

IUS
ECCLESIAE

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

*

Direttore (Editor): Joaquín Llobell

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

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

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

Vedi alla fine della Rivista le Indicazioni per i collaboratori.

*

Via dei Farnesi 82, I 00186 Roma,
tel. +39 06 68164500, fax +39 06 68164600, iusecc@pusc.it

*

Nihil obstat: J. T. Martín de Agar

Imprimatur: Vicariato di Roma
Roma, 24 giugno 2014

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

ISSN 1120-6462

ISSN ELETTRONICO 1972-5671

Rivista associata all’Unione Stampa Periodica Italiana.



*

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

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE
DI DIRITTO CANONICO

VOL. XXVI · N. 2 · 2014

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*).

★

A norma del codice civile italiano, è vietata la riproduzione, totale o parziale
(compresi estratti, ecc.), di questa pubblicazione in qualsiasi forma e versione
(comprese bozze, ecc.), originale o derivata, e con qualsiasi mezzo a stampa o internet
(compresi siti web personali e istituzionali, academia.edu, ecc.), elettronico, digitale,
meccanico, per mezzo di fotocopie, pdf, microfilm, film, scanner o altro,
senza il permesso scritto della casa editrice.

*Under Italian civil law this publication cannot be reproduced, wholly or in part
(included offprints, etc.), in any form (included proofs, etc.), original or derived, or by any means:
print, internet (included personal and institutional web sites, academia.edu, etc.), electronic,
digital, mechanical, including photocopy, pdf, microfilm, film, scanner or any other medium,
without permission in writing from the publisher.*

Proprietà riservata · All rights reserved

© Copyright 2014 by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.

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

★

www.libraweb.net

Stampato in Italia · Printed in Italy

SOMMARIO

DOTTRINA

Studi sul contributo canonistico di Álvaro del Portillo

- J. HERRANZ, *Mons. Álvaro del Portillo e il concilio Vaticano II* 247
J. L. GUTIÉRREZ, *Mons. Álvaro del Portillo e la codificazione canonica* 265
M. DEL POZZO, *Il pensiero costituzional-canonistico di Álvaro del Portillo* 289

Studi sul favor fidei

- N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, M. PARMA, *El favor fidei y el Decreto de Graciano: investigación sobre los orígenes canónicos de la disciplina actual en materia de disolución del vínculo* 311
J. C. CONDE CID, *L'origine del privilegio paolino* 335
F. MARTI, *Il favor fidei nello ius novum. Analisi delle fonti normative* 359

Altri studi

- P. A. BONNET, *L'errore di diritto sancito dal can. 1099 CIC* 379
J.-P. SCHOUPPE, *Diritti fondamentali dei fedeli in rapporto alla partecipazione al governo dei beni temporali* 397
L. ŚWITO, M. TOMKIEWICZ, *L'alienazione dei beni ecclesiastici nella prospettiva giuridico-materiale e procedurale: domande e dubbi* 415

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni

- L. CARLONI, *L'attività amministrativa non provvedimentale nel diritto canonico* (W. L. Daniel) 435
M. DELGADO GALINDO, *Charismes, mouvements ecclésiiaux et associations de fidèles* (D. Le Tourneau) 437
M. DEL POZZO, J. LLOBELL, J. MIÑAMBRES (a cura di), *Norme procedurali canoniche commentate* (C. M. Fabris) 439
J. HERVADA, *Cos'è il diritto? La moderna risposta del realismo giuridico* (G. Brienza) 441
G. INCITTI, *Il sacramento dell'Ordine nel codice di Diritto Canonico. Il ministero, dalla formazione all'esercizio* (J.-Y. Pertin) 444
H. M. JAGODZIŃSKI, *Zarys historii Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej* (J. Krzewicki) 448
W. F. ROTHE, *Die außerliturgische Klerikerkleidung nach can. 284 CIC. Eine*

rechtsgeschichtliche, rechtssystematische und rechtskritische Untersuchung (S. Mückl)

453

DOCUMENTI

Atti di Papa Francesco

Discorso alla Segnatura Apostolica, 8 novembre 2013 (con nota di D. VAJANI, *Considerazioni sul difensore del vincolo*)

455

Discorso alla Rota Romana, 24 gennaio 2014 (con nota di M. DEL POZZO, *Il profilo del giudice ecclesiastico*)

472

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

NICOLÁS ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, Aggregato di Storia del Diritto canonico. Università San Dámaso (Madrid).

PIERO ANTONIO BONNET, Professore emerito di Diritto ecclesiastico. Università di Teramo (Italia).

JUAN CARLOS CONDE CID, Vicario giudiziale aggiunto Tribunale francofono di prima istanza (Belgio).

MASSIMO DEL POZZO, Straordinario di Diritto costituzionale canonico. Pontificia Università della Santa Croce.

JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ, Professore emerito di Diritto canonico. Pontificia Università della Santa Croce.

JULIÁN HERRANZ, Cardinale Presidente emerito del Pontificio Consiglio per i testi legislativi.

FEDERICO MARTI, Incaricato di Storia del Diritto canonico. Pontificia Università della Santa Croce.

MARCELO PARMA, Dottore in Diritto canonico. Pontificia Università della Santa Croce.

JEAN-PIERRE SCHOUPPE, Incaricato di Diritti umani. Pontificia Università della Santa Croce.

LUCJAN ŚWITO, Università di Varmia e Masuria ad Olsztyn (Polonia).

MAŁGORZATA TOMKIEWICZ, Università di Varmia e Masuria ad Olsztyn (Polonia).

DESIDERIO VAJANI, Vicario giudiziale aggiunto del Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo.

Hanno collaborato anche: G. BRIENZA, W. L. DANIEL, C.-M. FABRIS, J. KRZEWICKI, D. LE TOURNEAU, S. MÜCKL, J.-Y. PERTIN.

DOTTRINA

Studi sul contributo canonistico di Álvaro del Portillo

MONS. ÁLVARO DEL PORTILLO E IL CONCILIO VATICANO II*

JULIÁN HERRANZ

ABSTRACT: Presentazione sintetica di alcuni lavori di Á. del Portillo in occasione del Concilio Vaticano II articolati in tre momenti: gli anni precedenti l'inizio del Concilio, la partecipazione alla redazione del documento conciliare sui presbiteri e alcune ripercussioni posteriori.

PAROLE CHIAVE: Álvaro del Portillo, Concilio Vaticano II, Presbitero.

ABSTRACT: Brief overview of the work done by Á. del Portillo related with the Second Vatican Council, presented in three moments: the years before the beginning of the Council, the writing of the conciliar document on priests and some of its results in the years after the conclusion of the Council.

KEY WORDS: Álvaro del Portillo, Second Vatican Council, Priest.

SOMMARIO: 1. Mons. del Portillo e la Curia Romana. – 2. Un protagonista del Concilio Vaticano II. – 3. Quale immagine del sacerdote nei lavori conciliari? a. Un uomo scelto e chiamato. b. Un uomo consacrato. c. Un uomo inviato. – 4. Il sacerdote “chiamato alla santità”. – 5. Di fronte alla nuova evangelizzazione. – 6. Mons. Álvaro del Portillo dopo il Vaticano II.

NELL'ERA digitale della “high-technology” in cui viviamo, anche i cardinali ultra-ottantenni ci siamo dovuto familiarizzare con i computer, i motori di ricerca, le conferenze in “streaming” e via dicendo. Perciò, chiedo scusa se, nel caso concreto di questa conferenza, mi permetterò di adoperare la tecnica di gestione dati che chiamano “global vision”, adoperando l'applicazione “Google Earth”, nella sua dimensione non spaziale ma temporale. Così, mediante il dispositivo di scorrimento dello “zoom”, cercherò di passare da una visione globale del tema espresso nei due termini “Mons. del

* Relazione al Congresso “Nel centenario della nascita di Mons. Álvaro del Portillo. *Vir fidelis multum laudabitur*”, Pontificia Università della Santa Croce, Roma 12-14 marzo 2014.

Portillo” e “Vaticano II”, a tre visioni particolari e temporali concrete circa l’influsso del Servo di Dio (prossimo Beato) sul Concilio Vaticano II, *prima, durante e dopo* la celebrazione del Concilio stesso.

Ovviamente presenterò soprattutto il lavoro di Mons. del Portillo durante la celebrazione del Concilio, come Segretario di una delle dieci Commissioni di Padri conciliari, quella cui fu affidato uno degli argomenti più impegnativi dal punto di vista teologico e disciplinare, cioè la vita e il ministero dei sacerdoti nella Chiesa e nel mondo. Ma prima farò scorrere rapidamente lo “zoom” su qualche aspetto dell’influsso che Mons. del Portillo aveva avuto sulla futura tematica e tra i futuri protagonisti del Concilio.

1. MONS. DEL PORTILLO E LA CURIA ROMANA

Ho convissuto con don Álvaro per 41 anni fino alla sua morte, il 23 marzo 1994. Lo incontrai a Roma, nella sede centrale dell’Opus Dei, nell’ottobre 1953, sette anni dopo il suo arrivo dalla Spagna nel febbraio 1946. Durante gli studi di laurea in Diritto Canonico all’Università di San Tommaso (allora *Angelicum*), cominciai a rendermi conto dell’affetto e del prestigio che tra i professori di quel Ateneo Pontificio e tra non pochi Prelati della Curia Romana godeva quel sacerdote di 38 anni, Procuratore Generale dell’Opus Dei, già noto canonista, particolarmente esperto in questioni relative alla spiritualità e all’apostolato laicali, che aveva precedentemente fatto in Spagna gli studi superiori in filosofia e ingegneria civile ed esercitato questa professione.

Molti di loro sapevano che don Álvaro collaborava in stretto e continuo contatto con il Fondatore dell’Opus Dei, Mons. Josemaría Escrivá de Balaguer, nel difficile impegno di ottenere che il peculiare carisma e la realtà sociale di questa nuova e molto originale compagine apostolica trovassero una adeguata soluzione giuridica nel diritto della Chiesa. Alcuni avevano letto articoli di don Álvaro in varie riviste ecclesiastiche, o lo avevano sentito parlare sulle caratteristiche, alquanto nuove e sorprendenti, di una vocazione laicale alla santità e all’apostolato, cioè al dialogo filiale con Dio e alla diffusione del Vangelo, in mezzo al lavoro professionale e alle altre realtà secolari della ordinaria vita del cristiano.

Dal 1955 don Álvaro aveva cominciato a lavorare come Consultore in Dicasteri della Santa Sede, dove erano molto apprezzati non soltanto la dottrina ma anche il carattere amabile, umile e cordiale di don Álvaro. Farò solo un esempio: il 16 aprile 1960 in una conversazione con il cardinale Pietro Ciriaci, Prefetto della Congregazione che si occupava della disciplina del clero e del popolo cristiano, egli mi disse che stimava molto don Álvaro e che, perciò, un anno prima, quando cominciarono i primi lavori preparatori del Vaticano II, annunciato da Giovanni XXIII il 25 gennaio 1959, lo aveva nominato Presidente di una speciale Commissione di studio sul laicato cattolico, che

era stata costituita in seno al citato Dicastero. Ho voluto riferire questo episodio perché fu in questi anni ed in questi lavori preparatori del Vaticano II, che don Álvaro ebbe occasione di conoscere e trattare non poche persone, vescovi e cardinali, teologi e canonisti, che ebbero poi una partecipazione decisiva nell'elaborazione di progetti di documenti conciliari riguardanti, tra l'altro, ciò che è stato un insegnamento centrale del Concilio Vaticano II: la dottrina sul laicato e sulla chiamata universale alla santità e all'apostolato.

Il carattere semplice e affabile di don Álvaro, la profondità e al tempo stesso l'umiltà del suo pensiero e la estrema delicatezza nei suoi giudizi, facevano ben capire la sua grande capacità per guadagnarsi la simpatia e l'amicizia delle persone: da quelle degli ambienti di Curia, come i Monsignori Domenico Tardini, futuro Segretario di Stato e Giovanni Battista Montini, futuro Arcivescovo di Milano e poi Papa Paolo VI, oppure i Cardinali Ciriaci, Marella, Antoniutti e Baggio, fino a noti teologi e canonisti che progressivamente si incorporarono ai lavori del Concilio. Di questi ultimi, che furono tanti, vorrei citare soltanto alcuni che manifestarono, in più occasioni, particolare interesse di conoscere, tramite don Álvaro, la persona e gli insegnamenti del Fondatore dell'Opus Dei, Mons. Escrivá. Tra i personaggi protagonisti del Vaticano II, ricordo soprattutto i cardinali Frings, Doefner, Ottaviani, Koenig e Marty; come anche Mons. Pericle Felici, Segretario generale del Concilio, futuro cardinale Presidente della Pontificia Commissione per la Revisione del Codice di Diritto canonico; Mons. Carlo Colombo, Preside della Facoltà di Teologia di Milano, perito conciliare e teologo personale di Paolo VI; Mons. Willy Onclin, Decano della Facoltà di Diritto canonico dell'Università di Lovanio e perito di quattro Commissioni conciliari; Padre Yves Congar, O.P., perito teologo in più Commissioni e futuro cardinale; Mons. Jorge Medina, perito conciliare e futuro cardinale Prefetto della Congregazione per il Culto Divino; Mons. Karol Wojtyła, futuro cardinale arcivescovo di Kraków e Papa Giovanni Paolo II; Mons. Joseph Ratzinger, futuro cardinale Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede e Papa Benedetto XVI.

Benedetto XVI, il nostro caro Papa emerito, permettetemi un breve recentissimo ricordo. Sono stato a trovarlo qualche giorno fa al suo ritiro nel monastero dei giardini vaticani. Sapeva già della prossima beatificazione di don Álvaro, e mi ha detto: "Che bello! Io l'ho avuto collaboratore per anni come consultore nella Congregazione per la Dottrina della Fede: che bell'esempio per tutti noi!".

2. UN PROTAGONISTA DEL CONCILIO VATICANO II

Ma il tempo corre. Devo perciò far scorrere lo "zoom" fino all'inizio del Concilio, e concretamente sull'immane lavoro di don Álvaro come segre-

tario di una delle più impegnative Commissioni del Concilio Vaticano II. L'indicatore si ferma su una data precisa, il 4 novembre 1962. Quel giorno Mons. del Portillo ricevette una lettera del card. Pietro Ciriaci, Presidente della Commissione «*De disciplina cleri et populi christiani*» del Concilio Vaticano II, in cui gli comunicava che era stato nominato Segretario della medesima. Quattro giorni dopo, l'8 novembre, don Álvaro ricevette il regolare Biglietto di nomina.

Mons. Josemaría Escrivá manifestò, a quanti eravamo presenti quel giorno nella sede del Consiglio Generale dell'Opus Dei, la sua soddisfazione per la grande stima che con tale nomina la Santa Sede aveva dimostrato a don Álvaro. Ci disse anche che aveva consigliato a don Álvaro di accettare – per amore alla Chiesa ed in filiale obbedienza al Papa – l'oneroso impegno di lavoro che gli veniva richiesto, e che aveva dato questo consiglio con la fondata speranza che egli potesse continuare a svolgere, pur con ulteriori sforzi e sacrifici, anche le mansioni di Segretario Generale dell'Opus Dei. E così avvenne, effettivamente, durante i tre lunghi anni della grande assise conciliare.

Ma, oltre a questa realtà di un duplice grave impegno di lavoro, Mons. del Portillo dovette affrontare subito, con quella serenità che tutti ammiravano in lui, una particolare difficoltà, diciamo così, esistenziale e metodologica nell'incarico ricevuto dalla Santa Sede. Una difficoltà, di cui soltanto l'attenta considerazione della storia del Vaticano II permette di rendersi sufficientemente conto. Mi riferisco concretamente al palese divario che esisteva tra i contenuti piuttosto scarsi degli schemi preparatori affidati alla Commissione "Sulla disciplina del clero", nel cui lavoro di studio anch'io fui invitato a collaborare, e l'ampiezza, invece, delle questioni dottrinali e disciplinari che cominciavano a porsi circa l'identità e l'immagine ecclesiale del presbitero e le esigenze e caratteristiche specifiche della sua vita e del suo ministero.

Infatti, nelle riunioni tenute nei giorni dal 21 al 29 gennaio 1963 la Commissione Coordinatrice dei lavori del Concilio stabilì che doveva ridursi a 17 il numero degli schemi di Costituzioni e di Decreti da presentare all'Aula da parte delle diverse Commissioni conciliari. Conseguentemente, la Commissione per la disciplina del Clero fu incaricata di preparare un unico schema di Decreto comprendente tre soli argomenti, cioè: la spiritualità sacerdotale, la scienza pastorale e il retto uso dei beni ecclesiastici. Anzi, la stessa Commissione di Coordinamento decise un anno dopo che il predetto schema fosse invece ridotto drasticamente ai soli punti essenziali, da presentare in forma non di un vero Decreto ma di poche e brevi «*Propositiones*».

Non c'è dubbio che queste decisioni degli organismi direttivi del Concilio ubbidivano a criteri selettivi e metodologici d'ordine generale che tendevano a dare priorità di sviluppo ad argomenti considerati di primaria importanza, come erano la rinnovata riflessione teologica sulla Chiesa, gli indirizzi

della riforma liturgica, la dottrina sull'Episcopato e la sua sacramentalità, l'apostolato dei laici o il movimento ecumenico. Tuttavia, i 30 membri della Commissione «*De disciplina cleri*» (2 cardinali, 15 arcivescovi e 13 vescovi) e i 40 periti (teologi e canonisti di 17 nazionalità) erano concordi nel considerare – don Álvaro ne era ben edotto e lo faceva notare con la sua abituale mite fermezza – che proprio lo sviluppo dottrinale e normativo sull'episcopato e sul laicato rendeva ancora più necessario il parallelo approfondimento teologico e disciplinare sul presbiterato. Altrimenti sarebbe rimasta incompiuta la stessa teologia di comunione che era alla base dei lavori conciliari, e sarebbero rimasti defraudati i più di mezzo milione di presbiteri che erano e sono in tutto il mondo operatori necessari dei vescovi ed immediati pastori dei fedeli laici.

Tuttavia, la Commissione «*De disciplina cleri*», in ossequio alle direttive ricevute preparò a malincuore – l'espressione può sembrare forte, ma si doveva poi rivelare comprensibile – le brevi e perciò necessariamente povere ed insufficienti Proposizioni «*De vita et ministerio sacerdotali*», che furono discusse nell'assemblea conciliare i giorni 13, 14 e 15 ottobre 1964. Dalla discussione e votazione in Aula e dalle molte proposte di emendamento ricevute, emerse chiaramente, come don Álvaro prevedeva e me ne aveva parlato prima, che era desiderio dei Padri del Concilio che il tema del sacerdozio ministeriale dei presbiteri venisse trattato non in quella forma di brevi proposizioni, ma tramite un vero e proprio Decreto conciliare, di sufficiente ampiezza e contenuto.

Ricordo bene che Mons. del Portillo, quale diligente e paziente segretario della Commissione, accolse questo desiderio dell'Assemblea conciliare non soltanto in spirito di obbediente disponibilità, ma anzi con viva gioia e soddisfazione. Tant'è vero che egli stesso suggerì al relatore dello schema, l'allora arcivescovo di Reims Mons. François Marty – anni dopo cardinale arcivescovo di Parigi – di indirizzare subito una lettera ai cardinali moderatori del Concilio, tramite il Segretario Generale, Mons. Pericle Felici, chiedendo l'autorizzazione necessaria affinché la nostra Commissione potesse rifare e sviluppare lo schema nella forma auspicata dall'Assemblea, cioè come un vero Decreto conciliare.

La lettera, in latino (Prot. N. 730/64, del 20 ottobre 1964), ebbe sette giorni dopo la desiderata risposta del Segretario Generale del Concilio: «Ho avuto premura – diceva Mons. Felici – di sottoporre alla considerazione degli Em.mi Cardinali Moderatori la lettera di Vostra Eccellenza. Nella seduta del 22 u.s. gli Em.mi Moderatori (...) accedendo alle ragioni accennate da Vostra Eccellenza hanno espresso il parere che la Commissione rielabori il testo dello schema «*De vita et ministerio sacerdotali*» come viene indicato da Vostra Eccellenza ... » (lettera della Segreteria Generale del Concilio, Prot. N. LC/758, del 27 ottobre 1964).

«*Omnia tempus habent*» (Sir 3,1) tutte le cose hanno il loro tempo. Era finalmente arrivato il momento in cui il Concilio Ecumenico Vaticano II, ben consapevole che l'auspicato rinnovamento della Chiesa e della sua missione evangelizzatrice dipende in grandissima parte dal ministero dei presbiteri (cfr. Decr. *Presbyterorum Ordinis*, proemio e n. 1; Decr. *Optatam totius*, n. 2), poteva dedicare a loro un documento sufficientemente ampio, con tutti i chiarimenti dottrinali e le norme pastorali e disciplinari che si rendevano necessarie, con specifico riferimento alle circostanze culturali e sociologiche del mondo contemporaneo.

Ricordo che don Álvaro convocò immediatamente e mise al lavoro le varie sottocommissioni di membri e di periti in cui era articolata la Commissione, e fu preparato in tempo «record» il progetto del nuovo schema. La Commissione plenaria, sempre sotto la direzione di Mons. del Portillo a cui il Presidente, card. Pietro Ciriaci, di salute cagionevole, aveva affidato questo compito, prese in esame le varie parti del nuovo schema nelle riunioni plenarie tenute – posso dire in vere «sedute fiume» – i giorni 29 ottobre e 5, 9 e 12 novembre 1964. La grazia dello Spirito Santo, invocato con fiducia all'inizio di ogni sessione di lavoro, fece possibile che il progetto di Decreto «*De ministerio et vita Presbyterorum*» fosse approntato, stampato e distribuito all'intera Assemblea conciliare otto giorni dopo, il 20 novembre 1964, cioè alla vigilia della conclusione della Terza Sessione del Concilio. Il Segretario Generale del Concilio ne rimase veramente e lietamente sorpreso, quasi gridava al “miracolo”.

Questo testo, integrato poi in alcuni punti con opportune aggiunte, fu discusso e approvato dall'Assemblea («in Aula», come si era soliti dire) durante la Quarta e ultima Sessione del Concilio, nell'ottobre 1965 e fu votato definitivamente con il seguente risultato: votanti: 2.394 Padri conciliari; Placet: 2.390; Non placet: 4. Il Santo Padre Paolo VI, in Sessione Pubblica dell'intero Concilio, promulgò solennemente il Decreto «*Presbyterorum Ordinis, de Presbyterorum ministerio et vita*» il 7 dicembre 1965.

Furono giorni, settimane, mesi di intensissimo lavoro, di grande tensione morale e psicologica, di lotta contro il tempo, di «stress», ma nell'anima e sul volto di Mons. del Portillo c'era sempre il sereno. Sembrava dicesse come è scritto alla base di un bell'orologio solare cui mi è sempre piaciuto paragonare don Álvaro: «*Horas non numero nisi serenas*»: indico soltanto le ore serene: tempo sereno (con sole nel cielo), animo tranquillo (con pace nell'anima).

Sono sicuro che a tutti voi, in particolare a quelli che hanno avuto la fortuna di conoscere e frequentare don Álvaro, piacerà ascoltare il contenuto di una lettera che il card. Pietro Ciriaci gli scrisse una settimana dopo, il 14 dicembre 1965. Leggerò soltanto qualche brano:

«Rev.mo e caro don Álvaro,

con l'approvazione definitiva del 7 dicembre scorso si è chiuso, grazie a Dio, felicemente, il grande lavoro della nostra Commissione, che ha potuto così condurre in porto il suo Decreto, non ultimo per importanza dei decreti e costituzioni conciliari». Dopo aver ricordato con gioia la «votazione quasi plebiscitaria del testo», l'Em.mo Presidente aggiungeva: «So bene quanto in tutto questo abbia avuto parte il Suo lavoro saggio, tenace e gentile, che, senza mancare di rispetto alla libertà di opinione altrui, non ha trascurato di seguire una linea di fedeltà a quelli che sono i grandi principi orientatori della spiritualità sacerdotale. Nel riferire al Santo Padre non mancherò di segnalare tutto questo. Intanto voglio che Le giunga, con un caldo plauso, il mio grazie più sentito».

Non ero presente quando don Álvaro lesse questa lettera. Ma sono sicuro che egli dovette commentare, come era solito fare riportando subito a Dio ogni lode o ringraziamento personale: Sia ringraziato il Signore! *Deo Grati-
as!*

3. QUALE IMMAGINE DEL SACERDOTE NEI LAVORI CONCILIARI?

A questo punto appare doveroso porsi una precisa domanda, che viene anche suggerita da una frase della lettera del card. Ciriaci: quali sono stati questi «grandi principi orientatori» che guidarono don Álvaro, la Commissione conciliare e i Padri tutti del Concilio nel definire gli elementi essenziali dell'identità teologica e della missione apostolica dei presbiteri? Io direi che questi «grandi principi orientatori» sono pervasi, innanzi tutto, dal duplice impegno di fedeltà alla tradizione e di reale rinnovamento che ha ispirato tutto il Concilio Vaticano II.

Infatti, situando il sacerdozio ministeriale dei presbiteri e la sua triplice funzione docente, santificatrice e di governo nel cuore della missione salvifica della Chiesa, il Decreto "*Presbyterorum Ordinis*" ha inquadrato il sacerdozio dal punto di vista originale e profondo della partecipazione del presbitero alla consacrazione e alla missione di Cristo, Capo e Pastore. Ne risulta così una visione del ministero sacerdotale essenzialmente sacramentale e fondamentalmente dinamica, come spiegò con squisita chiarezza Mons. del Portillo in una dichiarazione del 1966:

«Durante i dibattiti conciliari su questo Decreto si erano manifestate due posizioni che, considerate separatamente, potrebbero apparire opposte o addirittura contraddittorie: da una parte si insisteva sull'annuncio del messaggio di Cristo a tutti gli uomini; dall'altra si poneva l'accento sul culto e sull'adorazione di Dio come fini cui tutto deve tendere nel ministero e nella vita dei sacerdoti. Fu necessario uno sforzo di sintesi e di conciliazione, e la Commissione lavorò con tutto l'impegno per armonizzare le due concezioni, che non sono opposte né si escludono a vicenda. In effetti, le due di-

verse posizioni dottrinali sul sacerdozio acquistano pieno rilievo e significato quando vengono ambedue inserite in una sintesi più comprensiva, nella quale si mostra che si tratta di aspetti assolutamente inseparabili e complementari, che danno risalto l'uno all'altro: il ministero in favore degli uomini si comprende solo come un servizio prestato a Dio, mentre la glorificazione di Dio richiede che il presbitero senta l'ansia di unire alla propria lode quella di tutti gli uomini. (...) Si ha così una prospettiva dinamica del ministero sacerdotale, che annunciando il Vangelo genera la fede in quelli che ancora non credono, in modo che appartengano al Popolo di Dio e uniscano il loro sacrificio a quello di Cristo, formando un solo Corpo con Lui».¹

In questo contesto il sacerdote è un membro del Popolo di Dio, scelto tra gli altri con una particolare chiamata divina (vocazione), per essere consacrato da uno speciale sacramento (consacrazione) ed inviato (missione) a svolgere specifiche funzioni al servizio del Popolo di Dio e dell'intera umanità. Un uomo *scelto*, un uomo *consacrato*, un uomo *inviato*. Queste sono indubbiamente, nella loro unità e inseparabilità, le tre caratteristiche fondamentali dell'immagine del presbitero, come don Álvaro ebbe cura di glossare nei suoi scritti, specialmente nel libro "Consacrazione e missione del sacerdote", tradotto e pubblicato in quasi tutte le lingue moderne. Vediamo brevemente queste caratteristiche del ministro di Cristo, anche perché anche adesso, a cinquant'anni del Concilio, esse sono spesso sottolineate da Papa Francesco.

a. *Un uomo scelto e chiamato*

Scelto da chi? Scelto dalla comunità cristiana, come alcuni vorrebbero? Scelto forse da se stesso, come se ci fosse un assoluto diritto personale a diventare sacerdote? Sembrava inutile e anche sciocco porre domande come queste. Esistevano però durante la celebrazione del Concilio, e continuano ad esistere ora, diverse prese di posizione ideologica, dalle quali con argomenti diversi ma tutti riduttivi della natura del sacerdozio si contesta il Magistero della Chiesa. Ma nella dottrina conciliare è palese che la vocazione del presbitero è assolutamente inseparabile dalla sua consacrazione e dalla sua missione. Colui che lo elegge è anche lo stesso che lo consacra e che lo invia: cioè, Cristo stesso, attraverso gli Apostoli e i loro successori, i Vescovi.

