguato per quell'accertamento della verità che è condizione indispensabile della giustizia animata dalla carità, e perciò anche della vera pace» (n. 7). Ne consegue, come ultimo aspetto, che «le norme canoniche processuali, pertanto, vanno osservate da tutti i protagonisti del processo come altrettante manifestazioni di quella giustizia strumentale che conduce alla giustizia sostanziale» (n. 7).

Anche Benedetto XVI, nella sua allocuzione del 28 gennaio 2006,²⁶ riprende lo stretto collegamento tra diritto e pastorale, che presentano un fondamentale punto di incontro nell'amore e nella ricerca della verità. Lo strumento del processo si pone al servizio di tale ricerca, al fine di «ottemperare al dovere di giustizia di dare a ciascuno il suo».²⁷ In particolare, scopo del processo

²⁶ BENEDETTO XVI, *Allocuzione agli Uditori della Rota Romana*, 28 gennaio 2006, in AAS 98 (2006) 135-138. Cf. M. DEL POZZO, *Nella verità la giustizia. Considerazioni a margine della prima Allocuzione benedettina alla Rota*, in *Ius Ecclesiae* 18 (2006) 503-523.

²⁷ Giustamente è stato osservato, relativamente al dovere della giustizia, che «il diritto canonico, soprattutto se inteso come ciò che è giusto nella Chiesa, è una realtà ecclesiale che per sua natura interessa ogni cristiano ed ogni comunità di fedeli. Chi deve essere giusto nel suo agire ecclesiale è anzitutto lo stesso battezzato. [...] ogni fedele è tenuto a rispettare i diritti dei suoi fratelli, anzitutto quelli di vivere nella comunione ecclesiale e di poter esercitare la legittima libertà nella Chiesa. Anche sotto questo profilo il fedele svolge un ruolo di protagonismo nel diritto canonico»: C.J. ERRÁZURIZ, *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa. I. Introduzione. I soggetti ecclesiali di diritto*, Milano 2009, p. 37. L'autore continua evidenziando poi la distinzione tra il diritto e la morale, evitando indebite confusioni, e come «La giustizia intraecclesiale del cristiano, come ogni altra virtù, deve essere animata ed oltrepassata dalla carità. L'essere giusto nella Chiesa è un aspetto della vocazione cristiana alla santità e all'apostolato, e perciò deve essere vivificato dall'amore verso Dio e verso il prossimo, amore che porterà a una donazione generosa di sé che va molto al di là dei diritti degli altri e della Chiesa. Ma la carità non elimina la giustizia, la virtù cioè che si caratterizza dall' avere come oggetto il diritto».

«è la dichiarazione della verità da parte di un terzo imparziale, dopo che è stata offerta alle parti pari opportunità di addurre argomentazioni e prove entro un adeguato spazio di discussione. Questo scambio di pareri è normalmente necessario, affinché il giudice possa conoscere la verità e, di conseguenza, decidere la causa secondo giustizia».

Il procedimento canonico, quindi, mira a rendere «più umani» i conflitti, trovando soluzioni oggettivamente adeguate alle esigenze della giustizia. Nei casi in cui la materia del contendere è disponibile per le parti (come spesso accade nella fattispecie della riparazione dei danni),

«le parti potrebbero raggiungere un accordo che risolverebbe la lite, ma per vari motivi ciò non avviene». In effetti, una delle possibilità fornite per la riparazione dei danni è l'accordo extragiudiziale (cann. 1713-1716); qualora questo non si raggiunga, si richiede l'intervento di un terzo, il giudice, con il rispetto di una normativa specifica che, lungi dal complicare inutilmente la vita dei fedeli, mira a ricercare la verità dei fatti e a favorire l'obiettività del giudizio, senza ombra di pregiudizi o di parzialità. Il rispetto della normativa, anche in quegli aspetti che sembrano più formali, favoriscono proprio tale ricerca del vero e del giusto. Infatti,

«le norme procedurali non vanno viste come intoppi o freni all' agilità ed efficacia del governo della Chiesa, bensì come strumenti di servizio, utili a chi esercita questa funzione – il primo interessato a svolgerla in maniera efficace ma sempre giusta, legittima ed opportuna, senza recare pregiudizi e senza esigere rinunzie non necessarie – e come strumenti di giustizia e di buon governo, convenienti per i governati, anche nella misura in cui si evita, nei limiti del possibile, l'improvvisazione».²⁸

In effetti, «gli elementi essenziali del processo sono sì “formali”, com'è formale stipulare un contratto di lavoro, ma non hanno nulla di “formalistico”, come non è formalista il diritto di ricevere il giusto salario in seguito alla realizzazione dell'attività sulla quale chi l'ha compiuta si era previamente accordato con il datore di lavoro».²⁹ Anzi, gli

to. Considerare la carità quale principio immediato del diritto canonico impedisce di cogliere la specificità giuridica di quest'ultimo. Talvolta però il titolare del diritto è moralmente tenuto per carità a non avvalersi di alcuni suoi diritti, se giudica che da tale esercizio potrebbero derivarsi danni più seri per la Chiesa. Inoltre, in alcuni casi la stessa carità può richiedere che egli modifichi i rapporti giuridici in ciò che è nel suo potere»: *Ibid.*, p. 39.

²⁸ J. CANOSA, *Il principio di formalità adeguato nel procedimento di formazione degli atti amministrativi nel diritto canonico*, in «*Iustitia et iudicium*». Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz, vol. IV, a cura di J. Kowal – J. Llobell, Città del Vaticano 2010, p. 2269.

²⁹ J. LLOBELL, *La tutela giudiziale dei diritti nella Chiesa. Il processo può essere cristiano?*, in *Iustitia in caritate. Miscellanea di studi in onore di Velasio De Paolis*, Città del Vaticano 2005, p. 509.

«istituti processuali hanno proprie esigenze essenziali di natura tecnica che non possono essere trascurate, perché, quantunque possano apparire formalistiche e, persino, inutili, appartengono così fondamentalmente all'“ecosistema della tutela dei diritti” che danneggiare un istituto comporterebbe la distruzione dell'intero sistema, con gravi conseguenze sulla vita della Chiesa». ³⁰

CONCLUSIONE

Nella Chiesa è presente ed è tutelato il diritto al risarcimento del danno. Questo, tuttavia, non è assoluto, ma viene vissuto all'interno della vita della Chiesa, per cui si richiede di osservare quelle formalità giuridiche che, lungi dall'appesantire e ostacolare la vicenda ecclesiale, inseriscono in un contesto ecclesiale, tramite l'azione contenziosa o la ricerca di altre soluzioni per il caso specifico, una vicenda che altrimenti rischia di essere ridotta a mero fatto privato, pur andando a detrimento, come ogni mancanza di giustizia e di carità, della comunione ecclesiale.

Ai cultori del diritto canonico, in particolare a coloro che nella Chiesa sono chiamati a ricoprire qualche incarico afferente l'esercizio della giustizia, il compito di rendere comprensibile tale diritto, per poterlo attuare. Questo presuppone l'amore personale per lo studio e la ricerca, oltre alla passione per il servizio ecclesiale che si è chiamati a vivere. Proprio per favorire il riconoscimento dei diritti dei fedeli nella Chiesa si richiede la conoscenza anche degli aspetti processuali propri della vita della Chiesa; «lo studio, l'insegnamento e la fedele applicazione del diritto processuale [e non solo] canonico costituiscono un modesto, ma necessario, servizio alla missione soprannaturale della Chiesa e all'anelito che la Sposa di Cristo risplenda dinanzi al mondo come “*speculum iustitiae*”». ³¹

ADOLFO ZAMBON

³⁰ *Ibid.*, pp. 521-522.

³¹ *Ibid.*, p. 522.

NOTE E COMMENTI

TRE MODALITÀ DI SOVRANITÀ TERRITORIALE DELLA SANTA SEDE: DALLO STATO PONTIFICIO ALLA CITTÀ DEL VATICANO*

ANTONIO FILIPAZZI

SOMMARIO: a) Prima del 1870: una sovranità “difficile”. – b) Dal 1870 al 1929: senza sovranità territoriale. – c) Dai Patti Lateranensi ai nostri giorni: “... quel tanto di territorio che basti”. – Conclusione.

IL tema “Dallo Stato Pontificio alla Città del Vaticano” può essere declinato considerando il tema della sovranità territoriale della Santa Sede, che appunto fino al 1870 si esprimeva nello Stato Pontificio come ora nello Stato della Città del Vaticano.

Gli Stati Pontifici nascono nel secolo VIII a partire dal Patrimonio di San Pietro, cioè dall’insieme di territori donati al Romano Pontefice, e assumono nel corso dei secoli sempre di più una fisionomia statuale. Tali territori sono percepiti come il presidio sicuro dell’autonomia e della libertà del Papato, che soprattutto nel secondo millennio aveva ben vivo il ricordo di Avignone, cioè il timore di ritornare in qualche momento ad essere il “capellano” di una corte regia. Quindi la sovranità territoriale, all’interno della Chiesa fino al secolo XIX, non viene sostanzialmente messa in discussione, ma è anzi difesa.

Possiamo considerare il manifestarsi della sovranità territoriale del Papa durante tre distinte fasi, che vanno, rispettivamente, dalla fondazione della Guardia Palatina (comprendendo però già i decenni precedenti) fino alla data fatidica del 1870, una seconda fase che va dal 1870 al 1929, e una terza fase che, a cominciare dalle trattative dei Patti Lateranensi, arriva ad oggi.

* Testo dell’intervento al convegno “Fedeltà Palatina da Pio IX a Benedetto XVI”, tenuto in occasione del XL anniversario di fondazione dell’Associazione dei Santi Pietro e Paolo, sabato 19 Febbraio 2011, nel Palazzo Apostolico Vaticano - Aula Vecchia del Sinodo.

A) PRIMA DEL 1870: UNA SOVRANITÀ “DIFFICILE”

Gli anni che precedono il 1870 sono anni in cui la Santa Sede ha a sua disposizione una sovranità territoriale consistente: è infatti soggetta al governo del Pontefice una parte notevole dell'Italia centrale. Ma sono anche i decenni in cui questa sovranità territoriale comincia ad essere messa in discussione in vario modo.

Normalmente si enfatizza – peraltro giustamente – la data del 1870 come fine del potere temporale, ma va ricordato che per ben tre volte nei decenni precedenti venne sancita la fine del potere temporale pontificio. Il 15 febbraio 1798 fu proclamata a Roma la Repubblica, e Pio VI venne trascinato in esilio. Successivamente, il 17 maggio 1809 un decreto di Napoleone spogliò la Santa Sede di tutti i suoi Stati e ne aggregò i territori all'Impero Francese. Infine, nel febbraio 1849, dopo la fuga di Pio IX a Gaeta, il Papato venne dichiarato decaduto di fatto e di diritto dal governo temporale e si creò la Repubblica Romana. Quindi, nei decenni che vanno dalla Rivoluzione francese al 1870 per ben tre volte si mise fine, almeno per un certo periodo, alla sovranità della Santa Sede sui territori che essa possedeva.

Inoltre, quando al Congresso di Vienna, passata la bufera rivoluzionaria e napoleonica, si cercò di ricostruire il quadro precedente dell'Europa, fu tutt'altro che scontato il riconoscimento al Pontefice dei suoi antichi possedimenti. Fu soprattutto l'opera del Cardinale Consalvi, plenipotenziario pontificio al Congresso, che permise al Papato di riottenere quasi integralmente i suoi antichi domini, nonostante la contrarietà dello stesso governo asburgico.

I decenni che precedono la breccia di Porta Pia non furono decenni di pacifico possesso della sovranità territoriale, anche perché andava diffondendosi in alcuni settori della società la convinzione di un'incompatibilità fra la Chiesa, il Papato e il governo civile di un suo Stato.

Infatti, la sovranità territoriale imponeva l'esigenza di organi deputati a collaborare col Pontefice, rispettivamente nella guida della Chiesa universale (Congregazioni, Tribunali, Segreteria di Stato...) e nell'amministrazione civile dello Stato Pontificio (così nel 1851, quando inizia l'attività della Guardia Palatina, troviamo un consiglio dei ministri, formato in gran parte laici, ma presieduto dal Segretario di Stato). Lo Stato Pontificio era suddiviso in legazioni di prima, seconda e terza classe, stabilite da Pio VII col *motu proprio* del 6 luglio 1816 e guidate da cardinali legati e da delegati, ai quali competeva il governo locale. Ancora, come è aspetto tipico della sovranità territoriale, la Santa Sede aveva in quest'epoca una rete di consolati, deputati a tutelare i cittadini pontifici: ve ne erano in America (New York, Lima, Montevideo e Rio de Janeiro) e in Europa (fino ad Odessa in Russia o a Stoccolma in Sve-

zia), ai quali si aggiungevano i consolati nel Regno delle Due Sicilie, in quello di Sardegna e nel Granducato di Toscana.

Questa realtà statale molto articolata appare però difficile da gestire e da far crescere economicamente e civilmente. Infatti, i Pontefici da Pio VII a Pio IX dovettero affrontare gravi problemi politico-amministrativi e tentarono – con scarsi risultati – di attuare riforme che potessero risolvere tali difficoltà. Già Pio VII, nel citato *motu proprio* del 1816, riconosceva che nel suo dominio temporale non vigeva uniformità amministrativa, ma proliferavano le giurisdizioni concorrenti con i rispettivi tribunali, e che spesso gli interessi privati e le inveterate abitudini erano un forte ostacolo ai tentativi di riforma.

Del resto, non mancavano riserve dei Papi e dei vertici ecclesiastici verso strumenti legislativi e amministrativi in uso in altri Paesi soprattutto a partire dalle innovazioni introdotte dalla Rivoluzione francese e dal regime napoleonico. In tal senso è significativo che, alla morte di Leone XII, Stendhal esprimesse un auspicio di questo tenore: “Che Iddio ispiri a Pio VIII la decisione di accordare ai suoi sudditi il Codice civile francese”.

Né va dimenticato che in questi decenni negli Stati del Papa non solo serpeggiava un certo malcontento verso il Governo, ma erano attivi gruppi segreti d'ispirazione liberale o patriottica, operanti soprattutto nelle Legazioni e in Romagna. Durante il pontificato di Gregorio XVI si susseguirono i moti di rivolta: nel 1831 scoppiarono il giorno dopo l'elezione del Papa a partire da Bologna e si diffusero in quasi tutto lo Stato Pontificio; nel 1833 a Perugia; nel 1837 nel Lazio; nel 1843 e nel 1845 in Romagna.

Tale instabilità comportò il ricorso agli interventi da parte delle Potenze estere: nel 1831 le truppe dell'Austria occuparono lo Stato della Chiesa, rimanendovi fino al 1838, mentre anche la Francia occupò Ancona. È ben noto, poi, che anche la fine della Repubblica Romana e il rientro di Pio IX da Gaeta furono possibili per l'intervento di truppe straniere.

I Paesi europei, peraltro, non intendevano limitarsi a tutelare lo *status quo*, anzi davano una valutazione critica della gestione dello Stato del Papa. Nel 1831, ad esempio, si riunì a Roma una conferenza internazionale di rappresentanti di Austria, Francia, Inghilterra, Prussia e Russia – quindi anche di governi acattolici –, i quali presentarono a Gregorio XVI un *memorandum*, nel quale erano contenute varie richieste di riforma (maggior laicizzazione dell'amministrazione, modifiche del sistema giudiziario, elezione e autonomia dei consigli comunali, creazione di una consulta centrale con efficace controllo sui bilanci statali).

I decenni che precedono il 1870 registrano quindi diversi e concorrenti fattori di crisi, ma la breccia di Porta Pia mise fine a qualsiasi prospettiva di evoluzione politica, sociale ed economica dello Stato Pontificio, il cui territorio venne completamente annesso al Regno d'Italia.

B. DAL 1870 AL 1929: SENZA SOVRANITÀ TERRITORIALE

Il 20 settembre 1870 le truppe italiane entrarono in Roma, ma, secondo gli ordini ricevuti, non occuparono la Città Leonina (la cui superficie era di circa 0,9 Km², cioè più del doppio dell'attuale Stato della Città del Vaticano), e ciò venne sanzionato nell'atto di capitolazione sottoscritto dai generali Cadorna e Kanzler. Di fronte ai disordini scoppiati nel quartiere di Borgo, il Pontefice e il Segretario di Stato card. Antonelli sollecitarono però l'intervento e la presenza delle truppe italiane. Nel plebiscito di annessione di Roma al Regno d'Italia svoltosi il 2 ottobre 1870 i residenti nella Città Leonina non vennero tuttavia ammessi al voto, anche se poi decisero di partecipare autonomamente alla scelta a favore del nuovo dominio italiano.

Di fatto, poi, la volontà di non entrare nella Città Leonina non durò a lungo: l'art. 1 del Regio Decreto del 9 ottobre 1870 affermava infatti che "Roma e le Province Romane fanno parte integrante del Regno d'Italia". Scompareva così quella differenziazione fra l'Urbe e la zona territoriale lasciata alla sovranità del Pontefice. Si compiva così definitivamente la "debellatio" dello Stato Pontificio.

Veniva a cessare il dominio temporale, ma non già quel soggetto sovrano che è la Santa Sede. Come osserva il grande giurista ebreo e "padre" dell'ordinamento dello Stato della Città del Vaticano, Federico Cammeo, fino ad allora "la personalità della Santa Sede veniva... per gli estranei nascosta od assorbita in quella dello Stato Pontificio o della Chiesa". Invece, l'annessione di Roma al Regno d'Italia e la successiva emanazione della legge sulle Guarentigie "pose in maggior evidenza presso i Governi il fatto che la Santa Sede era un soggetto di diritto internazionale" (in *Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*).

Per quanto riguarda l'aspetto della sovranità territorialità, la legge delle Guarentigie stabiliva che "il Sommo Pontefice... continua a godere dei palazzi apostolici Vaticano e Lateranense, con tutti gli edifici, giardini e terreni annessi e dipendenti, non che della villa di Castel Gandolfo con tutte le sue attinenze e dipendenze" (art. 5). Il Pontefice non aveva neppure la proprietà, che è il presupposto su cui si radica la sovranità, ed è per questo, oltre che per l'unilateralità dell'atto normativo, che i Pontefici rifiutarono sempre di riconoscere questa legge italiana. Invece, coloro che l'avevano fortemente voluta – come dichiarò Francesco Crispi durante il dibattito parlamentare – consideravano non solo non opportuna, ma pericolosa la concessione al Papa di una sovranità territoriale anche limitata, che avrebbe potuto dare adito ad ulteriori maggiori richieste. Anzi come scrisse Benedetto Croce nel 1932, tre anni dopo la firma dei Patti Lateranensi, la legge delle Guarentigie, "monumento di sapienza giuridica", aveva finalmente sancito "la cancellazione

dell'ultima traccia di teocratismo medievale della Chiesa di Roma" (in *Storia d'Europa nel secolo decimonono*).

Negli anni in cui la Santa Sede venne privata della propria sovranità territoriale, continuò ad esercitare le prerogative proprie della sua sovranità: lo *ius legationis* attivo, cioè continuò ad inviare i suoi rappresentanti nel mondo (nel periodo dopo il 1870 vennero aperte nunziature in vari Paesi dell'America meridionale: Argentina, Bolivia, Cile Ecuador, Paraguay, Perù e Uruguay; dopo la prima guerra mondiale e prima del 1929, sotto Benedetto XV furono istituite le rappresentanze in Polonia, Cecoslovacchia, Germania, Jugoslavia, Romania, Ungheria ed Albania e sotto Pio XI quella in Prussia, Estonia, Lituania ed Irlanda); lo *ius legationis* passivo, ricevendo gli ambasciatori degli Stati (dopo il 1870 a Roma si stabilì un doppio corpo diplomatico, accreditato, rispettivamente, presso il Regno d'Italia e presso la Santa Sede; tra il 1870 ed il 1929 le Rappresentanze diplomatiche degli Stati presso quest'ultima passarono da 16 a 29); lo *ius tractandi*, ossia alla capacità di concludere accordi, convenzioni, trattati internazionali (ciò si ebbe, ad esempio, con l'Ecuador nel 1881 e con la Colombia nel 1887; inoltre, Leone XIII concluse accordi con la Russia zarista. Sotto il pontificato dello stesso Leone XIII e sotto quello di Pio X alcuni accordi furono firmati con Stati europei relativamente ai loro territori coloniali). Un'altra espressione di questa sovranità sono le mediazioni pontificie: il Pontefice, che aveva perso nel 1870 la sua sovranità territoriale, veniva richiesto e riconosciuto come arbitro di controversie internazionali, come nel 1885 per quella fra la Germania e la Spagna per le Isole Caroline (cfr. J.-M. TICCHI, *Aux frontières de la paix: bons offices, médiations, arbitrages du Saint-Siège: 1878-1922*).

Allo stesso tempo però con la perdita della sovranità territoriale cessarono di esistere i consolati pontifici.

Inoltre in questi decenni la Santa Sede venne esclusa dalle conferenze internazionali, come quella dell'Aja (1898) e, in forza del Trattato di Londra, quella di Versailles (1919-1920), perché l'Italia temeva un'internazionalizzazione del problema della sovranità territoriale del Pontefice. Se è vero che la Santa Sede era interessata a mantenere vivo il problema, va però ricordato che il suo principale obiettivo nel voler partecipare a tali conferenze era però la preoccupazione per la pace nel continente europeo.

Com'è noto, durante la seconda guerra mondiale le ambasciate dei Paesi in guerra con l'Italia troveranno ospitalità nell'Ospizio di Santa Marta nello Stato della Città del Vaticano. Invece, nel 1915, con l'entrata in guerra del Regno d'Italia le ambasciate degli Imperi centrali dovettero abbandonare Roma.

Quindi, durante questa seconda fase, si manifesta sì la sovranità della Santa Sede anche se priva di sovranità territoriale, benché siano innegabili delle limitazioni derivanti proprio da tale mancanza.

C. DAI PATTI LATERANENSI AI NOSTRI GIORNI: "...
QUEL TANTO DI TERRITORIO CHE BASTI"

Quando il 6 agosto 1926 Francesco Pacelli fu autorizzato da Pio XI ad iniziare le conversazioni con il Consigliere Domenico Barone, il Pontefice gli affidò il mandato con la clausola del riconoscimento da parte delle altre nazioni della sovranità assoluta del Papa sul territorio che gli sarebbe stato assegnato. Chiedeva cioè un territorio separato da quello italiano ed una vera sovranità territoriale, non ritenendo sufficiente un'area di proprietà della Santa Sede e sottratta alla giurisdizione dello Stato italiano (extraterritoriale). Di fatto, meno di tre anni dopo, il Trattato Lateranense recepiva questa esigenza imprescindibile: "L'Italia riconosce alla Santa Sede la piena proprietà e la esclusiva ed assoluta potestà e giurisdizione sovrana sul Vaticano, com'è attualmente costituito, con tutte le sue pertinenze e dotazioni, creandosi per tal modo la Città del Vaticano" (art. 3).

Si trattava, inoltre, di stabilire l'entità del territorio soggetto alla sovranità del Pontefice. Agli inizi delle trattative si ipotizzò di incorporare nel futuro stato Villa Doria-Pamphilj (anche se subito molti dei cardinali consultati in merito fecero presente di ritenere sufficiente un territorio il più ridotto possibile; si temevano infatti le difficoltà nel dover amministrare un'area più ampia e con una popolazione consistente). A quest'ipotesi nel gennaio 1928 il Consigliere Barone rispose, offrendo la sola sovranità sul Vaticano e l'extraterritorialità per Villa Doria-Pamphilj. Così Pio XI ritenne preferibile restringersi al solo territorio di quella che nella bozza di Trattato del 2 dicembre 1928 era denominata "Città del Vaticano". Anzi, il 10 febbraio 1929, alla vigilia della firma dei Patti, il Papa decise di escludere dal territorio del nascente stato il Palazzo del Sant'Uffizio, l'Oratorio di S. Pietro, il Museo Petriano e le altre adiacenze, per i quali fu previsto il godimento "delle immunità riconosciute dal diritto internazionale alle sedi degli agenti diplomatici di Stati esteri" (art. 15 del Trattato del Laterano).

Non si può non convenire con Carlo Alberto Biggini, quando afferma che Pio XI mostrò sulla questione del territorio del suo nuovo stato "una nobile arrendevolezza" (*Storia inedita della conciliazione*). Ciò era motivato dal desiderio sia di "calmare e far cadere tutti gli allarmi... rendere addirittura ingiuste, assolutamente irragionevoli, tutte le recriminazioni fatte o da farsi in nome di una, stavamo per dire, superstizione di integrità territoriale del paese" (sono noti i timori di Vittorio Emanuele III di cessioni consistenti di territorio al Papa), sia di ottenere, oltre alla piena libertà della Santa Sede, anche una regolazione delle "condizioni religiose in Italia, per sì lunga stagione manomesse, sovvertite, devastate in una successione di Governi settari od ubbidienti e ligi ai nemici della Chiesa" (*Discorso di Pio XI ai quaresimalisti*, 11 febbraio 1929).

Veniva così creato uno stato di dimensioni molto ridotte. Come affermò lo stesso Pio XI, “volevamo mostrare in un modo perentorio che nessuna cupidità terrena muove il Vicario di Gesù Cristo, ma soltanto la coscienza di ciò che non è possibile non chiedere; perché una qualche sovranità territoriale è condizione universalmente riconosciuta indispensabile ad ogni vera sovranità giurisdizionale: dunque almeno quel tanto di territorio che basti come supporto della sovranità stessa”.

Lo Stato della Città del Vaticano, per la sua conformazione territoriale, è uno stato-*enclave*, cioè completamente circondato dal territorio italiano e per molti versi non viabile senza l’impegno internazionalmente assunto dall’Italia di garantirgli tutta una serie di servizi necessari alla sua esistenza ed attività (al riguardo basta leggere l’art. 6 del Trattato Lateranense, secondo il quale l’Italia deve provvedere alla Città del Vaticano un’adeguata dotazione di acque, la comunicazione con le ferrovie dello Stato italiano e il collegamento dei servizi telegrafici, telefonici, radiotelegrafici, radiotelefonici e postali nella Città del Vaticano con l’Italia e con l’estero).

Quanto alle dimensioni ridotte del nuovo Stato, essa viene in qualche modo compensata dalle garanzie personali e reali che il Trattato Lateranense riconosce alla Santa Sede. Essa può così disporre di varie aree in Roma nelle quali collocare la sede dei suoi organismi senza mettere in pericolo l’indipendenza della sua azione di governo della Chiesa universale.

Attualmente si sta delineando un quadro in parte nuovo rispetto a quello sancito dal Trattato del 1929. Infatti, il processo d’integrazione europea ha fatto sì che quando si varcano i confini dello Stato della Città del Vaticano, ci si trova non più solo in Italia, ma si entra anche nel territorio dell’Unione Europea. E ciò comporta una rimodulazione di quei rapporti che garantiscono la vita e l’attività dello Stato della Città del Vaticano. Basti ricordare, ad esempio, che il 17 dicembre 2009 è stata sottoscritta una Convenzione monetaria non più con l’Italia, ma tra lo Stato della Città del Vaticano e l’Unione Europea. Si è quindi in qualche modo aperta una fase nuova, per certi versi non ancora del tutto definita nelle sue caratteristiche, per la sovranità della Santa Sede e anche per la sua sovranità territoriale, cioè per lo Stato vaticano.

CONCLUSIONE

Nel 1962 – riprendendo un’espressione usata da Papa Ratti nel 1929 a proposito del territorio riconosciuto al Pontefice (“... quel tanto di territorio che basti come supporto della sovranità stessa; quel tanto di territorio, senza del quale questa non potrebbe sussistere, perché non avrebbe dove poggiare”) – l’allora Cardinale Giovanni Battista Montini, in un discorso pronunciato alla vigilia dell’apertura del Concilio Vaticano II (10 ottobre 1962), distingueva

“la secolare istituzione pontificia” e lo “sgabello terreno sul quale appoggiava da tanti secoli i suoi piedi”. Si tratta un’immagine molto significativa, perché esprime bene i rapporti che intercorrono fra la Santa Sede con quella sovranità territoriale, che pur ridotta e talvolta delicata nel suo esercizio, è tuttavia finora il presidio sicuro della libertà della missione affidata da Cristo al Successore di Pietro.

LA SITUAZIONE GIURIDICA E PASTORALE DEI FEDELI DELLE CHIESE CATTOLICHE ORIENTALI IN GERMANIA

JACOB MANDIYIL

ABSTRACT: Lo scopo di questo lavoro è quello di analizzare la situazione giuridica e pastorale dei fedeli orientali cattolici residenti in Germania. Il numero di questi fedeli è in aumento in questo paese come negli altri paesi europei. Nella prima parte abbiamo voluto vedere la situazione dei migranti e cattolici stranieri in genere in Germania. Nella seconda parte abbiamo cercato di rispondere alla domanda: chi ha la giurisdizione sui fedeli delle Chiese cattoliche Orientali in Germania? Nella maggioranza dei casi il Vescovo latino del luogo ha giurisdizione su questi fedeli orientali extra territorium, salvo restando l'eccezione prevista dal can. 916 § 5 del CCEO. Nella terza parte ci siamo preoccupati di vedere la situazione attuale delle Chiese cattoliche orientali presenti in Germania. Almeno 11 delle 22 Chiese cattoliche Orientali si trovano in Germania: quella Greco-cattolica Ucraina, Siro-Malabarese, Siro-Malankarese, Caldea, Sira, Greco-cattolica Romena, Greco-cattolica Melkita, Greco-cattolica Russa, Greco-cattolica Albanese, Etiopica e Maronita. La presenza e la cura pastorale degli orientali cattolici nelle diocesi latine deve essere un'occasione di mutuo apprezzamento e arricchimento.

PAROLE CHIAVE: Chiese cattoliche orientali. Germania.

ABSTRACT: The aim of this work is to analyze the juridical and pastoral situation of the oriental catholics living in Germany. The number of these catholics is increasing in this country as in many other European countries. In the first part of this article we intend to see the situation of all catholics in Germany, who are migrants and foreigners. In the second part we try to deal with the question: who has the jurisdiction over the catholics of Oriental Churches living in Germany? In the majority of cases the latin Bishops of the place have the jurisdiction over these catholics extra territorium, without prejudice to can. 916 § 5 CCEO. In the third part we would like to analyse the actual situation of Oriental catholic Churches in Germany. At least 11 of 22 Oriental catholic Churches are present today in Germany: Ukrainian Greek-catholic, Syro-Malabar, Syro-Malankara, Chaldean, Syrien, Romanian Greek-catholic, Albanian Greek-catholic, Ethiopian and Maronite Churches. The presence and the pastoral care of oriental catholics in the latin dioceses must be a great opportunity for mutual appreciation and enrichment.

KEYWORDS: Oriental Catholic Churches. Germany.

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Situazione dei cattolici stranieri in genere in Germania. – 2. La questione della giurisdizione sui fedeli delle Chiese cattoliche Orientali in Germania. – 3. La situazione giuridica e pastorale dei fedeli delle Chiese cattoliche Orientali in Germania. – 4. I sacerdoti provenienti dalle Chiese cattoliche Orientali in Germania. – Conclusione.

INTRODUZIONE

A CAUSA della globalizzazione e della mobilità del lavoro, il numero delle persone provenienti dalle Chiese Orientali, che vivono in Germania, già cospicuo, è sempre più in aumento come in gran parte d'Europa. Come conseguenza, si accertino difficoltà nella prassi via via adottata nei loro confronti. Vari problemi sulla giurisdizione relativa ad essi, e sull'interpretazione corretta dei rapporti interecclesiali secondo l'ordinamento canonico da applicarsi, emergono, non soltanto nelle piccole parrocchie, ma anche nelle grandi diocesi. L'emigrazione con i suoi problemi e complicazioni inevitabili porta di solito alla non osservanza delle tradizioni e dei riti delle Chiese Orientali. Sono perciò oggi necessarie più che mai nuove strutture ecclesastiche nei paesi occidentali per dare ai fedeli cattolici orientali la possibilità di vivere e testimoniare la loro fede nel loro proprio rito e secondo le loro tradizioni come propongono il Concilio Vaticano II e il Supremo Legislatore. Questa ricchezza spirituale delle Chiese cattoliche Orientali deve essere «sostenuta e incoraggiata non solo dai pastori orientali ma anche da quelli latini dei territori di immigrazione, perché mirabilmente esprime la ricchezza variopinta della Chiesa di Cristo». ¹

In quest'articolo vedremo tre seguenti punti: la situazione dei cattolici stranieri in genere in Germania, la questione della giurisdizione sui cattolici orientali in Germania e la situazione dei fedeli delle Chiese cattoliche Orientali in Germania.

1. *Situazione dei cattolici stranieri in genere in Germania*

Prima di prendere in considerazione il numero dei cattolici orientali in Germania mi permetto di illustrare brevemente la situazione della Chiesa cattolica e specialmente dei cattolici stranieri in generale in Germania anche per avere un'idea in quale contesto cattolico si trovano i fedeli delle Chiese cattoliche Orientali. Cominciando dall'anno 1974, il numero dei cattolici diminuisce continuamente in Germania. ² Dei 52 milioni di cristiani che appar-

¹ CONGREGAZIONE PER LE CHIESE ORIENTALI, *Istruzione per l'applicazione delle prescrizioni liturgiche del Codice dei canoni delle Chiese Orientali*, 6.1.1996, Città del Vaticano 1996, n. 10.

² Cfr. SEKRETARIAT DER DEUTSCHEN BISCHOFSKONFERENZ, *Katholische Kirche in Deutschland: Statistische Daten 2006*, Arbeitshilfen 221, Bonn 2008, 8.

tengono alla popolazione, la quale ammonta a 82 milioni, circa la metà è di cattolici, mentre l'altra metà è costituita da protestanti. Secondo i dati della Conferenza Episcopale Tedesca, in Germania vivono 25,7 milioni di cattolici.³ Questi cattolici in Germania costituiscono 31,2% della popolazione tedesca, mentre i protestanti costituiscono 30,8% della popolazione.⁴ Si trova in Germania anche un numero notevole di ortodossi.

In Germania si possono distinguere tre periodi circa l'arrivo degli stranieri nel 20° secolo.⁵ Il primo periodo si calcola dalla fine della prima guerra mondiale fino al 1950, in cui giunsero molti rifugiati ed espulsi. Il secondo periodo ebbe inizio subito dopo la seconda guerra mondiale, cioè dal 1950 fino al 1980 in cui arrivarono gli operai ospiti (*Gastarbeiter*) con le loro famiglie da alcuni paesi europei e non-europei a seguito dei vari contratti stipulati dalla Repubblica Federale Tedesca con vari paesi. Il 20 dicembre 1955 fu firmato un contratto con il governo italiano per l'accoglienza degli operai italiani in Germania e dopo si ebbe un uguale contratto con la Spagna nel 1960, con il Portogallo nel 1964, con la Jugoslavia nel 1968 e con alcuni altri paesi.⁶ Il terzo periodo va dal 1980 fino ai nostri tempi, con il flusso di moltissimi stranieri dall'est e sud dell'Europa e dal terzo mondo verso la Germania, soprattutto per la ricerca di lavoro.

Nel 1973 vi erano circa 3,5 milioni di stranieri in Germania. Di loro circa 2,5 milioni erano i lavoratori ospiti (1.639.000 uomini e 706.000 donne) e circa 1 milione i loro familiari.⁷ Tra loro 528.000 provenivano dalla Turchia, 446.000 dalla Jugoslavia, 409.000 dall'Italia, 268.000 dalla Grecia, 179.000 dalla Spagna, 69.000 dal Portogallo, 15.000 dal Marocco, 11.000 dalla Tunisia e 32.000 dall'Asia.⁸ Tra questi 3,5 milioni di stranieri che vivevano in Germania nel 1973, non erano inclusi gli stranieri illegali e gli studenti stranieri che pur risiedevano nel paese. Dei 3,5 milioni di operai stranieri, circa 1,8 milioni erano cattolici, circa 500 mila ortodossi e 900 mila mussulmani.⁹ In questo periodo cioè, cominciando dalla seconda guerra mondiale emigrarono in Germania circa 3,5 milioni di persone, di cui 2,5 milioni sono poi tornati a loro paesi. Nell'anno 1974, provvedevano alla cura pastorale di questi fedeli circa 490 sacerdoti provenienti dai vari paesi d'origine dei suddetti fedeli: 129 dall'Italia, 90 dalla Spagna, 80 dalla Croazia, 39 dalla Polonia, 30 dall'Ucraina, 25 dal Portogallo, 21 dall'Ungheria, 15 dalla Slovenia, 12 dalla Lituania, 8 dalla Repubblica Ceca, 6 dalla Russia, 6 dalla Slovacchia, 6 dalla Francia, 5 dalla

³ *Ibid.*, 7.

⁴ *Ibid.*

⁵ Cfr. K. J. BADE, *Homo Migrans: Wanderungen aus und nach Deutschland*, Essen 1994, 54.

⁶ Cfr. B. GOTTLÖB, *Die Missionare der ausländischen Arbeitnehmer in Deutschland*, München 1978, 11.

⁷ Cfr. L. BERTSCH – al., ed., *Gemeinsamer Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland: Beschlüsse der Vollversammlung*, Offizielle Gesamtausgabe 1, Freiburg 1976, 376-377.

⁸ *Ibid.*, nota 1.

⁹ *Ibid.*, 378.

Corea, 3 dalla Lettonia, 3 dalla Romania, 2 dalla Turchia, 1 dalla Bulgaria, 1 dall'India, 1 dalle Filippine.¹⁰

Com'è l'attuale situazione degli stranieri nella Germania? Secondo le statistiche della Commissione per i migranti interna alla Conferenza Episcopale Tedesca, nel 2005 vivevano in Germania 7,3 milioni persone con passaporto straniero, che costituivano il 9% della popolazione tedesca.¹¹ Tra coloro che avevano passaporto straniero in Germania circa 2,5 milioni erano cattolici,¹² e dunque il 10% di tutti i cattolici del paese. Questo vuol dire che un cattolico su 10 era straniero. Poi dobbiamo contare ancora circa un milione di migranti senza documenti e soggiorni validi, di cui ca. 500.000 cattolici. Anche questi fedeli hanno diritto a ricevere attenzione pastorale e umanitaria. Abbiamo detto che c'erano ca. 7,3 milioni di migranti con passaporto straniero. Però la statistica mostra che ci sono pure ca. 15,3 milioni di persone con radici in una famiglia di migranti. Come conseguenza, le persone che hanno origine straniera in Germania formano circa un quinto della popolazione tedesca.¹³ Ci sono attualmente ca. 5 milioni di cattolici in Germania che hanno origine straniera.¹⁴ Perciò dobbiamo dire che in Germania 1 cattolico su 5 ha origine straniera.

2. *La questione della giurisdizione sui fedeli delle Chiese cattoliche Orientali in Germania*

Chi ha la giurisdizione sui fedeli delle Chiese cattoliche Orientali in Germania? Non esistono ancora in Germania lineamenti giuridici specifici per la cura pastorale dei fedeli delle Chiese Orientali e per la collaborazione con loro. Tuttavia esiste un documento riguardo a questi fedeli, come risposta ad una questione che fu discussa nella seduta della Conferenza Episcopale Tedesca in Fulda dal 19 al 22 settembre 1994.¹⁵ La questione riguardava la giurisdizione sui cattolici delle Chiese Orientali in Germania; cioè quale Vescovo

¹⁰ Cfr. B. GOTTLÖB, *Die Missionare der ausländischen Arbeitnehmer in Deutschland*, Op. cit., 12-13.

¹¹ Cfr. MIGRATIONSKOMMISSION DER DEUTSCHEN BISCHOFSSKONFERENZ, *Eine Kirche in vielen Sprachen und Völkern. Weiterentwicklung der Seelsorge für Katholiken anderer Muttersprache trotz erforderlicher Umstrukturierung in der Pastoral, beim Personal, in der Finanzierung* (26. Sitzung der Migrationskommission der Deutschen Bischofskonferenz am 10. Februar 2005 in Köln), TOP III, 1.6.

¹² Ibid.

¹³ Cfr. DEUTSCHE BISCHOFSSKONFERENZ, «Ausländerseelsorge, Seelsorge für die Katholiken anderer Muttersprache in Deutschland», 15.5.2007, <http://www.alt.dbk.de/stichwoerter/data/o1200/index.html> [Accesso: 8.1.2010].

¹⁴ Questa informazione è dal Direttore nazionale della Cura pastorale degli stranieri in Germania, Mons. Wolfgang Miehe (La intervista con lui ha tenuto luogo il 18 novembre 2010).

¹⁵ Cfr. DEUTSCHE BISCHOFSSKONFERENZ, *Protokoll der Herbst-Vollversammlung der Deutschen Bischofskonferenz vom 19. bis 22. September 1994 in Fulda*, Prot. Nr. 5 (del 20.9.1994).

ha la giurisdizione su questi fedeli? Riguardo alla giurisdizione su tali fedeli (tranne per i fedeli della Chiesa ucraina)¹⁶ vi erano domande tra i canonisti in alcune diocesi tedesche. La domanda era la seguente: considerando la norma del can. 916 § 5 del CCEO, chi ha la responsabilità di questi fedeli? Chi ha la giurisdizione su di loro? Secondo il can. 916 § 5 del CCEO:

nei luoghi dove non è eretto nemmeno un Esarcato per i fedeli cristiani di qualche Chiesa *sui iuris*, si deve ritenere come Gerarca proprio degli stessi fedeli cristiani il Gerarca di un'altra Chiesa *sui iuris*, anche della Chiesa latina, fermo restando il can. 101; se poi sono parecchi, si deve ritenere come proprio Gerarca colui che ha designato la Sede Apostolica o, se si tratta di fedeli cristiani di qualche Chiesa patriarcale, il Patriarca con l'assenso della Sede Apostolica.

Poiché esiste un Esarcato per i bizantini ucraini in Germania (München), si ha la situazione di *parecchi Gerarchi* che possono avere giurisdizione sui fedeli orientali che vivono nelle diocesi di Germania. Questa situazione, «si vero plures sunt», che descrive il can. 916 § 5 del CCEO, pone la seguente domanda. Chi ha giurisdizione sui fedeli orientali cattolici che vivono nelle diocesi in Germania: il Vescovo latino del luogo o l'Esarca ucraino? Questa domanda, che è sorta tra i canonisti in alcune diocesi in Germania, venne formulata e proposta dal Vescovo di Münster in una lettera del 7.9.1993 alla Conferenza Episcopale Tedesca per essere discussa nella seduta della stessa Conferenza Episcopale.¹⁷

Nella seduta della Conferenza Episcopale Tedesca, dal 19 – 22 settembre 1994, furono prese le seguenti decisioni:¹⁸ per i fedeli della Chiesa Ucraina di rito bizantino è chiaro chi è il responsabile, in quanto esiste l'Esarcato per loro. Poiché nell'ambito della Conferenza Episcopale Tedesca (DBK) esiste una doppia Gerarchia, cioè quella latina e quella ucraina, secondo il can. 916 § 5 del CCEO, c'è bisogno di chiarire chi ha la giurisdizione sui fedeli delle altre Chiese Orientali che sono presenti nelle varie Diocesi in Germania. Mentre per le Chiese patriarcali e arcivescovili maggiori questa decisione deve venire da parte del Patriarca o dell'Arcivescovo maggiore con l'assenso della Sede Apostolica, per le altre Chiese Orientali la decisione deve venire dalla Sede Apostolica. Sebbene la Conferenza Episcopale tedesca non avesse la competenza diretta per trattare questo argomento, per praticità e chiarezza-

¹⁶ Cfr. *Annuario Pontificio* 2011, 1147. Poiché la Chiesa Orientale ucraina ha un Esarcato per la Germania con un Esarca a München, non esistevano dubbi sulla giurisdizione su questi fedeli in Germania. Era chiaro che l'Esarca ha giurisdizione su questi fedeli ucraini in tutta la Germania.

¹⁷ Questa lettera venne scritta dal Vescovo Reinhard Lettmann, che era allora il Vescovo di Münster. La lettera era indirizzata al presidente della Conferenza Episcopale tedesca, Karl Lehmann. Lettera non pubblicata ma ottenuta per cortesia del Segretariato della DBK.

¹⁸ Cfr. DEUTSCHE BISCHOFSKONFERENZ, *Protokoll der Herbst-Vollversammlung der Deutschen Bischofskonferenz vom 19. bis 22. September 1994 in Fulda*, Prot. Nr. 5 (del 20.9.1994).

za la Conferenza Episcopale Tedesca doveva prendere contatto con la Congregazione per le Chiese Orientali e chiederle di prendere una decisione, consultandosi con i rispettivi Patriarchi e Arcivescovi maggiori.

Considerando la prassi pastorale e l'esperienza fino ad allora seguite, la DBK era dell'opinione che la responsabilità per questi fedeli fosse dei Vescovi latini. Nella seduta venne deciso che il presidente della Conferenza Episcopale Tedesca doveva presentare questa domanda e proposta alla Congregazione per le Chiese Orientali. Tale domanda e proposta della Conferenza Episcopale Tedesca venne mandata dal Cardinale Lehmann, allora presidente della DBK, alla Congregazione per le Chiese Orientali il 30 ottobre 1994.¹⁹ Un mese dopo, il 30 novembre 1994, la Congregazione per le Chiese Orientali ha inviato alla DBK la risposta e un Decreto sottoscritto dal Prefetto, Cardinale Achille Silvestrini e dal segretario Miroslav Marusyn. Nella lettera, la Congregazione per le Chiese Orientali conferma che gli Ordinari latini in Germania sono Gerarchi dei fedeli orientali e sottolinea che questa decisione della Congregazione non intende pregiudicare o influire sul diritto dei Patriarchi e Arcivescovi maggiori di designare il Gerarca responsabile per loro fedeli, con l'assenso della Santa Sede.²⁰

Il decreto dalla Congregazione del 30 novembre 1994, mandato insieme alla lettera sopra indicata, indica chiaramente:

I fedeli delle Chiese patriarcali e delle Chiese arcivescovili maggiori, che non hanno proprio Gerarca del loro rito, acquistano secondo il can. 912 del CCEO, il domicilio o il quasi-domicilio nella diocesi latina dove vivono, e sono assoggettati perciò alla giurisdizione dell'Ordinario latino del luogo, salvo restando la facoltà dei capi del corrispondente rito *ad normam iuris* a decidere altrimenti. Inoltre, questa Congregazione, secondo il can. 916 § 5 del CCEO, ritiene che gli Ordinari latini, ciascuno per il suo ambito di giurisdizione, sono Gerarchi di tutti fedeli di tutte le altre Chiese cattoliche Orientali.²¹

¹⁹ Cfr. Prot. Nr. V 7250/94.

²⁰ Lettera non pubblicata ma ottenuta per cortesia del Segretariato della DBK; fu inviata dalla Congregazione per le Chiese Orientali al Cardinale Lehmann, presidente della Conferenza Episcopale tedesca il 30 novembre 1994 e sottoscritta dal Cardinale Achille Silvestrini (prefetto della Congregazione per le Chiese Orientali) come allegato al Decreto della stessa Congregazione (Prot. N. 193/94). Questo decreto è stato pubblicato nel bollettino ufficiale (*Amtsblatt*) di ogni diocesi tedesca. Per un esempio cfr. *Amtsblatt des Erzbistums Köln* 2 (1995) 21. La lettera originale in tedesco dice: «Diese Kongregation bestimmt, nach eingehender Erwägung aller Umstände, aufgrund Kanon 916 § 5 des CCEO, daß die einzelnen lateinischen Ordinarien in Deutschland die Hierarchen alle orientalischen Gläubigen sind; wobei sie zwischen den Gläubigen der Patriarchalkirchen und der Großerbistümer ohne einen eigenen Hierarchen unterscheidet, hinsichtlich derer die Entscheidung der Kongregation das Recht der Patriarchen und Großerbischöfe nicht zu beeinträchtigen beabsichtigt, selbst *de assensu Sedis Apostolicae* einen zuständigen Hierarchen zu bestimmen».

²¹ Decreto della Congregazione per le Chiese Orientali (Prot. N. 193/94) del 30 novembre

Quindi l'attuale situazione in Germania è tale che, tranne i fedeli della Chiesa cattolica Orientale ucraina, tutti gli altri fedeli delle Chiese cattoliche Orientali sono affidati alla cura dei Vescovi latini del luogo, fino a quando i Patriarchi e gli Arcivescovi maggiori decidano altrimenti per i loro fedeli, con l'assenso della Santa Sede. Dall'informazione che ho potuto avere, nessun Patriarca o Arcivescovo Maggiore ha deciso ancora altrimenti.

3. *La situazione giuridica e pastorale dei fedeli delle Chiese cattoliche Orientali in Germania*

Alla domanda riguardante il numero dei fedeli della loro Chiesa *sui iuris* in Germania, quasi tutti i rispettivi responsabili mi hanno risposto che è difficile accertarlo. La maggioranza di essi ritiene che il numero dei fedeli appartenenti alla loro Chiesa *sui iuris* sia superiore a quello che risulta dal numero di quelli registrati regolarmente. È infatti nota la presenza di numerosi clandestini non registrati i quali avrebbero – è necessario dirlo – ancor più bisogno degli altri dell'aiuto spirituale e di ogni possibile consiglio e sostegno dalla loro missione o parrocchia, proprio per la loro condizione di precarietà.

Quale delle 22 Chiese cattoliche Orientali²² sono presenti in Germania? Né nella Conferenza Episcopale Tedesca, né nelle diocesi tedesche esiste una statistica dei fedeli orientali cattolici che vivono nel paese. Dai registri statali non si può avere la statistica dei cattolici delle Chiese Orientali che vivono in Germania poiché in questi registri tutti i cattolici, sia della Chiesa latina sia delle Chiese cattoliche Orientali, sono registrati sotto il nome di "cattolici". Poi, ci sono, secondo le informazioni che ho avuto, fedeli di alcune Chiese Orientali che non si registrano presso lo Stato come *cattolici*, per non pagare

1994 sottoscritto dal Prefetto Achille Silvestrini e dal Segretario Miroslav Marusyn. Questo decreto è stato pubblicato nel bollettino ufficiale (*Amtsblatt*) di ogni diocesi. Per un esempio cfr. *Amtsblatt des Erzbistums Köln* 2 (1995) 21. La traduzione è mia. Il testo originale dice: «Die Gläubigen der Patriarchalkirchen und der Großerbistümer, welche keinen Hierarchen des eigenen Ritus besitzen, erwerben nach Kanon 912 des CCEO ihr Domizil oder Quasidomizil in der lateinischen Diözese, in der sie wohnen, und unterstehen deshalb der Jurisdiktion des lateinischen Ortsordinarius, unbeschadet der diesbezüglichen Fakultät der Oberhäupter des betreffenden Ritus, *ad normam iuris* anders zu entscheiden. Außerdem befindet diese Kongregation nach dem genannten Kanon 916 § 5 des CCEO, dass die lateinischen Ordinarien, jeder für seinen eigenen Jurisdiktionsbereich, die Hierarchen aller Gläubigen der übrigen orientalischen katholischen Kirchen sind».

²² Per le informazioni sulle 22 Chiese cattoliche Orientali, cfr. *Annuario pontificio* 2011; SACRA CONGREGAZIONE PER LE CHIESE ORIENTALI, *Oriente cattolico: Cenni storici e statistiche*, Città del Vaticano 1974; D. ATTWATER, *The catholic eastern Churches*, Bruce 1935; J. OELDEMANN, *Die Kirchen des christlichen Ostens*, Regensburg 2008; W. BAUM – D. W. WINKER, *Die Apostolische Kirche des Ostens*, Klagenfurt 2000; P. PALLATH (ed.), *Catholic Eastern Churches: heritage and identity*, Roma 1994; R. ROBERSON, *Eastern christian churches. A brief survey*, Roma 2008.

la tassa per la Chiesa, che è obbligatoria in Germania. Non pochi cattolici delle Chiese Orientali nel passato si sono comportati in modo che lo Stato non li riconoscesse e non li considerasse come cattolici. Inoltre, ci sono molti stranieri in Germania senza documenti validi e tra di essi anche i cattolici. Queste persone vengono registrate da nessuna parte. Per questi tre motivi non possiamo conoscere esattamente il numero dei fedeli delle Chiese cattoliche Orientali in Germania. Questa nostra statistica è il risultato di molti sondaggi e di conversazioni con i responsabili sacerdoti orientali in Germania, con i Visitatori Apostolici, con i responsabili per la cura pastorale degli stranieri nelle diocesi tedesche, con il Direttore nazionale per la cura pastorale degli stranieri in Germania e qualche volta anche con le autorità delle varie Chiese *sui iuris*. Le indagini non sono state facili e per i motivi sopra indicati la statistica non è completa né assoluta.

Prima di vedere quali modalità o strutture esistano per la cura pastorale dei fedeli orientali in Germania, dobbiamo chiederci, quali possano essere queste modalità di tutela giuridica e pastorale per fedeli delle Chiese cattoliche Orientali *extra territorium*. Conformemente al Decreto conciliare *Christus Dominus*, i cann. 383 § 2 del CIC e 193 § 2 del CCEO contengono per i fedeli orientali *extra territorium* alcune disposizioni, che prevedono Visitatori apostolici, sacerdoti, parrocchie, Vicari episcopali, Esarcati e Eparchie. Sebbene non se ne faccia cenno nel CIC e nel CCEO, esistono anche gli Ordinariati per i fedeli delle Chiese Orientali in vari paesi. Le disposizioni sopra menzionate sono ripetute anche nell'Istruzione *Erga Migrantes Caritas Christi* del 2005. Ora ci proponiamo di esaminare la situazione dei fedeli delle Chiese cattoliche Orientali residenti in Germania e di vedere le strutture giuridiche e pastorali già attuate nei loro confronti.

3. 1. Chiesa Greco-cattolica Ucraina

La Chiesa Ucraina greco-cattolica di tradizione bizantina è una Chiesa Arcivescovile maggiore e presente sia in Ucraina sia in altri paesi. La prima Guerra mondiale e, soprattutto, la situazione creatasi dopo la guerra, hanno spinto tanti ucraini a recarsi a vivere in Germania in cerca di lavoro. Nel 1927 è stato eretto un decanato a Berlino per la cura pastorale dei greci cattolici ucraini di rito Bizantino e per essi operò il beato Petro Werhun.²³ Petro

²³ Le informazioni sulla Chiesa ucraina presente in Germania ho potuto averle da varie fonti: P. КРЬК, «Seelsorgekonzept», Concetto pastorale presentato da parte dell'Esarca Petro Kryk nella seduta «Frühjahrs-vollversammlung» della Conferenza episcopale tedesca nel 2001 [documento ricevuto per cortesia del Mons. Wolfgang Miehle, Direttore nazionale per la cura pastorale degli stranieri l'11.1.2011 nel Segretariato della Conferenza episcopale tedesca a Bonn in Germania]; Dalla comunicazione con il sacerdote Mykola Pavlyk della Chiesa ucraina, il quale è responsabile per i fedeli della Chiesa greco-cattolica ucraina nella diocesi

Werhun venne nominato nel 1940 Visitatore Apostolico e Amministratore per questi fedeli in Germania. Prima della seconda Guerra mondiale vi erano circa 50.000 ucraini in Germania, che appartenevano alla Chiesa cattolica o alla Chiesa ortodossa. Durante la seconda guerra mondiale questo numero aumentò a 2 milioni d'ucraini. Quando l'Arcivescovo Iwan Buczko venne nominato Visitatore apostolico per gli ucraini in Westeuropa, diventò lui il responsabile per la cura pastorale degli ucraini di rito bizantino che vivevano in Germania.

Il 17 aprile 1959 il Papa Giovanni XXIII ha eretto un Esarcato per gli ucraini di rito bizantino che vivono in Germania. Questo Esarcato Apostolico è non solo territoriale ma anche personale e dal 1983 ha anche la giurisdizione sui fedeli ucraini di rito bizantino in Scandinavia.²⁴ Nel novembre 2000, quando morì l'Esarca apostolico, il Vescovo Platon Kornyljak, suo successore, diventò Petro Kryk. Quest'Esarca è un membro della Conferenza Episcopale Tedesca, ma solo con voce consultiva. L'Esarcato (Sede in München) viene finanziato da tutte le diocesi tedesche, cioè dall'associazione interdiocesana. Invece i parroci per i fedeli di questo Esarcato vengono finanziati da ciascuna diocesi dove i suddetti sacerdoti lavorano.²⁵

Ci sono molti centri pastorali e parrocchie per i sopra citati fedeli in Germania. Di seguito elenco in ordine alfabetico questi centri pastorali e parrocchie: ad Augsburg il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle Seliger Petro Werhun", in Bamberg la parrocchia "Ukrainische Personalpfarrei des Hl. Nikolaus", a Berlin la parrocchia "Ukrainische Personalpfarrei St. Nikolaus", a Bielefeld il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle", a Bochum la parrocchia "Ukrainische Personalpfarrei Christus König", a Bodelshausen-Mössingen il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle", a Braunschweig il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle", a Bremen il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle", a Cottbus il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle", a Darmstadt la parrocchia "Ukrainische Personalpfarrei St. Klemens von Uniw", a Dortmund il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle", a Dresden la parrocchia "Ukrainische griechisch-katholische Personalpfarrei des Hl. Erzengels Michael", in Düsseldorf la parrocchia "Ukrainische Personalpfarrei Christus König", a Erfurt il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle", a Essen la parrocchia "Ukrainische Personalpfarrei Christus König", a Frankfurt/M la parrocchia "Ukrainische Personalpfarrei St. Klemens von Uniw", a Frankfurt an der Oder la parrocchia "Ukrainische griechisch-katholische Personalpfarrei des Hl. Nikolaus",

di Köln; DEUTSCHE BISCHOFSKONFERENZ, «Ausländerseelsorge, Seelsorge für die Katholiken anderer Muttersprache in Deutschland», 15.5.2007.

²⁴ Cfr. P. KRYK, «Seelsorgekonzept», *Op. Cit.*, n. 1.

²⁵ Cfr. P. KRYK, «Seelsorgekonzept», *Op. Cit.*, n. 3.

a Freiburg im Breisgau la parrocchia "Ukrainische Personalpfarrei des Hl. Josaphat", a Fulda la parrocchia "Ukrainische Personalpfarrei St. Klemens von Univ", in Göttingen il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle des Hl. Wolodymyr", in Halle il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle", a Hamburg la parrocchia "Ukrainische Personalpfarrei Allerheiligen", a Hannover il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle des Hl. Wolodymyr", a Heidelberg il centro pastorale "Ukrainische griechisch-katholische Seelsorgestelle des Hl. Johannes Chrysostomos", in Hildesheim il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle des Hl. Wolodymyr", a Ingolstadt il centro pastorale "Ukrainische katholische Seelsorgestelle", a Kaiserslautern il centro pastorale "Ukrainische griechisch-katholische Seelsorgestelle des Hl. Johannes Chrysostomos", in Karlsruhe la parrocchia "Ukrainische griechisch-katholische Personalpfarrei des Hl. Josaphat", in Kassel la parrocchia "Ukrainische katholische Personalpfarrei St. Klemens von Univ", a Koblenz il centro pastorale "Ukrainische griechisch-katholische Seelsorgestelle des Hl. Johannes Chrysostomos", a Konstanz la parrocchia "Ukrainische Personalpfarrei des Hl. Josaphat", a Köln la parrocchia "Ukrainische Personalpfarrei Christus König", in Krefeld la parrocchia "Ukrainische Personalpfarrei Christus König", in Landshut il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle", in Leipzig il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle", in Ludwigsburg il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle", in Lübeck il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle", a Mannheim il centro pastorale "Ukrainische griechisch-katholische Seelsorgestelle des Hl. Johannes Chrysostomos", a München la parrocchia "Ukrainische griechisch-katholische Personalpfarrei Maria Schutz und St. Andreas", a München-Ludwigsfeld il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle", in Münster il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle", in Neu-Ulm il centro pastorale "Ukrainische griechisch-katholische Seelsorgestelle Entschlafung der allerheiligsten Gottesmutter", in Neuwied il centro pastorale "Ukrainische griechisch-katholische Seelsorgestelle des Hl. Johannes Chrysostomos", a Nürnberg la parrocchia "Ukrainische Personalpfarrei Hl. Nikolaus", in Paderborn il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle", a Passau il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle", a Regensburg il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle", a Rosenheim il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle", a Saarbrücken il centro pastorale, "Ukrainische griechisch-katholische Seelsorgestelle des Hl. Johannes Chrysostomos", a Siegen il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle", a Stuttgart la parrocchia "Ukrainische griechisch-katholische Personalpfarrei des Hl. Basilius des Großen", a Trier il centro pastorale "Ukrainische griechisch-katholische Seelsorgestelle des Hl. Johannes Chrysostomos", a Tübingen il centro pastorale "Ukrainische Seelsorgestelle", a Würzburg la parrocchia "Ukrainische griechisch-katholische Personalpfarrei des Hl. Nikolaus".

Secondo la statistica statale tedesca del 1999 vivevano in Germania 76.785 ucraini.²⁶ E la Conferenza Episcopale Tedesca conferma che quasi metà di loro (ca. 40.000) erano cattolici.²⁷ Però questo era il numero complessivo dei cattolici ucraini sia della Chiesa greco-cattolica ucraina, sia della Chiesa latina. Di questi 40.000 cattolici ucraini in Germania, più della metà avrebbero fatto parte della Chiesa greco-cattolica Ucraina. La statistica statale del 2007 mostra che il numero degli ucraini era aumentato a 128.950.²⁸ Facendo il paragone con la statistica del 1999 possiamo dire che quasi metà di loro, cioè ca. 64.000 sono cattolici. Possiamo concludere che più di metà di questi fedeli, cioè ca. 30.000, appartengono quindi alla Chiesa greco-cattolica ucraina. Questi ca. 30.000 fedeli sono coloro che vivono in Germania con un passaporto ucraino. In altre parole, i fedeli della Chiesa greco-cattolica ucraina che vivono in Germania e hanno presso la nazionalità tedesca non sono considerati in questa statistica statale. Se teniamo conto anche di questi tedeschi che rimangono ascritti alla Chiesa greco-cattolica ucraina, dobbiamo dire che il numero di essi supera i 30.000 e sono presenti, e come abbiamo visto, soprattutto nel Bayern, nel Baden-Württemberg, nell'Hessen e nel Niedersachsen.

3. 2. Chiesa Siro-Malabarese

La Chiesa cattolica Siro-Malabarese²⁹ di tradizione Caldea è nata nel XVII secolo nel Malabar, nel sud-ovest dell'India. Questa è una Chiesa Arcivescovile maggiore e circa 3,9 milioni di fedeli appartengono a questa Chiesa.³⁰ A cominciare dal 1960 sono venute sempre più persone dalla parte sud dell'India, in Germania.³¹ Soprattutto le donne hanno seguito l'invito dei Vescovi tedeschi per essere formate e preparate a svolgere il loro servizio in Germania,

²⁶ Cfr. DIE BEAUFTRAGTE DER BUNDESREGIERUNG FÜR AUSLÄNDERFRAGEN, ed., «Daten und Fakten zur Ausländersituation – Dez. 1999», http://www.auslaender-statistik.de/bund/ausl_3.htm [accesso: 17.1.2011].