Ecco come questa realtà divina viene sancita dal Decreto *Presbyterorum Ordinis*: «Ma lo stesso Signore, affinché i fedeli fossero uniti in un corpo solo, di cui però "non tutte le membra hanno la stessa funzione" (Rm 12,4), promosse alcuni di loro come ministri, in modo che nel seno della società dei

¹ *La figura del sacerdote nel dettato conciliare*, nel suo libro *Consacrazione & missione del sacerdote*, Milano 2009, pp. 26-28. La redazione originale di questo capitolo è apparsa sulla rivista «Palabra» n. 12-13 (1968) pp. 4-8.

fedeli avessero il sacro potere dell'Ordine per offrire il sacrificio e perdonare i peccati, e che in nome di Cristo svolgessero per gli uomini in forma ufficiale la funzione sacerdotale». ²

Nel sottolineare così l'istituzione divina del sacerdozio si pone l'accento sulla vocazione divina del presbitero. Egli, pertanto, *non è un delegato della comunità* davanti a Dio, *né un funzionario o un impiegato di Dio* di fronte al Popolo. È un uomo scelto da Dio tra gli uomini per realizzare in nome di Cristo il mistero della salvezza. La nozione di vocazione divina – amava ricordare don Álvaro – è essenziale per opporsi a certe concezioni *democraticistiche*, purtroppo presenti in alcuni ambienti ecclesiali, ed anche perché noi, sacerdoti, non ci dimentichiamo mai della scelta di amore che Cristo ha operato nelle nostre vite. Ha ricordato Papa Francesco: “*Chiamati da Dio. È importante ravvivare in noi questa realtà, che spesso diamo per scontata in mezzo a tanti impegni quotidiani: “Non voi avete scelto me, ma io ho scelto voi”, ci dice Gesù. È riandare alla sorgente della nostra chiamata*”. ³ “*Diventare sacerdote non è primariamente una scelta nostra, ma la risposta ad una chiamata e ad una chiamata di amore*”. ⁴

b. *Un uomo consacrato*

Anche se scelti da Dio per svolgere in forma ufficiale, in nome di Cristo, la funzione sacerdotale, è chiaro che i presbiteri sono qualcosa di più che semplici detentori di un ufficio, pubblico e sacro, esercitato a servizio della comunità dei fedeli. Il Presbiterato, scrisse Mons. del Portillo, «è essenzialmente e anzitutto, una configurazione, una trasformazione sacramentale e misteriosa della persona dell'uomo-sacerdote nella persona dello stesso Cristo, unico Mediatore». ⁵ Sono certo che in tutto il suo lavoro come segretario della Commissione, egli aveva sempre presente l'insegnamento sul sacerdozio di un sacerdote santo a quel tempo ancora in vita, Mons. Escrivá. Questi aveva detto in un'omelia del 1960 riferendosi al Sacrificio Eucaristico: «La Messa – ripeto – è azione divina, trinitaria, non umana. Il sacerdote che celebra, collabora al progetto del Signore, prestando il suo corpo e la sua voce; non agisce in nome proprio, ma *in persona et in nomine Christi*, nella Persona di Cristo e nel nome di Cristo». ⁶

² CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, Decreto sul ministero e la vita sacerdotale *Presbyterorum Ordinis*, 2: EV 1, 1245.

³ http://www.vatican.va/holy_father/francesco/homilies/2013/documents/papa-francesco_20130727_gmg-omelia-rio-clero_it.html

⁴ http://www.vatican.va/holy_father/francesco/speeches/2013/july/documents/papa-francesco_20130706_incontro-seminaristi_it.html

⁵ Á. DEL PORTILLO, *Consacrazione & missione del sacerdote*, o.c., pp. 55-56.

⁶ J. ESCRIVÁ, *L'Eucaristia, Mistero di fede e di amore*, in *È Gesù che passa*, Milano 1982, nn. 86, 186.

Il *Presbyterorum Ordinis* – avendo di fronte il notevole sviluppo che aveva raggiunto in altri documenti del Concilio la dottrina sull'episcopato e sul sacerdozio comune dei fedeli – ha voluto mettere in risalto la speciale consacrazione sacramentale dei presbiteri, che li rende partecipi dello stesso sacerdozio di Cristo, Capo della Chiesa. E così ha fatto, mostrando contemporaneamente il legame del ministero presbiterale con la pienezza sacerdotale e la missione pastorale dei vescovi dei quali sono cooperatori, e distinguendolo anche nettamente dal sacerdozio comune di tutti i battezzati. «Dopo aver inviato gli Apostoli come Egli stesso era stato inviato dal Padre, – si legge nel Decreto – Cristo, per mezzo degli stessi Apostoli, rese partecipi della sua consacrazione e della sua missione i loro successori, cioè i vescovi, la cui funzione ministeriale fu trasmessa in grado subordinato ai presbiteri, affinché questi, costituiti nell'Ordine del Presbiterato, fossero cooperatori dell'Ordine episcopale, per il retto assolvimento della missione Apostolica affidata da Cristo».

Agere in persona Christi Capitis, agire cioè impersonando Cristo, permette di esprimere esattamente l'essenza della condizione ministeriale come capacità di partecipare, attraverso la ricezione del sacramento dell'Ordine, alle azioni proprie di Cristo Capo e Pastore nei confronti della Chiesa. Il fondamento di tale partecipazione è la potestà ricevuta, mentre il suo fine è rendere presente qui e adesso, mediante azioni specifiche (*ministerium verbi et sacramentorum*), la salvezza come vita della Chiesa e, nella Chiesa, del mondo. Si osserva, dunque, in questa formula la sacramentalità delle azioni specifiche del ministero ordinato rispetto alla vita della Chiesa.

A questa sacramentalità fa pieno riferimento la figura ministeriale del presbitero, che «mentre è nella Chiesa, si trova anche di fronte ad essa». ⁷ Infatti, come ribadì Giovanni Paolo II: «Per la sua stessa natura e missione sacramentale, il sacerdote appare, nella struttura della Chiesa, come segno della priorità assoluta e della gratuità della grazia, che nella Chiesa viene donata dal Cristo risorto. Per mezzo del sacerdozio ministeriale la Chiesa prende coscienza, nella fede, di non essere da se stessa, ma dalla grazia di Cristo nello Spirito Santo. Gli Apostoli e i loro successori, quali detentori di un'autorità che viene loro da Cristo Capo e Pastore, sono posti col loro ministero di fronte alla Chiesa come prolungamento visibile e segno sacramentale di Cristo nel suo stesso stare di fronte alla Chiesa e al mondo, come origine permanente e sempre nuova della salvezza». ⁸ Noi sacerdoti, presbiteri e vescovi, siamo segni sacramentali di Cristo tra gli uomini, tanto più quanto più sinceramente possiamo dire con San Paolo: “Vivo, ma non io, è Cristo chi vive in me” (Gal. 2,20). Perciò Papa Francesco ha detto ai sacerdoti: “Questo

⁷ CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri*, n. 12.

⁸ GIOVANNI PAOLO II, *Esort. ap. Pastores dabo vobis*, n. 16.

vivere in Cristo in realtà segna tutto ciò che siamo e facciamo. E questa “vita in Cristo” è precisamente ciò che garantisce la nostra efficacia apostolica. (...) Non è la creatività pastorale, non sono gli incontri o le pianificazioni che assicurano i frutti, ma l’essere fedeli a Gesù, che ci dice con insistenza: “Rimanete in me e io in voi”.⁹

c. *Un uomo inviato*

I presbiteri del Nuovo Testamento, insegna ancora il Decreto in cui tanto lavorò don Álvaro, «sono presi fra gli uomini, e costituiti in favore degli uomini stessi nelle cose che si riferiscono a Dio». ¹⁰ Il presbitero è un uomo chiamato e consacrato per essere inviato a tutti gli uomini, a servizio dell’azione salvifica della Chiesa come pastore e ministro del Signore. Il Vaticano II ha voluto ricordare e riaffermare la dimensione culturale e rituale del sacerdozio, attenendosi alla tradizione del Concilio di Trento, ma ha voluto, nello stesso tempo, sottolineare con forza la sua dimensione missionaria: non come due momenti distinti, ma come due aspetti simultanei della stessa esigenza di evangelizzazione.

Partendo dal riferimento normativo dell’esistenza sacerdotale di Cristo e degli Apostoli, il Decreto ha parlato con forza della necessaria presenza evangelizzatrice dei presbiteri tra gli uomini: «Vivono in mezzo agli altri uomini come fratelli. Così infatti si comportò Gesù Cristo nostro Signore, Figlio di Dio, Uomo inviato dal Padre agli uomini, il quale dimorò presso di noi e volle in ogni cosa essere uguale ai suoi fratelli, eccetto che per il peccato». ¹¹ Il sacerdote deve essere presente in modo vitale e operativo – come ministro di Cristo – nella vita degli uomini, e non lo sarebbe se la sua attività fosse limitata alle funzioni rituali, o se per caso aspettasse che fossero gli altri a venire a rompere il suo isolamento.

Allo stesso tempo, il *Presbyterorum Ordinis* ha proclamato, con un’ammirevole energia spirituale, un insegnamento che non esito a definire fondamentale, anche per fugare ogni pericolo di desacralizzazione dell’immagine del sacerdote oppure di riduzione temporalista, sociale o filantropica, del suo ministero. E ciò senza alcun allontanamento dal mondo o senza alcuna perdita di umanità. Dice, infatti, il Decreto: «I presbiteri del Nuovo Testamento in forza della propria chiamata e della propria ordinazione, sono in un certo modo segregati in seno al Popolo di Dio; ma non per rimanere separati

⁹ http://www.vatican.va/holy_father/francesco/homilies/2013/documents/papa-francesco_20130727_gmg-omelia-rio-clero_it.html

¹⁰ CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, Decreto sul ministero e la vita sacerdotale *Presbyterorum Ordinis*, 3: EV 1, 1249.

¹¹ CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, Decreto sul ministero e la vita sacerdotale *Presbyterorum Ordinis*, 2: EV, 1, 1249.

da questo Popolo o da qualsiasi uomo, bensì per consacrarsi interamente all'opera per la quale il Signore li assume. Essi non potrebbero essere ministri di Cristo se non fossero testimoni e dispensatori di una vita diversa da quella terrena; ma non potrebbero nemmeno servire gli uomini se si estraniassero dalla loro vita e dal loro ambiente. Per il loro stesso ministero sono tenuti con speciale motivo a non conformarsi con il secolo presente; ma allo stesso tempo sono tenuti a vivere in questo secolo in mezzo agli uomini». ¹²

La presenza del sacerdote secolare nel mondo sarà sempre caratterizzata da questo aspetto dialettico che è insito nella natura della sua missione. «Perché una tale missione – ha spiegato magistralmente Mons. del Portillo – potrà adempersi soltanto se il sacerdote – consacrato dallo Spirito – saprà essere fra gli uomini («*pro hominibus constituitur*») e, al tempo stesso, separato da loro («*ex hominibus assumptus*»); se vivrà con gli uomini, se comprenderà i loro problemi, apprezzerà i loro valori, ma al tempo stesso, in nome di un'altra realtà, testimonierà e insegnerà altri valori, altri orizzonti dell'anima, un'altra speranza». ¹³ È così che i presbiteri riusciranno anche a risolvere un problema che talvolta viene esagerato o travisato – oggi, come ai tempi del Concilio – sul piano sociologico. Mi riferisco al loro valido inserimento nella vita sociale della comunità civile, nella vita ordinaria degli uomini. Oggi, infatti, più che mai il laico – l'intellettuale, l'operaio, l'impiegato – vuol vedere nel sacerdote un amico, un uomo dal tratto semplice e cordiale (un uomo, si dice, a portata di mano), che sappia ben capire e stimare le nobili realtà umane. Ma al tempo stesso, vuol vedere in lui un testimone delle cose future, del sacro, della vita eterna, un uomo cioè che sappia cogliere ed insegnare loro, con fraterna sollecitudine, la dimensione soprannaturale della loro esistenza, il destino divino della loro vita, le ragioni trascendenti della loro sete di felicità: in una parola, *un uomo di Dio*. ¹⁴ Quel uomo capace di aprire il loro cuore alla “tenerezza di Dio”, come ripete Papa Francesco: “La gioia del Vangelo riempie il cuore e la vita intera di coloro che si incontrano con Gesù. Coloro che si lasciano salvare da Lui sono liberati dal peccato, dalla tristezza, dal vuoto interiore, dall'isolamento. Con Gesù Cristo sempre nasce e rinasce la gioia”. ¹⁵

4. IL SACERDOTE “CHIAMATO ALLA SANTITÀ”

Mi sia permessa un'ultima considerazione su una verità che noi vedevamo costantemente trasparire negli interventi di don Álvaro. I tre essenziali lineamenti teologici testé esposti sull'immagine del sacerdote (la sua vocazione

¹² *Ibid.*

¹³ Á. DEL PORTILLO, *Consacrazione & missione del sacerdote*, o.c., 41.

¹⁴ Cfr. J. HERRANZ, *I rapporti sacerdoti-laici*, in *Studi sulla nuova Legislazione della Chiesa*, Milano 1990, pp. 246-247.

¹⁵ PAPA FRANCESCO, Esort. ap. *Evangelii gaudium*, 2013, n. 1.

divina, la sua consacrazione sacramentale e la sua missione evangelizzatrice) vanno ben capiti, integrati e direi avvolti, da una profonda esigenza d'ordine ascetico: la santità personale, tramite la spiritualità specifica del presbitero secolare. Con quanto particolare impegno, che non gli faceva risparmiare sacrifici, e con quanto amore verso il sacerdozio, imparato direttamente da San Josemaría Escrivá, Mons. del Portillo diresse i lavori di questo III Capitolo del Decreto!

Ci sono stati giorni, non pochi, in cui la giornata lavorativa di don Álvaro, e con lui dei suoi più stretti collaboratori nella Commissione, finiva ben oltre la mezzanotte. A quelle ore intempestive, chiusi tutti gli uffici dei Dicasteri della Santa Sede, ci si doveva riunire in una delle residenze di Padri e periti conciliari («San Tommaso di Villanova», in viale Romania), per ultimare la preparazione delle proposte dei testi del Decreto, oppure le *responsiones ad modos* (le risposte della Commissione agli emendamenti proposti dai Padri), da presentare la mattina successiva alla Commissione plenaria ed inviare in giornata alla Tipografia Vaticana. Ricordo bene la grande stima e soprattutto il cordiale affetto che, nonostante l'incalzante ritmo di lavoro, manifestavano verso Mons. del Portillo tutti quei suoi stretti collaboratori.

Se teniamo conto che ciò che sottende a tutto il Concilio è promuovere un rinnovamento nella Chiesa capace di spingerla verso una più efficace evangelizzazione del mondo, è opportuno far osservare che in queste pagine dedicate alla santità sacerdotale vibra con particolare vigore lo stesso impegno e lo stesso spirito. Ascoltiamo ancora: «Questo sacrosanto Sinodo – dice il Decreto – per il raggiungimento dei suoi fini pastorali di rinnovamento interno della Chiesa, di diffusione del Vangelo in tutto il mondo e di dialogo con il mondo moderno, esorta vivamente tutti i sacerdoti a impiegare i mezzi efficaci che la Chiesa ha raccomandato, in modo da tendere a quella santità sempre maggiore che consentirà loro di divenire strumenti ogni giorno più validi al servizio di tutto il Popolo di Dio». ¹⁶

Da ciò deriva che, sin dall'inizio, viene sottolineato un aspetto essenziale: il sacerdote è chiamato a raggiungere la santità tramite l'esercizio delle proprie funzioni ministeriali, che non solo gli richiedono questo impegno di perfezione, ma lo stimolano e lo favoriscono. ¹⁷

Svolgendo il proprio ministero secondo l'esempio di Cristo, il cui alimento era fare la volontà del Padre, il presbitero raggiunge l'*unità di vita* – espressione questa particolarmente cara a don Álvaro perché spesso ricorrente negli insegnamenti di San Josemaría Escrivá –, cioè la desiderabile unione ed

¹⁶ CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, Decreto sul ministero e la vita sacerdotale *Presbyterorum Ordinis*, 12: EV 1, 1285.

¹⁷ CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, Decreto sul ministero e la vita sacerdotale *Presbyterorum Ordinis*, 12: EV 1, 1284.

armonia tra la sua vita interiore e gli impegni, tante volte dispersivi, che derivano dal proprio ministero pastorale. Il riferimento all'unità di vita dei sacerdoti e al suo fondamento, che consiste nel "unirsi a Cristo nella scoperta della volontà del Padre e nel dono di sé per il gregge loro affidato",¹⁸ è uno degli elementi più significativi della dottrina ascetica del Decreto.

Ma non potrà vivere realmente questa *unità di vita* e non manifesterà veramente la *carità pastorale* di Cristo nel suo ministero il presbitero che non sia un uomo di Eucaristia e di preghiera, un'anima essenzialmente eucaristica e contemplativa. Avverte, infatti, il *Presbyterorum Ordinis* a scampo di equivoci sociologici o semplicemente emotivi, che: «questa carità pastorale scaturisce soprattutto dal Sacrificio Eucaristico, il quale risulta quindi il centro e la radice – *centrum et radix* – di tutta la vita del presbitero, cosicché l'anima sacerdotale si studia di rispecchiare ciò che viene realizzato sull'altare. Ma questo non sarà possibile se i sacerdoti non penetrano sempre più a fondo nel mistero di Cristo con la preghiera». ¹⁹ Con la sua incantevole semplicità, Papa Francesco ha glossato così questa realtà mistica: "Se andiamo da Gesù Cristo, se cerchiamo il Signore nella preghiera, siamo buoni sacerdoti, benché peccatori. Se invece ci allontaniamo da Gesù Cristo, dobbiamo compensare quel rapporto con altri atteggiamenti mondani, idolatri, e diventiamo devoti del "dio Narciso". (...) Il prete che adora Gesù Cristo, il prete che parla di Gesù Cristo, il prete che cerca Gesù Cristo e che si lascia cercare da Gesù Cristo: questo è il centro della nostra vita. Se non c'è questo, perdiamo tutto. E cosa daremo alla gente?".²⁰

5. DI FRONTE ALLA NUOVA EVANGELIZZAZIONE

Ci siamo rivolti al Decreto *Presbyterorum Ordinis* per cercare nelle sue pagine l'immagine di sacerdote che il Concilio Vaticano II ci ha lasciato e che don Álvaro ha illustrato nei suoi scritti, ma soprattutto con l'esemplarità del suo lavoro e della sua vita sacerdotale. Ma possiamo ora formulare una domanda che lo stesso Mons. del Portillo si poneva talvolta – ricordo bene alcune sue conversazioni – alla sera della sua vita, ormai alla soglia del terzo Millennio: quest'immagine, questi parametri dottrinali e disciplinari, quest'identità propria del sacerdote cattolico, come si inseriscono nella grande sfida che le circostanze del mondo attuale e l'impulso missionario di Papa Francesco pongono alla Chiesa e, in primo luogo, ai ministri di Cristo?

¹⁸ CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, Decreto sul ministero e la vita sacerdotale *Presbyterorum Ordinis*, 14: EV 1, 1291.

¹⁹ CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, Decreto sul ministero e la vita sacerdotale *Presbyterorum Ordinis*, 14: EV 1, 1291.

²⁰ PAPA FRANCESCO, "Omèlie del mattino – Casa Santa Marta", Omèlia del 11-1-14, Libreria Editrice Vaticana, vol 2, 2014.

Possiamo fare una prima constatazione. Dal Concilio Vaticano II a oggi sono passati cinquant'anni di vita vissuta e sofferta nella Chiesa, anni di riflessione teologica non sempre equilibrata e serena; di rinnovato impegno pastorale, non sempre senza contrasti e difficoltà. Eppure la dottrina del Decreto sul ministero e la vita dei presbiteri non soltanto non è impallidita, ma si è imposta con crescente vigore nel tempo. Ciò ha una spiegazione: il Concilio Vaticano II è venuto alla luce nella Chiesa con una vocazione di rinnovamento e di evangelizzazione. Ed è certo che, a distanza di mezzo secolo dalla sua conclusione, sono facilmente rilevabili i segni crescenti del positivo influsso del suo dinamismo spirituale e pastorale.

Lo spirito conciliare di rinnovamento ha impregnato in questi anni, sotto la guida provvidenziale dei grandi Papi che si sono succeduti sulla sede di Pietro, la vita liturgica, la normativa canonica, l'insegnamento catechetico. La Chiesa ha veramente rinnovato la sua dottrina, la sua legislazione e la sua vita d'accordo con il Vaticano II, ed è in grado di svolgere la sua missione apostolica all'alto livello che i tempi esigono. Inoltre, è impegnata da anni, sotto il vigoroso impulso di Giovanni Paolo II, di Benedetto XVI e ora di Papa Francesco, in un'impresa di nuova evangelizzazione, che «esige dei sacerdoti che siano radicalmente e integralmente immersi nel mistero di Cristo e capaci di realizzare un nuovo stile pastorale»,²¹ sempre nel segno della fedeltà alla sua vocazione, consacrazione e missione, cioè ai contenuti del Decreto *Presbyterorum Ordinis*.

La nuova evangelizzazione, che deve manifestare con vigore la centralità di Cristo nel cosmo e nella storia, ha non solo una dimensione ascendente – Cristo come compimento di tutti gli aneliti dell'uomo – ma è, anche e innanzitutto, una mediazione discendente: «*In Gesù Cristo Dio non solo parla all'uomo, ma lo cerca. L'Incarnazione del Figlio di Dio testimonia che Dio cerca l'uomo*».²² Parole di Giovanni Paolo II che anche Papa Francesco ama ripetere.

Cristo, unico Mediatore, è presente nel sacerdote per far sì che l'intera Chiesa, Popolo sacerdotale di Dio, possa dare al Padre il culto spirituale che tutti i battezzati sono chiamati ad offrire. Come potrebbe esserci offerta accettabile al Padre se ciò che i fedeli offrono – il lavoro, le gioie e le difficoltà della vita familiare e sociale, la propria vita – non venisse offerto nella Santa Messa, in unione al Corpo e il Sangue del suo Figlio, unica Vittima propiziatoria?

Cristo, Unico ed Eterno Sacerdote, è presente nel ministero dei sacerdoti, per ricordare a tutti che la sua passione, morte e risurrezione non costitui-

²¹ GIOVANNI PAOLO II, Esort. ap. post-sinodale *Pastores dabo vobis*, n. 18.

²² GIOVANNI PAOLO II, Lettera Apostolica *Tertio millennio adveniente*, 10 novembre 1994, n. 7.

scono un avvenimento da circoscrivere o relegare al passato della storia, alla Palestina di 2000 anni fa, ma una realtà salvifica, sempre attuale, resa continuamente operativa dal miracolo d'amore dell'Eucaristia, centro e sorgente di tutta la vita della Chiesa.

Cristo, per la sua divinità unigenito del Padre e per la sua umanità primogenito di tutte le creature, è presente nel sacerdote per annunziare autorevolmente al mondo la sua Parola, educare tutti nella fede e formare con i Sacramenti la nuova umanità, il Corpo mistico del Signore, in attesa della Sua venuta nell'ultima ora della storia.

Cristo, Agnello di Dio che toglie i peccati del mondo, è presente nel sacerdote, per insegnare agli uomini che la riconciliazione dell'anima con Dio non può essere ordinariamente opera di un monologo; che l'uomo peccatore, per essere perdonato, ha bisogno dell'*uomo-sacerdote*, ministro e segno nel sacramento della Penitenza della radicale necessità che l'umanità caduta ha avuto dell'*Uomo-Dio*, unico Giusto e Giustificatore.

In una parola, Cristo è presente nel sacerdote, per proclamare e testimoniare al mondo che Egli è il Principe della pace, la Luce delle anime, l'Amore che perdona e riconcilia, il Cibo di vita eterna, l'unica Verità a se stante, l'Alfa e l'Omega dell'universo. E che, perciò, nessuna realtà veramente umana, nessun processo umano di perfezione o di sviluppo, può essere concepito al margine della nuova creazione operata dalla sua incarnazione e dal suo sacrificio.

Ecco la nostra ragion d'essere di tutti noi sacerdoti, le «credenziali della nostra identità», da presentare con tanto più coraggio e chiarezza davanti agli uomini quanto più sfacciata sia la pressione dell'agnosticismo religioso e del permissivismo morale. Giovanni Paolo II ha detto: «La Chiesa del nuovo Avvento, la Chiesa che si prepara di continuo alla nuova venuta del Signore, deve essere la Chiesa dell'Eucaristia e della Penitenza. Soltanto sotto questo profilo spirituale della sua vitalità e della sua attività, essa è la Chiesa della missione divina, la Chiesa *in statu missionis*». ²³ Questa Chiesa, in permanente stato di missione, di evangelizzazione, è quella che salva il destino eterno e l'autentica felicità dell'uomo.

Ha scritto Papa Francesco: «Il grande rischio del mondo attuale, con la sua molteplice ed opprimente offerta di consumo, è una tristezza individualista che scaturisce dal cuore comodo e avaro, dalla ricerca malata di piaceri superficiali, dalla coscienza isolata». ²⁴ Di fronte a questa realtà, la volontà salvifica di Cristo (compito della Chiesa e in primo luogo dei sacri ministri) offre ai cuori umani quella gioia che il mondo non dà e neppure può togliere: «La gioia del Vangelo riempie il cuore e la vita intera di coloro che si incontrano con Gesù. Coloro che si lasciano salvare da Lui sono liberati dal

²³ GIOVANNI PAOLO II, Lettera enciclica *Redemptor hominis*, 4 marzo 1979, n. 20.

²⁴ PAPA FRANCESCO, Esort. ap. *Evangelii gaudium*, 2013, n. 2.

peccato, dalla tristezza, dal vuoto interiore, dall'isolamento. Con Gesù Cristo sempre nasce e rinasce la gioia".²⁵

6. MONS. ÁLVARO DEL PORTILLO DOPO IL VATICANO II

La promulgazione del Decreto sulla vita e il ministero dei sacerdoti coincide praticamente con la fine del Concilio Vaticano II e, conseguentemente, con la fine dell'impegno di Mons. del Portillo nei lavori conciliari. Dovrei, perciò, anch'io concludere qui questa conferenza. Ciò sarebbe certamente un sollievo per la vostra pazienza! Ma non sarebbe giusto verso don Álvaro, perché la sua influenza nel Concilio si prolungò notoriamente negli anni successivi e si prolunga oggi qui, tra noi, in questa Università. Possiamo vederlo subito progettando ora lo "zoom" del nostro discorso sulla seguente solenne affermazione del Vaticano II: "Il Concilio Ecumenico, ben consapevole che l'auspicato rinnovamento di tutta la Chiesa in gran parte dipende dal ministero sacerdotale animato dallo spirito di Cristo, afferma solennemente l'importanza somma della formazione sacerdotale".²⁶

Penso che il Papa Paolo VI, promulgatore dei Decreti del Concilio e buon conoscitore di Mons. del Portillo, avrà gioito in Cielo vedendo con quale squisita sensibilità don Álvaro accoglieva questo desiderio del Concilio, peraltro già presente nelle menti e nella preghiera di Mons. Escrivá. Infatti, il 9 gennaio 1985 venne eretto, promosso dall'allora Prelato dell'Opus Dei, Mons. del Portillo, il Centro superiore di studi ecclesiastici in cui oggi noi ci troviamo. Da allora migliaia di sacerdoti di tutto il mondo si sono formati in questa Pontificia Università della Santa Croce, in stretta comunione con il Successore dell'Apostolo Pietro, al servizio del rinnovato annuncio del Vangelo auspicato dal Concilio Vaticano II.

Permettetemi di concludere con un'altro brevissimo ricordo di Mons. del Portillo. Il Signore, nella Sua infinita bontà, dispose che questo Pastore esemplare nel servizio della Chiesa e figlio fedelissimo del Fondatore dell'Opus Dei, potesse celebrare l'ultima Messa della sua vita a Gerusalemme, nel Cenacolo, proprio nel luogo santo dove Gesù aveva istituito, nell'ultima Cena, l'Eucaristia e il Sacerdozio. Era il 22 marzo 1994. Poche ore dopo, rientrato a Roma con lo stesso sorriso affabile di sempre, egli rese serenamente la sua anima al Signore nell'alba del giorno successivo, 23 marzo. Il Papa Giovanni Paolo II, recatosi a pregare davanti alla salma, rimase meravigliato nell'aprendere queste veramente toccanti circostanze dell'ultima Messa e del *dies natalis* di don Álvaro. Il Signore aveva voluto coronare la sua vita, tante volte segnata dalla Croce, con questa carezza: ben meritata!

²⁵ PAPA FRANCESCO, Esort. ap. *Evangelii gaudium*, 2013, n. 1.

²⁶ CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, Decreto sulla formazione sacerdotale *Optatam totius*, Proemio.

MONS. ÁLVARO DEL PORTILLO E LA CODIFICAZIONE CANONICA*

JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ

ABSTRACT: Per valutare il contributo di Mons. Álvaro del Portillo alla codificazione canonica del 1983 è necessario situarlo nel tempo in cui esso si svolse. In consonanza con l'ecclesiologia allora vigente, il CIC del 1917 riponeva il fondamento di tutte le leggi nella potestà di giurisdizione della gerarchia. Prevalse l'applicazione esegetica del Codice e non fu elaborata una teoria generale del diritto canonico. L'inizio degli anni '60 segnò una svolta che comportò il rifiuto del Diritto. Per la nuova codificazione era necessario non solo assimilare gli insegnamenti del Concilio Vaticano II ma anche applicarli all'ordinamento canonico.

Mons. del Portillo collaborò in modo significativo all'approfondimento delle nozioni di laico e di fedele cristiano e dei loro rispettivi statuti giuridici fondamentali, evidenziando la funzione propria e specifica dei laici nell'adempimento della missione della Chiesa. Contribuì pure all'attuale configurazione della legislazione sui chierici e sulla struttura gerarchica della Chiesa.

PAROLE CHIAVE: Álvaro del Portillo, codificazione canonica, fedeli, laici, struttura gerarchica.

ABSTRACT: In order to evaluate Bishop Álvaro del Portillo's contribution to the 1983 codification of canon law, it is necessary to place it in the appropriate context. In harmony with the ecclesiology that was current at that time, the 1917 Code founded all laws on the hierarchy's power of jurisdiction. The exegetical application of the Code was the prevalent method, and a general theory of canon law had not been developed. The beginning of the 1960s was marked with a change that involved the rejection of law. With the new codification, it was necessary not only to assimilate the teachings of the Second Vatican Council but also to apply them to the canonical system.

Bishop del Portillo significantly collaborated in deepening the notions of the laity and the Christian faithful as well as their respective fundamental juridical statuses, and he highlighted the proper and specific function of the laity in the fulfilment of the mission of the Church. He also contributed to the current arrangement of the legislation on clerics and on the hierarchical structure of the Church.

KEY WORDS: Álvaro del Portillo, codification of canon law, Code revision process, the faithful, the laity, hierarchical structure, hierarchy.

* Relazione nel Convegno in occasione del Centenario della nascita di Mons. Álvaro del Portillo, Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce, 12-14 marzo 2014.

SOMMARIO: 1. Il canonista dalla promulgazione del CIC 17 all'inizio degli anni '60 del secolo scorso. – 1.1. Ecclesiologia soggiacente al Codex del 1917. – 1.2. Il Codex, fonte unica del Diritto canonico e testo esclusivo per l'insegnamento: il metodo esegetico. – 1.3. La scienza canonica. – 1.4. Il Codex: un castello inespugnabile. – 2. Verso la nuova codificazione. – 2.1. Il Diritto canonico dai primi anni '60 alla promulgazione del nuovo Codice. – 2.2. Il Concilio Vaticano II alla base della nuova codificazione. – 2.3. L'assimilazione del Concilio da parte della teologia. – 2.4. La "traduzione degli insegnamenti conciliari al linguaggio canonistico". – 3. Preparazione di Mons. del Portillo. – 4. Il contributo di Mons. del Portillo alla codificazione. – 5. Circa i laici. – 5.1. Laici e fedeli. – 5.2. I laici. – 5.3. Le associazioni dei fedeli. – 6. I chierici e la sacra gerarchia. – 6.1. Lo statuto personale dei chierici. – 6.2. L'incardinazione. – 7. Principi generali per la codificazione. – 7.1. La funzione ministeriale del Diritto. – 7.2. Punti di forza nel pensiero di Mons. del Portillo. – 8. Conclusione.

ADEMPIO con gioia il gradito compito di illustrare il contributo del carissimo Monsignore Álvaro del Portillo all'elaborazione del Codice di Diritto Canonico del 1983.¹ Mi limiterò a fornire una traccia, che altri poi potranno sviluppare.

Cercherò di affrontare l'argomento nella mia duplice veste sia di canonista ormai stagionato – l'inizio del mio *iter* canonistico risale infatti ai primissimi anni '50 dello scorso secolo –, sia di teste presente ai diversi momenti ai quali mi riferirò, come discepolo e collaboratore di don Álvaro.²

Per mettere in luce l'apporto di don Álvaro alla codificazione vigente, ritengo necessaria, a modo di premessa, un'esposizione alquanto dettagliata sullo stato del Diritto Canonico e della scienza canonistica tra il Codice del 1917 e quello del 1983. Solo situandoli nello spazio e nel tempo ritengo possibile apprezzare nella giusta misura la portata dei contributi di don Álvaro nei diciassette anni richiesti dal lavoro di codificazione.

Presuppongo, inoltre, quanto ha esposto l'Eminentissimo relatore che mi ha preceduto, il Cardinale Julián Herranz, sul lavoro di Mons. del Portillo nel Concilio Vaticano II, dalla fase antipreparatoria fino alla sua conclusione.

1. IL CANONISTA DALLA PROMULGAZIONE DEL CIC 17 ALL'INIZIO DEGLI ANNI '60 DEL SECOLO SCORSO

Il precedente Codice di Diritto Canonico, vigente fino al 1983, fu promulgato il 27 maggio del 1917 ed entrò in vigore il 19 maggio dell'anno successivo.

¹ Tutti i pareri e documenti di Mons. Álvaro del Portillo citati nel presente lavoro si trovano in AGP (Archivio Generale della Prelatura dell'Opus Dei), sec. B. 1, n. 5165. Pertanto, nelle note che seguono, ometteremo queste sigle e riporteremo tra parentesi per ciascun documento solo le tre cifre che indicano la sua collocazione nel n. 5165.

² Per lo stesso motivo, citerò in calce quasi esclusivamente autori e scritti contemporanei ai fatti e momenti ricordati.

1. 1. *Ecclesiologia soggiacente al Codex del 1917*

Qual era, secondo la teologia cattolica degli inizi del secolo xx, la nozione di Chiesa alla quale doveva corrispondere il Codice? Mi limiterò qui a riassumere la descrizione che di essa fa, nel 1966 e poi in altre occasioni, Mons. del Portillo in diversi suoi pareri presentati alla Commissione codificatrice, per confrontarla con i nuovi sviluppi apportati dal Concilio Vaticano II. Egli costata che l'ecclesiologia post-tridentina, vigente in larga misura fino a quasi la metà del secolo xx, aveva assunto un'impostazione prevalentemente apologetica per difendersi dagli attacchi provenienti soprattutto dal protestantesimo. Di fronte alla Riforma, che propugnava l'idea della Chiesa come società invisibile e spirituale, la teologia cattolica oppose una chiara preferenza per la nozione della Chiesa come società esterna, visibile e tangibile come il Regno di Francia o la Repubblica di Venezia, gerarchicamente costituita:³ essa era intesa come un raggruppamento di uomini sotto il regime dei legittimi pastori, e soprattutto del Romano Pontefice, unico vicario di Cristo in questa terra. Si accentua così il suo aspetto istituzionale, lasciando in penombra la dimensione interiore e carismatica della stessa Chiesa.⁴

Stimolati anche dal regalismo, i cultori dello "Ius publicum ecclesiasticum", soprattutto nel corso del sec. XIX, elaborarono le note tesi che costituiscono il fondamento dottrinale immediato nel quale il *Codex* del 17 restò saldamente ancorato: la Chiesa è stata fondata da Cristo come società giuridica perfetta, in cui la Gerarchia possiede la potestà di giurisdizione e può, pertanto, emanare leggi. L'origine del diritto è, di conseguenza, la *potestas iurisdictionis*.⁵ Il *Codex* risultante da questi presupposti accentua con forza l'aspetto gerarchico della Chiesa e contiene le norme che devono essere osservate da tutti, perché sancite dalla legittima autorità.⁶

Dal punto di vista disciplinare, per oltre quarant'anni dopo la promulga-

³ Cfr. S. ROBERTO BELLARMINO, *De controversiis christianae fidei adversus huius temporis haereticos*, Coloniae Agrippinae 1615, t. II, lib. III, *De Ecclesia militante*, c. 2, p. 44.

⁴ Cfr., per es., A. DEL PORTILLO, *Quaestiones recognoscendae circa clericorum adscriptionem alicui dioecesi*, 20-VI-1966, pp. 18-34 (1-4-1). Questo parere è stato parzialmente pubblicato da A. DEL PORTILLO, *Dinamicità e funzionalità delle strutture pastorali*, in "La collegialità episcopale per il futuro della Chiesa" (a cura di V. Fagiolo e G. Concetti), Firenze 1969, pp. 161-177.

⁵ Cfr. A. DEL PORTILLO, *Quaestiones recognoscendae circa clericorum adscriptionem*, o. c., pp. 32-34.

⁶ Cfr. C. J. ERRÁZURIZ M., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa. I. Introduzione. I soggetti nella Chiesa*, Milano 2009, pp. 99-106. La funzione attribuita ai laici nel CIC 17 è pressoché esclusivamente passiva. Il Libro II, Pars III, "De laicis" contiene solo due canoni preliminari. Il primo di essi (can. 682) recita: «Laici ius habent recipiendi a clero, ad normam ecclesiasticae disciplinae, spiritualia bona et potissimum adiumenta ad salutem necessaria». Il successivo can. 683 vieta ai laici l'uso dell'abito ecclesiastico. Seguono i canoni (684-725) sulle associazioni di fedeli: Terzi Ordini secolari, Confraternite e Pie Unioni.

zione del Codice di Diritto canonico del 1917, la società ecclesiastica accettò pacificamente tale impostazione, la gerarchia tenne saldamente in mano le redini e non si percepivano, nella Chiesa e nella società civile, i fermenti venuti a galla negli anni '60, i quali dettero origine alle rapide e profonde trasformazioni cui si assistette a partire da quel momento.

1. 2. *Il Codex, fonte unica del Diritto canonico e testo esclusivo per l'insegnamento: il metodo esegetico*

Il *Codex* del 1917 nacque con pretese di completezza e di esclusività. Rispettando la mentalità comune, la S. C. per i Seminari e le Università affermò in un decreto del 7 ottobre 1917: «è evidente che, a partire dalla sua entrata in vigore, il Codice sarà la fonte autentica e unica del Diritto canonico»⁷ e stabilì che, per il suo insegnamento nelle Università e negli altri Centri di studi ecclesiastici, si seguisse il metodo esegetico o esegesi letterale, di modo che «non solo con un'esposizione *sintetica* dei precetti codiciali, ma anche mediante un'accurata *analisi* di ciascun canone, gli alunni siano come portati per mano verso la conoscenza e l'intelligenza del Codice: nell'insegnare il Diritto canonico, seguendo religiosamente ("religiosissime", al superlativo) lo stesso ordine del Codice e dei suoi titoli e capitoli, i docenti devono dilucidare il contenuto dei singoli canoni con una diligente spiegazione».⁸ E si precisava: «pertanto, gli studenti non avranno bisogno di alcun altro libro, oltre il Codice».⁹ Fortunatamente questa situazione non durò a lungo e già verso la fine degli anni '20 furono pubblicati pregevoli commenti e manuali

⁷ «Liquet ex eo ipso die [19 maggio 1918, data dell'entrata in vigore del CIC 17] Codicem fore authenticum et unicum iuris canonici fontem» (S.C. dei Seminari e delle Università, Decr. del 7-x-1917: AAS 9, 1917, p. 439).

⁸ «Alumni, non modo Codicis sententia *synthetice* proposita, sed accurata quoque uniuscuiusque canonis *analysis*, ad cognoscendum et intelligendum Codicem veluti manu ducantur: debent scilicet doctores iuri canonico tradendo, ipso Codicis ordine ac titulorum capitumque serie religiosissime servata, singulos canones diligenti explanatione interpretari» (*ibid.*). Oggi, invece, mi pare che la necessaria esegesi venga alquanto trascurata e, soprattutto, si tenda abitualmente a leggere i canoni nelle traduzioni per forza imprecise alle diverse lingue, lasciando da parte il testo ufficiale latino. Cfr. in proposito J. L. GUTIÉRREZ, *Alcune questioni sull'interpretazione della legge*, in "Apollinaris" 60 (1987), pp. 507-525; ID., *La interpretación literal de la ley*, in "Ius Canonicum" 35 (1995), pp. 529-560.

⁹ «Nullo ceterum, praeter Codicem, libro alumnos uti necesse erit» (*ibid.*). La Congregazione emanò anche altre norme riguardanti gli esami per ottenere i gradi accademici, per i quali "materia sint ipsius Codicis canones... Candidati exegesis seu interpretationem exponant canonum, prout habentur in Codice, sive singillatim considerati, sive coniuncte cum aliis" (S.C. dei Seminari e delle Università, Decr. del 31 ottobre 1918: AAS 11, 1919, p. 19). Altre norme più complete in proposito furono promulgate con la Cost. Ap. *Deus scientiarum Dominus*, del 24-v-1931 (AAS 23, 1931, pp. 241-262), e nelle relative *Ordinationes* della S. Congregazione (*ibid.*, pp. 263-284). Circa la questione, si veda A. DE LA HERA, *Introducción a la Ciencia del Derecho Canónico*, Madrid 1967, pp. 104-113.

ai quali seguirono nel corso degli anni altri di notevole valore scientifico, come pure trattati monografici e articoli di rivista, che contribuirono non poco a elevare il livello dell'insegnamento e della scienza canonica in generale.

1. 3. *La scienza canonica*

Per le ragioni sopra esposte, si attribuì particolare importanza all'esegesi del testo dei canoni, che raggiunse una notevole perfezione scientifico-tecnica¹⁰ e fu lo strumento per la formazione di operatori del diritto qualificati per applicare correttamente le norme ai casi pratici, senza incorrere tuttavia nel positivismo giuridico, giacché logicamente il Diritto divino – naturale e positivo – si situava al disopra delle norme umane. Inoltre, l'equità canonica e l'*epicheia* informavano sempre l'applicazione delle leggi ai singoli casi.

Tuttavia, il valore pressoché esclusivo attribuito al Codice di Diritto canonico e all'esegesi dei suoi canoni – peraltro non bilanciata dalla giurisprudenza, praticamente inesistente eccettuata la materia matrimoniale – ebbe come conseguenza che la scienza canonistica non ritenesse necessario elaborare una teoria generale del Diritto e del Diritto canonico in particolare, il cui fondamento, come abbiamo detto, si considerava pienamente giustificato nei trattati dello "Ius publicum ecclesiasticum" e, a monte, nell'ecclesiologia allora vigente, sicché il canonista poteva ritenere che il suo compito specifico consistesse fondamentalmente nell'esatta e fedele applicazione di quanto prescritto nel CIC 17.

Vi era, inoltre, un altro fattore: la scarsa, per non dire nulla, comunicazione fra le scuole canonistiche dei diversi gruppi linguistici, che – parlo e parlerò in generale nel corso della presente esposizione – rimanevano isolate in se stesse. Nell'ambito romano, in cui vi erano pure illustri giuristi e docenti provenienti da altre aree geografiche, si usava il latino sia per l'insegnamento nei Centri di studi ecclesiastici sia per l'attività di governo della Curia; col tempo comparve un certo numero di manuali di produzione propria, ossia composti entro la cerchia della scuola canonistica romana, e si utilizzavano gli scritti di alcuni autori di lingua italiana, spagnola e francese, ben pochi di lingua inglese e praticamente nessuno di lingua tedesca. Ciò nonostante, erano in uso a Roma alcune opere di altre procedenze, sempre in lingua latina, come i trattati dei lovaniensi Alphonse van Hove e Gommario Michiels. Per quanto concerne la scienza giuridica generale, si può dire che essa era considerata estranea al Diritto canonico. Mancava persino il contatto con i canonisti ed ecclesiasticisti delle Università statali italiane, che recarono un notevole contributo allo studio del Diritto canonico postcodiciale, sia pur

¹⁰ Cfr., per es., A. CICOGNANI – D. STAFFA, *Commentarium ad Librum Primum Codicis*, vol. I, Romae 1939, pp. 272-340.

impostato su basi metodologiche spesso non condivise dalla canonistica ecclesiastica.¹¹

1. 4. *Il Codex: un castello inespugnabile*

Qual era lo stato del Diritto Canonico nell'inizio della decade degli anni cinquanta, quando mi sono imbarcato per la prima volta in questa nave?

In quel momento, il Codice piano-benedettino era ancora considerato un monumento imperituro, in cui si trovava la soluzione di qualsiasi questione giuridica che potesse sorgere. La frase attribuita al Card. Gasparri, "quod non est in Codice, non est in mundo", non avrebbe allora destato meraviglia, perché in un certo senso rispondeva alla mentalità corrente. In molte occasioni, per lo studio delle questioni appartenenti al proprio ambito, il canonista disponeva dei manuali sopra menzionati, che seguivano abitualmente l'ordine dei canoni del CIC, e di poche altre pubblicazioni, sicché, in molti casi, per una corretta soluzione di qualsiasi fattispecie, sembrava sufficiente individuare il canone o i canoni in cui essa poteva essere inserita e studiare il relativo commento nei manuali in uso, raggruppando ordinatamente le ragioni in sostegno delle diverse opinioni, per trarre poi le proprie conclusioni. Era questo, pertanto, un periodo che potremmo definire *di sicurezza nei propri mezzi* da parte del canonista.

Il 25 gennaio 1959 il Beato, fra poco Santo, Giovanni XXIII annunciò l'indizione di un Sinodo diocesano per l'Urbe e di un Concilio ecumenico per la Chiesa universale e aggiunse che tali celebrazioni avrebbero condotto «all'auspicato e atteso aggiornamento del Codice di Diritto Canonico».¹² Non posso negare che la notizia destò in me profonda sorpresa, perché sentii allora per la prima volta parlare di un «auspicato e atteso aggiornamento» di quel Codice, che fino a quel momento era stato l'attrezzo fondamentale fra i miei ferri di lavoro.

Alla mia personale sorpresa devo aggiungere alcune parole su come fu inteso nell'ambiente canonistico il previsto aggiornamento del Codice. Sa-

¹¹ Fra i primi 70 Consultori nominati il 17-IV-1964 per la redazione del nuovo Codice (cfr. AAS 56 [1964], pp. 473-474), otto erano laici, due dei quali docenti all'Università italiana: Mario Petroncelli (assegnato al Gruppo di lavoro *De iure patrimoniali Ecclesiae*) e Orio Giacchi (Gruppi *De ordinatione systematica Codicis*, *De laicis deque associationibus fidelium*, *De matrimonio* e *De iure patrimoniali Ecclesiae*). In quel momento nessun laico prende parte ai lavori dei gruppi sulla sacra gerarchia, sui *munera docendi e sanctificandi* (eccettuato il matrimonio), o sul diritto processuale e penale (cfr. "Communicationes" 1 [1969], pp. 15-34). Nella Prefazione del *Codex* del 1983 si spiega: «Per tutto il tempo dei lavori, prestarono la loro opera con la Commissione, come membri, consultori o collaboratori, 105 Padri Cardinali, 77 arcivescovi e vescovi, 73 presbiteri secolari, 47 presbiteri religiosi, 3 religiose e 12 laici, provenienti dai cinque continenti e da 31 nazioni».

¹² BEATO GIOVANNI XXIII, *Alloc. ai Cardinali*, 25 gennaio 1959: AAS 51 (1959), pp. 65-69.

rebbe consistito in una semplice revisione dei singoli canoni, per appor-
tarvi qua e là dei ritocchi magari con l'aggiunta di qualche pezza, oppure
si prospettava una riforma più radicale che pervenisse a un nuovo Diritto
canonico?

La risposta mi pare semplice: era allora idea comune che l'aggiornamento
del Codice si dovesse ridurre a introdurre in esso delle modifiche, lasciando
intatta la sua sostanza. È illustrativo l'episodio narrato da Vincenzo Fagiolo,
il quale riferisce che, nel pomeriggio del 28 marzo 1963, Giovanni XXIII volle
essere presente alla seduta, ormai iniziata, della Pontificia Commissione "De
Concilio laboribus coordinandis", alla quale rese noto che aveva costituito lo
Stato maggiore (i Cardinali membri e il Segretario) della Commissione *De
revisendo Codice Iuris Canonici*,¹³ e aggiunse: «La revisione del Codice sarà un
grande avvenimento e la materia da ordinare sarà assai copiosa».¹⁴ E, pro-
segue la cronaca di Fagiolo: «Presero la parola due Cardinali. Il Cardinale
Liénart per ringraziare. Il Cardinale Ottaviani per comunicare: "Padre Santo
il Sant'Ufficio ha già provveduto all'aggiornamento del Codice, mutando
alcuni canoni. Oltre a ciò ci sono numerose, anzi numerosissime, interpreta-
zioni autentiche da inserire nel Codice e quindi la Commissione avrà molto
da lavorare"».¹⁵

Il titolo stesso "Commissio de revisendo Codice Iuris Canonici" o "per la
revisione" del Codice di Diritto Canonico è indicativo dell'intenzione non
di cambiare macchina, ma di sottoporla a una revisione, magari straordina-
ria.¹⁶ Comunque, si può dire che, salvo alcuni lavori preparatori e riunioni
isolate, l'opera per la redazione della nuova codificazione fu avviata dopo la
chiusura del Concilio Vaticano II.

¹³ Negli AAS è chiamata "Commissione per la revisione del Codice di Diritto Canonico":
AAS 55 (1963), pp. 363-364.

¹⁴ V. FAGIOLO, *Dal Concilio Vaticano II al nuovo Codice di Diritto Canonico*, in "Vivarium"
4/1980-1983, p. 26 (corsivo mio).

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Ben presto, invece di *de revisendo CIC o per la revisione del Codice*, il nome della Commis-
sione fu cambiato in *Commissio Codici Iuris Canonici recognoscendo*, senza alcun documento
ufficiale che lo sancisse, ma con l'intenzione esplicita di sottolineare che il suo compito non
si riduceva a una semplice revisione. L'udienza di Paolo VI del 20-XI-1965 (AAS 57, 1965, pp.
985-989) fu indirizzata, come recita l'intitolazione e si ripete nel discorso, ai Cardinali e Con-
sultori del *Pontificium Consilium Codici Iuris Canonici recognoscendo* (in realtà continuò a essere
Pontificia Commissio fino alla Cost. Ap. *Pastor bonus*, del 28-VI-1988). Nella stessa udienza il
Papa disse: «Nunc admodum mutatis rerum condicionibus – cursus enim vitae celerius fer-
ri videtur – ius canonicum, prudentia adhibita, est recognoscendum: scilicet accommodari
debet novo mentis habitui, Concilii Oecumenici Vaticani Secundi proprio, ex quo curae pa-
storali plurimum tribuitur, et novis necessitatibus populi Dei. Quodsi ergo Codex iuris Ca-
nonici "vigentem huc usque disciplinam plerumque retinet" (can. 6), nunc tamen quaedam
novanda esse videntur» (*ibid.*).

2. VERSO LA NUOVA CODIFICAZIONE

2. 1. *Il Diritto canonico dai primi anni '60 alla promulgazione del nuovo Codice*

L'inizio degli anni '60 segnò una svolta: dall'accettazione dell'ordine stabilito si passò a una fase di contestazione e, per quanto concerne il Diritto canonico, in coincidenza anche con l'inizio dei dibattiti conciliari, sempre più spesso si sentì parlare di *giuridismo*, di una visione troppo esclusivamente giuridica della Chiesa, ecc. In queste circostanze, il canonista vide sgretolarsi il castello della cui solidità non aveva finora dubitato e sperimentò spesso il bisogno di giustificare il proprio compito nella vita della Chiesa mentre, allo stesso tempo, presenziava il crollo di quell'edificio le cui linee maestre erano costituite dal *Codex* ora accantonato, sicché l'operatore del Diritto non sapeva più dove aggrapparsi, perché gli mancava un punto sicuro di riferimento: il canonista subì quindi una vera crisi d'identità ed entrò in una *fase d'insicurezza e di tentennamenti*.

Il periodo immediatamente successivo al Concilio Vaticano II può caratterizzarsi, in modo per forza riduttivo, tenendo presenti tre dati di fatto:

1. Vi fu un'immensa mole di disposizioni normative emanate dai Dicasteri della Curia Romana per l'esecuzione provvisoria dei documenti conciliari, senza sufficiente ordine fra le fonti di produzione, mescolando le norme propriamente dette con prolissi ragionamenti e altre considerazioni di diverso genere – in quello stile che Pedro Lombardía chiamò *legislazione argomentativa* –¹⁷ e talvolta con statuizioni in aperta contraddizione fra loro.¹⁸ Durante questo stesso periodo la canonistica cercò di districare nel miglior modo possibile la complessa matassa di norme appena descritta per dare la soluzione più adatta alle questioni concrete man mano che si presentavano, incentrando tuttavia il proprio sforzo di ricerca scientifica nelle proposte di soluzioni concrete per l'elaborazione, allora in corso, del nuovo Codice di Diritto Canonico.