²⁷ Cfr. *Statistik der DBK vom Mai 1999*. Statistica cortesemente a me comunicata dal Segretariato della Conferenza Episcopale Tedesca a Bonn.

²⁸ Cfr. DIE BEAUFTRAGTE DER BUNDESREGIERUNG FÜR AUSLÄNDERFRAGEN, ed., «Tabelle- und Anlagen zum 7. Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration über die Lage der Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland – Dez. 2007», http://www.auslaender-statistik.de/bund/nati_1.htm [Accesso: 17.1.2011].

²⁹ Per le informazioni storiche sulla Chiesa Siro-Malabarese, cfr. P. PALLATH, *La Chiesa cattolica in India*, Roma 2003; J. PERUMTHOTTAM, «Syro-Malabar Church – A Short Historical Introduction», in P. PALLATH (ed.), *Catholic Eastern Churches: Heritage and Identity*, Roma 1994, 231-242.

³⁰ Cfr. J. OELDEMANN, *Die Kirchen des christlichen Ostens*, Op. cit., 115.

³¹ Gli informazioni sulla storia della cura pastorale dei fedeli Siro-malabaresi in Germania ho avuto con il contatto con la parrocchia per gli indiani a Colonia, soprattutto dalla conversazione con il sacerdote responsabile per loro: P. Ignatious Chaliserry il giorno 7.1.2009.

a motivo della scarsità di infermiere in quel tempo. In aiuto a queste infermiere e studentesse lavoravano anche alcune suore indiane. L'Arcivescovo di Colonia di quel tempo, il Card. Josef Frings, ha riconosciuto la necessità della cura pastorale per queste infermiere e suore indiane, nella loro lingua e rito. Perciò il Cardinale ha chiesto ad un sacerdote indiano,³² dalla Chiesa Siro-Malabarese, che viveva in Germania dal 1950, di offrire aiuto spirituale ad esse. Questo sacerdote ha svolto questa cura pastorale durante i successivi 19 anni e quando egli è tornato nell'anno 1969 in India, l'allora Arcivescovo di Colonia, Cardinale Höffner, ha nominato ufficialmente il primo sacerdote responsabile³³ per la cura pastorale degli indiani in Colonia e nella vicinanza. Nell'anno 1972, la Repubblica federale tedesca ha permesso alle famiglie di queste infermiere di venire in Germania. Con l'arrivo dei loro familiari è aumentato il numero dei fedeli di tre volte e gli incontri familiari e i lavori giovanili sono diventati gli accenti della cura pastorale.

Il centro della missione in Germania, da cui i fedeli della Chiesa Siro-Malabarese vengono seguiti per la cura pastorale, è a Köln. Questa però è una missione destinata a tutti gli indiani, e perciò non esclusivamente ai cattolici della Chiesa Siro-Malabarese. Tuttavia la stragrande maggioranza dei fedeli in questa missione appartiene a tale Chiesa. Anche il sacerdote attuale, P. Ignatious Chaliserry è di rito Siro-Malabarese. Egli è responsabile per la cura pastorale dei fedeli indiani nelle diocesi di Köln, Essen e Aachen con la missione centrale in Köln. Circa 4.000 cattolici indiani vivono in queste tre diocesi. Anche in Frankfurt c'è una comunità per gli indiani che è stata costituita il 5 maggio 2002 per la cura pastorale dei cattolici provenienti dal Kerala. Circa 1200 fedeli della Chiesa Siro-Malabarese frequentano la Messa che si celebra nel proprio rito in questa missione.³⁴ Anche nell'Heidelberg esiste una Missione per i fedeli indiani. Il sacerdote responsabile per la cura pastorale di questi fedeli appartiene alla Chiesa Siro-Malabarese. Le statistiche del 2000 indicavano la presenza di 35.183 indiani residenti in Germania. Di essi, secondo la Conferenza Episcopale Tedesca, più di 4.000 erano cattolici.³⁵ Si deve pensare che il loro numero è sicuramente raddoppiato negli ultimi 10 anni. La maggioranza dei cattolici indiani che si trovano in Germania appartiene alla Chiesa Siro-Malabarese.

Sebbene venga celebrata in questi centri la liturgia nel rito Siro-Malabarese, essa non è riservata esclusivamente ai fedeli di tale Chiesa. Infatti le suddette missioni si chiamano «missioni per gli indiani», cioè per i fedeli della

³² Cfr. P. Werner Chakkalakal della Chiesa Siro-Malabarese.

³³ Cfr. P. Jerome Cherussery C.M.I. della Chiesa Siro-Malabarese.

³⁴ Queste informazioni sulla missione in Heidelberg ho ricevuto dal colloquio che ho avuto con il sacerdote responsabile per questa missione, P. Devadas Paul, il 10.1.2011.

³⁵ Cfr. *Statistik der DBK vom Mai 1999*. Statistica cortesemente a me comunicata dal Segretariato della Conferenza Episcopale Tedesca a Bonn.

Chiesa Siro-Malabarese, della Chiesa latina e della Chiesa Siro-Malankarese. Solo che in questi centri i sacerdoti responsabili appartengono alla Chiesa Siro-Malabarese. Tra questi fedeli si possono notare varie iniziative prese dai laici costituiti in unità familiari che sono formate da 10 o 15 famiglie riunite, che fissano le loro riunioni per pregare e meditare insieme. Inoltre, ogni anno organizzano ritiri spirituali nella loro propria lingua.

3. 3. Chiesa Siro-Malankarese

La Chiesa cattolica Siro-Malankarese³⁶ di tradizione Antiochena ha sue comunità in India e specialmente nel Kerala. Questa Chiesa ha il titolo di Chiesa arcivescovile maggiore e circa 410000 fedeli.³⁷ I cattolici della Chiesa Siro-Malankarese vivono in Germania già dal 1963. Fino al 1996 non era regolata la cura pastorale per questi fedeli in Germania nel loro proprio rito;³⁸ da allora la Chiesa Siro-Malankarese ha cercato di coordinare i propri fedeli in Germania sotto un sacerdote malankarese. Oltre ai fedeli laici ci sono anche alcune suore di questa Chiesa che vivono e lavorano nei seguenti luoghi: Stuttgart, Mannheim, Buchen-Waldhausen, Recklinghausen, Reutlingen, Deggingen, Stadtlohn, Dülmen-Rorup, Mühlacker, Zweibrücken, Dortmund, Peißenberg, Nesselwang, Neusäss, Königstein-Mammolshain, Frankfurt am Main, Düsseldorf, Neckarsulm, Augsburg. Attualmente, la Chiesa Siro-Malankarese ha un Visitatore apostolico inviato per Europa e Stati Uniti.³⁹

In Germania i Siro-Malankaresi hanno 5 comunità con un sacerdote malankarese responsabile.⁴⁰ Ci sono circa 300 famiglie che vivono attualmente in Germania e i fedeli Siro-Malankaresi saranno circa 1200 considerando che in ogni famiglia ci sono in genere 4 membri. I cinque centri pastorali dei Siro-Malankaresi in Germania sono i seguenti. Una comunità è a Krefeld. Tra Krefeld, Düsseldorf, Mönchengladbach, Neuss, Viersen, Duisburg, Essen e Hilden ci sono circa 60 famiglie che appartengono a questa Chiesa. Un'altra comunità è in Bonn/Köln. Tra Bonn, Köln, Mechernich, Leichlingen e Zweibrücken ci sono circa 70 famiglie che appartengono a questa Chiesa. La terza comunità è Herne/Dortmund. Tra Herne, Dortmund, Bochum, Münster, Recklinghausen, Berlin und Osnabrück ci sono circa 50 famiglie

³⁶ Per le informazioni sulla Chiesa Siro-Malankarese, cfr. C. MALANCHARUVIL, *The Syro-Malankara Church*, Alwaye 1973; P. PALLATH, *La Chiesa cattolica in India*, Roma 2003, 151-175.

³⁷ Cfr. J. OELDEMANN, *Die Kirchen des christlichen Ostens*, Op. cit., 117.

³⁸ Cfr. SYRO-MALANKARA CATHOLIC MAJOR ARCHIEPISCOPAL CHURCH (NORTH AMERICA – EUROPA), *Malankara Vision: News Bulletin der Syro-Malankarischen Katholiken in Deutschland* 2 (2009) 12-13.

³⁹ Cfr. Apostolic Visitor and Administrator Dr. Joseph Mar Thomas.

⁴⁰ Ho avuto le informazioni su questi cinque centri pastorali per i Siro-Malankaresi da conversazioni con un sacerdote responsabile per loro (Rev. Santhosh Thomas), il giorno 18.1.2010.

che appartengono a questa Chiesa. Anche in Heidelberg-Stuttgart c'è una comunità per i Siro-Malankaresi. Da Heidelberg, Stuttgart, Mannheim, Baden Baden, Karlsruhe, Eichstätt, Tübingen ci sono circa 50 famiglie che appartengono a questa Chiesa. Anche in Frankfurt/Mainz esiste una comunità per loro. Tra Frankfurt, Mainz, Wiesbaden, Limburg, Hanau, Offenbach e Fulda ci sono ca. 70 famiglie che appartengono a questa Chiesa.⁴¹

Almeno una volta al mese c'è la santa Messa in ognuna di queste comunità, nel primo sabato a Krefeld, nella prima domenica a Bonn, nella seconda domenica a Heidelberg/Stuttgart, nella terza domenica a Herne/Dortmund e nella quarta domenica a Frankfurt/Mainz. Dal 2007 la diocesi di Mainz provvede, per intervento della Conferenza Episcopale Tedesca, una borsa di studio ad un sacerdote della Chiesa Siro-Malankarese per lo studio in Germania; a ciò è legata anche la cura pastorale dei fedeli di questa Chiesa. Questo unico sacerdote malankarese è responsabile per questi 5 centri che abbiamo appena visto.

3. 4. Chiesa Caldea

Questa Chiesa è una Chiesa patriarcale e circa 400.000 fedeli appartengono ad essa.⁴² Distribuiti in tutta la Germania, i cattolici della Chiesa Orientale Caldea sono più di 10.000.⁴³ Questi fedeli hanno un Visitatore Apostolico, Mons. Philip Najim, che è stato nominato dalla Santa Sede e vive a Roma. Ci sono due parrocchie e una missione per la cura pastorale di questi fedeli in Germania.⁴⁴ Il primo centro è in München, missione con un sacerdote caldeo responsabile. Il sacerdote fa servizio ufficialmente oltre a München (300 famiglie), anche a Augsburg (70 famiglie), a Nörenberg (70 famiglie) e a Berlin (55 famiglie). Il secondo centro è ad Essen, che è una parrocchia con parroco caldeo. Questo parroco fa servizio oltre che ad Essen (200 famiglie) anche per altri fedeli caldei nei seguenti luoghi: Mönchengladbach (130 famiglie), Bonn (45 famiglie), Düsseldorf (15 famiglie) e Neuss (10 famiglie).⁴⁵

⁴¹ Cfr. SYRO-MALANKARA CATHOLIC MAJOR ARCHIEPISCOPAL CHURCH (NORTH AMERICA – EUROPA), *Malankara Vision: News Bulletin der Syro-Malankarischen Katholiken in Deutschland* 2 (2009) 12.

⁴² Cfr. J. OELDEMANN, *Die Kirchen des christlichen Ostens*, Op. cit., 113.

⁴³ Questa informazione l'ho avuta nel corso della conversazione con il Parroco caldeo Sami A. Danka nel giorno 22.2.2010 in Germania e nel corso della conversazione con il Visitatore Apostolico per questi fedeli, Msgr. Philip Najim il giorno 18.11.2010 a Roma.

⁴⁴ Questa informazione proviene dal direttore nazionale per la pastorale per gli stranieri in Germania – Msgr. Wolfgang Miehe (conversazione avuta con lui il 18 novembre 2010). Queste informazioni le ho verificate successivamente nella conversazione con il parroco caldeo in Germania, Sami A. Danka.

⁴⁵ Questa informazione l'ho avuta dal Pfr. Sami Danka che è responsabile per i caldei orientali in NRW.

Il terzo centro è a Stuttgart, che è una parrocchia con un sacerdote caldeo responsabile. Questo sacerdote fa servizio oltre che a Stuttgart (90 famiglie) anche per i altri fedeli caldei a Pforzheim (100 famiglie), a Heilbronn (25 famiglie), a Mainz/Wiesbaden (200 famiglie), a Mannheim (22 famiglie) e a Freiburg (25 famiglie).

Questa Chiesa ha i suoi fedeli anche nella Diocesi di Berlino, ma si tratta solo di ca. 45 famiglie, che non hanno una cura pastorale nel loro proprio rito e tradizione.⁴⁶ Negli ultimi anni e mesi sono giunti molti caldei rifugiatisi in Germania, provenienti soprattutto dall'Iraq per motivi politici e religiosi. Tra questi rifugiati ci sono anche tanti fedeli della Chiesa cattolica Orientale.

3. 5. Chiesa Sira

La Chiesa Sira è una Chiesa patriarcale⁴⁷ e circa 130.000 fedeli appartengono a questa Chiesa.⁴⁸ C'è un Visitatore per i fedeli di questa Chiesa che vive a Roma, Mons. Julius Mikahel Al Jamil. Secondo l'informazione da parte di questo Visitatore Apostolico⁴⁹ e da parte del sacerdote responsabile per i cattolici siriani in Germania,⁵⁰ in quel paese circa 2800 fedeli appartengono alla Chiesa sira cattolica Orientale. Essi hanno i centri pastorali a Stuttgart (100 famiglie), Köln (200 famiglie), Frankfurt/Wiesbaden (100 famiglie), Karlsruhe (50 famiglie), Düsseldorf/Dortmund (100 famiglie) e a Freiburg.⁵¹ Molti di loro conservano con molto fervore la loro tradizione e mentalità. Essi non hanno una parrocchia (secondo le informazioni da loro avute), ma celebrano la propria liturgia nei luoghi sopra indicati.

3. 6. Chiesa greco-cattolica Romana

La Chiesa greco-cattolica Romana di tradizione bizantina è una Chiesa arcivescovile maggiore con la sua sede in Fagaras-Alba Iulia in Romania.⁵² Circa 760.000 fedeli appartengono a questa Chiesa.⁵³ Le missioni per i rumeni della Chiesa cattolica Orientale in Germania si trovano nei seguenti luoghi:

⁴⁶ Questa informazione l'ho avuta nel corso della conversazione con il Visitatore Apostolico per questi fedeli, Msgr. Philip Najim il giorno 18.11.2010 a Roma.

⁴⁷ Per le informazioni sulla Chiesa Sira, cfr. K. AUGUSTIN, «Die Syrisch-katholische Kirche: Die problematik ihrer Entstehung und die gegenwärtige Situation», *Ökum. Forum* 23/24 (2000) 333-342.

⁴⁸ Cfr. J. OELDEMANN, *Die Kirchen des christlichen Ostens*, 120.

⁴⁹ La conversazione ha avuto luogo il 18.11.2010 a Roma.

⁵⁰ Queste informazioni le ho avute da un sacerdote responsabile per i siriani in Germania, il Pfr. Mahfoud al Khoury il giorno 26.1.2010.

⁵¹ Quest'informazione mi è stata data dal direttore nazionale per la pastorale per gli stranieri in Germania – Msgr. Wolfgang Miehl in un incontro avuto con lui il 30.8.2010 nel segretariato della Conferenza Episcopale Tedesca a Bonn.

⁵² Cfr. *Annuario Pontificio* 2011, 1147.

⁵³ Cfr. J. OELDEMANN, *Die Kirchen des christlichen Ostens*, Op. cit., 132.

a Münster con il sacerdote responsabile, Pfr. Daniel Zele;⁵⁴ a München con il sacerdote responsabile, Pfr. Ioan –Irineu Farcas;⁵⁵ a Mainz con il sacerdote responsabile, Pfr. George Wissmann.^{56 57} Il sacerdote in München è responsabile anche per i fedeli rumeni della Chiesa Orientale a Bamberg⁵⁸ e a Regensburg.⁵⁹ La missione a Mainz è responsabile anche per i fedeli a Freiburg, Limburg, Rottenburg-Stuttgart e Speyer.⁶⁰ La pastorale per i romeni della Chiesa cattolica Orientale esiste anche a Berlino.⁶¹ Non sappiamo esattamente quanti fedeli e famiglie in Germania appartengano alla suddetta Chiesa.

3. 7. Chiesa greco-cattolica Melkita

La Chiesa greco-cattolica Melkita di tradizione bizantina è una Chiesa cattolica Orientale di rito bizantino ma di lingua araba. Circa 1,3 milioni fedeli appartengono a questa Chiesa.⁶² In Germania, soprattutto nella diocesi di Berlino esisteva a partire dall'anno 1987 la pastorale per i melkiti della Chiesa cattolica Orientale. Una lettera del 14 gennaio 1993 da parte del sacerdote responsabile per questi fedeli, P. Dr. Josef Lajin, indirizzata all'Arcidiocesi di Köln, per chiedere la possibilità di svolgere la cura pastorale dei suddetti fedeli anche a Köln, spiega un po' la situazione dei fedeli melkiti in Germania.⁶³ In questa lettera il sacerdote spiega che egli era incaricato della cura pastorale dei fedeli della Chiesa greco-melkita dal 1987 da parte del Patriarca Maximus V. Nel 1993 esistevano in Berlino, secondo questa lettera circa 200 fedeli greco-melkiti. Nella lettera, il sacerdote responsabile per i fedeli greco-melkiti confermava l'esistenza di molti fedeli melkiti (più di 200) anche nella Diocesi di Köln. Dal 1993 questo sacerdote responsabile per la cura pastorale dei fedeli melkiti venne sostenuto dalla diocesi di Berlino. Secondo il Direttorio della diocesi di Berlino del 2006 esisteva un centro per la cura pastorale di questi fedeli nella diocesi⁶⁴ con un sacerdote responsabile per loro.⁶⁵ Secondo il direttorio della diocesi di Berlino del 2009 esisteva ancora questo centro

⁵⁴ Quest'informazione ho avuto da questo sacerdote, Daniel Zele, via post e conversazione il giorno 24.1.2010.

⁵⁵ Cfr. *Schematismus 2009/2010 Erzdiözese München u. Freising*, 391.

⁵⁶ Cfr. *Schematismus 2009 – Diözese Mainz*, 326.

⁵⁷ Cfr. *Schematismus 2009 – Diözese Mainz*, 326.

⁵⁸ Cfr. *Schematismus 2009/2010 Erzdiözese München u. Freising*, 391.

⁵⁹ Cfr. *Schematismus des Bistums Regensburg 2008*, 45.

⁶⁰ Cfr. *Schematismus 2009 – Diözese Mainz*, 326.

⁶¹ Cfr. *Schematismus für das Erzbistum Berlin 2009*, 131.

⁶² Cfr. J. OELDEMANN, *Die Kirchen des christlichen Ostens*, Op. cit., 125

⁶³ Cfr. Lettera del P. Dr. Josef Lajin all'Arcidiocesi di Köln (al Vescovo Norbert Trelle) di data 14 gennaio 1993 – dall'Archivio della Diocesi di Köln.

⁶⁴ Cfr. ERZBISTUM BERLIN, *Schematismus für das Erzbistum Berlin 2006*, 132.

⁶⁵ Secondo il direttorio della Arcidiocesi di Berlino del 2006, il sacerdote responsabile per questi fedeli melkiti era il Pfr. Norbert Kühn.

per i melkiti a Berlino.⁶⁶ Ma dal 2010 questa pastorale non esiste più a Berlino⁶⁷ e, secondo l'informazione che ho potuto avere, una pastorale speciale per tali fedeli non esiste in alcuna diocesi in Germania anche se il numero dei suddetti fedeli non è diminuito in questo paese.

3. 8. Chiesa greco-cattolica Russa

La Chiesa greco-cattolica Russa di tradizione bizantina fu unita alla Chiesa di Roma all'inizio del 20° secolo. In Germania, un centro pastorale per i fedeli russi della Chiesa Orientale cattolica esiste nella Diocesi di München-Freising a partire dal 1946.⁶⁸ Nella diocesi di Münster esistono due missioni per i fedeli russi della Chiesa cattolica Orientale: a Datteln-Horneburg e a Recklinghausen. Queste due missioni sono responsabili anche per i fedeli a Paderbon. Secondo la statistica statale esistono circa 103.000 Russi in Germania. Ma non conosciamo esattamente quale sia il numero dei fedeli della Chiesa greco-cattolica Russa tra di essi.

3. 9. Chiesa greco-cattolica Albanese

La Chiesa greco-cattolica Albanese di tradizione bizantina è una Chiesa cattolica Orientale organizzata come Amministrazione apostolica. Nel 2000 vi erano 11.787 albanesi in Germania. La statistica della Conferenza Episcopale Tedesca del 1999 indica che vi erano in Germania 5000 cattolici albanesi. Non sappiamo esattamente quanti di questi cattolici appartengano alla Chiesa greco-cattolica Albanese. Le missioni per questi fedeli esistono soprattutto a München e a Stuttgart, con il sacerdote responsabile Nua P. Anton, che vive a Stuttgart.

3. 10. Chiesa Etiopica

La Chiesa Etiopica segue di tradizione Alessandrina⁶⁹ ha il titolo di Chiesa metropolitana⁷⁰ e ha circa 220.000 fedeli.⁷¹ Secondo la statistica del 2000, in

⁶⁶ Cfr. *Schematismus für das Erzbistum Berlin 2009*, 131.

⁶⁷ Nel direttorio della Arcidiocesi di Berlino del 2010-2011 non c'è più menzione di un centro della cura pastorale per i melkiti a Berlino.

⁶⁸ Quest'informazione l'ho avuta durante la conversazione con il sacerdote Martirij Bagin nel giorno 24.11.2010.

⁶⁹ Per le informazioni sulla Chiesa Etiopica, cfr. F. HEYER, *Die Kirche Äthiopiens*, Berlin 1971, 291-308.

⁷⁰ Cfr. *Annuario Pontificio 2011*, 1144. La Chiesa cattolica Etiopica ha il titolo di Chiesa metropolitana (sede metropolitana: Addis Abeba in Etiopia) ed è diffusa soprattutto in Etiopia ed Eritrea. Questa Chiesa Etiopica ha inoltre 2 Eparchie in Etiopia (Adigrat, Emdeber) e 3 in Eritrea (Asmara, Barentu, Keren).

⁷¹ Cfr. J. OELDEMANN, *Die Kirchen des christlichen Ostens*, Op. cit., 122.

Germania vivevano 15.305 etiopici.⁷² Per la cura pastorale dei fedeli cattolici orientali della Chiesa Etiopica, lavorava fino al febbraio 2010 il sacerdote Kibreab Saad in una missione nella diocesi di Limburg. Egli era responsabile anche per alcune altre diocesi. Secondo l'informazione che ho potuto avere da questo parroco,⁷³ ci sono a Limburg 759 Famiglie, a Mainz 320 Famiglie, a Köln 143 famiglie e a Fulda 118 famiglie. In tutto ci saranno 6.165 fedeli di questa Chiesa. Nella risposta alla mia lettera, questo parroco ha menzionato che, secondo lui, nella regione di Frankfurt ci saranno circa 3794 fedeli di questa Chiesa. Da maggio 2010 questo sacerdote non è più in questa missione. La missione a Limburg è per il momento vacante. Nella Diocesi di Stuttgart esiste una missione per questi fedeli con un sacerdote responsabile.⁷⁴ Questo sacerdote celebra la santa Messa in quattro centri: a Stuttgart, a Tübingen, a Ulm e a Weingarten-Friedrichshafen. In questi quattro centri ci sono ca. 2000 fedeli di questa Chiesa, di cui 80% hanno anche la nazionalità tedesca.⁷⁵ Dalle indicazioni che abbiamo riportato sopra, possiamo concludere che vivono in Germania 12.000 fedeli di questa Chiesa ed esistono due missioni per essi con vari centri o comunità dipendenti da queste due missioni.

3. 11. Chiesa Maronita

La Chiesa Maronita⁷⁶ mantiene il rito e la liturgia derivanti dalla tradizione Siro-Antiochena. Essa è una Chiesa patriarcale⁷⁷ e circa 3,1 milioni di fedeli appartengono a questa Chiesa.⁷⁸ In Germania ci sono ca. 8000 cattolici Maroniti della Chiesa Orientale e per essi esistono 6 comunità con due sacerdoti responsabili.⁷⁹ In ogni comunità viene celebrata la santa Messa nel loro proprio rito 2 volte al mese e in occasioni festive e speciali. In tempo di Natale e nella quaresima le famiglie si riuniscono per praticare le loro tradizioni religiose.⁸⁰

Sicuramente ci sono fedeli delle altre Chiese cattoliche Orientali che vivono in Germania. Ma, non c'è una cura pastorale esclusiva per loro a causa dell'esiguo numero di fedeli o per altre ragioni organizzative.

⁷² Cfr. DIE BEAUFTRAGTE DER BUNDESREGIERUNG FÜR AUSLÄNDERFRAGEN, *Daten und Fakten zur Ausländersituation*, Februar 2002, Tab. 5, 25.

⁷³ Queste informazioni le ho ottenute nel corso della conversazione che ho avuto con Don Kibreab Saad nel giorno 18 gennaio 2010 e con la sua risposta scritta del 2 febbraio 2010 ad una mia domanda.

⁷⁴ Queste informazioni le ho avute nel corso della conversazione con questo parroco, Yosief Beyed il giorno 17.11.2010.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ La Chiesa maronita mai si era separata dalla comunione con Roma.

⁷⁸ Cfr. *Annuario Pontificio 2010*, 1145.

⁷⁹ Cfr. J. OELDEMANN, *Die Kirchen des christlichen Ostens*, Op. cit., 118.

⁸⁰ Cfr. www.mgfam.de [accesso: 14.11.2010].

⁸¹ *Ibid.*

4. I sacerdoti provenienti dalle Chiese cattoliche Orientali in Germania

Ci sono numerosi sacerdoti stranieri che fanno servizio nelle parrocchie o negli ospedali cattolici in Germania. Molti di loro appartengono alle varie Chiese cattoliche Orientali. Nell'anno 2007, *l'istituto per la sociologia cristiana dell'università di Münster* è stato incaricato dalla Conferenza Episcopale Tedesca⁸¹ di fare uno studio sulla situazione e sul servizio dei sacerdoti stranieri in Germania. Il risultato di tale studio è stato pubblicato su *Herder Korrespondenz* di settembre 2010⁸² e da esso risulta che 1312 sacerdoti stranieri lavoravano, a quella data, in Germania per i fedeli tedeschi ma anche nell'ambito della cura pastorale dei migranti.⁸³ Ma la grande maggioranza di questi 1312 sacerdoti lavora nelle parrocchie tedesche.

Questi 1312 sacerdoti stranieri sono coloro che non sono incardinati nelle diocesi tedesche. In altre parole, i sacerdoti che sono incardinati in una diocesi tedesca non sono considerati come sacerdoti stranieri anche se essi non hanno la nazionalità tedesca o non appartengono alla Chiesa latina. La maggioranza di loro lavora nelle varie diocesi in Bayern e nella Diocesi di Köln. Nei nuovi stati (dopo l'unificazione della Germania) non lavorano i sacerdoti stranieri. In otto diocesi, il numero dei sacerdoti stranieri impiegati è più del 10% dei sacerdoti impiegati nella diocesi.⁸⁴ I sacerdoti stranieri raggiungono: il 15,3% nella diocesi di Augsburg; il 14,2% nella diocesi di München-Freising; il 13,4% nella diocesi di Eichstätt; il 12,8% nella diocesi di Bamberg; il 12,1% nella diocesi di Köln; il 10,5% nella diocesi di Rottenburg-Stuttgart; il 10,4% nella diocesi di Hamburg e il 10,2% nella diocesi di Regensburg. Anche nelle altre diocesi ci sono numerosi sacerdoti stranieri, ma sono meno del 10% dei sacerdoti che operano in ciascuna diocesi. Possiamo concludere che la media del numero dei sacerdoti stranieri in tutte le diocesi è del 7,9%.⁸⁵ Conoscendo un po' la situazione esistente nelle diocesi tedesche credo di poter dire che più del 30% di questi 1312 sacerdoti stranieri appartengono ad una o all'altra Chiesa cattolica Orientale; soprattutto alle Chiese Siro-Malabarese, Siro-Malankarese e Greco-cattolica Ucraina.

Ad esempio, secondo una statistica dell'anno 2009, ci sono circa 270 preti indiani che lavorano nelle parrocchie latine delle varie diocesi tedesche.⁸⁶ Lo

⁸¹ Esattamente questa delega venne fatta dal Gruppo di lavoro della Conferenza episcopale tedesca per i compiti della Chiesa universale.

⁸² Cfr. K. GABRIEL – R. ACHTERMANN – S. LEIBOLD, «Notprogramm oder Weltkirchliche Öffnung? Eine empirische Studie über ausländische Priester in deutschen Diözesen», *Herder Korrespondenz* 64 (2010) 456-460. Qui si tratta solo dei sacerdoti stranieri cattolici, perché i sacerdoti ortodossi o pastori protestanti qui non vengono contati.

⁸⁴ *Ibid.*, 457.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Cfr. R. ZOLLITSCH, «Grußwort des Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz», *Malankara Vision: News Bulletin der Syro-Malankarischen Katholiken in Deutschland* 2 (2009) 4.

studio sulla situazione dei preti stranieri in Germania che viene pubblicato un anno dopo (2010) mostra che ci sono 383 sacerdoti indiani che lavorano in Germania.⁸⁷ Dalle informazioni che ho potuto avere, la stragrande maggioranza di questi preti indiani appartiene alla Chiesa Siro-Malabarese e alla Chiesa Siro-Malankarese. Quasi tutti questi preti lavorano nelle parrocchie latine in Germania. In questo modo dobbiamo considerare altri sacerdoti stranieri in Germania che potranno appartenere ad una Chiesa Orientale, ad esempio quelli provenienti dall'Ucraina. Poi dobbiamo prendere in considerazione che ci sono i sacerdoti orientali che sono incardinati nelle diocesi tedesche. In questi 1312 sacerdoti stranieri in Germania secondo lo studio (*Eine empirische Studie über ausländische Priester in deutschen Diözesen*), come abbiamo già accennato, non sono inclusi coloro che sono incardinati nelle diocesi tedesche. Ci sono molti candidati orientali che vengono incardinati nelle diocesi latine per la scarsità dei preti in tali diocesi.⁸⁸ Questo è un segno visibile della cattolicità. La maggioranza dei preti orientali che sono incardinati in una diocesi tedesca, continua ad appartenere alla propria Chiesa Orientale d'origine e ha ottenuto «l'adattamento» del rito per essere incardinato e svolgere il lavoro in quella diocesi latina.

Inoltre, ci sono numerose suore che lavorano negli istituti caritativi, negli ospedali e nelle case per gli anziani. Ad esempio, più di 1.000 suore indiane lavorano negli istituti caritativi in Germania⁸⁹ e la maggioranza di esse suore appartiene alla Chiesa Siro-Malabarese o alla Chiesa Siro-Malankarese.

CONCLUSIONE

Possiamo affermare che non vi sia un vero piano fino ai nostri giorni per l'attuazione di una mirata organizzazione della cura pastorale destinata ai fedeli delle Chiese cattoliche Orientali che risiedono numerosi in Germania, tranne che per la Chiesa Greco-cattolica Ucraina. Vorremmo però ricordare qui che in Germania la cura pastorale dei fedeli orientali è organizzata meglio che in molti altri paesi d'Europa. Talvolta però esiste una situazione non molto chiara riguardo alle strutture esistenti per queste Chiese. Nei frequenti colloqui che ho avuto con sacerdoti responsabili che si occupano di tale cura, ho tuttavia notato che essi non potevano dirsi particolarmente soddisfatti poiché, molte volte, nelle varie diocesi esistono attività pastorali

⁸⁸ Cfr. K. GABRIEL – R. ACHTERMANN – S. LEIBOLD, «Notprogramm oder eltkirchliche Öffnung? Eine empirische studie über ausländische Priester in deutschen Diözesen», *Op. cit.*, 457. Questi 383 sacerdoti indiani formano il più numeroso gruppo con 29.2 % del numero totale dei 1312 sacerdoti stranieri in Germania. Il gruppo che segue per numero è quello polacco con 328 preti che sono il 25,9 % del numero totale.

⁸⁸ Cfr. Cann. 271 del CIC e 361 del CCEO.

⁸⁹ Cfr. R. ZOLLITSCH, «Grußwort des Vorsitzenden der DBK», *Op. cit.*, 4.

per i migranti in base alla lingua o alla nazione e non in base al rito. Nella linea delle Istruzioni *Nemo est* e *Erga Migrantes Caritas Christi*, esistono piuttosto centri di Missione e Parrocchie per gli stranieri, principalmente di due gruppi diversi: per i gruppi nazionali (ad esempio, per italiani, ungheresi e indiani) e per i gruppi di lingue (ad esempio per la lingua inglese e la lingua spagnola). Anche i fedeli delle Chiese cattoliche Orientali vengono inseriti nei due suddetti gruppi.

Oggi più che mai sono necessarie strutture ecclesiastiche nei paesi occidentali per dare a questi fedeli la possibilità di vivere e testimoniare la loro fede nel loro proprio rito come propongono il Concilio Vaticano II e il Supremo Legislatore. Quest'obbligo morale e giuridico dei cattolici orientali di osservare dovunque il proprio rito coinvolge anche i Vescovi di rito latino che hanno parimenti l'obbligo morale e giuridico di accoglierli, sostenerli e vigilare sull'osservanza del rito stesso. Salvaguardare i riti orientali che costituiscono il patrimonio della Chiesa intera è un compito della stessa intera Chiesa: «se i riti delle Chiese Orientali spariscono, è la Chiesa intera che perde».⁹⁰

Le Chiese cattoliche Orientali possono costituire un ponte importante nel dialogo ecumenico con gli ortodossi: Ancora oggi la Chiesa ortodossa sente con disappunto il passaggio dei alcuni gruppi orientali alla Chiesa cattolica. Anche se questa situazione potrebbe preoccupare gli ortodossi per l'intensificazione del dialogo ecumenico, le Chiese cattoliche Orientali possono costituire un ponte importante al riguardo. Vogliamo ricordare qui quanto affermato recentemente dal Presidente del Pontificio Consiglio per la promozione dell'Unità dei Cristiani, il Cardinale Kurt Koch: «Il dialogo ecumenico è un grande aiuto perchè ci obbliga alla sincerità».⁹¹ A nostro parere, il pieno rispetto verso le Chiese cattoliche Orientali rappresenterebbe un visibile segno dell'intenzione della Chiesa cattolica di proseguire con piena sincerità nel cammino verso l'ecumenismo.

In questi ultimi tempi, in vari paesi europei, si parla molto della necessità di una maggiore integrazione degli stranieri. Questo dibattito sorge non solo nell'ambito della vita politica e culturale, ma anche nell'ambito della Chiesa cattolica. È necessario avere un rito diverso per i fedeli cattolici orientali, che vivono ormai da molto tempo accanto ai loro fratelli latini? È necessario avere un proprio parroco e una cura pastorale speciale per loro? Come risposta a queste domande dobbiamo ricordare che l'integrazione non è da confondere con l'assimilazione o con l'assorbimento. L'integrazione culturale e sociale è molto importante per gli stranieri nel luogo di arrivo, ma lo è anche

⁹⁰ L. LORUSSO, *Gli orientali cattolici e i Pastori latini*, Kanonika 11, Roma 2003, 16.

⁹¹ K. KOCH, Tagespost-Sonderausgabe, Herbst/Winter 2011-2012, 1. Il testo originale dice: «Die Ökumene ist eine grosse Hilfe, weil sie uns zur Ehrlichkeit zwingt».

l'osservanza del proprio rito e delle proprie tradizioni liturgiche. Per molti fedeli delle Chiese Orientali, l'incontro con la società pluralistica in Europa, dove la libertà degli individui conta molto, è infatti uno «shock culturale» che potrebbe causare una crisi alla loro fede per la propaganda atea e per l'influenza delle sette.⁹² Un paese come la Germania offre tante alternative e vari movimenti religiosi nuovi che non appartengono alla Chiesa cattolica, cioè le Chiese libere (*Freikirchen*). Queste offerte possono facilitare il fatto che i migranti orientali cattolici senza orientamento adeguato frequentino questi movimenti e divengano membri di queste cosiddette «Chiese libere». La Chiesa locale ha la grande responsabilità di venire in loro aiuto.

I Gerarchi del luogo sono i responsabili *in primis* per i fedeli orientali nella propria diocesi, e devono pertanto essere i grandi promotori della loro pastorale e strenui difensori dei riti d'origine. Sarebbero auspicabili un Ordinariato per i cattolici orientali in Germania o una speciale commissione per la cura pastorale degli orientali cattolici in seno alla Conferenza Episcopale Tedesca per il coordinamento e la promozione della cura pastorale di questi fedeli a livello nazionale e i lineamenti giuridici e pastorali da parte della Conferenza Episcopale per tale cura.

⁹² Cfr. J. Voss, «Migrations in Germany after its reunification: a situation and prospects», *People on the Move* 58 (1991) 82-83.

INSEGNAMENTO DELLA RELIGIONE
E COERENZA DI VITA.
LA SENTENZA FERNÁNDEZ MARTÍNEZ
VS SPAGNA

JOSÉ T. MARTÍN DE AGAR

ABSTRACT: Corte Europea dei Diritti Umani, Sentenza della Camera. Commento.

Giudicare sulla idoneità o meno a occupare un posto di insegnante di religione in una scuola pubblica spetta alla autorità religiosa. È legittima la legislazione civile, anche derivante da un accordo confessionale, volta a rendere effettiva questa competenza. Questo giudizio di idoneità tuttavia non può essere arbitrario né insindacabile; ma deve avvenire nel rispetto del contenuto essenziale dei diritti fondamentali dei soggetti interessati: insegnanti, genitori e studenti, confessioni religiose. Sotto questo profilo il necessario equilibrio fra i diritti in gioco, è sottoposto al vaglio dell'autorità giudiziaria. I particolari doveri di adesione e di condotta coerente alla dottrina religiosa oggetto di trasmissione, richiesti a chi svolge il ruolo di insegnante di religione, non rappresentano per sé indebita interferenza nella sua vita privata, né discriminazione o violazione della sua libertà di pensiero, coscienza e religione; rientrano nell'atteggiamento di buona fede e di lealtà esigibili a chi lavora per una organizzazione di tendenza (cf. Direttiva 78/2000/CE, art. 4.2).

PAROLE CHIAVE: Insegnamento della religione cattolica. Can. 804 e 805 CIC. *Venia docendi*, revoca. Idoneità.

ABSTRACT: European Court of Human Rights. Decision of the Chamber. Commentary.

To judge the suitability to be a teacher of religion in public schools belongs to the religious authority. Civil law, including also the one deriving from an agreement with the Religious authorities, is legitimate. This judgment on the suitability cannot be arbitrary and could be challenged; it must respect the essential content of the fundamental rights of the persons involved in the case: teachers, parents and students, religious confessions. A balance on rights is to be ruled by the civil judicial authority. Specific obligations to embrace religious belief and to behave in agreement with it requested to the teacher of religion, does not represent any interference in the private life, nor discrimination or violation of his/her freedom of belief, conscience and religion. They belong to the loyalty and good faith requested to any person working in a organization "the ethos of which is based on religion or belief". (Directive 78/2000/CE, art. 4.2).

KEYWORDS: Teaching on Catholic Religion. Elegibility. Can. 804 and 805 CIC. *Venia docendi*, Withdrawal.

SOMMARIO: 1.- Premessa; 2.- Riassunto della causa; 3.- La causa davanti alla Corte Europea; 4.- Il rispetto della vita privata, nodo della controversia; 5.- Differente impostazione del Tribunale Costituzionale spagnolo; 6.- Le questioni entro la questione; 7.- Conclusione.

1. PREMESSA

QUESTA sentenza della Camera della Corte Europea dei Diritti Umani¹ ritorna su un argomento di fondo che è stato di recente oggetto di importanti dibattiti e decisioni: il diritto delle confessioni e degli enti religiosi alla propria identità cioè a condurre la propria attività coerentemente con le dottrine da esse professate, nella loro proiezione in campo lavorativo, ed in particolar modo in quello educativo.

Nel gennaio 2012 la Corte Suprema USA decideva la causa *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission et al.* I giudici americani hanno stabilito che la *ministerial exception*, che esclude l'applicazione delle leggi sul lavoro ai rapporti tra una confessione e chi svolge in essa funzioni religiose, si estende anche alla maestra di una scuola elementare luterana a cui, in base alla sua adesione alla chiesa, oltre alle materie ordinarie era stato affidato il ministero di insegnante e di guida religiosa (*called teacher*): sarebbe contro il Primo Emendamento costringere una confessione, in forza della normativa contro la discriminazione nel lavoro, ad accettare o mantenere al suo posto chi funge in essa un ruolo ministeriale.²

Nel corso del 2012 più di 120 organizzazioni religiose, cattoliche e non, hanno fatto ricorso ai tribunali contro il *contraception mandate* del Presidente Obama, la normativa che obbliga tutti i datori di lavoro ad assicurare ai loro impiegati tutti i “servizi riproduttivi” (contraccettivi, aborto, sterilizzazione), costringendo così molte istituzioni religiose (scuole, ospedali, servizi sociali) a finanziare pratiche contrarie al loro credo, senza possibilità di esimersi per motivi di coscienza, come prevede la *Religious Freedom Restoration Act*; il che sarebbe contro il Primo Emendamento.³

La stessa Corte Europea si è occupata di diverse controversie simili alla nostra, specie contro la Germania ove le confessioni più radicate hanno molti

¹ I numeri fra parentesi nel testo rimandano ai paragrafi della stessa.

² No. 10-553; 565 U. S. ____ (2012) <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-553.pdf>. Per un commento, I. MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, *La discriminazione religiosa fondata sulle leggi antidiscriminazione: un rischio giuridico ormai globale*: IE (2012), p. 733-744.

³ Secondo M. A. GLENDON, “L’obiettivo principale del *mandate* non è, come affermato dal HHS (Department of Health and Human Services), tutelare la salute delle donne. Si tratta piuttosto di una mossa per imporre alle organizzazioni religiose un programma politico” (*Why the Bishops Are Suing the U.S. Government*, «Wall Street Journal», 22 maggio 2012, p. A17).

impiegati (ad es. Niemietz 1962, Obst e Schüth 2010, Siebenhaar 2011). Anche il caso *Lombardi Vallauri vs Italia* (39128/05, 20 ottobre 2009) è stato indicato come precedente nella sentenza di cui ci occupiamo.

2. RIASSUNTO DELLA CAUSA

In Spagna come in Italia, gli insegnanti di religione cattolica delle scuole pubbliche vengono nominati e assunti ogni anno dall'autorità scolastica tra quelli proposti dall'autorità ecclesiastica come idonei ad assumere tale incarico secondo le norme canoniche.

Il ricorrente fu ordinato sacerdote nel 1961; egli ha fatto il missionario e svolto in diocesi diversi uffici tra di essi quello di rettore del seminario. Nel 1984 abbandona il sacerdozio e chiede la dispensa occorrente, che gli viene accordata nel 1997. Nel 1985 si sposa civilmente e ha cinque figli. Malgrado questa situazione, il Vescovo facendo, come in suo potere, eccezione al divieto in vigore, ha proposto il ricorrente come insegnante di religione, ruolo che ha svolto in diverse scuole pubbliche di Murcia (la Regione) dal 1991 al 1997.

Nel novembre 1996 apparve nel giornale della regione un articolo su un raduno di preti sposati e non, membri del *Movimiento Pro-celibato Opcional* (MOCEOP), che aveva come scopo dichiarato quello di celebrare la messa in un monastero vicino. All'incontro partecipava l'interessato insieme alla sua famiglia, con la quale apparve fotografato nel giornale, che lo annoverava tra coloro che, trovate chiuse le porte del monastero, si erano intrattenuti a informare i media sulla esistenza e intenti del movimento, il quale oltre che il celibato opzionale auspica una Chiesa prettamente democratica e laicale, non più teocratica e gerarchica come quella esistente della quale contesta gli insegnamenti su argomenti come l'aborto e il divorzio, la sessualità e il controllo delle nascite. Altri partecipanti, vista la presenza dei giornalisti si erano allontanati, oppure avevano appena salutato dalla macchina senza fermarsi.

Il Vescovo ha considerato questi fatti uno scandalo che avrebbero potuto urtare la sensibilità dei genitori e degli alunni se l'interessato avesse continuato a impartire i corsi di religione. Per cui, vista la normativa canonica, ha deciso di non proporre più il ricorrente come insegnante di religione cattolica e così lo ha spiegato in una nota del Vescovado pubblicata nel novembre 1997. L'attore non è stato contrattato dall'anno scolastico 1997-1998.

Egli ha fatto ricorso contro questa decisione, prima in via amministrativa e poi innanzi la magistratura del lavoro per licenziamento discriminatorio, contrario al rispetto della sua vita privata e alla sua libertà di pensiero e di espressione (art. 14, 18, 16 e 20 Cost.). La sentenza di prima istanza (28 settembre 2000) accogliendo il ricorso per tali motivi, dichiarava nullo il licen-

ziamento ed esigeva che fosse riammesso al suo posto con l'indennizzo degli arretrati. Le amministrazioni soccombenti e il Vescovado interposero ricorso e il Tribunale della Regione li assolse (sent. del 26 febbraio 2001) ritenendo che non vi fosse stato licenziamento ma il non rinnovamento del contratto a tempo, dovuto a fatti del tutto imputabili all'attore e fondato su delle ragioni adeguate alla natura particolare dell'impiego, per cui non c'è stato nessun *vulnus* dei diritti dell'attore.

Questi nel marzo del 2001 si è rivolto al *Tribunal Constitucional* (TC) chiedendo la tutela (*amparo*) dei suoi diritti costituzionali che riteneva lesi: non discriminazione, vita privata e libertà di espressione (art. 14, 18 e 20 Cost.); per suggerimento dello stesso TC è stata inclusa anche la libertà religiosa e di pensiero (art. 16 Cost.). Il TC spagnolo ammise a esame il ricorso nel gennaio 2003; il 4 giugno 2007 emise una lunga sentenza (STC 128/2007), che analizzeremo insieme a quella della Corte Europea, nella quale dopo un prolisso e accurato bilanciamento dei diritti in gioco, constatava la correttezza della sentenza del Tribunale Regionale di Murcia impugnata e la non violazione dei diritti dell'attore.

Lo stesso ha in seguito proposto ricorso dinanzi al medesimo TC per mancanza d'imparzialità di due dei giudici che hanno deciso la causa, ma il tribunale lo ha respinto come estemporaneo e improponibile.

3. LA CAUSA DAVANTI ALLA CORTE EUROPEA

L'11 dicembre 2007, egli ha portato il caso alla Corte Europea ritenendo violati diversi diritti protetti dalla Convenzione. Sono intervenuti come terzi ammessi, con le loro osservazioni, l'*European Centre for Law and Justice* e la Conferenza episcopale.⁴

Muovendo dal menzionato caso *Lombardi Vallauri*, l'attore lamenta che la pubblicità delle sue posizioni attive circa il celibato dei preti e su altri argomenti come la democrazia nella Chiesa, il divorzio, l'aborto o la sessualità, contrarie alla dottrina cattolica, siano state il motivo del mancato rinnovamento del contratto come insegnante di religione; il che secondo lui costituisce violazione del rispetto alla sua vita privata (art. 8), nonché discriminazione (art. 14); il tutto verrebbe a ledere anche la sua libertà di pensiero e di espressione (art. 9 e 10). Gli stessi diritti che aveva rivendicato senza successo dinanzi al TC spagnolo.

Inoltre il ricorrente invocando il diritto al giusto processo (art. 6.1) accusa di parzialità (contro di lui) due giudici dello stesso TC, membri del collegio che ha giudicato la sua causa. Desta qualche perplessità trovare nel capitolo

⁴ Lo ECLJ è intervenuto anche a nome della Conferenza. Le sue argomentazioni, in parte accolte nella sentenza, si possono trovare in http://eclj.org/pdf/ECLJ_OBSERVATIONS-ECRITESEN_20100201.pdf.

delle doglianze della sentenza (2) a poche righe di distanza due riferimenti alle convinzioni (*croyances*): nel primo l'attore sostiene che quei due giudici non sono stati imparziali in *raison de leurs croyances religieuses* notoriamente favorevoli alla Chiesa, mentre poco dopo afferma che l'aver lui manifestato pubblicamente *ses croyances* circa il celibato dei preti è stata la causa per la quale ha perso il lavoro il che sarebbe contro la sua libertà di pensiero e di espressione.

4. IL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA, NODO DELLA CONTROVERSIA

Nel caso *Lombardi* il rispetto della vita privata non era stato invocato da nessuna parte; nel nostro invece la Camera, esaminati i fatti e viste le doglianze formulate, ha ritenuto opportuno impostare la decisione attorno a questo diritto (art. 8 della Convenzione).

La scelta può sembrare discutibile, ma essendo il concetto di 'vita privata' (come quello di 'non discriminazione') non facile da precisare nei suoi limiti (specie quando non si ha l'intenzione di farlo rapportandolo ad altri concetti ad esso abbinati nei testi, quali: domicilio, vita familiare, onore, immagine, corrispondenza), rimane sempre una via percorribile per arrivare al nocciolo di questo tipo di controversie, senza dover affrontarlo di primo acchito.

Difatti lo stesso attore, nel dibattito sull'applicabilità dell'art. 8 sposta un po' la mira sostenendo che il motivo per cui non gli è stato rinnovato il contratto come insegnante di religione è "la sua condizione di prete sposato" (53), non più la pubblicità data alle sue opinioni su argomenti sensibili di dottrina, sulle quali appunto sia il Governo che i terzi intervenienti si erano concentrati per sollevare dubbi sull'applicabilità dell'articolo 8 della Convenzione.⁵

Da parte sua la Camera dedica due importanti paragrafi della sentenza (55 e 56) a illustrare come si sia occupata dell'argomento vita privata a diverse riprese. La sentenza risale fino al caso *Niemietz vs Germania* (1992); in esso rimase chiaro che la protezione dell'art. 8 si estende alle attività professionali, quindi non solo al domicilio personale ma anche al luogo di lavoro e alla corrispondenza ivi indirizzata, incluse le conversazioni telefoniche. Mentre alle prese con il *caso linguistico Belga* (23 luglio 1968), la Corte (Plenaria) assegna all'art. 8 una portata piuttosto ristretta alla mera non ingerenza nella vita familiare. Già nel caso *Marckx vs Belgio* (1979) la stessa Plenaria riteneva violazione della stessa vita familiare (insieme a discriminazione) il diverso trattamento giuridico riservato alle ragazze madri e ai figli nati fuori del matrimonio.

⁵ Da parte sua il TC spagnolo ha tenuto sempre distinte le due circostanze origine della controversia: la situazione familiare del ricorrente (prete sposato) e le sue opinioni (sul celibato, la Chiesa, l'aborto, ecc.), legate tuttavia dalla notorietà cui sono venute per via dell'articolo nel giornale del luogo che ha fatto scattare il diniego del posto.

Da allora si è andato sviluppando un concetto di rispetto della vita privata largo e pervasivo, che oltre la non ingerenza richiede positive attività di garanzia da parte dei poteri pubblici, e si estende alle svariate sfere in cui la persona, intrecciando rapporti con gli altri e con le istituzioni, costruisce la propria vita e identità: il lavoro, l'immigrazione, la protezione dell'ambiente (*Di Sarno ed altri vs Italia*, 2012).⁶

In somma, come conclude il n. 56 citando *Mólka vs Polonia* (2006), qualsiasi problema personale anche in un contesto pubblico, ha senz'altro ricadute nella vita privata (dove se non); il diritto che la protegge può quindi sembrare sconfinato, si presta ad accogliere sotto il suo tetto qualsiasi lagnanza che non trovi miglior fondamento per un'altra via.⁷

Tornando ai fatti, la nostra sentenza prosegue osservando che lo statuto dei professori di religione delle scuole pubbliche è stato oggetto di attenzione da parte dei giudici spagnoli, i quali hanno precisato che essi non godono dello statuto di funzionari, bensì di impiegati pubblici con contratto a tempo, pertanto le loro vertenze cadono nella competenza dei tribunali del lavoro. La somiglianza del nostro con il caso *Lombardi Vallauri* sta nel fatto che in ambedue si tratta di un contratto a scadenza annuale, rinnovato ogni anno scolastico dietro approvazione dell'autorità ecclesiastica (58), fondata su criteri di idoneità complessiva (non solo tecnica ma di religiosità teorica e pratica).

E per tanto la Corte considera che il mancato rinnovamento del medesimo, "ha inciso nelle possibilità per il ricorrente di svolgere un'attività profes-

⁶ Invero, lo stesso ragionamento si potrebbe fare in senso inverso: nella misura in cui l'individuo si apre agli altri e proietta la sua personalità nei diversi rapporti e ambienti con cui entra in contatto, mette necessariamente in gioco la sua vita privata che non può pretendere di preservare immune dalle regole che disciplinano tali rapporti né dalle conseguenze; anche perché le sue scelte, per quanto private, possono avere dei riflessi sui diritti altrui.

⁷ Il che può essere utile, giovare cioè alla giustizia in quanto implica collocare il diritto sostanziale al di sopra delle forme. Può anche portare arbitrarietà e insicurezza. Il diritto, inteso come bene dovuto, richiede di per sé che il suo oggetto e soggetti siano determinati: la norma cerca di farlo sul piano generale, al giudice tocca applicarla al caso singolo. Così come le idee cartesiane i diritti lo sono in quanto si presentano chiari e distinti; la ricerca di precisione in questo campo non si deve confondere con chiusura, rigidità o ristrettezza, nemmeno la mancanza di tale doveroso sforzo, a qualsiasi livello, dovrebbe passare per lungimiranza o ampiezza di vedute: non è la chiarezza delle regole che può menomarne il contenuto; ma un diritto vago e poco concreto non è più diritto: come direbbe Chesterton una casa deve avere delle finestre che consentano di guardare fuori, ma una casa che è tutta finestre non è più una casa. Si noti in fine che non giova nemmeno alla precisione propria del diritto l'accanimento normativo, la complessità ingarbugliata di una giungla di regole in cui, dietro le confuse apparenze di affermazioni dei diritti, si celano di essi altrettanto ricercate negazioni. Come succede appunto con il rispetto della vita privata: i recenti monumentali codici detti sulla *privacy*, al di là delle intenzioni, coincidono con la legalizzazione delle più arbitrarie, svariate e continuative ingerenze nella nostra vita (ad es. l'art 96 del Codice delle comunicazioni elettroniche, sulle intercettazioni telefoniche).

sionale, comportando conseguenze sul godimento del suo diritto al rispetto della *vita privata* nel senso dell'art 8", che quindi diviene applicabile (59).

Impostata in questa maniera la causa, la questione di fondo diventa se e in quale misura "lo Stato fosse tenuto, nel quadro delle obbligazioni positive derivanti dall'art. 8, di far prevalere il diritto dell'attore al rispetto della sua vita privata sul diritto della Chiesa di rifiutare il rinnovamento del contratto dell'interessato" (78). Le questioni riguardanti la non discriminazione e la libertà di espressione vengono subordinate a questa.

Mettendo in rapporto gli art. 9 e 11 della Convenzione (libertà religiosa e di associazione), la Corte confronta il diritto alla vita privata del ricorrente con un diritto simile delle confessioni, in quanto "l'art. 9 dev'essere interpretato alla luce dell'art. 11 della Convenzione che protegge la vita associativa contro ogni ingiustificata ingerenza dello Stato". La autonomia risultante fa parte essenziale della protezione offerta dall'art. 9; essa esclude -salvo assai rare eccezioni- "qualsiasi apprezzamento da parte dello Stato sulla legittimità delle convinzioni religiose o sulle modalità di espressione". Il principio di autonomia "proibisce allo Stato obbligare ad una comunità ad ammettere o espellere una persona oppure ad affidarle una qualsiasi responsabilità religiosa" (79).

5. DIFFERENTE IMPOSTAZIONE DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE SPAGNOLO

Pur essendo gli stessi i diritti rivendicati e le questioni risolte, il TC spagnolo ha affrontato la questione da un altro punto di vista. Esso ha per primo affrontato le doglianze che ritiene secondarie (o subordinate) quelle cioè riguardanti l'uguaglianza e la vita privata, che ha rigettato con brevi e stringate motivazioni. In primo luogo non appare nei confronti di chi il ricorrente sia stato pretermesso; se poi si tratta di discriminazione per la sua situazione di prete sposato civilmente, questa era ben nota al Vescovo che tuttavia per anni lo ha proposto come insegnante di religione. Piuttosto la decisione del Vescovo è da collegarsi alla pubblicità data alla situazione, ma allora l'ipotetico *vulnus* si deve riferire alla libertà di pensiero e religione collegata a quella di espressione. D'altro canto, nemmeno l'intimità personale o familiare o l'immagine del ricorrente si possono dire lese dalla decisione vescovile, poiché è stato lui a scegliere liberamente di rendere pubbliche sia la sua situazione personale e familiare che la sua appartenenza al movimento pro-celibato opzionale, nonché le proprie opinioni e attività a riguardo.

Per l'alto tribunale spagnolo la questione centrale rimane invece se la decisione ecclesiastica di non proporre più il ricorrente rientri nello spazio di autonomia delineato dalla libertà religiosa collettiva in gioco con la neutralità statale, oppure abbia violato la libertà di pensiero e religione del ricorrente in rapporto a quella di espressione (art. 16 e 20 Cost.).

In ogni caso sia la Corte europea che il Tribunale spagnolo hanno ritenuto di dover compiere un bilanciamento fra il diritto della Chiesa a decidere chi sia o meno idoneo come insegnante di religione cattolica e il diritto di questi al rispetto della vita privata (la Corte) e alla libertà ideologica e di espressione (il TC).

6. LE QUESTIONI ENTRO LA QUESTIONE

a) I docenti di religione

Questo scrutinio richiede di soffermarsi sui diversi elementi che compongono la particolare maniera di selezione e di assunzione alla carica di insegnante di religione e le caratteristiche del rapporto sottostante a tale incarico.

Il fatto litigioso è che il Vescovo di Cartagena, dopo la pubblicazione dell'articolo menzionato non ha più proposto l'attore alla autorità scolastica come insegnante di religione e questa quindi non poteva rinnovargli il contratto; infatti ho già detto che in Spagna come in Italia ad assumere ogni anno gli insegnanti di religione è la pubblica amministrazione, dietro la occorrente proposta dell'autorità ecclesiale; in mancanza di essa il contratto di lavoro non può avere luogo.

Un sistema particolare che vige per tutte le confessioni che hanno concluso il relativo accordo con lo Stato (cattolica, islamica, ebraica, evangelica); poggia sulla Costituzione (1978) che garantisce il diritto dei genitori a scegliere l'educazione religiosa e morale dei loro figli (art. 27.3), e sulla *Ley Orgánica de Libertad Religiosa* (LOLR) del 1980 che include il diritto delle confessioni di diffondere e propagare il loro credo, (art. 2.2), e per rendere effettivo questo diritto impegna le autorità a facilitare la formazione religiosa nelle scuole pubbliche (art. 2.3). Com'è noto, anche la Convenzione europea garantisce il diritto dei genitori di poter scegliere sull'educazione religiosa dei figli (Protocollo Add. art 2).

A tale scopo la Legge spagnola prevede l'offerta dell'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche, con carattere volontario da organizzarsi secondo quanto stabilito negli accordi con le confessioni,⁸ i quali prevedono che spet-

⁸ Ley Orgánica 1/1990 de Ordenación general del Sistema Educativo (LOGSE), Disposición Adicional Segunda: "La enseñanza de la religión se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado Español y, en su caso, a lo dispuesto en aquellos otros que pudieran suscribirse con otras confesiones religiosas. A tal fin, y de conformidad con lo que dispongan dichos acuerdos, se incluirá la religión como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos.

"Los profesores que, no perteneciendo a los Cuerpos de funcionarios docentes, impartan enseñanzas de religión en los centros públicos en los que se desarrollan las enseñanzas reguladas en la presente Ley, lo harán en régimen de contratación laboral, de duración de-

ta alle autorità religiose la scelta degli insegnanti;⁹ essi vengono contrattati ogni anno su proposta o per indicazione della rispettiva autorità.

Questo disposto non è arbitrario, bensì teso ad assicurare la idoneità personale di chi insegna religione a nome e per conto di una confessione 'convenzionata'; oltre che il diritto di coloro che scelgono l'insegnamento religioso, ne va di mezzo l'autenticità dello stesso e la autonomia delle confessioni nel diffondere il loro credo anch'essa garantita dalla Legge di libertà religiosa.

b) Laicità

Riguardo la Chiesa detta normativa dà efficacia, per via degli accordi concordatari, al disposto dei cc. 804 e 805 CIC, che attribuiscono la competenza in materia all'Ordinario del luogo. Ciò ha potuto sollevare qualche interrogativo circa la sua compatibilità con la laicità dello Stato.

Difatti il termine *laicità* non compare nella Costituzione spagnola (e nemmeno in molte altre); per cui la miglior dottrina, come anche la giurisprudenza, riconducono il detto costituzionale "nessuna religione avrà carattere statale" (art. 16.3) al principio di *neutralità* o di *aconfessionalità* che comporta il divieto di ingerenza negli affari confessionali nonché di confusione fra le mansioni religiose e quelle statali, in combinazione con il mandato di mantenere rapporti di cooperazione con le confessioni presenti nel territorio (ivi.), per cui la laicità che ispira l'ordinamento spagnolo è quella chiamata 'positiva o cooperativa' (cf. STC 42/2001 e 154/2002). È proprio questa laicità che esige dallo Stato di rispettare la libertà delle confessioni nello stabilire e applicare i criteri secondo i quali si decide l'idoneità dei loro membri a insegnare la religione.

Ma questa autonomia istituzionale non è omnimoda né insindacabile. Questa è una dottrina costantemente affermata dal TC, e anche dalla Corte europea. Essa va esercitata nel rispetto dei diritti fondamentali degli insegnanti e d'uopo sottoposta al controllo della magistratura civile. Tocca a questa, in caso di conflitto, trovare l'equilibrio possibile tra quella e questi.

terminada y coincidente con el curso escolar, a tiempo completo o parcial. Estos profesores percibirán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos, debiendo alcanzarse la equiparación retributiva en cuatro ejercicios presupuestarios a partir de 1999". Questo secondo comma è stato aggiunto dalla Legge 50/1998, del 30 dicembre, art. 93.

⁹ Cf. art. 3 dell'Accordo scolastico cattolico (1979) e art. 10.2 degli Accordi con le confessioni evangelica, ebraica e islamica (1992).

L'attuale *Ley Orgánica* sull'educazione, 2/2006 del 3 maggio, ha cercato l'ambiguità in quanto sull'*insegnamento religioso* rimanda agli accordi con le confessioni, ma sui *docenti* della materia sembra ridurre l'intervento delle confessioni alla proposta iniziale degli idonei, dopodiché il contratto degli scelti pur essendo di durata annuale "se renovará automáticamente cada año", e la loro rimozione "se ajustará a derecho" (Disp. addizionali 2^a e 3^a).

Benché sia il primo caso spagnolo del genere ad arrivare alla Corte europea, la giurisprudenza costituzionale spagnola si era già occupata di casi simili, ossia d'insegnanti di religione cattolica che vengono meno, a giudizio dell'autorità ecclesiastica, alla testimonianza di vita cristiana richiesta loro dal diritto canonico (c. 804 § 2), quindi non vengono più proposti come tali all'autorità scolastica che non li assume più (c. 805).

Poco prima di occuparsi del nostro caso, il TC nella Sentenza del Pleno del 15 febbraio 2007 (STC 38/2007), in risposta a una questione di costituzionalità sollevata in un caso simile, ha posto le basi su cui deve poggiare la soluzione di questi casi. Quindi essa è stata usata dallo stesso TC nel risolvere il nostro; la Corte a sua volta ne riprende diversi brani come diritto e prassi pertinente (43).

Il TC ha affermato la costituzionalità della normativa riguardante l'insegnamento religioso, incluso l'intervento delle confessioni che si sono accordate con lo Stato, nella scelta sia dei contenuti che del personale docente, come pure il particolare statuto lavorativo risultante per i professori di religione.¹⁰

c) I requisiti personali degli insegnanti richiesti dalle confessioni

Riguardo al contenuto e portata di queste scelte, il TC riconosce che spetta ad ogni chiesa o confessione, e non allo Stato, definire "il credo religioso oggetto dell'insegnamento"; come spetta pure alle confessioni "la competenza a giudicare sull'idoneità delle persone che debbano impartire l'insegnamento del rispettivo credo. La Costituzione consente che questo giudizio non si limiti alla sola considerazione delle conoscenze dogmatiche o alle capacità pedagogiche dei docenti, essendo possibile che si estenda anche agli estremi della propria condotta, nella misura in cui la testimonianza personale costituisca per la confessione interessata un componente essenziale del suo credo, al punto di essere determinante per la qualifica alla docenza, intesa in fin dei conti, soprattutto come via e strumento per la trasmissione di certi valori. Trasmissione che trova nell'esempio e nella testimonianza personale uno strumento che le Chiese possono considerare irrinunciabile" (STC 38/2007 Fundamento Jurídico -fj- 5, riportato nella STC 128/2007, riguardante il nostro caso, fj 5.a).

d) Organizzazioni di tendenza e idoneità degli insegnanti

A questo proposito viene spontaneo fare l'accostamento dei casi come il nostro alle problematiche tipiche delle cosiddette imprese di tendenza,

¹⁰ Statuto che possibilmente si cerca di omologare in ogni aspetto a quello degli altri docenti loro colleghi: cf. Acuerdo cultural art. 3 comma 4; LOGSE Disp. Ad. 2ª § 2.;

spesso incentrate sul licenziamento di chi lavorando in esse viene meno, nell'espressione di idee o nel portamento, alla dottrina o all'etica dell'organizzazione.¹¹ In questa categoria rientrano partiti, sindacati, giornali, *ong* umanitarie, ospedali ed altre corporazioni con una propria filosofia. A prevenire quei conflitti stanno le clausole contrattuali di salvaguardia dell'identità della organizzazione previste dalla legge; come sono parimenti previste per i lavoratori clausole di coscienza. Peraltro sono sempre più numerose le imprese che adottano un proprio codice etico, che richiede dagli impiegati determinate condotte mentre ne vieta altre, tra l'altro per evitare nei limiti del possibile reclami e responsabilità economiche per misfatti avvenuti nell'ambiente di lavoro.

La legge spagnola di libertà religiosa contempla esplicitamente la piena autonomia delle confessioni per "stabilire le proprie norme di organizzazione, regime interno e regime del loro personale. Nelle suddette norme, così come in quelle che regolino le istituzioni create da loro per la realizzazione dei loro fini, potranno includere clausole di protezione della propria identità religiosa e carattere proprio" (LOLR art. 6. 1).

Il TC tuttavia, nel decidere controversie come la nostra, ritiene che il rapporto con l'autorità ecclesiale degli insegnanti di religione soltanto in parte sia simile a quello delle imprese di tendenza (scuole private soprattutto), in quanto esso va ben al di là del semplice non agire manifestamente contro l'ideario dell'organizzazione: la dichiarazione ecclesiastica di idoneità "si proietta più intensamente sulla determinazione della capacità a insegnare la dottrina cattolica, intesa come un insieme di convinzioni religiose fondate sulla fede. Che l'oggetto dell'insegnamento religioso sia la trasmissione non solo di certe conoscenze ma della stessa fede religiosa di colui che la trasmette, può sicuramente comportare un'insieme di esigenze che vanno più in là delle limitazioni tipiche delle organizzazioni di tendenza, a cominciare da quella implicita: che chi cerca di trasmettere una fede religiosa, debba egli stesso professare tale fede" (STC 38/2007 fj 10, riportato nella STC 128/2007 fj 5.d).

e) Sindacabilità delle decisioni ecclesiastiche

Accanto a ciò, lo stesso TC ha ribadito che la decisione delle autorità religiose di non proporre più un insegnante non è immune dal controllo giudiziario, in quanto alle ripercussioni che ha nel godimento dei diritti civili, sempre suscettibili di tutela effettiva ed esclusiva da parte del potere giudiziario (art. 24.1 e 117.3 Cost.). Entrano in gioco la libertà religiosa personale e istitu-

¹¹ Cf. J. OTADUY, *Régimen jurídico español del trabajo de eclesiásticos y de religiosos*, Madrid, Tecnos, 1993.

zionale, i principi di neutralità statale e di cooperazione con le confessioni, i diritti di libertà e uguaglianza, alla vita privata, lavorativi.

Nelle controversie i giudici devono bilanciare nel miglior modo possibile questi elementi, secondo le circostanze e salvo l'ordine pubblico costituzionale.

A tale fine si deve constatare in senso positivo che la assunzione a insegnante di religione è avvenuta tra le persone proposte dall'Ordinario diocesano, e fra queste secondo i principi di uguaglianza, merito e capacità. In senso negativo si devono pure esaminare le ragioni per le quali un candidato non è stato contrattato; se il motivo è il non essere stato proposto dall'autorità ecclesiale o un altro. Se la non proposizione da parte dell'Ordinario risponde a criteri di natura religiosa (dottrinale o morale), che spetta alle autorità religiose definire nell'esercizio della libertà religiosa collettiva, oppure ad altri motivi extra-religiosi.

Nel nostro caso la questione che si è posta su questo punto è se la pubblicità data dal ricorrente alla sua situazione familiare e alle sue idee possano costituire o provocare scandalo, come ritiene il Vescovado di Cartagena, oppure no come vorrebbe l'attore.

Sulla questione la Camera, seguendo il TC, conferma che il principio di laicità vieta allo Stato di pronunciarsi "circa nozioni quali quella di scandalo o il celibato dei preti" (80): dovendo esso constatare la natura prettamente religiosa delle motivazioni della disdetta non gli spetta tuttavia definire i criteri religiosi o morali che l'hanno motivata, bensì che essa tenendo conto delle circostanze del caso, è avvenuta nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali delle parti.

Dunque, una volta accertata la motivazione prettamente religiosa il giudice deve ponderare se le limitazioni o modulazioni dei diritti personali che comporta l'esigenza (civile) della idoneità ecclesiastica, siano giustificabili in vista della libertà delle confessioni e dei genitori. Dovranno essere comunque le minime necessarie ma, conclude il Tribunale citando sempre la precedente STC 38/2007 (fj 12): "resultaría sencillamente irrazonable que la enseñanza religiosa en los centros escolares se llevase a cabo sin tomar en consideración como criterio de selección del profesorado las convicciones religiosas de las personas que libremente deciden concurrir a los puestos de trabajo correspondientes, y ello, precisamente en garantía del propio derecho de libertad religiosa en su dimensión externa y colectiva" (STC 128/2007, fj 5).

f) Incarico di fiducia e lealtà verso l'istituzione

La Corte ha fatto sua questa dottrina (85), e fa una analisi accurata dei fatti di specie. In primo luogo la distingue da casi simili (*Siebenhaar, Schüt e Obst*),

invocati dal ricorrente, sulla base che qui non si tratta di laici bensì di un ex-sacerdote, nel cui rescritto di secolarizzazione si ricorda il divieto di essere insegnante di religione, a meno che il Vescovo non decida altrimenti per motivi suoi e a patto che non vi sia scandalo. Oltre a ciò ritiene che le attuazioni e manifestazioni dell'attore e la pubblicità che esse hanno raggiunto, siano sufficienti a giustificare la reazione del Vescovo di considerare spezzato il vincolo di fiducia con lui, e di non rinnovargli la proposta a insegnante.

Mi sembra rilevante che la Corte si soffermi su questo speciale vincolo di fiducia (*lien de confiance spécial*) caratterizzante il rapporto degli insegnanti di religione, che lo rende differente da quello semplicemente neutrale degli altri insegnanti (83-86). Questo speciale rapporto di fiducia su cui poggia l'incarico di insegnare la religione, esige poi dall'attore secondo la Camera – per il fatto che era stato ammesso come insegnante essendosi sposato civilmente prima di ricevere la dispensa pontificia – un dovere di lealtà più alto (*des obligations de loyauté accrues*). La Corte conferma che dal momento in cui questa era venuta meno, il Vescovo era tenuto a non ricandidare il ricorrente in adempimento delle norme canoniche.

L'interessato doveva essere consapevole delle particolari esigenze della sua posizione e conoscere le norme canoniche ad essa relative; egli ha goduto per anni della fiducia del Vescovo malgrado la sua situazione canonica irregolare, per cui aveva un particolare dovere di lealtà, che non ha onorato dal momento in cui ha deciso di pubblicizzare tale situazione e la sua dissidenza su certi punti di dottrina e di prassi cattolica.

A questo punto la Corte richiama la base che tali speciali esigenze trovano nella Direttiva 78/2000/CE sulla non discriminazione nell'ambiente di lavoro; la quale, nella prospettiva della Dichiarazione XI del Trattato di Amsterdam, non intende pregiudicare "il diritto delle chiese o delle altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, e che agiscono in conformità delle disposizioni costituzionali e legislative nazionali, di esigere dalle persone che sono alle loro dipendenze un atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti dell'etica dell'organizzazione" (art. 4.2; cf. preambolo n. 24).

La Direttiva conferma la legittimità dell'art. 6.1 della LOLR che consente alle confessioni, nel rispetto dei diritti fondamentali degli impiegati, di includere nella contrattazione del proprio personale clausole di salvaguardia della propria identità; quindi dei canoni 804 e 805 in quanto trovano efficacia civile tramite il particolare sistema di contrattazione degli insegnanti di religione. Sistema che sia il TCE sia la Corte considerano ragionevole e adeguato in quanto necessario e proporzionato alle finalità legittime che persegue di protezione del diritto di scelta dei genitori, la autonomia della Chiesa in corrispondenza alla neutralità cooperativa dello Stato.

7. CONCLUSIONE

Per la Corte quindi lo scrutinio operato dai giudici spagnoli è arrivato ad un giusto equilibrio tra i diritti delle parti, conto tenuto del margine di apprezzamento che spetta al giudice statale, e pertanto non trova che vi sia stata violazione dell'art. 8 della Convenzione. Parimenti dopo aver dichiarato ricevibili le doglianze per violazione degli art. 14 e 10 (discriminazione e libertà di pensiero), la Corte ha ritenuto che esse non pongono questioni nuove che richiedano ulteriore esame. La lamentata mancanza di imparzialità da parte di due giudici del TC non è stata ammessa per non esaurimento delle vie interne di ricorso.

Sembra interessante che oltre il bilanciamento dei diritti in palio, la Corte tenga pure allo equilibrio fra diritti e doveri, in modo da evitare una sorte di doppio gioco per cui, chi ha acquisito una posizione fruendo degli spazi che l'ordinamento civile (nella specie per via concordataria) accorda alla normativa interna delle confessioni su una certa materia, vorrebbe poi invocare la laicità statale per sottrarsi all'applicazione di quelle particolarità meno favorevoli di tale sistema che però trovano all'interno del medesimo la loro ragionevolezza e giustificazione; né chi ha goduto di una via particolare di accesso al pubblico impiego, potrebbe poi dirsi discriminato per qualsiasi differenza nei confronti di coloro che vi sono arrivati per le ordinarie vie concorsuali.

A richiesta dell'attore la causa è stata deferita alla Grande Camera ove è stata ammessa a esame per un definitivo ulteriore giudizio. Le udienze hanno avuto luogo nei primi mesi del 2013.

LA CAPACITÀ DI SPOSARSI
NELLE ALLOCUZIONI DI BENEDETTO XVI
AGLI UDITORI DELLA ROTA ROMANA
(2006-2012)*

GIUSEPPE VERSALDI

ABSTRACT: Dopo aver chiarito il valore giuridico delle Allocuzioni dei Sommi Pontefici agli Uditori della Rota Romana, l'A. sottolinea il filo conduttore che si può cogliere nelle Allocuzioni al Tribunale Apostolico finora tenute da Benedetto XVI dal 2006 al 2012: da un lato, fondare le norme giuridiche concernenti la capacità di contrarre valido matrimonio canonico su una solida base teologica ed antropologica così da sottrarre le medesime norme al rischio di una semplice dimensione formale e positivista; dall'altro, evidenziare il legame tra le stesse norme e l'azione pastorale della Chiesa nel campo della pastorale matrimoniale così da respingere le istanze pseudo-pastorali che potrebbero minare la corretta applicazione della legislazione canonica. L'analisi delle sette Allocuzioni evidenzia il contributo specifico che Benedetto XVI offre nel campo del diritto matrimoniale in continuità con il suo Magistero generale che mira a riportare ad unità le diverse discipline ecclesiastiche.

PAROLE-CHIAVE: Benedetto XVI, Allocuzioni alla Rota Romana, antropologia, normalità, matrimonio canonico.

ABSTRACT: After clarifying the juridic status of the discourses of the Supreme Pontiffs to the Auditors of the Roman Rota, the author emphasizes the common thread that can be grasped in the speeches to the Apostolic Tribunal held by Pope Benedict XVI from 2006 to 2012: on the one hand, to establish the juridic norms relating to the capacity to contract a valid canonical marriage on solid theological and anthropological principles so as to free the same norms from the risk of a simple formal and positivist perspective; on the other hand, to highlight the link between the same norms and the Church's pastoral action in the field of pastoral care for marriage so as to reject the pseudo-pastoral applications that may affect the correct application of canonical legislation. The analysis of the seven discourses highlights the specific contribution that Benedict XVI offers in the field of matrimonial law in keeping with his general Magisterium which is attempting to bring unity to the various ecclesiastical disciplines.

KEYWORDS: Benedict XVI, Discourses to the Roman Rota, Anthropology, Canonical Marriage.

* Relazione in occasione della festività di San Raimondo di Penyafort, patrono della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce, Roma, 9 gennaio 2013.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le Allocuzioni di Benedetto XVI. – 3. Diritto canonico e azione pastorale. – 4. Fondamento teologico-antropologico della normativa canonica. – 5. La normale capacità di sposarsi. – 6. L'attuale contesto culturale. – 7. Una latente rivoluzione antropologica. – 8. Per una corretta preparazione al matrimonio. – 9. Conclusione.

1. INTRODUZIONE

PRIMA di esaminare il contenuto delle Allocuzioni di Papa Benedetto XVI agli Uditori della Rota Romano è utile fare una premessa riguardante il valore giuridico delle medesime Allocuzioni in quanto da ciò derivano conseguenze sostanziali circa le argomentazioni che si andranno facendo. Com'è noto, esistono opinioni diverse tra i canonisti circa questo problema. Il contrasto di maggiore spessore per l'autorevolezza dei protagonisti è quello tra l'opinione del Card. Castillo Lara, il quale sosteneva che le suddette Allocuzioni pontificie avessero la valenza di una interpretazione autentica della legge canonica¹ e l'opinione del Card. Navarrete che, al contrario, sembrava attribuire a tali discorsi del Pontefice “*una funzione dottrinale-direttivo-normativa circa i grandi problemi della giurisprudenza ecclesiale*”,² ritenendo inaccettabile il darne valore formalmente giuridico (mancando sia l'esercizio della potestà legislativa, sia la volontà di una dichiarazione autentica e sia, infine, il riferimento al can.17 concernente il caso di dubbio od oscurità della legge).

La mia opinione si avvicina molto a quella di mons. Llobell,³ esposta nel Convegno dell'aprile scorso presso questa medesima Facoltà, secondo cui, in sintesi, si riconosce che certamente le Allocuzioni pontificie alla Rota Romana appartengono al Magistero ordinario a cui si deve “*un religioso ossequio dell'intelletto e della volontà*”, ma che, per quanto riguarda la loro valenza giuridica in senso formale bisogna distinguere all'interno dei suddetti interventi pontifici i diversi generi di discorso: se si tratta di esplicitazione di materia riguardante il diritto divino, la dichiarazione magisteriale non ha bisogno di un passaggio formale ulteriore per avere valenza giuridica in quanto il diritto divino ha valore giuridico in se stesso; se, invece, si tratta di materia non di diritto divino, allora gli interventi del Magistero attraverso le Allocuzioni, pur non avendo valore di legge in senso formale, rientrano negli strumenti

¹ “... valor ac vis ad sensum germanum canonum detegendum iuxta consuetas interpretationis normas aestimandi sunt” in *Codex Iuris canonici fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus*, 1989, Praesentatio, p. XII.

² *Le Allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana (1939-2003)*, 2004, Introduzione, p. 15.

³ Llobell J. *Sulla valenza giuridica dei Discorsi del Romano Pontefice al Tribunale Apostolico della Rota Romana*, «Ius Ecclesiae», 17 (2005), pp. 547-564.

opportuni o necessari per rendere efficace nella pratica le norme suddette secondo le categorie dell'interpretazione o integrazione della legge (cann. 16, 17, e 19). Se ho ben inteso, il prof. Llobell mantiene una posizione intermedia tra i due Autori citati, ma in sostanza attribuisce comunque un valore cogente in senso non solo morale, bensì anche giuridico, alle Allocuzioni dei Papi alla Rota Romana.

Concordando con tale posizione, aggiungo che è proprio dalla corretta analisi dei diversi generi contenuti nelle citate Allocuzioni che discende il criterio di attribuzione del valore giuridico degli interventi pontifici. Mi esprimo meglio con un esempio che entra direttamente nel merito anche del tema della (in)capacità di prestare valido consenso matrimoniale: è evidente che, ad esempio, quando Papa Giovanni Paolo II, nella sua Allocuzione del 1987⁴ ricorda gli elementi essenziali dell'antropologia cristiana, fa un discorso che appartiene genericamente alla sua funzione petrina ed ha valore giuridico indiretto in quanto conferma materia di fede vincolante in sé (diritto divino); ma quando specifica che “ *una vera incapacità è ipotizzabile solo in presenza di una seria forma di anomalia che, comunque si voglia definire, deve intaccare sostanzialmente le capacità di intendere e/o volere del contraente*” (n. 7), allora è evidente, a mio giudizio, che intende dare una *norma interpretativa* del can. 1095 che ha una valenza direttamente e formalmente giuridica in forza del suo potere legislativo. In conclusione, sia nell'uno come nell'altro caso, ritengo che in pratica sia difficile per un giudice sottrarsi alla forza cogente dell'intervento pontificio espresso nelle Allocuzioni alla Rota Romana solo perché vi è una differenza formale del genere usato dal Papa per esercitare il suo ministero petrino.

2. LE ALLOCUZIONI DI BENEDETTO XVI

Venendo ora al merito del tema di questa mia conversazione, possiamo scoprire la trama logica delle sette Allocuzioni finora tenute da Benedetto XVI agli Uditori della Rota Romana nel seguente schema: porre le norme giuridiche concernenti la capacità di contrarre valido matrimonio canonico in un contesto che, da un lato, ne evidenzia i fondamenti teologici ed antropologici e, dall'altro, connetta l'intervento giuridico-giudiziale con l'azione generale della Chiesa finalizzata alla salvezza delle anime. In questo modo il S. Padre manifesta non solo la sua solida e completa visione dottrinale, ma si preoccupa di correggere numerose tendenze ad una interpretazione superficiale e parziale della scienza giuridica sganciata dal contesto delle altre scienze sacre e piegata a strumentalizzazioni pseudo-pastorali.

⁴ AAS, 79, (1987), 1453-1459.

3. DIRITTO CANONICO E AZIONE PASTORALE

Quest'ultima preoccupazione si evidenzia fin dal suo primo discorso del 28 gennaio 2006⁵ in cui, cogliendo l'attualità della conclusione del Sinodo sul tema dell'Eucaristia e della pubblicazione dell'Istruzione *Dignitas connubii*⁶ affrontava la questione di una apparente contrapposizione tra i due eventi: *"Da una parte, parrebbe che i Padri sinodali abbiano invitato i tribunali ecclesiastici ad adoperarsi finché i fedeli non canonicamente sposati possano al più presto regolarizzare la loro situazione matrimoniale e riaccostarsi al banchetto eucaristico. Dall'altra parte, invece, la legislazione canonica e la recente Istruzione sembrerebbero porre dei limiti a tale spinta pastorale (...) Dietro a questa impostazione si cela una pretesa contrapposizione tra diritto e pastorale in genere"*. La soluzione di questa apparente antinomia sta, secondo il Papa, nel considerare come punto di incontro tra finalità pastorale e prescrizioni giuridiche l'amore per la verità. Così il processo canonico di nullità del matrimonio non è altro che *"uno strumento per accertare la verità sul vincolo coniugale"*. Uno strumento, quindi, per favorire l'azione pastorale, purché questa sia intesa nel suo genuino significato di azione volta alla salvezza delle anime, che non può prescindere dalla verità a meno di ridursi a compiacimento dei richiedenti e omologazione della dominante cultura relativistica. Infatti, come osserva il Papa, *"può avvenire che la carità pastorale sia a volte contaminata da atteggiamenti compiacenti verso le persone. Questi atteggiamenti possono sembrare pastorali, ma in realtà non rispondono al bene delle persone e della stessa comunità ecclesiale: evitando il confronto con la verità che salva, essi possono addirittura risultare controproducenti rispetto all'incontro salvifico di ognuno con Cristo"*. È interessante ed edificante per gli operatori della giustizia ecclesiastica questa stretta e diretta connessione tra il processo canonico, inteso come strumento di accertamento della verità della condizione degli sposi, e l'azione salvifica della Chiesa: il Papa parla di *"incontro salvifico con Cristo"* che passa anche attraverso i tribunali ecclesiastici!

Benedetto XVI ritorna sul rapporto tra l'amministrazione della giustizia e l'azione pastorale in altre due successive Allocuzioni del 28 gennaio 2010 e del 22 gennaio 2011. Nel 2010⁷ il Papa, rifacendosi alla sua enciclica *Caritas in veritate*,⁸ disegna il circolo virtuoso tra giustizia, carità e verità, applicandolo anche ai processi di nullità matrimoniale. Ancora una volta denuncia una *"diffusa e radicata tendenza, anche se non sempre manifesta, che porta a contrapporre la giustizia alla carità, quasi che l'una escluda l'altra"* che si traduce nell'idea *"che la carità pastorale potrebbe giustificare ogni passo verso la dichiara-*

⁵ AAS, 98 (2006), pp.135-138.

⁶ Istruzione *Dignitas connubii*, del 25 Gennaio 2005.

⁷ AAS, 102 (2010), pp. 110-114.

⁸ *Caritas in veritate*, 29 giugno 2009, L.E.V., 2009.

zione della nullità del vincolo matrimoniale per venire incontro alle persone che si trovano in situazione matrimoniale irregolare”. Il Papa per correggere questa perdurante tendenza riafferma da un lato che compito del giudice deve rimanere quello di amministrare la giustizia come virtù seguendo le norme del Diritto canonico, ma, dall’altro lato, ricorda che lo stesso Diritto canonico non è “un mero strumento tecnico al servizio di qualsiasi interesse soggettivo, anche non fondato sulla verità”, ma deve essere sempre considerato “nel suo rapporto essenziale con la giustizia, nella consapevolezza che nella Chiesa l’attività giuridica ha come fine la salvezza delle anime”. Per svolgere questo compito per il giudice, rammenta il Papa, è necessario “un alto esercizio delle virtù umane e cristiane, in particolare della prudenza e della giustizia, ma anche della fortezza. Quest’ultima diventa più rilevante quando l’ingiustizia appare la via più facile da seguire, in quanto implica accondiscendenza ai desideri e alle aspettative delle parti, oppure ai condizionamenti dell’ambiente sociale”. Giustizia e verità devono poi integrarsi con la carità, che è virtù da osservarsi anche da parte di chi amministra la giustizia. Benedetto XVI concretizza questa relazione affermando: “Di conseguenza, l’approccio alle persone, pur avendo una sua specifica modalità legata al processo, deve calarsi nel caso concreto per facilitare alle parti, mediante la delicatezza e la sollecitudine, il contatto con il competente tribunale”. È interessante notare la circolarità del rapporto tra giustizia e carità che Benedetto XVI evidenzia ricordando quanto scriveva nella sua enciclica *Caritas in veritate*: “L’amore – caritas – è una forza straordinaria, che spinge le persone ad impegnarsi con coraggio e generosità nel campo della giustizia e della pace” (n.1). Dunque, la giustizia assicura la verità, che deve essere perseguita con carità che spinge all’impegno per la giustizia.

Nella Allocuzione del 2011⁹ Benedetto XVI affronta il rapporto tra processi matrimoniali e azione pastorale da un punto di vista più pratico, ma sempre nell’ottica del superamento della supposta contrapposizione tra i due campi dell’azione della Chiesa. Il Papa si riferisce in particolare alla fase di preparazione al matrimonio, dunque precedente all’azione giudiziaria, in cui pure sono da tener presenti alcuni aspetti giuridici (inerenti all’esame degli sposi, le pubblicazioni matrimoniali e le altre investigazioni prematrimoniali) che, secondo le parole stesse del Papa, occupano spesso “un posto assai modesto, se non insignificante, in quanto si tende a pensare che i futuri sposi abbiano un interesse molto ridotto per problematiche riservate agli specialisti” quasi che fossero “adempimenti di natura esclusivamente formale”. Il Papa, al contrario, sottolinea l’importanza che tali adempimenti rivestono come prevenzione delle nullità matrimoniali in quanto sono strumenti volti pure essi all’accertamento della verità circa le intenzioni e la comprensione del significato di quanto gli sposi chiedono di compiere con la celebrazione delle nozze.

⁹ AAS, 103 (2011), pp. 108-113.

4. FONDAMENTO TEOLOGICO-ANTROPOLOGICO DELLA NORMATIVA CANONICA

Ristabilito così il legame tra la normativa giuridica e l'azione pastorale, Benedetto XVI affronta l'altro rapporto, cioè quello tra la stessa normativa giuridica con i fondamenti teologico-antropologici che ne giustificano la stessa ragion d'essere. E qui veniamo al centro del tema di questa relazione, cioè la capacità di sposarsi, a cui il Papa dedica parole illuminanti in perfetta continuità con il magistero di Giovanni Paolo II.

Già nella seconda sua Allocuzione alla Rota Romana del 27 gennaio 2007,¹⁰ il Papa affronta direttamente questo tema quando afferma che *“la verità processuale presuppone la verità del matrimonio stesso”* che rischia di perdere rilevanza *“in un contesto culturale segnato da relativismo e dal positivismo giuridico, che considerano il matrimonio come una mera formalizzazione sociale dei legami affettivi”*, quasi *“una sovrastruttura legale che la volontà umana potrebbe manipolare a piacimento, privandola perfino della sua indole eterosessuale”*. E qui Benedetto XVI allarga il discorso alla problematica legata alla corretta interpretazione del Concilio Vaticano II che, a parere anche di alcuni all'interno della Chiesa, avrebbe portato *“a negare l'esistenza di un vincolo coniugale indissolubile, perché si tratterebbe di un ideale al quale non possono essere obbligati i cristiani normali”* in forza delle parole con cui i Padri Conciliari hanno descritto l'istituto matrimoniale come *intima communitas vitae et amoris*.¹¹ La conseguenza di questa falsa interpretazione (che è nel segno della ermeneutica della discontinuità e della rottura) è che *“il bene pastorale delle persone in situazione matrimoniale irregolare esigerebbe una sorta di regolarizzazione canonica, indipendentemente dalla validità o nullità del loro matrimonio, indipendentemente cioè dalla verità circa la loro condizione personale, riducendo il diritto a pura “formalizzazione delle pretese soggettive”*. Il Papa ribadisce, al contrario, secondo l'ermeneutica del rinnovamento nella continuità, che *“il Concilio descrive certamente il matrimonio come intima communitas vitae et amoris, ma tale comunità viene determinata, seguendo la tradizione della Chiesa, da un insieme di principi di diritto divino, che fissano il suo vero senso antropologico permanente”*. Il richiamo al diritto divino dal Papa ricavato dai sacri Testi, da cui scaturisce una corretta antropologia giuridica del matrimonio, ha come conseguenza l'obbligo degli sposi ad impegnarsi *“definitivamente proprio perché il matrimonio è tale nel disegno della creazione e della redenzione. E la giuridicità essenziale del matrimonio risiede proprio in questo legame, che per l'uomo e la donna rappresenta un'esigenza di giustizia e di amore a cui, per il loro bene e per quello di tutti, essi non si possono sottrarre senza contraddire ciò che Dio stesso ha fatto per loro”*. E, richiamandosi alla sua enciclica *Deus*

¹⁰ AAS, 99 (2007), pp. 86-91.

¹¹ Costituzione *Gaudium et Spes*, n. 48.

caritas est, in cui afferma che l'eros si realizza solo se diventa *agape*, cioè legame unico e definitivo, Benedetto XVI offre una splendida integrazione tra amore e giustizia quando afferma “Amore e diritto possono unirsi fino al punto da far sì che marito e moglie si debbano a vicenda l'amore che spontaneamente si vogliono: l'amore è in essi il frutto del loro libero volere il bene dell'altro e dei figli; il che, del resto, è anche esigenza dell'amore verso il proprio vero bene”. E qui il Papa porta come esempio delle possibili deviazioni da questa verità giuridica del matrimonio una considerazione della attenzione al matrimonio *in facto esse* secondo cui sarebbe la realizzazione delle aspirazioni soggettive delle parti come “relazione meramente fattuale” a determinare la consistenza giuridica del matrimonio canonico. Come dire che l'essenza del vincolo intrinseco all'atto del consenso rimarrebbe sospesa fino al verificarsi del successo della medesima relazione esistenziale tra i coniugi, così che il fallimento della medesima diventerebbe la prova della loro incapacità di sposarsi validamente. Al contrario, io penso che la dovuta attenzione al matrimonio *in facto esse*, ha senso corretto se serve a valutare più pienamente ed oggettivamente l'atto del consenso nel suo elemento di *capacitas assumendi* gli obblighi essenziali del matrimonio (can. 1095, n.3°). La realizzazione degli obblighi, infatti, può avere diverse cause e non può essere equiparata automaticamente alla capacità di assumerli. Altro discorso è la valutazione della capacità di realizzare gli obblighi come strumento di anamnesi esistenziale della vicenda coniugale in sede di perizia, purché essa non sia condotta secondo criteri deterministici riduttivi rispetto ad una corretta e piena visione antropologica che sta a fondamento della verità giuridica del matrimonio. Nella Allocuzione del 29 gennaio 2009¹² Benedetto XVI su questo stesso tema afferma che la capacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio “non viene misurata in relazione ad un determinato grado di realizzazione esistenziale o effettiva dell'unione 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”. Riaffermata la dottrina secondo cui è il consenso a produrre il matrimonio (can. 1057 § 1), il Papa conclude che la sua valida sussistenza “non dipende dal successivo comportamento degli sposi lungo la vita matrimoniale”. E ancora nella Allocuzione del 28 gennaio 2011¹³ il Papa, parlando dell'esclusione del *bonum coniugum*, mette in guardia contro il pericolo di “cercare dei motivi di nullità nei comportamenti che non riguardano la costituzione del vincolo coniugale bensì la sua realizzazione nella vita. Bisogna resistere alla tentazione di trasformare le semplici mancanze degli sposi nella loro esistenza coniugale in difetti di consenso”.

¹² AAS, 101 (2009), pp. 124-129.

¹³ AAS, 103 (2011), pp.108-113.

5. LA NORMALE CAPACITÀ DI SPOSARSI

Ma è soprattutto su un altro punto dell'apporto che Benedetto XVI con le sue Allocuzioni offre alla riflessione degli operatori del diritto matrimoniale che vorrei fermare la mia e la vostra attenzione. Mi riferisco al concetto di normalità della condizione umana in rapporto alla validità del consenso matrimoniale che è direttamente connesso con il diritto naturale al matrimonio come scaturisce dalla corretta visione antropologica richiamata dal Papa. Già ho citato le parole del Pontefice nella Allocuzione del 2007 in cui riprovava l'errata opinione di alcuni che ritengono il matrimonio canonico un ideale non alla portata dei *cristiani normali*. Ma è soprattutto nella Allocuzione del 29 gennaio 2009 che Benedetto XVI entra direttamente su questo tema commemorando, a distanza di 20 anni, le Allocuzioni del suo Predecessore Giovanni Paolo II del 1987 e 1988 che hanno segnato un importante punto di riferimento nella dottrina e giurisprudenza rotale. Benedetto XVI si domanda in quale misura quegli interventi abbiano avuto una adeguata recezione nei tribunali ecclesiastici (alludendo ovviamente alla loro valenza giuridica cogente) e non si nasconde *“il dato di fatto di un problema che continua ad essere di grande attualità”* in quanto rimane anche oggi viva l'esigenza di *“preservare la comunità ecclesiale dallo scandalo di vedere in pratica distrutto il valore del matrimonio cristiano dal moltiplicarsi esagerato e quasi automatico delle dichiarazioni di nullità, in caso di fallimento del matrimonio, sotto il pretesto di una qualche immaturità o debolezza psichica del contraente”*.¹⁴

Benedetto XVI focalizza la sua attenzione su alcuni criteri di fondo da tener presenti *“non solo per il vaglio delle perizie psichiatriche e psicologiche, ma anche per la stessa definizione giudiziale delle cause”*. I criteri ripresi da Benedetto XVI dall'Allocuzione del suo Predecessore in sostanza vertono tutti sulla necessità di precisare le qualità essenziali per la capacità di sposarsi come diritto naturale-divino di cui non può essere privato nessuna creatura umana. Così, ricorda l'attuale Pontefice, non va confusa la maturità canonica (che è appunto questa soglia minima che rende capace di contrarre validamente il matrimonio) con la maturità psichica (che sarebbe il punto di arrivo dello sviluppo umano, assai opportuno, ma non necessario per la validità del consenso). Ma ancor più importante è il richiamo del Papa al concetto di normalità che *“ispirandosi alla visione integrale della persona umana, comprende anche moderate forme di difficoltà psicologica”*. Qui Benedetto XVI approfondisce il discorso collegando le norme del can. 1095 ad *“alcuni principi fondamentali che devono illuminare gli operatori del diritto”*. Egli mette in guardia contro il *“pessimismo antropologico”* il quale *“alla luce dell'odierna situazione*

¹⁴ Giovanni PAOLO II, *Allocuzione del 5 febbraio 1987*, n. 9, in AAS, 79 (1987), pp. 1453-1459.

culturale, considera quasi impossibile sposarsi”. Il Papa afferma in modo chiaro che *“l’innata capacità umana al matrimonio è proprio il punto di partenza per aiutare le coppie a scoprire la realtà naturale del matrimonio e il rilievo che ha sul piano della salvezza”*. Pur dovendosi, infatti, ammettere che la libertà umana risulta *“ferita nelle sue proprie forze naturali ed inclinata al peccato”*,¹⁵ *“non per questo è inautentica e insufficiente a realizzare quell’atto di autodeterminazione dei contraenti che è il patto coniugale, che dà vita al matrimonio e alla famiglia fondata su esso”*.

Vorrei qui sottolineare un aspetto, spesso poco esplicito, ma essenziale concernente il rapporto tra il ribadito concetto di normalità riferito alla comune condizione della vita umana con la sacramentalità del matrimonio canonico. Intendo dire che, se è vero come ha ricordato il Papa, che la natura umana è debole e ferita, è ancor più vero che proprio per rimediare a questa condizione della carne (in senso paolino) che è venuto nel mondo il Salvatore, il quale, attraverso la grazia dei sacramenti (a cominciare dal battesimo fino, nel nostro caso, al matrimonio) conferisce agli sposi quello che manca alla loro debole intenzione di volersi bene in modo fedele, esclusivo, indissolubile e fecondo. Senza questa grazia, ordinariamente concessa attraverso il sacramento, certamente il matrimonio come Dio lo volle *“da principio”* non sarebbe realisticamente possibile, poiché, come rispose Gesù interrogato circa la concessione del divorzio da parte di Mosè,¹⁶ la *“durezza”* del cuore umano finirebbe per prevalere. Così si spiega il pessimismo antropologico, di cui ha parlato il Papa, in quanto, avendo la cultura prevalente eliminato Dio anche dal matrimonio, non riesce più a credere neppure nell’uomo e nella donna in quanto capaci di vero amore duraturo e fedele. Una cultura diffusa anche tra i cristiani che, dimenticando il valore salvifico della sacramentalità del patto coniugale, si affidano soltanto alla loro volontà di volersi bene (che nella fase dell’innamoramento si esprime come *eros* inebriante) per poi trovarsi perduti nelle inevitabili difficoltà della vita coniugale. Quando non si arrivi addirittura a scegliere di far precedere alle nozze una convivenza intesa come sperimentazione della capacità di stare insieme, in cui traspare (forse inconsapevolmente) una idea pelagiana della loro comunione di vita e l’incontro con Cristo nel sacramento non avrebbe più valore salvifico, ma si ridurrebbe a formale sanzione di una impresa umana già in sé riuscita. Il *“sano realismo”* della corretta antropologia cristiana, richiamato dal Pontefice, preserva da questa illusione che, nella pratica, ha breve durata per lasciar posto alla disillusione e al conseguente pessimismo in cui *“la realizzazione effettiva di una vera comunione di vita e di amore, idealizzata su un piano di benessere puramente umano, diventa essenzialmente dipendente soltanto da fattori accidentali, e non invece dall’esercizio della libertà umana sorretta dalla grazia”*.

¹⁵ Catechismo della Chiesa Cattolica, n. 405.

¹⁶ Mt 7, 8.

Solo tenendo presenti questi concetti si può capire e condividere il criterio, già citato, che Giovanni Paolo II ha messo al centro della sua Allocuzione del 1987, secondo cui una vera incapacità *“è ipotizzabile solo in presenza di una seria forma di anomalia che, comunque si voglia definire, deve intaccare sostanzialmente le capacità di intendere e/o di volere”*, poi ribadito dalla Istruzione *Dignitas connubii*. A questo proposito vorrei ancora sottolineare che la valenza giuridica cogente di questo pronunciamento del Legislatore si basa proprio sulla suddetta antropologia che dà significato al matrimonio. Se, infatti, il diritto al matrimonio è un diritto naturale-divino, cioè è sostanzialmente inerente alla natura umana fin dalla creazione, per dichiarare qualcuno privo di questo diritto in quanto incapace di disporne l’attuazione, è logico che la causa non può che essere grave e configurarsi come una anomalia, cioè un’eccezione. Giustamente Papa Giovanni Paolo II aggiungeva l’espressione *“comunque si voglia definire”* tale anomalia: con queste parole egli non voleva entrare nel campo delle scienze psichiatriche, ma rimaneva sul piano antropologico, da cui viene il criterio giuridico che il giudice deve mantenere nel valutare le perizie che possono dare (e di fatto danno) nomi diversi ai fenomeni psichici, ma che non possono essere automaticamente tradotti in campo giuridico. Per questo anche Benedetto XVI ribadisce autorevolmente che una vera incapacità *“è sempre un’eccezione al principio naturale della capacità necessaria per comprendere, decidere e realizzare la donazione di se stessi dalla quale nasce il vincolo coniugale”*.

6. L’ATTUALE CONTESTO CULTURALE

Tutte queste considerazioni devono essere tenute presenti per poter ben comprendere la connessione tra le norme giuridiche e le istanze pastorali che non possono essere vere ed autentiche se non sono fondate a loro volta sulla stessa visione antropologica e teologica che è a fondamento del diritto stesso. Ciò è ancor più necessario se si considera il contesto culturale prevalente nella nostra società che ha largamente aggredito il significato pieno ed oggettivo del matrimonio e che rischia di inquinare anche le menti dei cristiani (e persino di alcuni pastori ed operatori del diritto). Ed è paradossale che ciò possa avvenire quando alcuni più riflessivi ed onesti osservatori anche non credenti iniziano a denunciare il disastro che questa cultura relativistica e soggettiva sta provocando ed invocano un ritorno ai significati autentici della famiglia.

Vorrei qui citare, a modo di esempio, quanto scrive in un volume dal titolo già provocatorio¹⁷ Roberto Volpi, un autore nel campo della statistica (dunque proveniente da una scienza piuttosto empirica senza espliciti riferimenti

¹⁷ R. VOLPI, *Il sesso spuntato*, Torino, Lindau, 2012.

valoriali). L'autore, sulla base della elaborazione dei puri dati di fatto, sostiene la tesi secondo cui il cambiamento culturale in Occidente rispetto alla sessualità e alla famiglia ha portato all'indebolimento della sessualità e della sua funzione *"di assolvere qui e ora alla funzione per la quale la madre natura l'ha forgiata: assicurare almeno il rimpiazzo delle generazioni"*.¹⁸ L'A. analizza storicamente l'inizio di tale indebolimento e ne illustra le conseguenze sempre in base ai dati in suo possesso. Limitandosi all'Europa, egli nota che in 40 anni (dagli anni '60-65 agli anni 2000-2005) il tasso di riproduzione (percentuale di figli per donna feconda) è passato da 2,6¹⁹ a 1,4, cioè al disotto della soglia di sopravvivenza (che è 2,1), con il conseguente rischio di estinzione di un popolo. Senza trascurare le altre possibili cause di tale indebolimento, il Volpi parla esplicitamente di un *"deprezzamento valoriale della riproduzione sessuale"* in quanto *"il sesso si è a tal punto sganciato, liberandosene, dalla riproduzione, non soltanto dalla necessità ma dalla stessa possibilità della riproduzione, del fare figli, che tra questi ultimi e il sesso si è scavato un abisso culturale mai tanto profondo. Il sesso non soltanto non implica più ma neppure richiama più alla mente la riproduzione e i bambini, se non, semmai, come rischio da evitare"*. Ed è interessante che egli individui come primo passo di questa separazione nella *"liberazione dei rapporti sessuali tra adulti consenzienti dei due sessi da ogni vincolo etico-morale che ne ha consentito un non colpevolizzante soddisfacimento anche in mancanza di ogni proposito riproduttivo e nel pieno dispiegarsi, anzi, delle molteplici modalità che può oggi assumere la precauzione antifecondativa"*.²⁰ Egli constata che *"oggi il vincolo istituzionale del matrimonio come pre-condizione dei rapporti sessuali è di fatto saltato, sostituito semmai da quello dell'amore, del sentimento amoroso tra due persone di sesso opposto, meglio se combinato allo stare insieme, alla condivisione della vita su una base sentimentale che non necessariamente implica l'essere sposati"*.²¹ Secondo l'A. un contributo a questa mentalità è stato dato dalla medicina che ha esaltato il valore terapeutico del sesso libero (*"fare l'amore fa bene"*), salvo poi accorgersi dei rischi di tale liberalizzazione e spaventare con il pericolo del sesso infettivo e con il ricorso alla sua medicalizzazione (a beneficio delle società farmaceutiche). Conseguenza di questa falsa rivoluzione secondo l'A., non è solo il rischio di estinzione di un popolo, ma anche che di fatto è diminuito l'esercizio normale della sessualità. Egli vuole così smascherare il luogo comune secondo cui che la maggior libertà sessuale abbia comportato un aumento dei rapporti sessuali: *"non si può confondere la maggior libertà sessuale delle donne di oggi (rispetto alle donne degli anni '60) con la loro maggior quantità di rapporti sessuali"*²² in quanto una donna sposata ha mediamente più rapporti sessuali di una donna che non vive in una unione stabile, anche se questa è in teoria più libera.

¹⁸ Ibid. p. 11.¹⁹ Ibid. p. 19.²⁰ Ibid. p. 20.²¹ Ibid. p. 21.²² Ibid. p. 34.

Ma ancor più interessante è l'apporto di Volpi circa le conseguenze del divorzio introdotto ormai quasi ovunque come conquista del progresso moderno. Sempre sulla base dei riscontri statistici, egli dimostra che, per quanto riguarda l'Italia, è stato dall'introduzione della legge sul divorzio nel 1974 che inizia a perdere significato anche il significato del matrimonio. E ciò non tanto per l'ovvia ragione che molti matrimoni si sciolgono (fino ad una percentuale che si sta avvicinando ad 1 divorzio ogni 2 matrimoni), ma soprattutto per l'incidenza che la estrema possibilità di divorziare ha avuto sulla mentalità dei giovani che ancora devono sposarsi. Volpi parla di "*banalità del divorzio*" come forza dirompente in quanto toglie al matrimonio la sua forza specifica: infatti, se il matrimonio perde il suo potere di tener unita la coppia anche nei momenti difficili e, grazie alla ordinaria e banale possibilità di ciascun coniuge di chiedere separazione e divorzio, che senso ha ancora sposarsi? Meglio allora non sposarsi e convivere, invocando gli stessi diritti degli sposati, così in caso di crisi non si devono spendere soldi e fatiche per divorziare! E questa tendenza è dimostrata dal raddoppio in Italia delle coppie di fatto dal 2001 ai nostri giorni: da mezzo milione ad un milione circa. Devono far meditare le parole di questo A.: *"È il divorzio in sé che immette nella società una visione più debole del matrimonio e della famiglia che, a mano a mano che con gli anni si fanno sempre più numerosi i divorzi e sempre meno numerosi i matrimoni, finisce per porre una porzione crescente di persone di fronte all'interrogativo se non sia il caso, invece di sposarsi, nella eventualità che andassero male le cose, fosse da tutti i punti di vista più facile mettere una pietra sopra. Quale che sia, una soluzione alternativa al matrimonio comporta sempre un'assunzione di responsabilità minore di quella che comporta il matrimonio. Minore responsabilità verso il legame in sé e, a cascata, verso l'altro componente della coppia, verso i figli, se ci saranno, verso la famiglia nel suo insieme e nella sua concezione, verso la società"*.²³

Ho fatto questa lunga citazione per ribadire la necessità da parte della Chiesa di non venir meno alla fermezza nel difendere (ormai da sola) il significato pieno ed oggettivo del matrimonio contro le tendenze pseudo-pastorali di un qualche cedimento al fine di favorire il bene delle persone e della società, dalla quale invece bisogna cogliere i segnali di allarme per le conseguenze negative del sovvertimento dei valori della famiglia naturale. Se, infatti, i tribunali ecclesiastici si adattassero a questo lassismo con finalità pseudo-pastorali, si verificherebbe la stessa conseguenza che il Volpi ha notato per il divorzio: se è tanto facile ottenere la dichiarazione di nullità del matrimonio, perché preoccuparsi tanto per una buona preparazione e, alla fine, perché sposarsi in Chiesa?

²³ *Ibid.* pp. 43-44.

7. UNA LATENTE RIVOLUZIONE ANTROPOLOGICA

A questo punto mi si permetta una citazione di Benedetto XVI al di fuori delle sue Allocuzioni alla Rota Romana, ma così recente e di illuminante pertinenza al tema trattato da meritare attenzione. Si tratta del Discorso che il S. Padre ha rivolto a noi membri della Curia Romana in occasione del S. Natale del 2012.²⁴ Ricordando con gioia l'incontro che il Papa ebbe nell'anno appena concluso con le famiglie di tutto il mondo a Milano, egli parla esplicitamente della *"capacità dell'uomo di legarsi oppure della sua mancanza di legami"* come una delle sfide della nostra società. La domanda è posta in questi termini: *"L'uomo diventa se stesso rimanendo autonomo e entrando in contatto con l'altro solo mediante relazioni che può interrompere in ogni momento?"*. E la sua risposta è chiara: *"Il rifiuto del legame umano, che si diffonde sempre più a causa di un'errata comprensione della libertà e dell'autorealizzazione, come anche a motivo della fuga davanti alla paziente sopportazione della sofferenza, significa che l'uomo rimane chiuso in se stesso e, in ultima analisi, conserva il proprio "io" per se stesso, non lo supera veramente"*; al contrario, aggiunge che *"solo nel dono di sé l'uomo raggiunge se stesso, e solo aprendosi all'altro, agli altri, ai figli, alla famiglia, solo lasciandosi plasmare nella sofferenza, egli scopre l'ampiezza dell'essere persona umana"*. Riferendosi poi alla questione della sessualità Benedetto XVI denuncia quella che chiama la *"nuova filosofia della sessualità"* che porta a negare il fondamento naturale oggettivo della differenziazione tra i generi maschile e femminile: *"Il sesso, secondo tale filosofia, non è più un dato originario della natura che l'uomo deve accettare e riempire personalmente di senso, bensì un ruolo sociale del quale si decide autonomamente, mentre finora era la società a decidervi"*. Il Papa mette in evidenza la gravità di questa *"rivoluzione antropologica"* in quanto con essa si intacca non solo la famiglia, ma la stessa persona umana: *"L'uomo contesta la propria natura. Egli è ormai solo spirito e volontà. La manipolazione della natura, che oggi deploriamo per quanto riguarda l'ambiente, diventa qui la scelta di fondo dell'uomo nei confronti di se stesso. Esiste ormai solo l'uomo in astratto, che poi sceglie per sé autonomamente qualcosa come natura"*. E conclude affermando che *"nella lotta per la famiglia è in gioco l'uomo stesso"*. Sono affermazioni forti e ripetute che il mondo tende ad ignorare o addirittura a contestare nella ebrezza della libertà assoluta che crede di aver conquistato come progresso dell'umanità. In realtà, sono parole di allarme che Benedetto XVI, mettendo in pratica quanto va predicando circa la carità nella verità, non cessa di proferire pagando il prezzo che ogni profeta ha sempre pagato in termini di persecuzione, che è palese dal mondo laicista, ma che, purtroppo, si insinua anche sordamente in quello ecclesiastico.

²⁴ L.E.V., 21 dicembre 2012.

Per salvaguardare dal pericolo che anche i tribunali ecclesiastici cedano a questa cultura negativa, Benedetto XVI nella Allocuzione del 26 gennaio 2008,²⁵ in ricorrenza del primo centenario del ristabilimento del Tribunale apostolico della Rota Romana, ha richiamato l'importanza del servizio di questo Tribunale nella amministrazione della giustizia nella Chiesa, servizio che dà alla giurisprudenza rotale *“una rilevanza giuridica che oltrepassa l'ambito immediato delle cause in cui vengono emesse”*. Infatti, in quanto Tribunale apostolico, la Rota Romana ha il compito di rendere uniforme e certa l'applicazione della legge creando, *“un clima di fiducia nell'operato dei tribunali”* ed evitando *“l'arbitrarietà dei criteri soggettivi”*. Per questo il Papa ribadisce che *“il valore della giurisprudenza rotale non è una questione fattuale d'ordine sociologico, ma è d'indole propriamente giuridica, in quanto si pone al servizio della giustizia sostanziale”*. E mette in guardia contro *“il rischio che si formino, sensim sine sensu, ‘giurisprudenze locali’ sempre più distanti dall'interpretazione comune delle leggi positive e persino della dottrina della Chiesa sul matrimonio”*. Su questo punto è di fondamentale importanza il compito del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica che deve vigilare sulla corretta amministrazione della giustizia nei tribunali della Chiesa (can.1445 § 3), anche se la mia esperienza proprio in questo Supremo Tribunale mi dice che è assai arduo contrastare una mentalità quando si è diffusa cercando di correggere i singoli tribunali!

Tra parentesi, proprio questo compito paradigmatico della Rota Romana rinforza il valore cogente, nel senso che ho esposto all'inizio del mio discorso, delle Allocuzioni che i Pontefici fanno proprio agli Uditori di questo Tribunale Apostolico: solo una fedele recezione da parte della Rota Romana delle indicazioni pontificie può assicurare quella corretta ed uniforme amministrazione della giustizia nella Chiesa che è a fondamento della sua missione.

Tornando sullo stesso tema, il Papa nell'ultima Allocuzione del 21 gennaio 2012²⁶ richiama al dovere di una corretta interpretazione delle leggi canoniche nel momento della loro applicazione, che non è legalismo, ma fedeltà alla volontà del Legislatore ispirata al vero bene della Chiesa. Benedetto XVI richiama al dovere che *“l'interpretazione della legge canonica deve avvenire nella Chiesa”* perché *“il sentire cum Ecclesia ha senso anche nella disciplina, a motivo dei fondamenti dottrinali che sono sempre presenti e operanti nelle norme legali della Chiesa”*.

8. PER UNA CORRETTA PREPARAZIONE AL MATRIMONIO

Da ultimo vorrei ritornare sull'intervento che Benedetto XVI ha fatto nella Allocuzione del 22 gennaio 2011 a proposito del legame tra i processi di nulli-

²⁵ AAS, 100 (2008), pp. 84-88.

²⁶ AAS, 104 (2012), pp. 103-107.

tà matrimoniale e preparazione al matrimonio in cui ritornano ancora alcuni temi importanti. Il Papa evidenzia la dimensione canonica che è intrinseca alla preparazione al matrimonio, il cui carattere prevalentemente pastorale da alcuni viene contrapposto agli adempimenti giuridici, quasi che questi avessero una valenza solamente formale. Ricordando che *“l’aspetto giuridico è intrinsecamente legato all’essenza del matrimonio”* e che *“non vi è che un solo matrimonio, il quale è costitutivamente vincolo giuridico reale tra l’uomo e la donna, un vincolo su cui poggia l’autentica dinamica coniugale di vita e di amore”*, il Pontefice mette in evidenza la finalità dell’interrogatorio (separato) degli sposi come momento di discernimento delle loro volontà di assumere ed adempiere gli impegni irrinunciabili per la validità del sacramento del matrimonio. E ne dà la ragione affermando che il diritto a sposarsi (*ius nubendi*) non è *“una pretesa soggettiva che debba essere soddisfatta dai pastori mediante un mero riconoscimento formale, indipendentemente dal contenuto effettivo dell’unione”* in quanto *“il diritto a contrarre matrimonio presuppone che si possa e si intenda celebrarlo davvero, dunque nella verità della sua essenza così come è insegnata dalla Chiesa”*. Di conseguenza, ribadisce il Papa, *“non si negherebbe lo ius connubii laddove fosse evidente che non sussistono le premesse per il suo esercizio”*. Ma l’importanza della preparazione al matrimonio affidata alla cura dei pastori, che comprende anche essenziali passaggi giuridici, è collegata indirettamente ai processi di nullità matrimoniale nel senso che una seria ed approfondita preparazione eviterebbe molti processi di nullità bloccando alla sorgente manifeste carenze di capacità e/o volontà di assumere tutto il significato del matrimonio canonico. E qui il Sommo Pontefice acutamente segnala la necessità di spezzare quello che chiama un *“circolo vizioso”* nella mentalità di alcuni: da una parte la tendenza ad *un’ammissione scontata al matrimonio, senza un’adeguata preparazione e un esame serio dei requisiti previsti per la sua celebrazione”* e, dall’altra, la medesima tendenza a *“una dichiarazione giudiziaria talvolta altrettanto facile, ma di segno inverso, in cui lo stesso matrimonio viene considerato nullo solamente in base alla constatazione del suo fallimento”*. Da qui l’ammonizione, ripresa dal discorso al Sinodo dei Vescovi sull’Eucaristia, alla *“massima cura pastorale nella formazione dei nubendi e nella previa verifica delle loro convinzioni circa gli impegni irrinunciabili per la validità del sacramento del matrimonio”* in quanto *“l’obiettivo immediato di tale preparazione è quello di promuovere la libera celebrazione di un vero matrimonio, la costituzione cioè di un vincolo di giustizia ed amore tra i coniugi”*.

Questo richiamo di Benedetto XVI diventa complementare con quello che fece Giovanni Paolo II nella sua Allocuzione del 1987, riferendosi al dopo processo di nullità. Il beato Pontefice affermava che *“l’azione del giudice nel tribunale ecclesiastico è realmente collegata, e deve sempre più collegarsi, col resto dell’intera attività pastorale della Chiesa, facendo sì che la negazione della dichiarazione di nullità diventi occasione per aprire altre vie di soluzione ai problemi degli*

sposi in difficoltà che ricorrono al ministero della Chiesa".²⁷ E qui entrano in gioco quei mezzi naturali e soprannaturali che sono a disposizione dei coniugi in crisi e che non possono essere trascurati per superare le difficoltà che da soli gli sposi non riescono a vincere. Anche in questo campo vale l'ermeneutica del "*rinnovamento nella continuità*" nel senso che è necessaria da una parte la ripresa della pratica di un'autentica e profonda spiritualità coniugale (tra cui il sacramento della confessione e la direzione spirituale) e, dall'altra, il ricorso all'aiuto psicologico che il progresso delle scienze umane ha reso possibile e che viene offerto nei Consultori familiari (purché di sicura ispirazione cristiana). Con queste avvertenze l'attività dei Tribunali ecclesiastici viene posta correttamente all'interno della missione generale della Chiesa prima e dopo le nozze così che appaia sempre meglio il volto autentico di una Chiesa Madre e Maestra che sa coniugare, senza separare, carità, verità e giustizia pur nella necessaria distinzione degli organismi istituzionali a servizio del popolo di Dio.

9. CONCLUSIONE

Come si vede da questa esposizione necessariamente sintetica del magistero di Benedetto XVI circa il diritto al matrimonio in relazione all'attività dei Tribunali ecclesiastici, appare evidente la preoccupazione del Pontefice in materia tanto delicata. Il Papa interviene a largo raggio con saggezza dottrinale e finalità pastorali tradotte in categorie giuridiche senza riduzioni e nella salvaguardia delle competenze diverse offrendo una visione armonica della missione della Chiesa ed esercitando pienamente il suo specifico ministero petrino anche in campo giuridico. L'auspicio, che diventa implorazione al Signore, è che tutti nella Chiesa, a cominciare dagli operatori del diritto fino ai sacerdoti impegnati sulla frontiera della cura pastorale, si lascino confermare nella fede da Colui che è proprio a questa missione è stato chiamato e che sta esercitando con saggezza e fermezza esemplari.

²⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione agli Uditori della Rota Romana*, n. 9 in AAS, 79 (1987), pp. 1453-1459.

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

LE PIETRE, IL PONTE, L'ARCO¹

QUANDO si rifletta sull'indovinato e accattivante titolo con cui si è indicata la opportuna raccolta degli *Scritti scelti* di Giorgio Feliciani: *Le pietre, il ponte, l'arco* e, più specialmente, sulla suggestiva lettura che ne ha dato la collega Ombretta Fumagalli Carulli, come testimonianza, nell'arco che unisce le pietre e ne costruisce un ponte, della invisibilità della scienza canonistica, così intimamente collegata alla spiritualità – quasi simbolo della città dei canonisti, insieme visibile e invisibile, vera città di Dio e degli uomini –, trattandosi di un'opera di uno Studioso milanese, che per lunghi anni ha meritoriamente illustrato la cattedra di Diritto canonico in questo prestigioso Ateneo, insieme cattolico e milanese, credo che l'immagine architettonica di edificio, più direttamente evocabile, sia quella del Duomo: meravigliosa struttura gotica, slanciata verso l'alto grazie alle ardite nervature che ne reggono le navate, uniche per fascino e per evocazione di misteriosa spiritualità.

Per come invece rifletto sulla ricchissima attività scientifica di Giorgio Feliciani e – se mi è consentito – sulla sua figura umana e sulla personalità che lo caratterizza ai miei occhi, io guardo piuttosto al vostro bel Sant'Ambrogio; allo spessore delle sue mura; alla densità di tradizione e di afflato religioso che evoca; alla sicurezza squadrata, invitante, del suo porticato d'accesso e alla accoglienza, ferma, serenamente rassicurante, che il suo interno, davvero unico, offre.

Un edificio solido; in cui la spirituale leggerezza di un vissuto di fede, lontano e sempre rinnovato, poggia sulla stabilità di pietre fondative antiche: sulla tradizione, bimillenaria, della universale Chiesa del Cristo.

Se guardo infatti all'intera opera di Giorgio Feliciani, amico vero; alla coerenza forte del suo impegno nella vita di studioso e di docente, di uomo e di cristiano, mi volgo subito ai due suoi libri, motivatamente riediti più volte e tradotti anche all'estero, che non a caso recavano titoli, che bene ne illustravano la caratteristica di pietre fondative, miliari, da architrave della scienza canonistica conciliare e postconciliare.

¹ Intervento nella Giornata in onore di Giorgio Feliciani (Università Cattolica di Milano, 30 ottobre 2012), in occasione della quale è stato presentato il volume G. FELICIANI, *Le pietre, il ponte e l'arco. Scritti scelti*, Milano, Vita e Pensiero, 2012, pp. v–434.

Mi è gradito rinnovare al Collega illustre e al caro Amico le più sentite felicitazioni e i migliori auguri nel momento della Sua andata fuori ruolo, al termine di una lunga e feconda attività di docenza e di ricerca.

Le basi del diritto canonico, su cui si sono formate generazioni di studenti, hanno per davvero rappresentato la fondazione costituzionale, illustrata con esemplare chiarezza sintetica, del nuovo diritto ecclesiale. Già addestrato alla migliore tecnica e dommatica giuridica con il lavoro sull'analogia, Feliciani vi ha qui segnato i solchi di una aggiornata, nuova dottrina costituzionale della Chiesa cattolica: con tecnicità e correttezza di posizioni teoriche giuridiche, mai, però, racchiuse nello spazio angusto del solo dato normativo novellato; sempre aperte, invece – come auspicava l'indimenticato suo Maestro, Orio Giacchi –, verso l'Alto.