2. In concomitanza con quanto appena accennato, per una serie di cause che sarebbe troppo lungo esaminare qui, si arrivò in quello stesso periodo a

¹⁷ Cfr. P. LOMBARDÍA, *Nuevo Derecho Canónico*, Santiago de Chile 1983, pp. 60-62.

¹⁸ I predetti documenti erano intitolati *Directorium, Instructio, Normae, Decretum, Declaratio...* Nell'opera di X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici [anni 1917] editae*, VI voll., Romae 1966-1987, le disposizioni normative dei 45 anni precedenti il Concilio Vaticano II comprendono il 55% delle pagine dell'opera; quelle dei 18 anni tra la chiusura del Concilio e l'entrata in vigore del Codice del 1983 raggiungono il 45%. Ben poteva ripetersi, in questo momento, quanto nel secolo precedente avevano scritto i Vescovi della Campania alle soglie del Concilio Vaticano I, chiedendo una codificazione del Diritto allora vigente: «Quantum expediat novum Iuris Ecclesiastici corpus conficere, quod ingens camelorum onus evasit, ratione iuris novi et novissimi, neminem praeterire arbitramur» (*Acta et decreta SS. Conciliorum recentiorum: Collectio Lacensis*, vol. VII, Friburgi in Br. 1890, p. 825). Si vedano anche altre richieste di diversi Episcopati, riportate dal Card. P. Gasparri nella Prefazione del CIC 17.

una situazione che il Card. Pericle Felici qualificò come *anomìa* o abbandono della legge e allergia al Diritto nella vita della Chiesa.¹⁹

3. Inoltre, in alcuni ambienti si parlava più dello *spirito del Concilio*²⁰ che del Concilio stesso e dei documenti da esso approvati, dimenticando che quello *spirito* era ed è necessariamente veicolato dalla *lettera* dei testi conciliari. Circa quest'atteggiamento espressi nel 1971 la mia difficoltà di sottrarmi all'impressione che quanti adducevano tale *spirito* a sostegno delle proprie idee in realtà parafrasavano senza rendersi conto la nota frase del monarca assoluto, con una nuova versione nella quale cambiava una sola parola: *l'esprit c'est moi*.²¹ Riferisco in proposito un episodio avvenuto nel Congresso Internazionale di Diritto Canonico organizzato dall'Università della Sapienza a Roma nel gennaio 1970.²² In quell'occasione, un relatore sostenne che il decreto sull'ecumenismo del Concilio Vaticano II permetteva la *communicatio in sacris* fra tutti i cristiani. Quando, nel dialogo successivo, gli feci notare che non erano quelle le statuizioni del decreto, egli si limitò a rispondere: – “Se è così, vuol dire che io sono già nel Concilio Vaticano III”.

Si può ben dire che il canonista si trovava in quel momento alquanto smarrito in una fase di profondo ripensamento e, da un certo punto di vista, di ricostruzione del proprio sistema.

Riassumendo: fu un periodo d'intensa produzione normativa e, allo stesso tempo, di *anomìa*, nel quale, in vista della nuova codificazione, il bagaglio canonistico tradizionale forniva scarsi appigli per affrontare tale compito.

¹⁹ Cfr., per es., P. FELICI, *Relatio* per la Sessione Plenaria della Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici riconoscendo, 20-28 ottobre 1981, in “Communicationes” 14 (1982), p. 121. Il 28 novembre 1985, in un intervento nel Sinodo straordinario dei Vescovi, il Card. R. CASTILLO LARA affermò: «Post Concilium sat diffusus erat animus antiuridicus; leges Ecclesiae a non paucis spernebantur, reiciebantur veluti carcer seu catena, qui spiritum ac libertatem filiorum Dei coarctabant. Post Concilium dixi non propter Concilium, etsi in Aula Conciliari haud semel acriter quidam locuti sunt contra ius canonicum, non bene distinguendo inter ius et eius ridiculam imaginem (vulgo “caricatura”), id est iuridicismum quem vocant, qui nonnisi sterilis cultus formalismi habendus est» (“Communicationes” 17, 1985, pp. 264-265).

²⁰ Si usava frequentemente l'espressione “il Concilio”, al singolare, e si abusava delle parole “preconciliare” e “postconciliare”. In proposito scrissi: «No debe olvidarse que el Vaticano II – cuyas enseñanzas han de ser recibidas como lo que son realmente: un solemne pronunciamiento del Magisterio – hace el número 21 en la serie de los Concilios Euménicos celebrados hasta el presente, y en modo alguno puede entenderse como una ruptura con el Magisterio unitario de veinte siglos, sino más bien como un nuevo paso en el camino emprendido y seguido sin desviaciones desde la fundación misma de la Iglesia, bajo la asistencia infalible del Espíritu Santo» (J. L. GUTIÉRREZ, *Situación presente y perspectivas futuras de la Ley Fundamental de la Iglesia*, in “Ephemerides Iuris Canonici” 27, 1971, p. 293).

²¹ *Ibid.*

²² In questo Congresso si stabilirono le basi per la fondazione della *Consociatio internationalis studio iuris canonici promovendo*.

2. 2. *Il Concilio Vaticano II alla base della nuova codificazione*

Come abbiamo visto, l'idea che l'aggiornamento del Codice dovesse consistere in una semplice revisione ben presto cedette il posto a quella di una rielaborazione a fondo.

Un punto di partenza per l'esecuzione del lavoro di codificazione, comprendente due indicazioni concrete, fu segnalato da Paolo VI nell'udienza del 20 novembre 1965 ai Membri e ai Consultori della Commissione codificatrice:

a) «Farà da guida o falsariga il Codice di Diritto Canonico del 1917». ²³ Indicava pertanto il Papa ciò che era già nell'animo di tutti: pur non trattandosi di una semplice revisione del precedente testo legislativo, esso continuava a essere un punto obbligato di riferimento.

b) Il Papa aggiunse: «Il Concilio Vaticano II fornisce i lineamenti della nuova codificazione, sicché per molti aspetti basterà definirli e stabilirli con maggiore cura e precisione». ²⁴ Era questo un altro modo di esprimere il desiderio del Beato Giovanni XXIII, ossia che il Concilio avrebbe portato all'aggiornamento del Codice. Tuttavia, le parole di Paolo VI non facevano altro che prospettare ai codificatori l'orizzonte sconfinato che si apriva davanti ai loro occhi.

Si deve pure ricordare l'indicazione – sempre in linea programmatica – del decreto conciliare sulla formazione sacerdotale: «nell'insegnamento del Diritto canonico [...] si tenga presente il mistero della Chiesa, secondo la Costituzione dogmatica "De Ecclesia" promulgata da questo Concilio». ²⁵

2. 3. *L'assimilazione del Concilio da parte della teologia*

Mentre la scienza del Diritto canonico era rimasta a lungo in una fase stagnante, non si può dire altrettanto della teologia. In effetti, già fin dagli inizi del secolo xx vi fu un notevole risveglio della teologia biblica e patristica, del rinnovamento liturgico e del movimento ecumenico. Dal 1928 San Josemaría Escrivá aveva proclamato il messaggio della chiamata universale alla santità e all'apostolato. Negli anni '50 si può costatare l'interes-

²³ «Ex quo patefit, quam grave sit munus et onus huius vestri Consilii. Brevi etiam tempore perficienda erunt, quae prius per hominum aetates patrari consueverant. Sed expeditior est via, siquidem et Codex Iuris Canonici veluti ducis munere fungitur» (AAS 57, 1965, p. 988).

²⁴ «Concilium Oecumenicum Vaticanum Secundum quasi lineamenta praebet operis novi, ita ut multa tantummodo fusius et accuratius sint definienda ac statuenda» (*ibid.*). Cfr. l'informazione di P. FELICI, Presidente della Pontificia Commissione, al Sinodo dei Vescovi nell'ottobre 1967, in "Communicationes" 1 (1969), p. 94.

²⁵ CONC. VAT. II, Decr. *Optatam totius*, n. 16.

se crescente per la funzione del laicato nella Chiesa e per la sacramentalità dell'episcopato e, soprattutto, la riscoperta della Chiesa come Popolo di Dio e comunione.²⁶

Tuttavia, non era un compito facile assimilare in profondità gli insegnamenti del Vaticano II, appena concluso. Lo espresse in maniera efficace Ch. Moeller, che iniziò un suo articolo del 1965 con le seguenti frasi: «Chi, nel gennaio 1959, avesse detto che di lì a qualche anno sarebbe stata promulgata una Costituzione dogmatica sulla Chiesa, sarebbe certamente passato per un candido sognatore».²⁷ Basti accennare al fatto che i laici erano considerati soggetti puramente passivi, e che solo a partire dagli anni '30 del secolo scorso fu loro riconosciuta la capacità di partecipare (o cooperare) all'apostolato della gerarchia. Ciò nonostante, molti teologi affrontarono coraggiosamente la sfida, nel campo della liturgia, delle fonti della Rivelazione, dell'ecclesiologia in generale e in particolare della dimensione essenzialmente missionaria della Chiesa e della partecipazione a essa di tutti i suoi membri,²⁸

²⁶ Si veda per tutti P. CODA – G. CANNOBBIO (a cura di), *La teologia del xx secolo. Un bilancio*, 3 voll., ed. Città Nuova, Roma 2003, specialmente G. ZIVIANI – V. MARALDI, *Ecclesiologia*, nel Vol. II, *Prospettive sistematiche*, pp. 292-307.

²⁷ CH. MOELLER, *Il fermento delle idee nella elaborazione della Costituzione [Lumen gentium]*, in "La Chiesa del Vaticano II", a cura di G. Baraúna, Firenze 1965, p. 155. Nella sopraccoperta del volume si legge: «Dopo il Concilio viene il tempo dello sforzo collettivo perché il seme deposto nel suolo della Chiesa maturi i suoi frutti. 57 autori di 13 Paesi illustrano e commentano la Costituzione *Lumen gentium*». È fondamentale l'opera di G. PHILIPS, *L'Église et son mystère au II^e Concil du Vatican*, 2 voll., Desclée, Paris 1967. Mons. Philips, Segretario aggiunto della Commissione Dottrinale del Concilio Vaticano II, fu il redattore principale della Const. dogm. *Lumen gentium*, «colui senza il quale la Commissione teologica non sarebbe mai riuscita nel lavoro» (Y. M-J. CONGAR, *In luogo di conclusione*, nell'opera di G. Baraúna citata in questa stessa nota, p. 1265).

²⁸ «Sciunt enim Pastores se a Christo non esse institutos, ut totam missionem salvificam Ecclesiae versus mundum in se solos suscipiant, sed praeclarum munus suum esse ita pasce-re fideles eorumque ministraciones et charismata ita recognoscere, ut cuncti suo modo ad commune opus unanimiter cooperentur» (CONC. VAT. II, Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 30). «Ad hoc nata est Ecclesia ut regnum Christi ubique terrarum dilatando ad gloriam Dei Patris, omnes homines salutaris redemptionis participes efficiat, et per eos mundus universus re vera ad Christum ordinetur. Omnis navitas Corporis Mystici hunc in finem directa apostolatus dicitur quem Ecclesia per omnia sua membra, variis quidem modis, exercet; vocatio enim christiana, natura sua, vocatio quoque est ad apostolatum... Est in Ecclesia diversitas ministerii, sed unitas missionis... Laici officium et ius ad apostolatum obtinent ex ipsa sua cum Christo unione. Per Baptismum enim corpori Christi inserti, per Confirmationem virtute Spiritus Sancti roborati, ad apostolatum ab ipso Domino deputantur» (CONC. VAT. II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, nn. 2-3). «L'argomento dei laici era penetrato da tempo nella consapevolezza di numerosi teologi e vescovi: a questa scoperta avevano contribuito i primi due congressi per l'apostolato dei laici, tenuti a Roma nel 1951 e nel 1957. Tuttavia nessuno avrebbe pensato allora ad introdurre i laici in un testo dommatico sulla Chiesa» (CH. MOELLER, *Il fermento*, cit. p. 156).

della chiamata universale alla santità,²⁹ dell'ecumenismo, della collegialità episcopale, e di tante altre questioni.³⁰

2. 4. *La "traduzione degli insegnamenti conciliari al linguaggio canonistico"*

Per quanto riguarda la nostra materia, ossia la redazione di un nuovo *Codex Iuris Canonici*, vi era una difficoltà sopraggiunta, giacché si trattava non solo di recepire le acquisizioni della teologia, ma, inoltre, di tradurre gli stessi insegnamenti conciliari nel linguaggio canonistico, con espressione del Beato, fra poco Santo, Giovanni Paolo II nella Costituzione Apostolica mediante la quale promulgò il Codice del 1983,³¹ e ciò in un momento in cui spesso la legge veniva ignorata e considerata contraria alla libertà dei figli di Dio e, per di più, la canonistica precedente non aveva neppure tentato di elaborare una teoria generale che costituisse il necessario supporto tecnico.

3. PREPARAZIONE DI MONS. DEL PORTILLO

Quando, nel 1964, fu nominato Consultore per la redazione del nuovo Codice, Mons. del Portillo, ingegnere civile, laureato in scienze storiche e dottore in Diritto canonico dal 1948, non si era dedicato all'attività accademica, ma aveva una notevole dimestichezza con il Diritto canonico come collaboratore più immediato di San Josemaría nel governo dell'Opus Dei e Consultore delle Congregazioni dei Religiosi, del Concilio e del Sant'Ufficio, perito del Concilio fin dalla fase antipreparatoria, durante la quale fu Presidente della Sottocommissione *De laicatu catholico*,³² e Segretario della Commissione conciliare che curò la redazione del Decreto *Presbyterorum ordinis*, come è stato ricordato nella relazione precedente.³³ Questi due ultimi incarichi

²⁹ Cfr. J. L. GUTIÉRREZ, *La llamada universal a la santidad en el estatuto jurídico del fiel cristiano*, in "Ius Canonicum" 42 (2002), pp. 491-512

³⁰ Cfr. G. TANGORRA, voce *Ecclesiologia postconciliare*, in "Dizionario di Ecclesiologia" (a cura di G. Calabrese – Ph. Goyret – O. F. Piazza), ed. Città Nuova, Roma 2010, pp. 566-569.

³¹ «Certo quodam modo, novus hic Codex concipi potest veluti magnus nisus transferendi in sermonem canonisticum hanc ipsam doctrinam, ecclesiologiam scilicet conciliarem» (BEATO GIOVANNI PAOLO II, Cost. Ap. *Sacrae disciplinae leges*, 25-1-1983).

³² Nella sua qualità di Presidente, Mons. del Portillo elaborò la relazione conclusiva dei lavori, pubblicata in "Acta et Documenta Concilio Oecumenico Vaticano Secundo Apparando", series I (antepreparatoria), vol. III (*proposita et monita SS. Congregationum Curiae Romanae*), Typis Polyglottis Vaticanis 1960, Cap. VII, pp. 157-214.

³³ Cfr. C. J. ERRÁZURIZ M., *Un rapporto vitale con il diritto della Chiesa*, in Ateneo Romano della Santa Croce, "Rendere amabile la verità. Raccolta di scritti di Mons. Álvaro del Portillo", Libreria editrice Vaticana 1995, pp. 439-449; G. LO CASTRO, *L'opera canonistica di Álvaro del Portillo*, in V. Bosch (coord.), "Servo buono e fedele. Scritti sulla figura di Álvaro del Portillo", Libreria Editrice Vaticana 2001, pp. 149-160; A. DE FUENMAYOR, voce *Portillo y Diez de Sollano, Álvaro del*, in R. Domingo (coord.), "Juristas universales. vol. IV. Juristas del Siglo XX", Madrid – Barcelona 2004, pp. 778-779; J. OTADUY, voce *del Portillo, Álvaro*, in J. Otaduy –

comportarono una raccolta abbondante di materiale e una preparazione prossima per il lavoro che Mons. del Portillo avrebbe svolto nei Gruppi di studio sui chierici e sui laici in seno alla Commissione codificatrice.³⁴

A ciò si aggiunge che, dal 1935, aveva incarnato nella propria vita lo spirito dell'Opus Dei, appreso dal continuo contatto con lo stesso Fondatore. Questo spirito, improntato al servizio alla Chiesa e all'amore della libertà propria e altrui, in tutte le questioni opinabili, fu l'*humus* sul quale Mons. del Portillo svolse tutto il suo lavoro. Per menzionare un episodio, sia pure anticipando quanto dovrò esporre più avanti, posso ricordare che, per don Álvaro come per qualsiasi fedele dell'Opus Dei, era ovvio che la missione apostolica e pastorale dell'Opera doveva essere eseguita in mutua e intima cooperazione tra sacerdoti e laici, adempiendo ciascuno la propria funzione, tutti con lo stesso grado d'impegno e, come tutti i fedeli cristiani, con la stessa chiamata alla santità. Per riferirsi a quest'uguaglianza, San Josemaría adoperava diverse immagini; commentava, per esempio, in conversazioni familiari che, essendo tutti uguali, sarebbe un clericalismo intollerabile che un sacerdote in viaggio, per il sol fatto di esserlo, consentisse a un laico di portargli la valigia.³⁵ L'espressione era icastica, ed esprime il concetto che fu poi trasferito da don Álvaro nel sistema giuridico della Chiesa, mediante la distinzione – non puramente accademica, ma pregnante di conseguenze pratiche, come vedremo subito – tra le nozioni di *fedele* e di *laico*, con la conseguente unità radicale di tutti in virtù del comune battesimo e la diversità funzionale fra sacerdoti e laici, fondata ontologicamente sul sacramento dell'ordine.

4. IL CONTRIBUTO DI MONS. DEL PORTILLO ALLA CODIFICAZIONE

Nel corso dei lavori della Commissione codificatrice, Mons. del Portillo svolse la sua attività di Consultore nel gruppo centrale o coordinatore,³⁶ che redasse i *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant* e anche i diversi progetti della *Lex Ecclesiae fundamentalis*.³⁷ Don Álvaro prestò pure

A. Viana – J. Sedano (coord.), "Diccionario general de Derecho canónico", Pamplona 2012, vol. II, pp. 1017-1021.

³⁴ Nella sua qualità di Segretario della Commissione conciliare *De disciplina cleri et populi christiani*, Mons. del Portillo redasse e consegnò alla Segreteria del Concilio, il 2 marzo 1966, un dossier dal titolo *Elementa pro recognitione Codicis Iuris Canonici statuta in Decreto "Presbyterorum Ordinis" Concilii Vaticani II*, 44 pp. (31-4-55).

³⁵ Ovviamente San Josemaría utilizzava uno stile diverso nei suoi scritti. Si vedano, per es., le stesse idee nella lettera del 2-II-1945, citata da A. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos en la Iglesia. Bases de sus respectivos estatutos jurídicos*, Pamplona 1969, pp. 49-51.

³⁶ In seguito il Gruppo si chiamò *De lege Ecclesiae fundamentalis*. Appare già con questo nome nell'adunanza del 28-31 ottobre 1968: cfr. "Communicationes" 36 (2004), p. 231.

³⁷ Non promulgata in seguito all'udienza concessa dal Beato Giovanni Paolo II al Presidente e al Segretario della Commissione il 1° dicembre 1981 (Cfr. J. HERRANZ, *Génesis y ela-*

la sua collaborazione nei gruppi di studio *De Clericis*, poi chiamato *De sacra Hierarchia*³⁸ e *De laicis deque Associationibus fidelium* (Relatore).³⁹

Per approfondire le singole questioni e inquadrarle nel modo dovuto, Mons. del Portillo affrontò nei suoi pareri anche i temi ecclesiologici e giuridici connessi con la materia concreta in studio, alla luce dei documenti del Concilio Vaticano II. Cito un esempio: in risposta alla richiesta di un voto sulla riforma dei canoni relativi all'incardinazione dei chierici, il 20 giugno 1966 egli consegnò un parere di 93 pagine.⁴⁰ Dieci giorni dopo, in una lettera a Mons. Willy Onclin, Segretario aggiunto della Commissione, don Álvaro spiegava l'estensione del suo lavoro, che poteva sembrare eccessiva: «La questione proposta implicava anche lo studio di altre questioni connesse: la nozione della Chiesa, l'organizzazione delle strutture giurisdizionali e pastorali... Anzi mi è sembrato opportuno accennare espressamente ad alcune delle notevoli differenze che esistono tra la mentalità con cui fu redatto il C.I.C. e i progressi teologico-giuridici, veramente splendidi consacrati dal Concilio Vaticano II: la Chiesa non più come "monarchia" o "repubblica" ma come Popolo di Dio; le diocesi non più esclusivamente come "territori" ma come comunità di fedeli o porzioni del Popolo di Dio; ... l'incardinazione non più concepita come perpetua e statica norma disciplinare ma come stabile e dinamica vincolazione di servizio; ecc.».⁴¹

Inoltre, l'appartenenza al Gruppo centrale di Consultori ebbe come conseguenza che don Álvaro – come pure gli altri colleghi dello stesso Gruppo – dovesse trattare per iscritto ed esporre nelle riunioni le proprie opinioni su tutte le questioni fondamentali riguardanti la codificazione, prima per redigere i principi direttivi (la cui bozza fu conclusa nel 1967) e, in seguito, per la Legge fondamentale, progetto sul quale si lavorò fino al mese di gennaio del 1980.⁴² Il Gruppo *De Sacra Hierarchia* ebbe la sua ultima adunanza nel mese di maggio del 1980.⁴³

I pareri presentati da Mons. del Portillo comprendono un totale di 838 pagine dattiloscritte con interlinea di 1,5 spazi in fogli DIN-A4, in lingua lati-

boración del nuevo Código de Derecho Canónico, in A. Marzoa – J. Miras – R. Rodríguez Ocaña, "Comentario exegético al Código de Derecho Canónico", Pamplona 1996, vol. 1, p. 171).

³⁸ Il nome *De Sacra Hierarchia* si usa dall'adunanza del 16-21 dicembre 1968: cfr. "Communicationes" 36 (2004), p. 195.

³⁹ Cfr. "Communicationes" 1 (1969), pp. 29-34. Mons. del Portillo non è menzionato tra i Consultori del Gruppo di studio "De lege fondamentali Ecclesiae", al quale apparteneva nella sua condizione di membro del Gruppo centrale di coordinamento: cfr. Lettera del Presidente della Commissione, Cardinale Pietro Ciriaci, a Mons. del Portillo, 28-IV-1966 (7-1-5).

⁴⁰ A. DEL PORTILLO, *Quaestiones recognoscendae circa clericorum adscriptionem*, o. c.

⁴¹ Lettera del 30-VII-1966 a Mons. Willy Onclin (2-1-16).

⁴² Cfr. il verbale dell'ultima sessione dei Consultori (dal 7 al 12 gennaio 1980) in "Communicationes" 13 (1981), pp. 44-110.

⁴³ Cfr. "Communicationes" 36 (2004), pp. 194-198.

na.⁴⁴ I più voluminosi corrispondono agli anni 1966-1970, e cioè al periodo in cui si studiavano le questioni generali e si procedeva alla prima stesura degli schemi per il futuro Codice.⁴⁵

Cercherò ora di evidenziare quella che, a mio giudizio, è la linea di pensiero di don Álvaro riguardo alla revisione del Diritto canonico. Utilizzerò soprattutto, seppur non esclusivamente, i pareri da lui consegnati agli inizi dei lavori di codificazione – e cioè negli anni 1966 e 1967 – in cui egli esprime globalmente le proprie opinioni circa i laici,⁴⁶ circa i chierici⁴⁷ e circa i principi che dovevano servire da guida nell'intero lavoro della codificazione,⁴⁸ poiché essi mettono in evidenza la sua visione d'insieme e contengono le linee fondamentali di quanto egli apporgerà nel corso dei lavori della Commissione.

5. CIRCA I LAICI

Alla domanda postagli dalla Commissione, Che cosa si deve introdurre nel Diritto canonico circa la nozione di laico e i suoi diritti e doveri nella Chiesa?, don Álvaro rispose con un parere di 153 pagine, datato 2 ottobre 1966.⁴⁹

5. 1. *Laici e fedeli*

La tesi sostenuta da Mons. del Portillo circa i laici fu veramente innovativa nella scienza canonica. Mentre prima le persone nella Chiesa, unite dai vincoli di comunione nella fede, nei sacramenti e nel regime, erano *a radice* divi-

⁴⁴ Ne fanno eccezione due documenti relativi alla *Lex Ecclesiae fundamentalis*, redatti in italiano.

⁴⁵ Cfr. l'elenco completo dei pareri riguardanti la codificazione consegnati da Mons. del Portillo alla Commissione codificatrice nell'appendice della versione integrale di questa relazione pubblicata negli atti del Convegno di cui all'iniziale nota a piè di pagina (*).

⁴⁶ Cfr. A. DEL PORTILLO, *Introducenda in Iure canonico de laicorum notione deque eorum iuribus et officiis in Ecclesia*, 2 ottobre 1966 (17-1-6) e parere circa lo statuto giuridico di tutti i *christifideles* del 2-XII-1966 (17-1-13).

⁴⁷ Cfr. A. DEL PORTILLO, *Quaestiones recognoscendae circa clericorum iura, privilegia atque obligationes*, 20 giugno 1966 (1-3-1); *Quaestiones recognoscendae circa clericorum adscriptionem*, o. c.

⁴⁸ Cfr. A. DEL PORTILLO, *Principia generalia directiva pro recognitione CIC*, 27-XII-1966 (1-1-1); *Animadversiones in textum de principiis generalibus directivis pro recognitione CIC* (s. d.: dopo la riunione dei Consultori del 3-8 aprile 1967 e prima dell'Assemblea del Sinodo dei Vescovi del 29 settembre – 29 ottobre 1967) (1-1-8).