Il popolo di Dio, l'altro suo fortunato manuale, presenta, con la solidità di una lettura insieme giuridica e teologica, la nuova ecclesiologia soggiacente all'ordinamento canonico: ed è significativo – almeno a me sembra – che il suo Autore lo voglia fondare sulla figura del *christifidelis* e basare sulla realtà universale, egualitaria, del Popolo di Dio: invito diretto a costruire l'intero edificio normativo della Chiesa muovendo dal basso, per arrivare per aggregazioni successive, sempre comunionali, alla valorizzazione istituzionale e gerarchica del potere nella Chiesa. Specialmente significative per Feliciani sono certo le conferenze episcopali; ma nella sezione seconda del volume, giustamente dedicata al popolo di Dio, v'è spazio per le nuove comunità; per le comunità parrocchiali e i movimenti ecclesiali; per il consiglio pastorale parrocchiale, per il Pontificio Consiglio per i laici.

Se poi guardo, più da vicino, a questa preziosa Raccolta di scritti, trovo particolarmente significativo che nella sezione prima, dedicata alle leggi della Chiesa nella scienza canonistica, sia netto il giudizio, che condivido pienamente, che l'opera della codificazione del '17 – ma qualche traccia io leggerei anche per la seconda dell' '83 – favorisce la concezione secolarizzante della Chiesa come *societas iuridica* e ne mette in secondo piano l'irriducibile specificità. Altrettanto eloquente è che in questa sezione sia stato compreso il fondamentale studio sulla consuetudine nella codificazione del 1917, già rispetto alla cui disciplina l'Autore rilevava essere essa al centro di un vero e proprio contrasto ideologico di fondo nel diritto della Chiesa. Ma quanto alla difesa delle posizioni dei fedeli, a questa visione dal basso verso l'alto della società ecclesiale, basti qui la felice notazione, nell'articolo sui santuari cristiani – presente nella Raccolta –, sulla tipicità del fatto che l'origine e la permanenza del santuario non è determinata dall'autorità, ma dalla pietà popolare.

Non è possibile in questa sede dare un pur sommario conto delle belle pagine del libro. Mi limito pertanto a dire delle considerazioni che vi ho tratto nel suo insieme. Quanto alle specifiche sezioni che lo scandiscono: che esse riflettono la competenza piena, esaustiva, nonché la passione evidente, culturale e scientifica, con cui Giorgio Feliciani privilegia il diritto canonico tra le discipline che guardano ai fatti e ai sentimenti religiosi.

Quanto alla personalità dell'autore: ch'essa risulta sempre coerente, grani-

tica al pari delle pietre su cui fonda il suo sapere scientifico e su cui ha costruito il vasto edificio della sua cultura canonistica; con una evidente ampiezza di interessi di ricerca; con una sensibilità storica viva, sempre accompagnata da ricchezza di documentazioni archivistiche o – come è per la nozione di bene culturale nell'ordinamento canonico –, con una sempre puntuale e personale ricostruzione del percorso storico e concettuale degli istituti ch'egli tratta. La sicurezza espositiva delle sintesi cui perviene si accompagna poi, di continuo, all'accurato studio critico delle disposizioni legislative, esaminate con costante preoccupazione per una loro lettura incisiva, sovente comparata, e per quella, appunto, diacronica.

Studio di vigore, di grande fermezza – si guardi, ad es., alla convinta posizione con cui, nell'articolo sull'autonomia istituzionale della Chiesa, contrasta l'opportunità della 'prenotificazione ufficiosa' per la nomina dei vescovi; assertore motivato della valorizzazione dell'episcopato, *ad intra Ecclesiae* e nelle relazioni con le autorità civili, Giorgio Feliciani, conoscitore finissimo di tutta la normativa canonica, codiciale ed extracodiciale, applicato con ammirevole continuità nella ricerca (colpisce l'ampiezza della sua produzione scientifica negli anni 1965-2012 – e molti altri glieli auguriamo, di cuore), è studioso di grande equilibrio: non solo nelle singole posizioni assunte, ma nell'adozione di un metodo rigoroso, canonistico *tout court*, che si pone a mezzo – e si arricchisce – sia del metodo giuridico che di quello teologico. Personalmente, poi, egli si è sempre impegnato nel dialogo scientifico con tutte le scuole ed esperienze canonistiche, al fine – com'egli stesso suggerisce – di un arricchimento culturale e di un affinamento metodologico: doti che gli sono valse il meritato riconoscimento della presidenza della *Consociatio* internazionale dei canonisti.

Dal canto mio, ho colto specialmente questa sua spiccata capacità di equilibrio nel modo in cui egli ha privilegiato, con uguale passione, lo studio del diritto canonico preconciliare, conciliare e postconciliare, con una continuità di attenzione e di competenza che lo ha reso – e lo rende – motivatamente fedele, con adesione e sintonie, intelligenti e piene, alla Chiesa: alla Chiesa di sempre.

Una Chiesa alla quale egli augura, appassionatamente, nello studio *La Chiesa di fronte agli Stati* – cito testualmente – “una più precisa coscienza del valore delle realtà temporali e della natura della propria missione” e “la realistica valutazione dei ‘segni dei tempi’ che – nel recente passato e, aggiungo io, ancora nel presente – esigono una profonda revisione di impostazioni dottrinali e normative che, presupponendo l'esistenza di una ‘societas christiana’ risultano del tutto inadeguate alle attuali circostanze”.

Con grande finezza e ricchezza di sensibilità, con la coerenza continua di una testimonianza di fede adulta, di studioso e di uomo, con la passione del ricercatore raffinato e del credente fedele, Feliciani sa però – e ne addita au-

torevolmente il percorso, culturale e scientifico – che – come recita *Lumen Gentium*, nr. 8 – la Chiesa può riporre la propria speranza solo nella ‘potenza del Signore risorto’.

Grazie, Giorgio, per il tuo alto insegnamento, giuridico, ecclesiale e accademico; per avere sarchiato in più zolle, in modo tanto profondo e incisivo, la disciplina del diritto canonico, arricchendo tutti, studenti e colleghi in uguale misura.

L’augurio, sincero e amicale, è di continuare a segnare il cammino con immutata passione.

RINALDO BERTOLINO

ECONOMIA ECCLESIALE: LA SFIDA FINANZIARIA NON SOLO PER LE “GIOVANI CHIESE”. A PROPOSITO DI UN LIBRO INNOVATIVO*

SOMMARIO: 1. Il libro e la sua prospettiva. 2. La fine di un sistema di natura patrimoniale.

L'OCCASIONE per questa sommaria riflessione su di un tema tanto vasto e complesso è offerta dalla lettura del libro, uscito nell'estate 2011 dal *forte impegno morale* e dalla *viva passione ecclesiale* e formativa del prof. Jean Yawovi Attila,¹ per i tipi della veneziana “Marcianum Press”;² libro che si presenta davvero come una “sfida” ecclesiale a tutto campo, ben oltre l'apparente parzialità del proprio titolo: la “sfida” di far prendere in considerazione la tematica e le problematiche sottese e connesse innanzitutto al sostentamento del clero e dei vari ‘ministri’ nelle “giovani Chiese”:³ «*les ouvriers de l'Évangile [...] les Pasteurs, les Catéchistes et autres employés*» (p. 127-128).

In effetti la vera “sfida” – più di carattere culturale che non tecnico – in cui si cimenta l'autore appare più la *volontà* e l'*accettazione di affrontare il discorso* come tale, che non la soluzione operativa da lui concretamente proposta nella “*perequazione finanziaria*” tra i membri del clero e tra le Comunità cristiane autoctone. Il ‘principio’ della perequazione finanziaria, infatti, viene presentato in tutte le sue possibili prospettive e *chances* più per essere ‘accolto’ spiritualmente (e moralmente) *dal clero* (cfr. pp. 164-165) che per venir im-

* JEAN YAWOVI ATTILA, *Péréquation financière: un défi pour l'autosuffisance économique des jeunes Églises*, Marcianum Press, Venezia, 2011, p. 320.

¹ Presbitero della Diocesi di Lomé (Togo), docente aggregato presso la Pontificia Università Urbaniana in Roma dove insegna Diritto patrimoniale canonico e Diritto missionario.

² La quale nella sua ‘politica’ piuttosto aggressiva nel settore canonistico si avventura così anche nel campo ‘internazionale’ (non senza pagare lo scotto tipografico del diaframma linguistico col francese). La giovane casa editrice, infatti, sta pubblicando un gran numero di titoli di molte provenienze – anche accademiche – non espressamente ‘proprie’ (in quanto casa editrice almeno originariamente istituzionale-universitaria) impegnandosi a fondo nel mettere in risalto l'originario Istituto di Diritto canonico “San Pio X” complementandone la rapidissima ascesa a Facoltà già nel giro di pochissimi anni dalla ri-apertura per volontà dell'allora Patriarca, il Card. A. Scola.

³ Soprattutto quelle francofone d'Africa: è il motivo della scelta di pubblicare in lingua francese in modo da far giungere l'opera ad una buona parte dei suoi destinatari ‘naturali’.

mediatamente 'applicato' sotto un profilo realmente tecnico-operativo, vista anche la difficoltà – davvero 'strutturale' – incontrata da uno tra i più evoluti di tali sistemi (quello italiano a cui l'autore anche rimanda) che non avrebbe certo potuto essere realizzato senza una fortissima *sinergia con lo Stato*, attuata su base concordataria;⁴ una 'circostanza' di carattere istituzionale ben poco plausibile in terra africana (e non solo) senza della quale, tuttavia, un vero 'sistema' sia *retributivo* che – più ancora – *previdenziale* (anche solo per il clero) non pare facilmente realizzabile al giorno d'oggi, sia esso perequativo o di altro stampo.

1. IL LIBRO E LA SUA PROSPETTIVA

1. 1. *Il tema trattato*

All'interno del panorama canonistico attuale l'opera del prof. Attila si pone in modo del tutto *innovativo*, sollecitando una riflessione piuttosto insolita per la Chiesa non solo africana: è il tema della '*dimensione*' *finanziaria della vita ecclesiale*, che apre problematiche sino ad oggi risultate/ritenute praticamente inesistenti nella Chiesa – almeno – europea, cresciuta e strutturatasi 'su' ed 'attraverso' un sistema che, invece, derivando direttamente da quello *beneficiale di stampo feudale*, aveva assunto da oltre un millennio un'impostazione assolutamente 'patrimoniale' (cfr. p. 49) ...nella quale persevera tutt'oggi senza porsi grandi problemi in merito all'impostazione di fondo, per quanto il CIC conosca elementi potenzialmente 'compatibili' con la gestione della "finanziarizzazione" dell'economia ecclesiale (il Consiglio per gli affari economici, gli Istituti del Can. 1274, la nozione di "patrimonio stabile" *et alii*).

Di contro, l'assetto economico ecclesiale africano/missionario, povero di risorse ecclesiali 'storiche' di *carattere immobiliare*, è quasi completamente di natura *finanziaria*, evidenziando problematiche – e loro possibili soluzioni – pressoché sconosciute alle prospettive giuridiche 'tradizionali' gestite a livello 'universale' dai Codici di Diritto canonico all'interno del c.d. Diritto patrimoniale canonico (Libro v del CIC e Titoli paralleli del CCEO). Proprio la *prospettiva finanziaria* costituisce la vera novità e l'*intuizione fondante* più profonda della riflessione proposta, mentre la *dimensione perequativa* risulta essere, invece, un 'criterio' maggiormente operativo.

In quest'ottica l'autore s'indirizza giustamente verso il c.d. Diritto particolare attraverso cui le singole Conferenze episcopali nazionali (o sovra-nazionali) possono – e devono – legittimamente intervenire a dare Norme ed a

⁴ Il 'nuovo' sistema di sostentamento del clero in Italia, infatti, è completamente fondato nella e sulla statuizione pattizia del novembre 1984 che ha definitivamente cancellato il precedente ultramillenario sistema beneficiale.

creare adeguate 'strutture economiche' e dinamiche funzionali che siano al contempo storicamente efficaci ed evangeliche, come d'altra parte attuato in Italia dalla Conferenza episcopale nazionale, seppure attraverso l'intervento concordatario della Santa Sede ed attraverso un importantissimo apporto statale, per quanto formalmente 'indiretto', com'è l'"otto per mille".⁵

Circa le tematica proposta, si legge in una delle presentazioni istituzionali dell'opera (di probabile mano dell'autore):

«il Codice di Diritto canonico latino trova a tutt'oggi molte difficoltà quanto alla concretizzazione delle Norme universali nel Diritto particolare, soprattutto nelle giovani Chiese in Asia, in Africa e in America Latina ancora economicamente dipendenti dai sussidi delle Pontificie Opere Missionarie e delle Organizzazioni straniere. Per consentire al Diritto particolare di precisare il Codice nel dominio dell'acquisizione e dell'amministrazione dei beni temporali, questo libro suggerisce di adottare il meccanismo della perequazione finanziaria quale via migliore per avviare l'auto-sufficienza economica al fine di perseguire le finalità della Chiesa».⁶

Il problema tuttavia sta diventando a pieno titolo anche di 'Diritto comune', poiché gli stessi assetti "economici" ecclesiali europei e nord-americani 'tradizionali' stanno ormai slittando completamente verso l'ambito "finanziario",⁷ ponendo nei fatti problemi dello stesso genere di quelli evidenziati dall'autore per le giovani Chiese; la situazione italiana in modo del tutto specifico (v. *infra*). Alla *dinamica specificamente finanziaria*, anziché a quella perequativa⁸ sarà indirizzata anche l'attenzione di queste brevi note.

1. 2. La "Presentazione" del libro

L'opera – prestigiosamente – si apre con un'ampia "Presentazione"⁹ offerta dall'ex collega di docenza (ed ex docente del prof. Jean Yawovi Attila) Card.

⁵ Non si dimentichi, da questo punto di vista, come sia proprio l'otto per mille a sostenere ad oggi in Italia circa i due terzi del costo reale del sostentamento del clero (cfr. SERVIZIO PER LA PROMOZIONE DEL SOSTEGNO ECONOMICO ALLA CHIESA CATTOLICA, *Comunicato stampa Novembre 2011*, in URL: < http://www.sovvenire.it/home/offerte_per_i_sacerdoti/00000051_Rendiconto.html > al 15-06-2012).

⁶ URL: < http://www.marcianumpress.it/marcianum/s2magazine/moduli/Modulo_E-Commerce/mostra_articolo.jsp?quantita_carrello=0&modulo_ecom_idpag=57&id_componente=279583&idComponente=-1&idcatalogo=12&idarticolo=1358&pagina=0 > (al 25-02-2012).

⁷ Ormai da molti anni anche la maggioranza assoluta delle 'entrate' della stessa S. Sede è costituita da *offerte in denaro* più che da 'redditi' di vere e proprie gestioni immobiliari e commerciali: le c.d. *questue imperate universali* per la "carità del Papa", per le "Pontificie Opere missionarie", per l'andamento della Curia romana, per il sostegno di molti Istituti di vita consacrata, ecc. (cfr. URL: < <http://www.avvenire.it/Chiesa/Pagine/vaticano-bilancio-in-rosso.aspx> > al 22/09/2012).

⁸ Cui, probabilmente, si dedicheranno altri autori nel presentare la stessa opera.

⁹ Un vero saggio di 32 pagine sulle 299 reali che costituiscono il libro.

Velasio De Paolis, ampiamente accreditato come esperto in materia di Diritto *patrimoniale* canonico; *Presentazione* nella quale, in modo assai evidente, la *tradizionale* valorizzazione 'teologica' (morale e filosofica) del (valore intrinseco del) "bene" temporale in sé e per sé non riesce a tener adeguatamente conto del fatto che *oggi non si tratta più di "beni"* in senso proprio (com'è stato per la quasi totalità della storia della Chiesa europea) ma di loro semplice ed unico *riflesso finanziario* (=valore) che – di fatto – non permette più di percepirli come tali (cioè: "beni").

A questo proposito pare utile segnalare – a mo' di anticipazione¹⁰ – come il *reale problema odierno*, anche *ad intra Ecclesiae*, non sia tanto la denunciata "scristianizzazione dell'economia" (cfr. p. 21) quanto piuttosto la sua *finanziarizzazione*: un fenomeno completamente fuori – ancora! – della percezione ecclesiale/canonica, la quale permane legata (come ben si vede in tali parole) all'idea concreta di "bene" come 'strumento' e non com'è percepito oggi: quale mero *valore economico* 'equivalente' sempre negoziabile sul *mercato globale*... in cui non contano più i 'patrimoni' (come nelle precedenti economie/società agrarie e proto-industriali) ma i 'bilanci' (legati soprattutto all'efficienza della 'gestione').

In effetti, il vero problema della Chiesa oggi (in quest'ambito!) non è 'se' e 'perché' possedere "beni" ed a quali 'condizioni' (moralì, etiche, filosofiche e sociali) ma che i "beni" posseduti *non sono più tali*! Non sono più, cioè, fonti di sostegno ed alimento per le citatissime (legittime, necessarie e costitutive per la Chiesa) *carità e solidarietà*, ma solo cause continue di *spese, costi, preoccupazioni* ed attività tecniche ed amministrative *dispendiosissime* che non bastano neppure più alla tutela e gestione 'autonoma' di tale patrimonio, *rischiando* – anzi! – di '*risucchiare*' altre risorse dal campo più direttamente pastorale ed 'evangelico'.¹¹

Tanto meno il problema attuale della Chiesa a riguardo dei propri "beni" è il (sessantottino) "manicheismo" tra *possesso e povertà* (cfr. pp. 16; 17) quanto, invece, l'*elefantiasi* e la sovrastrutturazione *patrimoniale*: il doversi trascinare dietro – e pagare caro! – un carico enorme di "beni" – e così li percepisce anche lo Stato che come tali li considera e li tassa a livello patrimoniale!¹² – che in realtà già da decenni non svolgono più alcuna funzione ecclesialmente 'istituzionale' o pastoralmente compatibile.¹³ Semplici 'immobilizzazioni'

¹⁰ Di quanto si cercherà di esporre più oltre, al di là del libro in commento.

¹¹ Cfr. F. PELOSO, *Economia, vita consacrata e Missione*, in *Informationes SCRIS*, xxviii (2002), 116-142, citato a p. 27.

¹² Le 'vicende' italiane circa le imposte sugli immobili degli enti ecclesiastici ne sono solo un sintomo.

¹³ Com'è in Italia l'ambito delle gestioni immobiliari degli Istituti diocesani per il sostentamento del clero che svolgono funzioni certamente non-pastorali ma pastoralmente necessarie com'è il sostentamento dei ministri a cui effettivamente concorrono.

dispendiose: 'pezzi/monumenti' di *storia finita* (spesso 'abbandonata') ma che ancora incombe sul presente e *futuro delle Comunità* cristiane 'storiche' ...sempre più come una vera e propria macina legata al collo. L'autore, poi, continua la propria riflessione sui *bona Ecclesiae temporalia*, mantenendosi all'interno della materia a lui più familiare.¹⁴

1. 3. *Il contenuto dell'opera*

1. 3. 1. Lo sviluppo tematico generale

L'opera del prof. Attila manifesta sin dal proprio inizio un grande entusiasmo ed una grande voglia di trasmettere la propria *viva preoccupazione* per l'urgenza delle gravissime questioni in gioco (cfr. p. 58), non senza (anche) l'impressione di una certa enfasi argomentativa rispetto alla linearità e scansione 'tecnica' di tematiche ed argomenti, sospinta dall'evidente desiderio di smuovere la consapevolezza e la volontà circa la necessità e la possibile efficacia dello strumento proposto: la perequazione finanziaria. «Si tratta di un sistema che permette d'applicare la comunione e la comunicazione dei beni temporali secondo la giustizia distributiva eliminando i fossati di povertà tra le Regioni» (p. 45), sistema che «va di pari passo col principio di sussidiarietà, che resta basilare per la sua applicazione» (p. 46).

Non sempre tuttavia, nella lettura, risulta facile 'circostanziare' quale sia il reale 'referente/soggetto' della "perequazione" proposta: la singola Diocesi, la Conferenza episcopale nazionale o la Chiesa intera ...soprattutto nei numerosi riferimenti dottrinali e magisteriali alla "destinazione universale" dei beni creati, secondo la Dottrina sociale della Chiesa (cfr. pp. 118-120). Allo stesso modo molte considerazioni sugli stati di necessità e di sperequazione economica ed esistenziale (in sé e per sé) menzionati dall'autore rimbalzano spesso dall'umanità come tale fino ai 'Catechisti' (animatori e responsabili della Pastorale nei villaggi) passando per il clero, al quale comunque è indirizzata la maggior parte dell'attenzione e delle preoccupazioni (non senza denunce di atteggiamenti e comportamenti assolutamente inadeguati sia dal punto di vista spirituale che morale; v. *infra*).

Di fatto e nella sostanza reale, lo scritto di Jean Yawovi Attila tratta in filigrana nei primi due Capitoli¹⁵ ed in modo poi estremamente puntuale e 'di petto' (nei due seguenti¹⁶) il tema della *necessaria povertà* per il clero dio-

¹⁴ Il 'saggio' di Presentazione, infatti, dopo le prime tre pagine 'dedicate' espressamente all'opera in oggetto s'indirizza maggiormente verso il Diritto patrimoniale degli Istituti religiosi, cui dedica circa una sessantina di riferimenti 'specifici'.

¹⁵ Cap. 1. "La comunione e la comunicazione dei beni ecclesiastici nelle giovani Chiese". Cap. 2. "Natura e vantaggi della perequazione finanziaria derivante dalle offerte dei fedeli".

¹⁶ Cap. 3. "Fondamenti dottrinali della povertà evangelica che favoriscono la perequazione". Cap. 4. "Recezione della povertà evangelica nel Codice del 1983: i servizi dei preti diocesani e dei religiosi, un mezzo per la perequazione".

cesano/secolare (=Presbiteri e Vescovi), adducendo un'articolatissima serie di riferimenti veterotestamentari, evangelici, neotestamentari, magisteriali e giuridici, indirizzati a coinvolgere i preti diocesani – praticamente *ex æquo* con i religiosi – in una reale appropriazione del 'consiglio evangelico' di povertà, in nome del suo originario indirizzarsi a tutti i battezzati, nonostante l'assenza di una sua espressa formalizzazione (giuridica) in capo ai chierici secolari ...obiezione 'difensiva' piuttosto tipica tra il clero: «*je n'ai pas fait le vœu de pauvreté*» (p. 167). Secondo l'autore, per contro, lo stesso Gesù Cristo

«per la scelta di coloro che devono essere formati in vista del servizio, ha preso il distacco dai beni personali, cioè la povertà evangelica come un criterio, o una condizione essenziale, senza la quale il candidato è immediatamente rifiutato o inibito. Egli è stato inflessibile ed assoluto» (p. 168).

Tale 'consiglio evangelico', anzi, viene espressamente e ripetutamente indicato dall'autore come appartenente (e costitutivo) allo stesso *depositum fidei* neotestamentario (cfr. pp. 195-203) ...e come tale indubitabile, indiscutibile, irrinunciabile, non (sol)tanto per i religiosi (in ragione dei 'loro' tre Voti) ma – essenzialmente – per tutti discepoli, *in primis*, quelli chiamati espressamente all'annuncio evangelico: gli Apostoli ...ed i chierici, con e dopo di loro: «il sacerdozio, per propria natura ed in virtù della propria origine, impone la povertà evangelica, come legge intrinseca inerente il proprio essere» (p. 205).

Una sorta di "*petitio principii*" che, per quanto possa risultare anche immediatamente problematica, almeno sotto il profilo emotivo, non va tuttavia sottovalutata nella propria radicale legittimazione, soprattutto da parte di chi abbia un'adeguata conoscenza e percezione dello *sviluppo storico*, sociale, culturale ed istituzionale del tema 'economico' ecclesiale all'interno delle Chiese "non più giovani": le ex-beneficiali europee *in primis*.

Proprio questa consapevolezza, anzi, rende maggiormente fondata ed attuale la 'sfida' intrapresa ...anche perché, in fondo, la situazione descritta dall'autore per le giovani Chiese non è radicalmente diversa da quella europea stessa di meno di un secolo fa e da quella italiana post-concordataria (anno 1929). Sono, infatti, ancora vive nel ricordo di molti preti (ottuagenari) le 'condizioni' di vita che dovettero affrontare da neo-ordinati, quando il "*Titulus Ordinationis*" era divenuto ormai fittizio e si doveva vivere in gran parte di "*stipendia manualia*" e di vere e proprie elemosine e questue (latte, uova, grano, uva, castagne...) oltre ai pochi "diritti di stola" non spettanti *de Iure* ai Parroci in quanto titolari del *Beneficium curatum*. Solo i "Vicari coadiutori" (ma non quelli 'parrocali'¹⁷), infatti, avevano diritto di partecipare di una

¹⁷ In quanto assegnati, in vigenza del CIC del 1917, al Parroco persona e non come oggi alla Parrocchia come tale (o anche a più Parrocchie: cfr. Can. 545).

percentuale delle *rendite economiche* della Prebenda parrocchiale. In Italia si risolse buona parte del problema (dopo il Concordato del 1929) inserendo i neo-ordinati nelle scuole statali come insegnanti di religione cattolica, dotandoli così di un 'proprio' sostentamento (=lo stipendio statale come insegnanti) autonomo dal sistema beneficiale vigente.

1. 3. 2. Lo snodo portante

Al di là di fondamenti ed argomentazioni varie (e della stessa "perequazione" proposta dal punto di vista operativo) il vero *problema teoretico-fondativo* che regge lo scritto è però la specifica *natura* della "massa bonorum" da cui tutto dipende.

Il giovane professore dell'Università di "Propaganda Fide" ha, infatti, ben chiaro che senza un "fondo comune" che svolga l'irrinunciabile funzione 'tecnica' di *volano finanziario*, nessun sistema perequativo potrebbe non solo funzionare ma neppure prendere forma. Per quanto infatti sia necessario il rimando al Can. 1274 ed all'Istituto ed ai Fondi in esso menzionati, cui l'opera dedica specifica attenzione (cfr. pp. 282-285), l'autore ha però ben presente che non si tratta *soltanto* di 'Istituzioni' nel senso tecnico-giuridico del termine, ma di veri e propri 'complessi economici' basati su di un unico presupposto assolutamente 'materiale': *i soldi* (=finanza) che di fatto li costituiscono concretamente.

Nessuna ri-distribuzione (=perequazione) infatti potrà mai essere attuata senza 'possedere' ciò che dev'essere equamente e proporzionalmente distribuito (cfr. pp. 47; 75)... Non di meno: nulla potrà essere 'posseduto' senza qualche forma di conferimento... Ed è qui che emerge la vera problematica che sostiene e spinge la riflessione dell'autore: è necessario creare un adeguato *sistema generale* di *raccolta di denaro* finalizzato alla creazione della "massa bonorum" che dovrà fungere da 'cuore' pulsante del nuovo sistema perequativo di sostentamento dei ministri (chierici e no).

Due i canali oggi possibili nelle giovani Chiese:

1) le "offerte" che – ancora – giungono dal mondo cristiano occidentale sia [a] direttamente in ragione di autonomi legami tra Chiese o con singoli Istituti missionari che [b] indirettamente attraverso i finanziamenti annuali erogati da "Propaganda Fide" e dalle "Pontificie Opere Missionarie",

2) le "offerte" che possono essere raccolte dall'interno delle stesse Comunità ecclesiali autoctone sia [a] attraverso specifiche collette che [b] con la destinazione di una percentuale sulle 'entrate' di ciascuna comunità parrocchiale o assimilata.

Precisamente su questa seconda 'via' si concentrano le riflessioni e sollecitazioni dell'autore che non esita a 'qualificare' in modo del tutto speciale i beni concretamente a disposizione dei battezzati:

«in ragione della relazione familiare creata attraverso il Battesimo, i fedeli sono consanguinei e si chiamano fratelli in Cristo. Tenendo conto dei legami di questa fraternità, i figli di Dio hanno l'obbligo di evitare l'indifferenza davanti ai fratelli bisognosi» (p. 56);

«la condivisione del Corpo e del Sangue di Cristo conferma la consanguineità dei fedeli in Cristo. In tal modo, questa consanguineità impone loro dei doveri tra cui la condivisione» (p. 57) al punto che

«la comunicazione dei beni temporali con gli altri fratelli in Cristo, in conformità alla natura del battezzato, diventa l'*opus proprium* del cristiano e la prova tangibile della sua identità, che gli impone di condividere» (p. 57).

1. 3. 3. La prospettiva

Ciò che, proprio in *prospettiva finanziaria* – ben prima che perequativa –, pare stare maggiormente a cuore all'autore è la necessità di una *reale autosufficienza economica* delle giovani Chiese, unica possibilità di stabilizzazione dell'intero sistema:

«è importante che gli aiuti non si limitino a doni materiali pronti ad essere consumati, ma siano soprattutto e spesso fatti su programmi o progetti di autofinanziamento, i quali, da un lato, permetteranno di far sparire la causa dei mali e non soltanto i loro effetti» (p. 70);

«la messa in pratica del Can. 1274 §1 in vista della costituzione di un Fondo comune, dipenderà, primariamente, dai fedeli autoctoni, che attraverso le loro offerte mostreranno un segno tangibile del loro impegno per l'autosufficienza, ma anche della buona volontà di tutti i Pastori di favorire lo spirito di comunione» (p. 81).

«Le giovani Chiese non devono più contare totalmente sui doni degli Organismi o dei benefattori stranieri, che, anche, non riescono più ad avere grossi mezzi finanziari come una volta» (p. 156);

è invece urgente coscientizzare i fedeli cristiani

«affinché sappiano, da un lato che in questi tempi moderni, gli aiuti provenienti dall'estero sono in regressione costante. Dall'altro, devono informarli sul fatto che il tempo dei grandi donatori stranieri degli inizi della prima evangelizzazione è terminato» (p. 156).

«Per raggiungere l'autosufficienza, ed in considerazione del grande interesse accordato a questi insegnamenti della dottrina nei documenti sopra citati, sarà necessario che i Vescovi di ciascuna Diocesi adottino alcune disposizioni giuridiche, mettendo l'accento sulla *koinoia* ed il bene comune» (p. 236);

in tal modo, ogni singola Diocesi dovrà intraprendere uno specifico cammino per organizzare un proprio *autofinanziamento*, sfruttando gli strumenti normativi più tipici del Diritto particolare:

«il Vescovo potrà emettere un Decreto che ordini a tutte le Parrocchie, le persone

giuridiche di trasferire mensilmente una percentuale precisa delle loro collette in questa cassa a livello diocesano. Sulla base di questa percentuale definita, ogni Parrocchia parteciperà secondo le proprie possibilità finanziarie alla formazione della *massa bonorum* della Diocesi. Questa percentuale non dovrà essere uguale aritmeticamente, ma proporzionale secondo le entrate finanziarie di ogni Parrocchia» (pp. 83-84).

1. 4. *Le 'resistenze' del sistema attuale*

1. 4. 1. Resistenze 'strutturali'

Per quanto, però, l'autore si sforzi di 'giustificare' e caldeggiare la necessità di tale 'passo avanti' e di fondarne la necessaria consistenza, anche teologica, egli non può tuttavia sottrarsi all'evidenza che «la "perequazione finanziaria", come concetto, permane assente nei Codici di Diritto canonico» (p. 106), così come «a dispetto di tutti i vantaggi della perequazione, tuttavia questo concetto non figura in modo esplicito nei documenti giuridici della Chiesa» (p. 115);

«passando in rassegna i documenti giuridici e sociali della dottrina della Chiesa cattolica, sarà difficile trovare il concetto di perequazione finanziaria. Tuttavia, questo concetto che applica un meccanismo d'equità s'appoggia sulla sussidiarietà, che è utilizzata nella Chiesa. In effetti, questa è costantemente presente ed utilizzata nella sua Dottrina sociale» (p. 118-119).

Ciò pone, però, il problema anche giuridico, soprattutto rispetto alla concreta efficacia dei sistemi perequativi attuati generalmente in ambito statale, del

«come inculturare queste Leggi positive civili alla luce del Vangelo affinché i fedeli che vivranno in zone ricche oppure sguarnite siano dignitosamente ed equitativamente trattati dal punto di vista economico» (p. 107).

1. 4. 2. Resistenze individuali

La questione, tuttavia, appare ben più radicata – e preoccupante – a livello individuale, tanto che «voci molto autorevoli si levano, in certi Continenti, per denunciare uno scarto del livello di vita tra i Pastori ed i cristiani» (p. 151); proprio in questa prospettiva, però, il fatto che

«le *élites* e le Autorità ecclesiastiche si lascino trascinare in un livello di vita superiore a quello dei cittadini, dimostrerebbe che la causa profonda della povertà non è fondamentalmente la mancanza di risorse» (p. 152).

Non di meno: «l'esistenza di un grande scarto di vita sociale tra le *élites* ed i fedeli prova che da una parte le risorse esisterebbero, e dall'altra, che la dipendenza continuativa avrebbe una causa più profonda» (p. 152).

Ciò, tuttavia, sposta il problema a livello di 'selezione' e 'formazione' del clero soprattutto diocesano, nei confronti del quale però non esistono – purtroppo/ancora – specifiche Norme giuridiche mentre «la povertà evangelica dovrebbe essere una Legge giuridica per tutti i ministri sacri della Chiesa» (p. 245).

Non di meno risalta come (citando Benedetto XVI)

«l'assenza di una regola costituirebbe degli alibi per considerare la vocazione dei chierici diocesani come un'aspirazione per raggiungere la sicurezza nella vita e profittare dell'Ordine sacro per realizzare ambizioni economiche private, a detrimento della Comunità» (p. 246).

Sin qui la 'proposta' sostanziale dell'autore, che non pretende – né lo potrebbe – addentrarsi nelle concrete possibili *realizzazioni tecniche* di un tale complesso funzionale e normativo, ma 'solo' – e *radicalmente* – porne il reale problema, prima che – ancora una volta – i fatti (esterni) impongano nuove e maggiori emergenze a causa soprattutto della radicale diminuzione delle entrate 'estere' del sistema economico missionario – da sempre *interamente finanziario* – ... tanto più in tempi, come gli attuali, in cui [a] la distribuzione dei cattolici su scala mondiale si sta vistosamente spostando dal c.d. mondo occidentale ai tradizionali mondi 'missionari' e [b] la crisi finanziaria iniziata dall'anno 2008 proprio in tale mondo occidentale non promette in tempi rapidi un ricupero di 'salute economica' ...e relative offerte ed aiuti per il 'resto' del mondo. Senza poter anche ignorare il profondissimo mutamento già verificatosi in questa materia anche nelle Chiese di antica cattolicità, europee *in primis*, alle quali si volgerà ora l'attenzione di queste note.

2. L'INCONGRUITÀ DI UN SISTEMA DI NATURA PRETTAMENTE PATRIMONIALE

2. 1. *Precisazioni concettuali introduttive*

Le considerazioni del prof. Jean Yawovi Attila a riguardo delle giovani Chiese del mondo genericamente indicato come 'missionario', costituiscono in realtà – ed a tutti gli effetti – un prezioso (si vuol sperare non l'ultimo!) campanello di allarme anche per le Chiese europee e, più generalmente, per l'intero *sistema 'economico' ecclesiale*, soprattutto cattolico, cui s'indirizzano espressamente le presenti considerazioni.

Ciò, però, rende necessario esplicitare – anche se non più preliminarmente – alcuni elementi terminologico-concettuali assolutamente fondamentali per l'intero discorso (già parzialmente sollecitati, *v. supra*) ma ancora totalmente estranei sia alla mentalità propriamente 'canonica' che a quella più latamente 'ecclesiale' (connessa).

- “Economico”: è un termine piuttosto ampio ed impreciso utilizzato di solito in riferimento all’intero ambito dei *beni materiali* e delle diverse attività che ne riguardano soprattutto la gestione, con un riferimento sostanziale ed unitario (integrante) a tutto quanto risulti genericamente suscettibile di una valutazione di carattere monetario/commerciale: contratti e diritti reali *in primis*. Il termine, poiché rimanda di fatto alla “oikonomia” in quanto “gestione della casa” e, pertanto, delle risorse strumentali al perseguimento dei fini ‘propri’ di ciascun soggetto, finisce spesso per lasciar sfuggire dalle proprie considerazioni le componenti non espressamente valorizzabili in termini ‘monetari’. L’esempio più evidente è costituito dagli edifici di culto (e dalle opere d’arte¹⁸), normalmente privi di ‘valore monetario/commerciale’ a causa della loro improbabilissima alienazione/vendita ma, ciò nonostante, fonti di notevoli spese... che, tuttavia, non ne aumentano il ‘valore’, generando così una (anche notevole) componente ‘economica’ che non ha però corrispettivi reali sulla consistenza di tali “beni”.¹⁹

Dal punto di vista propriamente contabile l’approccio ‘economico’ è quello riferito agli elementi di *gestione* diretta ed immediata: entrate-uscite, costi-ricavi (il “conto economico” che costituisce una parte soltanto della redazione di un Bilancio vero e proprio). È questo concetto/ambito ciò che costituisce principalmente l’oggetto delle maggiori attenzioni ecclesiali... riducendosi spesso al solo Rendiconto della “cassa” (corrente), ripresa anno per anno.²⁰

- “Patrimoniale”: dal punto di vista propriamente contabile si tratta dell’aspetto necessariamente ‘portante’ di quello economico poiché ne recepisce la stratificazione pluriennale (utili/avanzi o perdite di esercizio) in modo da ‘rappresentare’ e ‘costituire’ al tempo stesso la *reale condizione* in cui un soggetto si trova dal punto di vista monetario/commerciale... poiché, di fatto, i “beni” ‘valgono’ in ragione di ‘quanto’ sono potenzialmente in grado di realizzare in occasione della loro vendita ad un altro soggetto. Di nuovo: gli edifici di culto non evidenziano alcun valore sotto questo profilo poiché concretamente non-commerciabili...²¹ e quand’anche giungessero a tale esito la loro valutazione non sarebbe certo operata in termini meramente ‘commerciali’ (come un palazzo o un impianto industriale) quanto, piuttosto, ‘politici’: in base, cioè, alle diverse circostanze (spesso istituzionali o anche meramente strumentali) in gioco al momento. D’altra parte, anche lo scrivere a bilancio il ‘valore’ prudenziale di una cattedrale o di un museo non è né facile, né ‘realistico’ ai fini della “veridicità” del Bilancio stesso!

¹⁸ Delle quali espressamente non si occuperanno queste note.

¹⁹ Si pensi al restauro non-strutturale di una chiesa: milioni di Euro di costi, senza in realtà alcun ‘beneficio’ in termini di sua ‘valorizzazione’. Al contrario: un appartamento fatiscente o ben conservato ha sul mercato ‘risultati’ differenti.

²⁰ Con la grande soddisfazione di chi – pur trascurando ogni intervento di manutenzione e messa in sicurezza di fabbricati – è riuscito a non spendere più di quanto è entrato!

²¹ Per quanto ciò cambi anche molto da situazione a situazione: in vari Paesi anche europei, infatti, già da tempo si “alienano” (di fatto si “vendono”) anche chiese... ad altre confessioni religiose o, più facilmente, alla pubblica Amministrazione per finalità di carattere culturale (musei, biblioteche, *auditoria*...).

A livello di Bilancio lo “stato patrimoniale” esprime il ‘valore’ della *consistenza del soggetto*, considerando non solo il denaro giacente in “cassa” (e nelle “banche” *et similia*) ma anche “crediti” e “debiti” di cui il soggetto sia titolare. Beni [a] mobili effettivamente posseduti (soprattutto denaro e titoli) ed [b] immobili in proprietà (fabbricati e terreni), [c] crediti e [d] diritti reali/esigibili, costituiscono il c.d. “attivo” dello *stato patrimoniale*, cui si contrappone il “passivo” costituito da [e] debiti e [f] accantonamenti/fondi. La differenza tra *attivo* e *passivo* ‘evidenzia’ il “capitale proprio” (monetario/commerciale) di cui il soggetto rimarrebbe proprietario se vendesse in blocco tutti i propri beni.²² Trattandosi, però, di un dato ‘relativo’ (in quanto differenza tra *attivo* e *passivo*) tale *capitale proprio*, se pur indica con evidenza l’equilibrio patrimoniale di un soggetto,²³ non ne esprime però adeguatamente la *consistenza assoluta* poiché [a] chi, pur possedendo ingenti beni immobili, ha tanto *attivo* quanto *passivo* e [b] chi non possiede nulla, appaiono – da questo punto di vista – nella stessa condizione.²⁴

- “Finanziario”: il termine indica un ambito che si interseca sempre maggiormente coi due precedenti – complicandone la percezione – poiché, indicando *i soldi* come tali (=la finanza), partecipa tanto dell’aspetto economico che di quello patrimoniale, costituendo – a seconda delle circostanze e/o dei punti vista – tanto [a] un mero ‘strumento’ operativo²⁵ che [b] il patrimonio come tale... com’è, appunto, per le giovani Chiese del libro sopra presentato che non possiedono – quasi – nulla a livello di “beni” (immobili) ma sono destinatarie di importanti somme di *denaro contante* da parte di vari finanziatori, sia esterni (S. Sede ed Organizzazioni missionarie ed umanitarie) che interni (i fedeli autoctoni).

Non di meno la progressiva – ed ormai quasi totale – *smaterializzazione dell’economia* mondiale ridotta a mero *controvalore finanziario equivalente* da investire nei più diversi “strumenti finanziari” (primari o derivati) sia in ambito nazionale che internazionale, non favorisce certo un consapevole approccio all’intero ambito... né economico né patrimoniale²⁶ da parte di chi nella Chiesa si occupa di amministrazione e gestione dei c.d. beni ecclesiastici.

Questa esigua introduzione (a parziale sgrossamento dei profanissimi ed a ‘scandalo’ certo dei tecnici contabili) intende soltanto porre in luce dal *punto di vista strutturale* – e, quindi, non immediatamente sanabile – l’*assoluta*

²² O di cui si dovrebbe redigere il c.d. Inventario in caso di lascito testamentario, così da valutare se accettare o rifiutare l’Eredità... proprio in base a tale *capitale proprio*.

²³ A *capitale proprio* ‘negativo’ corrisponde lo stato fallimentare.

²⁴ Allo stesso modo di chi non fa nessuna attività e di chi spende tutto quanto ricava... indipendentemente dall’ammontare del c.d. fatturato.

²⁵ Attraverso il quale si trasformano debiti in ‘patrimonio’ (p.es.: accendendo un mutuo per acquistare un immobile).

²⁶ Tanto più che – oggi – un soggetto potrebbe tranquillamente possedere, p.es., 500.000 Euro su di un conto corrente bancario dopo aver venduto Azioni acquistate tre anni fa attraverso un finanziamento decennale di 1.000.000 di Euro al 4% di cui restano da pagare sette rate annuali: in tal modo finanziariamente egli possiede 500.000 Euro, patrimonialmente ha un debito di oltre 700.000, dopo aver perduto 500.000 Euro.

inadeguatezza dei concetti, criteri, principii, più tipici e propri del c.d. *Diritto patrimoniale canonico*, tanto universale (i Codici) che particolare (Concordati, Diritto complementare delle Conferenze episcopali, Diritto proprio di Diocesi ed Istituti religiosi, *et similia*), come già più sopra evidenziato.

2. 2. Una situazione attuale ed emblematica: l'Italia

Ciò detto solo a fini di più immediata intelligibilità delle questioni connesse alla consistenza e portata della problematica cui ormai non è più possibile negare massima rilevanza, se ci si chiedesse *quale sia la condizione globale della Chiesa (italiana p.es.) in tema di beni ecclesiastici*, ci si dovrebbe immediatamente interrogare sulla necessità di distinguere tra la lettura *economica*, quella *patrimoniale* oppure quella *finanziaria* di tale 'condizione'... senza, per altro, poter poi delineare un sufficiente 'quadro d'insieme' che permetta di trarre 'conclusioni' in qualche modo risolutorie.

- La *lettura economica* riguarderebbe il c.d. *fatturato* totale ottenuto sommando i *conti economici* delle oltre 28.000 parrocchie, 228 Diocesi e gli altri Enti ecclesiastici riconducibili alla "struttura gerarchica" della Chiesa in Italia (circa 30.000, approssimando ed arrotondando); ne risulterebbe certamente un numero di grandissimo impatto, soprattutto in considerazione della sola voce "entrate". Un buon "titolo" per un certo tipo di giornalisti che potrebbero scrivere: "incassati dalla Chiesa in Italia *tot* milioni di Euro all'anno"...

Ci si troverebbe davvero ammirati davanti alla somma di denaro (=finanza) che, per i motivi più vari, ogni anno entrano nelle 'casse' della Chiesa in Italia (lasciandola – immotivatamente – tranquilla nel replicarsi del proprio *trend* ormai standardizzato). Non di meno la somma dei *costi* di gestione e manutenzione delle numerosissime strutture genererebbe un'immediata contro-meraviglia... oltre alla necessaria domanda: "ma come fanno questi a [pensare di] andare avanti?"

- La *lettura finanziaria* offrirebbe, probabilmente, una visione abbastanza euforica, soprattutto in ragione della notevole quantità di depositi e Titoli mobiliari facenti capo ad una miriade di Pie fondazioni non autonome a destinazione culturale (Ss. Messe da celebrare) o anche i vari 'finanziamenti' variamente ottenuti – spesso attraverso Convenzioni con Istituzioni varie –, non ultimo l'*otto per mille* annuale alla C.E.I., che si aggira nell'ordine dei 1.100 mln di Euro annui.²⁷

- Sarebbe, tuttavia, la *lettura patrimoniale* a fornire il vero indice di consistenza globale di tali "beni": una somma impressionante di *debiti*, soprattutto nei confronti del mondo bancario, in ragione di mutui e finanziamenti pluridecennali accesi per far fronte a ristrutturazioni, consolidamenti, restauri, di decine di migliaia di edifici storici, la maggior parte dei quali assolutamente non valorizzabili da punto di vista

²⁷ «La 64[°] Assemblea Generale della Conferenza Episcopale Italiana ha preso atto che, come comunicato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, la somma relativa all'otto per mille dell'IRE assegnata alla Chiesa Cattolica per il 2012 risulta pari ad Euro 1.148.076.594,08». URL: < <http://www.8xmille.it/rendiconti/ripartizione2012.pdf> > (al 23-06-2012).

commerciale (e, quindi, propriamente patrimoniale). Ad essi andrebbero aggiunti i debiti contratti per la costruzione di – ulteriori – nuovi complessi parrocchiali e quelli contratti per non interrompere la gestione di un’infinità di ‘opere’ di assistenza ed istruzione in capo a migliaia di Parrocchie e non solo.²⁸

Unico elemento effettivo di ‘contrasto’ e ‘tenuta’ dal punto di vista patrimoniale (“attivo”) sarebbe il valore – assolutamente esiguo, però – dei comunque pochissimi immobili a vocazione non immediatamente culturale (chiese) ed annessa (case canoniche ed opere parrocchiali) intestati agli stessi Enti ecclesiastici (terreni, appartamenti, capannoni industriali); dovendosi considerare che tutto quanto già posseduto dagli stessi soggetti ed avente una espressa ‘vocazione’ produttiva è già stato scorporato nel 1985 in seguito alla Modifica dei Patti Lateranensi (L. 222/85), essendo confluito – per Legge – negli “Istituti diocesani per il sostentamento del clero”,²⁹ senza poter più venir utilizzato a fini immediatamente patrimoniali per la Chiesa italiana nelle sue diverse articolazioni.

2. 3. *La grande mutazione ‘incosciente’*

Al di là delle domande più spontanee ed inopportune, per le quali non è questa la sede ‘adatta’, lo studioso non può non chiedersi: *come* e *perché* si sia finiti – in pochissimi decenni – in un tal tipo di situazione e, non di meno, se esistano reali possibilità di ‘uscirne’ in qualche modo.

La risposta – molto articolata, per quanto in realtà non ‘complessa’ – è essenzialmente quella già ‘introdotta’ più sopra: [a] la *finanziarizzazione* totale dell’economia, unitamente ad altri [b] elementi tipici dell’Era industriale e post-industriale soprattutto in tema di lavoro e Normative connesse, cui occorrerebbe aggiungere [c] altri fattori di natura più espressamente e direttamente ‘politica’, come quelli tributari e di tutela del patrimonio artistico, per chiudere con [d] ‘sopravvenienze’ derivate di varia origine e, spesso, specifica strutturalità connessa ai fattori fondamentali già indicati.

²⁸ Debiti finanziari spesso necessari in attesa che arrivino i soldi dovuti dalla P.A. italiana in base a Normative e Convenzioni per l’erogazione di servizi alla cittadinanza. Solo esemplificativamente si consideri come del miliardo circa di Euro dovuti alle Banche dal Policlinico Gemelli di Roma (cfr. URL: < <http://www.controcampus.it/2012/06/la-crisi-del-vaticano-debito-da-un-miliardo-per-il-gemelli/> > al 03-08-2012), circa 800 milioni sarebbero da attribuirsi alla inottemperanza della Regione Lazio già nel Bilancio 2010 (cfr. URL: < <http://www.unita.it/italia/gemelli-disdetta-di-tutti-i-contratti-br-regione-lazio-ci-deve-milioni-di-euro-1.388978> > al 03-08-2012).

²⁹ Patrimonio produttivo il cui ‘calcolo’ in linea di principio non è impossibile stando alla reportistica della C.E.I. secondo cui, p.es., nell’anno 2010 i redditi degli Istituti diocesani avrebbero prodotto 49,6 mln di Euro. Considerando una redditività media nazionale (anche del tutto fantasiosa, e sovrastimata) pari al 3,3% se ne ricaverebbe un ‘valore’ patrimoniale di 1.500 mln di Euro: pari ad una patrimonializzazione media equivalente di 50.000 Euro per ciascuno dei circa 30.000 Enti ‘gerarchici’ presi in considerazione.

a) L'esemplificazione del *terzo fattore* indicato (quello 'politico') è addirittura 'monumentale': la costruzione delle grandi cattedrali e basiliche medioevali. È generalmente accreditato³⁰ che l'espressione italiana "mangiare a uf"³¹ per dire "gratuitamente" trova la propria origine esattamente nelle esenzioni di cui erano oggetto i materiali da costruzione che giungevano nelle grandi città per innalzare un grande tempio (il duomo di Milano, San Pietro a Roma, Santa Maria del Fiore a Firenze, ecc.): "A.U.F." (= *Ad Usum Fabricæ*) era il contrassegno di *esenzione tributaria e doganale* di tali trasporti.

Per contro: costruire oggi un complesso parrocchiale comporta il pagamento di tutte le imposte ed i 'diritti' di qualunque natura e tipo, esattamente come per la costruzione di qualunque altro fabbricato civile "di lusso", così classificato in quanto "non-rurale" né "prima abitazione" civile (I.V.A. al 21%, solo per indicare la voce diretta ed immediata più vistosa), a differenza di quelli industriali o commerciali che, inoltre, potranno comunque in seguito sia 'valorizzare' il fabbricato costruito, 'capitalizzandone' gli interi costi di realizzazione (anche progettuali e non solo di costruzione fisica) e tributari. Per qualunque Ente ecclesiastico invece, in quanto soggetto 'privato' e 'non-commerciale', l'I.V.A. è sostanzialmente un *puro costo* e non si danno 'ammortamenti' di nessun tipo, come per qualunque semplice cittadino! Allo stesso modo sono 'vivi' tutti i costi per la costruzione del fabbricato stesso,³² il quale – a differenza della casa del cittadino comune – non potrà essere 'valorizzato' patrimonialmente che (molto eventualmente) in percentuali estremamente ridotte, anche in ragione del necessario vincolo derivante dalla specifica "destinazione d'uso"³³ a fini religiosi e – pertanto – non-commerciali.³⁴

b) Il *secondo fattore* da prendere in considerazione, ancora macroscopicamente, è quello 'lavoristico' che non permette, oggi, in nessun modo di impiegare – nei cantieri edili soprattutto! – personale non specifico, né a maggior ragione non-retribuito, come fu – invece – nei secoli passati per la grandissima parte della c.d. manovalanza che alimentava e faceva progredire non solo i grandi cantieri 'cattedrali' ma anche (e molto maggiormente) la costruzione delle numerosissime chiese e cappelle di paese.³⁵ Escluse, infatti, le maestranze tecniche di maggior rilievo (architetti,

³⁰ Cfr. Dizionario etimologico.

³¹ "A ufo", "a uffà"...

³² La problematica strutturale non muta essenzialmente in ragione della c.d. Legge Bucalossi che impone ai Comuni di destinare una percentuale degli Oneri di urbanizzazione secondaria (=le case) alla edificazione e manutenzione degli edifici di culto (di qualunque religione): la modesta percentuale, infatti, destinata a tale finalità ma, soprattutto, la sua diretta proporzionalità – anno per anno – al gettito di tali Oneri ne rendono sia la stabilità che la portata del tutto inaffidabile.

³³ Come, ovviamente, risultante dalla classe e tipologia di Accatastamento dei fabbricati urbani.

³⁴ Non rileva affatto a questo livello l'eventuale tassazione immobiliare per le destinazioni abitative e/o commerciali (la vecchia I.C.I. ed attuale I.M.U.) poiché rientrerebbe nei costi di esercizio e non incide direttamente sulla possibilità di patrimonializzare o meno la costruzione immobiliare che, per l'Ente ecclesiastico, non costituisce praticamente mai un "investimento" nel senso proprio del termine.

³⁵ Senza ignorare che i monaci hanno normalmente costruito tutto (o la maggior parte) 'da sé'...

maestri d'arte/opera, capi cantiere, artigiani vari...) il grosso del lavoro vero e proprio era prestato dalla 'gente': gli uomini del paese o del contado che si mettevano a disposizione – se pur a vario 'titolo' – dei lavori edili e di approvvigionamento da eseguirsi per realizzare la costruzione del futuro edificio sacro e delle 'fabbriche' ad esso connesse.

Sotto questo profilo non è certo mistero al giorno d'oggi il fatto che la componente assolutamente maggioritaria dei *costi di realizzazione* di qualunque manufatto o opera sia quello del lavoro... col fatto, tuttavia, che il lavoro edile (tanto di costruzione che di restauro) non può essere in alcun modo realizzato in sedi differenti da quella 'finale';³⁶ unico 'risparmio' – soltanto teorico – ipotizzabile: l'impiego di manodopera di bassissimo profilo professionale... con relativa incompetenza ed inettitudine tecnica! Monodopera oggi in massima parte non più necessaria in quanto già abbondantemente sostituita dalle macchine di cantiere. Basterà dare una scorsa anche assolutamente sommaria ad una c.d. *contabilità di cantiere* per rendersi conto dell'assoluta sproporzione tra i costi di approvvigionamento (=i materiali da costruzione) e quelli di realizzazione (=la manodopera).³⁷

c) È a questo livello che entra in gioco – quale fattore parzialmente 'riassuntivo' – la *totale finanziarizzazione* dell'attuale economia: nel mondo 'occidentale' infatti, oggi, non è possibile vivere *senza* avere a disposizione *denaro* (=finanza), poiché l'unica vera risorsa 'umana' effettivamente disponibile nelle società post-agricole (il lavoro, appunto) ha quale proprio immediato ed unico 'corrispondente' il "salario". Marx lo aveva 'descritto': il proletario (=non-agricoltore) non dispone di altro, non ha altra ricchezza, che il proprio lavoro venduto all'industria... ed il cuore dell'economia post-agraria consiste proprio nella 'conversione' di tale lavoro in 'plusvalore', che diventa prima *profitto* e poi *patrimonio* che genera *rendita*.

A ciò si uniscano le importanti tematiche connesse alla fase post-lavorativa di svariati milioni di 'lavoratori' (dipendenti) per i quali, cessata la prestazione d'opera che assicura il salario, si pone il concretissimo problema del come continuare a vivere (senza salario). Fu il problema affrontato nelle prime decadi del sec. xx attraverso i diversi sistemi pensionistici: la c.d. *previdenza sociale* che – ancora una volta – si è introdotta tra i 'costi' effettivi della manodopera, dovendosi destinare 'oggi' denaro per assicurare un 'reddito' continuativo agli ex-lavoratori;³⁸ necessità non precipua delle società di stampo agrario che si sono sempre rette in modo 'autonomo' anche al di là della reale possibilità lavorativa. Tale stato di cose ha trovato l'inevitabile epilogo negli Stati contemporanei nella 'tassazione' non solo del patrimonio (immobiliare e finanziario) ma anche del lavoro... inducendo la necessità di controllarlo

³⁶ In Cina si possono costruire apparecchi elettronici per il mercato italiano ma non chiese per il territorio italiano.

³⁷ Così suddivisi, per quanto in modo del tutto generico: 60% il c.d. grezzo, 40% la mano d'opera (cui vanno aggiunte: rifiniture e, soprattutto, impianti).

³⁸ Si considerino allo stesso modo il c.d. "trattamento di fine rapporto", destinato a sostenere un passaggio così significativo anche in termini esistenziali da una fase all'altra della vita; si aggiunga anche il 'concetto' di pagamento di mensilità lavorative in realtà non-lavorate: la c.d. tredicesima *et plus*... Tutti veri e propri fattori di determinazione del globale costo del lavoro.

in profondità per evitare ‘fughe’ tributarie e soprattutto contributive; la correlata esclusione di principio di qualunque forma di ‘prestazione gratuita d’opera’ individuale³⁹ accresce il già ampio divario con la situazione generale giunta alla metà del secolo scorso.

La ricaduta attuale di tutto ciò anche soltanto sulla manutenzione ordinaria e straordinaria (non sulla costruzione!) degli edifici di culto ed annessi, ha ormai assunto *sproporzioni* totali: la manutenzione del pratio intorno alla chiesa, la pulizia del piazzale antistante la chiesa e casa canonica, la pulitura delle grondaie, il tinteggio dei serramenti... sono veri e propri ‘lavori’ ad ogni effetto ...che non possono essere eseguiti se non secondo le Norme (rigidissime) in materia non solo lavoristica (contrattuale e di sicurezza) ma anche tributaria e previdenziale. Tutto assolutamente legittimo e doveroso nel mondo attuale, ma con un’effettività di esborsi finanziari mai esistita nei millenni alle nostre spalle. Ciò che pone il problema ‘ultimo’ effettivo: dove prendere i soldi per pagare questi costi? Problema mai esistito prima poiché la gente (=i fedeli) si prestava gratuitamente per compiere tali (piccole) prestazioni.

Ecco, appunto, la *nuovissima ed irriducibile componente/espressione esclusivamente finanziaria* della vita economica della Chiesa *anche* in Occidente! Quella del tutto sconosciuta al Diritto patrimoniale canonico del Libro v del CIC, già evidenziata dal giovane professore africano.

d) Vanno poi presi in considerazioni molti altri fattori ed elementi tra cui, p.es., la classificazione legale di tutti i fabbricati ecclesiastici come “beni artistici” ed il loro correlativo assoggettamento a Normative speciali di fortissima natura e portata restrittiva... come realizzato (per via evidentemente ‘politica’) da Leggi e Disposizioni ‘unilaterali’ dello Stato che vincola ‘artisticamente’ i fabbricati in ragione della sola soggettività del loro proprietario: tutto quanto, infatti, appartiene ad Enti non-commerciali (e sotto questa prospettiva ricadono – extra Concordato – anche quelli ecclesiastici) soggiace a fortissime limitazioni patrimoniali fissate per Legge come mera ‘presunzione’...⁴⁰ la cui “prova contraria” genera però *ulteriori* specifici costi a carico della proprietà.

Ciò comporta, prima di tutto e ben prima di qualsiasi ‘operatività’, la necessaria richiesta di svariate autorizzazioni in tema di manutenzioni di qualunque tipo; autorizzazioni le quali, a loro volta, presuppongono (e quindi esigono) grandi quantità di apporti verificativi, consultivi, progettuali – tutti altamente specialistici – generando ulteriori altissimi costi... come in caso di consolidamento e restauro di fabbricati che, di per sé, per la Comunità cristiana che li possiede ed utilizza hanno essenzialmente una ‘vocazione’ funzionale! Beni strumentali. Gli altissimi standard di professionalità imposti poi dalla Pubblica Amministrazione (giustamente in quella prospettiva) per por mano a “beni artistici” completano l’opera della lievitazione

³⁹ Così è in Italia, che non ammette il ‘volontariato’ individuale ma solo quello ‘associato’: ogni ‘altra’ prestazione d’opera gratuita è presuntamente illecita (cfr. M.R. NOBILE, *Le origini del ‘volontariato canonico’ ed il delinearsi di problematiche giuslavoristiche nelle attività ecclesiali dell’apostolato individuale dei fedeli*, in *Diritto e religioni*, V (2010), 10, 76-88).

⁴⁰ Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, __ (2004), Serie Generale (Serie Ordinaria), 24 febbraio 2004 n. 28, Art. 10.

dei costi, sempre faraonici per quasi qualunque tipologia d'intervento. Quanto tutto questo incomba e pesi sulle reali possibilità economiche, patrimoniali e finanziarie (v. *infra*), di molte piccole Parrocchie costituisce il cruccio costante di migliaia di Parroci in Italia.

e) Un altro fattore tanto 'innovativo' quanto 'inconsapevole', per quanto ormai assolutamente 'strutturale', è costituito dai costi di gestione di tali strutture (illuminazione e riscaldamento *in primis*); costi mai esistiti nella storia che ci ha preceduti. In effetti il fattore "impianti" e loro "utenze" di funzionamento appare una 'voce' assolutamente nuova nei costi di gestione e funzionamento degli edifici sacri e 'pastorali', apparsa – solo – dalla seconda metà del Novecento. La questione si pone su più livelli: [a] quello strutturale della *realizzazione* di tali impianti (da inserirsi quali manutenzioni straordinarie all'interno di fabbricati classificati come "beni artistici") e [b] quello del loro reale, continuo, *funzionamento*. Una chiesa priva di riscaldamento, oggi, non è ammissibile, né una chiesa dove "ci sia freddo" durante le celebrazioni... ciò comporta tuttavia, in base alla dimensione e tipologia sia dell'edificio che degli impianti, una spesa di funzionamento spesso assolutamente non-correlata con l'effettiva fruizione della stessa (=chiesa grande ed alta, pochissimi fedeli presenti alle celebrazioni) generando costi assolutamente non-compensati (né compensabili!) da parte dell'utenza diretta. Il problema – che ha solo 60 anni – non è mai esistito in passato né le regredienti assemblee celebrative attuali appaiono adeguatamente consapevoli della sua reale portata 'strutturale' per l'economia della Parrocchia.

f) Proprio connessa agli "impianti" s'impone un'altra – e forse la maggiore – novità contemporanea: l'estrema differenza di *valore* e *durata* di quanto realizzato oggi, in fase costruttiva e/o di manutenzione/restauro degli edifici di culto ed annessi, rispetto al passato. La maggior parte degli elementi già evidenziati in tema di lavoro, tributi-previdenza e finanziarizzazione, ha ormai prodotto un effetto globale di proporzioni assolutamente devastanti – per quanto di assoluta inconsapevolezza generale! – che finisce per concretizzarsi nella *reale inconsistenza patrimoniale* di quanto costruito/realizzato.

Si tratta, in effetti di prendere atto dei rapporti reali tra *costi effettivi* sostenuti e *concrete patrimonializzazioni* realizzate nella costruzione e (assolutamente molto di più nella) ristrutturazione/restauro degli edifici di culto (ed annessi). Ad oggi, infatti, è assolutamente necessario rendersi conto della reale 'composizione' di tal genere di costi, ripartibili grossomodo in tre tipologie di base: 30% costi indiretti ed immateriali (=tasse, parcelle...) *una tantum*, 30% impianti (da sostituire/rimodernare radicalmente dopo 20 anni!); 40% strutture permanenti (con prospettiva di durata poco più che 'secolare'⁴¹).

Detto altrimenti: a fronte del costo effettivo (esemplificativo) di 2 mln di Euro per la realizzazione di una nuova chiesa e connesse opere parrocchiali (in realtà neppure troppo grandi: 1.440 mq circa⁴²) si consegue un risultato di questo tipo: 600.000

⁴¹ Mentre in passato l'aspettativa di fruizione di qualunque edificio, sacro o annesso, era sempre pluri-secolare, comportando attenzioni reali soltanto ai tetti.

⁴² Si vedano in materia i 'criteri' di calcolo delle superfici da realizzare utilizzati dalla C.E.I. per erogare i propri contributi alle nuove costruzioni o radicali ristrutturazioni: fascia da 4.001 a 5.000 abitanti = 1.440 mq di superficie (di cui: 640 mq per chiesa e sacrestia; 200 mq

Euro di tasse, spese di progettazione (tassate!), diritti, autorizzazioni, verifiche, collaudi, ecc. (senza *nulla* produrre/realizzare); 600.000 Euro di impianti (riscaldamento, illuminazione, diffusione sonora, ricambio aria...) che andranno radicalmente rivisti – quando non anche completamente rimossi e sostituiti – dopo circa vent'anni,⁴³ in un'ipotesi neppure massimalista; soli 800.000 Euro di realizzazione strutturale effettiva, [a] comprensiva delle aree di parcheggio e di utilizzo 'pubblico' generalmente imposte da parte della Pubblica Amministrazione locale (e spesso di reale 'cessione' alla stessa, una volta realizzate⁴⁴), [b] da rapportarsi comunque ai parametri già indicati di (s)proporzione tra costi di approvvigionamento e costo del lavoro, per un 'risultato' di 480.000 Euro effettivamente 'realizzati' (=grezzo; v. *supra*). Cioè: meno di un quarto della spesa effettiva!

g) Ultimo fattore (di questo elenco, ma non della realtà) è quello *espressamente finanziario* che permette oggi di *spostare* – spesso irresponsabilmente – *sul futuro* la maggior parte delle problematiche sin qui elencate, semplicemente attraverso il loro 'finanziamento' anticipato da parte del mondo bancario: il c.d. Mutuo che accompagna ormai ogni Ente ecclesiastico negli ultimi decenni pregiudicandone irreparabilmente ogni 'futuro'... la 'massa' incalcolabile di debiti incombente sul patrimonio ecclesiale ed i suoi 'proprietari'.

Anche questo fattore non solo era del tutto sconosciuto al passato ma, spesso, ne è pure l'esatto contrario: in passato, infatti, si costruiva quando si avevano i soldi per farlo, mentre oggi si spende subito quello che non si ha (né, forse, si avrà mai)... In passato per costruire un edificio sacro, e fabbricati annessi, si impiegavano anche vari decenni, costruendo un po' alla volta a seconda delle reali disponibilità di materiali, di forza lavoro e risorse economiche... oggi, di contro, si firmano i contratti di esecuzione insieme con quelli di Mutuo, come per qualsiasi altro 'acquisto con finanziamento', realizzando in pochi mesi di cantiere ciò che rimarrà da pagare per svariati decenni.

La questione si aggrava se si considera anche come in passato fosse il 'carico motivazionale' degli operanti a promuovere e realizzare la costruzione da lasciare in utilizzo ai posteri, oggi al contrario sono gli attuali utenti che realizzano strutture di loro utilizzo immediato, lasciando ai posteri l'*onere di pagarle*! Posteri che, in Europa soprattutto, saranno sempre meno... visto che di Comunità cristiane si tratta.

2. 4. Patrimonio e finanza ecclesiale per il futuro

Quale sia il 'quadro' da inserire in questa 'cornice' non è facile a dirsi... né può trattarsi di esprimere giudizi o dispensare profezie... quanto di solleci-

per casa canonica; 380 mq per 10 aule e servizi; 220 mq per salone e servizi; cfr. URL: < http://www.chiesacattolica.it/ccl_new/documenti_cei/2010-03/12-3/Agg_Tab_param_2010.pdf > al 23-06-2012); supponendo un costo parametrico complessivo indifferenziato anche di solo 1.400 €/mq.

⁴³ Senza che, per altro, a tale data si sia già provveduto a saldare il Mutuo bancario (*pro quota*) per la loro iniziale realizzazione.

⁴⁴ In un sostanziale scambio o ricupero per altra via delle imposte di costruzione non dovute per gli edifici di culto.

tare le coscienze ecclesiali (ed ecclesiastiche!) verso la *nuovissima situazione* ormai delineatasi e non ragionevolmente reversibile.

Il reale problema delineato dal prof. Attila per le giovani Chiese è esattamente lo stesso di quelle più antiche: la *consapevolezza* del rapporto tra finanza e patrimonio e, con essa, l'*uso consapevole delle* sfuggenti e sempre temporanee – ed ormai *uniche!* – *risorse finanziarie...* a fronte – ancora – di un modo (europeo/ecclesiastico/canonico) di considerare i “beni” e di gestirli in ottica soltanto ‘patrimoniale’ (più o meno ‘feudale’).

L’indirizzo – coscienzioso e coscienziale – da adottarsi dovrà essere quello di una maggior attenzione alla componente finanziaria in stretta dipendenza da quella patrimoniale; una semplice domanda: “*di chi sono i soldi che abbiamo in mano ora?*”

Dalla risposta dipenderà la possibilità di servirsene realmente oppure di provvedere a non diventarne ulteriormente dipendenti.

Ciò potrebbe trovare traduzione in alcuni ‘criteri’ operativi.

a) In primo luogo il criterio della “*proporzionalità strumentale*” che consiste nella ricorrente auto-domanda circa la reale ed effettiva ‘strumentalità’ dei “beni” di cui le diverse Comunità ecclesiali come tali fruiscono: una ‘strumentalità’ che dovrà tradursi sempre maggiormente in reale e realistica ‘proporzione’ tra [a] la Comunità come tale (ogni e ciascuna), [b] le risorse effettivamente disponibili in modo stabile e [c] le reali necessità funzionali alla vita cristiana della Comunità stessa. Dotarsi di ciò che non serve ...senza neppure avere di che pagarlo non può essere un buon modo di ‘preparare’ il futuro; non di meno ‘svenarsi’ per “tenere aperto” a qualunque costo.

b) In secondo luogo il criterio della “*preservazione della mera proprietà*” che consiste nel dismettere temporaneamente l’utilizzo – ed i relativi mantenimento e tassazione! – degli immobili non più direttamente necessari alle singole Comunità cristiane in base alla “proporzionalità strumentale”. Si tratterebbe, cioè, non tanto (né semplicisticamente) di vendere “beni” immobili di nessuna fruizione probabile per molti decenni a venire, quanto di alienarne i soli *diritti reali* di sfruttamento. La vendita del diritto di Uso/abitazione, Usufrutto o Superficie, infatti, [a] oltre a realizzare per l’Ente ecclesiastico una – modesta ma immediata – entrata finanziaria e patrimoniale (spesso comunque eccedente rispetto alla valutabilità commerciale dell’immobile in sé, ma soprattutto vantaggiosa rispetto ai suoi costi di mantenimento/gestione⁴⁵), [b] sgrava la proprietà da tutte le responsabilità legali e spese di manutenzione straordinaria e tenuta in sicurezza, [c] toglie le imposte per l’utilizzo ‘commerciale’ (locazione) dell’immobile, [d] accresce la consistenza del “bene” in ragione delle opere eseguite (dai terzi) per poterlo sfruttare, [e] permetterà alle future generazioni ecclesiali di rientrare in possesso dei ‘loro’ “beni” qualora le – mutate – circostanze lo richiedessero/permittessero.

⁴⁵ Si pensi, p.es., ad una casa canonica attigua alla chiesa: il suo reale valore commerciale è molto aleatorio, ma il diritto trentennale di Uso/abitazione potrebbe non esserlo affatto.

c) In terzo luogo il criterio della “*patrimonializzazione finanziaria strutturale*” che consiste nell’accantonare (ed immobilizzare / investire) costantemente una determinata percentuale delle disponibilità finanziarie di ‘ogni’ momento,⁴⁶ ponendo così le basi concrete per una reale ‘autosufficienza’ dell’Ente ecclesiastico in vista delle necessità future. L’accantonare regolarmente somme di denaro (=Fondi) e spendere soltanto attraverso sistemi di Ammortamento (pluriennale) permetterebbe inoltre d’instaurare un proficuo legame strutturale tra le diverse componenti del Bilancio (stato patrimoniale e conto economico) che, se pure non cambia le carte in tavola, tuttavia permette di ‘ragionare’ in modo davvero globale in vista e ragione della stabilità dell’Ente ecclesiastico.

Una volta compiuti i primi due passi (dismissione funzionale e gestione dei “beni” inutili), ciò permetterà anche di assicurare una stabile fonte di ‘entrate’ per la vita reale della futura Comunità cristiana.

PAOLO GHERRI

⁴⁶ Fissando in modo standard le ‘date’, occasioni e circostanze, in cui effettuare sia il calcolo che l’accantonamento delle somme in questione.

Recensioni

GERALDINA BONI, ANDREA ZANOTTI, *La Chiesa tra nuovo paganesimo e oblio. Un ritorno alle origini per il diritto canonico?*, Torino, Giappichelli, 2012, XIV + pp. 198.

GERALDINA BONI e Andrea Zanotti, entrambi Ordinari all'Università di Bologna, continuano a mostrare la fecondità della collaborazione accademica e pubblicistica. In effetti, l'associazione tra i loro nomi è già ben nota per la monografia che hanno scritto su *Sangue e diritto nella Chiesa. Contributo ad una lettura dell'Occidente cristiano* (Il Mulino, Bologna, 2009). Come spiegano nei *prolegomena* di questo secondo libro, in esso compiono un percorso in qualche modo inverso rispetto a quello precedente, perché non partono dalla storia per illustrare il diritto vigente, ma prendono le mosse «dalla drammaticità del presente», per proiettarsi nel passato e cercare così di «recuperare il fondamento di una ricostruzione complessiva, specie nel suo risvolto giuridico» (p. ix).

Per descrivere il presente volume, che certamente esula dagli schemi abituali della canonistica, può essere utile tener conto della sua origine: «L'intento iniziale, invero, era più modesto; anzi, forse, ambizioso e temerario: scrivere un manuale di diritto canonico per gli studenti dell'Università di Bologna», e subito si aggiunge qualcosa che spiega il cambio di indirizzo avutosi: «un manuale che potesse essere capito e riuscire ad interessare giovani, non solo, spesso, quasi ignari della storia da cui discendono e pressoché digiuni della letteratura e dell'arte cui si sono avidamente abbeverate le generazioni passate, ma perti-

nacemente refrattari a tutto ciò che non fa parte della dimensione, globalizzata e angustissima al contempo, cui li ha abituati – se non 'ingabbiati' – l'era cross-mediale» (p. 19).

Tale scopo ha condotto gli autori ad immedesimarsi con le problematiche odierne del diritto canonico, con una sensibilità realistica che coglie fino in fondo il loro rapporto con la situazione attuale della vita della Chiesa e dei cristiani, situandosi nel contesto complessivo della società del nostro tempo. In questo senso, tutte le parole del titolo del libro sono assai espressive. Anzitutto, si parla certo del diritto canonico, ma in realtà il centro d'attenzione è la stessa Chiesa, evidenziando che il compito del canonista non può essere ridotto a quello di operatore di un sistema normativo. L'orizzonte in cui vive la Chiesa cattolica, specie in Occidente, viene poi presentato, senza mezzi termini, entro un binomio, peraltro inscindibile, che non lascia dubbi sulla portata della sfida: tra nuovo paganesimo e oblio. È in gioco «la stessa sopravvivenza del sacro nel contesto post-moderno» (p. vii), in quanto il paganesimo reviviscente tende alla cancellazione delle differenze, ovvero delle identità. Ricorre spesso la constatazione secondo cui siamo in un periodo assai diverso rispetto a quello in cui venne celebrato il Concilio Vaticano II, e ciò non solo in prospettiva intraecclesiale, ma inseparabilmente come globale «disagio di civiltà» (p. xi).

Il sottotitolo è altrettanto significativo: proprio per il diritto canonico di questo terzo millennio Boni e Zanotti si chiedono se non sia opportuno tornare alle origini del cristianesimo: le proble-

matiche giuridiche «non sono, paradossalmente, del tutto inedite. Infatti, assonanze di varia tipologia accomunano il convulso snodo attuale con altri non meno sofferti ed accidentati: in particolare, come anticipato, con la fase iniziale del cristianesimo» (p. 20). Il raffronto offerto è tutt'altro che semplicistico, poiché non dimentica la diversità tra momenti storici ben diversi. Ma nel proporre i vari accostamenti si tiene conto delle affinità tra vecchio e nuovo paganesimo, tra le esigenze dell'evangelizzazione delle origini e quelle della nuova evangelizzazione.

Gli argomenti esaminati in quest'ottica sono molteplici, e sono tutti, come si può immaginare, molto attuali e nel contempo davvero essenziali. In uno stile elegante e avvincente, con dovizia di informazione scientifica e fattuale molto aggiornata e con molto acume nell'illustrare le relazioni tra le realtà più diverse, gli autori riescono a sviscerare la complessità e la problematicità degli argomenti nel contesto contemporaneo, quali aspetti di un'unica questione di fondo.

Per questi stessi motivi penso che sia quasi impossibile tracciare una sintesi che renda compiutamente ragione della ricchezza della trattazione. Mi accontento perciò di una sommaria descrizione delle sei parti in cui essa si articola. Nella prima si offre una sorta di introduzione circa gli attuali conflitti tra Chiesa e società secolari, in cui oltre ad esporre la chiave di lettura dell'opera, si allarga la visuale alla panoramica contemporanea delle religioni nel mondo, scoprendone tratti comuni nelle sfide poste alla loro identità. Nella seconda parte si compie un'analisi della realtà storica del Concilio Vaticano II con la prospettiva offerta dal mezzo secolo trascorso

da allora e le difficoltà inerenti alla sua ermeneutica. Le questioni relative al cuore della trasmissione della fede e alla liturgia, nonché all'appartenenza alla Chiesa e al rapporto tra magistero ecclesiastico ed amministrazione dei sacramenti, con particolare riferimento alla penitenza, sono oggetto della terza parte. La quarta parte affronta i nuovi problemi riguardanti i diritti umani e i rapporti Chiesa-Stato, spostatisi verso i grandi temi antropologici della vita, la famiglia, ecc. Nella quinta parte, sotto il denominatore comune dello spazio tra pubblico e privato e del corpo come unico orizzonte e confine, si presentano tre grandi temi: il matrimonio, il celibato e l'ordinazione femminile, aprendosi quest'ultimo alla problematica circa la corretta valorizzazione del laicato. L'ultima sezione si dedica a questioni di stampo più ecclesiologico: evangelizzazione, missione, ecumenismo, con speciale attenzione al primato del Romano Pontefice.

Questa breve rassegna consente di percepire che, secondo l'intento degli autori, si tratta veramente di una efficacissima premessa per il futuro manuale che essi considerano ipotetico, ma che secondo il parere di chi scrive potrebbe rivelarsi una realtà molto proficua. In effetti, siamo dinanzi a un frutto dell'attuale canonistica italiana delle Università civili che supera radicalmente il pericolo di elaborare una disciplina scientifica estranea al mondo della Chiesa cui appartiene il diritto canonico. I professori di Bologna possono essere collegati alla più vitale tradizione del diritto ecclesiale, elaborato dal di dentro della Chiesa e dei suoi problemi, e senza che ciò si contrapponga minimamente al rigore scientifico e alla giusta libertà di ricerca. Inoltre, pur essendo vero che essi

privilegiano il momento problematico nell'esposizione, quasi mai tralasciano di indicare la loro posizione, che in generale mi sembra assai condivisibile. D'altra parte, occorre rilevare che, superando il rischio di pessimismo che potrebbe legarsi alla loro coraggiosa diagnosi dei problemi, gli autori riescono a coinvolgere «tutti coloro i quali abbiano conservato il gusto di continuare ad indagare, confidando ancora nel confronto delle idee come fermento in grado di maturare un futuro per il quale il tempo di avveramento diventa sempre più incalzante» (pp. XIII-XIV).

Infine, vi è un'altra ragione di fondo che spiega perché l'indagine non si disperde inutilmente in una problematicità fine a se stessa: gli autori, in modo sobrio ma efficace, cercano di essere in vera sintonia con la Chiesa, il che si manifesta, tra l'altro, nel modo di affrontare tematiche così delicate come ad es. il celibato e il sacerdozio femminile, oppure nei frequenti riferimenti allo *ius divinum* (in questo senso mi pare che tenerlo più presente gioverebbe a comprendere l'appartenenza alla Chiesa di una persona contro la sua volontà – cfr. p. 81 –, e ad affermare con meno esitazioni l'aspetto *sub Petro* nella concezione del primato – cfr. pp. 176 ss., in pagine che peraltro trasmettono una profonda consapevolezza circa la centralità teologica e giuridica della missione petrina –). In vista del tanto auspicabile futuro manuale, suggerirei di porsi in vitale continuità con il realismo di quest'opera, ma con un orientamento, coerente con il ritorno alle origini, verso ciò che nella Chiesa è permanente. Infatti, noi canonisti dobbiamo certamente preoccuparci dell'attualità, senza però mai dimenticare quel giusto e quell'ingiusto che è insito nella configurazione essenziale del Popolo di

Dio. Ne deriva una rinnovata coscienza dello *ius divinum* non quale mero limite, bensì come costante ed illuminante fondamento di qualsiasi *ius humanum*, con il quale si trova intimamente compenetrato in quella realtà unitaria che è il giusto ecclesiale.

CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M.

ANDREA D'AURIA, *Libertà del fedele e scelta della vocazione. La tutela giuridica del can. 219 C.I.C.*, Città del Vaticano, Urbaniana University Press, 2012, pp. 238.

SCOPRIRE la vocazione personale e, una volta accolta, viverla nel quotidiano è per il cristiano lo spazio drammatico – nel senso balthasariano del termine – dove si gioca tutta la propria esistenza. Tale tema, spesso al centro della riflessione teologica e pastorale della Chiesa (si pensi al recente documento “Orientamenti pastorali per la promozione delle vocazioni al ministero sacerdotale”), assume un importante rilievo anche sul piano canonico, là dove la sapienza giuridica della Chiesa – alla ricerca del giusto equilibrio tra bene personale e bene ecclesiale – ha sempre regolamentato, pur se in maniera diversa, l'accesso ai vari stati di vita, ponendo grande attenzione a tutelare il battezzato da ogni indebita ingerenza in una decisione dai risvolti esistenziali così impegnativi e totalizzanti. Il saggio di Andrea D'Auria, Decano della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Urbaniana, intende indagare, come si evince dal titolo, il binomio “libertà del fedele e scelta della vocazione” dal punto di vista prospettico della tutela giuridica garantita dal can. 219, secondo il quale tutti i fedeli hanno il diritto di essere immuni da qualsiasi coazione nello scegliere il

proprio stato di vita. Il saggio si compone di quattro capitoli, con prefazione del Card. Velasio De Paolis e postfazione dell'Autore.

Il primo capitolo è dedicato alle questioni generali (pp. 11-48). Punto di partenza è determinare l'esatto contenuto del diritto riconosciuto dal can. 219, evitando di cadere nell'equivoco, tipico della società odierna, che tende a trasformare ogni desiderio personale in una pretesa giuridica. Di per sé il canone, nella sua esatta formulazione, non stabilisce che ogni fedele ha il diritto di scegliere la propria vocazione in maniera incondizionata, prescindendo dall'opera di discernimento che spetta alla Chiesa, ma che nell'operare tale scelta egli deve essere libero da qualsivoglia pressione finalizzata ad indurlo ad abbracciare un determinato stato di vita (si parla di *coactio positiva*) oppure finalizzata a distoglierlo dal compiere quella scelta determinata (*coactio negativa*). Tale diritto non viene meno neppure una volta che si è operata la scelta, esso infatti si configura nel successivo periodo come diritto a non essere illegittimamente distolti dallo stato di vita nel quale si è già liberamente entrati. Ci si chiede anche, e la risposta verrà poi sviluppata nei capitoli successivi, se il fedele abbia (e in che termini) la libertà di abbandonare volontariamente lo stato di vita scelto. Il primo capitolo prosegue poi con un'approfondita esegesi del can. 125, relativo agli effetti che la violenza fisica e il timore grave hanno sugli atti giuridici in generale, chiarendo le varie distinzioni elaborate dalla dottrina e giurisprudenza (*vis absoluta e relativa, metus ab extrinseco e ab intrinseco*, ecc.) che saranno applicate poi nel prosieguo della trattazione. I tre capitoli successivi illustrano come la tutela della libertà del fedele nella scelta

del proprio stato vocazionale si declini in concreto nell'ambito della vita consacrata, dello stato clericale e dello stato di vita matrimoniale. Proprio qui risiede l'originalità del saggio, nel tentativo ben riuscito di rileggere un'ampia parte della normativa codiciale relativa a questi tre stati di vita alla luce del can. 219, evidenziando come di volta in volta si compongano in unità (a volte pacifica, a volta più conflittuale) la libertà nella scelta vocazionale del fedele e la libertà della Chiesa di ammetterlo o meno in quel determinato stato di vita. Lo schema espositivo di ogni capitolo, coerentemente con quanto fin qui prospettato, prende ad esame il problema della *coactio* positiva e di quella negativa sia nel periodo precedente che seguente la scelta vocazionale.

Senza un'adeguata conoscenza di ciò a cui ci si obbliga non c'è vera libertà di scelta, ecco perché in tutti e tre i capitoli si sottolinea più volte come la tutela offerta dal can. 219 richiami necessariamente il diritto del fedele a ricevere un'adeguata formazione circa lo stato di vita che si intende assumere (cf. cann. 247; 1028; 1063) e il diritto ad un giusto e corretto discernimento operato dalla Chiesa, sulla quale gravano i corrispondenti doveri. Questa dinamica di formazione-discernimento che chiama in causa il fedele e l'Autorità porta con sé alcune inevitabili tensioni, innanzitutto tra il diritto-dovere di raccogliere le informazioni utili a verificare l'idoneità soggettiva del candidato (anche mediante l'ausilio delle scienze psicologiche) e il diritto di quest'ultimo alla riservatezza (can. 220). L'Autore richiama a tal proposito la necessità di un bilanciamento tra i due diritti, basato sul principio che il bene del singolo che ricerca la sua autentica vocazione non si contrappone al

bene della comunità che abbisogna di persone idonee e preparate ad assolvere i doveri del proprio stato (p. 77).

Il secondo capitolo tematizza la libertà del fedele nella scelta della vita religiosa (pp. 49-99). Ci si riferisce in particolare alla tipologia giuridica degli Istituti di Vita Consacrata pur facendo riferimento, quando necessario, anche ad altre tipologie simili. L'esame dei canoni che regolamentano la possibilità di lasciare l'istituto durante il noviziato o al suo termine oppure durante il periodo di professione temporanea o perpetua, evidenzia come la libertà del fedele – man mano che il legame con l'istituto diventa più stretto – diminuisce, nel senso che, mentre il novizio può abbandonare in qualsiasi momento l'istituto (can. 653), non esiste per il professore di voti perpetui il diritto a lasciare la vita consacrata, dovendo tale decisione personale passare attraverso il giudizio autoritativo della Chiesa che prende in concreto la forma giuridica dell'indulto (can. 691). Si può dire dunque che quanto più si consolida il legame con l'istituto, tanto meno viene riconosciuta la possibilità di abbandonarlo (p. 70).

Passando ad affrontare la questione della *coactio negativa* nella vita consacrata, che consiste nel distogliere illecitamente qualcuno dalla scelta da farsi o già effettuata, ci si chiede se esista in capo al fedele un diritto positivo ad esigere la professione religiosa. La risposta è negativa, infatti anche in presenza di tutti i requisiti di legge l'atto di ammissione è sempre un atto libero del Superiore; bisogna però riconoscere «che nel procedere del cammino formativo si va strutturando progressivamente un'aspettativa del soggetto che desidera perseverare nel suo proposito vocazionale; il religioso può quindi essere

distolto solo se nel procedere della formazione emergano ragioni gravi e fatti nuovi» (p. 74).

Il terzo capitolo si riferisce alla tutela della libertà di scelta in relazione allo stato clericale (pp. 101-157). L'analisi della normativa evidenzia come tale tutela risulti in alcuni casi insufficiente, poiché – premesso che il Codice non prevede in modo esaustivo quando l'ordinazione è nulla – nella prassi della Curia Romana il timore grave non è ritenuto causa di nullità; di conseguenza chi è stato ordinato con un grave difetto di libertà avrà la sola possibilità concreta di chiedere la grazia dell'indulto di secolarizzazione, che offre però minori garanzie a chi, senza sua colpa, è stato ordinato in modo illegittimo. Nel prosieguo del capitolo vengono affrontate una serie di questioni che più o meno esplicitamente possono rilevare in tema di *coactio negativa*: i requisiti per l'accesso al seminario e per l'ammissione all'ordinazione, le irregolarità e gli impedimenti, l'uso della psicologia nella formazione dei candidati, la dimissione dallo stato clericale. Presupposto fondamentale per una retta comprensione di tutto l'impianto codiciale è che non esiste un diritto ad essere ordinati: anche se si è certi di aver ricevuto la vocazione da Dio e si è in possesso di tutti i requisiti soggettivi richiesti, spetta comunque alla Chiesa il giudizio ultimo. Questo principio viene giustificato dall'Autore in un'ottica teologica a partire dalla comprensione del "carattere comunionale" del ministero presbiterale.

Il quarto capitolo si occupa della tutela della libertà vocazionale nello stato di vita matrimoniale (pp. 159-231). Se, come già sottolineato, non esiste un diritto alla professione religiosa e a ricevere l'ordinazione, esiste invece un ve-

ro e proprio diritto al matrimonio – lo *ius connubii* – che costituisce la chiave di volta di tutta la sistematica matrimoniale e protegge il fedele da ogni discriminazione o restrizione illegittima. A ben vedere l'intera disciplina della Chiesa sul matrimonio ha proprio lo scopo, diretto o indiretto, di tutelare la libertà dei contraenti. Particolarmente dettagliata è la trattazione della rilevanza invalidante del *metus* nella duplice declinazione di timore comune e reverenziale. L'Autore poi riprende e fa propria la tesi del compianto Card. Navarrete che, in un articolo scritto nel 1972 in prospettiva *de iure condendo*, proponeva di riconoscere effetto invalidante anche al *metus ab intrinseco* visto che l'aspetto realmente decisivo è l'elemento soggettivo, ossia la condizione psicologica del paziente che, in preda alla c.d. *mentis trepidatio*, percepisce il matrimonio, che non vorrebbe, come una scelta inevitabile. L'insigne canonista faceva notare a sostegno della sua tesi che esistono già dei casi in cui il confine tra *metus ab extrinseco* e *metus ab intrinseco* è molto sottile, come per esempio nel *metus a suspicione*. Anche attribuire rilevanza al timore indiretto, in cui è assente la correlazione intenzionale tra l'azione del soggetto attivo e il matrimonio, significa riconoscere che il soggetto passivo si decide al matrimonio obbligato in realtà da nessun altro se non da se stesso. Di fatto la proposta dell'insigne canonista non venne accolta nella nuova codificazione, tuttavia – osserva l'Autore – il capo di nullità di cui al can. 1095 n. 2 che abbraccia anche il difetto di libertà interna dà rilievo a molte delle situazioni che potrebbero rientrare nella tipologia del *metus ab intrinseco*.

Un'altra questione che viene affrontata riguarda il disposto del can. 1164 che prevede la possibilità di concedere la sa-

nazione *in radice* anche all'insaputa di una o di entrambe le parti. Questa disposizione, sostiene l'Autore, in alcuni casi potrebbe apparire problematica proprio in relazione alla tutela della libertà del fedele, in quanto si priverebbe la parte del diritto di abbandonare un matrimonio nullo, qualora fossero ad esempio già sorte gravi difficoltà coniugali. Il correttivo del can. 1161 § 3 non appare a tal proposito sufficiente. In conclusione operare la sanazione senza il consenso almeno implicito del soggetto equivarrebbe ad obbligarlo a restare nello stato matrimoniale. L'ultima sezione del capitolo, dedicata alla *coactio* negativa, si sofferma sugli impedimenti matrimoniali, sulle proibizioni rivolte all'assistente (can. 1071), sul divieto di contrarre nuove nozze.

Nella postfazione l'autore torna brevemente sul fondamento del diritto tutelato dal can. 219, il quale non solo garantisce la realizzazione sul piano umano della propria personalità (e ciò vale per ogni uomo), ma per il battezzato protegge dei valori divini, ossia la possibilità di rispondere alla chiamata universale alla santità (can. 210) in uno specifico stato di vita e di partecipare alla missione evangelizzatrice della Chiesa (cann. 211; 216).

Il saggio recensito si segnala anche per la chiarezza espositiva, le numerose citazioni in nota utili per ulteriori approfondimenti, l'originalità nel ricondurre ad unità una vasta parte della normativa canonica cogliendone i risvolti pratici e le concrete difficoltà interpretative o applicative.

FRANCESCO CATOZZELLA

ENRICO GIARNIERI, *Matrimonio concordatario e decreto di esecutività della Segnatura Apostolica*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2012, pp. 166.

LA scienza del diritto ecclesiastico italiano, che a lungo è stata quasi solo “diritto concordatario” e tuttora, almeno quantitativamente, non può perdere del tutto questa caratteristica, ha sempre visto – come oggetto rilevante di approfondimento e di ricerca – la materia matrimoniale, tipica *res mixta*, in cui gli interessi sociali e religiosi dello Stato e dei cittadini-fedeli, devono trovare un loro equilibrato temperamento. È dunque interesse, non solo dei privati coinvolti dalla loro personale esperienza matrimoniale, ma anche della collettività civile e della comunità ecclesiale, che le vicende del vicolo coniugale, compreso anche il suo venir meno, trovino una disciplina regolata e, per così dire, “accompagnata” nelle sue varie fasi dalla presenza normativa tanto dello Stato come della Chiesa.

In questa prospettiva si comprende come, nella Legge matrimoniale n. 847/1929, in applicazione del Concordato Lateranense, si preveda, all’art. 17, come necessario adempimento per la esecutività della sentenza di nullità canonica, il decreto del Supremo Tribunale della Segnatura. Oltre cinquant’anni più tardi, – nell’art. 8 del Protocollo Addizionale, connesso alle modifiche patrizie del 1984 – si ribadisce la necessità che le sentenze dei Tribunali ecclesiastici concernenti la nullità di un vincolo sorto nell’ordinamento canonico, giungano all’autorità giudiziaria italiana, che dovrà provvedere alla loro “delibazione”, “munite del decreto di esecuti-

tà del superiore organo ecclesiastico di controllo”, vale a dire del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

Si tratta però, in genere, in questi testi, di una veloce menzione, apparentemente la semplice citazione di una formalità da adempiere *ex parte Ecclesiae*, e di un adempimento burocratico da verificare, *ex parte Status*. D’altro canto la riflessione scientifica del diritto canonico, pur così ricca, in campo matrimoniale, di opere pregevoli e importanti, non sembra, su questo punto, offrire particolari spunti di approfondimento.

Questo accenno iniziale vuole mettere in luce l’originalità del lavoro di Enrico Giarnieri, “Matrimonio concordatario e decreto di esecutività della Segnatura Apostolica” (Libreria Editrice Vaticana, 2012), che affronta esplicitamente la natura del Decreto della Segnatura, in un’ottica attentamente concordataria, come tipica espressione dei meccanismi giuridici richiesti dalla natura di *res mixta* che contraddistingue il matrimonio canonico destinato a svolgere effetti giuridici nella società civile.

Opportunamente l’autore, nella Premessa, mette in luce la funzione di questo atto amministrativo canonico come momento di contatto non tanto tra due normative (quella civile e quella ecclesiale) sul matrimonio dei cittadini-fedeli, ma, più in profondità, come collegamento tra i due “ordini”, quello della Chiesa e quello dello Stato, cui si richiama l’art. 7 della Costituzione italiana. Questa prospettiva, piuttosto insolita, e quindi particolarmente interessante, è avvalorata e motivata dai precedenti storici esposti nel cap. I, con l’attenta ricostruzione dei contatti fra le due Parti in vista del Concordato lateranense, della difficoltà di temperare la gelosa rivendicazione all’esclusiva competenza della Chiesa

per quanto atteneva all'esistenza o, viceversa, alla nullità del matrimonio-sacramento, con il comprensibile interesse dello stato italiano ad avere una qualche forma di controllo sulle sentenze ecclesiastiche destinate ad avere effetti civili, così come avveniva per le sentenze straniere. È ugualmente interessante, e non sempre conosciuto, il dato storico che ci mostra come l'idea di un controllo "interno" (l'unico che la Chiesa poteva allora accettare) sulle sentenze canoniche, idea che era stata una geniale intuizione di Filippo Pacelli, riscuotesse poi una larghissima popolarità ed una altrettanto vasta applicazione nei paesi (numerosi, in Europa e nel mondo) in cui, nella prima metà del secolo xx, furono stipulati accordi concordatari.

Ma l'autore mette anche in luce con precisione come le trasformazioni sociali e politiche (e quindi giuridiche) degli anni '70, le sentenze della Corte costituzionale italiana sulle condizioni di efficacia civile del matrimonio concordatario, le nuove norme sul diritto di famiglia della Novella del 1975, insomma tutti gli eventi che hanno condotto all'Accordo di modificazioni del concordato lateranense, o – più sinteticamente – ad un "nuovo" concordato, stipulato nel 1984 ed entrato in vigore l'anno seguente, non hanno sostanzialmente cambiato né diminuito la funzione del decreto della Segnatura. Infatti viene notato esattamente che "l'innovato procedimento di deliberazione previsto dall'Accordo di Villa Madama" con il superamento della precedente "automaticità procedurale", non elimina, anzi probabilmente accresce l'importanza del ruolo che il decreto continua a rivestire.

Ed appunto in tale prospettiva il cap. II (Natura giuridica e struttura del decreto di esecutività) passa ad esaminare,

questa volta dal punto di vista del diritto canonico, la struttura interna di questo atto di non semplice identificazione. Infatti se la natura e la funzione dell'atto amministrativo canonico è ben nota (e certo meglio precisata dopo l'entrata in vigore del vigente *codex* e del Titolo iv del Libro I) questo particolare decreto di esecutività presenta, come nota l'autore, "peculiarità tali da renderlo un unicum nel vasto panorama degli atti amministrativi". Infatti sembra arduo collocarlo tra i decreti ordinatori come pure tra quelli decisori, non trovando l'atto in questione la sua ragion d'essere, in senso stretto, nell'ormai concluso processo di nullità matrimoniale e presentandosi anzi, secondo alcuni autori come un "atto misto". Inoltre la natura di questo decreto è resa ancor più difficilmente identificabile a causa dell'incertezza della dottrina sulla possibilità di una sua impugnazione. Correttamente però Giarnieri ritiene che anche la disputa sulla natura e quindi sulla impugnabilità dell'atto sia mal posta e che inoltre la stessa giurisprudenza della Segnatura (in genere poco conosciuta e poco conoscibile, ma con cui l'autore dimostra una sicura familiarità) conduca ad esiti interpretativi non del tutto convincenti. Ancora una volta, va invece ribadita, anzi recuperata "l'indole concordataria" del decreto, che non si esaurisce nel certificare una realtà fattuale "creata e consolidatasi all'interno dell'universo giuridico canonico", ma è volta allo svolgimento del processo di deliberazione che deve essere instaurato davanti allo Stato.

Di fatto, la chiave di spiegazione che viene proposta è quella, già presente nella Premessa, di "un preciso ordine e sistema, quello concordatario", diverso da quello proprio della Chiesa e da quello dello Stato, un sistema entro

il quale organi, azioni e provvedimenti resterebbero unificati. Questa tesi, avanzata negli anni Trenta, all'indomani della conclusione dei Patti lateranensi da Forchielli, è stata più di recente, ma pur sempre oltre vent'anni or sono, fatta propria da Finocchiaro, come globale inquadramento dei rapporti tra Stato e Chiesa, tanto dopo il '29, quanto dopo l'Accordo di revisione. Sia lecito a chi scrive continuare a ritenere – come ha sempre detto e scritto – che, per quanto riguarda il diritto ecclesiastico dello Stato, si tratta di una tesi capziosa e sostanzialmente inutile. Altro discorso, tuttavia, si può svolgere nella prospettiva del diritto della Chiesa, dove – per analizzare e razionalizzare alcuni meccanismi amministrativi canonici – questa tesi, per una bizzarra eterogenesi dei fini, sembra invece funzionale e come tale viene ben utilizzata dall'autore, nell'ambito della sua ipotesi ermeneutica circa l'inquadramento del decreto di esecutività nella categoria dell'atto amministrativo giudiziale.

Il III capitolo (Rito e profili problematici del decreto di esecutività) si inoltra, con sicura conoscenza di dottrina e di giurisprudenza, sul terreno del diritto processuale. Si inoltra, vorrei aggiungere, coraggiosamente, perché mentre è apprezzabile l'intento – già perseguito in questi anni da alcuni tra i migliori canonisti – di applicare al giudizio canonico gli strumenti, comunque più raffinati e sperimentati, della scienza processualistica dello Stato, senza negare o attenuare l'ineliminabile peculiarità dell'ordinamento ecclesiale, va anche notato che di per sé i profili problematici della materia appaiono teoricamente ridotti. Viceversa, molto rilevanti sono gli aspetti pratici e le conseguenze concrete delle varie decisioni che può prendere la Se-

gnatura emanando o negando il decreto di esecutività. I casi riportati aprono veramente un panorama interessante, specialmente quando vengono in questione matrimoni contratti all'estero da cittadini italiani. La materia è stata spesso, e da gran tempo, trattata dalla dottrina italiana, e da significative pronunce della Cassazione ed è interessante notare, come puntualmente fa Giarnieri, che anche la Segnatura non ha un atteggiamento univoco rispetto agli indirizzi adottati dalla giurisprudenza italiana, rispetto ad un matrimonio che è pur sempre, e non cessa di essere, una *res mixta*.

Le conclusioni di questo studio sembrano, in un certo senso, distaccarsi dall'accurata trattazione tecnica dei capitoli precedenti per spaziare in una problematica più ampia, la "preoccupante tendenza che sfocia in un'irrilevanza, dal punto di vista pubblicistico, dell'istituto matrimoniale", realtà che sarebbe manifestata anche da alcune rilevanti pronunce giurisprudenziali italiane. La preoccupazione è certo ben fondata e avvalorata da fenomeni sotto gli occhi di tutti, ma è più che dubbio che sia sufficiente la riproposizione di un "ordinamento terzo" a riequilibrare una tale prospettiva, che certo, in più di un caso, è lesiva degli obblighi concordatari assunti dal nostro Stato. Per quanto riguarda il matrimonio concordatario, non c'è altra strada che un auspicabile più attento approfondimento, da parte dell'autorità giudiziaria italiana, di cosa realmente sia, alla base, quel vincolo matrimoniale che nell'ordinamento canonico ha avuto origine e la cui "specificità" ci si è pattiziamente impegnati a rispettare. In definitiva solo la precisa, continua, ostinata riproposizione del dato costituzionale nella sua interezza, senza oblii e senza letture devianti,

può evitare questo temuto scivolamento concettuale del matrimonio nell'area del "privato", di ciò che dipende dall'autonomia o dall'arbitrio dei singoli.

Ma è impossibile negare che tale "irrelevanza", tale strisciante privatizzazione dell'istituto matrimoniale siano un'altra faccia del momento storico che vede "la Chiesa tra nuovo paganesimo e oblio", come si esprimono (con grande acutezza anche se alquanto pessimisticamente) Boni-Zanotti nella loro recente pregevole monografia. Su questo piano più ampio, mentre è giusto auspicare per il diritto canonico un "ritorno alle origini", inteso anche come il recupero della grande esperienza comune delle Chiese di Oriente e di Occidente, è altrettanto urgente valutare e affinare gli strumenti tecnici e la riflessione scientifica sugli istituti che toccano e coinvolgono beni e interessi impreteribili di Chiesa e Stato. In questa linea, il lavoro di Enrico Giarnieri si pone come una tappa importante nel percorso scientifico dell'autore e come un efficace strumento per una lettura ed una applicazione corretta e profonda della realtà del matrimonio concordatario e delle sue vicende.

ANGELA MARIA PUNZI NICOLÒ

ENRICA MARTINELLI, *L'azione penale nell'ordinamento canonico. Uno studio di diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. xx, 1-214.

1.

ANCORA alla fine del secolo passato il diritto penale della Chiesa sembrava vivere al margine dell'esperienza giuridica della società ecclesiale. Non che mancassero opere manualistiche e monografiche, alcune delle quali di gran valore, vertenti su specifici istituti pe-

nalistici; ma pochi erano i casi portati all'attenzione dei tribunali ecclesiastici, pochissimi quelli rinvenibili in sentenze edite, anche per la preferenza accordata alla procedura amministrativa (più elastica, meno afflittiva), piuttosto che alla giudiziaria, per l'irrogazione o per la dichiarazione delle pene. Era come se la Chiesa vivesse nella felice condizione di non dover irrogare pene perché in essa non si davano delitti. Sta di fatto che quando la giurisprudenza tace il diritto rischia di presentarsi – contrariamente alla sua natura – come scienza astratta, come gioco concettuale di pensatori senza incidenza nella vita degli uomini.

Lasciando da parte queste generali considerazioni, è bene ricordare, per prepararci ad una migliore comprensione dei temi studiati dalla monografia che qui si recensisce, come, ancor prima del vigente codice del 1983, l'elaborazione del libro v del codice di diritto canonico del 1917, dedicato ai delitti e alle pene, e del tit. xix del libro iv, che trattava *de iudicio criminali*, avesse ricevuto non poche approvazioni e lodi da parte della scienza giuridica non soltanto canonistica, ma anche di quella che si muoveva in orizzonti ideali non consoni con i valori sottesi nell'ordinamento della Chiesa. Le ragioni di tanto positivo apprezzamento? Le sintetizzò molto bene Francesco Roberti, il quale, ricordando l'omaggio reso dal prof. Enrico Ferri al card. Pietro Gasparri nell'inviargli una copia del suo Progetto di codice di diritto penale con la dedica: 'Al sapiente legislatore canonico', pensava che il professore positivista dovesse essere rimasto colpito dai canoni del *Codex* "che saggiamente prescrivono di valutare la personalità del delinquente e tener conto di tutte le sue personali circostanze, (che) concedono al giudice

larghi poteri discrezionali nello stabilire, attenuare, differire le sanzioni, (che) danno gran peso all'emendamento del delinquente e al suo pentimento sincero fino a far cessare la pena: principi che non sono ancora penetrati in alcuni codici statuali e che il Ferri e i suoi seguaci ascrivono a merito della scuola positiva, ma che la Chiesa possiede da secoli".¹ Certamente, dalla scuola positivista italiana non pochi e non marginali elementi dividevano la dottrina penalistica che nel corso dei secoli si era affermata nella Chiesa; primo fra i quali il presupposto antropologico dell'imputabilità, riconosciuto dalla cultura di ispirazione cristiana, quanto meno fin dall'epoca di sant'Agostino, nel libero arbitrio proprio dell'essere umano; presupposto del tutto o in buona misura vanificato dalla dottrina positivista italiana (di cui E. Ferri fu massimo esponente), con inevitabili ricadute sul sistema delle pene, ove – assai significativamente – alla 'pena-sanzione' si auspicava la

sostituzione della 'pena-prevenzione', commisurata alla pericolosità del reo, a sua volta comportante l'indeterminatezza della stessa. I poteri discrezionali attribuiti in materia penale all'autorità ecclesiastica dal c.i.c. 1917 (e peraltro di antica tradizione nella Chiesa) probabilmente avranno fatto intravedere al pensatore positivista la possibilità di un accostamento con la discrezionalità che egli sperava si affermasse nell'esercizio del potere sanzionatorio dello Stato, impedendogli di cogliere come l'inconciliabilità dei presupposti teorici fra i due sistemi avrebbe condotto ad esiti fra loro assolutamente antitetici, ben al di là degli accostamenti formali pur possibili ma del tutto superficiali: tutto volto il sistema sanzionatorio nella Chiesa alla misericordia verso l'individuo errante per tentarne il recupero morale e spirituale, in ciò intravedendo oltre tutto il vero bene della comunità ecclesiale; mentre il sistema sanzionatorio positivista era principalmente teso a giustificare con la teorizzazione delle pene indeterminate le mani libere del potere nel rispondere alle esigenze repressive dello Stato (tanto più pericolose in un momento in cui andavano sorgendo regimi totalitari), meno preoccupandosi dei bisogni personali del cittadino che delinque.

In ogni caso, i motivi che indussero il Ferri all'apprezzamento positivo della codificazione canonica del 1917, nella parte penalistica, si sarebbero potuti riscontrare anche nel codice del 1983, il quale ha mantenuto e forse anche accentuato il potere discrezionale dell'autorità ecclesiastica sia al momento dell'avvio dell'azione penale, sia nel momento della sua esplicazione, sia al momento della irrogazione e del mantenimento della sanzione.

¹ F. ROBERTI, *Il cardinal Pietro Gasparri. L'uomo. Il sacerdote. Il diplomatico*, in *Miscellanea in memoriam Petri card. Gasparri*, in *Apollinaris*, 1960, p. 40. Ma era comune nella dottrina canonica l'apprezzamento per la normativa penalistica del Codice del 1917; cfr., ad esempio, R. METZ, *Il diritto penale nel codice di diritto canonico del 1917*, «Concilium», 1975, n. 7, pp. 49-60, il quale ricordava come il Codice fosse riuscito a far superare le esitazioni esistenti in dottrina sulla maggior parte dei problemi (distinzione fra foro interno e foro esterno; fra delitto e peccato; circostanze attenuanti ed aggravanti, complicità, tentativo, cumulo) prima della sua promulgazione. Il passo del Roberti è tolto dal mio saggio *Responsabilità e pena nel diritto della Chiesa. Premesse antropologiche*, ora contenuto in *Il mistero del diritto*, III. *L'uomo, il diritto, la giustizia*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 195-196.

2.

Proprio sul potere discrezionale dell'autorità ecclesiastica nel campo della giustizia penale si sofferma in modo specifico l'opera monografica di Enrica Martinelli.

Lo studio della Martinelli si sviluppa in un orizzonte comparatistico, nel quale particolare ma non esclusiva attenzione è riservata, soprattutto nella seconda parte del volume, all'ordinamento statunitense e all'ordinamento italiano.

La comparazione del sistema sanzionatorio della Chiesa con quello di ordinamenti (qual è l'italiano), ove è imposta l'obbligatorietà dell'azione penale, con il conseguente carattere inquisitorio dei procedimenti penali, e con quello di ordinamenti (qual è soprattutto lo statunitense), che lasciano ampio spazio alla discrezionalità dell'organo di accusa per iniziare e proseguire l'azione penale, permette all'autrice di rimarcare la connotazione mista del sistema penale della Chiesa, per i suoi profili in parte inquisitori in parte accusatori, ma con prevalenza di questi ultimi, dovuta alle specifiche finalità pastorali perseguite dal diritto canonico; e bene evidenzia al riguardo l'autrice come d'altronde non si diano ordinamenti assolutamente "puri", dovendosi rintracciare profili accusatori anche in quegli ordinamenti caratterizzati dall'obbligatorietà dell'azione penale, e, viceversa, profili inquisitori, anche là dove prevale la discrezionalità dell'azione penale.

Queste conclusioni si fondano su presupposti teorici ed implicano la soluzione di problemi correlati, di cui correttamente la Martinelli si fa carico in modo specifico nella prima parte del suo studio, dedicata alla "Funzione della pe-

na e discrezionalità dell'azione penale nell'ordinamento canonico".

Intanto, la studiosa in premessa si preoccupa di motivare l'opportunità di procedere ad una comparazione fra ordinamenti eterogenei, quali sono gli ordinamenti secolari e l'ordinamento canonico: rivendicando l'unitarietà del concetto di Diritto, essa, sulla scia di autorevole dottrina, considera infatti il diritto della Chiesa e il diritto dello Stato sottocategorie della onnicomprensiva categoria di Diritto. Il che consente di giustificare la stessa esistenza di un diritto penale nella Chiesa: per un verso nei confronti di quanti ne hanno voluto evidenziare, proprio per la discrezionalità dell'esercizio del potere sanzionatorio, il carattere proprio di un ordinamento disciplinare; e, per un altro verso, nei confronti di quanti, ispirandosi soprattutto a determinate concezioni ecclesiologiche sorte intorno al Concilio Vaticano II, hanno creduto che si possa limitare se non del tutto eliminare la potestà coattiva della Chiesa, ritenendo che in essa l'osservanza dei precetti debba essere frutto di una adesione spontanea del fedele e non di una costrizione conseguente all'imposizione o al timore di una sanzione. Ottimi argomenti al riguardo l'autrice trae sia dalla comparazione con gli ordinamenti secolari nei quali, pur essendo ampia la discrezionalità dell'accusatore nell'azione penale, non è tuttavia possibile confonderla con l'azione disciplinare, sia dal fatto che proprio il Concilio Vaticano II ha rigettato una visione esclusivamente spiritualista della Chiesa, così consentendo l'affermazione della dimensione giuridica della stessa, quale è poi venuta consolidandosi nelle consapevolezze che accompagnarono la formazione del codice del 1983.

Restando in tal modo pienamente legittimata l'esistenza del diritto penale nella Chiesa, tuttavia il fine metagiuridico dell'ordinamento canonico (la salvezza delle anime) e la struttura salvifica sacramentale della Chiesa, pur essa evidenziata dal recente Concilio, richiedono e quasi impongono non solo che la sanzione penale abbia scopo emendativo del reo, ma altresì che la struttura del sistema sanzionatorio sia atta a far sì che i principi propriamente giuridici che giustificano l'esistenza di tale diritto (restaurazione della giustizia violata, riparazione dello scandalo, emenda del reo) possano essere assicurati facendo al contempo salve le prioritarie esigenze spirituali del reo nell'attuazione delle ragioni pastorali dell'attività della Chiesa. Orbene ciò potrà avvenire attribuendo all'autorità ecclesiastica una "ampia discrezionalità", la quale costituisce "lo strumento tecnico più appropriato per consentire il raggiungimento della salvezza spirituale, del singolo e dell'intera comunità, attraverso il temperamento equitativo della vincolatività astratta e generica della norma". L'autrice riconosce così all'*aequitas* il carattere di una vera e propria *norma normans*, avente "lo scopo precipuo di dare concreta attuazione al 'precetto' evangelico della carità verso il prossimo, infondendo nella regola dettata per il caso singolo il vigore normativo dell'originaria ispirazione cristiana" (pp. 57-58).

Questa la tesi che l'autrice ritiene di poter trarre dal vigente ordinamento canonico; queste le ragioni di fondo atte a contemperare il suo sistema sanzionatorio con le connotazioni essenziali della Chiesa e della sua missione salvifica.

D'altra parte, lo studio degli ordinamenti giuridici secolari, svolto, come detto, in prospettiva comparatistica con

l'ordinamento canonico, dimostra che anche quelli ispirati alla più ampia discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale (qual è lo statunitense) sono atti ad assicurare i principi giuridici essenziali per ogni ordine giuridico moderno, in particolare quelli di legalità (con la conseguente esigenza di certezza del diritto), di giustizia e di uguaglianza. Ciò appunto comprova che la previsione della discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale, prevista nell'ordinamento della Chiesa, non è per sé contraria all'affermazione dei summenzionati principi e, tanto meno, mette in discussione la sua giuridicità.

Naturalmente intorno a questa persuasione centrale e ai risultati che ne derivano, l'autrice con fini argomentazioni sviluppa una serie di considerazioni collaterali, volte a corroborarla o a superare le contrarie conclusioni che da alcuni istituti canonistici (come la previsione delle pene *latae sententiae* nel diritto canonico per la Chiesa latina occidentale) potrebbero essere tratte.

3.

La ricostruzione della Martinelli del sistema penale canonico appare ben motivata e persuasiva. Ma proprio per questo non pochi e non marginali interrogativi si pongono sull'esperienza giuridica concreta che la Chiesa sta vivendo.

La Martinelli certo non ignora il dibattito suscitato dalla mancata attivazione dell'azione penale da parte dei vescovi cui competeva, e le ragioni che lo hanno sostenuto in questo primo decennio del secolo presente. Ragioni tanto gravi da indurre alla fine l'introduzione di una legislazione particolare per i *delicta graviora*, che, nella sostanza, si è concretata nell'attribuzione della competenza per la loro trattazione penalistica alla Sa-

cra Congregazione per la Dottrina della fede, con conseguente limitazione della nativa competenza giurisdizionale degli ordinari. Ragioni che, come è noto, hanno alla fine persuaso il supremo legislatore dell'opportunità di porre mano addirittura alla riforma del libro VI del codice vigente, tuttora in corso, che non dovrebbe mancare di arrivare presto in porto.

Si attribuisce infatti proprio al mancato esercizio dell'azione penale (e al potere discrezionale che lo consente) l'esteso allarme sociale suscitato dalla lesione di fondamentali principi di giustizia, attinenti alla tutela dei minori, per la quale è altissima la sensibilità di tutta la comunità, e non solo di quella formata dai credenti. Il fatto poi che tale mancato esercizio non sia quasi mai dovuto a ignavia o a correttezza dell'autorità ecclesiastica riscontrabili in casi concreti, ma al perseguimento delle nobili finalità pastorali, di cui qui si sta discorrendo, non solo non è avvertito come ragione sufficiente a giustificare così gravi lesioni della giustizia, ma aggrava ancor più la valutazione negativa, in quanto il problema non sarebbe addebitabile a un non corretto esercizio del proprio potere da parte del vescovo, ma all'intero sistema: sarebbero le norme, che riconoscono l'ampia discrezionalità dei vescovi nell'esercizio dell'azione penale per superiori ragioni pastorali, ad indurli a non esercitarla anche quando impreteribili ragioni di giustizia lo imponessero. Parrebbe dunque necessario restringere per via normativa tale discrezionalità al fine di restituire credibilità ad un ordinamento che può qualificarsi giuridico (cioè giusto) soltanto se non subordini il perseguimento della giustizia ad altri seppur elevati scopi individuali o sociali. Ed in questa direzione sembra si muo-

va ora l'elaborazione della riforma del libro VI del codice di diritto canonico.

4.

Di questo dibattito non si occupa il libro della Martinelli, per la buona ragione (tale io almeno la reputo) di restare metodologicamente coerente con l'opzione ermeneutica da lei operata, volta a dar ragione e ad interpretare il dato normativo sullo specifico tema da lei trattato. Quando tuttavia nella concreta esperienza giuridica non si ha un riscontro o un sufficiente riscontro delle finalità perseguite (e, nel caso qui considerato, sono alte finalità) da un istituto giuridico, o quando l'attuazione dello stesso produce gravi inconvenienti, sarà legittimo chiedersi cosa in esso non abbia funzionato per come ci si sarebbe aspettato.

Una risposta si può tuttavia ricavare dalla stessa impostazione teorica della Martinelli e da varie osservazioni che si traggono dal suo scritto. Se un ordinamento complesso, come il canonico, vive nel temperamento di molteplici finalità (esercizio della discrezionalità nell'azione penale per ragioni pastorali, per un verso; affermazione della giustizia nel caso concreto, per un altro verso) ritenute tutte meritevoli di positivo apprezzamento, tutte, per quanto possano apparire contraddittorie, debbono essere necessariamente perseguite, onde l'antitetività dovrà ritenersi soltanto apparente o comunque dovrà essere superata. È vero peraltro che in tal caso trovare nelle soluzioni l'equilibrio fra aspetti giudicati entrambi essenziali per la vita del diritto non è certo facile. Trattasi di un equilibrio non predeterminabile con una norma di legge; un equilibrio che può essere frutto soltanto di sapienza profonda e di ricerca insonne.

Quando queste non si dessero, forte è il rischio di trasformare il potere discrezionale in potere arbitrario, o, al contrario, di negarlo del tutto in principio, per non correre il pericolo di affermare, in fatto, soluzioni dissonanti dal senso di giustizia connaturato nell'uomo. Del resto, chi è impegnato nella costruzione dell'esperienza giuridica è ben consapevole che la sua attività non si riduce a meccanica applicazione di norme e di direttive, ma è espressione di una visione profonda e penetrante dell'intera e complessa realtà umana, senza la quale non è possibile portare ad armonica unità aspetti dell'ordinamento giuridico che parrebbero inconciliabili.

5.

Ad un'ultima riflessione mi induce il bel lavoro della Martinelli. Può apparire paradossale, a cinquant'anni dalla celebrazione del Concilio Vaticano II, che poté annoverare fra i suoi più importanti risultati l'acquisizione teologica della posizione centrale delle chiese particolari per la vita del cristianesimo, del fondamento sacramentale del potere dei vescovi, in un più armonioso rapporto con la missione e le funzioni del romano pontefice, rispetto a quello che si era affermato da secoli e che aveva raggiunto il culmine con le proposizioni dogmatiche del Concilio Vaticano I; può apparire paradossale, dicevo, che si sia reso necessario attribuire alla Santa Sede la soluzione di casi prima riconosciuti di competenza dei vescovi che governano le chiese particolari, restringendo o escludendo in fatto il potere discrezionale loro spettante *propter bonum animarum*; ed ancor più paradossale che i vescovi, così gelosi nel rivendicare il loro nativo potere di legare e di sciogliere (una rivendicazione che rappresentò uno dei motivi ispiratori

del Concilio Vaticano II, presentato come il Concilio dell'episcopato, quando il Concilio Vaticano I era apparso come il Concilio del primato pontificio), abbiano accettato di buon grado, anzi siano apparsi quasi desiderosi di affidare ad una Congregazione romana casi finora riconosciuti di loro competenza; quasi felici per il discarico della responsabilità nel giudicare, che così a loro ne viene. Sembra quasi che le affermazioni conciliari, tese a presentare nella maniera più fedele il disegno di Dio sulla sua Chiesa e sulle sue componenti istituzionali, in sé considerate e nelle loro reciproche relazioni, facciano fatica a specchiarsi nella concretezza della vita della comunità ecclesiale.

Ma non si può pensare che tutto ciò possa avvenire senza mettere in discussione quanto dottrinalmente è stato acquisito dal Vaticano II sul rapporto fra chiesa universale e chiese particolari, fra papato e episcopato. E a me sembra che non sia da sottovalutare il rischio che una azione legislativa, sia pure stimolata e giustificata da gravi ragioni (quali nel caso sembrano aversi), che spostati sugli organi centrali della Chiesa funzioni prima riconosciute come proprie delle chiese locali e dei loro governanti, possa, a lungo andare, alterare il delicato equilibrio faticosamente acquisito sul piano delle riflessioni ecclesiologiche nel rapporto fra gli stessi, e, soprattutto, incidere negativamente sulla corretta percezione che della Chiesa e della sua struttura istituzionale si abbia all'interno e fuori di essa.

GAETANO LO CASTRO

VITTORIO POSSENTI *Nichilismo giuridico. L'ultima parola?*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2012, pp. 220.

IL volume, presentato il 21 maggio 2012 all'Università Ca' Foscari di Venezia, ove l'Autore è Ordinario di *Filosofia politica* e dirige da anni il *Centro interdipartimentale di ricerca sui diritti umani* (Cirdu), esamina il fenomeno del nichilismo giuridico, che ha percorso tutto il secolo scorso nella negazione, teorica e pratica, nel diritto, dei principi di *giustizia ed ingiustizia*, fatti discendere unicamente dalla statuizione imperativa di una qualsiasi volontà dotata di potere. Nel campo proprio della teoria degli ordinamenti giuridici, tale corrente ha quindi assunto durante il "secolo dei totalitarismi" (cfr. Luisa Rossi, *Novecento senza libertà: il secolo dei totalitarismi*, Paravia, Torino 2000) la veste del positivismo giuridico radicale (Kelsen) e, nelle malcelate forme della "dittatura del relativismo", si sta prolungando ancora nel secolo corrente, snaturando le finalità del diritto, ridotto a semplice derivato della tecnica.

Vittorio Possenti, che già nel passato ha affrontato il tema di un valore *perenne* della giustizia da riconoscere e riconquistare nella convivenza sociale (cfr. ad es., fra i suoi più recenti saggi, *Religione e vita civile*, Armando, Roma 2001; *Nichilismo e metafisica. Terza navigazione*, 2ª ed., Armando, Roma 2004 e *Le ragioni della laicità*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2007), giustifica nell'*Introduzione* la motivazione che lo ha condotto a pubblicare anche il presente volume. Il dubbio, cioè, che anche nei filosofi ed operatori giuridici contemporanei, «[...] sia stata compresa la reale portata del problema [del nichilismo giuridico] e lo sfondamento operato nel campo della legge e del diritto da

un *volere che taglia i legami con la ragione e che vuole o disvuole ogni cosa*» (p. 7).

La riflessione contenuta nel libro, quindi, intende offrire alcune piste di ricerca e risposta a domande quali: *cos'è il nichilismo giuridico? quale nesso intercorre tra diritto e giustizia? esiste un diritto che precede ogni decisione di maggioranza? qual è il compito dell'intelletto e del volere nella «creazione» del diritto?* Per concludere con l'interrogativo forse più interessante dal punto di vista teoretico: *il nichilismo giuridico è un portato della tecnica od ha radici più antiche?* (cfr. p. 8).

«Basta aver formulato questi interrogativi – argomenta l'A. sempre nell'*Introduzione* – per intendere che è necessario riaprire il problema del rapporto tra diritto, verità e bene come cammino necessario per uscire dal nichilismo» (p. 8).