⁴⁹ *Introducenda in Iure canonico de laicorum notione*, o. c. Non fu questa la prima volta che Mons. del Portillo lavorò presso la Santa Sede sulla dottrina circa i laici: tra altri interventi, si può ricordare che, il 10-VIII-1959, egli fu nominato Presidente della Commissione *De laicatu catholico* antipreparatoria del Concilio Vaticano II presso la S. Congregazione del Concilio. In seguito alle adunanze egli redasse una relazione pubblicata in "Acta et Documenta Concilio Oecumenico Vaticano Secundo Apparando", series I (antepreparatoria), vol. III (proposita et monita SS. Congregationum Curiae Romanae), Typis Polyglottis Vaticanis 1960, Cap. VII, pp. 157-214.

se in tre categorie – chierici, religiosi e laici –, egli fece notare che, come dato previo, tutti i battezzati hanno in comune la condizione di fedele cristiano, tutti partecipano attivamente alla missione della Chiesa – nessuno può essere considerato un elemento puramente passivo – e tutti sono chiamati alla santità. Questa comune condizione comporta una serie di diritti e doveri nativi, loro attribuiti dal diritto divino sia naturale che positivo, i quali devono essere esplicitamente riconosciuti nel nuovo Codice e raggruppati nello statuto giuridico comune a tutti i fedeli – uomini e donne, con la sola eccezione di quanto concerne il sacramento dell’Ordine –,⁵⁰ come passo previo allo statuto dei chierici, dei religiosi e dei laici.⁵¹ La mente espressa da Mons. del Portillo era che i diritti nativi dei fedeli, e in particolare dei laici, fossero affermati non solo in tutta la loro ampiezza, ma anche con sovrabbondanza, perché, dal punto di vista giuridico, questa sarebbe la scelta tecnica più efficace per eseguire il mandato conciliare dichiarato, per esempio, nella Cost. dogm. *Lumen gentium*: «I sacri Pastori riconoscano e promuovano la dignità dei laici e la loro responsabilità nella Chiesa» (n. 37).⁵²

Non solo: oltre alla sua condizione di fedele cristiano, con i correlativi diritti e doveri, il laico – caratterizzato fino allora in modo negativo, come non chierico, senza alcuna nota positiva – ha *ex vocatione propria* una funzione specifica nell’adempimento della missione della Chiesa. Gli spetta, cioè, il compito di cercare il regno di Dio attraverso la sua attività nelle realtà temporali.⁵³ Di conseguenza, i diritti e doveri inerenti a questa condizione propria dei laici avranno il loro luogo nello statuto dei laici, il cui contenuto è esposto in dettaglio da Mons. del Portillo nel suo parere.⁵⁴ Nel popolo di

⁵⁰ Cfr. A. DEL PORTILLO, *Introducenda in Iure canonico de laicorum notione*, o. c., pp. 136-139.

⁵¹ Si veda l’informazione sul lavoro del Gruppo di studio “De laicis deque associationibus fidelium”, redatta da Mons. del Portillo il 5-I-1970 (cfr. 19-2-43) e pubblicata in “Communicationes” 2 (1970), pp. 89-98; sullo statuto comune di tutti i fedeli cfr. pp. 89-93. Questo statuto di tutti i fedeli fu posteriormente inserito nel progetto della *Lex Ecclesiae Fundamental*is e tornò al CIC quando fu deciso di non promulgare la predetta *Lex Fundamental*is.

⁵² «Praecipuus modus serviendi huic instantissimo desiderio Concilii in hoc consistere videtur, ut in nova legislatione non solum ample agnoscantur iura quae competunt cuilibet fideli in genere et laico in particolari vi ipsius Iuris divini, sed etiam gressus fiat ultra id quod hoc [Ius divinum] postulat, quia hic est, sub aspectu iuridico, optimus modus technicus eum integrandi in vitam Ecclesiae. Solummodo si ita procedatur, censemur, nova legislatio vere participabit spiritum Concilii» (A. DEL PORTILLO, *Introducenda in Iure canonico de laicorum notione*, o. c., p. 66).

⁵³ «Laicis indoles saecularis propria et peculiaris est. Membra enim ordinis sacri... ratione suae particularis vocationis praecipue et ex professo ad sacrum ministerium ordinantur, dum religiosi suo statu praeclarum et eximium testimonium reddunt, mundum transfigurari Deoque offerri non posse sine spiritu beatitudinum. Laicorum est, ex vocatione propria, res temporales gerendo et secundum Deum ordinando, regnum Dei quaerere» (CONC. VAT. II, Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 31).

⁵⁴ A. DEL PORTILLO, *Introducenda in Iure canonico de laicorum notione*, o. c., pp. 74-139.

Dio vi è, pertanto, un'uguaglianza radicale fra tutti i fedeli e, al tempo stesso, una disuguaglianza funzionale, a causa della diversità di missioni assegnate ai chierici, ai religiosi e ai laici all'interno della missione totale della Chiesa alla quale tutti partecipano in uguale misura e con la stessa chiamata alla santità.

Il parere di don Álvaro sui laici fu distribuito fra molti Consultori della Commissione e le idee ivi esposte divennero in pochissimo tempo dottrina comune e criterio generale per la redazione del novo Codice.⁵⁵

Posso narrare un episodio. Nel corso degli anni Mons. del Portillo aveva presentato molti voti per diversi Dicasteri della Curia Romana, ma raramente aveva pensato a rivederli per la pubblicazione. Alla fine di una sessione di lavoro con don Álvaro, quando egli si era già alzato per andarsene, Mons. Julián Herranz, oggi Cardinale, ed io gli abbiamo suggerito di pubblicare in un libro il parere sui laici al quale mi sto ora riferendo. Gli facemmo notare che sarebbe stato molto semplice tradurlo – il latino era caduto rapidamente in disuso – introducendo brevi ritocchi, per es., cancellare frasi come “mi pare che la nostra Commissione” e sostituirle con “mi pare”, e poco più. Don Álvaro, con la mano sulla maniglia della porta, si limitò a rispondere: “Fate come vi pare”.

Fu così approntata la traduzione spagnola, pubblicata nel 1969,⁵⁶ seguita a breve distanza dall'edizione italiana, con il titolo *Laici e fedeli nella Chiesa. Le basi dei loro statuti giuridici*.⁵⁷ Vennero poi le edizioni portoghese (1971), tedesca (1972), inglese (1972) e francese (1980).

Vi fu, tuttavia, un fatto significativo: il libro ebbe una buona accoglienza come chiara esposizione di un'impostazione canonistica diventata dottrina comune nei tre anni trascorsi tra la presentazione del voto originale e la pubblicazione, la quale, pertanto, non costituiva più una novità.

5. 2. I laici

Secondo il pensiero di Mons. del Portillo, i laici sono innanzitutto fedeli cristiani, con i relativi diritti e doveri. Ad essi, inoltre – come abbiamo visto –

⁵⁵ Per esempio, Mons. Gerard Philips, assente nelle riunioni del Gruppo centrale di Consultori del 3-8 aprile 1967 circa i *Principia quae Codicis iuris canonici recognitionem dirigant* (cfr. *infra*, 7), il 28-IV-1967 fece pervenire alla Commissione due pagine di osservazioni, di carattere prevalentemente teologico, tra cui, a p. 2: «Insistendum in *fundamentali aequalitate omnium Christifidelium una cum inaequalitate functionalis*, ut exposuit D. del Portillo» (corsivo nel testo; 1-5-1).

⁵⁶ A. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos en la Iglesia. Bases de sus respectivos estatutos jurídicos*, Pamplona 1969 (3^a ed. 1991).

⁵⁷ A. DEL PORTILLO, *Laici e fedeli nella Chiesa. Le basi dei loro statuti giuridici*, trad. di G. Lo Castro, ed. Ares, Milano 1969 (2^a ed. con annotazioni e riferimenti al Codice di Diritto Canonico del 1983 di C. J. Errázuriz M., Giuffrè, Milano 1999).

spetta una missione ecclesiale specifica e loro propria: quella di santificare *ab intra* le realtà temporali.⁵⁸ Ora, tenendo presente che l'ordine temporale gode di una legittima autonomia e ha le sue proprie leggi secondo il disegno di Dio, il laico agisce in esso non sotto la guida dell'autorità ecclesiastica, ma come cittadino e perciò con la più piena libertà e responsabilità personale, sempre secondo il dettame della coscienza rettamente formata.⁵⁹ Nell'adempimento di questa missione bisognerà quindi distinguere due aspetti: a) da una parte, il complesso di relazioni e situazioni giuridiche che spettano al laico in quanto persona umana e cittadino; e, b) dall'altra, quelle che gli competono in quanto membro della Chiesa. Solo questo secondo ambito rientra nell'ordinamento giuridico della Chiesa e, pertanto, la maggior parte dell'attività dei laici si svolgerà entro la sola cornice delle leggi civili.⁶⁰

Di conseguenza, lo statuto dei laici comprenderà pochi canoni, giacché, per quanto concerne la loro missione ecclesiale specifica, occorrerà solo affermare la loro autonomia e responsabilità personale nelle questioni temporali e il loro diritto di ricevere dalla gerarchia la necessaria assistenza pastorale e la formazione dottrinale che li renda capaci di agire nell'ordine temporale guidati dallo spirito del Vangelo e sempre nella comunione della Chiesa.⁶¹

5. 3. *Le associazioni dei fedeli*

Il diritto di associazione, ridotto nel Codice di Diritto Canonico del 1917 alle associazioni erette o almeno approvate dalla gerarchia, era stato affermato dal Concilio Vaticano II sia per i laici sia per i sacerdoti.⁶² Dopo la conclusione del Concilio, Mons. del Portillo, nella sua qualità di Segretario della Commissione *De disciplina Cleri et populi christiani*, trasmise alla Commissione per la redazione del nuovo Codice di Diritto Canonico un appunto sull'*iter* del testo circa le associazioni di sacerdoti nel Decreto *Presbyterorum ordinis*.⁶³

Nel suo parere su laici e fedeli, don Álvaro sostiene innanzitutto che il

⁵⁸ La santificazione dell'ordine temporale appartiene alla missione di tutta la Chiesa, ma è compito specifico dei laici eseguirla *ab intra* delle stesse realtà temporali.

⁵⁹ Cfr. CONC. VAT. II, Cost. past. *Gaudium et spes*, nn. 36 e 43. Il diritto a che questa libertà sia rispettata è proclamato nel CIC 83, can. 227.

⁶⁰ Cfr. A. DEL PORTILLO, *Introducenda in Iure canonico de laicorum notione, o. c.*, pp. 55-57.

⁶¹ Cfr. *ibid.* Si veda anche l'informazione circa il lavoro del Gruppo di studio "De laicis deque associationibus fidelium", redatta da Mons. del Portillo il 5-1-1970 (cfr. 19-2-43) e pubblicata in "Communicationes" 2 (1970), pp. 89-98; sullo statuto giuridico dei laici cfr. *ibid.*, pp. 94-96.

⁶² Cfr. CONC. VAT. II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, nn. 18-19; Decr. *Presbyterorum ordinis*, n. 8.

⁶³ Cfr. *Appunto*, s.d. (1-2-1). La data di questo appunto è anteriore al 5-III-1966 (cfr. *ibid.*, 1, 2, 3).

diritto di associazione non è una concessione dell'autorità bensì una capacità inerente alla condizione umana e alla condizione di figli di Dio, spesso proclamato nella dottrina sociale del Magistero ma non ancora riconosciuto nell'ordinamento canonico come conseguenza della nozione di socialità nella Chiesa vigente fino alla seconda metà del secolo xx. Secondo la dottrina, il fondamento della socialità nella Chiesa proveniva dalla relazione fra gerarchia e fedeli e presupponeva l'identificazione tra missione della Chiesa e missione della gerarchia. Il diritto di associazione, per meglio adempiere in unione con altri la propria missione ecclesiale, è pertanto un diritto nativo o naturale, rispondente alle esigenze umane e cristiane dei fedeli.⁶⁴

6. I CHIERICI E LA SACRA GERARCHIA

6. 1. *Lo statuto personale dei chierici*

Nel 1966, Mons. del Portillo consegnò alla Commissione per il Codice un parere di 90 pagine circa i diritti e i doveri dei chierici.⁶⁵ Egli accoglie le idee esposte da Pedro Lombardía in un articolo allora recente⁶⁶ e sostiene che lo statuto personale dei chierici, come pure quelli di tutti i fedeli, dei religiosi e dei laici, avrebbe la sua collocazione sistematica più adatta nel nuovo Codice come Parte II del Libro I.⁶⁷ In questo modo, si distinguerebbe adeguatamente tra i diritti e doveri fondamentali della persona del chierico e quelli che provengono dalla funzione che egli svolge nella struttura gerarchica della Chiesa.⁶⁸ Quanto al contenuto, don Álvaro suggerisce che in esso si faccia

⁶⁴ Cfr. CIC 83, can. 215; anche A. DEL PORTILLO, *Introducenda in Iure canonico de laicorum notione, o. c.*, pp. 125-131; si veda pure l'informazione circa il lavoro del Gruppo di studio "De laicis deque associationibus fidelium", o. c.; sulle associazioni di fedeli cfr. pp. 96-98.

⁶⁵ *Quaestiones recognoscendae circa clericorum iura, o. c.* Questo parere tiene presente il desiderio di conferire il diaconato permanente, anche a persone sposate, espresso dal Concilio Vaticano II nella Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 29, accolto da Paolo VI con il Motu pr. *Sacrum diaconatus ordinem*, 18-VI-1967: AAS 59 (1967), pp. 697-704. Analizza pure il trattamento che si sarebbe dovuto dare nel Codice ai tonsurati e ai chierici minori. Le proposte in merito caddero con la soppressione della tonsura, la sostituzione degli ordini minori con i ministeri e lo stabilimento dell'ingresso nello stato clericale con il diaconato: cfr. PAOLO VI, Motu pr. *Ministeria quaedam*, 15-VIII-1972: AAS 64 (1972), pp. 529-534.

⁶⁶ Cfr. P. LOMBARDÍA, *La sistemática del Codex y su posible adaptación*, in AA.VV., "Teoría general de la adaptación del Código de Derecho Canónico (Trabajos de la VIII Semana Española de Derecho Canónico)", Bilbao 1961, pp. 213-237. Si veda anche Id., *El estatuto personal en el ordenamiento canónico: fundamentos doctrinales*, in AA.VV., "Aspectos del Derecho Administrativo Canónico (Actas de la IX Semana Española de Derecho Canónico)", Salamanca 1964, pp. 51-66.

⁶⁷ Egli segnala che in questo luogo si dovrebbe pure trattare della condizione giuridica dei non battezzati, dei catecumeni e dei cristiani non in piena comunione con la Chiesa Cattolica.

⁶⁸ Per questo motivo, il relativo Gruppo di studio, chiamato inizialmente *De clericis* (cfr.

riferimento ai diritti e doveri, ma non più ai privilegi, poiché sono anacronistici e le poche tracce che di essi rimangono possono essere trattate in altri luoghi del Codice. Segnala pure che l'elenco dei diritti e dei doveri si deve completare, aggiungendo, per esempio, il diritto non solo alla congrua sostentazione, ma anche alla previdenza sociale in caso di malattia, invalidità o vecchiaia. Infine, per motivi di prudenza giuridica, egli ritiene conveniente che nello statuto dei chierici siano menzionati espressamente, anche se ciò comporta una ripetizione, alcuni diritti propri di tutti i fedeli, per esempio quello di associazione, che fino allora non erano sufficientemente riconosciuti nell'ordinamento canonico.⁶⁹

6. 2. *L'incardinazione*

Pure nel 1966, Mons. del Portillo presentò un voto di 93 pp. sull'incardinazione dei chierici.⁷⁰ Egli inizia il suo studio con l'analisi della dottrina ecclesiologicala soggiacente alla normativa stabilita nei canoni del *Codex* del 1917 relativi a questo istituto,⁷¹ inteso innanzitutto come un vincolo che ascrive il chierico a una diocesi con la conseguente dipendenza dal rispettivo Vescovo, vincolo tuttavia di carattere prevalentemente disciplinare, finalizzato a evitare l'esistenza di chierici vaghi o acefali e a vigilare sulla loro condotta, senza peraltro attribuire loro un servizio ministeriale concreto, al quale si provvederà ordinariamente mediante il conferimento di un beneficio. La diocesi, poi, s'intende sempre come una circoscrizione territoriale. Tutto ciò comportava, ovviamente, una scarsa mobilità del clero.

Per rivedere la predetta normativa – continua don Álvaro –, bisogna tenere presente che la prospettiva ecclesiologicala si è ampliata notevolmente nel Concilio Vaticano II, il quale chiede la riforma dell'incardinazione nel *Decr. Presbyterorum ordinis*, n. 10, con una doppia finalità: a) facilitare una migliore distribuzione geografica del clero; b) rispondere più efficacemente ai bisogni attuali della cura delle anime, mediante l'attuazione di peculiari iniziative pastorali in favore di diversi gruppi sociali in certe regioni o nazioni o addirittura in tutto il mondo, mediante la creazione, tra l'altro, di diocesi o prelature personali.

D'accordo con il concetto di diocesi non più come un territorio, ma come

“Communications” 36, 2004, pp. 194-195), cambiò poi in *De sacra hierarchia*, nome che appare per la prima volta nel verbale della sessione V dei Consultori, tenuta dal 16 al 21 dicembre 1968: cfr. “Communications” 36 (2004), p. 195.

⁶⁹ Il diritto di associazione, riconosciuto per tutti i fedeli nel CIC 83, can. 215, è ripetuto per i chierici nel can. 278.

⁷⁰ A. DEL PORTILLO, *Quaestiones recognoscendae circa clericorum, o. c.*

⁷¹ Cfr. CIC 17, cann. 111-117.

una porzione del Popolo di Dio,⁷² e d'accordo anche con quanto espressamente prescritto nel Decreto *Presbyterorum ordinis* sulle entità gerarchiche personali, la seconda finalità comporta che, nell'organizzazione gerarchica della Chiesa, possano essere creati enti giurisdizionali non solo territoriali – che continueranno a essere la norma ordinaria – ma anche personali.

D'accordo con le premesse esposte, Mons. del Portillo propone i seguenti criteri per la revisione dei canoni sull'incardinazione:

a) L'incardinazione deve certamente conservare il suo carattere disciplinare, ma, soprattutto incorpora il sacerdote a una diocesi o entità simile e al suo presbiterio, e consiste primariamente in un vincolo di servizio ministeriale alla rispettiva comunità ecclesiale, che si renderà concreto mediante l'assegnazione di un ufficio ecclesiastico. Evidentemente, di questa prospettiva occorrerà tenere conto anche nella redazione di altre parti del Codice.

b) L'incardinazione è un vincolo permanente e stabile, ma non perpetuo e assoluto. Occorre, pertanto, prevedere un sistema che faciliti l'escardinazione e una nuova incardinazione quando ciò sia richiesto dal bene delle anime o dello stesso sacerdote. Ciò renderà possibile, pur in misura prevedibilmente limitata, una migliore distribuzione geografica del clero.

c) Tuttavia, per raggiungere le finalità sancite dal Concilio Vaticano II, nella parte del Codice in cui si tratti della costituzione gerarchica della Chiesa bisognerà studiare accuratamente il modo di eseguire il mandato conciliare di erigere giurisdizioni di carattere personale per la realizzazione di peculiari opere pastorali, perché la *salus animarum* è la *suprema lex*.

7. PRINCIPI GENERALI PER LA CODIFICAZIONE

Poco dopo l'avviamento dei lavori per l'elaborazione del nuovo Codice, la Commissione ritenne conveniente redigere alcuni principi direttivi che servissero da guida nella preparazione dei diversi schemi da parte dei rispettivi Gruppi di studio. Fu chiesto perciò ai Consultori membri del Gruppo di coordinamento di approntare una bozza per i predetti principi.

Dopo l'esame da parte del Sinodo dei Vescovi, nel settembre 1967, i predetti *Principia quae Codicis Iuris canonici recognitionem dirigant* furono consegnati a tutti i Consultori della Commissione, affinché fossero tenuti presenti nel corso dei lavori o, come si esprimeva il Presidente, Cardinale Pericle Felici, fossero osservati come «i nostri dieci comandamenti».

Raccogliendo in parte idee già esposte in precedenza,⁷³ il 4 gennaio 1967 Mons. del Portillo consegnò la propria proposta nella quale formulava die-

⁷² Cfr. CONC. VAT. II, Decr. *Christus Dominus*, n. 11.

⁷³ Soprattutto in *Quaestiones recognoscendae circa clericorum iura, privilegia atque obligationes*, 20 giugno 1966 (1-3-1); *Quaestiones recognoscendae circa clericorum adscriptionem, o. c.* e *Introducenda in Iure canonico de laicorum notione, o. c.*

ci punti che considerava basilari per la redazione dell'intero Codice.⁷⁴ Ne faccio un breve riassunto, perché penso che esprimano le idee sul Diritto canonico e sulle questioni fondamentali sostenute da don Álvaro nel corso dei lavori.

7. 1. *La funzione ministeriale del Diritto*

Mons. del Portillo non fa una dissertazione sulla nozione del Diritto canonico, ma espone il modo in cui debba intendersi la sua funzione ministeriale nel corso dell'elaborazione del Codice. È necessario, egli sostiene, che nel nuovo Codice si raggiunga un maggiore adeguamento tra il Diritto e la realtà ecclesiale, ossia tra la legge e la vita carismatica della Chiesa.

Nel Corpo Mistico di Cristo gode priorità l'azione dello Spirito Santo mediante i carismi, i quali promuovono la vita della Chiesa attraverso una molteplicità di ministeri, funzioni, potenzialità apostoliche, vocazioni specifiche, ecc. Da questo punto di vista i carismi costituiscono ciò che, nel Diritto, si chiama *dato sociale*, al quale deve corrispondere il sistema legale, che ha come finalità riconoscere e ordinare l'esercizio dei carismi. Questa è, appunto la funzione ministeriale del Diritto. Se essa è disattesa, si cade facilmente nell'assolutismo giuridico, frutto di una filosofia razionalista, secondo la quale il Diritto è inteso come un ordine razionale e completo in ogni sua parte, imposto dall'autorità secondo uno schema intellettuale dissociato dalla realtà. Da qui sorgono, da parte dell'autorità, l'eccessiva moltiplicazione delle norme ("giuridicismo") e, da parte dei sudditi, il disprezzo della legge e la tendenza all'anarchia ("falso carismaticismo").

Questa funzione ministeriale del Diritto deve essere tenuta presente non solo nei rapporti fra legge universale e legge particolare, ma anche ad ogni livello della legislazione ecclesiastica, perché l'attività di qualsiasi legislatore (anche nelle Chiese particolari) può essere viziata da tendenza autarchiche o assolutiste.⁷⁵

Lo spirito pastorale del Diritto richiede che la *salus animarum* sia la *suprema lex*. Occorre in particolare riconoscere con la maggiore ampiezza possibile la dignità della persona e la partecipazione di tutti i fedeli alla missione della Chiesa.

Dopo questa proposta generica, don Álvaro formula i principi concreti che cercherò di enumerare sinteticamente in seguito.

⁷⁴ Cfr. A. DEL PORTILLO, *Principia generalia directiva*, o. c., p. 1; *Animadversiones in textum de principiis generalibus directivis*, o. c.

⁷⁵ Cfr. A. DEL PORTILLO, *Principia generalia directiva*, o. c., p. 1; *Animadversiones in textum de principiis generalibus directivis*, o. c., p. 1

7. 2. *Punti di forza nel pensiero di Mons. del Portillo*

Ho già esposto – e non ripeterò ora – le linee fondamentali del pensiero di Mons. del Portillo circa l’uguaglianza radicale di tutti i fedeli e la disuguaglianza funzionale tra chierici e laici, con le logiche conseguenze nei rispettivi statuti giuridici. Parimenti ho cercato di mettere in luce i principi basilari che ispirarono i suoi contributi circa la riforma dell’incardinazione, i diritti e doveri dei chierici e le circoscrizioni ecclesiastiche personali.⁷⁶

Per completare sinteticamente l’elenco dei principi in base ai quali Mons. del Portillo recò il suo contributo alla codificazione – specialmente nei Gruppi di studio *De sacra Hierarchia* e *De Lege Ecclesiae fondamentali*, i cui lavori si protrassero fino al 1980 – possono essere enumerati i seguenti:⁷⁷

1. Per quanto concerne le persone, l’ambito del Diritto canonico non si può restringere ai soli battezzati in piena comunione con la Chiesa, perché tutti gli uomini sono chiamati all’unità cattolica.⁷⁸ Inoltre, in ossequio a quanto prescritto nel Decreto conciliare sull’attività missionaria della Chiesa, si dovrà pure elaborare uno statuto per i catecumeni.⁷⁹

2. La sussidiarietà si deve estendere a tutti i gradi della vita ecclesiale, e non solo ai rapporti Chiesa universale – Chiese particolari. È, infatti, fondamentale che sia debitamente rispettata la legittima e libera iniziativa dei laici.⁸⁰

3. Sarà necessario definire giuridicamente l’*ambito d’esercizio della potestà pubblica*. La potestà deve essere considerata un *officium* (potestà – funzione), ossia un servizio, non una forma di dominio. Essa deve rispettare i diritti che spettano ai fedeli, sia per la loro condizione di persona (diritti naturali) sia in virtù della loro appartenenza alla Chiesa; in particolare, occorre che l’autorità accolga e onori le legittime iniziative provenienti dai fedeli, giacché esse derivano non da una concessione dell’autorità, ma da un loro diritto nativo.

4. La territorialità non può essere considerata il principio esclusivo per la delimitazione delle circoscrizioni ecclesiastiche.

5. Bisogna rispettare il principio della legalità, con una gerarchia delle fonti di produzione delle norme, distinguendo fra norme superiori e inferiori, come pure tra atti regolati e discrezionali.⁸¹

⁷⁶ Cfr. *supra*, nn. 5 e 6.

⁷⁷ Cfr. i pareri citati nella nota 48.

⁷⁸ Cfr. CONC. VAT. II, Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 13.

⁷⁹ Cfr. CONC. VAT. II, Decr. *Ad gentes*, n. 14.

⁸⁰ Cfr. J. L. GUTIÉRREZ, *El principio de subsidiariedad y la igualdad radical de los fieles*, in “*Ius Canonicum*” 11 (1971), pp. 413-444; ID., *I diritti dei “christifideles” ed il principio di sussidiarietà*, in “*Atti del Congresso Internazionale di Diritto Canonico. La Chiesa dopo il Concilio*”, Milano 1972, vol. II-2, pp. 785-796.

⁸¹ Cfr. J. HERRANZ, *De principio legalitatis in exercitio potestatis ecclesiasticae*, in PONTIFICIA

6. Il potere amministrativo appare oggi troppo discrezionale e dovrebbe essere regolato dalla legge. È inoltre auspicabile l'introduzione del contenzioso amministrativo. Parimenti appare necessario precisare i casi in cui si debba adoperare esclusivamente la via giudiziaria, con la conseguente nullità di un'eventuale procedura amministrativa.

7. Nella procedura penale occorre ascoltare sempre l'accusato, rendergli note le prove a suo carico e tutelare il suo diritto di difesa.

8. CONCLUSIONE

Da quanto ho esposto, mi pare di poter affermare che l'apporto di Mons. del Portillo alla codificazione implicò una svolta decisiva per quanto concerne la distinzione dei concetti di laici e di fedeli, che consentì di precisare nel Diritto canonico i diritti e i doveri che spettano ai laici in virtù della loro comune condizione di fedeli e quale sia la loro specifica partecipazione nella missione della Chiesa. Ho cercato altresì di mostrare quali fossero le linee fondamentali del suo pensiero e l'instancabile dedizione con cui, assieme ad altri competenti colleghi Consultori e Membri della Commissione, egli contribuì all'elaborazione del Codice attualmente in vigore.

COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta Conventus Internationalis Canonistarum, Romae diebus 20-25 mai 1968 celebrati*, Typis Polyglottis Vaticanis 1970, pp. 221-238

IL PENSIERO COSTITUZIONALE-CANONISTICO DI ÁLVARO DEL PORTILLO

MASSIMO DEL POZZO

ABSTRACT: L'articolo, dopo aver tracciato un profilo della formazione e dell'attività scientifica e pastorale di mons. del Portillo, esamina il suo apporto alla scienza costituzionale-canonica. Il contributo del recente Beato è stato molto rilevante nella predisposizione del progetto della *Lex Ecclesiae fundamentalis*, sia attraverso i testi presentati sia attraverso gli interventi nelle sessioni, gli scambi con altri membri della Commissione e la produzione coeva. Gli scritti pubblicati hanno illustrato con lucidità l'idea costituzionale sia per quanto riguarda la concezione del fedele e i diritti fondamentali sia per quanto concerne l'esercizio del governo ecclesiastico. La promozione della dignità e libertà dei figli di Dio, dell'identità e della missione dei laici, dell'autonomia privata dei fedeli e del principio di sussidiarietà, della diaconalità del ruolo gerarchico e della flessibilità e rispondenza pastorale dell'organizzazione ecclesiastica trovano adeguato inserimento e tutela proprio nell'orizzonte costituzionale.