Il libro si divide poi in due *Parti*, delle *Conclusioni* e due *Annessi* finali.

Nella *Parte prima* Possenti presenta alcuni capitoli dedicati al ruolo crescente del diritto nelle società contemporanee, ai concetti di *diritto* e di *legge* ed ai caratteri della scienza giuridica, letti e ricostruiti alla luce di un'ottica metafisica, ispirata alla visione della legge naturale di san Tommaso D'Aquino (cfr. 1. *Il peso crescente addossato al diritto e la giuridificazione della vita*; 2. *Diritto e Legge. Dal giusnaturalismo al giuspersonalismo*; e 3. *Scienza giuridica e ragion pratica*). «Si tratta – scrive infatti l'A. – di premesse necessarie per intendere quale sia la violenza di negazione che il nichilismo giuridico avanza» (p. 16)

Nella *Parte seconda* del volume, si offrono dapprima considerazioni sistematiche e di quadro, "didatticamente" molto efficaci, sul tema del nesso originario tra persona e diritto nella forma del "giuspersonalismo" (cfr. cap. 4. *La situazione culturale dell'epoca, e i suoi nessi*

con la «scienza giuridica». *Prima approssimazione al tema del nichilismo* e 5. *La questione del nichilismo*), per poi analizzare e criticare il monismo giuridico alla base del formalismo nichilista (cfr. 6. *Nichilismo giuridico: sette capitoletti*, 7. *Recenti posizioni sul nichilismo giuridico*: N. Irti, 8. *Il nichilismo giuridico è una tigre di carta? Di alcuni problemi e antefatti*).

L'ultimo capitolo della *Parte seconda*, all'insegna dell'impostazione fatta propria da Possenti, cioè quella *filosofia dell'essere* che sfocia nel "personalismo giuridico", richiama la necessità di fuoriuscire dall'esito nichilistico-giuridico poiché, con la fine del diritto, esso conduce con sé, con la fine del concetto stesso di *giustizia*, anche quello di *ragione* (cfr. cap. 9. *Giusnaturalismo classico e giusnaturalismo razionalistico*). Il nichilismo giuridico, infatti, riposa sulla tesi che nella prassi non vi sia spazio per la razionalità. Esso comporta quindi, spiega Possenti, la cancellazione della *ragion pratica*, e l'attribuzione della regia, nel migliore dei casi, alla ragione formale e procedurale che costituisce solamente uno schermo dinanzi all'imporsi del nichilismo.

Per superare l'esito nichilistico occorre allora, sostiene il giurista, ripartire dalla domanda di fondo su che cosa sia *diritto* e cosa costituisca veramente *legge* e, quando, al contrario, siano da identificarsi delle norme che, pur votate da maggioranze democratiche, non sono però da riconoscersi né come *giuste* né come legittime.

Nelle sue *Conclusioni* Possenti apre alla "speranza" circa le prospettive dell'Occidente secolarizzato. Nelle civiltà, infatti, e in specie in quella europea, si sono nel passato verificati molteplici movimenti di "rinascita" ed il nichilismo (è questa una delle tesi qualificanti l'intero volu-

me) non è in intima connessione con la totalità del pensiero moderno, bensì solo con una sua parte che indebitamente pretende di farsi tutto. Nei due *Annessi* finali l'A. ripresenta saggi recentemente pubblicati e strettamente connessi con l'oggetto del presente studio come *Via ontologica e via assiologica* (Annesso 1) e *Nichilismo, suicidio e decreazione* (Annesso 2).

GIUSEPPE BRIENZA

MARIA CHIARA RUSCAZIO, *Receptio legis. Sviluppo storico, profili ecclesiologici, realtà giuridica* (Università di Torino, Memorie del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Serie V, Memoria LIX), Napoli, Jovene, 2011, pp. 296.

IL titolo mette fedelmente in luce la complessità del tema e la varietà delle prospettive di indagine seguite dall'Autrice. Il volume si articola in tre capitoli, nei quali si snodano gli ampi percorsi di ricerca condotti tra le fonti di venti secoli di storia della Chiesa e le elaborazioni della dottrina contemporanea.

Nell'introduzione (*Il concetto di recezione nella esperienza giuridica canonica*, p. 1-18) sono definiti i fondamenti del discorso. Recezione è concetto multiforme, applicabile a diversi aspetti della vita della Chiesa; il fenomeno, più in generale, è riscontrabile in svariati contesti dei rapporti interordinamentali. Il concetto dal quale l'indagine prende avvio è quello elaborato dalla dottrina teologica. Ponendo in rassegna i diversi approcci al tema della recezione, l'Autrice trova particolarmente convincente la definizione datane da Y. Congar, con le precisazioni di J. M. Tillard (p. 3 s.). Il fenomeno presuppone l'esistenza di una

determinazione dottrinale o disciplinare dotata di autorità, e di un corpo ecclesiale che si ponga in rapporto dialettico con l'autorità da cui proviene tale dichiarazione. La comunità che recepisce compie un atto di discernimento attraverso il quale riconosce la "autorità intrinseca della determinazione" (p. 5) e la accoglie, la fa propria mediante un atto di consenso che segue al giudizio. Il processo si svolge entro un orizzonte di fede alimentato dalla fiducia nell'assistenza perpetua dello Spirito Santo. Trattandosi di un processo interno alla Chiesa, il soggetto che ha prodotto e consegnato il "bene spirituale" e la comunità che riceve tale bene non si pongono (non possono porsi) come reciprocamente estranei (più in generale, in ogni esperienza umana la recezione postula un orizzonte comunicativo di reciproco riconoscimento). Nel quadro della dimensione ecclesiologico-giuridica del fenomeno, il "locus theologicus proprio della recezione" risiede nel *sensus fidei* dei fedeli, e "la recezione si inserisce [...] nel più ampio processo di trasmissione e sviluppo della rivelazione" (p. 14).

Tali basi concettuali sono il risultato di un processo di astrazione che parte dalla concreta esperienza storica della Chiesa. È a questa che l'Autrice rivolge lo sguardo, per indagare i processi di recezione attraverso le loro manifestazioni storiche. Il Cap. I (p. 19-68) riguarda *La recezione nella koinonía ecclesiale del primo millennio*. L'Autrice coglie il nucleo essenziale del fenomeno nella circolarità del rapporto fra *traditio* e *receptio* (p. 18-42). All'origine, il fatto stesso che gli Apostoli e gli altri discepoli abbiano accolto la chiamata di Cristo e la sua Parola rappresenta un atto di recezione. A ragione è ricordato il passo fondamentale di I Cor. 15.1-5 quale chiarissima espres-

sione del movimento circolare di *traditio* e *receptio*: una recezione che ha l'effetto di essere elemento di aggregazione della *Ecclesia*. Il *traditum* ha come oggetto sia il messaggio di fede che norme disciplinari (*regula fidei* e *regula morum*), come è posto in luce attraverso le fonti patristiche. Se la Chiesa è il soggetto unitario del processo di tradizione-recezione, è "nel senso della fede del corpo ecclesiale [che] si realizza in maniera paradigmatica la convergenza del principio communione con il principio gerarchico" (p. 29). Non di meno, se il *sensus fidei* e la *communio ecclesiarum* costituiscono il contesto della recezione, l'Autrice pone opportunamente in rilievo come essa si inserisca nella dimensione universale (*catholica*) della Chiesa, nella quale a Roma è riconosciuta, in modo sempre più evidente nel corso dei secoli, una peculiare autorità. Purtuttavia – riconosce l'Autrice – è vero che nelle controversie teologico-disciplinari dei primi secoli la posizione di Roma non si affermò in modo scontato per propria forza.

Le manifestazioni del processo di recezione sono plurime: si ritrovano nella formazione del canone scritturistico, nella codificazione della sinassi eucaristica, nelle relazioni tra gerarchia e popolo dei fedeli (partecipazione popolare nelle elezioni ecclesiastiche), etc. Particolare attenzione è riservata all'esercizio della sinodalità nella Chiesa antica e ai concili quali peculiari veicoli della recezione. L'autorità delle decisioni adottate da un concilio, che si propongono alla recezione delle Chiese (attraverso le lettere sinodali), si misura sul contenuto delle decisioni stesse, in quanto attraverso esse si esprime e si conosce (o riconosce) la *parádosis*. La storia mostra pratiche ed esperienze di recezione come pure di non recezione: si pensi alla controversia

sulla data della Pasqua, o sulla validità dei sacramenti amministrati da eretici e scismatici (p. 51-58). In tale contesto l'Autrice non trascura di esaminare la questione della ecumenicità dei concili (p. 58-68). Quali che siano i criteri per giudicare di essa (la generalità e l'importanza della materia trattata, la convocazione universale, l'approvazione papale, l'intenzione del concilio di deliberare a nome della Chiesa universale, etc.), si tratta di indici di una ecumenicità potenziale, che nei fatti può essere giudicata solo *ex post* alla luce della recezione operata dalle Chiese cattoliche.

Nel Cap. II (p. 69-176) sono studiati *Fondamento e ruolo della recezione nella Chiesa: dal Medioevo all'epoca moderna*. Enumerando i "fattori storico-culturali di mutamento" nella Chiesa del secondo Millennio, l'Autrice si sofferma sui rapporti tra dimensione corporativo-istituzionale e mistico-comunionale della Chiesa. Nel ribadire la necessaria connessione, rileva le variazioni di equilibrio a favore del polo gerarchico, con la conseguente messa in ombra del polo comunitario. Tali mutamenti trovano espressione nello sviluppo della teologia del primato papale e nella correlativa edificazione del sistema di governo della monarchia papale, più in generale nella radicalizzazione della distinzione dei *duo genera christianorum*, con la conseguente emarginazione dei laici dall'esercizio delle missioni ecclesiali (si pensi, per esempio, alla loro progressiva esclusione dal processo di elezione dei vescovi, effetto, peraltro, della reazione della Chiesa gregoriana e postgregoriana alle degenerazioni del sistema dell'investitura laica).

Il complesso di questi fattori, secondo dall'Autrice, provoca un indebolimento della "unità dell'*Ecclesia* soggetto

del processo di *traditio-receptio*" (p. 91). Non viene certamente meno il ruolo del *sensus fidei* quale fondamento dell'unione di pastori e fedeli nel riconoscimento dell'autenticità delle verità proposte dal magistero. Tuttavia "l'istituzione sacerdotale-papale" (CONGAR) assume una funzione centrale e direttiva nel processo di conoscenza e applicazione della volontà divina, indubitabilmente riconosciuta quale fonte dell'autorità dei precetti della fede e della disciplina (p. 93).

In siffatto contesto gli spazi di azione dei processi di recezione si riducono. Si pensi al mutato ruolo dei concili (generali e particolari) in relazione al consolidamento della piramide gerarchica che vede all'apice il Sommo Pontefice. A partire dal secolo XII, tuttavia, il tema della recezione viene attratto nell'ambito delle riflessioni dei giuristi, legandosi alle dottrine riguardanti il diritto, la legge e la giustizia.

Il tema della *receptio legis* nella canonistica classica si radica nel terreno di una concezione della legge che è espressione di un *ius* il quale a sua volta trova fondamento nella *ratio*: la *ratio* del Dio che pone le norme per gli uomini e per la Chiesa, la *ratio* dell'uomo chiamato a indagare la natura (*natura naturata*) alla ricerca delle leggi in essa impresse dalla creazione divina. La figura del *princeps legibus solutus*, mutuata dal diritto romano, e la categoria della *plenitudo potestatis* possono essere intese solo in questo contesto di vincoli in cui il legislatore umano (civile o ecclesiastico che sia) è avvinto (p. 95-110).

Sul tema della *acceptatio legis* i giuristi medievali discutono a margine di un celebre passo della *Concordia grazianea*, nel quale si afferma che i *mores utentium* hanno la funzione di *approbare* o *confir-*

mare le leggi, così come i *mores utentium in contrarium* hanno la forza di abrogarle (*dictum post* D.4 c.3). Occorreva chiarire se l'*approbatio* di cui parlava Graziano possa condizionare la vigenza formale della norma. La *communis opinio* dei giuristi dei secoli XII-XIV è negativa: piuttosto, l'*approbatio*, o la sua mancanza, condiziona la vigenza sostanziale, cioè l'efficacia *de facto* della legge. Al tempo del conflitto tra Papa e concilio generale in alcune voci si avverte una accentuazione del ruolo della *acceptatio utentium* nel giudizio sulla vigenza della legge, secondo argomenti intesi a bilanciare la potestà del Papa e quella del concilio generale quale rappresentante della *congregatio fidelium*. In ogni caso il discorso rimane ancorato ai temi dell'esercizio del governo ecclesiastico in *aedificationem* e della legge quale espressione di un ordine giusto. Così che persino un difensore del primato papale quale Juan de Torquemada non ha difficoltà a riconoscere che la legge del Papa possa non essere applicata ("non sit recipienda") dai sudditi quando difetti dei requisiti di giustizia che sono propri della legge (quelli definiti da Isidoro da Siviglia in D.4 c.2). Ma se ciò avviene, "non est ex maioritate auctoritatis, sed ex ipsa mala qualitate legis" (*Commento* a D.4 c.3, Venetiis 1578, n. 3, fol. 63a).

Le tendenze avviate nel secolo XI proseguono nella medesima direzione in età moderna. Ne risulta "l'approfondirsi della sproporzione a favore del polo gerarchico e clericale rispetto al polo comunitario e laicale nella definizione dell'immagine ecclesiale" (p. 129). Sotto il profilo del governo ecclesiastico, il centralismo si accentua e si riduce il ruolo dell'episcopato nella partecipazione al governo sinodale della Chiesa. Anche l'*auctoritas* dottrinale soffre nuo-

vi limiti, come quello imposto da Pio IV con riferimento all'interpretazione della legislazione tridentina (bolla *Benedictus Deus*, 1564). L'esito di questo processo è visibile nella codificazione piano-benedettina, che configura il diritto ecclesiale come ordinamento di leggi positive. Sembra restare poco spazio per la recezione dei destinatari della norma giuridica, "sia a livello concettuale che pratico" (p. 135). Correlativamente, il peso crescente del magistero ecclesiastico provoca una "attrazione del tema della Tradizione all'interno della partizione in una Chiesa docente ed una Chiesa discente" (p. 135), con la conseguente subordinazione del *sensus fidei* alla *potestas magisterii* e alla giurisdizione. Al culmine di questo processo sta la formula del Vaticano I che disconnette la validità e vincolatività dei pronunciamenti infallibili del Sommo Pontefice in materia di fede e di costumi da qualsiasi forma di consenso ecclesiale: "huiusmodi definitiones Romani Pontificis irreformabiles esse ex sese, non autem ex consensu Ecclesiae" (cost. *Pastor Aeternus*, n. 4).

In epoca moderna (p. 144-150), le dottrine della *acceptatio legis* sono riformulate alla luce di una concezione della legge maggiormente centrata sul momento della volontà. Da qui si consolidano l'idea che di *acceptatio* possa parlarsi nella misura in cui si presume che il legislatore voglia subordinare la vincolatività della legge all'accettazione dei destinatari, come pure l'idea che l'ammissibilità della *consuetudo contra legem* si fondi sul tacito consenso del legislatore. Per contro, una ferma riproposizione del paradigma della *acceptatio* come fondamento della vincolatività della legge si riscontra in autori di matrice gallicana (P. Pithou, P. Dupuy, P. de Marca etc.), presso i quali, tuttavia, gli argomenti di natura ec-

clesiologica sono strettamente connessi con atteggiamenti di stampo regalistico.

Nel sintetizzare i caratteri di questa fase storica, l'Autrice conclude che "l'evoluzione seguita dall'ordinamento ecclesiale ha [...] avuto come risultato generale [...] l'espulsione del paradigma della recezione dal quadro dei principi costitutivi delle relazioni intraecclesiali, attraverso l'offuscamento dei suoi presupposti teologici ed ecclesiologici" (p. 149). In particolare, dopo l'entrata in vigore del CIC 1917 la dottrina canonistica maggioritaria (riassunta a p. 149 s.) ha negato che l'accettazione da parte della comunità possa condizionare la validità e la vigenza della legge, poiché la comunità è priva della potestà legislativa. Per contro, gli effetti riconosciuti alla *desuetudo* e alla *consuetudo contra legem* si produrrebbero in virtù del tacito consenso del legislatore che non interviene nel reprimere la violazione della legge.

A questo punto l'Autrice procede a esaminare quelli che definisce "momenti giuridici della recezione", attraverso i quali l'ordinamento della Chiesa riconosce validità ed effetti all'agire dei fedeli sul terreno della *receptio legis*. Sono presi in considerazione il ruolo della *consuetudo secundum* e *contra legem*, il principio *quod omnes tangit ab omnibus adprobari debet*, il meno noto *ius remonstrandi*. Questo, in particolare, è il risultato di una elaborazione dottrinale (che mai ha avuto un riconoscimento legislativo) condotta a partire da una decretale di Alessandro III (x.1.3.5). La dottrina lo ha storicamente configurato come un "diritto riconosciuto al vescovo di una Chiesa particolare di contestare una legge papale, che giudichi inutile o addirittura dannosa per il proprio gregge" (p. 165), negando l'ammissibilità del suo esercizio da parte della comunità dei fedeli.

Il Cap. III tratta della *Attualità della recezione nella Chiesa del postconcilio* (p. 177-259). Secondo il condivisibile giudizio dell'Autrice, il Vaticano II ha consentito il recupero di alcuni elementi – presenti nella tradizione ecclesiale ma in qualche modo offuscati dagli sviluppi storici – che permetterebbero una rinnovata valorizzazione del ruolo della *receptio* nella Chiesa (p. 179). L'indagine si volge allora verso i *I presupposti teologici della receptio legis nella dottrina del Vaticano II* (p. 179 ss.). Assume un ruolo centrale l'assunzione di consaspevolezza della relazione di mutua immanenza tra la dimensione misterico-sacramentale e quella gerarchica e societaria della Chiesa, come la cost. *Lumen Gentium* (n. 8) pone mirabilmente in luce. In questo quadro sono rilevanti la dottrina della collegialità dell'episcopato, l'introduzione dell'immagine teologica del Popolo di Dio, nel quale la condizione dei fedeli si connota per la radicale uguaglianza nella dignità, per la libertà propria dei figli di Dio, per la corresponsabilità nell'edificazione della Chiesa. Particolarmente rilevante, in vista del recupero del senso della recezione, è il riconoscimento del *sensus fidei* quale facoltà donata dallo Spirito a ogni battezzato (*Lumen Gentium* n. 12; *Dei Verbum* n. 10) (p. 194-198). La maturazione dottrinale di questi temi al livello della riflessione teologica e giuridica ha rappresentato il contesto nel quale è stato elaborato il CIC 1983, che non a caso si presenta, nelle parole del Pontefice che lo ha promulgato, come lo sforzo di tradurre in linguaggio canonistico il magistero conciliare (Giovanni Paolo II, cost. *Sacrae disciplinae leges*). L'Autrice si applica dunque a verificare se nella vigente legislazione si trovino riscontri positivi che in qualche modo possano

rappresentare manifestazioni del principio e del fenomeno della recezione. A costituire un contesto favorevole alla recezione giocano la valenza costituzionale della *communio* (nelle relazioni tra i fedeli, nel rapporto tra primato ed episcopato e tra Chiesa universale e Chiese particolari), l'istituzionalizzazione del principio di corresponsabilità e lo sviluppo delle strutture di corresponsabilità sia al livello delle Chiese particolari che al livello centrale. Quanto all'immagine delle legge canonica emergente dal Codice, l'Autrice rileva la mancanza di quello che a suo giudizio dovrebbe essere il "debito riferimento al contributo del *sensus fidei* dei fedeli al processo di creazione della norma canonica" (p. 214). È un fatto degno di rilievo che il can. 7, che pure si ispira al noto *dictum* graziano (post D.4 c.3), appare privo (e non a caso) proprio della parte relativa alla *acceptatio moribus utentium*.

La qualificazione della *receptio legis* come dato strutturale dell'ordinamento canonico impone, tuttavia, di accertare se e come esso sia presente all'interno dell'attuale ordinamento positivo della Chiesa. L'Autrice individua i caratteri del processo di recezione all'interno della dialettica tra universale e particolare (p. 226-236). Nella contesto globale della Chiesa i processi di recezione si presentano "come una modalità attraverso cui la *regula fidei ac morum* si declina nella molteplicità dei contesti socio culturali" (p. 227): sia quelli della Chiesa missionaria che quelli dei territori di antica evangelizzazione.

L'Autrice si volge quindi ad analizzare i "momenti" della recezione nel diritto canonico vigente. Quanto alla consuetudine (p. 236-240), rileva come per la *consuetudo contra legem* il CIC richieda un *animus inducendi ius* che comporta

un'attività di discernimento razionale (can. 25). Nel CCEO, significativamente, si fa riferimento alla *actuositas Spiritus Sancti* come fondazione teologica della forza giuridica della consuetudine (can. 1506). Conformemente alla tradizione canonica, il *ius remonstrandi* non è previsto nei vigenti codici, ciò che costituisce un dato che rischia di indebolire o vanificare le possibilità di efficacia di tale istituto costruito nei secoli dalla dottrina canonistica. Ma nell'ordinamento ecclesiastico positivo è possibile riscontrare qualche elemento che risponde a logiche analoghe (p. 240-250). L'Autrice prende anzi tutto in analisi le possibilità emergenti dall'art. 158 della cost. *Pastor Bonus*: esso stabilisce che tutti i soggetti che vi abbiano interesse possono ricorrere al Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi per ottenerne una decisione circa la conformità delle leggi particolari e dei decreti generali, emanati dai legislatori inferiori alla suprema autorità, alle leggi universali della Chiesa (si noti la diversità di questa facoltà rispetto al modo in cui il *ius remonstrandi* era stato concepito nella tradizione dottrinale). Ma l'Autrice si sofferma soprattutto sui canoni che riconoscono ai fedeli il diritto di parola, ritenendoli in certa misura idonei a costituire utili strumenti per manifestare una rimostranza nei riguardi di norme giuridiche giudicate irrazionali o almeno inopportune in un determinato contesto. Accanto alle previsioni del can. 212 (§ 2 e 3) sono rilevanti quelle del can. 218, che delle prime costituiscono una peculiare applicazione con riferimento alla giusta libertà di ricerca dei teologi e alla possibilità che questi manifestino con prudenza il loro pensiero nelle materie in cui sono esperti, nell'ossequio dovuto al magistero della Chiesa. Le facoltà riconosciute dal can. 212 a

tutti i fedeli e dal can. 218 agli esperti di scienze sacre appaiono rilevanti riguardo alle pronunce magisteriali non definitive concernenti la morale e i costumi. Rimane, comunque, il problema del *religiosum obsequium* dell'intelletto e della volontà che il fedele deve prestare al magistero universale non definitivo in materia di fede e di costumi (can. 742). Interpretazioni rigoristiche si oppongono ad altre più flessibili quanto ai margini di libertà che la norma lascia aperta. Chi ipotizza, sia pure entro certi limiti, un diritto al dissenso nei confronti di pronunciamenti magisteriali non definitivi, è disposto ad ammettere, a più forte ragione, la possibilità di un diritto al dissenso riguardo a norme canoniche che non abbiano la medesima portata dottrinale o di carattere meramente disciplinare.

Infine l'attenzione è rivolta al principio *quod omnes tangit* quale espressione di un principio di partecipazione sotteso al valore della corresponsabilità del Popolo di Dio. Esso è menzionato nel can. 119 n. 3 con riferimento all'adozione di determinati atti collegiali in seno a una persona giuridica. In particolare, l'Autrice esamina il senso del principio in quanto esso sia applicabile al sinodo diocesano. Qui esso è normativamente prescritto circa la discussione delle materie comuni (can. 465), sebbene rimanga fermo che il voto deliberativo spetti unicamente al vescovo (can. 466).

All'esito di questo lungo e complesso itinerario l'Autrice conclude che la *receptio legis* manca di un riconoscimento positivo, che essa tuttavia meriterebbe "per la funzione costitutiva che le è propria nell'ordinamento ecclesiale" (p. 258). In altro luogo l'Autrice afferma che la recezione "assurge a principio basilare, di ordine costituzionale, che regola

il rapporto tra esercizio della funzione di governo ed esercizio della libertà e (cor)responsabilità di tutti i battezzati, in quanto criterio fondante, a monte, il rapporto fra norma, anche divina, e persona" (p. 17). A mio parere queste affermazioni andrebbero meglio motivate alla luce di una concezione non implicita di cosa sia costituzionale nella Chiesa e cosa no. Mi sembra innegabile, comunque, che la *receptio* costituisca un processo di carattere "strutturale", tale perché insito nel divenire storico della vita della Chiesa. Ed è anche vero che la recezione (o non recezione) come fenomeno storico rimanda a una recezione come "principio", che esprime il valore e l'auspicio dell'accoglienza e della condivisione (delle norme giuridiche, nel caso nostro), ciò che rappresenta un valore ideale della massima importanza in una società vivificata dallo Spirito generatore della *communio*. A giudizio dell'Autrice le cause del mancato riconoscimento positivo della *receptio legis* risiedono nella "diffidenza" o addirittura "ostilità" dell'autorità ecclesiastica nei riguardi di un principio i cui contenuti ed effetti giuridici si prestano a una difficile oggettivazione, nonché nella "sfiducia nella facoltà di discernimento delle comunità" e nel timore dei pericoli generati da un "pluralismo incontrollato" (p. 258 s.). Mi sembra che si possa convenire con l'Autrice nella individuazione di tali ragioni di carattere psicologico. Ma ragioni oggettivamente fondate sussisterebbero ove si trattasse di atti del magistero ecclesiastico in materia di fede e di morale (ad esempio in tema di indissolubilità matrimoniale, di protezione della vita dal concepimento alla morte naturale, di fecondazione artificiale, etc.), per i quali non è applicabile il paradigma della *receptio legis*; per questi atti (peral-

tro non diretto oggetto di indagine nel lavoro recensito) vale infatti il principio – per ultimo affermato dal Concilio Vaticano II – “che l’ufficio d’interpretare autenticamente la parola di Dio, scritta o trasmessa, è affidato al solo magistero vivo della Chiesa, la cui autorità è esercitata nel nome di Gesù Cristo” (cost. *Dei Verbum*, n. 10), tenendo ovviamente presente che le affermazioni magisteriali si pongono su diversi livelli, ai quali corrispondono diversi gradi di vincolatività e di adesione da parte dei fedeli.

Per altro verso, il recente magistero ecclesiastico ribadisce – come l’Autrice non manca di porre in rilievo (p. 193 s.) – il senso e il valore della partecipazione e della corresponsabilità nella Chiesa. Con particolare riferimento alla vita delle Chiese particolari Giovanni Paolo II lo sottolinea nell’Esortazione apostolica post-sinodale *Pastores Gregis* (2003), formulando l’auspicio che i vescovi si impegnino a suscitare nelle proprie Chiese “strutture di comunione e di partecipazione, che consentano di ascoltare

lo Spirito che vive e parla nei fedeli, per poi orientarli a porre in atto quanto lo stesso Spirito suggerisce in ordine al vero bene della Chiesa” (n. 44).

In conclusione, si può dire che l’Autrice è riuscita nella non agevole impresa di concentrare in meno di trecento pagine una ricerca amplissima, che tocca alcuni degli snodi principali della storia del diritto della Chiesa, tra passato e presente. Il risultato di tale sforzo è un libro ben costruito ed estremamente denso. Le promesse delineate nel titolo sono adempiute nel corso di trattazione che spazia – così come il tema richiede – tra diritto, ecclesiologia e storia. La bibliografia messa a frutto è ampia, e alcune assenze (che peraltro non inficiano i risultati della ricerca) si spiegano con la vastità del campo di indagine. Le fonti storiche sono selezionate tra le più perspicue per il tema in oggetto. L’analisi è approfondita e giunge a risultati scientificamente apprezzabili e condivisibili.

ORAZIO CONDORELLI

DOCUMENTI

ATTI DELLA SANTA SEDE

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA. Alcuni decreti riguardanti la concessione di dispense.*

1. Decreto di diniego della commissione pontificia a causa della mancanza di giusta e ragionevole causa, 12 ottobre 2012 (prot. n. 47190/12 CP).

In causa, de qua supra, Tribunal X die 30 septembris 2009 sententiam tulit affirmativam ob simulationem totalem ex parte mulieris actricis, quam tamen Forum Metropolitanum Y, post supplementum instructionis, die 29 novembris 2011 infirmavit, non constare quidem edicens de nullitate matrimonii in casu.

Litteris dein diei 20 septembris 2012, Rev. mus Vicarius iudicialis Y, ad instantiam viri conventi diligentioris, Commissionem petiit Pontificiam, adeo ut eadem causa tertio in iudicii gradu pertractari ac definiri posset apud aliquod Tribunal in Polonia situm, potius quam coram Rota Romana, iure competenti.

Quibus omnibus praehabitis:

SUPREMUM SIGNATURAE
APOSTOLICAE TRIBUNAL

Re sedulo examinata

Perlectis sententiis in causa latis;

Praemisso quod tantummodo iusta et rationabilis causa suadere potest ut iuri communi derogetur (cf. can. 90, § 1), quo statuitur Rotae Romanae compe-

Nella causa, di cui sopra, il Tribunale di X in data 30 settembre 2009 ha emesso una sentenza affermativa per la simulazione totale da parte della donna attrice, che però fu riformata il 29 novembre 2011 dal Foro Metropolitano di Y, dopo un supplemento istruttorio, dichiarando quindi non constare della nullità del matrimonio nel caso.

Con lettera, poi, del 20 settembre 2012, il Rev.mo Vicario giudiziale di Y, su istanza dell'uomo convenuto, parte diligente, ha chiesto la Commissione Pontificia, affinché la stessa causa potesse essere trattata e definita in terzo grado di giudizio davanti ad un Tribunale ubicato in Polonia, anziché dalla Rota Romana, competente per diritto.

Considerato tutto ciò: il

SUPREMO TRIBUNALE
DELLA SEGNETURA APOSTOLICA

Esaminato diligentemente il caso;

Lette attentamente le sentenze emesse nella causa;

Premesso che soltanto una giusta e ragionevole causa può consigliare una deroga al diritto comune (cf. can. 90, § 1), con il quale è stabilita la competenza della Rota

* Vedi alla fine della raccolta dei decreti il contributo di P. MALECHA, *Le dispense dalle leggi processuali alla luce di recenti documenti della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni pratiche*. Traduzione italiana di P. Malecha.

tentia ad iudicandas causas in tertia vel ulteriore instantia a quibusvis tribunalibus iam cognitae (cf. can. 1444, § 1, n. 2);

Cum autem vir conventus nullam rationem adduxerit ad Commissionem Pontificiam obtinendam;

Viso can. 90, § 1;

Praetermissis aliis forte animadvertendis;

Audito Rev.mo Promotore Iustitiae Substituto,

decrevit:

Petitam gratiam non concedi.

Quod notificetur iis quorum interest ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 12 octobris 2012.

Raimundus Leo Card. BURKE, *Praefectus*
✠ FRANCISCUS DANEELS, o. praem.,
Secretarius

Romana a giudicare in terza o ulteriore istanza le cause già esaminate da ogni altro tribunale (cf. can. 1444, § 1, n. 2);

Perché il convenuto non ha addotto alcuna ragione per ottenere la Commissione Pontificia;

Visto il can. 90, § 1;

Prescindendo da ogni altra cosa che forse sarebbe da osservare;

Udito il Rev.mo Promotore di giustizia Sostituto;

ha decretato:

di non concedere la grazia richiesta.

Ciò si notifichi per ogni effetto di diritto a chiunque abbia interesse.

Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 12 ottobre 2012.

Raymond Leo Card. BURKE, *Prefetto*
✠ Frans DANEELS, o. praem., *Segretario*

2. Decreto di dispensa (e di diniego di essa) dal necessario titolo accademico, 27 giugno 2012 (prot. n. 2284/12 SAT).

Litteris die 14 februarii 2012 datis, Exc. mus Archiepiscopus Metropolitae petiit:

1. prorogationem dispensationis a titulo academico can. 1421, § 3 requisito pro Rev.mo D.no B et Rev.dis D.nis C ac D, ut munere iudicis in Foro interdioecetano fungi possent;

2. concessionem dispensationis a titulo can. 1421, § 3 requisito pro Rev.dis D.nis E et F, ad munus iudicis in eodem Foro explendum;

3. concessionem dispensationis a titulo can. 1435 requisito pro Rev.do D.no G, ad munus defensoris vinculi in eodem Tribunali assumendum.

Quibus prae habitis,

SUPREMUM SIGNATURAE
APOSTOLICAE TRIBUNAL

Con lettera del 14 febbraio 2012, l'Ecc.mo Arcivescovo Metropolitano A ha chiesto:

1. la proroga della dispensa dal titolo accademico richiesto dal can. 1421, § 3 per il Rev.mo B e per i Rev.di C e D, affinché potessero svolgere la funzione di giudice nel Foro interdiocesano;

2. la concessione della dispensa dal titolo richiesto dal can. 1421, § 3 per i Rev. di E e F, affinché potessero compiere la funzione di giudice nello stesso Foro;

3. la concessione della dispensa dal titolo richiesto dal can. 1435 per il Rev.do G, affinché potesse assumere la funzione di difensore del vincolo nello stesso Tribunale.

Considerato ciò, il

SUPREMO TRIBUNALE
DELLA SEGNAURA APOSTOLICA

Re sedulo examini subiecta;

Attentis relatis ab Exc.mo Archiepiscopo Metropolitano A;

Viso rescripto die 21 septembris 2006 ab H.S.T. lato (prot. n. 2284/06 SAT), quo dispensatio ad quinquennium pro Rev.mo D.no B et Rev.dis D.nis C ac D concessa est adeo ut munus iudicis ad complendum collegium, exclusis muneribus praesidis et ponentis, exercere possent;

Perspecta difficultate inveniendi personas, titulo academico ornatas, quae munerera in Foro Interdioecetano A exercenda assumere valeant;

Vi art. 124, n. 2 Const. Apost. *Pastor bonus* et art. 35, n. 2 *Legis propriae* H.S.T.,

decrevit:

1. Dispensationem ad quinquennium pro Rev.mo D.no B et Rev.dis D.nis C ac D prorogari adeo ut iudicis munere in Foro Interdioecetano A fungi possint in complendo collegio, exclusis muneribus praesidis et ponentis;
2. Dispensationem ad triennium concedi pro Rev.do D.no F ad munus iudicis in eodem Foro Interdioecetano exercendum, in complendo collegio, exclusis muneribus praesidis et ponentis, ea tamen mente ut intra statutum terminum titulum academicum obtineat;
3. Dispensationem ad triennium concedi pro Rev.do D.no G ad munus defensoris vinculi in eodem Tribunale Interdioecetano exercendum, ea tamen mente ut intra statutum terminum titulum academicum obtineat;
4. Petitam dispensationem pro Rev.do D.no E non concedi, qui, positus ponendis, munus auditoris (cf. can. 1428) exerceri potest.

Sottoposto il caso a diligente esame;

Atteso quanto ha riferito l'Ecc.mo Arcivescovo Metropolitano A;

Visto il rescritto in data 21 settembre 2006 da Q.S.T. emesso (prot. n. 2284/06 SAT), con il quale è stata concessa la dispensa per un quinquennio per i Rev.di C e D, affinché potessero esercitare la funzione di giudice per completare il collegio, escluse le funzioni di presidente e di ponente;

Considerata la difficoltà di trovare persone, fornite del titolo accademico, che possano assumere le funzioni che sono da esercitare nel Foro Interdioecetano A;

In forza dell'art. 124, n. 2 della Cost. Apost. *Pastor bonus* e dell'art. 35, n. 2 della *Lex propria* di Q.S.T.,

ha decretato:

1. di prorogare per un quinquennio la dispensa per il Rev.mo B e per i Rev.di C e D, affinché possano svolgere la funzione di giudice nel Foro Interdioecetano A nel completare il collegio, escluse le funzioni di presidente e di ponente;
2. di concedere per un triennio la dispensa per il Rev.do F, affinché eserciti la funzione di giudice nello stesso Foro Interdioecetano, nel completare il collegio, escluse le funzioni di presidente e di ponente, con l'intendimento però che entro il termine stabilito consegua il titolo accademico;
3. di concedere per un triennio la dispensa per il Rev.do G, affinché eserciti la funzione di difensore del vincolo nello stesso Tribunale Interdioecetano, con l'intendimento però che entro il termine stabilito consegua il titolo accademico;
4. di non concedere la dispensa richiesta per il Rev.do E, il quale, compiuto ciò che deve compiersi, può esercitare la funzione di uditore (cf. can. 1428).

Prorogatio dispensationis elapso termino statuto, utcumque, tantum peti poterit exhibitis accuratis notitiis de ulteriore formatione ab iis, ad respectivum munus recte explendum, durante eodem termino recepta.

Curet Exc.mus Moderator, una cum Exc.mis Episcopis quorum interest, ut praeparentur administri Tribunalis qualitatibus lege canonica requisitis praediti.

Quod notificetur iis quorum interest ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 27 iunii 2012.

✠ Franciscus DANEELS, o. praem., *Secretarius*
Iosephus Ferdinandus MEJÍA YÁÑEZ, M.G., *Moderator Cancellariae*

La proroga della dispensa, trascorso il termine stabilito, comunque, potrà essere richiesta soltanto dopo aver presentato accurate informazioni riguardanti l'ulteriore formazione per compiere retamente il rispettivo incarico, ricevuta da loro durante questo periodo.

Sia cura dell'Ecc.mo Moderatore e degli Ecc.mi Vescovi, che abbiano interesse, che si preparino i ministri del Tribunale, forniti delle qualità richieste dalla legge canonica.

Ciò si notifichi per ogni effetto di diritto a chiunque abbia interesse.

Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 27 giugno 2012.

✠ Frans DANEELS, o. praem., *Segretario*
José Fernando MEJÍA YÁÑEZ, M.G., *Moderatore della Cancellaria*

3. Decreto di dispensa dal necessario titolo accademico per il ministro del Tribunale di una Chiesa Orientale, 10 agosto 2011 (prot. n. 1138/11 SAT).

Litteris die 16 maii 2011, Rev.mus Administrator Archieparchiae A ritus byzantini prorogationem petiit dispensationis a titulo academico can. 1099, § 2 requisito pro Rev.do D.no B, ut munus defensoris vinculi in Foro archieparchiali exercere pergere valeret.

SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL

Re sedulo perpensa;

Attentis expositis a Rev.mo Administratore;

Visis indultis dierum 6 octobris 1997 (prot. n. 1138/97 SAT) et 12 octobris 2004 (prot. n. 1138/04 SAT), quibus bis ad quinquennium dispensatio pro Rev.do D.no B concessa est ad munere defensoris vinculi in praefato Tribunali fungendum;

Con lettera del 16 maggio 2011, il Rev.mo Amministratore dell'Arcieparchia A di rito bizantino ha chiesto la proroga della dispensa dal titolo accademico richiesto dal can. 1099, § 2 per il Rev.do B, affinché potesse continuare ad esercitare la funzione di difensore del vincolo nel Foro arcieparchiale. Il

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA

Valutato diligentemente il caso;

Atteso quanto esposto dal Rev.mo Amministratore;

Visti gli indulti del 6 ottobre 1997 (prot. n. 1138/97 SAT) e del 12 ottobre 2004 (prot. n. 1138/04 SAT), con i quali due volte è stata concessa la dispensa per un quinquennio per il Rev.do B per lo svolgimento della funzione di difensore del vincolo nel menzionato Tribunale;

Pro comperta habita difficultate inveniendi aliam personam, requisito titulo academico ornatam, quae opus praestare possit apud praefatum Forum;

Audito Rev.mo Promotore Iustitiae;

Vi art. 124, n. 2 Const. Apost. *Pastor bonus* necnon artt. 35, n. 2 et 115, §§ 1 et 4 H.S.T. *Legis propriae*,

decrevit:

Iuxta preces, ad quinquennium.

Prorogatio dispensationis, elapso termino, tantum peti poterit exhibitis accuratis notitiis de ulteriore formatione ad praefatum munus in Tribunali recte explendum ab eo durante illo temporis spatio recepta.

Competens vero Auctoritas illius Archieparchiae pro viribus curare velit ut parentur Tribunalis ministri necessarii lege canonica qualitatibus praediti.

Quod notificetur iis quorum interest ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 10 augusti 2011.

✠ FRANCISCUS DANEELS, o. praem.,
Secretarius
Paulus MALECHA,
Moderator Cancellariae

Data per certa la difficoltà di trovare un'altra persona, fornita del richiesto titolo accademico, che possa assolvere il compito presso il predetto Foro;

Udito il Rev.mo Promotore di giustizia;

In forza dell'art. 124, n. 2 della Cost. Apost. *Pastor bonus* nonché degli artt. 35, n. 2 e 115, §§ 1 e 4 della *Lex propria* di Q.S.T.,

ha decretato:

secondo la domanda, per un quinquennio.

La proroga della dispensa, trascorso il termine, potrà essere richiesta soltanto dopo aver presentato accurate informazioni riguardanti l'ulteriore formazione per compiere rettamente il detto incarico nel Tribunale, ricevuta da lui durante quello spazio di tempo.

Voglia provvedere la competente Autorità di quell'Arcieparchia a che si preparino i ministri del Tribunale, forniti delle qualità richieste dalla legge canonica.

Ciò si notifici per ogni effetto di diritto a chiunque abbia interesse.

Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 10 agosto 2011.

✠ FRANS DANEELS, o. praem., *Segretario*
Paweł MALECHA, *Moderatore*
della Cancelleria

4. Decreto di mutazione della dispensa, 2 luglio 2012 (prot. n. 2234/12 SAT).

Instantia diei 24 maii 2012, Rev.mus Vicarius iudicialis, nomine Exc.mi Moderatoris Fori Regionalis secundae instantiae A, in derogationem can. 1435, dispensationis petiit mutationem pro Cl.mo D.no B, adeo ut deinceps in praefato Foro munus defensoris vinculi exercere posset.

Con istanza del 24 maggio 2012, il Rev.mo Vicario giudiziale, a nome dell'Ecc.mo Moderatore del Foro Regionale di seconda istanza A, in deroga al can. 1435, ha chiesto la mutazione della dispensa per il Chiar.mo Sig. B, affinché in seguito potesse esercitare l'ufficio di difensore del vincolo nel detto Foro. Il

SUPREMUM SIGNATURAE
APOSTOLICAE TRIBUNAL

Re sedulo perpensa;

Viso decreto diei 4 iunii 2009 (prot. n. 2234/09 SAT), quo haec Signatura Apostolica dispensationem a titulo academico iure requisito ad quinquennium pro Cl.mo D.no B concessit ut munus iudicis exercere posset, tantummodo in complendo collegio;

Considerata urgentiore Tribunalis necessitate, ut eidem praesto sit qui munus defensoris vinculi exerceat;

Audito Rev.mo Promotore Iustitiae;

Vi art. 124, n. 2 Const. Apost. *Pastor bonus* necnon art. 35, n. 2 *Legis propriae* H.S.T.,

decrevit:

Dispensationem pro Cl.mo D.no B die 4 iunii 2009 concessam permutari adeo ut Cl.mus ille Vir munere defensoris vinculi in Tribunali Regionali secundae instantiae A usque ad expirationem concessae dispensationis fungi possit.

Prorogatio dispensationis elapso termino, utcumque, tantum peti poterit exhibitis accuratis notitiis de ulteriore formatione ab eo, ad munus defensoris vinculi in tribunali recte explendum, durante eodem termino recepta.

Exc.mus vero Moderator Tribunalis Regionalis secundae instantiae A, una cum Exc.mis Episcopis quorum interest, pro viribus curare velit ut parentur Tribunalis administri necessariis lege canonica qualitatibus praediti.

Quod notificetur iis quorum interest ad omnes iuris effectus.

SUPREMO TRIBUNALE
DELLA SEGNAURA APOSTOLICA

Valutato diligentemente il caso;

Visto il decreto del 4 giugno 2009 (prot. n. 2234/09 SAT), con il quale questa Segnatura Apostolica ha concesso per un quinquennio la dispensa dal titolo accademico richiesto dal diritto per il Chiar.mo Sig. B, affinché potesse esercitare la funzione di giudice, soltanto nel completare il collegio;

Considerata la più urgente necessità del Tribunale, affinché nello stesso vi sia a disposizione chi eserciti la funzione di difensore del vincolo;

Udito il Rev.mo Promotore di giustizia;

In forza dell'art. 124, n. 2 della Cost. Apost. *Pastor bonus* e dell'art. 35, n. 2 della *Lex propria* di Q.S.T.,

ha decretato:

di mutare la dispensa concessa per il Chiar.mo Sig. B in data 4 giugno 2009, affinché quel Chiar.mo Signore possa svolgere la funzione di difensore del vincolo nel Tribunale Regionale di seconda istanza A, fino a quando non scada la dispensa concessa.

La proroga della dispensa, trascorso il termine potrà essere, comunque, richiesta soltanto dopo aver presentato accurate informazioni riguardanti l'ulteriore formazione per compiere rettamente l'incarico di difensore del vincolo, ricevuta da lui durante questo periodo.

Vogliano provvedere l'Ecc.mo Moderatore del Tribunale Regionale di seconda istanza e gli Ecc.mi Vescovi, che abbiano interesse, a che si preparino i ministri del Tribunale, forniti delle qualità richieste dalla legge canonica.

Ciò si notifichi per ogni effetto di diritto a chiunque abbia interesse.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 2 iulii 2012.

Raimundus Leo Card. BURKE, *Praefectus*
✠ Franciscus DANEELS, o. praem.,
Secretarius

Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 2 luglio 2012.

Raymond Leo Card. BURKE, *Prefetto*
✠ Frans DANEELS, o. praem., *Segretario*

5. Decreto di revoca della dispensa, 5 ottobre 2012 (prot. n. 1165/12 SAT).

Quibusdam animadversionibus pro vinculo a Rev.do A exaratis examini subiectis, haec Signatura Apostolica rescripto die 4 aprilis 2011 dato dispensationem ad quinquennium pro Rev.do Viro ad munus defensoris vinculi exercendum prorogavit, additis tamen litteris, eodem die ad Exc.mum Moderatorem Tribunalis Interdioecesani Appellationis B datis, quibus hoc Supremum Tribunal usum cuiusdam schematis praestituti pro animadversionibus a defensore vinculi exarandis iterum improbavit necnon plures irregularitates a Rev.do A in suo munere obeundo patratas adnotavit.

Actis causae nullitatis matrimonii sub prot. n. 2012/582 a Rev.do Vicario iudiciali Tribunalis Interdioecesani Appellationis B nuper receptis (cf. prot. n. 45019/09 CP),

SUPREMUM SIGNATURAE
APOSTOLICAE TRIBUNAL

Re sedulo perpensa;

Considerato quod Rev.dus A, defensor vinculi in causa de qua supra, a munere deficit in animadversionibus die 26 iunii 2012 exaratis sive improbato schemate praestituto adhibito sive pro nullitate matrimonii in casu animadvertendo;

Audito Rev.mo Promotore Iustitiae;

Vi artt. 121 et 124, n. 1, Const. Apost. *Pastor bonus*,

Sottoposte a diligente esame alcune *animadversiones pro vinculo* redatte dal Rev.do A, questa Segnatura Apostolica, con rescripto dato il 4 aprile 2011, ha prorogato la dispensa per un quinquennio per il Rev.do Signore, affinché esercitasse la funzione di difensore del vincolo. Nell'allegata lettera però, data nello stesso giorno all'Ecc.mo Moderatore del Tribunale Interdiocesano d'Appello B, questa Segnatura Apostolica ha riprovato di nuovo l'uso di alcuni formulari prestampati per le *animadversiones* che vanno scritte dal difensore del vincolo, nonché ha annotato molte irregolarità compiute dal Rev.do A nello svolgimento della sua funzione.

Ricevuti recentemente gli atti della causa di nullità del matrimonio sotto il prot. n. 2012/582 dal Rev.do Vicario giudiziale del Tribunale Interdiocesano d'Appello B (cf. prot. n. 45019/09 CP), il

SUPREMO TRIBUNALE
DELLA SEGNAURA APOSTOLICA

Valutato diligentemente il caso;

Considerato che il Rev.do A, difensore del vincolo nella causa di cui sopra, è venuto meno alla sua funzione nelle *animadversiones* redatte in data 26 giugno 2012, sia per essersi servito di formulario prestampato riprovato, sia nell'agire per la nullità del matrimonio nel caso;

Udito il Rev.mo Promotore di giustizia;

In forza degli artt. 121 e 124, n. 1 della Cost. Apost. *Pastor bonus*,

decrevit:

Revocandam esse atque facto revocari dispensationem a requisito titulo academico ad quinquennium pro Rev.do A concessam.

Quod notificetur iis quorum interest ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 5 octobris 2012.

Raimundus Leo Card. BURKE, *Praefectus*
✠ Franciscus DANEELS, o. praem.,
Secretarius

ha decretato:

di dover revocare e di fatto revocare la concessa dispensa per un quinquennio dal richiesto titolo accademico per il Rev.do A.

Ciò si notifici per ogni effetto di diritto a chiunque abbia interesse.

Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 5 ottobre 2012.

Raymond Leo Card. BURKE, *Prefetto*
✠ Frans DANEELS, o. praem., *Segretario*

6. Decreto di diniego della dispensa dalla doppia decisione conforme, 11 dicembre 2010 (prot. n. 44594/10 VT).

In causa, de qua supra, Tribunal Regionale A die 20 aprilis 2010 sententiam tulit affirmativam quoad exclusionem ipsius matrimonii ex parte viri actoris (can. 1101, § 2), negativam autem quoad gravem defectum discretionis iudicii eiusdem actoris (can. 1095, n. 2).

Sententia notificata, Cl.mus viri actoris Patronus die 26 iulii 2010 dispensationem ab altera decisione conformi expetiit, ita ut executiva fieret sententia primi gradus.

Ulterioribus ad rem documentis vel notitiis a Tribunalibus primi et secundi gradus exquisitis iisque diebus 15 novembris et 23 novembris 2010 huc transmissis,

SUPREMUM SIGNATURAE
APOSTOLICAE TRIBUNAL

Re sedulo perpensa;

Perpenso quod H.S.T. dispensationem a duplice decisione conformi in causis nullitatis matrimonii solummodo ex gravissima causa concedere solet;

Nella causa, di cui sopra, il Tribunale Regionale A in data 20 aprile 2010 ha emesso una sentenza affermativa riguardo all'esclusione dello stesso matrimonio da parte dell'uomo attore (can. 1101, § 2), una negativa invece riguardo al grave difetto di discrezione di giudizio dello stesso attore (can. 1095, n. 2).

Notificata la sentenza, il Chiar.mo Patrono dell'uomo attore il 26 luglio 2010 ha chiesto la dispensa dalla seconda decisione conforme, in modo tale che fosse resa esecutiva la sentenza di primo grado.

Richiesti dai Tribunali di primo e di secondo grado ulteriori documenti o notizie al riguardo e dopo la loro trasmissione qui in data 15 novembre e 23 novembre 2010, il

SUPREMO TRIBUNALE
DELLA SEGNAURA APOSTOLICA

Valutato diligentemente il caso;

Considerato che Q.S.T. suole concedere la dispensa dalla doppia decisione conforme nelle cause di nullità del matrimonio soltanto per una gravissima causa;

Perspecto quod vir actor, etsi graviter infirmus, non videtur versari in mortis periculo;

Perpenso quod mulier conventa, circa petitam gratiam interpellata, intra statutum terminum nullam responsionem dedit;

Prae oculis habito praescripto can. 1458 (cf. art. 76, § 2 Instr. *Dignitas connubii*);

Visis votis Rev.di Defensoris Vinculi deputati et Rev.mi Promotoris Iustitiae;

Vi Const. Ap. *Pastor bonus*, art. 124, n. 1 necnon artt. 35, n. 2 et 115, § 2 *Legis propriae* H.S.T.,

decrevit:

1. Petitam gratiam non concedi;
2. Causam a Tribunali Interdioecetano appellationis B quam primum ad normam legis definiendam esse;
3. Partem dispositivam decisionis definitivae latae a Tribunali Interdioecetano appellationis B statim huic Supremo Tribunali transmittendam esse, adeo ut haec Signatura Apostolica dispensationem, si et quatenus, concedere possit a praescripto can. 1614.

Et notificetur iis quorum interest, ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 11 decembris 2010.

✠ Franciscus DANEELS, o. praem.,
Secretarius
Paulus MALECHA,
Moderator Cancellariae

Atteso che l'uomo attore, anche se gravemente infermo, non sembra essere in pericolo di morte;

Considerato che la donna convenuta, interpellata in merito alla grazia richiesta, entro il termine stabilito non ha dato alcuna risposta;

Avendo davanti agli occhi il prescritto del can. 1458 (cf. art. 76, § 2 dell'Istr. *Dignitas connubii*);

Visti i voti del Rev.do Difensore del vincolo deputato e del Rev.mo Promotore di giustizia;

In forza della Cost. Ap. *Pastor bonus*, art. 124, n. 1, nonché degli artt. 35, n. 2 e 115, § 2 della *Lex propria* di Q.S.T.,

ha decretato:

1. di non concedere la grazia richiesta.
2. che la causa, a norma di legge, deve essere quanto prima definita dal Tribunale Interdioecetano d'appello B;
3. che la parte dispositiva della decisione definitiva emanata dal Tribunale Interdioecetano d'appello B è da trasmettere subito a questo Supremo Tribunale, affinché questa Segnatura Apostolica, se del caso, possa concedere la dispensa dal prescritto del can. 1614.

Ciò si notifici per ogni effetto di diritto a chiunque abbia interesse.

Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 11 dicembre 2010.

✠ Frans DANEELS, o. praem., *Segretario*
Paweł MALECHA, *Moderatore*
della Cancellaria

LE DISPENSE DALLE LEGGI PROCESSUALI ALLA LUCE
DI RECENTI DOCUMENTI DELLA SEGNAURA APOSTOLICA.
ALCUNE CONSIDERAZIONI PRATICHE

ABSTRACT: Il contributo tratta delle dispense dalle leggi processuali in ordine all'amministrazione della giustizia. Non si intende però prendere in considerazione l'intera problematica sull'argomento, sovente ripresa sotto diverse angolazioni dai canonisti, ma ci si limita a commentare alcuni decreti emessi dalla Segnatura Apostolica in merito alla questione in esame. Si tratta dei decreti raccolti negli *Atti della Santa Sede* che, per motivi metodologici, sono stati scelti in modo da rappresentare diverse fattispecie delle dispense più frequenti, le cui richieste nella prassi vengono esaminate dal Supremo Tribunale.

In apertura si tratta del concetto generale della dispensa, della facoltà di dispensare di cui gode la Segnatura Apostolica e della causa giusta e ragionevole che è indispensabile per concedere qualsiasi dispensa. Successivamente si prendono in esame i principali ambiti in cui la facoltà di dispensare dalle leggi processuali da parte del Supremo Tribunale si è esercitata, cioè la dispensa dai titoli accademici, la dispensa dalla doppia conforme e la dispensa dal prescritto del can. 1614. Infine, attraverso tre esempi (dispensa dalla citazione giudiziaria, dispensa dalla pubblicazione degli atti, dispensa dal processo) vengono rilevati i limiti nella concessione della dispensa, stabiliti dalla legge stessa.

PAROLE CHIAVE. Dispensa. Legge processuale. Segnatura Apostolica. Causa giusta e ragionevole. Limiti nel dispensare.

ABSTRACT: This article discusses dispensations from procedural laws regarding the administration of justice. It does not examine the entire extent of the issue, which has frequently been considered from different angles by canonists; but is limited to a commentary on some decrees published by the Apostolic Signatura which apply to this matter. The decrees considered were published in the *Acta Apostolicae Sedis* and, for methodological reasons, were chosen in order to represent various examples of the more frequent dispensations which are requested in practice and examined by the Supreme Tribunal.

The first part of the article considers the concept of dispensation in general, the faculty to dispense which the Apostolic Signatura possesses, and the necessity of a just and reasonable cause in order to grant any type of dispensation. Next, the article looks at the principle areas where the Supreme Tribunal exercises its faculty to dispense from procedural laws, namely, dispensation from the required academic degree in canon law, dispensation from the obligation of double-conformity, and dispensation from the norm of can. 1614. Finally, by means of three examples (dispensation from the judicial citation, dispensation from the publication of the acts, and dispensation from the trial itself) the article shows the limits of dispensation which are established by the law itself.

KEYWORDS: Dispensation. Procedural Law. Apostolic Signatura. Just and Reasonable Cause. Limits of Dispensation.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il concetto generale di dispensa. – 3. La facoltà di dispensa dalle leggi processuali. – 4. La causa giusta e ragionevole. – 5. La dispensa dai titoli accademici. – 6. La dispensa dalla doppia decisione conforme. – 7. La dispensa dal prescritto del can. 1614. – 8. I limiti nella concessione delle dispense. – 9. Conclusioni.

1. PREMESSA

La dispensa appartiene al genere delle grazie e dei favori ed è un istituto giuridico di grande rilevanza nell'ordinamento canonico. Il presente studio non ha però intenzione di trattare di tutte le varie grazie in relazione all'amministrazione della giustizia, ma intende limitarsi alle dispense dalle leggi processuali presentate alla luce di alcuni recenti documenti della Segnatura Apostolica. Pertanto, non sarà presa in considerazione l'intera problematica sull'argomento, sovente ripresa sotto diverse angolazioni dai canonisti, ma saranno commentati alcuni decreti emessi dalla Segnatura Apostolica in merito alla questione in esame. Si tratta dei decreti raccolti negli *Atti della Santa Sede* che, per motivi metodologici, si riferiscono a diverse fattispecie delle dispense più frequenti, affinché la ricchezza della problematica possa essere ben presentata ed illustrata in modo da essere divulgata tramite i concreti esempi offerti dalla giurisprudenza ancora poco conosciuta.

Nel presente contributo, infine, non si tratterà delle commissioni pontificie e delle proroghe di competenza, a meno che il riferimento ad esse si ritenga conveniente, perché su questo argomento è stato scritto recentemente un commento a parte¹ che spiega in maniera più che sufficiente la menzionata questione.

2. IL CONCETTO GENERALE DI DISPENSA

La dispensa è in diritto canonico (cann. 85-93) un atto amministrativo singolare con il quale l'autorità ecclesiastica esonera il soggetto dall'osservanza di una norma o di una statuizione di carattere puramente ecclesiastico e di diritto umano. Le dispense, come i privilegi (cann. 76-84), rappresentano una peculiarità specifica dell'ordinamento ecclesiastico, capace di adattarsi con flessibilità alle varie richieste di giustizia emergenti dalle singole e concrete fattispecie. In tal modo vengono al contempo valorizzati i caratteri della generalità ed astrattezza delle norme, unitamente al principio dell'equità canonica.²

¹ Al riguardo cf.: P. MALECHA, *Commissioni pontificie e proroghe di competenza nelle cause di nullità del matrimonio alla luce della recente giurisprudenza della Segnatura Apostolica*, in *Ius Ecclesiae* 23 (2011) 205-251.

² Cf. L. CHIAPPETTA, *Prontuario di Diritto Canonico e Concordatario*, voce *Dispensa*, Roma 1994, 457.

Il can. 85 definisce la dispensa come *legis mere ecclesiasticae in casu particulari relaxatio* (l'esonero dall'osservanza di una legge meramente ecclesiastica in un caso particolare). La dispensa, quindi, può essere concessa in particolari e concrete circostanze a persone fisiche o giuridiche. Se il caso concreto si verifica per tutta la comunità (una diocesi, una parrocchia, una casa religiosa, un'associazione, ecc.), può essere data una dispensa generale.³ Va osservato che la dispensa si distingue dal privilegio, in quanto questo è perpetuo ed opera positivamente, ponendo in essere una nuova norma in luogo di quella disposta dal diritto comune. La dispensa, invece, non è permanente, ed ha piuttosto un carattere negativo, poiché rende inoperante la legge, cioè sospende gli effetti dell'obbligatorietà della legge in un caso particolare, non sopprimendola. La concessione della dispensa può essere effettuata, entro i limiti della propria competenza, da chi possiede la potestà esecutiva e da tutti coloro che hanno la potestà di dispensare esplicitamente o implicitamente, sia per diritto sia per legittima delega. La dispensa quindi richiede sempre un atto positivo della competente autorità. Altrimenti non si ha propriamente la dispensa, ma soltanto il semplice esonero, come, ad esempio, nel caso di cui al can. 919, § 3. Infatti, a norma di tale canone, gli anziani e coloro che sono affetti da qualche infermità, come pure le persone che li assistono, non sono tenuti ad osservare la legge sul digiuno eucaristico. Pertanto, dette persone possono ricevere la santissima Eucaristia, anche se entro l'ora antecedente avessero preso qualche cosa.

La potestà di dispensare è propria del Vescovo diocesano e di tutti coloro che sono a lui equiparati.⁴ Il Vescovo diocesano quindi, in forza del suo ufficio, ha il potere di dispensare dalle leggi ecclesiastiche date dalla Santa Sede per il suo territorio o per i suoi sudditi (can. 87, § 1), ma non può dispensare, a norma dello stesso canone, dalle leggi processuali. Sono appunto le dispense dalle leggi processuali l'oggetto del presente articolo.⁵

3. LA FACOLTÀ DI DISPENSA DALLE LEGGI PROCESSUALI

Le dispense dalle leggi processuali appartengono al compito assegnato alla Segnatura Apostolica in ordine all'amministrazione della giustizia. Infatti, con l'art. 124, n. 2 della Costituzione Apostolica *Pastor bonus*⁶ (d'ora in poi: *PB*), è attribuita al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica una com-

³ Cf. PAOLO VI, m.p. *De Episcoporum muneribus*, il 15 giugno 1966, in *EV* 2, 683, n. 716.

⁴ Nel Codice precedente la facoltà di dispensare dalle leggi universali della Chiesa era per sé riservata al Romano Pontefice, mentre ai Vescovi era concessa solo per delega in via eccezionale (cf. cann. 80-82 CIC 1917).

⁵ Cf. L. VELA, voce *Dispensa*, in C. CORRAL SALVADOR, V. DE PAOLIS, G. GHIRLANDA (a cura di), *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, Roma 1993, 420-421.