PAROLE CHIAVE: Álvaro del Portillo, *Lex Ecclesiae Fundamentalis*, Diritto costituzionale, diritti dei fedeli.

SOMMARIO: 1. Un giurista non accademico. – 2. L'apporto ai lavori della "Lex Ecclesiae Fundamentalis". – 2.1. Il contributo scritto di Álvaro del Portillo al progetto. – 2.2. Gli interventi orali e le altre forme di concorso all'iniziativa. – 3. Il rilievo costituzionale degli scritti pubblicati. – 4. La lucidità dell'idea costituzionale. – 4.1.

ABSTRACT: The article, after tracing a profile of the formation and of the scientific and pastoral activity of Bishop del Portillo, examines his contribution to the constitutional-canonical science. This contribution of the recent Blessed was very significant in the preparation of the *Lex Ecclesiae Fundamentalis* project, both by means of the texts he presented and through his presentations in the sessions, the exchanges had with other members of the Commission, and his contemporaneous work. His published writings lucidly illustrated the constitutional concept both regarding the faithful and their fundamental rights and concerning the exercise of ecclesiastical governance. The promotion of the dignity and freedom of the children of God, of the identity and mission of the laity, of the private autonomy of the faithful and the principle of subsidiarity, of the diaconal nature of the role of the hierarchy, and of the flexibility and the pastoral dimension of ecclesiastical organization are all appropriately included and safeguarded precisely in the constitutional horizon.

KEY WORDS: Álvaro del Portillo, *Lex Ecclesiae Fundamentalis*, Constitutional Law, Rights of the Faithful.

La concezione del fedele e i diritti fondamentali. – 4.2. La “*libertas christiana*” e il governo ecclesiastico. – 4.3. La consapevole assunzione della tecnica costituzionale. – 5. La lungimiranza e innovatività della visione ecclesiale di mons. del Portillo.

1. UN GIURISTA NON ACCADEMICO

PER cercare di illustrare il pensiero costituzional-canonistico di Álvaro del Portillo occorre accennare brevemente, a mo' di premessa, alla *formazione* e all'*attività scientifica e pastorale* dell'Autore. Il contributo del recente Beato si inquadra infatti nel contesto di un itinerario intellettuale ricco e composito e di un servizio alla Chiesa generoso e abnegato. Non è possibile inoltre esaminare la concezione ecclesiale di mons. del Portillo senza considerare la sintonia umana e spirituale con S. Josemaría Escrivá, di cui è stato il più valido collaboratore e il primo successore alla guida dell'Opus Dei.¹

Álvaro del Portillo, com'è noto, non è stato un giurista “della prima ora”, ha conseguito la laurea in Ingegneria e il dottorato in Storia (Facoltà di Lettere e Filosofia) prima di completare gli studi ecclesiastici in vista dell'ordinazione.² La licenza in Diritto canonico e il successivo dottorato alla Pontificia Università di San Tommaso d'Aquino (*Angelicum*) sono successivi al suo trasferimento a Roma,³ si innestano quindi su una *profonda preparazione tecnica e umanistica* (che non verrà mai meno) e su una *apprezzata esperienza professionale civile*. Il semplice profilo biografico evidenzia dunque la versatilità e ampiezza della *forma mentis* del nostro e l'inserimento diretto nell'ambito temporale, che risulterà decisivo nel cogliere l'essenza del laicato e della secolarità. L'istruzione canonistica ricevuta non si discosta probabilmente dall'impronta della c.d. scuola sacerdotale e dal metodo esegetico. Non risulta peraltro che nella produzione scientifica successiva si sia riferito in particolare a qualche maestro o antico docente come figura di riferimento. La restrizione e, tutto sommato, la chiusura epistemologica dell'orientamento universitario dell'epoca fanno risaltare semmai l'autonomia e originalità della sua visione ecclesiologicala. Il realismo filosofico (precedentemente assunto e corroborato all'*Angelicum*) lo ha spinto peraltro a guardare in primo luogo alla realtà e al dinamismo del popolo di Dio e a non farsi condizionare da schemi rigidi o preconcezioni. In mons. del Portillo la ricostruzione del dover essere della Chiesa è connotata non a caso da un forte dato esperienziale

¹ Per indicazioni biografiche generali cfr. S. BERNAL, *Álvaro del Portillo, prelado dell'Opus Dei*, Milano 1997; H. DE AZEVEDO, *Missione compiuta. Biografia di Álvaro del Portillo*, Milano 2010; J. MEDINA BAYO, *Álvaro del Portillo, un hombre fiel*, Madrid 2012.

² Cfr. ATENEO ROMANO DELLA SANTA CROCE, *Rendere amabile la verità. Raccolta di scritti di Mons. Alvaro del Portillo: pastorali, teologici, canonistici, vari*, Città del Vaticano 1995, p. 661 (*Profilo biografico di Mons. Alvaro del Portillo y Diez de Sollano*).

³ MEDINA, *Álvaro del Portillo...*, pp. 329-331.

e dalla profonda comprensione dell'interazione tra *communio* e *sacramentum* (comunità e struttura) legata al carisma ricevuto.⁴ *L'insegnamento e l'assiduo contatto con S. Josemaría* sono stati indubbiamente la fonte principale del suo pensiero e contegno. Una "palestra" non da poco per la maturazione dell'impostazione teologico-canonica fu anche *l'attiva partecipazione ai lavori e alle discussioni dell'assise conciliare*.⁵ *Gli scambi e il confronto con alcuni esimi esponenti dell'Università di Navarra*, istituzione che mons. del Portillo ha visto sorgere e che ha sempre seguito con affetto e interesse,⁶ infine hanno senz'altro influito sulla riflessione e i convincimenti del primo Prelato dell'Opus Dei.⁷

Abbozzato il retroterra culturale, conviene precisare anche *lo spirito e le caratteristiche della sua dedizione alla scienza canonica*. Álvaro del Portillo non è mai stato un giurista per professione, almeno a partire dalla sacra ordinazione è stato solo e soltanto un sacerdote. È stato dunque un pastore che si è occupato anche di diritto canonico.⁸ *Le funzioni di governo e formazione all'interno dell'Opus Dei*, ben prima dell'elezione come Presidente generale e della nomina come Prelato, sono state prioritarie e prevalenti.⁹ L'attività direttiva e formativa svolta non è peraltro priva di valenza e contenuto giuridico anche per quanto attiene all'elaborazione della propria concezione costituzionale (si pensi ad es. all'*iter* per il riconoscimento della prima Prelatura personale). Alle mansioni ministeriali e di gestione, si aggiungono poi i cospicui incarichi consultivi nella *Commissione codificatrice e nei Dicasteri della Curia Romana*.¹⁰ L'armonica sintesi di tanti ruoli e mansioni si può spiegare

⁴ Cfr. P. RODRÍGUEZ, *Opus Dei: struttura & missione. Un profilo ecclesiologicalo*, Milano 2013, pp. 9-35.

⁵ Fu ascritto come perito alle Commissioni conciliari *De disciplina cleri et populi christiani* (divenendone poi Segretario), *De episcopis et dioecesium regimine*, *De religiosis*. Per l'*iter* e i lavori di redazione del decreto *De sacerdotibus*, in cui ebbe un ruolo molto rilevante, cfr. F. GIL HELLÍN, *Concilii Vaticani II Synopsis. Decretum de Presbyterum Ministerio et Vita Presbyterorum Ordinis*, Città del Vaticano 1996. Al riguardo è molto eloquente anche la lettera di ringraziamento del Card. Ciriaci, Presidente della Commissione, del 14.XII.1965 (AGP, APD D-17105).

⁶ È stato prima vice Gran Cancelliere e poi Gran Cancelliere di tale Università fino al momento della morte. Cfr. anche *Messaggio alla Facoltà di Diritto Canonico dell'Università di Navarra per l'Atto accademico in occasione del 25° anniversario della fondazione*, 12.VI.1985, «Romana», 1 (1985), pp. 70-73.

⁷ Si pensi ai contatti con P. Lombardía, J. Hervada e altri. Cfr. anche P. LOMBARDÍA, *Acerca del sentido de dos noticias*, «Ius Canonicum», 15 (1975), p. 38.

⁸ È indicativo che la menzionata colletanea dei suoi scritti si articoli in quattro sezioni: una solo dedicata al diritto canonico (*Rendere amabile...*, P. III. *Scritti canonistici*, pp. 437-580).

⁹ Oltre agli incarichi di Segretario Generale (1940-1947 e 1956-1975) e Procuratore Generale (1947-1956) dell'Opus Dei, fu Vicario dell'Opus Dei in Italia e Rettore del Collegio Romano della Santa Croce (*Profilo biografico...*, p. 662).

¹⁰ Come Consultore della Commissione Pontificia per la revisione del Codice di Diritto Canonico fu assegnato al *Coetus coordinationis seu centralis*, al *Coetus de laicis deque associationibus fidelium* e al *Coetus de Sacra Hierarchia*, inizialmente *de clericis* (cfr. MEDINA, Álvaro del Portillo..., p. 425) e quindi al *Coetus Specialis Studii de Lege Ecclesiae Fundamentalibus* (cfr. «Communi-

solo con l'abnegazione e l'eccezionale capacità di lavoro. Sta di fatto che Álvaro del Portillo è stato un giurista essenzialmente pratico e operativo. Il lavoro canonistico svolto, in buona parte nascosto e silenzioso, si è concretato in studi e pareri in vista della revisione della legislazione ecclesiastica o della soluzione di singole questioni.¹¹ Gli scritti pubblicati costituiscono dunque un'esigua parte della sua produzione. Anche l'impegno scientifico del Beato non è stato dettato da interessi accademici (didattici o di ricerca) ma dalla necessità di rispondere a concrete esigenze di giustizia nella Chiesa.

L'applicazione, per così dire, "a tempo parziale" e "mirata" alla scienza canonica non toglie che Álvaro del Portillo sia stato un fine e accreditato giurista. Il conferimento della Gran Croce di S. Raimondo di Peñafort, uno dei più prestigiosi riconoscimenti in Spagna, ne è una attendibile dimostrazione.¹² Il suo apporto canonistico si segnala soprattutto per la qualità e l'importanza dei compiti svolti e per la promozione di svariate iniziative d'impulso e approfondimento dello *ius canonicum*.¹³ Mons. del Portillo risulta insomma un valido consulente e un organizzatore di cultura più che un pensatore o un intellettuale puro. Ciò non di meno gli scritti relativi ai diritti dei fedeli, all'identità del laico, ai fenomeni associativi, alle strutture giurisdizionali, alla condizione e disciplina presbiterale, alla vita consacrata e ai suoi sviluppi denotano un'intelligenza assai viva e penetrante dei rispettivi temi e dello *ius Ecclesiae* in generale¹⁴ e hanno costituito illuminanti punti

nicationes», 5 [1973], p. 189). Nella Curia Romana fu Consultore della Sacra Congregazione per i Religiosi (1954-1966), della Sacra Congregazione del Concilio (1959-1966), Giudice della Sacra Congregazione del Sant'Uffizio (1964), Consultore della Commissione postconciliare dei Vescovi e del Regime delle Diocesi (1966), della Congregazione per la Dottrina della Fede (1966-1983), della Congregazione per il Clero (1966), della Congregazione delle Cause dei Santi (1982) e del Pontificio Consiglio per le Comunicazioni Sociali (1984), Membro della Segreteria del Sinodo dei Vescovi (1983) e Membro dei Sinodi del 1987 e 1990 (*Profilo biografico...*, p. 663).

¹¹ Osservava P. Lombardía già nel 1975: «Esta impresionante enumeración, que probablemente no es completa, no da suficiente idea, sin embargo, de las características del servicio de D. Alvaro del Portillo a la Santa Sede. [...] Su servicio es sobrio, concreto. Realiza con rigor el trabajo escrito, pasando del millar los dictámenes que ha tenido que redactar para organismos de la Santa Sede» (*Acerca del sentido...*, p. 35).

¹² Cfr. anche J. OTADUY, *Del Portillo, Álvaro*, in J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO (COORD. Y DIR.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, II, Pamplona 2013, pp. 1017-1021; A. DE FUENMAYOR, *Portillo Diez de Sollano, Álvaro del*, in R. DOMINGO (ED.), *Juristas universales*, 4, Madrid-Barcelona 2004, pp. 778-779.

¹³ Oltre all'importante ruolo nell'Università di Navarra si deve segnalare la promozione della Pontificia Università della Santa Croce di cui è stato primo Gran Cancelliere, cfr. J. ECHEVARRÍA, *Un'Università romana ideata da San Josemaría Escrivá e realizzata da Mons. Álvaro del Portillo*, nonché J.I. ARRIETA, *Uno stile nell'insegnamento del mestiere del canonista*, in *Pontificia Università della Santa Croce, Dono e compito: 25 anni di attività*, Cinisello Balsamo 2010, pp. 25-22 e 56-61).

¹⁴ I temi indicati costituiscono, come vedremo (§ 3), i principali ambiti d'interesse dell'Autore, coincidenti in larga parte con i compiti e le funzioni consultive svolte.

di riferimento per la speculazione successiva, tuttora validi a distanza di parecchi anni.¹⁵

2. L'APPORTO AI LAVORI DELLA "LEX ECCLESIAE FUNDAMENTALIS"

Ai fini della ricostruzione del pensiero costituzional-canonistico di Álvaro del Portillo assume un'importanza notevolissima e quasi primordiale la sua partecipazione al progetto della *Lex Ecclesiae Fundamentalis* (d'ora in poi LEF). Rinviando estensivamente ad altri più specifici e puntuali contributi, in questa sede ci limitiamo solo a sintetizzare il ruolo svolto e l'entità del suo contributo al progetto.

È utile ricordare che Álvaro del Portillo è stato un convinto sostenitore e un alacre contributore dell'iniziativa della LEF, soprattutto nella sua fase ideativa e nell'elaborazione dei primi schemi. Mons. del Portillo tra l'altro ha seguito con attenzione e interesse ogni passaggio del lungo e articolato iter di preparazione del testo sottoposto al Papa ed è intervenuto in tutti gli organismi preposti: dalla Commissione preparatoria incaricata delle *Quaestiones fundamentales*,¹⁶ al *Coetus Coordinationis seu Centralis*,¹⁷ al *Coetus Specialis de Lege Ecclesiae fundamentalis*,¹⁸ al *Coetus Mixtum de Lege Ecclesiae fundamentalis*.¹⁹ Al di là dell'ingente quantità di materiale presentato,²⁰ il suo ruolo nelle numerose sessioni di lavoro è stato attivo e vivace.²¹

2. 1. Il contributo scritto di Álvaro del Portillo al progetto

Il contributo scritto di Álvaro del Portillo al progetto della LEF rinvenibile nell'Archivio di mons. Onclin a Lovanio e nell'Archivio Generale della Prelatura dell'Opus Dei a Roma, desumibile dai riferimenti già pubblicati,²² è riconducibile ad almeno 7 documenti di varia destinazione (interessano

¹⁵ La prova del tempo è una delle più sicure garanzie del valore di uno scritto.

¹⁶ Cfr. C. SAHLI, *La revisión de las leyes de la Iglesia. Contexto doctrinal y primeros pasos del proyecto de una ley fundamental*, Roma 2011, pp. 130-135.

¹⁷ Cfr. *Elenchus consultorum*, «Communicationes», 1 (1969), p. 18.

¹⁸ Cfr. «Communicationes», 5 (1973), p. 189.

¹⁹ Cfr. «Communicationes», 8 (1976), p. 79.

²⁰ Cfr. M. DEL POZZO, *Il contributo documentale di Álvaro del Portillo al progetto della "Lex Ecclesiae Fundamentalis" (1966-1973)*, § 3 (in corso di pubblicazione negli *Atti del Convegno del centenario di Mons. Álvaro del Portillo*, Roma 12-14.III.2014).

²¹ Cfr. *ibid.*, nt. 3.

²² Cfr. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *El Prof. Pedro Lombardía y el proyecto de Lex Ecclesiae fundamentalis*, in J.I. ARRIETA, G.P. MILANO, *Metodo, fonti e soggetti del diritto canonico*, Città del Vaticano 1999, pp. 186-241; ID., *La Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Reconoscendo en los años del Concilio Ecuménico Vaticano II: el plan de revisión de las leyes de la Iglesia*, «Ius Canonicum», 42 (2002), pp. 109-133; DEL POZZO, *Il contributo documentale... e C. SAHLI, Álvaro del Portillo y los primeros pasos del proyecto de una Ley fundamental para la Iglesia* (in corso di pubblicazione negli *Atti del Convegno del centenario...*).

fasi molto disparate dei lavori), estensione (dal singolo foglio alle 46 pagine dell'analisi del schema del 1967) e cronologia (dal 1965 al 1973) per un complesso di circa 80 cartelle dattiloscritte. Al di là del non trascurabile volume delle pagine (per lo più in latino), spicca la corposità e densità degli spunti offerti anche nei testi più brevi.

Per quanto attiene alla *fase preparatoria*, mons. del Portillo redasse nell'agosto e nel settembre 1965 due lettere in risposta alla missiva prot. n. 192/65 del 20.VII.1965 di inoltro della bozza dello schema delle c.d. *Quaestiones fundamentales* predisposte da P. Faltin (*Delineatio iuris constitutionalis Ecclesiae*)²³ da sottoporre ai membri della Commissione per la revisione del CIC. La breve successione degli scritti indica la passione e l'interesse per un proficuo approntamento del disegno costituzionale. Gli atti tracciano indicazioni molto nette e precise sull'impostazione e le priorità da seguire nell'iniziativa legislativa e saranno in larga parte recepite nella *relatio* conclusiva della Commissione preparatoria.²⁴

Per quanto concerne la redazione della LEF nei diversi *coeta*, mons. del Portillo ha assunto ugualmente un ruolo di primo piano, soprattutto nel periodo iniziale, che è quello più significativo e vivace del dibattito interno. Le *osservazioni del 26 luglio 1966* definiscono i capisaldi della costruzione: riconoscere l'uguaglianza radicale e l'unità di missione dei battezzati, fermo restando la distinzione delle funzioni e l'autonomia delle diverse condizioni canoniche. È perentorio l'invito a suggellare meglio i diritti e doveri fondamentali e a sottolineare di più l'aspetto carismatico, pneumatologico, sacramentale della Chiesa e l'orientamento pastorale della giurisdizione ecclesiastica. Le ampie *osservazioni del 13 aprile 1967*, analizzando dettagliatamente lo schema proposto (*l'Altera quaedam adumbratio propositionis*), insistono con più forza sugli stessi concetti e riconducono all'esemplarità della *Lex Fundamentalis*: l'autonoma responsabilità della *persona in Ecclesia*, la chiara dichiarazione dei diritti naturali e positivi dei fedeli e i limiti alla potestà ecclesiastica.²⁵ Il *parere del 13 aprile 1972*, riportando attentamente le risposte di una parte dell'episcopato, riesce a inserire tali eterogenei apporti in maniera costruttiva ed efficace in uno schema razionale e trae considerazioni di sintesi precise e determinate. La *proposta di Proemio del 7 maggio 1973* rivela la

²³ Cfr. C. SAHLI, *La revisión de las leyes de la Iglesia. Contexto doctrinal y primeros pasos del proyecto de una ley fundamental*, Roma 2011, pp. 419-430.

²⁴ SAHLI, *Álvaro del Portillo y los primeros pasos...*, § 8.

²⁵ «Hoc in sensu tres aspectus adsunt quos attentius perpendos esse existimo: a) cognitio legitimae ac responsabilis autonomiae personae in Ecclesia, quae minime obstat communioni hierarchicae; b) tutela iurium quibus fideles gaudent iure naturali vel positivo; c) determinatio limitum potestatis ecclesiasticae, ita ut, ex. gr., munus regendi non confundatur cum potestate dominativa, ne putentur discretionales actus gubernii qui a iure ordinari debent» (AGP, D-10385, pp. 2-3).

posizione teoretica, dottrinale e metodologica assunta del Consultore. Le osservazioni per la *sessione* del 17-22 dicembre 1973 contengono infine specifici rilievi e proposte relativi ai cann. 6-9 del nuovo schema. In seguito non ci risulta che abbia sottoposto altri testi.

Non è possibile in questa sede riportare analiticamente e con dettaglio il contenuto del materiale riportato.²⁶ Per il taglio della ricerca interessano maggiormente le linee generali e il quadro concettuale dell'Autore più dell'esame di qualche specifico tema²⁷ o delle questioni esegetiche nella formulazione del testo.²⁸ Occorre comunque precisare che, proprio per la *mens* del Consultore, il rigore dell'enunciazione e, soprattutto, la cura dell'aspetto "tecnico" della normativa sono stati elementi centrali e caratterizzanti del suo impegno.

2. 2. *Gli interventi orali e le altre forme di concorso all'iniziativa*

Gli atti scritti sopra riportati, frutto di attenta ponderazione ed elaborazione, individuano abbastanza esaurientemente la chiarezza e organicità della concezione costituzionale di mons. del Portillo, sarebbe ingenuo però limitare il suo coinvolgimento nel progetto al mero concorso documentale senza considerare gli apporti orali nelle sessioni e l'influenza, per così dire, indiretta attraverso gli scambi di pareri informali con altri membri della Commissione o l'autorevolezza della produzione coeva.²⁹ Riservando al successivo paragrafo l'esame dei testi pubblicati, vale almeno la pena di accennare all'importanza e consistenza degli altri due fattori.

La stringatezza e in genere l'anonimato della relazione delle sessioni non permettono di valutare il concreto operato dei singoli consultori. L'elenco delle sessioni (l'adunanza durava in genere una settimana con sedute al mattino e al pomeriggio)³⁰ e il numero complessivo di ore³¹ testimonia-

²⁶ Per una più analitica descrizione del contenuto dei menzionati testi cfr. DEL POZZO, *Il contributo documentale...*, § 4.

²⁷ Circa il tema dei laici, cfr. ad es. A.L. GONZÁLEZ ALONSO, *La definición de laico en el Codex Iuris Canonici 1983 y su acogida inicial en la doctrina canónica*, Roma 2013, che esamina dettagliatamente il ruolo avuto da mons. del Portillo nella predisposizione del dettato codiciale (spec. I.B.2.1).

²⁸ Si pensi ad es. all'ultimo documento citato nel testo: AGP, D-10388.

²⁹ Ci riferiamo in modo particolare a *Fieles y laicos en la Iglesia. Bases de sus respectivos estatutos jurídicos*, Pamplona 1969 (l'opera verrà indicata in seguito con i riferimenti alla 2ª ed. it. *Laici e fedeli nella Chiesa*, Milano 1999) e all'ampia intervista *Los derechos de los fieles*, «Ius Canonicum», 11 (1971), pp. 68-93.

³⁰ Senza contare la Commissione preparatoria, stando al resoconto di *Communicationes* si enumerano 12 sessioni del *Coetus Specialis*, cui si devono aggiungere quelle del *Coetus Centralis*.

³¹ Nella relazione del 21.x.1981 il Card. Felici esponeva le ore di lavoro collegiale dei diversi gruppi (complessivamente 5430), omettendo però quelle del *Coetus Centralis* e del *Coetus Specialis* (cfr. «Communicationes», 12 [1980], pp. 223-224).

no già di per sé una considerevole dedizione di impegno e di tempo, che probabilmente non riesce a rendere piena ragione del reale sforzo profuso. Nonostante la compostezza dei resoconti, dalla descrizione emerge peraltro tutta la vivacità e intensità dei dibattiti.³² Se non è possibile desumere con esattezza e puntualità la concreta partecipazione di Álvaro del Portillo alle riunioni, quanti hanno assistito non hanno mancato di rilevare e apprezzare il suo ruolo attivo e operoso.³³ A scanso del temperamento discreto e riservato, mons. del Portillo ha fatto valere la forza delle sue idee e la ponderazione delle sue opinioni. La ricostruzione dell'apporto immediato e diretto nelle diverse sedute sarebbe tra l'altro estremamente significativo e indicativo delle priorità e impellenze da lui sentite e difese nella decodificazione dell'assetto primario del popolo di Dio. Sta di fatto che, pur nell'auspicio di maggiori dati e approfondimenti scientifici, il «lungo e faticoso iter percorso nello studio del progetto o schema della *Lex Ecclesiae Fundamental*»³⁴ non ha trovato nel nostro un freddo e svogliato spettatore ma un solerte artefice e un energico protagonista.

Per quanto concerne gli *scambi e i rapporti informali*, spicca sicuramente la *sintonia umana e concettuale* di mons. del Portillo con mons. Onclin, vero padre e principale responsabile del progetto della LEF.³⁵ L'amicizia tra i due giuristi ha animato e corroborato il desiderio di contribuire ad un deciso rinnovamento della legislazione canonica. La *relatio* delle *Quaestiones fundamentales* non a caso recepisce in buona parte gli stessi pareri dei suddetti consultori.³⁶ Sin dal primo momento si nota una profonda convergenza di vedute tra Álvaro del Portillo e Willy Onclin; anche in seguito continueranno a procedere in una consonanza di convinzioni abbastanza stretta. In molti punti delle esposizioni del Relatore ci sembra si possa notare l'acquisizione o il

³² Cfr. ad es., tra le altre riportate (dal vol. 1 [1969], pp. 114-120 al vol. 13 [1981], pp. 44-110), «Communicationes», 6 (1974), pp. 59-72.

³³ «He de decir que, habiendo trabajado yo también en esa Comisión, por voluntad del Cardenal Ciriaci, durante todo ese tiempo tuve ocasión de escuchar las alabanzas que hicieron del trabajo de Don Álvaro, no sólo el Cardenal Ciriaci, que dirigió los trabajos de la Comisión sólo los primeros dos años, sino también su sucesor, el Cardenal Pericle Felici, anteriormente Secretariado General del Concilio Vaticano II. Los dos con frecuencia alabaron el trabajo de Don Álvaro, no sólo por la cuantía y la calidad de sus votos y propuestas, sino también por el estilo, por la forma delicada con que el Siervo de Dios supo en todo momento obedecer a las indicaciones que recibía del Presidente y de los varios Secretarios que se sucedieron en la Comisión» (*Testimonianza di J. Herranz Casado*, AGP, ADP T-19522, p. 34).

³⁴ Così si esprimeva il Card. Felici riferendosi all'iniziativa legislativa in atto («Communicationes», 6 [1974], p. 29).

³⁵ Cfr. J. HERRANZ CASADO, *Nei dintorni di Gerico. Ricordi degli anni con san Josemaría e con Giovanni Paolo II*, Roma 2005, pp. 109-112.