⁶ Cf. AAS 80 (1988) 841-912.

petenza generale nell'ambito delle grazie, fra cui rientra anche la facoltà di dispensare dalle leggi processuali. Si tratta di potestà ordinaria vicaria.⁷ Secondo quanto stabilito nel suddetto articolo della *PB*, alla Segnatura Apostolica compete giudicare circa le petizioni rivolte alla Sede Apostolica per ottenere il deferimento della causa alla Rota Romana, o un'altra grazia riguardante l'amministrazione della giustizia.⁸

L'attribuzione di tale competenza è una novità nell'ambito legislativo riguardante la Segnatura Apostolica e, come pare, è frutto del riconoscimento da parte del Legislatore del primo e del più importante compito della Segnatura Apostolica, cioè del compito di esercitare la vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia (cf. art. 124, n. 1 *PB*).⁹ Infatti, fino alla promulgazione dell'art. 124, n. 2 *PB*, sia l'opinione comune degli studiosi che la prassi ritenevano «che le grazie e le dispense potessero essere accordate dalla Segnatura Apostolica solo in forza di speciali facoltà attribuitele dal Sommo Pontefice». ¹⁰ In virtù invece di questa nuova competenza, la Segnatura Apostolica non deve più servirsi di singole facoltà straordinarie oppure rivolgersi al Romano Pontefice nei singoli casi.

La nuova *Lex propria Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae* (d'ora in poi: *LP*), che è stata pubblicata con le lettere apostoliche *motu proprio* date *Antiqua ordinatione*, e poi promulgata in *Acta Apostolicae Sedis* del 1° agosto 2008,¹¹ ha confermato la competenza della Segnatura Apostolica circa la concessione delle dispense dalle leggi processuali. Infatti, in forza dell'art. 35, n. 2, la Segnatura Apostolica può esaminare le petizioni rivolte alla Sede Apostolica per ottenere il deferimento della causa alla Rota Romana, la dispensa dalle leggi processuali, non escluse le leggi processuali delle Chiese Orientali, o un'altra grazia riguardante l'amministrazione della giustizia.¹² L'art. 35, n. 2

⁷ Cf. G.P. MONTINI, *La prassi delle dispense da leggi processuali del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica* (art. 124, n. 2, 2ª parte, *Cost. Ap. Pastor bonus*), in *Periodica de re canonica* 94 (2005) 43-45.

⁸ «Ipsius quoque est: [...]»

^{2°} *videre de petitionibus Sedi Apostolicae porrectis ad obtinendam causae commissionem apud Rotam Romanam, vel aliam gratiam relative ad iustitiam administrandam*, art. 124, n. 2 *PB*.

⁹ La funzione di vigilanza della Segnatura Apostolica va tenuta distinta da quella di supremo tribunale di giustizia, specialmente in riferimento alla Rota Romana (la querela di nullità, la nuova proposizione della causa, ecc.) e da quella di tribunale del contenzioso-amministrativo. Nella funzione di vigilanza la Segnatura Apostolica non assolve quindi i compiti della sua natura di tribunale di giustizia o di quello amministrativo, ossia non esercita l'attività giudiziaria, ma esercita la potestà esecutiva; in altre parole, agisce nella sua funzione di dicastero della pubblica amministrazione, con il potere amministrativo-esecutivo.

¹⁰ G.P. MONTINI, *La prassi delle dispense...*, cit. in nota n. 7, 45.

¹¹ In AAS 100 (2008) 513-538.

¹² «*Signaturae Apostolicae quoque est rectae administrationi iustitiae invigilare, et speciatim: [...]*»

LP segue quasi alla lettera l'art. 124, n. 2 *PB*, ma spicca, per la sua importante innovazione di carattere formale, la specificazione che le grazie, che la Segnatura Apostolica può concedere, riguardano anche la dispensa dalle leggi processuali del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali.

Questa precisazione è di grande rilievo, visto che il Codice dei Canoni delle Chiese Orientali stabilisce che *dispensationi obnoxiae non sunt leges, quatenus determinant ea, quae institutorum aut actuum iuridicorum essentialiter sunt constitutiva, nec leges processuales et poenales* (can. 1537). Inoltre, in virtù del can. 6, n. 1 CCEO, è parso derogato l'art. 124, n. 2 *PB* da parte del can. 1537 CCEO. Potrebbe quindi sembrare che il Codice dei Canoni delle Chiese Orientali abbia inteso escludere di principio, assolutamente, ogni dispensa dalle leggi processuali. Pertanto, è nato un dubbio se la Segnatura Apostolica potesse o meno dispensare dai titoli accademici di ministri dei tribunali ecclesiastici orientali. Dopo aver discusso la questione in oggetto, il 25 novembre 1993 con *Rescriptum ex Audientia* è stato concesso alla Segnatura Apostolica il «*mandatum speciale stabile, in deroga al can. 1537 del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali, per poter dispensare dalle norme sui titoli accademici, di cui ai cann. 108[6] § 4, 1087 § 3 e 1099 § 2 dello stesso Codice*». ¹³ Due anni dopo, ossia il 20 novembre 1995, anche con *Rescriptum ex Audientia*, la *facultas specialis* della Segnatura Apostolica di dispensare dalle leggi processuali è stata estesa dal Sommo Pontefice a tutto il Codice dei Canoni delle Chiese Orientali. ¹⁴

4. LA CAUSA GIUSTA E RAGIONEVOLE

Qualsiasi dispensa dalla legge, anche quella dalla legge processuale, richiede, a norma dei cann. 90, § 1 CIC e 1536, § 1 CCEO, una giusta e ragionevole causa in relazione all'importanza medesima della legge ed alla gravità del caso in questione, considerato il bene spirituale dei fedeli (cf. cann. 87, § 1 CIC e 1536, § 2 CCEO). La mancanza, invece, di una causa giusta e ragionevole rende invalida la dispensa, a meno che sia data dallo stesso Legislatore o dal suo Superiore gerarchico, nel quale caso la dispensa sarebbe soltanto illecita. Nel dubbio, infine, sulla sufficienza della causa, in virtù dei cann. 90, § 2 CIC e 1536, § 3 CCEO, la dispensa è valida e lecita.

Atteso quanto detto, la Segnatura Apostolica non concede alcuna dispensa dalla legge processuale senza una giusta e ragionevole causa (cf. decreto

^{2°} videre de petitionibus Sedi Apostolicae porrectis ad obtinendam causae commissionem apud Rotam Romanam, dispensationem a legibus processualibus, Ecclesiis orientalibus haud exclusis, vel aliam gratiam relative ad iustitiam administrandam», art. 35, n. 2 *LP*.

¹³ Lettera della Segreteria di Stato del 26 novembre 1993, prot. n. 338.462.

¹⁴ Cf. la lettera della Segreteria di Stato del 22 novembre 1995, prot. n. 381.755.

n. 1).¹⁵ Infatti, quando in una domanda per ottenere la dispensa non viene indicato un motivo per concederla o la ragione addotta non è giusta e ragionevole, la Segnatura Apostolica non conferisce la dispensa richiesta.

Nella prassi, però, le domande presentate al Supremo Tribunale sono talvolta molto lunghe ed in esse vengono raccontate diverse cose, tralasciando però quello che è essenziale, cioè una giusta e ragionevole causa. Ad esempio, nel caso di cui al decreto n. 1, il convenuto ha chiesto tramite il competente Vicario giudiziale la commissione pontificia, affinché la sua causa di nullità matrimoniale potesse essere trattata e definita in terzo grado di giudizio davanti ad un tribunale polacco, anziché dalla Rota Romana, competente per diritto, ma non ha indicato alcuna causa per ottenere la grazia richiesta. Il convenuto, invece, ha descritto dettagliatamente la storia della sua vita matrimoniale e l'*iter* processuale della sua causa di nullità matrimoniale. Questo racconto, anche se molto interessante, non era però *ad rem*. Di conseguenza, siccome la Segnatura Apostolica non ha trovato nella domanda esibita alcuna ragione per cui il convenuto avesse chiesto la commissione pontificia, la grazia richiesta non poteva essere concessa e di fatto non è stata concessa.

In altri casi, invece, viene a volte indicata una ragione, come la volontà di ottenere la sentenza in terzo grado di giudizio, ma essa, senza alcuna ulteriore spiegazione, non è giusta e ragionevole. Infatti, la Rota Romana, competente per diritto, può sempre definire la causa matrimoniale in terzo grado.

Va osservato che in virtù dei cann. 90, § 1 CIC e 1536, §§ 1-2 CCEO, relativi alla necessità della causa giusta e ragionevole, perché si proceda alla dispensa, i rescritti di dispensa rilasciati dalla Segnatura Apostolica nella parte motiva devono menzionare sempre le ragioni che giustificano il provvedimento grazioso.¹⁶

La *LP*, infine, nella concessione delle grazie, quindi anche delle dispense, appone una duplice clausola. Infatti, l'art. 115, § 4 *LP* richiede che vi sia una giusta e ragionevole causa, come è stato già detto, ma aggiunge che non è possibile la dispensa da ciò che essenzialmente costituisce il processo giudiziale.

5. LA DISPENSA DAI TITOLI ACCADEMICI

I Codici per la Chiesa latina e per le Chiese Orientali richiedono il titolo accademico (dottorato o licenza in diritto canonico) per i principali uffici nei tribunali: vicario giudiziale, vicario giudiziale aggiunto (can. 1420, § 4 CIC

¹⁵ Cf. *Atti della Santa Sede*.

¹⁶ Cf. la parte motiva dei decreti raccolti in *Atti della Santa Sede*.

e can. 1086, § 4 CCEO), giudice (can. 1421, § 3 CIC e can. 1087, § 3 CCEO), promotore di giustizia e difensore del vincolo (can. 1435 CIC e can. 1099, § 2 CCEO). Infatti, la retta amministrazione della giustizia esige una buona conoscenza del diritto canonico, sia sostanziale che processuale, e della giurisprudenza rotale.

La richiesta dei titoli accademici «rientra nella volontà del Legislatore di riqualificare il ministero dei tribunali ecclesiastici, così che le pronunce giudiziali, ma pure tutta l'attività processuale dei tribunali, potessero corrispondere alle esigenze di giustizia e di verità, nonché di legittimità, dell'ordinamento canonico e, più in generale, della Chiesa».¹⁷ Tale richiesta, pertanto, costituisce per i Vescovi diocesani un grave obbligo nel curare la debita preparazione dei giudici e dei principali ministri dei tribunali ecclesiastici. La mancata preparazione degli operatori della giustizia costituisce, invece, una grave offesa al diritto dei fedeli di poter giudizialmente rivendicare e difendere i propri diritti (cf. can. 221), ossia l'impossibilità di esercitarlo adeguatamente.

Il Vescovo, il quale vuole affidare i menzionati uffici alle persone senza il debito titolo accademico, deve chiedere alla Segnatura Apostolica la dispensa per loro. Tale dispensa può essere concessa, infatti, soltanto dalla Segnatura Apostolica, in virtù dell'art. 124, n. 2 *PB* e dell'art. 35, n. 2 *LP*. Va però notato che, dopo la promulgazione del nuovo Codice latino, alcuni studiosi ritenevano che le norme sui titoli accademici non appartenessero a leggi processuali e pertanto attribuivano al Vescovo diocesano la facoltà di dispensare. Tuttavia la prassi della Segnatura Apostolica ha interpretato le leggi sui titoli accademici per i principali uffici nei tribunali come processuali, in quanto inserite nel Libro VII del Codice, ed ha escluso la competenza del Vescovo diocesano.¹⁸

La Segnatura Apostolica, per concedere la dispensa dal titolo accademico (cf. decreti nn. 2-5),¹⁹ esige una richiesta scritta del Moderatore del tribunale.²⁰ La richiesta deve essere motivata, innanzitutto in ordine allo stato di necessità in cui versa il tribunale. Il Supremo Tribunale, inoltre, richiede il *curriculum vitae* del dispensando, con particolare riferimento alla sua pre-

¹⁷ G.P. MONTINI, *La prassi delle dispense...*, cit. in nota n. 7, 57.

¹⁸ Cf. V. DE PAOLIS, *Amministrazione della giustizia e situazione dei tribunali ecclesiastici*, in *Curso derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (xvii)*, Salamanca 2007, 440 e G.P. MONTINI, *La prassi delle dispense...*, cit. in nota n. 7, 65-66.

¹⁹ Cf. *Atti della Santa Sede*.

²⁰ La dispensa dal necessario titolo accademico può essere chiesta soltanto da colui al quale spetta nominare i relativi ministri del tribunale. Essa, quindi, non può essere chiesta dal Rev. mo Vicario giudiziale senza mandato speciale; cf. Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali delle Chiese particolari con speciale riferimento ai territori di missione*, in *Commentarium pro Religiosis et Missionariis* 78 (1996) 307-308.

parazione canonica, alla sua esperienza forense, ai titoli accademici eventualmente conseguiti e a tutto quello che può convincere della utilità della dispensa (come ad esempio doti personali, capacità, retta dottrina sul matrimonio, ecc.).²¹ Nel caso in cui si chiedesse, invece, la proroga di dispensa, l'istanza deve contenere informazioni sulle dispense precedentemente ottenute, sulla necessità di mantenere il candidato nell'esercizio dell'attività giudiziale e sulla sua ulteriore formazione canonica ricevuta nel periodo per cui è stata concessa la dispensa che sta per scadere.²² A volte la Segnatura Apostolica richiede anche copia di alcune sentenze o *animadversiones* che il giudice o il difensore del vincolo, per i quali si chiede la proroga di dispensa, hanno steso negli ultimi anni.²³

La Segnatura Apostolica, esaminando le richieste di dispense, prende in considerazione non soltanto la persona del dispensando, ma anche le circostanze in cui si trova il concreto tribunale. Pertanto, i rescritti di dispensa emessi dal Supremo Tribunale risultano molto vari. Infatti, le dispense vengono concesse *ad annum*, *ad biennium*, *ad triennium*, *ad quinquennium* e talvolta *ad tempus indeterminatum*. Quest'ultima concessione, cioè per il periodo illimitato, nella recente prassi della Segnatura Apostolica però quasi mai avviene per il primo conferimento e raramente anche per le volte successive: abitualmente la ulteriore concessione di dispensa viene data abitualmente *in aliud quinquennium* o *in aliud triennium* o per un altro periodo limitato.

L'esercizio del ministero da parte del dispensato è posto spesso sotto la tutela di altri ministri. Di solito ciò si riferisce al difensore del vincolo che può

²¹ Con lettera, ad esempio, del 21 settembre 2012 la Segnatura Apostolica così ha scritto al Vescovo diocesano che ha chiesto la dispensa dal titolo accademico per uno dei ministri del suo tribunale: «Eum autem in finem ut instantia perpendi possit, velit Excellencia Tua mittere ad hanc Signaturam Apostolicam Rev.di N. curriculum vitae, ex quo pateat eius preparatio specifica (praesertim in iure canonico matrimoniali et processuali), experientia fori necnon idoneitas ad munus in tribunali explendum, et indicare quaenam sit necessitas eum nominandi», prot. n. 4618/1/12 SAT.

²² Per esempio, nella lettera del 29 dicembre 2012, inviata al Vescovo diocesano che ha chiesto la proroga di dispensa, si legge al riguardo: «Ad petitam prorogationem dispensationis quod attinet, eum in finem ut instantia perpendi possit, velit Eminentia Tua quam citius dare accuratas notitias, documentis suffultas, de profundiore studio iuris canonici, praesertim matrimonialis et processualis a candidato, de quo, durante quinquennio peracto (cf. H.S.T. decretum diei 19 decembris 2007 quo statuebatur: *Prorogatio dispensationis, utcumque, elapso quinquennio tantum peti poterit exhibitis accuratis notitiis de ulteriore formatione ab eo, ad munus iudicis recte explendum, durante eodem spatio temporis recepta*, prot. n. 4623/07 SAT)», prot. n. 4623/12 SAT.

²³ «So that the request for dispensation may be properly evaluated, Your Excellency is kindly asked to send the observations submitted by Deacon N, together with the decisions delivered at First and Second Instance, in the last two cases that have been judged in 2006», lettera del 4 ottobre 2007, prot. n. 1019/07 SAT.

svolgere il suo ufficio soltanto *sub ductu defensoris vinculi principalis*.²⁴ In alcuni rari casi il giudice dispensato è posto *sub ductu et vigilantia Rev.mi Vicarii iudicialis*.²⁵ Talvolta il compito del giudice con dispensa può essere limitato. La Segnatura Apostolica, difatti, aggiunge alla dispensa a volte le clausole, come quella nel decreto n. 2, *in complendo collegio, exclusis muneribus praesidis et ponentis*,²⁶ o le altre, tra cui spicca quella che permette al dispensato di svolgere il compito del ponente ma non del preside.²⁷ Va pure menzionato che la dispensa dal titolo accademico per l'ufficio di giudice attualmente viene concessa anche a laici (cf. decreto n. 4).²⁸ Invece, per gli studenti di diritto canonico, che ancora non hanno ottenuto la licenza, la Segnatura Apostolica suole concedere la dispensa per un periodo determinato, per esempio *ad triennium*, con l'intendimento (*mens*) però che entro il termine stabilito la persona dispensata consegua il titolo accademico.²⁹

Comunque sia, ogni dispensa viene concessa soltanto ad un concreto ufficio in un concreto tribunale e non vale per la stessa o un'altra mansione in un altro tribunale. Pertanto, nel caso in cui si desiderasse mutare la dispensa, anche se essa ancora non è scaduta, ci vuole un nuovo intervento della Segnatura Apostolica che, dopo aver valutato diligentemente il caso, concede o meno la grazia richiesta, ossia la mutazione della dispensa stessa (cf. decreto n. 4).³⁰

La Segnatura Apostolica talvolta nega la dispensa (cf. decreto n. 2);³¹ ciò accade quando dalla documentazione, che è in possesso del Supremo Tribunale, risulta, ad esempio, che il tribunale locale non ha bisogno di un ulteriore ministro dispensato (manca quindi una giusta e ragionevole causa) oppure quando il candidato non ha i requisiti necessari (difetta la sua preparazione in diritto canonico o l'esperienza nel settore giudiziario, ecc.). La dispensa può essere negata anche in occasione della richiesta esibita per la proroga della stessa dispensa. Infatti, può succedere che il candidato nel periodo per cui era stata concessa la dispensa precedente non abbia approfondito i suoi studi canonici, in particolare in diritto matrimoniale e processuale. Considerato però che nella prassi recentissima la Segnatura Apostolica, concedendo la dispensa, appone di solito una condizione, in forza della quale la *[p]rorogatio dispensationis, elapso termino, tantum peti poterit exhibitis accuratis notitiis de ulteriore formatione ad praefatum munus in Tribunali recte explendum ab eo durante illo temporis spatio recepta* (decreto n. 3),³² in questi casi non può stupire la negazione della proroga di dispensa.

²⁴ Cf., tra gli altri, prot. nn. 609/11 SAT, 1059/11 SAT, 2099/10 SAT.

²⁵ Cf. prot. n. 1146/98 SAT.

²⁷ Cf. prot. n. 2094/12 SAT.

²⁹ Cf. il decreto n. 2, in *Atti della Santa Sede*.

³¹ Cf. *ibid.*

²⁶ Cf. *Atti della Santa Sede*.

²⁸ Cf. *Atti della Santa Sede*.

³⁰ Cf. *Atti della Santa Sede*.

³² Cf. *ibid.* Si vedano ivi anche i decreti nn. 2 e 4.

La dispensa può essere anche revocata. Ciò avviene, come nella fattispecie di cui al decreto n. 5,³³ quando il ministro dispensato compie irregolarità nello svolgimento del suo ufficio. In tali casi, la Segnatura Apostolica, dopo aver raccolto e studiato le prove al riguardo, rilascia il decreto di revoca della dispensa. Le menzionate irregolarità si hanno se, ad esempio, un difensore del vincolo agisca a favore della nullità matrimoniale (cf. art. 56, § 5 dell'Istruzione *Dignitas connubii* [d'ora in poi: *DC*]) o un giudice confonda i capi di nullità o le altre questioni essenziali riguardanti il diritto matrimoniale o processuale, ossia dimostri in modo evidente le sue mancanze nella debita preparazione per svolgere la funzione affidatagli.

La Segnatura Apostolica, infine, preoccupata sempre della profonda e adeguata preparazione dei ministri del tribunale, nei suoi rescritti riguardanti le dispense, si rivolge molto spesso al Moderatore del tribunale³⁴ affinché *pro viribus curare velit ut parentur Tribunalis administri necessariis lege canonica qualitatibus praediti*.³⁵

6. LA DISPENSA DALLA DOPPIA DECISIONE CONFORME

L'ordinamento giuridico della Chiesa richiede nelle cause di nullità matrimoniale una duplice pronuncia conforme perché una sentenza dichiarativa possa essere resa esecutiva (cf. can. 1684, § 1). Infatti, il fedele che abbia avviato una causa di dichiarazione di nullità matrimoniale può passare a nuove nozze soltanto dopo aver ricevuto una seconda sentenza conforme di nullità. Vi sono dei casi nei quali la nullità è talmente evidente che la Chiesa ammette la possibilità di ratifica della prima sentenza per decreto, equivalente però ad una seconda sentenza (cf. can. 1682, § 2). Le eccezioni riguardano il processo documentale³⁶ e la dichiarazione di nullità presso la Segnatura Apostolica.³⁷

Le richieste di grazia, perché una sentenza affermativa diventi immediatamente esecutiva, non sono numerose; ciò si deve, a nostro avviso, da un lato all'eventualità del *processus brevior*, che rende decisamente snello il grado di appello, dall'altro al fatto che la richiesta di una gravissima causa, come il pericolo di morte,³⁸ nella prassi avviene raramente.

La Segnatura Apostolica è competente nella questione *de qua* in forza dell'art. 115, § 2 *LP*. Infatti, questo articolo tratta della dispensa dalla doppia

³³ Cf. *Atti della Santa Sede*.

³⁴ Ed anche agli altri Vescovi che abbiano interesse.

³⁵ Decreto n. 4, in *Atti della Santa Sede*. Cf. ivi anche i decreti nn 2 e 3.

³⁶ Cf. cann. 1686-1688.

³⁷ Cf. art. 118 *LP*.

³⁸ «Perpenso quod H.S.T. dispensationem a duplice decisione conformi in causis nullitatis matrimonii solummodo ex gravissima causa concedere solet; Perspecto quod vir actor, etsi graviter infirmus, non videtur versari in mortis periculo», decreto n. 6, in *Atti della Santa Sede*.

conforme nelle cause di nullità matrimoniale e richiede nel caso l'intervento del Congresso. La decisione del Congresso ovviamente avviene soltanto dopo un serio esame del caso (cf. art. 115, §§ 1-2 e 4 LP). Va notato al riguardo che l'art. 115, § 1 LP fa salvo inoltre il riferimento all'art. 107, § 3 LP, in cui si legge che *[n]ihil grave et extraordinarium agitur, nisi Summo Pontifici fuerit antea significatum*.³⁹

La Segnatura Apostolica soltanto in rarissimi casi, per motivi del tutto particolari, decide a favore della dispensa dalla doppia decisione conforme. Ed è così perché si può sempre confermare, se del caso, la sentenza affermativa con decreto di ratifica (cf. can. 1682, § 2), salve le disposizioni della legge canonica. Non vi è alcun dubbio che seguendo questa procedura si possa notevolmente abbreviare il processo e con più facilità attingere alla certezza morale (cf. can. 1608). Ciò in molti casi può permettere di raggiungere lo scopo desiderato, ossia di rendere esecutiva quanto prima possibile la sentenza affermativa emessa nel primo grado di giudizio.⁴⁰

7. LA DISPENSA DAL PRESCRITTO DEL CAN. 1614

Il can. 1614 stabilisce che la sentenza non ha alcun valore prima della pubblicazione, anche se la parte dispositiva, permettendolo il giudice, sia stata resa nota alle parti. La dispensa da questo prescritto, suggerita talvolta dalla stessa Segnatura Apostolica,⁴¹ come nella fattispecie di cui al decreto n. 6,⁴² si può chiedere quando le circostanze consigliano di rendere esecutiva quanto prima possibile la seconda decisione conforme. Ciò avviene, ad esempio, nel momento in cui è stata negata la dispensa dalla doppia decisione conforme per la mancata causa gravissima, ma comunque ci sono nel caso motivi urgenti per rendere esecutivo il solo dispositivo della decisione (cf. sempre il decreto n. 6).

La dispensa in tema può essere richiesta anche in altre circostanze. Infatti, non raramente il tempo che intercorre tra la data della sentenza emessa dal tribunale e la sua notifica è abbastanza lungo, spesso oltre le previsioni della stessa legislazione canonica. A volte ci sono motivi urgenti che spingono i fedeli a chiedere la dispensa dalla norma, perché possano passare a nuove nozze, prima ancora che l'intera sentenza o l'intero decreto possano essere noti-

³⁹ Cf. al riguardo F. DANEELS, *La vigilanza sui tribunali: introduzione al titolo V della «Lex propria»*, in P.A. BONNET e C. GULLO (a cura di), *La «Lex propria» del S. T. della Segnatura Apostolica*, Studi Giuridici 89, Città del Vaticano 2010, 207. Nello stesso libro di P.A. BONNET e C. GULLO (a cura di) si veda anche: A. VALLINI, *Dalle «Normae Speciales» alla «Lex propria»: itinerario di una riforma*, 74.

⁴⁰ Per approfondire la questione in esame si veda: G. P. MONTINI, *La prassi delle dispense...*, cit. in nota n. 7, 98-112.

⁴¹ Va osservato che nel caso, a differenza di altre fattispecie, non si tratta di una dispensa frequente.

⁴² Cf. *Atti della Santa Sede*.

ficati. Ciò può succedere quando è già fissata la data del matrimonio, quando tutto è pronto per celebrare le nozze, gli ospiti sono invitati, ma la seconda decisione conforme, per negligenza del tribunale, non è ancora notificata. È precisamente competenza della Segnatura Apostolica concedere nel caso la dispensa, perché la parte dispositiva della decisione sia resa subito esecutiva.

8. I LIMITI NELLA CONCESSIONE DELLE DISPENSE

L'art. 115, § 4 *LP* richiede per la concessione della dispensa, come è stato già detto, che vi sia una giusta e ragionevole causa, ma nello stesso tempo appone il limite della grazia formato da ciò che essenzialmente costituisce il processo giudiziale. Anche il Codice, al can. 86, esclude dalla possibilità della dispensa le leggi costitutive degli istituti e degli atti giuridici.

Nella prassi, invece, giungono alla Segnatura Apostolica le richieste delle dispense da ciò che riguarda gli elementi essenziali del giudizio,⁴³ come la citazione giudiziale,⁴⁴ il processo⁴⁵ e la pubblicazione degli atti.⁴⁶

La Segnatura Apostolica interpellata in merito ad un'eventuale dispensa dalla citazione giudiziale della parte convenuta in una causa di nullità matrimoniale, motivata dalla violenza della parte convenuta e dal timore di atteggiamenti violenti della medesima nei confronti sia della parte attrice che delle persone a lei vicine, ha ritenuto che tale dispensa non rientrasse nelle facoltà che essa possiede di dispensare dalle leggi processuali, per il fatto che suddetta citazione giudiziale appartiene agli elementi essenziali del giudizio.⁴⁷ La Segnatura Apostolica ha fatto però conoscere al Vicario giudiziale, a titolo esemplificativo, alcune modalità di citazione giudiziale della parte convenuta che potessero eliminare o ridurre i pericoli della stessa parte convenuta violenta. Essi sono, ad esempio, la omissione della comunicazione dell'indirizzo della parte attrice, la omissione della trasmissione del libello introduttorio della causa (cf. can. 1508, § 2), la costituzione di un curatore della parte convenuta qualora il giudice, dai documenti che sono in suo possesso, ritenga che si verifichino le condizioni previste dal diritto (cf. can. 1478 e art. 97 *DC*), la costituzione di un procuratore della parte convenuta, qualora il giudice lo ritenga necessario e ne disponga la costituzione, sempre a norma del diritto (cf. can. 1481 e art. 101, § 2 *DC*) o la richiesta alla Segnatura Apostolica della proroga di competenza, in modo che il processo di nullità matrimoniale possa essere celebrato lontano dal luogo di abitazione della parte convenuta o di entrambe le parti.

⁴³ Per approfondire l'argomento in tema si veda: G. P. MONTINI, *La prassi delle dispense...*, cit. in nota n. 7, 80-98 e 112-115.

⁴⁴ Cf. prot. n. 42368/09 VT.

⁴⁵ Cf. prot. n. 22343/90 VT.

⁴⁶ Cf. prot. n. 17322/85 VT.

⁴⁷ Cf. il voto di un perito che è stato allegato alla lettera del 15 aprile 2009 inviata al Rev.mo Vicario giudiziale N., prot. n. 42368/09 VT.

In modo simile ha agito la Segnatura Apostolica in un caso che riguardava la richiesta della dispensa dalla pubblicazione degli atti, in cui si trattava anche della parte convenuta violenta e dichiaratamente pronta a non osservare il segreto sugli atti consultati. Infatti, il Supremo Tribunale ha risposto al competente Vicario giudiziale tramite il voto del perito che l'integra pubblicazione degli atti non può essere oggetto di dispensa perché appartiene agli elementi essenziali del giudizio, indicandogli in pari tempo due rimedi che possono essere presi in considerazione nel caso.⁴⁸

Infine, le richieste che riguardano la dispensa dal processo si riferiscono di solito ad un matrimonio celebrato tra due ortodossi, già oggetto di una decisione presa nell'ambito di una Chiesa ortodossa. Infatti, tale richiesta viene a volte presentata nel momento in cui uno dei coniugi ortodossi vuole che sia riconosciuto il suo stato libero per poter sposare un fedele della Chiesa cattolica. Si tratta quindi della questione del riconoscimento nell'ordinamento canonico di sentenze giudiziali date in ordinamenti giuridici diversi. La Segnatura Apostolica non concede in questi casi la dispensa, ma – come fa notare la dottrina – non la esclude in via di principio.⁴⁹ Il Supremo Tribunale, come rimedio, propone in questi casi la proroga di competenza⁵⁰ o rimanda al can. 1679.⁵¹

9. CONCLUSIONI

La particolarità della facoltà di dispensare di cui gode la Segnatura Apostolica sta precisamente nel fatto che essa può dispensare dalle leggi processuali. Le dispense appartengono alle grazie, che si possono concedere per il bene dei fedeli, ma le dispense dalle leggi processuali appartengono, ancora più precisamente, allo stesso compito assegnato alla Segnatura Apostolica in ordine all'amministrazione della giustizia.

Dopo aver cercato di presentare, per sommi capi, alcune questioni riguardanti le dispense dalle leggi processuali, in conclusione va rilevato che proprio la corretta amministrazione della giustizia si realizza non soltanto attraverso la promozione dell'osservanza delle leggi processuali, ma anche tramite la dispensa da esse. Infatti, la dispensa da una legge processuale è talvolta in grado nel caso concreto di favorire la corretta amministrazione della giustizia. «Non deve avvenire che ciò che secondo la volontà del legislatore ha da essere un aiuto e una garanzia per la scoperta della verità, ne divenga invece un impedimento».⁵²

PAWEŁ MALECHA

⁴⁸ Cf. prot. n. 17322/85 VT. Si veda anche: G. P. MONTINI, *La prassi delle dispense...*, cit. in nota n. 7, 112-115.

⁴⁹ Cf. *ibid.*, 96-97 e prot. n. 39513/07 VT.

⁵⁰ Cf. P. MALECHA, *Commissioni pontificie...*, cit. in nota n. 1, 225-227.

⁵¹ Cf. prot. n. 22343/90 VT.

⁵² Pio XII, Allocuzione alla Rota Romana del 1° ottobre 1942, n. 3, in AAS 34 (1942) 341.

GIURISPRUDENZA CIVILE

ITALIA. CORTE DI CASSAZIONE-PRIMA SEZIONE- 4 giugno 2012, n. 8926 (Sentenza)- Pres. Carnevale, Rel. Campanile.*

Delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità di matrimonio – Convivenza dei coniugi successiva alle nozze – Contrarietà all'ordine pubblico interno – Non sussiste

LA convivenza fra i coniugi successiva alla celebrazione del matrimonio non è espressiva delle norme fondamentali che disciplinano l'istituto e, pertanto, non è ostativa, sotto il profilo dell'ordine pubblico interno, alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio concordatario.
(Omissis)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. **C**ON ricorso depositato in data 28 gennaio 2011 D.S.A. e P.G. chiedevano congiuntamente che la Corte di appello di Reggio Calabria dichiarasse l'efficacia nello Stato italiano della sentenza del Tribunale Ecclesiastico Regionale Campano in data 28 settembre 2009, confermata in data 14 settembre 2010 dal Tribunale Ecclesiastico di Appello presso il Vicariato di Roma e dichiarata esecutiva in data 5 marzo 2011 dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, con la quale era stata dichiarata la nullità, per difetto di discrezione di giudizio da parte dell'uomo, del loro matrimonio celebrato in (OMISSIS).

Con sentenza n. 12 del 14 aprile 2011 la Corte d'appello adita rigettava la domanda, ritenendo che, pur non essendo la causa di nullità del vincolo di per sé ostativa al riconoscimento degli effetti della sentenza ecclesiastica, la circostanza che dalla celebrazione del matrimonio alla sentenza di nullità fossero decorsi ben trent'anni, nel corso dei quali la coppia aveva vissuto "pubblicamente come tale", procreando tre figli, determinasse una volontà di accettazione del rapporto incompatibile con il successivo esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione.

Avverso tale decisione propone ricorso il D.S., affidato a sei motivi. Le parti intime non svolgono attività difensiva.

* Vedi alla fine del documento 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.*

MOTIVI DELLA DECISIONE

2. - Deve premettersi che le reiterate richieste del ricorrente, nonché dello stesso Procuratore Generale, di rimessione della causa alle sezioni unite di questa Corte impingono nel disposto del novellato art. 374 c.p.c., secondo cui la decisione della causa è rimessa alle sezioni unite quando la sezione semplice non condivide il principio di diritto enunciato da queste ultime: il Collegio, per le ragioni che saranno appresso indicate, ritiene di non doversi discostare dai principi costantemente affermati da questa Corte, anche a sezioni unite, circa le conseguenze, in tema di delibazione di sentenze ecclesiastiche, della diversa regolamentazione, nel diritto canonico ed in quello interno, del regime di rilevazione delle nullità.

Quanto agli altri profili che potrebbero suggerire l'intervento delle sezioni unite, va rilevato che il Primo Presidente di questa Corte ha già rigettato, con provvedimento in data 8 novembre 2011, l'istanza in tal senso avanzata dal ricorrente.

3 - Con il primo motivo si deduce violazione dell'accordo di revisione del Concordato Lateranense (art. 6, comma 2), e del Protocollo addizionale (art. 4, lett. b, n. 3), nonché degli artt. 7 e 29 Cost., sostenendosi che la coabitazione o la convivenza dei coniugi non sarebbero ostative alla delibazione di una sentenza di nullità matrimoniale canonica, non comportando un contrasto assoluto con l'ordine pubblico italiano.

3.1 - Con il secondo motivo si denuncia violazione di legge e motivazione illogica e contraddittoria circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, sostenendosi che l'attribuzione di efficacia sanante alla consolidata comunione di vita tra i coniugi contrasterebbe con la disciplina del diritto canonico, che prevede, come nel caso in esame, ipotesi di nullità, e non di mera annullabilità del matrimonio.

3.2 - Con il terzo motivo il D.S. lamenta la violazione degli artt. 374 e 384 c.p.c., per non essersi la Corte territoriale conformata alla giurisprudenza delle sezioni unite di questa Corte relativa all'irrilevanza della durata della convivenza dei coniugi ai fini della delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del vincolo.

3.3 - Con il quarto motivo si denuncia vizio di motivazione, per aver la sentenza impugnata apoditticamente ritenuto che il decorso del tempo avesse fatto venir meno quella situazione di vizio del consenso "derivante da grave difetto di discrezione da parte dell'uomo attore".

3.4 - Con il quinto motivo si sostiene che la possibilità di attribuire efficacia sanante al rapporto, sulla base di una convivenza la cui durata sarebbe rimessa, caso per caso, alla valutazione discrezionale del giudice, finirebbe con violare i principi di ragionevolezza, nonché, in assenza di elementi obiettivi di valutazione, di uguaglianza giuridica.

3.5 - Con l'ultimo motivo si sostiene la violazione degli artt. 7, 29 e 24 Cost., in

quanto l'interpretazione recepitata nell'impugnata decisione arrecherebbe grave vulnus al concordato e, quindi, al cittadino cristiano, non più in grado di conformarsi, nello stesso tempo, alla norma canonica e all'ordinamento statuale.

4 - Avanti di esaminare la questione giuridica che la presente vicenda pone, vale bene evidenziare preliminarmente, in quanto attinente al rito, l'infondatezza del rilievo mosso con il terzo motivo, che sembra invocare una sorta di sistema giurisprudenziale fondato sul "metodo del precedente", del tutto estraneo al nostro ordinamento. Premesso che i riferimenti alla decisione di questa Corte (Cass., 20 gennaio 2011, n. 1343) richiamata dalla corte territoriale appaiono del tutto inconferenti (d'altra parte, se l'art. 374 c.p.c., comma 3, impone un vincolo negativo alle sezioni semplici, non è previsto alcun rimedio di natura impugnatoria in caso di violazione), deve rilevarsi che tale precetto non investe in alcun modo il giudice del merito.

4.1 - Passando al primo motivo di ricorso, assume prioritaria e assorbente valenza l'esame del tema inerente alla verifica della contrarietà all'ordine pubblico della differente disciplina del regime delle nullità nel diritto canonico rispetto al nostro ordinamento.

4.2 - La materia è permeata dalla particolare natura dei rapporti fra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica, disciplinati da accordi il cui valore, nell'ambito del principio di bilateralità, è consacrato nell'art. 7 Cost., comma 2, che fornisce copertura costituzionale anche agli accordi successivi ai Patti Lateranensi, ivi espressamente indicati. Ed invero si è affermato che anche dopo l'entrata in vigore della L. 25 marzo 1985, n. 121, che ha dato esecuzione all'accordo di modificazioni ed al protocollo addizionale, del 18 febbraio 1984, tra la Santa Sede e l'Italia, permane integra la riserva esclusiva di giurisdizione in favore dei tribunali canonici per le cause volte ad accertare la nullità del matrimonio concordatario, vale a dire del matrimonio contratto, per libera, concorde, scelta delle parti, secondo le norme del diritto canonico e da quest'ultimo disciplinato nel suo momento genetico, anche per quanto attiene ai requisiti di validità: logico, irrefutabile corollario di quanto precede è che le controversie relative all'accertamento della nullità del matrimonio concordatario restino esclusivamente riservate "in toto" alla cognizione degli organi giurisdizionali dell'ordinamento canonico, fermo restando che il giudice dello Stato continua ad avere giurisdizione sull'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità attraverso il procedimento di delibazione, espletato peraltro, in base alla normativa del 1984, in modo ben più penetrante di quanto avvenisse ai sensi della normativa dei Patti Lateranensi del 1929 (Corte Cost., 1 dicembre 1993, n. 421).

4.3 - L'esigenza di ottemperare al principio "*pacta sunt servanda*" e, nello stesso tempo, quella di salvaguardare il rispetto dei principi fondamentali del nostro ordinamento impongono di trovare un punto di equilibrio nelle non poche ipotesi in cui il diritto canonico e quello civile siano difformi.

Viene in considerazione, quindi, la necessità di delimitare il concetto di “ordine pubblico interno”, che costituisce uno dei limiti essenziali da valutare in sede di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, dovendosi ritenere tuttora efficace (Cass., sez. un., 18 luglio 2008, n. 19809; Cass., 10 maggio 2006, n. 10796) il rinvio contenuto nell’art. 4, lett. b), del Protocollo addizionale del 1984 all’art. 797 c.p.c., che, in quanto divenuto parte integrante della convenzione che li richiama, prevalgono, ai sensi della L. n. 218 del 1995, art. 2, sul generale criterio di collegamento di cui all’art. 64 della stessa legge.

La Corte costituzionale, premesso che “la riserva alla giurisdizione ecclesiastica delle cause di nullità dei matrimoni canonici trascritti agli effetti civili, pur con le innegabili diversità che nei vari istituti processuali tale giurisdizione presenta rispetto alla giurisdizione statuale, non è incompatibile con l’ordinamento costituzionale”, con la pronuncia n. 18 del 1982 dichiarava l’illegittimità costituzionale della L. 27 maggio 1929, n. 810, art. 1 (Esecuzione del Trattato, dei quattro allegati annessi, e del Concordato, sottoscritti in Roma, fra la Santa Sede e l’Italia, l’11 febbraio 1929), limitatamente all’esecuzione data all’art. 34, comma sesto, del Concordato, e della L. 27 maggio 1929, n. 847, art. 17, comma 2, nella parte in cui le norme suddette non prevedevano che alla Corte d’appello, all’atto di rendere esecutiva la sentenza del tribunale ecclesiastico, che pronuncia la nullità del matrimonio, spettasse accertare che nel procedimento innanzi ai tribunali ecclesiastici fosse stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti, e che la sentenza medesima non contenesse disposizioni contrarie all’ordine pubblico italiano.

Anche in conseguenza di tale pronuncia si addivenne agli accordi del 1984, in virtù dei quali, per quanto qui maggiormente interessa, si prevede che le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, che siano munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo, sono, su domanda, delle parti o di una di esse, dichiarate efficaci nella Repubblica italiana con sentenza della corte d’appello competente, quando questa accerti: a) che il giudice ecclesiastico era il giudice competente a conoscere della causa in quanto matrimonio celebrato in conformità del presente articolo; b) che nel procedimento davanti ai tribunali ecclesiastici è stato assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell’ordinamento italiano” (L. n. 121 del 1985, art. 8). Il Protocollo addizionale di tale legge precisa, poi, all’art. 4, lett. b), che, “ai fini dell’applicazione degli artt. 796 e 797 del codice italiano di procedura civile, si dovrà tener conto della specificità dell’ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine”.

4.4 - Le Sezioni unite di questa Corte, con la nota decisione del 1 ottobre

1982 n. 5026 affermavano il principio secondo cui “la dichiarazione di esecutività può essere negata solo in presenza di una contrarietà ai canoni essenziali cui si ispira in un determinato momento storico il diritto dello Stato ed alle regole fondamentali che definiscono la struttura dell’istituto matrimoniale, così accentuata da superare il margine di maggiore disponibilità che l’ordinamento statuale si è imposto rispetto all’ordinamento canonico”. Dall’applicazione di tale criterio discendeva il corollario secondo cui una pur rilevante diversità di disciplina fra le cause di nullità del matrimonio considerate negli ordinamenti statuale e canonico non ha portata impeditiva ai fini della dichiarazione di esecutività della sentenza ecclesiastica, in quanto tale differenza trova giustificazione nel livello di maggiore disponibilità che caratterizza i rapporti fra Stato e Chiesa cattolica.

4.5 - In applicazione di tali principi veniva affermata la possibilità di delibare le sentenze ecclesiastiche che avevano pronunciato la nullità di matrimoni concordatari in ipotesi in cui l’azione di nullità era stata proposta dopo che erano decorsi i termini fissati dalla legge civile per fare valere analoghe nullità, riportando cioè la naturale perpetuità dell’azione di nullità del matrimonio canonico nell’ambito della mera diversità di disciplina e senza distinguere fra le diverse ipotesi contenute nell’ambito dell’art. 123 c.c., comma 2 (cfr., fra le tante, Cass. 3 maggio 1984 n. 2677; Cass. 13 giugno 1984 n. 3535; Cass. 21 gennaio 1985 n. 192; Cass. 18 febbraio 1985 n. 1376; Cass. 10 aprile 1985 n. 2370; Cass. 16 ottobre 1985 n. 5077; Cass. 15 novembre 1985 n. 5601; Cass. 4 dicembre 1985 n. 6064; Cass. 6 dicembre 1985 n. 6134; Cass. 7 maggio 1986 n. 3057; Cass. 7 maggio 1986 n. 3064; Cass. 31 luglio 1986 n. 4897; Cass. 1 agosto 1986 n. 4916; Cass. 15 gennaio 1987 n. 241).

4.6 - Successivamente, essendo emerso un orientamento secondo cui l’instaurazione del “matrimonio-rapporto”, con la pienezza della convivenza morale e materiale dei coniugi, determina una condizione - da ricondursi nei principi essenziali dell’ordinamento statuale - preclusiva della possibilità di far valere vizi del “matrimonio-atto” (Cass., 18 giugno 1987, n. 5354), le Sezioni unite di questa Corte venivano chiamate a comporre il contrasto.

Con decisione in data 11 luglio 1988, n. 4700, veniva ribadito il precedente indirizzo, all’esito di una perspicua definizione della nozione di ordine pubblico interno e di una compiuta disamina delle tesi in base alle quali la comunione di vita fra i coniugi, per un determinato periodo, veniva considerata come elemento coesistenziale, nel nostro ordinamento, alla disciplina del matrimonio, in maniera tale da non consentir la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità pronunciate rispetto a vincoli protrattisi nel tempo.

Non potendosi non rinviare, a fronte dell’ampiezza dei temi affrontati, all’intera motivazione della richiamata decisione, mette conto di richiamare l’osservazione secondo cui, essendosi recepito nel nostro ordinamento il sistema matrimoniale canonico, “comprensivo non solo delle norme che discipli-

nano la costituzione del vincolo, ma anche di quelle che ne regolano il venir meno”, non è possibile far valere come causa ostativa alla delibabilità la circostanza che una sentenza ecclesiastica abbia dichiarato la nullità di un matrimonio canonico in violazione di norme imperative previste dall’ordinamento italiano, proprio perché derogate e superate dallo strumento concordatario.

Sulla base di tale premessa si è rilevato che, pur essendo la disposizione canonica che consente l’impugnativa del matrimonio in ogni tempo contraria al principio imperativo, contenuto nell’ordinamento statuale, secondo cui non è consentita l’impugnazione del matrimonio civile simulato dopo il decorso di un certo periodo, ciò nondimeno tale regola non costituisce un principio fondamentale dell’ordinamento, nel quale si danno casi di imprescrittibilità dell’impugnazione, anche in materia matrimoniale.

Esclusa, poi, la rilevanza dei principi costituzionali rispetto alla possibilità di predicare la stabilità del vincolo, realizzatasi anche attraverso la convivenza, come causa ostativa al rilievo del difetto genetico dell’atto costitutivo, si è posta in evidenza la sostanziale peculiarità della norma contenuta nell’art. 123 c.c., comma 2 (tale da non consentire la configurabilità di un principio fondamentale dell’ordinamento), tanto più che l’art. 123 c.c., comma 2, piuttosto che prevedere una sanatoria del “matrimonio-atto” ad opera del “matrimonio-rapporto”, configurerebbe una presunzione *iuris et de iure*, in assenza di impugnativa entro l’anno, di inesistenza della simulazione. Si afferma, quindi, anche all’esito di una disamina dei rapporti fra il giudizio di divorzio e quello relativo alla nullità matrimoniale, che “la limitata portata della convivenza come coniugi” e “l’inesistenza nelle norme costituzionali di un principio chiaramente evincibile circa la prevalenza del matrimonio-rapporto sul matrimonio-atto, anche se viziato”, impediscono la praticabilità di un’interpretazione adeguatrice, per la quale in ogni caso di matrimonio nullo per vizi del consenso l’impugnazione dell’atto sarebbe comunque impedita da detta convivenza come coniugi, che finirebbe col comportare “una sostanziale modifica dell’ordinamento”.

5- I principi affermati nella citata pronuncia sono stati costantemente applicati da questa Sezione, con numerosi arresti (Cass. 10 maggio 2006 n. 10796, 7 aprile 2000 n. 4387, 7 aprile 1997 n. 3002, 17 giugno 1990 n. 6552 e 17 ottobre 1989 n. 4166), rispetto ai quali si pone in contrasto soltanto quello richiamato nell’impugnata decisione (Cass. n. 1343 del 2011), che, da un lato richiama talune osservazioni contenute nella nota decisione delle Sezioni unite n. 19809 del 2008, dall’altro, pone in evidenza il rilievo attribuito nell’ordine pubblico italiano al matrimonio-rapporto.

Quanto a quest’ultimo profilo, ritiene il Collegio di non doversi discostare dai principi affermati dalle sezioni unite di questa Corte con la sentenza n. 4700 del 1988, con dovizia di argomentazioni che vengono in questa sede condivise e che, per altro, non sembrano essere state adeguatamente valu-

tate né da parte della corte territoriale, né nella stessa decisione cui la stessa si ispira.

La sentenza delle sezioni unite del 18 luglio 2008, n. 19809, che pure costituisce un importante momento di riflessione sui temi inerenti alla delimitazione della nozione di “ordine pubblico interno”, riguarda una fattispecie relativa a una pronuncia di nullità basata su un vizio del consenso scaturito dall'ignoranza dell'infedeltà prematrimoniale di uno dei coniugi, e, nell'ambito della delineata distinzione fra cause di incompatibilità assolute e relative (essendo soltanto le prime ostative alla delibazione in considerazione del *favor* al riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale ai sensi del citato Protocollo addizionale), non approfondisce il tema della convivenza come causa ostativa alla delibazione, del quale, anzi, afferma l'irrelevanza nella vicenda scrutinata, limitandosi a rilevare, da un lato, che “non appare condivisibile, alla luce della distinzione enunciata fra cause di incompatibilità assoluta e relativa delle sentenze di altri ordinamenti con l'ordine pubblico interno, qualificare come relative quelle delle pronunce di annullamento canonico intervenute dopo molti anni di convivenza o coabitazione dei coniugi, ritenendo l'impedimento a chiedere l'annullamento di cui sopra mera condizione di azionabilità, da considerare esterna e irrilevante come ostacolo d'ordine pubblico alla delibazione”, e, dall'altro, che “dopo molte incertezze sul carattere ostativo alla delibazione dei comportamenti di coabitazione e della convivenza dei coniugi, la giurisprudenza attualmente prevalente esclude che tali condotte, se rilevate, comportino contrasto assoluto con l'ordine pubblico interno e impediscano il riconoscimento della sentenza di nullità matrimoniale canonica”.

In altri termini, le Sezioni unite del 2008 si sono limitate a menzionare la questione (o, come ha rilevato il Primo Presidente nel citato provvedimento, a “sfiorarla”), ma, di certo, non l'hanno né affrontata, né risolta, avendo per altro espresso un giudizio di irrilevanza della stessa nell'ambito del ricorso esaminato.

6 - L'accoglimento del primo motivo, assorbente rispetto alle altre censure, comporta la cassazione della decisione impugnata, con rinvio alla corte territoriale che, in diversa composizione, applicherà il principio secondo cui la convivenza fra i coniugi successiva alla celebrazione del matrimonio non è espressiva delle norme fondamentali che disciplinano l'istituto e, pertanto, non è ostativa, sotto il profilo dell'ordine pubblico interno, alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico, provvedendo, altresì, in merito al regolamento delle spese processuali relative al presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di Reggio Calabria, in diversa composizione. Di-

sponde che in caso di diffusione del presente provvedimento siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti menzionati in sentenza.

(*Omissis*)

ALCUNE RIFLESSIONI SULLA CONVIVENZA CONIUGALE
QUALE ELEMENTO OSTATIVO ALLA DELIBAZIONE
DELLA SENTENZA ECCLESIASTICA DI NULLITÀ MATRIMONIALE
ALLA LUCE DI UNA RECENTE SENTENZA
(CASS., 4 GIUGNO 2012, N. 8926)*

ABSTRACT: The direction introduced by Cass. n. 1343/2011 that, in contrast with Cass. sez. un. n. 4700/1988 and all successive decisions, considers conjugal cohabitation as an obstacle to the homologation of ecclesiastical sentences of nullity of marriage because contrary to the principles of public order seems destined to receive further endorsement, notwithstanding the severe criticism made by Cass. 8926/2012. Although a part of the doctrine identifies in it a violation of the prohibition of the re-examination of the merit, the Court of Cassation holds that the only limit for the judge competent for the homologation is represented by the canonical adjudged matter, which the verification of the fact of conjugal cohabitation does not include. Besides, the question could be raised *ex officio* in the Court of Appeal or in the Court of Cassation on condition that, in the latter case, the facts relevant to the cohabitation appear proved in the sentence under challenge. In following the new direction, courts have already issued sentences that seem at least questionable. In addition, the

ABSTRACT: L'orientamento introdotto con Cass. n. 1343/2011, che considera – in contrasto con la Cass., Sez. un., n. 4700/1988 e tutte le successive pronunce – la convivenza coniugale quale elemento ostativo alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale per contrarietà a principi di ordine pubblico, pare destinato a raccogliere ancora adesioni, nonostante la recente stroncatura operata da Cass. n. 8926/2012. Sebbene una parte della dottrina vi individui una violazione del divieto di riesame del merito, la Cassazione ritiene che l'unico limite per il giudice della delibazione sia rappresentato dal giudicato canonico, nel quale non rientra l'accertamento di fatto inerente la convivenza coniugale. La questione oltretutto sarebbe rilevabile *ex officio*, sia davanti alla Corte d'appello, sia davanti alla Corte di Cassazione, sempre che, in quest'ultimo caso, i fatti attinenti la convivenza risultino accertati nella sentenza impugnata. Nel seguire il nuovo orientamento, le Corti di merito hanno già pronunciato alcune sentenze che appaiono quantomeno discutibili. Inoltre, si ripresentano i problemi rela-

* La presente nota costituisce un riassunto di più ampio articolo, dal titolo La convivenza coniugale quale elemento ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale alla luce delle recenti evoluzioni giurisprudenziali, *pubblicato sulla rivista telematica* «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», www.statoechiese.it, 15 ottobre 2012, p. 1-46.

problems about the limits of the procedural powers of the judge responsible for the homologation and the prohibition on the production of the acts of the ecclesiastical process come to the fore again. The definitive solution of the juridical interpretation of the question could come from a declaration of the Joint Commission provided for in the Church-State Agreement of 1984.

KEYWORDS: Homologation of Ecclesiastical Sentences. Nullity of Marriage. Conjugal Cohabitation. Public Order.

tivi alle limitazioni dei poteri istruttori del giudice della delibazione e del divieto di produzione degli atti del giudizio ecclesiastico. La soluzione definitiva al problema dell'interpretazione giuridica della questione potrebbe venire da un pronunciamento della Commissione paritetica prevista dall'Accordo Stato-Chiesa del 1984.

PAROLE CHIAVE: Procedimento di delibazione, sentenze ecclesiastiche, nullità di matrimonio, convivenza coniugale, ordine pubblico.

SOMMARIO: 1. La critica della (non) critica della ragion giuridica. – 2. Il riesame del merito: un pericolo imminente. – 3. Per una soluzione definitiva di una storia infinita.

1. LA CRITICA DELLA (NON) CRITICA DELLA RAGION GIURIDICA

COGLIENDO l'occasione del commento alla recente sentenza della Corte di Cassazione, 4 giugno 2012, n. 8926,¹ con il presente contributo intendiamo offrire alcuni spunti di riflessione a proposito del recente orientamento con il quale la Suprema Corte ha considerato la convivenza coniugale quale elemento ostativo, in quanto contrario all'ordine pubblico, alla dichiarazione di efficacia nell'ordinamento italiano della sentenza di nullità matrimoniale pronunciata dai Tribunali ecclesiastici.

I riflettori su una questione che sembrava ormai definitivamente risolta sono stati nuovamente accesi, come noto, dalla pronuncia della prima Sezione della Corte di Cassazione, 30 gennaio 2011, n. 1343, ampiamente commentata in dottrina,² che ha segnato una significativa battuta di arresto, con

¹ Per i primi commenti si vedano M. CANONICO, *Convivenza coniugale e nullità matrimoniali canoniche: la Cassazione torna sui suoi passi (nota a Cass. 4 giugno 2012 n. 8926)*, rivista telematica «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», www.statoechiese.it, 25 giugno 2012, pp. 1-13; nonché M. FIORINI, *Il mancato rispetto dei precedenti a sezioni Unite indebolisce la funzione nomofilattica della Corte*, «Guida al diritto» 18 (2012), n. 26, pp. 50-54.

² A. D'ALESSIO, *Limiti della delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio in caso di prosecuzione della convivenza coniugale*, «Riv. Dir. Proc.» 66 (2011), pp. 1293-1303; M. CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite all'efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, «Dir. fam.» 40 (2011), pp. 718-731; V. CARBONE, *Validità del "matrimonio rapporto" anche dopo la nullità religiosa del "matrimonio atto"*, «Fam. Dir.» 18 (2011), pp. 237-246; G. DALLA TORRE, *La C.S.C., 20 gennaio 2011 n. 1343, nega la delibabilità di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale intervenuta dopo molti anni di convivenza*, «Dir. fam.» 40 (2011), pp. 1644-1649; P. DI MARZIO, *A volte ritornano: la Cassazione ripropone la tesi che la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale non può essere delibata dopo anni di convivenza dei coniugi*, «Dir.

clamore anche mediatico, rispetto ad un orientamento il quale, dopo un pronunciamento delle Sezioni unite della Cassazione nel 1988 con quattro sentenze conformi che avevano definito il contrasto insorto fra le sezioni semplici,³ era rimasto per ventitré anni assolutamente monolitico: fatto più unico che raro.

La *querelle* giurisprudenziale riguardava, all'epoca, il fatto che l'ordinamento civile italiano prevede termini decadenziali per l'esercizio dell'azione di invalidità matrimoniale, precisamente un anno di coabitazione con decorrenza del *dies a quo* diversificata in rapporto alle diverse fattispecie invalidanti il matrimonio nonché, con riferimento alla fattispecie simulatoria di cui all'art. 123 c.c., un anno dalla celebrazione del matrimonio, in assenza di convivenza (prima ipotesi prevista dal comma 2 del citato articolo), oppure immediata efficacia sanante alla convivenza successiva alle nozze (seconda ipotesi prevista comma 2 del citato articolo).

A fronte della giurisprudenza assolutamente prevalente che negava la natura di ordine pubblico ai termini previsti dall'ordinamento civile per far valere le invalidità – a differenza di quello canonico ove l'azione non è soggetta a prescrizioni o decadenze – in quanto si riteneva trattarsi di norme che, pur imperative, non costituiscono principi essenziali dell'ordinamento dello Stato o dell'istituto matrimoniale,⁴ si erano registrate alcune pronun-

fam.» 40 (2011), pp. 731-760; M. FINOCCHIARO, *Sulla non contrarietà all'ordine pubblico si era formato il giudicato interno*, «Guida al diritto» 17 (2011), n. 7, pp. 73-77; N. MARCHEI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche e (prolungata) convivenza tra i coniugi*, rivista telematica «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», www.statoechurchiese.it, gennaio 2012, pp. 1-20; J. PASQUALI CERIOLO, «Prolungata convivenza» oltre le nozze e mancata «delibazione» della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale (brevi note a Cass. civ., sez. I, sent. 20 gennaio 2011, n. 1343), rivista telematica «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», www.statoechurchiese.it, maggio 2011, pp. 1-12; E. QUADRI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e convivenza coniugale: le recenti prospettive della giurisprudenza*, «Nuova giur. civ. comm.» 17 (2001), pp. 195-202; F. ZAULI, *Riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche in Italia: può essere dichiarata la nullità del matrimonio nel nostro ordinamento giuridico, se i coniugi hanno convissuto?*, «Fam., pers. e succ.» 7 (2011), pp. 572-573.

³ Si trattava di Cass., Sez. un., 20 luglio 1988 nn. 4700, 4701, 4702, 4703, la prima reperibile in «Foro it.» 112 (1989), cc. 427-440 con nota critica di E. QUADRI, *Impressioni sulla nuova giurisprudenza delle sezioni unite in tema di convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, cc. 428-431.

⁴ Si vedano Cass., 12 aprile 1984, n. 2351 (in materia di *vis vel metus* [*metus reverentialis*]; Cass., 12 aprile 1984, n. 2357 (in materia di *incapacitas* [*amentia*]); Cass., 3 maggio 1984, n. 2677 (in materia di simulazione); Cass., 3 maggio 1984, n. 2678 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum proles*]); Cass., 10 maggio 1984, n. 2855 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum sacramenti*]); Cass., 13 giugno 1984, n. 3535 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum sacramenti*]); Cass., 21 gennaio 1985, n. 192 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum proles*]); Cass., 18 febbraio 1985, n. 1370 (in materia di *incapacitas*); Cass., 18 febbraio 1985, n. 1376 (in materia di *impotentiae viri*); Cass., 10 aprile 1985, n. 2370 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum sacramenti*]); Cass., 16 ottobre 1985, n. 5077 (in materia di simu-

ce in senso contrario con riferimento ad ipotesi di *simulatio*.⁵ In particolare, la giurisprudenza minoritaria aveva distinto le due ipotesi contemplate nell'art. 123, comma 2 c.c., giudicando non ostativo all'accoglimento della domanda di delibazione il fatto che la sentenza ecclesiastica non tenesse conto della improponibilità della simulazione del matrimonio dopo il decorso di un anno dalla celebrazione, mentre aveva giudicato ostativa l'ipotesi che la sentenza ecclesiastica non tenesse conto dell'essersi verificata la convivenza dei coniugi successivamente alla celebrazione atteso che l'instaurazione del matrimonio-rapporto, con la pienezza della convivenza morale e materiale dei coniugi, quale ragione preclusiva ad ogni possibilità di far valere vizi simulatori del matrimonio-atto, va annoverata nell'ambito delle suddette regole e principi essenziali dell'ordinamento statuale.

Le Sezioni unite, nel comporre il conflitto, avevano con articolata motivazione cui per economia del presente contributo si rinvia, escluso che i riferimenti normativi della Costituzione (artt. 2 e 29) e della legislazione ordinaria, in particolare gli articoli del codice civile in materia di invalidità matrimoniali e la disciplina sul divorzio, legittimassero una simile soluzione, come pretendeva l'orientamento minoritario.⁶ Mai in seguito, lo ribadiamo,

lazione); Cass., 15 novembre 1985, n. 5601 (in materia di simulazione [simulazione totale]); Cass., 4 dicembre 1985, n. 6064 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum sacramenti*]); Cass., 6 dicembre 1985, n. 6134 (in materia di *impotentia coeundi*); Cass., 7 maggio 1986, n. 3057 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum indissolubilitatis*]); Cass., 7 maggio 1986, n. 3064 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum indissolubilitatis*]); Cass., 31 luglio 1986, n. 4897 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum prolis*]); Cass., 1 agosto 1986, n. 4908 (in materia di *vis vel metus*); Cass., 1 agosto 1986, n. 4916 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum indissolubilitatis*]); Cass., 1 agosto 1986, n. 4917 (in materia di *incapacitas [ob incapacitatem praestandi validum consensum, seu conscium ac liberum]*); Cass., 15 gennaio 1987, n. 241 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum indissolubilitatis*]).