³⁶ Cfr. SAHLI, *La revisión de las leyes de la Iglesia...*, pp. 148-166 (spec. § 2.2. *Las sugerencias particulares de dos Consultores: Á. del Portillo y W. Onclin*, pp. 148-153).

riferimento, almeno implicito, alle posizioni di mons. del Portillo.³⁷ Al di là delle sessioni previste, anche altri contatti di lavoro o di incontro hanno presumibilmente orientato la proficuità dell'operato del gruppo. Una considerazione analoga può essere svolta anche per i rapporti con altri collaboratori del *Coetus*, basti pensare alla reciproca influenza con Carlo Colombo³⁸ o Pedro Lombardía.³⁹ Anche a prescindere dai vincoli di simpatia e affetto e spesso senza soluzione di continuità, l'influsso scientifico trascende dunque le riunioni curiali. Durante la protratta elaborazione del progetto costituzionale, grazie anche al costante contatto con S. Josemaría, mons. del Portillo ha avuto inoltre scambi e colloqui con altri membri della Commissione per la revisione del codice. L'amore alla Chiesa e la profonda penetrazione del *mysterium Ecclesiae* del Fondatore dell'Opus Dei, pur senza mai interferire negli ambiti lavorativi o negli incarichi affidati, hanno insomma formato e aiutato il suo primo successore e direttamente o di riflesso non poche persone che si sono giovate del suo insegnamento e ausilio pastorale.

3. IL RILIEVO COSTITUZIONALE DEGLI SCRITTI PUBBLICATI

Per quanto concerne la produzione edita, occorre ribadire che i contributi di mons. del Portillo non nascono da un intento meramente accademico o speculativo ma dall'esigenza di promuovere le acquisizioni conciliari, di orientare l'impegno redazionale o applicativo dell'assetto normativo e di migliorare la prassi curiale. Il rapporto, per così dire, vitale con la realtà ecclesiale è il nucleo stesso del suo insegnamento ed un motivo di particolare valore del suo pensiero.⁴⁰ Il rilievo costituzionale, che emerge chiaramente nei concetti, nelle categorie e nel linguaggio adoperato, manifesta allora tutta la forza e la naturalezza della relativa concezione scientifica. Non è corretto però attribuire alla lezione del nuovo Beato una portata dottrinale ed epistemologica che supera i suoi propositi: la chiarezza e rispondenza delle nozioni e della regolamentazione normativa prevale sull'inquadramento formale e sull'aspetto tecnico. Non interessa insomma l'affermazione di un'idea o di un programma astratto (la scienza costituzionale in quanto tale) ma la realizzazione del giusto ordine ecclesiale (le spettanze nel popolo di Dio). L'approccio realistico e pratico è la chiave per comprendere il senso delle sue rivendicazioni teoriche.

³⁷ Cfr. ad es. l'esposizione dei criteri del *Coetus* per la redazione dell'ultimo schema («Communicationes», 6 [1974], pp. 61-62) con le argomentazioni di mons. del Portillo nella *Relatio de animadversionibus quas Episcopi circa schema Legis Ecclesiae fundamentalis scripserunt* (AGP, D-10386).

³⁸ Cfr. HERRANZ, *Nei dintorni di Gerico...*, pp. 91-95.

³⁹ Cfr. *supra* nt. 33.

⁴⁰ Cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *Un rapporto vitale con il diritto della Chiesa*, in *Rendere amabile la verità*, pp. 439-442.

Fermo restando la provvisorietà e non completezza della presente indagine, di seguito procederemo prima ad una *visione generale* dei contributi aventi una certa rilevanza costituzionale e analizzeremo quindi la valenza primaria e fondamentale dell'impostazione di alcuni dei temi principalmente affrontati (*infra* § 4).

Lo scritto più pregnante ed incisivo è sicuramente il volume *Fieles y laicos en la Iglesia*, la cui fortuna e diffusione è un indice inequivoco del pregio e della permanente attualità dell'opera a quasi cinquant'anni dalla sua gestazione.⁴¹ L'origine dell'opera risiede nel lavoro consultivo dell'Autore in vista della futura codificazione e nel desiderio di contribuire ad un corretto inquadramento delle nozioni. La preoccupazione principale di mons. del Portillo è appunto quella di distinguere adeguatamente i due concetti⁴² e, soprattutto, provvedere alla protezione giuridica dei relativi diritti.⁴³ Il saggio si articola in 6 capitoli che affrontano i due poli di attenzione (fedeli e laici) ed è completato dal riferimento ai non battezzati. Per quanto concerne il primo tema (il fedele), l'Autore esamina dapprima il significato teologico e giuridico del *christifidelis* in vista della configurazione di uno statuto giuridico comune a tutti i fedeli (Cap. I),⁴⁴ considera quindi l'esistenza di diritti soggettivi nel popolo di Dio e i relativi ambiti (Cap. II); determina infine le concrete spettanze di tutti i battezzati, una sorta di enumerazione dei diritti fondamentali (Cap. III). Per quanto riguarda il secondo profilo (il laico), Álvaro del Portillo cerca di ricostruire una rispondente definizione di laico partendo dai documenti conciliari (Cap. IV) e delinea un possibile statuto giuridico del laico (Cap. V). Il libro affronta infine le diverse situazioni relative ai non battezzati (Cap. VI). Il tema dei diritti dei fedeli sarà poi ripreso con

⁴¹ Il volume, come esposto nell'Introduzione (p. 1), risponde ad un parere del 2.X.1966. Del libro oltre alle tre edizioni spagnole (1969, 1981, 1991) e alle due italiane (1969, 1999) esistono traduzioni in portoghese (1971), tedesco (1972), inglese (1972, 2014) e francese (1980, 2012).

⁴² Cfr. DEL PORTILLO, *Laici e fedeli...*, pp. 10-18 (1.1. *Imprecisione etimologica*).

⁴³ Cfr. *ibid.*, pp. 53-56 (II.3. *L'ambito dei diritti dei fedeli e la sua necessaria protezione giuridica*).

⁴⁴ «I diritti soggettivi debbono dunque restare integralmente plasmati nella futura organizzazione giuridica del popolo di Dio. Se il diritto soggettivo è l'aspetto soggettivo del diritto (*ius in sensu subiectivo*), e il *ius* equivale al *iustum*, è evidente che le leggi di una comunità non potranno essere giuste se non raccolgono, plasmano e proteggono il diritti soggettivi della persona. Il riconoscimento e la protezione dei diritti soggettivi, così come la concreta regolazione di ciascun contenuto formale che si configuri come espressione di tali diritti e che li tenga pienamente in conto, non è un problema di opportunità *politica*, bensì una questione che riguarda la natura stessa dell'ordinamento giuridico, il quale raggiunge pienamente la sua caratteristica di *ius in sensu normativo* solo quando i diritti soggettivi della persona – del fedele, nel caso dell'ordinamento canonico – si riflettono chiaramente in esso. Inoltre, però, la protezione dei diritti soggettivi è necessaria per l'errabilità della persona, tanto del suddito come del titolare del potere» (*ibid.*, p. 54).

interessanti delucidazioni e puntualizzazioni nell'ampia intervista concessa a *Ius Canonicum* nel 1971.⁴⁵

Lasciando da parte i contributi sul sacerdozio che interessano marginalmente il settore considerato,⁴⁶ spiccano in modo particolare due ambiti di attenzione che riguardano direttamente la strutturazione primaria del popolo di Dio: la difesa del diritto di associazione e la concezione pastorale e comunitaria della giurisdizione.

Riguardo allo *ius associationis* mons. del Portillo ha rivendicato soprattutto la libertà di costituzione e l'autonomia di gestione degli enti collettivi, fortemente compresse dalla legislazione piano-benedettina. Anche in questo caso il suo impegno scientifico deriva dall'approfondimento svolto nell'attività di revisione del Codice.⁴⁷ La preoccupazione del nostro Autore non è stata quella di ripensare la configurazione dell'assetto della potestà di governo nella Chiesa, bensì di riconoscere l'essenzialità della prerogativa associativa del battezzato e la proficuità del dinamismo endogeno dei corpi sociali. Álvaro del Portillo in pratica ha chiaro che la natura associativa di una realtà ecclesiale esula dall'ordine propriamente costituzionale; la facoltà di costituire o aderire a tali organismi, fermo restando i necessari vincoli gerarchici, appartiene nondimeno allo *ius nativum baptizatorum*. L'intuizione è quella di svincolare la socialità infraecclesiale dalla relazione gerarchico-funzionale (Gerarchia-fedeli) per ricondurla alla relazione primaria di uguaglianza nella dignità e libertà dei figli di Dio. La consistenza del diritto esclude anche la malintesa esclusività del riferimento allo stato laicale.⁴⁸ Il corretto inquadramento ed estensione del fenomeno associativo in definitiva non è che un'esplicazione dello statuto fondamentale del fedele.

La concezione della giurisdizione più che oggetto di studio è stato frutto della concreta applicazione al problema istituzionale dell'Opus Dei. Il primo successore di S. Josemaría Escrivá, com'è noto, ha portato a compimento, non senza sforzo e difficoltà,⁴⁹ il cammino giuridico intrapreso dal Fondato-

⁴⁵ Cfr. *supra* nt. 29.

⁴⁶ Cfr. ad es. *Escritos sobre el sacerdocio*, Madrid 1970 (che ha conosciuto diverse edizioni e parecchie traduzioni), *Le associazioni sacerdotali*, in AA.Vv., *Il prete per gli uomini d'oggi*, Roma 1975, pp. 595-613; *Voci: Celibato, Prebitero e Sacerdocio*, in *Gran Enciclopedia Rialp*, Madrid 1973-1976, v, pp. 450-454; XIX, pp. 103-108; XX, pp. 604-606. In questi e altri scritti sull'argomento manifesta la sensibilità per l'identità del chierico e l'interesse per la formazione del sacerdozio ministeriale.

⁴⁷ Per il ruolo nel *Coetus de laicis deque associationibus fidelium* cfr. anche L. NAVARRO, *Diritto di associazione e associazione di fedeli*, Milano 1991, pp. 37-42.

⁴⁸ Cfr. ad es. *Le associazioni sacerdotali*, cit., ove si premette un inquadramento del fenomeno associativo nella Chiesa e della consistenza del diritto di associazione.

⁴⁹ È molto interessante la descrizione e la documentazione prodotta a proposito della natura giurisdizionale e gerarchica delle Prelature personali in J.L. ILLANES, *Lettera del card. Sebastiano Baggio a mons. Álvaro del Portillo del 17 gennaio 1983, sulle prelatore personali*, «*Studia et documenta*», 5 (2011), pp. 369-380.

re. Al di là del decisivo contributo alla configurazione della prima prelatura personale, mons. del Portillo comunque ha delineato con estrema chiarezza l'intrinseca dinamicità e funzionalità nelle strutture pastorali.⁵⁰ La visione diaconale della potestà e la struttura comunitaria degli organismi ecclesiali sono state da lui sostenute e sviluppate fin dagli anni '60. Il governo della Chiesa si presenta dunque come una realtà di comunione e di servizio. In questa luce Álvaro del Portillo ha colto nella struttura *ordo-plebs* o nell'integrazione del sacerdozio comune dei fedeli col sacerdozio sacramentale dei ministri l'asse portante di ogni ente gerarchico o giurisdizionale.⁵¹ La natura episcopale della potestà e il concorso attivo del popolo integrano insomma gli elementi portanti di una struttura primaria. Gli scritti, anche semplicemente pastorali o esortativi, di mons. del Portillo descrivono con precisione le caratteristiche ecclesiologico-canoniche della prelatura dell'Opus Dei, l'essenza della cooperazione organica dei fedeli e il peculiare contributo alla missione apostolica della Chiesa.⁵²

4. LA LUCIDITÀ DELL'IDEA COSTITUZIONALE

Per quanto concerne la *valenza costituzionale* degli scritti sopra sommariamente presentati, occorre evidenziare soprattutto la pregnanza della rivendicazione dei diritti fondamentali dei fedeli e della giuridicità del governo ecclesiastico. L'attenzione di mons. del Portillo si concentra dunque sui capisaldi del sistema canonico: la dichiarazione dei diritti e doveri dei fedeli e la rispondenza del regime ecclesiastico. Derivativamente insiste pure sul perfezionamento tecnico dell'assetto ordinamentale. Dal quadro prospettato emerge che Álvaro del Portillo, pur non avendo un intento trattatistico o di sistemazione generale, coglie il nucleo dell'idea costituzionale e non a caso propende per la brevità e snellezza del possibile testo fondamentale.⁵³ Le posizioni e gli spunti, benché maturati e stimolati proprio dal dibattito costituzionale, restano validi e stimolanti al di là dell'archiviazione del progetto della LEF e hanno trovato larga accoglienza nella dottrina e nella legislazione vigente.

⁵⁰ Cfr. *Dinamicità e funzionalità delle strutture pastorali*, in AA. VV., *La collegialità episcopale per il futuro della Chiesa*, Firenze 1969, pp. 161-177.

⁵¹ Cfr. es. rif. *supra* nt. 25 lett. c.

⁵² Cfr. *Lettera pastorale sull'avvenuta trasformazione dell'Opus Dei in Prelatura personale di ambito internazionale*, 28.xi.1982, in *Rendere amabile la verità*, pp. 48-90.

⁵³ «[...] il testo della Lex dovrà astenersi nella misura del possibile da ogni presa di posizione dottrinale in materie ancora disputate: conviene perciò che esso sia molto sobrio» (AGP, D-10386, p. 5).

4. 1. *La concezione del fedele e i diritti fondamentali*

Laici e fedeli nella Chiesa enuclea chiaramente l'anteriorità logica e ontologica della condizione generica di fedele e la successiva specificazione delle situazioni canoniche, giungendo ad un acuto riconoscimento delle rispettive spettanze. La relazione del 1966, da cui prende spunto il testo, costituisce in pratica uno dei primi approfonditi e lungimiranti tentativi di formalizzazione degli *iura et officia christifidelium*.⁵⁴ L'autonomia del fedele e la partecipazione attiva dei laici alla vita e alla missione della Chiesa trovano insomma ampio riconoscimento e garanzia nella sistemazione di mons. del Portillo. L'Autore risolve non a caso ogni mal sopposta tensione nel rapporto tra autorità e libertà individuando il primato della persona e la funzione ministeriale della Gerarchia.⁵⁵ L'orientamento eminentemente propositivo e pratico del parere presentato nulla toglie alla portata speculativa ed essenzialistica della questione: la concretezza analitica e descrittiva delle situazioni soggettive nasce appunto da una profonda penetrazione concettuale delle realtà considerate. Il fulcro stesso dell'argomentazione risiede nell'attenta determinazione dei concetti di laico e di fedele. La distinzione di piani o di livelli scientifici tra i due insiemi d'inquadramento,⁵⁶ ancorché implicita e sottintesa, è quindi chiaramente supposta e teorizzata. All'Autore non interessa affermare una concezione o un indirizzo di scuola ma la verità di una dottrina e di un principio: la primordialità della figura del fedele e le rivendicazioni della posizione fondamentale dei battezzati. Il ricorso al sistema costituzionale, non solo è spesso richiamato e pacificamente menzionato, ma sembra imporsi per l'esigenza stessa della difesa dei diritti. Tale inquadramento deontologico non è insomma una sovrastruttura mentale ma il naturale sbocco o la traduzione in termini

⁵⁴ «El voto, de 152 pp. sobre cómo debía procederse en la revisión de la normativa acerca de los laicos lleva fecha de 2-X-1966, y su título es: *Introducenda in iure canonico de laicorum notione deque eorum iuribus et officiis in Ecclesia*. Como canonista, atestiguo que las ideas contenidas en ese voto (especialmente lo que se refiere a la noción de fiel, a la igualdad fundamental de todos los bautizados y a la diversidad de funciones, con fundamento sacramental en el caso de los clérigos) constituyeron un punto de partida absolutamente original para la redacción del Código de Derecho Canónico y se hicieron inmediatamente patrimonio común entre los canonistas» (*Tesimonianza di J.L. Gutiérrez*, AGP, APD D-17929, p. 3).

⁵⁵ Cfr. *Laici e fedeli...*, pp. 59-62 (11.5. *Il primato della persona e la funzione ministeriale della Gerarchia*).

⁵⁶ Ci si riferisce all'inerenza all'ordine primario o fondamentale (diritto costituzionale) della nozione e dello statuto del fedele e l'attinenza al piano derivato e conseguente delle diverse condizioni canoniche (diritto della persona). L'Autore precisa peraltro l'esigenza di specificare la condizione comune: «[...] lo statuto giuridico del fedele è comune a tutti i membri della Chiesa, ma assume una certa modalità nelle forme del suo esercizio in ragione della qualifica di chierico, laico o religioso che la persona riveste» (*Laici e fedeli...*, p. 38).

giuridici di una matura visione ecclesiologicala, alternativa alla concezione per stati nella Chiesa.⁵⁷

Non interessa in questa sede approfondire lo sviluppo dettagliato dello statuto comune dei battezzati, anche se lo stesso manifesta una notevole apertura e sagacia circa la *condicio activa* del *christifidelis*, basti pensare al diritto di opinione pubblica e alla partecipazione nella sfera pubblica.⁵⁸ Mons. del Portillo non si limita peraltro a descrivere e analizzare il contenuto delle diverse situazioni giuridiche soggettive in *Ecclesia*, contribuisce pure a forgiare lo strumentario concettuale della scienza costituzionale canonica. Teorizza ed esamina ad esempio i principi basilari della società ecclesiastica: l'uguaglianza radicale o fondamentale e la disuguaglianza funzionale nel popolo di Dio.⁵⁹ Abbiamo già accennato peraltro alla considerazione funzionale e ministeriale della Gerarchia. Il richiamato "primato della persona" non è tanto un contraltare o un limite del potere quanto la *ratio* e la giustificazione immanente del principio gerarchico. L'impostazione di *Fieles y laicos en la Iglesia* ha l'indubbio merito di coniugare il riconoscimento delle spettanze individuali e collettive con le prerogative gerarchiche e il rispetto delle funzioni autoritative. L'Autore contrasta pertanto un'accentuazione gerarcologica e autoritaristica nell'esercizio del governo, senza minimamente contestare o sminuire la validità e il fondamento della potestà ecclesiale.⁶⁰ Una maggior partecipazione popolare disciplinata e responsabile alla vita e alla missione della Chiesa è d'altronde la meta della crescita organica auspicata dal Concilio Vaticano II.⁶¹ Anche il problema della personalità nell'ordinamento canonico, affrontato nell'ultimo capitolo, manifesta limiti e insufficienze del regime precedente e l'opportunità di rivedere e ampliare le categorie legislative.⁶² I diritti dei non battezzati e la previsione quantomeno di uno statuto del catecumeno manifestano la tendenziale apertura dell'ordinamento canonico a tutta l'umanità e la necessaria anticipazione della soglia di tutela.

⁵⁷ Cfr. J. HERVADA, *Pensieri di un canonista nell'ora presente*, Venezia 2007, pp. 97-113.

⁵⁸ Cfr. *Fedeli e laici...*, pp. 125-127 e 130-136. Molto interessanti in questa linea sono pure le osservazioni critiche svolte a proposito del can. 16 dello schema dell'*Altera quaedam adumbratio propositionis* LEF (AGP, D-10385, pp. 20-24).

⁵⁹ Cfr. *Fedeli e laici...*, pp. 18-32. Per il riscontro di tali categorie in opere più recenti cfr. L. SABBARESE, *I fedeli costituiti popolo di Dio, Commento al Codice di Diritto Canonico, libro II, parte I*, Città del Vaticano 2000, pp. 16-18; G. INCITTI, *Il popolo di Dio. La struttura giuridica fondamentale tra uguaglianza e diversità*, Città del Vaticano 2007, pp. 29-35.

⁶⁰ Libertà e autorità non sono poli dialettici o beni in contrasto, la loro armonica integrazione è il risultato della realizzazione del giusto ordine della società.

⁶¹ «I pastori, da parte loro, riconoscano e promuovano la dignità e la responsabilità dei laici nella Chiesa; si servano volentieri del loro prudente consiglio, con fiducia affidino loro degli uffici in servizio della Chiesa e lascino loro libertà e margine di azione, anzi li incoraggino perché intraprendano delle opere anche di propria iniziativa» (LG 37).

⁶² Cfr. *Fedeli e laici...*, pp. 253-260.

Álvaro del Portillo è stato dunque un osservatore attento e rispettoso della realtà ecclesiale e un promotore originale e innovativo della scienza coeva. Le espressioni adoperate risentono peraltro della formazione ricevuta e dell'ambiente dell'epoca. La nozione di diritto soggettivo, l'identificazione dell'aspetto istituzionale della Chiesa con la Gerarchia, un certo legalismo nella presentazione del diritto canonico, la concezione della personalità come soggettività di diritto, per citare alcuni casi, potrebbero essere affinate o ripensate in una considerazione epistemologicamente più definita ed evoluta. Trascende comunque i fini e il senso del lavoro un ripensamento critico dei fondamenti della giuridicità canonica.

4. 2. La "libertas christiana" e il governo ecclesiastico

Un'altra questione al centro della speculazione di Álvaro del Portillo è la promozione della *libertas christiana*.⁶³ In questa direzione si inquadra non solo l'espreso riconoscimento delle conseguenze della mirabile varietà del popolo di Dio,⁶⁴ ma l'incentivo ad ampliare l'esercizio dello *ius associationis* e la richiesta di una maggior legalità e rispondenza del governo ecclesiastico. L'emancipazione del fedele dalla mera condizione di dipendenza e soggezione rispetto all'autorità esprime la consapevolezza della portata della vocazione universale alla santità e all'apostolato. Una visione gerarcocentrica ed eccessivamente autoritaristica della missione della Chiesa schiaccia la cooperazione organica e il concorso dell'intero corpo sociale.⁶⁵ La vitalità e la partecipazione attiva di tutti i membri è condizione della salute e del dinamismo salvifico della compagine ecclesiale. Chiarificante appare allora la prevalenza della relazione primaria (comunitaria) rispetto alla relazione gerarchica (Gerarchia fedeli).⁶⁶ La prioritaria ed essenziale forma di socialità risiede nella *communio fidelium*.

La rivendicazione della pienezza ed estensione del diritto di associazione si inquadra perciò nell'impulso all'azione personale e collettiva dei battezzati. Lo *ius nativum christifidelium* ha un concreto riscontro nell'aspetto costitutivo, gestionale e operativo degli enti transpersonali.⁶⁷ Il nostro Autore evidenzia peraltro lo stacco tra i fenomeni associativi e le realtà di natura giurisdizionale.⁶⁸ Il favore nei confronti dell'autonomia privata dei fedeli

⁶³ «In altre parole l'ordinamento canonico deve essere un ordine nella libertà e pertanto deve mirare al retto esercizio della libertà e responsabilità personale» (Cfr. *Fedeli e laici...*, p. 59).

⁶⁴ Cfr. LG 32.

⁶⁵ Tra le sfide ecclesiali attuali Papa Francesco indica anche l'incentivo della formazione e corresponsabilizzazione dei laici (esort. ap. *Evangelii gaudium*, 24.XI.2013, n. 102).

⁶⁶ Cfr. *Dinamicità e funzionalità...*, p. 174.

⁶⁷ Cfr. *Ius associationis et associationes fidelium iuxta Concilii Vaticani II doctrinam*, «Ius Canonicum», 8 (1968), pp. 12-20.

⁶⁸ «[...] munus regendi non confundatur cum potestate dominativa» (AGP, D-10385, p. 3).

non contrasta dunque con il riconoscimento della peculiarità del principio strutturante dell'ordine ecclesiale di natura episcopale. L'ambito costituzionale, pur garantendo e rispettando sempre il riconoscimento dello *ius associationis*, si riferisce però alla struttura primaria e costitutiva del corpo mistico di Cristo.⁶⁹

Nell'impostazione di mons. del Portillo il *primato della persona* è il presupposto e il criterio di fondo dell'esercizio della potestà. L'azione gerarchica, pur ripetutamente richiamata e sottolineata,⁷⁰ assume quindi una valenza decisamente diaconale e di servizio. Lo specifico assetto del governo ecclesiastico appare pertanto come una funzione ministeriale o un'organizzazione funzionale e non come una forma di supremazia o dominio. Il rispetto dello statuto fondamentale del fedele e la virtuosità dell'organizzazione ecclesiastica trovano un punto di incontro proprio nella razionalità della guida della comunità. La formalizzazione dei diritti si concreta tra l'altro nella previsione degli strumenti che assicurino l'efficace tutela giuridica delle posizioni degli amministrati. L'aspetto sostanziale e quello procedimentale infatti si compendiano mutuamente. Nella fase costituzionale mons. del Portillo è stato non a caso un convinto sostenitore della giustizia amministrativa e del sindacato giurisdizionale. L'approccio garantista, caldeggiato dal recente Beato, non si limita tuttavia alla salvaguardia delle spettanze individuali ma coinvolge la missione istituzionale e lo stile di governo della Gerarchia.⁷¹ Il rischio che la discrezionalità si trasformi in abuso di potere e arbitrarietà induce a dare più spazio al *principio di legalità* e alla *regolamentazione dell'attività provvedimentale*. Il criterio della *distinzione delle funzioni*, che ha trovato un positivo riconoscimento normativo, è stato ripetutamente indicato come elemento di chiarezza e di rigore nella conduzione della *iurisdictio*. Mons. del Portillo dimostra insomma una spiccata sensibilità e apertura per le acquisizioni della scienza giuridico-amministrativa moderna senza per questo intaccare i capisaldi del sistema.⁷²

⁶⁹ La costituzionalità riguarda il riconoscimento e l'estensione del diritto di associazione ma non le entità di natura associativa in quanto tali. Può essere interessante al riguardo la consultazione della tesi dottorale di I. COELLO DE PORTUGAL MARTÍNEZ DEL PERAL, *Derecho constitucional y derecho asociativo en la ciencia canónica*, Pamplona 1986.

⁷⁰ Il riferimento all'assetto gerarchico e il rispetto nei confronti della Gerarchia è una nota costante della sua trattazione che configura intrinsecamente gli stessi diritti dei fedeli.

⁷¹ «Concretamente la Gerarchia non è esente da tale errabilità. In quelle istanze gerarchiche che non godono dell'assistenza infallibile, può darsi, ed è un fatto certo che storicamente si è dato e si dà, che i titolari del potere pubblico disconoscano in qualche caso i diritti dei fedeli» (*Laici e fedeli...*, pp. 54-55).

⁷² In sintesi egli afferma: «Tale protezione esige evidentemente una garanzia legale che presenta tre aspetti: 1) Dichiarazione espressa dei diritti dei fedeli [...]. 2) I corrispondenti procedimenti legali di richiesta degli atti giurisdizionali, il ricorso amministrativo, l'azione giudiziaria e, in questa, la via contenzioso-amministrativa. 3) La distinzione di funzioni

4. 3. *La consapevole assunzione della tecnica costituzionale*

«Interpretando quindi i desideri espressi, sembra che il testo strettamente legale si debba ridurre ai seguenti punti:

- Dichiarazione dei diritti e dei doveri dei fedeli; strumenti per la loro efficace tutela giuridica.