⁵ Si trattava di Cass., 18 giugno 1987, nn. 5354 e 5358; Cass., 3 luglio 1987, n. 5823; Cass., 14 gennaio 1988, n. 192 (tutte in vicende specifiche di esclusione del *bonum prolis*). Tuttavia in Cass., 3 luglio 1987, n. 5822 in materia di *incapacitas*, si precisava: «Con riguardo alla sentenza del tribunale ecclesiastico dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario *ob defectum discretionis iudicii*, cioè, per una ragione riconducibile fra le cause invalidanti previste dall'ordinamento interno con gli art. 120 e 122 c.c., un ostacolo alla delibazione, per contrarietà di detta sentenza con l'ordine pubblico, non è configurabile in relazione al mero verificarsi di coabitazione o convivenza dei coniugi, ove non risulti la sopravvenienza delle relative situazioni dopo la cessazione della causa d'invalidità, poiché solo in quest'ultimo caso può profilarsi un'eventuale esigenza di tutela del matrimonio-rapporto, instaurato sulla base di un successivo valido consenso».

⁶ Per poi concludere con l'affermazione del seguente principio di diritto: «in tema di delibazione della sentenza del tribunale ecclesiastico dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario per esclusione unilaterale di uno dei *bona matrimonii*, manifestata all'altro coniuge, nella disciplina di cui agli art. 1 l. 27 maggio 1929 n. 810 e 17 l. 27 maggio 1929 n. 847 (come risultanti a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982), non contrasta con l'ordine pubblico italiano e deve quindi essere dichiarata esecutiva in Italia la sentenza

la giurisprudenza di legittimità si era discostata dal principio di diritto affermato.⁷

Anzi, talmente pacifica appariva la questione che ancora nell'agosto 2010, in una vicenda per incapacità di uno dei coniugi, la Cassazione, nel rigettare per manifesta infondatezza addirittura con ordinanza, evidentemente *ex art.* 375, n. 5 c.p.c.,⁸ l'unica eccezione della ricorrente in punto di legittimazione attiva, ricordava che deve escludersi che il riconoscimento dell'efficacia della sentenza ecclesiastica

trovi ostacolo nei principi fondamentali dell'ordinamento italiano, non rilevando in contrario le differenze della disciplina codicistica in punto di legittimazione attiva e rilevanza ostativa della coabitazione alla proponibilità dell'azione, in quanto non investono principi di ordine pubblico dell'ordinamento italiano.⁹

Ciò nonostante, dopo neppure sei mesi, con la citata sentenza 30 gennaio 2011, n. 1343 della prima Sezione, la Corte di Cassazione affermava il principio esattamente contrario, ossia che è ostativa alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del vincolo di coniugio la «particolarmente prolungata convivenza oltre il matrimonio», in quanto

riferita a date situazioni invalidanti dell'atto matrimonio, la successiva prolungata convivenza è considerata espressiva di una volontà di accettazione del rapporto che ne è seguito e con questa volontà è incompatibile il successivo esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione, altrimenti riconosciuta dalla legge.

A tale sentenza ha fatto poi seguito una puntualizzazione della stessa Cor-

ecclesiastica che tale nullità abbia dichiarato, anche se la relativa azione sia stata proposta dopo il decorso dell'anno della celebrazione o dopo che si sia verificata la convivenza dei coniugi successivamente alla celebrazione stessa»: Cass., Sez. un., 20 luglio 1988 n. 4700.

⁷ Fra le pronunce conformi successive rammentiamo: Cass., 17 ottobre 1989, n. 4166 (in materia di *vis vel metus*); Cass., 12 febbraio 1990, n. 1018 (in materia di simulazione); Cass., 29 maggio 1990, n. 5026 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum sacramenti*]); Cass., 27 giugno 1990, n. 6551 (in materia di *vis vel metus*); Cass., 11 febbraio 1991, n. 1405 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum prolis*]); Cass., 19 febbraio 1991, n. 1709 (in materia di *vis vel metus*); Cass., 22 marzo 1995, n. 3314 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum prolis*]); Cass., 7 aprile 1997, n. 3002 (in materia di *incapacitas*); Cass., 7 aprile 2000, n. 4387 (in materia di *incapacitas* [incapacità di assumere gli obblighi matrimoniali essenziali]); Cass., 12 luglio 2002, n. 10143 (in materia di simulazione); Cass., 13 settembre 2002, n. 13428 (in materia di *vis vel metus*); Cass., 1 febbraio 2008, n. 2467 (in materia di simulazione [esclusione del *bonum indissolubilitatis*]). Per una ricostruzione degli sviluppi della giurisprudenza sul tema, con approfondita analisi delle varie argomentazioni, si rinvia al contributo di N. MARCHEI, *op. cit.*

⁸ Che dispone: «La Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia con ordinanza in camera di consiglio quando riconosce di dovere: [...] 5) accogliere o rigettare il ricorso principale e l'eventuale ricorso incidentale per manifesta fondatezza o infondatezza».

⁹ Vedi Cass., ordinanza 6 agosto 2010, n. 18417, reperibile nella banca dati *DeJure*.

te di Cassazione¹⁰ contenuta nella pronuncia 8 febbraio 2012, n. 1780,¹¹ nella quale, manifestata *sic et simpliciter* adesione al succitato indirizzo giurisprudenziale, lo si giudicava applicabile solo «nei casi in cui, dopo il matrimonio nullo, tra i coniugi si sia instaurato un vero consorzio familiare e affettivo, con superamento implicito della causa originaria di invalidità». Infatti, secondo tale sentenza, il limite di ordine pubblico postula

che non di mera coabitazione materiale sotto lo stesso tetto si sia trattato, – che nulla aggiungerebbe ad una situazione di mera apparenza del vincolo – bensì di vera e propria convivenza significativa di un’instaurata *affectio familiae*, nel naturale rispetto dei diritti ed obblighi reciproci – per l’appunto come tra (veri) coniugi (art. 143 cod. civ.) – tale da dimostrare l’instaurazione di un matrimonio-rapporto duraturo e radicato, nonostante il vizio genetico del matrimonio-atto.

Siffatta puntualizzazione è stata ribadita, sia pure più sommariamente, in Cass., 15 giugno 2012, n. 9844, nella quale, dopo aver richiamato gli argomenti contenuti nella sentenza del gennaio 2011, si rammentava che «alla convivenza prolungata dei coniugi successivamente alla celebrazione del matrimonio e non alla semplice durata del matrimonio medesimo», cui meramente si era richiamata la ricorrente,¹² si deve fare

¹⁰ Si è trattato peraltro di puntualizzazione sintonica con la nozione di convivenza quale già elaborata in passato dalla dottrina ed anche da una parte della giurisprudenza nel fervore del precedente dibattito; ad esempio, si legge in Cass., 18 giugno 1987, n. 5354: «sul piano del diritto sostanziale, occorre tener presente che la coabitazione consiste semplicemente nel vivere sotto lo stesso tetto, mentre la convivenza coniugale (“caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi”, secondo la testuale espressione del codice) richiede la prova della comunione spirituale e materiale degli sposi». In dottrina, sul tema si veda il volume di U. ROMA, *Convivenza e coabitazione*, Cedam, Padova 2005, nonché ID., *La “comunione materiale e spirituale tra i coniugi” fra il matrimonio-atto e il matrimonio rapporto*, «Riv. Dir. Civ.» 57 (2011), pp. 423-444.

¹¹ Per un commento a tale sentenza si veda M. CANONICO, *La convivenza coniugale come ostacolo al riconoscimento delle nullità matrimoniali canoniche: la Cassazione fornisce precisazioni ma le incertezze aumentano*, rivista telematica «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», www.statoechiese.it, 26 marzo 2012, pp. 1-8.

¹² Nello specifico, la Cassazione fa notare che la ricorrente si era «limitata a porre in evidenza la mera durata ventennale del matrimonio e non la effettiva convivenza dei coniugi per lo stesso periodo»: preme sottolineare come l’affermazione del principio della effettiva comunione di vita sia avvenuta con riguardo proprio ad un matrimonio di lunghissima durata, di fronte alla quale i giudici potevano invece cedere alla facile tentazione di argomentare che fosse improbabile il non essersi concretizzata una *affectio familiae*, ossia potevano cedere alla tentazione di configurare una presunzione, sia pure semplice, di vera convivenza in presenza di una coabitazione di lunghissima durata. Si legge ad esempio in Cass., 18 giugno 1987, n. 5354: «Naturalmente, sul terreno processuale – probatorio e istruttorio – la prova della coabitazione potrà contribuire alla formazione del libero convincimento del giudice circa l’esistenza di una vera e propria convivenza coniugale; sebbene si debba escludere che dal fatto della coabitazione derivi una presunzione legale, assoluta o relativa, di convivenza, trattandosi piuttosto di una presunzione semplice».

riferimento nel caso si sollevi l'eccezione di contrarietà all'ordine pubblico.¹³

Ebbene, in assenza di qualsivoglia mutamento del quadro normativo di riferimento per la soluzione delle questioni *de quibus* che potesse giustificare un ripensamento così radicale da parte della Suprema Corte, ci si sarebbe aspettati che una sentenza di Sezione semplice quale quella n. 1343/2011, con la pretesa di abbandonare un orientamento indiscusso per oltre vent'anni, procedesse a scardinare l'impianto argomentativo delle pronunce delle Sezioni unite del 1988 con argomenti di diritto articolati, stringenti e, soprattutto, confutanti rigorosamente le motivazioni giuridiche che avevano condotto la stessa Suprema Corte, a composizione allargata, a rigettare a suo tempo la posizione che si pretendeva di riaffermare nuovamente.¹⁴ Sennonché così non è stato e l'iter logico-argomentativo della pronuncia del gennaio 2011 appare davvero esangue, come persino la dottrina che pur si è espressa in senso favorevole alla soluzione adottata non ha comunque potuto far a meno di riconoscere.¹⁵

Infatti, la Corte di Cassazione, in quella pronuncia, in una sola paginetta richiama tralaticciamente le scarse affermazioni contenute in altra nota decisione delle Sezioni unite,¹⁶ quella del 18 luglio 2008, n. 19809,¹⁷ che oltretutto, è bene rammentarlo sempre, sulla questione *de qua* costituivano soltanto degli *obiter dicta*, come la dottrina più attenta aveva subito fatto notare¹⁸ e come anche l'odierna sentenza in commento non manca di rimarcare. Ma tali affermazioni delle Sezioni unite del 2008 – che fra l'altro, a loro volta, fanno riferimento ad un precedente di legittimità neppure specifico sulla questione –¹⁹

¹³ La sentenza è reperibile nella banca dati *DeJure*.

¹⁴ Cfr. M. CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite*, cit., p. 728.

¹⁵ Ammette infatti che si è in presenza di «laconiche motivazioni», J. PASQUALI CERIOLI, «*Prolungata convivenza*» oltre le nozze, cit., p. 7; però secondo E. QUADRI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 195, la sentenza si è espressa sì «in maniera asciutta», ma «forse proprio per questo più inequivocabile e convincente».

¹⁶ Anche M. CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite*, cit., p. 720 osserva che «a sostegno della decisione di accoglimento viene offerta una sintetica motivazione, che si fonda essenzialmente sul richiamo alla sentenza delle Sezioni unite 18 luglio 2008 n. 19809, considerata come operante una «rivisitazione della precedente giurisprudenza della Corte»».

¹⁷ Reperibile «Dir. fam.» 37 (2008), pp. 1874-1895.

¹⁸ Cfr. M. FINOCCHIARO, *Sulla non contrarietà all'ordine pubblico*, cit., p. 77; M. CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite*, cit., p. 727; P. DI MARZIO, *A volte ritornano: la Cassazione*, cit., p. 755.

¹⁹ Si trattava di Cass., 6 marzo 2003, n. 3339, pronunciata in una vicenda di condizione apposta relativa alla determinazione della residenza familiare; secondo le Sezioni unite n. 19809/2008, quella «pronuncia di legittimità implicitamente dà rilievo anche al matrimonio-rapporto». In realtà, non solo l'invocato precedente non entra in alcun modo sulla questione della convivenza quale elemento ostativo alla delibazione per contrarietà all'ordine pubblico, ma afferma una serie di altri principi del tutto consolidati in giurisprudenza e dai quali non è

appaiono talmente scarsamente argomentate dal punto di vista giuridico²⁰ da non poter certamente sostanziare una motivata confutazione a quanto con dovizia di ragionamenti e di richiami normativi era stato sostenuto dalle Sezioni unite nel 1988. Infatti, nel 2008 le Sezioni unite non si sono addentrate a replicare ai singoli argomenti conclusivi di quel precedente (ormai datato, ma in seguito mai più discusso) – né d'altro canto avrebbero potuto farlo, come esse stesse ammettono, posto che un'eccezione di coabitazione tra i coniugi non era stata «esaminata e prospettata in sede di merito» ed era «quindi irrilevante nel giudizio di legittimità» – ma in pratica si sono semplicemente limitate a formulare un giudizio di non 'condivisibilità' dell'orientamento maggioritario, *rectius* unanime, esprimendo pertanto l'idea che probabilmente erano maturi i tempi per un ripensamento dello stesso.²¹ In altre parole, con le loro stringate considerazioni, nel 2008 le Sezioni unite non hanno fatto altro che rinviare ad una eventuale successiva pronuncia²² il compito di una riflessione compiuta, articolata ed approfondita che potesse motivatamente superare le obiezioni delle quattro pronunce delle Sezioni unite del 1988 e rinnovare l'indirizzo. Ecco allora che questo compito sarebbe eventualmente spettato alla Corte di Cassazione con la sentenza del gennaio 2011, la quale peraltro, non adempiendolo, ha finito soltanto per tradire la funzione nomofilattica della Suprema Corte.

A ben vedere, tutte le sentenze della Cassazione, dal 2008 ad oggi, hanno realizzato sulla questione soltanto un gioco quasi illusionistico di specchi,

dato affatto evincere le conclusioni implicite che le Sezioni unite pretendono di ricavare. In un passaggio di quella sentenza, infatti, Corte di Cassazione aveva semplicemente osservato che l'accertamento sulla conoscenza o conoscibilità dell'apposizione di una condizione «deve essere rigoroso, attenendo al rispetto di un principio di ordine pubblico» – sottintendendo quello della tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole dell'altro coniuge – «di speciale valenza e alla tutela di interessi della persona riguardanti la costituzione di un rapporto – quello matrimoniale – oggetto di rilievo e tutela costituzionale, in quanto incidente in maniera particolare sulla vita della persona e su istituti e rapporti costituzionalmente rilevanti». Tutto qui. D'altro canto, che l'accertamento del profilo della conoscenza-conoscibilità, con riferimento questa volta ad un'ipotesi di riserva mentale, dovesse essere rigoroso era stato ribadito, *con motivazioni testualmente identiche*, anche in Cass., 28 gennaio 2005, n. 1821. Seguendo allora il ragionamento, peraltro errato, delle Sezioni unite del 2008, si dovrebbe ritenere che pure questa sentenza dia 'implicito rilievo al matrimonio-rapporto'.

²⁰ Osserva M. CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite*, cit., p. 728 che la sentenza del 2008 «sul punto di cui trattasi offre solo dei fugaci richiami».

²¹ Cfr. C. CARDIA, *Matrimonio concordatario. Nuovo equilibrio tra ordinamenti*, in Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet, a cura di Giuseppe Dalla Torre, Carlo Gullo e Geraldina Boni, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2012, pp. 179-198, alla p. 191.

²² Secondo M. CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite*, cit., p. 728, nota 12, le affermazioni delle Sezioni unite del 2008 al riguardo avevano «natura meramente dichiarativa e programmatica».

attraverso reciproci rimandi, con il quale hanno cercato di celare l'assoluta carenza motivazionale dei tentativi di rivedere l'orientamento precedente.

La sentenza del 4 giugno 2012, n. 8926 ha, tra i tanti, il pregio di ammetterlo, laddove scrive che

ritiene il Collegio di non doversi discostare dai principi affermati dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 4700 del 1988, con dovizia di argomentazioni che vengono in questa sede condivise e che, per altro, non sembrano essere state adeguatamente valutate né da parte della corte territoriale, né nella stessa decisione cui la stessa si ispira.²³

Dunque la decisione in commento critica, neppure troppo velatamente, anche i collegi con l'ermellino per non aver adeguatamente criticato nella pronuncia del 2011 le doviziose ragioni giuridiche espresse dai giudici delle Sezioni unite nel 1988. D'altronde, ci permettiamo di far osservare, parafrasando il celeberrimo titolo di un quadro di Francisco Goya, che il sonno della ragione giuridica può generare mostri giuridici.

Così la sentenza, dopo una ricostruzione delle evoluzioni della giurisprudenza sulle principali questioni in materia di delibazione delle sentenze ecclesiastiche, la trattazione di alcune delle quali peraltro non appariva strettamente funzionale al *thema decidendum* – come ad esempio la fine della riserva di giurisdizione in favore dei Tribunali ecclesiastici (negando la quale peraltro essa si colloca in palese controtendenza con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità assolutamente maggioritario) –²⁴, e dopo aver richiamato alcuni degli argomenti contenuti nella pronuncia delle Sezioni unite n. 4700/1988 (rinviando peraltro integralmente alla stessa), conclude con l'affermazione del seguente principio:

[...] la convivenza fra i coniugi successiva alla celebrazione del matrimonio non è espressiva delle norme fondamentali che disciplinano l'istituto e, pertanto, non è ostativa, sotto il profilo dell'ordine pubblico interno, alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico [...].

Si tratta, come evidente, di un principio di diritto che non si discosta dalla giurisprudenza delle Sezioni unite del 1988 e in netta contrapposizione con quanto sostenuto nelle pronunce nn. 1343/2011, 1780/2012, 9844/2012.²⁵

²³ Ossia, per l'appunto, Cass., n. 1343/2011.

²⁴ L'orientamento è iniziato con Cass., Sez. un., 13 febbraio 1993, n. 1824 e poi è stato seguito pacificamente: si vedano Cass., 18 aprile 1997, n. 3345; Cass., 16 novembre 1999, n. 12671; Cass., 19 novembre 1999, n. 12867; Cass., 23 marzo 2001, n. 4202; Cass., 4 marzo 2005, n. 4795; Cass., Sez. un., 18 luglio 2008, n. 19809; Cass., Sez. un., ordinanza 6 luglio 2011, n. 14839.

²⁵ Ad onor del vero, il principio formulato da Cass. n. 1343/2011 viene riportato anche in un *obiter dictum* di Cass., Sez. un., ordinanza 6 luglio 2011, n. 14839, «Fam. Dir.» (19) 2012, pp. 355-358, con nota di L. IANNACONE, *Libertas Ecclesiae, giurisdizione dello Stato e tutela aquiliana*, pp. 358-371.

E a proposito del principio di diritto espresso nella pronuncia del gennaio 2011, la dottrina più attenta non ha potuto fare a meno di osservare come esso non appaia neppure perspicuo nella sua formulazione.²⁶

D'altronde, a fronte delle critiche, pienamente condivisibili, mosse dalla dottrina sull'assoluta indeterminatezza del criterio temporale introdotto, con tutti i conseguenti pericoli di eccesso di discrezionalità da parte del giudice e di disparità di trattamento per i cittadini,²⁷ gli autori favorevoli al nuovo orientamento hanno suggerito, da un canto, lo svincolo da parametri strettamente temporali,²⁸ dall'altro il superamento dell'attribuzione alla convivenza di un significativa volontà di accettazione del rapporto viziato.²⁹ Il solo accertamento della convivenza matrimoniale, intesa quale costituita, effettiva e piena comunione materiale e spirituale dei coniugi, finirebbe così per diventare *ex se* ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica.³⁰

Tuttavia, tali autori paiono dimenticare che anche simile impostazione era già stata espressamente sconfessata dalla pronuncia delle Sezioni unite del 1988 e contro di essa continuano a militare le obiezioni, tuttora insuperate, contenute nella stessa:

La limitata portata della "convivenza come coniugi", nell'ambito dell'ordinamento – con riferimento sia alle altre norme che disciplinano la nullità del matrimonio sia alle disposizioni in tema di legge sul divorzio – e l'inesistenza nelle norme costituzionali di un principio chiaramente evincibile circa la prevalenza del matrimonio-rapporto sul matrimonio-atto, anche se viziato, impediscono, poi, la praticabilità di una interpretazione adeguatrice, pure acutamente prospettata, e per la quale in ogni caso di matrimonio nullo per vizio del consenso, l'impugnazione sarebbe comunque impedita a prescindere dal decorso dei termini previsti dalle singole norme qualora vi sia stata convivenza come coniugi. Si tratterebbe, infatti, non già di una interpretazione adeguatrice, sempre possibile ove ne sussistano i presupposti, ma dell'introduzione di una sostanziale modifica dell'ordinamento, consentita al legislatore ordinario, ma assolutamente vietata all'interprete.

Certo è che qualora una siffatta interpretazione, pur da ultimo sconfessata nuovamente dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 8926/2012, dovesse

²⁶ Si veda in proposito N. MARCHEI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 6.

²⁷ Cfr. P. DI MARZIO, *A volte ritornano: la Cassazione*, cit., pp. 759-760; J. PASQUALI CERIOLI, "Prolungata convivenza" oltre le nozze, cit., p. 7; N. MARCHEI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 20. Inoltre M. CANONICO, *La convivenza coniugale come ostacolo*, cit., p. 6, fa notare che anche la precisazione introdotta con la sentenza n. 1780/2012 rischia di incrementare «il margine di discrezionalità affidato al giudice della delibazione, tenuto a valutare, oltre alla durata, la qualità della vita matrimoniale».

²⁸ Così J. PASQUALI CERIOLI, "Prolungata convivenza" oltre le nozze, cit., pp. 7 e 10.

²⁹ Si vedano J. PASQUALI CERIOLI, "Prolungata convivenza" oltre le nozze, cit., pp. 7-8 ed E. QUADRI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, cit., pp. 201-202.

³⁰ Cfr. J. PASQUALI CERIOLI, "Prolungata convivenza" oltre le nozze, cit., pp. 8-10 nonché E. QUADRI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 202.

continuare a trovare seguito nelle pronunce dei giudici, in particolare delle corti territoriali – non fosse altro che per il suo valore di strumento utile a risolvere sul piano equitativo della giustizia sociale sostanziale, attraverso il rigetto delle domande di delibazione, situazioni di palese sfavore economico per il coniuge debole in ipotesi di applicazione delle norme sul matrimonio putativo conseguente alla dichiarazione di *exequatur* –³¹, non lievi sarebbero i problemi che potrebbero porsi.

In questa sede ci soffermeremo in particolare su quello del possibile riesame del merito della causa di nullità matrimoniale.

2 . IL RIESAME DEL MERITO: UN PERICOLO INCOMBENTE

Partendo dalla considerazione che buona parte dei matrimoni sottoposti al giudizio dei Tribunali ecclesiastici sono caratterizzati da una convivenza abbastanza lunga, tanto la dottrina favorevole alle posizioni espresse dalle pronunce del gennaio 2011 e seguenti, quanto quella contraria non hanno mancato di osservare che, con l'affermarsi del suddetto orientamento, si produrrebbe l'effetto pratico di negare con estrema frequenza alle pronunce di nullità la dichiarazione di esecutività nell'ordinamento italiano e, di fatto, si svuoterebbe di contenuto l'impegno concordatario assunto in tal senso dallo Stato italiano.

A tale osservazione, che appartiene all'ambito dei rapporti Stato e Chiesa e quindi al piano 'politico', una parte della dottrina ne aggiunge un'altra, che appartiene invece al piano squisitamente giuridico, ossia che l'orientamento in materia di convivenza, come sta andando delineandosi in alcune pronunce della Cassazione, determina che la Corte d'appello, allorquando entra a considerare il fatto della durata della convivenza, viola sistematicamente, nel giudizio di delibazione, il divieto di riesame del merito.³²

³¹ Sul punto si veda in particolare G. BONI, *Exequatur delle sentenze ecclesiastiche e decreto di esecutività della Segnatura Apostolica: alla ricerca di una coerenza perduta. Qualche riflessione generale scaturita dalla lettura di una recente monografia*, in corso di pubblicazione, p. 8.

³² Ancora recentemente, la giurisprudenza di legittimità ricordava che «al giudice italiano è, per espressa disposizione pattizia, interdetto il “riesame del merito” della vicenda processuale matrimoniale, quando uno dei coniugi a detto giudice abbia chiesto di attribuire effetti civili alla sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio»: Cass., Sez. un., ordinanza 6 luglio 2011, n. 14839. Siffatto divieto discende infatti ora espressamente dall'art. 4.b.3 del Protocollo addizionale all'Accordo tra la Repubblica italiana e la Santa Sede del 1984 di revisione del Concordato, per il quale «*si intende che in ogni caso non si procederà al riesame del merito*». Peraltro, prima di tale espressa disposizione normativa, la giurisprudenza faceva discendere il divieto di riesame del merito dalla riserva di giurisdizione in favore dei Tribunali ecclesiastici relativamente ai matrimoni concordatari (cfr. ad esempio Cass., 6 maggio 1985, n. 2824), con conseguente inapplicabilità nella materia *de qua* dell'art. 798 c.p.c. che prevedeva per la delibazione delle sentenze straniere la possibilità del riesame del merito nell'ipotesi

L'obiezione riposa sulla considerazione che

il controllo di non contrasto delle sentenze straniere – tra le quali sono da ricomprendere anche quelle canoniche – con i principi dell'ordine pubblico italiano non è una *quaestio facti*, ma una *quaestio iuris*. Ciò significa che in detto giudizio non è consentito di confrontare il fatto esaminato, o non, dalla sentenza delibanda rispetto all'ordine pubblico, limitandosi il confronto a quanto disposto dalla sentenza in relazione ai relativi principi di ordine pubblico.³³

Dunque, il divieto di riesame del merito consiste nel divieto di riesame del fatto, *rectius* dei fatti accertati nella sentenza delibanda.

Si tratta di considerazione che merita sicuramente grandissima attenzione: anche perché il suo accoglimento determinerebbe l'assoluta illegittimità del comportamento delle corti territoriali che seguono l'orientamento introdotto da Cass. n. 1343/2011. Rinviando ad altra sede l'approfondimento della questione, qui ci limitiamo ad osservare che, in materia di delibazione delle sentenze ecclesiastiche, la più recente giurisprudenza della Cassazione non sembra riconoscerle cittadinanza e pare ragionare diversamente.

Innanzitutto, secondo la stessa, il divieto di riesame del merito comporta soltanto che la Corte d'appello non possa rigettare la domanda di delibazione dichiarando l'insussistenza della nullità matrimoniale attraverso una diversa valutazione dei fatti costituenti gli elementi giuridici sui quali la stessa si fonda;³⁴ la Corte cioè non può operare una nuova lettura dei fatti accertati nella sentenza ecclesiastica delibanda per concludere che il matrimonio è in realtà valido.

Fermo restando allora che «il giudice italiano è vincolato ai fatti accertati in quella pronuncia»,³⁵ e che non può riesaminarli per concludere nel senso della validità del matrimonio e negare la delibazione, tuttavia, secondo la Cassazione, nell'esaminarli per valutare profili di contrarietà all'ordine pubblico, e ove riscontrati rigettare la domanda di *exequatur*, egli dispone di un certo margine di manovra.³⁶

di sentenza resa in contumacia di una delle parti (cfr. ad esempio Cass., 12 giugno 1980, n. 3745; Cass., 12 aprile 1984, n. 2351; Cass., 9 luglio 1987, n. 5990).

³³ Così, G. DALLA TORRE, *La C.S.C.*, 20 gennaio 2011, cit., p. 1647; si veda anche F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna 2003, 9ª ed., p. 484.

³⁴ Così, con riferimento ad una vicenda di simulazione, Cass., 28 gennaio 2005, n. 1821 rammentava che «il divieto di riesame nel merito che incontra il giudice della delibazione impedisce il controllo sulla sussistenza di detta riserva»; nello stesso senso cfr. Cass., 16 giugno 2011, n. 1324 e Cass., 14 marzo 1996, n. 2138. Sul punto, in dottrina, si veda N. MARCHEI, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche ed i poteri istruttori della Corte d'appello*, rivista telematica «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», www.statoechiese.it, luglio 2007, pp. 1-12, alla p. 7.

³⁵ Così Cass., 30 marzo 2012, n. 5157; cfr. anche Cass., 24 ottobre 2011, n. 21968 e Cass., 10 marzo 1994, n. 2330.

³⁶ Sul punto, si veda in particolare Cass., Sez. un., 18 luglio 2008, n. 19809. In realtà, l'esten-

Così, a proposito della fattispecie della simulazione, si legge in Cass., 10 marzo 1994, n. 2330 che «[...] non è compito del giudice della delibazione confutare il giudicato ecclesiastico, anche perché la sua pronuncia non riguarda e non può riguardare la sussistenza della c.d. riserva unilaterale, ma solo ed esclusivamente, ripetesi, l'accertamento della conoscenza o conoscibilità di tale riserva», questione, come si vedrà *infra*, che può eventualmente determinare una contrarietà all'ordine pubblico della decisione canonica e relativamente alla quale peraltro si «esclude il giudicato formatosi in sede ecclesiastica»,³⁷ anche ove eventualmente accertata da parte del giudice canonico.

È dunque il giudicato canonico, per la Corte di Cassazione, a limitare l'ambito di manovra e a rappresentare l'unico confine sempre invalicabile: soltanto se oltrepassa quello, il giudice italiano commette la violazione della regola del divieto di riesame del merito nel giudizio di delibazione. In pratica, la Cassazione sembra interpretare il divieto di riesame del merito soltanto come divieto di riesame dei fatti coperti dal giudicato, ritenendo viceversa lecito l'esame dei fatti non coperti dal giudicato.

Seguendo questa prospettiva della giurisprudenza di legittimità, si tratta allora di stabilire i limiti oggettivi del giudicato canonico *pro nullitate*. In proposito la Suprema Corte afferma: «è appena il caso di precisare – in replica all'affermazione del ricorrente che la sentenza ecclesiastica faccia stato “solo in ordine al suo dispositivo” – che il correlativo giudicato copre viceversa anche gli accertamenti di fatto che costituiscono il presupposto (a quanto emerge dalla motivazione) della finale decisione (cfr. 2862-84)».³⁸

Ritenendosi peraltro che esso copra esclusivamente l'accertamento dei fatti costitutivi di elementi giuridici *contenuti nelle norme positive del codice di diritto canonico* che prevedono le varie fattispecie di invalidità, – i c.d. ‘fatti giuridici’ o ‘fatti principali’ –³⁹ allora se ne dovrebbe concludere che un accertamento relativo alla questione della durata e soprattutto dell'effettività della convivenza, contenuto nella sentenza ecclesiastica, non sia coperto da

sione dell'ambito di indagine che la sentenza delle Sezioni unite n. 19809/2008 riconosce alla Corte d'appello – con riferimento ai vari capi di nullità matrimoniale al fine di determinarne la loro incompatibilità relativa o assoluta con l'ordine pubblico italiano e quindi l'ingresso oppure no nel nostro ordinamento – rende ora il pericolo di riesame del merito sempre incombente: sul punto si vedano M. CANONICO, *Sentenze ecclesiastiche ed ordine pubblico: l'ultimo vulnus inferto al Concordato dalle sezioni Unite*, «Dir. fam.» 37 (2008) pp. 1895-1931, alla p. 1930, nonché P. MONETA, *Poteri dello Stato e autonomia della funzione giudiziaria ecclesiale*, «Dir. fam.» 40 (2011), pp. 1827-1852, alla p. 1848.

³⁷ Cfr. Cass., 16 giugno 2011, n. 13240.

³⁸ Si veda in motivazione Cass., 13 gennaio 1993, n. 348.

³⁹ Sulla nozione di fatto principale, cfr. M. TARUFFO, *Prova giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, I, Giuffrè, Milano 2007, pp. 1016-1037, alla p. 1020.

giudicato e non vincoli il giudice della delibazione, posto che nessun canone esige specificatamente per la declaratoria di invalidità la circostanza che tale *communitas vitae et amoris* non sia sorta⁴⁰. In altri termini, in quanto sempre *irrilevante per il diritto canonico sostanziale*, la questione della convivenza non potrebbe essere decisiva per la pronuncia di nullità e quindi, anche se accertata in sentenza, non essendo coperta dal giudicato, il giudice della delibazione potrebbe procedere a riesaminarla senza violare il merito.

Questo argomento, d'altronde, che riscuote il consenso di parte della dottrina,⁴¹ è esattamente quello utilizzato dalla giurisprudenza minoritaria della Corte di Cassazione che, prima delle Sezioni unite del 1988, aveva tentato di sostenere che la convivenza fosse ostativa alla delibazione. Analizzando il problema specifico della possibile invasione del merito, tali sentenze avevano concluso che il divieto

non viene eluso con il riconoscimento del potere-dovere del giudice nazionale di accertare l'eventuale sopravvenienza della convivenza dei coniugi, in tutte le componenti necessarie per la configurabilità di una piena instaurazione del consorzio familiare, poiché la relativa indagine investe circostanze irrilevanti per il diritto canonico, quindi esorbitanti dal merito della sentenza del Tribunale ecclesiastico, ancorché in ipotesi riscontrate dalla sentenza stessa.⁴²

⁴⁰ Neppure nella simulazione totale, il cui unico elemento giuridico normativo, *ex can. 1101, § 2* è l'intenzione prenuziale di escludere il *matrimonium ipsum*, ossia l'intenzione di non costituire una *intima communitas vitae et amoris*, e non anche il fatto che essa non sia stata effettivamente costituita. Al punto che, sia pure a livello teorico, si potrebbe astrattamente configurare un matrimonio nullo per simulazione totale, ma nel quale la comunione di vita materiale e spirituale sia sorta; facendo riferimento agli esempi scolastici di chi, magari abbastanza avanti negli anni, sposi una donna *esclusivamente* con l'intenzione di procurarsi una badante e una donna delle pulizie, non si può escludere che tale soggetto qualche settimana dopo le nozze finisca per innamorarsi realmente della moglie, dando vita con lei ad un vero consorzio familiare ed affettivo, magari allietato da prole. Ove non intervenga una convalidazione, senza dubbio la nullità potrebbe essere pronunciata, ferme restando, ovviamente, le difficoltà sul piano probatorio.

⁴¹ Secondo E. QUADRI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 200 l'intero rapporto matrimoniale nella dinamica del suo svolgimento è «del tutto estraneo» alla logica del «giudizio circa la validità dell'atto e, quindi agli elementi rilevanti in relazione ad esso»; v. pure A. D'ALESSIO, *Limiti della delibazione*, cit., pp. 1301-1302. Sembra sposare tale tesi, sia pure con riferimento alle sole ipotesi di simulazione parziale, anche M. CANONICO, *La convivenza coniugale come ostacolo*, cit., p. 7-8. Tuttavia tale autore, in un contributo successivo, non opera più alcun distinguo in relazione alle diverse fattispecie invalidanti: cfr. M. CANONICO, *Convivenza coniugale e nullità*, cit., p. 5, nota 6.

⁴² Così Cass., 18 giugno 1987, n. 5358. Secondo la Cassazione, le circostanze della convivenza sarebbero irrilevanti in quanto «non attinenti alla formazione del vincolo perché posteriori alla costituzione di esso» (Cass., 18 giugno 1987, n. 5354), al punto che addirittura ad esse «il giudice canonico non può né deve rivolgere la sua attenzione» (Cass., 3 luglio 1987, n. 5823), visto che «lo stesso oggetto dell'indagine necessaria ai fini dell'accertamento del dedotto vizio di nullità originaria del vincolo non si estende al riscontro della situazione di fatto»

Nell'argomentare in favore di tale tesi,⁴³ la giurisprudenza di legittimità si richiamava espressamente all'accertamento da parte della Corte d'appello, pacificamente ammesso senza sollevare lo scudo del divieto del riesame del merito, di altra questione irrilevante per il diritto canonico sostanziale, ossia quella sopra menzionata della conoscenza-conoscibilità della riserva mentale o dell'apposizione di una condizione:⁴⁴ la *ratio*, secondo la Suprema Corte,

(Cass., 18 gennaio 1988, n. 192). Tali affermazioni tuttavia appaiono eccessive ed erranee, in quanto l'intero rapporto matrimoniale costituisce, di regola, oggetto di indagine nel corso dell'istruttoria da parte del giudice ecclesiastico, che può e deve indagarlo nella ricerca delle c.d. *circumstantiae post nuptias*, ossia di una serie di elementi circostanziali, tipizzati astrattamente dalla giurisprudenza rotale relativamente ai singoli capi di nullità matrimoniale. Così, anche se si giudica un consenso viziato all'atto della celebrazione del matrimonio (ossia il matrimonio-atto) ciò non priva di rilevanza giuridica ai fini della pronuncia di invalidità il comportamento tenuto in costanza di esso (ossia il matrimonio-rapporto) in quanto nel fatto storico del comportamento dei coniugi successivo alle nozze – nel quale è ovviamente compresa la situazione giuridica della convivenza coniugale nel senso sopra inteso dalla giurisprudenza della Cassazione – il giudice ecclesiastico può rinvenire precisi elementi, con indubbia valenza giuridica, confermativi o meno dell'assunto dell'invalidità matrimoniale.

⁴³ Non erano tuttavia mancate anche nella giurisprudenza di legittimità prese di posizione in senso nettamente contrario: «In ogni caso, non può attribuirsi alla predetta norma» – ossia all'art. 123, comma 2 c.c. – «quella efficacia ostativa che l'impugnata ordinanza ha creduto di poter ravvisare, poiché in tal caso verrebbero vanificati altri principi prevalenti, primo tra essi la riserva esclusiva della giurisdizione ecclesiastica che ha copertura costituzionale, con l'ulteriore incongruenza che i relativi accertamenti esigerebbero un riesame di merito sul comportamento dei coniugi, incompatibili con la detta riserva, oltre che con la natura camerale del procedimento di delibazione (cfr. 2357-84, 2677-84, Cass. 2855-84, 192-85, 1370-85)»: Cass., 7 maggio 1986, n. 3057.

⁴⁴ A proposito di essa, si legge in Cass., 6 dicembre 1985, n. 6128, che si tratta di «questione irrilevante per l'ordinamento canonico e decisiva solo in sede di recepimento della pronuncia ecclesiastica nell'ordinamento interno» oppure in Cass., 1 febbraio 2008, n. 2467, che è profilo «del tutto irrilevante nella disciplina canonica del matrimonio». Più impropriamente, invece, si esprime assai di frequente la Cassazione allorquando tralaticciamente ripete che si tratta «di profilo estraneo, in quanto irrilevante, al processo canonico»: Cass., 19 marzo 2010, n. 6686; cfr. anche, tra le tante, Cass., 19 ottobre 2007, n. 22011; Cass., 10 novembre 2006, n. 24047; Cass., 28 gennaio 2005, n. 1821; Cass., 19 novembre 2003, n. 17535; Cass., 30 maggio 2003, n. 8764; Cass., 8 gennaio 2001, n. 198; Cass., 16 maggio 2000, n. 6308; Cass., 4 luglio 1998, n. 6551; Cass., 14 marzo 1996, n. 2138; Cass., 10 marzo 1994, n. 2330. L'espressione è impropria in quanto si tratta di profilo che è presente spessissimo nelle tavole processuali dei giudizi ecclesiastici giacché, sul piano probatorio, può avere un peso anche significativo e quindi può essere 'assai rilevante' nel processo al fine dell'accoglimento della domanda; ma non è senz'altro, allo stesso fine, 'decisivo' in quanto, sul piano sostanziale, fra gli elementi giuridici previsti dal can. 1101, § 2 e dal can. 1102, §§ 1-2 si esige esclusivamente l'atto positivo di volontà del simulante escludente uno dei *bona matrimonii* o l'apposizione di una vera condizione, a prescindere quindi dalla manifestazione all'altro coniuge e/o conoscenza-conoscibilità da parte di questi, che può anche difettare. Si tratta dunque di profilo 'estraneo' non al processo canonico, per il quale può essere rilevante, ma al diritto canonico sostanziale, per il quale è sempre irrilevante e, quindi, non decisivo ai fini della pronuncia di nullità matrimoniale. Correttamente dunque si legge in Cass., 6 settembre 1985, n. 4644 che l'indagine

sarebbe infatti identica posto che «anche la tutela dell'affidamento, invero, è rimessa alla valutazione di circostanze diverse da quelle appartenenti allo specifico oggetto del giudizio ecclesiastico». ⁴⁵

Tuttavia, non si deve dimenticare che secondo la giurisprudenza della Cassazione il giudicato si forma anche sulla parte di motivazione che decide le questioni costituenti il presupposto logico e necessario della pronuncia. ⁴⁶ Lo stesso principio, d'altronde, è affermato anche dalla giurisprudenza rotale: «*Quo fit ut iudicatum, in quo duae vel plures sententiae inveniantur conformes, efficiatur et partes dispositiva sententiae et motivis disponendi in sua substantia consideratis, quae sint eiusdem partis dispositivae praesuppositum necessarium et logicum*». ⁴⁷ Anzi, secondo la Cassazione, ⁴⁸ il giudicato si forma non solo sulle questioni, ma anche sugli «accertamenti di fatto, i quali rappresentano le premesse necessarie e il fondamento logico giuridico della pronuncia». ⁴⁹

Ci si potrebbe allora domandare se possano darsi casi nei quali l'eventuale accertamento di un fatto secondario, ⁵⁰ quale il non essersi instaurata tra i

circa la manifestazione della condizione all'altro coniuge «investe un elemento non decisivo per la pronuncia ecclesiastica (salva la sua rilevanza sotto il diverso profilo della prova della condicio)».

⁴⁵ Così Cass., 18 giugno 1987, n. 5354.

⁴⁶ «In considerazione dell'inscindibile rapporto di connessione che viene a crearsi tra oggetto del giudicato ed oggetto del processo nel quale questo si è formato, l'efficacia del giudicato si estende alle questioni che costituiscono presupposti logicamente e giuridicamente ineliminabili della statuizione finale, mentre è da escludere il giudicato sul punto di fatto, ossia sul puro e semplice accertamento dei fatti storici contenuto nella motivazione [...]» (Cass., 11 febbraio 2011, n. 3434); nello stesso senso si veda Cass., 8 ottobre 1997, n. 9775 nonché, per la giurisprudenza conforme più datata, Cass., 17 giugno 1966, n. 1559; Cass., 18 luglio 1966, n. 1944; Cass., 18 febbraio 1965, n. 266.

⁴⁷ Sentenza *Lugdunen.* 31 gennaio 1990 *coram* Palestro, ARRT Dec. vol. LXXXII, pp. 52-64, alla p. 57, n. 6.

⁴⁸ Poiché la individuazione del limite oggettivo del giudicato della pronuncia ecclesiastica viene operato dalla Corte d'appello in sede di delibazione al fine di stabilire il confine oltre il quale la stessa, nei suoi accertamenti, violerebbe il merito, è inevitabile che essa non potrà che tenere conto, nell'individuare, della delimitazione frutto di elaborazione della giurisprudenza della Cassazione, e non del complesso dibattito canonistico dottrinale e giurisprudenziale in materia, che i giudici italiani delle corti territoriali non possono che ignorare. Tuttavia non si può non rilevare come apparirebbe più corretto che a quest'ultimo i giudici italiani facessero riferimento, poiché se il giudicato si è formato nell'ordinamento canonico, alla nozione di giudicato come inteso in quell'ordinamento occorrerebbe avere riguardo.

⁴⁹ Così Cass., 23 dicembre 1999, n. 14477; nello stesso senso, Cass., 18 ottobre 1997, n. 10196.

⁵⁰ Sulla nozione di fatto secondario vedi: M. TARUFFO, *Prova giuridica*, cit., p. 1020. Sulla distinzione, nello specifico ambito matrimoniale canonico, tra fatti principali, o giuridici che dir si voglia, e fatti secondari si rinvia a G. MARAGNOLI, «Causa petendi», *identificazione della domanda giudiziale, conformità sostanziale (o equivalente) di due sentenze*, «*Ius Ecclesiae*» 21 (2009), pp. 605-628, in particolare alle pp. 608-612, nonché J. LLOBELL, *Il concetto di confor-*

coniugi una vera comunione di vita, possa costituire in una sentenza ecclesiastica, in relazione a determinate fattispecie di nullità matrimoniale, un presupposto logico-giuridico necessario della decisione *pro-nullitate*⁵¹. In caso di risposta affermativa, infatti, l'accertamento di quel fatto sarebbe coperto da giudicato, con conseguente divieto di riesame del merito da parte della Corte d'appello, secondo il ragionamento della stessa Suprema Corte.

Per rispondere alla domanda, può essere utile esemplificare capi di nullità e situazioni in cui è verosimile che tale accertamento giudiziale venga operato. Così, nelle cause per esclusione dell'indissolubilità, la durata del matrimonio viene solitamente indagata dal giudice, in quanto la breve durata del matrimonio è circostanza confermativa della domanda mentre la lunga durata dello stesso è circostanza negativa, sebbene si possa dimostrare che sia stata una mera coabitazione, senza alcuna *affectio coniugalis* e protrattasi per molto tempo per ragioni del tutto particolari (come ad esempio l'impossibilità di trovare altre idonee sistemazioni abitative). Nelle cause per grave difetto di discrezione di giudizio per grave immaturità psico-affettiva, la capacità del soggetto di creare una *intima communitas vitae et amoris*, di instaurare una matura relazione affettiva costituisce oggetto diretto del giudizio e quindi il giudice ecclesiastico procederà di regola anche a verificare se in concreto tra i coniugi sorse oppure no un 'vero consorzio familiare ed affettivo'. Nelle cause per violenza morale, nel caso di una vicenda caratterizzata da una convivenza di lunga durata sarà naturale per il giudice ecclesiastico indagare se si trattò di *intima communitas vitae et amoris* o di una mera coabitazione, al fine di stabilire il permanere o meno dell'*aversio ad personam*

mitas sententiarum nell'Istruzione Dignitas Connubii e i suoi riflessi sulla dinamica del processo, in *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della "Dignitas Connubii"*, Edizioni Università della Santa Croce, Roma, 2005, pp. 193-230, alle pp. 215-217.

⁵¹ Tuttavia, per alcuni autori, tale domanda non potrebbe neppure astrattamente porsi, poiché un fatto secondario non potrebbe mai assurgere a presupposto logico necessario del dispositivo *pro-nullitate* di una sentenza ecclesiastica: così G. MARAGNOLI, "Causa petendi", *identificazione*, cit., p. 614, nota 16. Dello stesso parere anche J. LLOBELL, *Il concetto di conformitas sententiarum*, cit., p. 215. Ci permettiamo tuttavia di dissentire da tale opinione, in quanto riteniamo che vi siano casi in cui ciò possa accadere, sia pure eccezionalmente. E un esempio ci viene offerto proprio dall'*aversio*, che il primo dei due autori citati indica – in quanto mero elemento probatorio – tra i fatti secondari nelle cause di *vis vel metus*; infatti, è affermazione ricorrente nella giurisprudenza rotale che senza *aversio* non può esserci costrizione: «*Ad aversionem quod attinet, notetur, ubi aversio prorsus desit, frustra omnino contendit matrimonium contractum esse ob metum. Etenim sine aversione coactio ne concipi quidem potest*» (sentenza Romana 20 aprile 1985 coram Jarawan, ARRT Dec. vol. LXXVII, pp. 206-215, alla p. 208, n. 2). Ecco allora che l'accertamento dell'elemento dell'*aversio*, che pur non è fatto principale, ossia elemento contemplato dalla fattispecie legale di cui al can. 1103, bensì fatto secondario, diventa presupposto logico-giuridico imprescindibile di una pronuncia di nullità matrimoniale per violenza morale: senza di esso, infatti, la coazione, fatto costitutivo della *vis vel metus*, non può neppure essere logicamente concepita.

compartis anche in costanza di matrimonio. Nelle cause di simulazione totale del matrimonio od esclusione del *bonum coniugum*, il cui oggetto diretto è proprio l'accertamento dell'intenzione del simulante di non instaurare alcun 'vero consorzio familiare ed affettivo' sarà stata necessariamente analizzata in sede ecclesiastica anche la 'qualità' del consorzio coniugale instaurato dopo le nozze.

Ebbene, in nessuno di questi esempi, nei quali è intervenuto un accertamento di fatto sulla questione dell'essersi instaurata tra i coniugi una *intima communitas vitae et amoris* – di per sé astrattamente irrilevante a livello di normativa canonica (ossia quale fatto giuridico principale), ma concretamente rilevante, in relazione ai singoli capi di nullità matrimoniale, a livello di significativa circostanza postnuziale (ossia quale fatto secondario) –, in nessuno di questi esempi, dicevamo, si può in realtà affermare che tale questione abbia costituito presupposto logico-giuridico necessario del *decisum pro-nullitate*.

Se ne deve concludere che neppure la suddetta interpretazione estensiva dei limiti oggettivi del giudicato – nel senso che esso copre anche l'accertamento di fatti che costituiscono presupposto logico necessario della pronuncia – consente di affermare che sulla questione della convivenza si possa formare in sede ecclesiastica un giudicato, invalicabile per la Corte d'appello in sede di giudizio di delibazione.

Da questa prospettiva, pertanto, il recente orientamento della Corte di Cassazione non pare poter essere messo in discussione.

Tuttavia, quale considerazione finale, ribadiamo che le obiezioni mosse da una parte della dottrina e citate all'inizio di questo paragrafo – sebbene vengano oggi, a differenza del passato, completamente pretermesse dalla giurisprudenza e anche per il futuro verosimilmente continueranno ad esserlo – rivestirebbero carattere preliminare, ed assorbente, rispetto agli argomenti invocati ed invocabili dalle pronunce di legittimità per giustificare nel giudizio deliberativo l'accertamento di fatto in materia di convivenza.⁵²

⁵² Poter eccepire che una sentenza di Corte d'appello di rigetto della domanda di delibazione sia incorsa in una violazione del divieto di riesame del merito, previsto come si è visto a livello normativo, consentirebbe di presentare avverso la stessa un ricorso per cassazione ex art. 360, n. 3 c.p.c. «per violazione o falsa applicazione delle norme di diritto», superando così i ristretti limiti posti oggi all'impugnazione in Cassazione dalla attuale formulazione dell'art. 360, n. 5 c.p.c., nel quale non si ammette più, tra i motivi del ricorso, quello della «insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio», ma soltanto l'«omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti», con una limitazione che è ovviamente ancor più gravosa nel caso di sentenze pronunciate in un unico grado, quali quelle del giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale.

3. PER UNA SOLUZIONE DEFINITIVA DI UNA STORIA INFINITA

Secondo l'opinione di uno dei primi commentatori della sentenza del 4 giugno 2012, n. 8926

l'articolata e convincente motivazione che sostiene il provvedimento in esame induce a ritenere che la decisione, sebbene pronunciata a sezione semplice, sia destinata a comporre in maniera definitiva la pericolosa deriva originata dalla sentenza n. 1343, che a quanto pare era fondata su un'errata interpretazione delle affermazioni contenute nel pronunciamento delle Sezioni Unite.⁵³

Pur condividendo gli apprezzamenti per tale sentenza, siamo purtroppo convinti che l'auspicio formulato sia destinato a restare tale. Se con tanta disinvoltura⁵⁴ la Cassazione ha potuto disattendere un orientamento espresso da ben quattro pronunce delle Sezioni unite e da oltre ventitré anni di giurisprudenza unanime, temiamo che ben difficilmente una singola pronuncia, sia pur fortemente e motivatamente critica verso un precedente della stessa Suprema Corte, ponga fine ad una controversia che non scaturisce soltanto da diverse interpretazioni di norme giuridiche, ma che trova il suo *humus* in problematiche di ben altra natura e di più ampio respiro⁵⁵ e talora, sia pure eccezionalmente, anche in animi umanamente influenzati da valutazioni ideologiche e politiche.

D'altro canto, le due pronunce di legittimità successive a quella del gennaio 2011 e la sollecita adesione al nuovo orientamento registratasi presso alcuni Corte di merito, con decisioni che appaiono sotto diversi profili quantomeno opinabili, inducono a ritenere che sia alquanto improbabile una rapida eclissi dello stesso.

Certamente tale orientamento scaturisce dal tentativo di porre un freno a strumentalizzazioni immorali del processo canonico e del conseguente procedimento di delibazione e per questo verosimilmente riscuoterà ancora consenso quantomeno tra i giudici inferiori; ma non può certo considerarsi colpa della Chiesa se vi sono *cives fideles* che abusano del giudizio ecclesiastico per finalità non certo commendevoli e del tutto aliene dallo scopo ultimo della pronuncia della nullità matrimoniale che è sempre e soltanto la *salus animarum*. La Chiesa anzi dimostra di aborrire siffatti comportamenti strumentali, finalizzati a sottrarsi agli obblighi economici nei confronti dell'exconiuge, nel momento in cui riporta in calce ad ogni sua sentenza di nullità,

⁵³ M. CANONICO, *Convivenza coniugale e nullità*, cit., p. 13.

⁵⁴ E non solo per la debolezza delle argomentazioni di Cass. n. 1343/2011, ma anche per non aver rimesso il Collegio di quella sentenza la questione alle Sezioni unite; in proposito si veda M. FINOCCHIARO, *Sulla non contrarietà all'ordine pubblico*, cit., p. 77.

⁵⁵ Si veda quanto scrive espressamente G. BONI, *Exequatur delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 5.

secondo quanto previsto dal can. 1689 e dall'art. 252 *Dignitas Connubii*, l'ammonezione alle parti ad adempiere gli obblighi morali e civili cui sono tenuti l'una verso l'altra per quanto riguarda il sostentamento. Se il combinato disposto di norme dell'ordinamento giuridico italiano ormai vetuste produce a livello patrimoniale un effetto 'perverso' per il coniuge c.d. debole e se l'intervento correttivo del legislatore statale, richiesto ormai da moltissimi anni dalla dottrina e dalla giurisprudenza, anche dei massimi organi giurisdizionali, appare sempre più una chimera, nonostante vari progetti di legge sempre abortiti, la Chiesa più che sollecitare un simile intervento non si vede cosa possa fare.⁵⁶

Essa però non può certamente rimanere in silenzio⁵⁷ di fronte alla reviviscenza di orientamenti che, prima ancora che con l'impegno concordatario assunto dallo Stato italiano, sembrano contrastare con il buon diritto.⁵⁸

Forse, neppure un nuovo pronunciamento chiarificatore delle Sezioni unite – adesso senz'altro possibile a norma del comma 2 dell'art. 374 c.p.c. per il recentissimo contrasto fra pronunce della prima Sezione che la decisione n. 8926/2012 ha generato con i tre precedenti nn. 1343/2011, 1780/2012, 9844/2012 – potrebbe porre termine al dibattito giurisprudenziale sulla questione,⁵⁹ quantomeno nelle corti di merito, stante l'assenza di un sistema del precedente giudiziario vincolante, come rammenta anche la decisione del 4 giugno 2012, nonché, nel contempo, la scarsa autorevolezza 'morale' di cui ormai godono presso i giudici inferiori le sentenze della Suprema Corte, comprese quelle delle Sezioni unite, anche e soprattutto a causa di una loro contraddittorietà, negli ultimi anni, al limite della schizofrenia.

La soluzione che appare a questo punto preferibile per dirimere in modo definitivo l'interpretazione della questione giuridica *de qua* sembra allora quella recentemente suggerita dalla migliore dottrina, ossia di far ricorso alla Commissione paritetica prevista dall'art. 14 dell'Accordo di revisione del

⁵⁶ Come d'altronde ha fatto, con l'editoriale apparso su *L'Osservatore Romano*, 11 febbraio 2012, p. 1.

⁵⁷ Come attraverso il succitato articolo non è rimasta; tale intervento tuttavia è stato duramente criticato da N. COLAIANNI, "A chiare lettere". *Un 11 febbraio particolare: Chiesa contro giudici?*, rivista telematica «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», www.statoechiese.it, luglio 2007, pp. 1-6.

⁵⁸ Parla senza mezzi termini di forzature del testo normativo «mediante acrobazie ermeneutiche talora discutibili» e di una «giurisprudenza intraprendente e solerte che, per sopprimere e rimediare a patenti iniquità, ripetutamente è stata indotta ad arrampicarsi sugli specchi di elucubrazioni giuridiche spesso francamente claudicanti e contraddittorie», G. BONI, *Exequatur delle sentenze ecclesiastiche*, cit., pp. 8 e 6.

⁵⁹ D'altronde, l'esito di tale pronunciamento non può, a questo punto, darsi affatto per scontato; ricordiamo che la Corte di Cassazione in ciascuna Sezione giudica con il numero invariabile di cinque votanti, mentre a Sezioni unite giudica con il numero invariabile di nove votanti.

Concordato del 1984 qualora sorgano «*difficoltà di interpretazione o di applicazione*» delle norme in esso contenute, come già avvenuto in passato relativamente ad un altro orientamento giurisprudenziale, in quel caso del Consiglio di Stato in materia di riconoscimento degli enti ecclesiastici, che appariva contrastare con lo spirito concordatario.⁶⁰

Ponendo così fine ad una storia che, anche considerati i tempi della giustizia italiana, rischia davvero di diventare infinita.

GRAZIANO MIOLI

⁶⁰ Cfr. P. MONETA, *Poteri dello Stato*, cit., p. 1850.

INTERVENTI AL SINODO DEI VESCOVI

RAIMUNDUS LEO CARDINALIS BURKE, Praefectus Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, “Ecclesia uti speculum iustitiae in mundo”, textus completus interventus in scriptis, 23 Octobris 2012 (Synodus Episcoporum, XIII Coetus Generalis Ordinarius, Nova evangelizatio ad christianam fidem tradendam, 7-28 Octobris 2012).*

Beatissime Pater, Venerabiles Patres, Fratres et Sorores in Christo.

INSTRUMENTUM LABORIS nobis memorat testimonium de fide christiana esse responsum “convenientissimum problematis existentialibus”, speciatim quia tale testimonium vincit falsum “Evangelii vitaeque discrimen” (n. 118). Beatus Ioannes Paulus Papa II modo etiam fortiore in Adhortatione Apostolica *Christifideles laici* declaravit quod “christiana fides responsum constituat unice plene validum, ab omnibus plus minusve conscie agnitum et invocatum, ad quaestiones et exspectationes, quas vita ipsa homini et societatibus imponit singulis” (n. 34). Sed, ut habeatur testimonium de fide quod mundus hodiernus vehementius exigit, cohaerentia vitae cum fide intra Ecclesiam necessarie postulatur. Beatus Ioannes Paulus Papa II in eadem Adhortatione Apostolica monuit quod “consortium humanum spiritu christiano” imbuere possumus solummodo “si *christianus communitatum ipsarum ecclesiarum contextus ... renovetur*” (n. 34).

Inter laesiones graviores in societate hodierna adnumeratur alienatio culturae legalis a sua radice obiectiva seu metaphysica quae est lex moralis. Temporibus recentioribus talis alienatio valde aucta est, se manifestans uti verum antinomianismum qui actiones quidem intrinsecus malas legales constituit, uti abortum procuratum, generationem vitae humanae artificialem ad experimenta de vita humana embryonali agenda, sic dictam euthanasiam eorum qui vere primo titulo gaudent ad nostra cura fruendum, agnitionem unionum partium eiusdem sexus tamquam matrimonialium, et iuris fundamentalis conscientiae et libertatis religiosae denegationem. Beatus Ioannes Paulus Papa II in Litteris encyclicis *Veritatis splendor* magna cum caritate pastoralis notavit periculum visionis totalitariae in guberniis quae antea hanc

* Pubblichiamo il breve testo completo dell'intervento scritto del Prefetto della Segnatura Apostolica al Sinodo dei Vescovi, in data 23 ottobre 2012, con incisive riflessioni sulla giustizia e sul diritto nella vita della Chiesa (N.d.R.).

visionem Marxianam condemnauerant hodie comprobatum esse (cf. n. 101). Ipse in Litteris encyclicis *Centesimus annus* nobis memorat: "Populare tandem regimen principiis carens in totalitarismum manifestum occultumve prompte vertitur, ut hominum annales commonstrant" (n. 46). In sua Allocutione ad Berolinensem foederatum coetum oratorum, die 28 Septembris 2011, Benedictus Papa XVI eadem cum caritate pastorali modo claro et valde accessibili obsequium erga naturam et rationem uti veros fontes legis illustravit.

Antinomianismus in societate civili verificatus, proh dolor, etiam vitam ecclesiam ingressus est tempore postconciliari quod infeliciter cum sic dictis rebus novis culturalibus simul incidit. Quoad statum disciplinae ecclesialis, eo tempore quando recognitio Codicis Piani-Benedictini iam per multis annis expectabatur, nonnulli conclusionem falsam deduxerunt quod lex amplius in Ecclesia non daretur. Sensus postconciliaris temulentus de nova ecclesia constituenda libertate et amore signata habitum erga disciplinam perennem Ecclesiae indifferentiae vel etiam hostilitatis valde fovebat. Ideoque, iusta reformatio vitae ecclesialis a Patribus Conciliaribus optata quodammodo impediabatur, si non prodebatur, ob negligentias et abusus disciplinae ecclesialis, exempli gratia, in celebratione Sacrae Liturgiae, in institutione sacerdotum et sodalium vitae consecratae institutorum et in vita eorundem sacerdotum et sodalium consecratorum, in ordinatione operis catecheticae et scholarum catholicarum, in processuum canonicorum de matrimonii nullitate pertractatione.

Disciplina ecclesialis, in Sacris Scripturis primo evidens et saeculis christianis organice evoluta, uti Beatus Ioannes Paulus Papa II memoravit in Constitutione Apostolica *Sacrae disciplinae leges* qua Codicem Iuris Canonici promulgavit, large ignota manebat quidem penes Episcopos et sacerdotes. Servus Dei Paulus Papa VI, Beatus Ioannes Paulus Papa II, et nunc Benedictus Papa XVI instanter locuti sunt de necessario ac fundamentali ministerio quod lex Ecclesiae praestat, speciatim corrigentes falsam dichotomiam inter rem pastorem et normam canonicam. In Allocutione ad Romanae Rotae Tribunal diei 22 Ianuarii 2011, Summus Pontifex denuo iustam necessitudinem inter legem et rem pastorem urgebat ad bonum matrimonii et familiae in Ecclesia recte tuendum.

Novam evangelizationem hodie agentes fundamentum ponere necessarie debemus in scientia traditionis disciplinaris Ecclesiae et obsequio erga ius in Ecclesia. Sollicitudo pro disciplina in Ecclesia non constituit introspectionem missioni Ecclesiae in mundo repugnantem sed iusta attentio ut testimonium cohaerens de fide in mundo praestare possimus. Ministerium iuris canonici valde humile sed etiam pernecessarium est in Ecclesia. Quomodo enim possumus testimonium de fide mundo praebere quando requisita iustitiae in Ecclesia vel ignoramus vel minime observamus? Salus animarum

quae est finis principalis novae evangelizationis etiam “in Ecclesia suprema semper lex esse debet” (can. 1752).

Gratias vobis ago. Dixi.

RAIMUNDUS LEO CARDINALIS BURKE

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).

★

Giugno 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 Joaquín 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