- Gli organi di governo della Chiesa.⁷³

- Efficacia di questa *Lex Fundamentalis* per quanto concerne la gerarchia delle norme, e procedimento da adoperarsi per la modifica dei suoi precetti».⁷⁴

Il passo riportato della relazione sulle *animadversiones Episcoporum* al *Textus emendatus* della LEF ben evidenzia l'auspicata natura strettamente giuridica dell'intervento nonché l'essenzialità e concisione del contenuto. Al di là dell'aspetto sostanziale, che coglie i pilastri della struttura giuridica fondamentale della Chiesa, interessa sottolineare qui proprio la connotazione del profilo tecnico-legale. Nella mente di Álvaro del Portillo assume importanza (ancorché strumentale) anche la posizione e la forza della *Lex*. Sostanza e forma, statuizioni e procedimento sono parti integranti e complementari del disegno costituzionale. La risorsa tecnica non è trascurabile o accessoria, riflette il carattere fondante del testo. Il *principio di costituzionalità* d'altronde richiama *suapte natura* la *prevalenza* e la *congruenza* nell'assetto delle fonti di configurazione dell'ordinamento.⁷⁵ Il senso della richiamata rivendicazione è quindi quello di suggellare la preponderanza dello *ius commune et fundamentale*⁷⁶ e la razionalizzazione della produzione normativa.

La modalità per assicurare la supremazia della LEF è stata adombrata negli scritti pubblicati ed esplicitata nei pareri sottoposti al *Coetus*. I due espedienti suggeriti sono la previsione della gerarchia delle norme con il relativo riscontro e uno speciale procedimento di revisione del dettato legislativo. Mons.

nell'esercizio della potestà. [...] tale mezzo prudenziale [...] oggi è ammesso da tutti i giuristi come via necessaria per la protezione dei diritti soggettivi» (*Laici e fedeli...*, pp. 55-56).

⁷³ Preciserà meglio in seguito che la trattazione degli organi di governo comprende anche l'aspetto decisivo dell'esercizio della potestà: «[...] concretamente sarebbe da chiedersi se non basterebbe esporre le norme concernenti la dichiarazione e la tutela dei diritti e doveri fondamentali dei fedeli, e quelle che si riferiscono alla struttura degli organi di governo ed all'esercizio della potestà nella chiesa» (AGP, D-10386, p. 21).

⁷⁴ *Ibid.*, p. 18.

⁷⁵ Cfr. G. MORBIDELLI, *Costituzioni e costituzionalismo*, in G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Bologna 1997, pp. 43-112.

⁷⁶ L'espressione è quella adoperata da Paolo VI nel *Discorso del 20.XI.1965* che animò l'esecuzione del progetto: «Peculiaris vero existit quaestio eaque gravis, eo quod duplex est Codex Iuris Canonici, pro Ecclesia Latina et Orientali, videlicet num conveniat communem et fundamentalem condi Codicem ius constitutum Ecclesiae continentem» («AAS», 57 [1965], p. 985).

del Portillo in pratica ha considerato la peculiare configurazione del sistema ecclesiale e le prerogative del Romano Pontefice,⁷⁷ ma non le ha ritenute preclusive o ostative alla realizzazione di un consono piano costituzionale. I mezzi indicati in effetti, per quanto opinabili e perfettibili, non sembrano stravolgere o compromettere la logica e coerenza dell'assetto ecclesiale. Il corroboramento del valore del testo proviene della suprema autorità ed è sempre soggetto ad eventuali modifiche, integrazioni o puntualizzazioni della stessa. La proposta di uno specifico procedimento di revisione cerca di conciliare e armonizzare la stabilità e la riformabilità. Anche in questo caso, l'efficacia del disposto richiede un'apposita istanza di tutela: «la costituzione di uno speciale organo di controllo giurisdizionale».⁷⁸ Una costante del pensiero di Álvaro del Portillo è associare alle richieste di principio la concreta garanzia dello strumento di salvaguardia.⁷⁹ Su questo punto si nota una rilevante sintonia col pensiero di mons. Onclin⁸⁰ e le osservazioni sottoposte furono recepite nello *Schema postremum* della LEF.⁸¹ Sta di fatto che mons. del Portillo, pur evitando prese di posizioni ideologiche o astratte, è giunto a completare la materialità del quadro costituzionale con una appropriata cornice formale.⁸²

La vicenda e l'esito della *Lex Ecclesiae fundamentalis* manifesta la percorribilità di vie diverse e meno traumatiche per la riforma dell'ordinamento canonico e la prudenza nell'evitare soluzioni tecnico-dogmatiche problematiche e controverse ma esalta al contempo proprio lo spirito ideale e intraprendente dei suoi sostenitori.

5. LA LUNGIMIRANZA E INNOVATIVITÀ DELLA VISIONE ECCLESIALE DI MONS. DEL PORTILLO

Nel pensiero di Álvaro del Portillo l'idea o, piuttosto, l'ideale costituzionale si è configurato non come una teoria o una dottrina scientifica preconcepita

⁷⁷ Si tratta della matrice divina dell'ordinamento ecclesiale e della conseguente insindacabilità dell'operato del Legislatore supremo (*Prima sede a nemine iudicatur*).

⁷⁸ AGP, D-10386, p. 21.

⁷⁹ Non sfugge all'Autore che la giustizia non sta nella mera dichiarazione di ciò che è giusto ma nella effettiva attribuzione del dovuto, cfr. anche *supra* nt. 72 (n.2).

⁸⁰ Osservava mons. Onclin in una conferenza stampa: «Sarà un testo dotato della massima stabilità, ma del tutto riformabile secondo le esigenze dei tempi in così rapida evoluzione» («L'Osservatore Romano», 7.VIII.1971).

⁸¹ Si pensi all'introduzione delle *Normae finales* (cann. 83-86), cfr. . O. G. M. BOELEN, *Synopsis "Lex Ecclesiae Fundamental"*, Leuven 2001, pp. 155-161.

⁸² Come già osservato: «Mons. del Portillo in pratica ha avuto sin dall'inizio un'idea chiara e distinta del contenuto del quadro costituzionale, che si è andata progressivamente completando e perfezionando nella sua cornice istituzionale. [...] Il completamento e l'integrazione della sua riflessione riguarda solo, com'è abbastanza scontato, la compiuta articolazione dello schema e l'impianto normativo ai fini dell'ultimazione del progetto» (ns., *Il contributo documentale...*, § 4).

ma come un'esigenza della stessa razionalità giuridica e una concreta opportunità della legislazione canonica. La promozione della dignità e libertà dei figli di Dio, dell'identità e della missione dei laici, dell'autonomia privata dei fedeli e del principio di sussidiarietà, della diaconalità del ruolo gerarchico e della flessibilità e rispondenza pastorale dell'organizzazione ecclesiastica, solo per citare alcuni dei temi più ricorrenti nei suoi contributi, trovano adeguato inserimento e tutela proprio nell'orizzonte costituzionale. A lui non interessano tanto i mezzi o gli strumenti adottati quanto i beni e i valori garantiti. L'affermazione e il riconoscimento di un *livello fondante dell'ordine positivo* è insomma *euristica e veritativa* e non semplicemente funzionale o strumentale. Al contempo mons. del Portillo ha avuto presente che il rigore delle formulazioni e l'organicità dell'impianto normativo sono manifestazioni e premesse importanti della difesa dei diritti.⁸³

Come abbiamo premesso, non si può comprendere la concezione di mons. del Portillo senza gli insegnamenti e il carisma di S. Josemaría Escrivá.⁸⁴ Il primo Prelato dell'Opus Dei, con libertà e responsabilità personale, ha interpretato e tradotto in linguaggio giuridico la novità teologica, pastorale e canonica del messaggio del Fondatore,⁸⁵ sancita dal Concilio Vaticano II.⁸⁶ Non si può cogliere d'altronde la specificità di tale fenomeno apostolico se non partendo dall'approfondimento dall'essere della Chiesa.⁸⁷ Il legato di San Josemaría è stato infatti un tesoro e un arricchimento concettuale e pratico non per una singola porzione ma per l'intero popolo di Dio.⁸⁸ La riflessione sviluppata da Álvaro del Portillo non mira dunque tanto a proteggere la natura e la missione di una determinata istituzione ecclesiale quanto a diffondere la luce e la penetrazione sapienziale che ha ispirato la riscoperta della vocazione universale alla santità e all'apostolato. La capacità e potenzialità della scienza costituzionale è stata quindi la cornice propizia per

⁸³ L'aspetto tecnico, soprattutto per quanto concerne l'esercizio del potere, è sicuramente secondario e ulteriore rispetto al contenuto sostanziale ma non è per nulla indifferente o irrilevante.

⁸⁴ Cfr. anche C. CAFFARRA, *Il beato Josemaría nella persona di Álvaro del Portillo*, in M. FAZIO (a cura di), *San Josemaría Escrivá: contesto storico, personalità, scritti*, Roma, 2003, pp. 149-154.

⁸⁵ San Josemaría nel 1962 descriveva la difficoltà del cammino fondazionale in questi termini: «Mi misi a lavorare e non era facile [...] ciò che oggi è dottrina comune allora non lo era [...] Bisognava creare tutta la dottrina teologica e ascetica, e tutta la dottrina giuridica. Mi trovai con una soluzione di continuità di secoli: non c'era niente» (RHF, 20160, p. 616, riportata in A. DE FUENMAYOR, V. GÓMEZ-ILEGIAS, J.L. ILLANES, *Itinerario giuridico dell'Opus Dei. Storia e difesa di un carisma*, Milano 1991, p. 73).

⁸⁶ Cfr. 'Peroratio' del Card. J. Saraiva Martins, *Prefetto della Congregazione delle Cause dei Santi nel giorno della Canonizzazione*, 6.x.2002, in F. CAPUCCI, *Josemaría Escrivá, santo. L'iter della causa di canonizzazione*, Milano 2008, p. 144.

⁸⁷ Rif. nt.4.

⁸⁸ Cfr. A. DE FUENMAYOR, *Escrivá San Josemaría*, in R. DOMINGO (ed.), *Juristas universales*, 4, Madrid-Barcelona 2004, pp. 751-752.

cercare di evidenziare la perenne bellezza e freschezza dell'*imago Ecclesiae*, superando i limiti e le resistenze della precedente concezione per stati e di un'impostazione troppo ancorata al ruolo della Gerarchia.

Ribadita la derivazione e il legame del pensiero del primo successore dal Fondatore dell'Opus Dei,⁸⁹ il profilo "non accademico" ne fa risaltare anche l'autonomia e indipendenza da una scuola o da un preciso orientamento scientifico. Mons. del Portillo è stato essenzialmente un giurista "curiale" nel senso alto e nobile del termine: ha fornito un apporto discreto e sagace alla funzione petrina e al governo centrale della Chiesa.⁹⁰ Non ha mai inteso affermare idee o principi personali. La circostanza avvalora la forza dei suoi insegnamenti e la sincerità e onestà intellettuale della sua adesione all'idea costituzionale. La connotazione dell'identità del fedele e del laico e la rivendicazione dei diritti fondamentali nella *mens Consultoris* sono state impellenti esigenze della rivisitazione ecclesiologica del Vaticano II. La storia della salvezza ad ogni modo non è impermeabile all'attivo e avveduto concorso del sapere degli uomini. La perspicacia e la brillantezza degli studi di Álvaro del Portillo sono peraltro riconosciuti e conclamati.⁹¹ La novità logicamente non si misura solo in termini quantitativi (cronologici) ma soprattutto qualitativi (spessore e penetrazione).⁹²

Il valore di questa indagine non è solo, per così dire, storico e celebrativo, ma *epistemologico* e *formativo*. La produzione curiale-consultiva di Álvaro del Portillo, qui molto frammentariamente considerata,⁹³ evidenzia anzitutto il

⁸⁹ Si tratta di una sorta di riflesso della penetrante luce relativa alla riscoperta della vocazione universale alla santità che ha illuminato il cammino del popolo di Dio nello scorcio del secondo millennio. La sintonia pastorale e umana tra i due è stata strettissima e profondissima cfr. rif. nt. 84.

⁹⁰ Con uno slogan si potrebbe parlare di un "giurista curiale ma poco clericale". Mons. del Portillo proprio per la penetrazione e la grande considerazione nei confronti della condizione sacerdotale ha preso le distanze da ogni forma di clericalismo o di malintesa superiorità personale del chierico, cfr. anche A. CATTANEO, *Anima sacerdotale e mentalità laicale. La rilevanza ecclesiologica di un'espressione del Beato Josemaria Escrivá*, «Romana», 34 (2002), pp. 164-182.

⁹¹ «D. Alvaro del Portillo ha debido redactar a lo largo de su vida, multitud de documentos. La mayor parte de ellos nunca han visto la luz (...) Las publicaciones, sin embargo, permiten hacerse cargo de la profundidad de su formación, de la calidad de su quehacer científico y de su fina sensibilidad para captar los problemas y su prudencia y su realismo para aportar soluciones» (LOMBARDÍA, *Acerca de dos...*, p. 36).

⁹² Cfr. anche G. LO CASTRO, *L'opera canonistica di Álvaro del Portillo*, in V. BOSCH (a cura di), *Servo buono e fedele. Scritti sulla figura di Mons. Álvaro del Portillo*, Città del Vaticano 2001, pp. 149-160 (spec. 159-160).

⁹³ Al di là di molti pareri più puntuali, andrebbe considerato il suo prezioso apporto nel *Coetus de laicis* (cfr. rif. nt. 27) e *de Sacra Hierarchia* (interessante ad es. è il rilievo del suo intervento che emerge da A. PAGAN, *La funzione normativa delle Conferenze episcopali: evoluzione codiciale di un istituto*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO [a cura di], *Il diritto della Chiesa tra universale e particolare. xxxix Incontro di studio, Centro turistico Pio X - Borca di Cadore [BL]*, 2-6 luglio 2012, Milano 2013, pp. 120-137).

valore e la generosità del servizio prestato.⁹⁴ I testi pubblicati mostrano poi la chiarezza e lucidità delle sue posizioni su alcuni temi centrali per l'individuazione della struttura costituzionale della Chiesa. La sommaria analisi proposta però attesta soprattutto la lungimiranza delle acquisizioni e delle intuizioni ecclesiologico-canonistiche riconducibili al nuovo Beato. La puntualizzazione della valenza costruttiva e programmatica del pensiero di Álvaro del Portillo non vuole certo rivendicare la rivisitazione o la riproposizione di un disegno di legge ormai archiviato e superato (LEF), ma suggerire l'acquisizione di un'ermeneutica moderna e aperta del *mysterium Ecclesiae sub specie iuris* e di una visione d'insieme conforme all'illuminazione conciliare.⁹⁵ Al di là delle disquisizioni sull'assetto e sul metodo della scienza canonica, nel postconcilio è emersa prepotentemente l'esigenza di cogliere con maggior acume la materialità o sostanzialità della costituzione giuridica della Chiesa e Álvaro del Portillo ne è stato un consapevole promotore e fautore. La consapevole acquisizione del piano costituzionale resta allora la più sicura e stabile garanzia dei diritti dei fedeli e dell'ordine sociale giusto del popolo di Dio.

⁹⁴ Negli incarichi ricevuti dalla Sede Apostolica l'atteggiamento fu quello di "Rispondere sempre affermativamente" (cfr. MEDINA, *Álvaro del Portillo...*, pp. 530-535).

⁹⁵ Cfr. il ns., *Quale futuro per il diritto costituzionale canonico?*, «Ius Ecclesiae», 23 (2011), pp. 591-596.

EL FAVOR FIDEI Y EL DECRETO
DE GRACIANO: INVESTIGACIÓN
SOBRE LOS ORÍGENES CANÓNICOS
DE LA DISCIPLINA ACTUAL EN MATERIA
DE DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO

NICOLÁS ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS

MARCELO PARMA

RESUMEN: En el derecho canónico actual el Romano Pontífice puede disolver el matrimonio no sacramental en determinados casos “en favor de la fe”. El origen de esta praxis se relaciona generalmente con una afirmación del Apóstol Pablo, que sería su fundamento remoto. En el presente artículo se busca esclarecer el momento concreto en que esta praxis aparece justificada en el derecho canónico y los motivos que condujeron a tipificar en el privilegio *in favorem fidei* una excepción a la indisolubilidad de los matrimonios naturales.

PALABRAS CLAVE: Decreto de Graciano, privilegio *in favorem fidei*, indisolubilidad.

ABSTRACT: In current Canon Law, the Roman Pontiff can dissolve in certain cases non sacramental marriages “on behalf of the faith”. The origin of this practice is usually related to the Apostle Paul, who might be its remote source of inspiration. This article seeks to clarify the concrete moment in which this practice appears justified in Canon Law and the reasons which led to establish the privilege *in favorem fidei* as an exception to the indissolubility of natural marriage.

KEY WORDS: Gratian’s Decretum, Privilege *in favorem fidei*, Indissolubility.

SUMARIO: 1. La Causa 28. - 2. La sacramentalidad del matrimonio en la teología del siglo XII - 3. La Causa 28 vista por los decretistas. - 4. Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

LA legislación actual sobre el privilegio en favor de la fe, contenida en los cánones 1143-1147 del CIC’83,¹ reproduce con fidelidad la ya presente en

¹ Vid. también: CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Normae «Potestas Ecclesiae» de con-*

el c. 1120§1 del CIC'17, que aduce como fuente última los cánones 2-5 y 7-10 de la cuestión 1 de la Causa 28 del Decreto de Graciano y el canon 2 de la segunda cuestión de la misma Causa. Es sabido cómo Gasparri y Serédi en la edición de las fuentes del código pio-benedictino decidieron no proseguir más allá de Graciano la investigación sobre la tradición canónica subyacente a cada canon, movidos por la convicción de ser la obra del *Magister* la síntesis de todo el *ius antiquum*.

Desde el rigor histórico esta afirmación es absolutamente matizable. La *Concordia* graciana es, indudablemente, una síntesis de la tradición canónica precedente, pero no la síntesis. Graciano, como no podía ser de otra manera, dependió de su conocimiento de las fuentes y del ambiente intelectual en que desarrolló su actividad científica. Como hombre del siglo XII sus preocupaciones e intereses condicionaron su lectura del pasado y su peculiar *concordia* de lo disonante. Y esta peculiar armonización es la que, efectivamente, se toma como punto de partida de toda la reflexión posterior, siendo históricamente cierto que, en el derecho canónico del segundo milenio, el del primero, ha sido siempre leído con los ojos de Graciano. En este sentido, la opción de Gasparri y Serédi se encuadra en todo un proceso histórico que asume como si fuese la tradición misma, la lectura peculiar que de ésta hace el padre de la ciencia canónica.²

El título de este artículo habla del estudio de los *orígenes* de la disciplina actual y la sitúa en el Decreto de Graciano. Para comprender su alcance es necesario tener en cuenta que no se trata de una afirmación que parte de la misma presunción de Gasparri y Serédi; más bien quiere verificarla. En efecto, se trata, en primer lugar, de ver qué sentido da el *Magister* a los textos con lo que construye la Causa 28 y los elementos conceptuales que le permiten resolver las contradicciones. En la realización de este análisis, la investigación reciente tanto sobre el modo de composición del Decreto como de las fuentes formales utilizadas por Graciano, arrojan bastante luz a la cuestión. En un segundo momento, se tratará de indagar en el contexto teológico del

faciendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei, 30 aprile 2001, publicadas por J. KOWAL, *Lo scioglimento del matrimonio «in favorem fidei»*, en: P. A. BONNET – C. GULLO (cur.), *Diritto matrimoniale canonico*, III, Città del Vaticano 2005, pp. 447-487.

² Esta convicción, que lleva a hablar de una progresiva toma de conciencia de algo en realidad siempre presente, parece estar en la base muchos de los numerosos estudios sobre el carácter histórico de la praxis sobre el privilegio paulino. Sin embargo, presenta una exposición mucho más matizada U. NAVARRETE, "Privilegio de la fe: constituciones pastorales del siglo XVI" y "Favor fidei y salus animarum", ahora en, ID., *Derecho matrimonial canónico. Evolución a la luz del Concilio Vaticano II*, Madrid 2007, pp. 993-1043 y 1043-1083, respectivamente. El original del primero fue publicado en 1973 y el del segundo, en italiano, en 1980. Una aproximación desde el rigor histórico a la cuestión y teniendo en cuenta el estado actual de la investigación, puede encontrarse en la excelente monografía de D. GARCÍA HERVÁS, *La disolución del matrimonio «in favorem fidei»: elementos para una investigación*, Salamanca 2008.

siglo XII para intentar encontrar en él la explicación última de las elecciones de Graciano en su labor de armonización. Finalmente, se presentará someramente la primera recepción de la síntesis de Graciano en el derecho canónico, recepción que condicionará toda la evolución posterior de la disciplina canónica sobre el privilegio *in favorem fidei*. Para calibrar hasta qué punto la lectura graciana de la tradición canónica es o no novedosa, resulta imprescindible leer este trabajo en continuidad con el precedente de Juan Carlos Conde, cuyos análisis asumimos plenamente.³

I. LA CAUSA 28

La *cuestión* que permite a Graciano iniciar su reflexión sobre el privilegio *in favorem fidei*, es en realidad el presupuesto para la solución de una *causa* más complicada. Se trata de determinar si un infiel que tras haberse bautizado abandona a su primera mujer por el odio de ésta hacia la fe y se casa con otra, puede llegar a ser obispo a la muerte de la segunda. Como para poder serlo es necesario no haber sido bígamo, se plantean las dos cuestiones precedentes: si fue verdadero el primer matrimonio, es decir, si hay matrimonio entre paganos (q. 1) y si, siendo verdadero, pudo serlo también el segundo porque el primero haya podido disolverse (q. 2). De la respuesta de estas dos cuestiones dependerá la que es realmente importante para la solución de la *causa*: si fue o no bígamo y si, por tanto, puede o no ser obispo. Como se sabe, la primera de las cuestiones, sobre la existencia o no de matrimonio entre paganos, se resuelve afirmativamente en la D 26.⁴

Conviene recordar que el objetivo de nuestro análisis es la presentación de la interpretación que Graciano hace de las *auctoritates* que le sirven para responder a las cuestiones de la Causa, como medio para comprender su solución. Para ello presentaremos la estructura de las dos primeras cuestiones, que son las que afectan al objeto de nuestro estudio, buscando profundizar en ellas con la ayuda de cuanto en los últimos años se ha descubierto sobre la composición de la *Concordia* graciana.⁵

³ Vid. J. C. CONDE CID, "L'origine del privilegio paolino", en este mismo número y, con mayor amplitud, ID., *L'origine del "privilegio paolino". 1 Cor 7,12-17a: Egesi, storia dell'interpretazione e ricezione nel diritto della Chiesa*, Roma 2009.

⁴ Cf. D. 26 d.p.c.4: *Iohannes etiam Baptista, dum Herodem ab incestu prohiberet dicens: "Non licet tibi habere uxorem fratris tui", evidenter ostendit, inter infideles coniugia esse*. Las citas de Graciano, si no se dice lo contrario se toman de *Corpus Iuris Canonici*, vol 1, ed: E. FRIEDBERG, Lipsiae 1879 = Graz 1950 (= edF). Las deficiencias de esta edición, que constituyen ya un lugar común entre los estudiosos, fueron puestas de manifiesto en S. KUTTNER, "De Gratiani opere noviter edendo", *Apollinaris* 21 (1948) 118-28.

⁵ El presente artículo se basa con profusión, aunque no de modo único, en M. PARMA, *El "favor fidei" en el "Decretum Gratiani"*, Roma 2009. De enorme utilidad para nuestra investigación ha resultado también J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, "La composición de C. 28 del Decreto de

1. La cuestión 1 de la Causa 28 y la validez del matrimonio entre infieles

Para responder a la primera de las cuestiones propuestas, si existe verdadero matrimonio entre infieles, Graciano recoge diecisiete cánones que contraponen a otras *auctoritates* incluidas en el *dictum* inicial. Estos cánones se entrelazan e interpretan mediante tres *dicta*, situados tras los cánones 10, 14 y 17 respectivamente.

Una presentación somera de la estructura del razonamiento de Graciano podría ser la siguiente: el punto de partida lo constituyen una serie de *auctoritates* que ponen de manifiesto la inexistencia del matrimonio entre los infieles, tomadas de la Escritura, de Ambrosio y de Agustín. A éstas se oponen otras que afirman lo contrario, tomadas también de la Escritura y de la *passio Clementis* y que se completan con los diecisiete cánones siguientes.

De la estructura misma de la Causa se puede sacar una primera conclusión: Graciano habría leído las diecisiete *auctoritates* de la *quaestio* 1 en clave afirmativa acerca de la existencia del matrimonio entre infieles; éste es el motivo principal por el que se aducen. Ahora bien, los cánones aducidos por el *magister* afrontan de un modo u otro la temática de las consecuencias que la fe y el bautismo tienen en la cuestión matrimonial. Este planteamiento es perfectamente legítimo. La recepción del bautismo y el don de la fe son de tal importancia para la existencia del creyente que deben tener consecuencias en todas las facetas de la vida, también en la realidad matrimonial. A la vez, con el bautismo enlaza la cuestión de la sacramentalidad del matrimonio. Esta incidencia del bautismo se estudia en dos posibles situaciones diversas: cuando el bautismo es posterior a la celebración del matrimonio y cuando es algo previo que puede condicionar la elección del cónyuge. La consideración de estas situaciones hace que la simple respuesta afirmativa a la cuestión de la existencia del matrimonio entre infieles en la D. 26 deba elaborarse ahora con mayor cuidado, para precisar hasta qué punto y de qué modo el bautismo debe ser tenido en cuenta en la elaboración de la disciplina matrimonial. De ahí la necesidad de los *dicta post* cc. 14 y 17 y de la reflexión allí contenida.

De las dos situaciones contempladas, la primera conecta más directamente con el hilo argumental de la *Causa*, que parte de un matrimonio contraído en la gentilidad, mientras que la segunda parece una ampliación de la temática sobre la incidencia del bautismo, privilegiando un tratamiento exhaustivo sobre la claridad expositiva que la misma *Causa* parece demandar.

En cualquier caso, de la brevísima descripción realizada emerge una pri-

mera perplejidad: de los nueve cánones del *Decretum Gratiani* aducidos por Gasparri como fuente de la disciplina sobre el privilegio *in favorem fidei*, los ocho contenidos en la *quaestio* 1 parecen haber sido utilizados por el *magister* con otro propósito. Además, uno de ellos, el canon 10, se refiere a una situación completamente diversa al tener como punto de partida el posible matrimonio de una mujer que es ya cristiana.

Es cierto que la lectura del contenido de las *auctoritates* referidas por Gasparri (a excepción del canon 10) se refieren también a la praxis regulada por el privilegio *in favorem fidei*, es decir, a cómo debe actuar el bautizado respecto a su cónyuge que no quiere convertirse. No lo es, sin embargo, que lleguen a las mismas conclusiones que motivan la disciplina actual. En efecto, los textos recogidos por Graciano bien podrían referirse a la licitud de una separación en los casos señalados, bien a la disolución del vínculo consintiendo el paso a segundas nupcias. La segunda de las posibilidades sólo podría haber sido afirmada explícitamente por dos de las *auctoritates* incluidas en la *quaestio* 1.⁶

Ya se ha dicho que en este estudio no se trata de incidir en el sentido original de los textos utilizados por Graciano; de ello se han ocupado otros con gran competencia. Se trata de precisar cómo los interpretó el *magister*. Para ello, deben tenerse en cuenta varios elementos.

En principio, su colocación en la *quaestio* 1 y su relación con el canon 1 de la *quaestio* 2 hace sospechar que precisamente los interpretó de modo contrario a lo que hoy constituye nuestra disciplina al respecto. De hecho, la estructura de la *Causa* favorece una interpretación dialéctica entre los textos de la *quaestio* 1 y el canon 1 de la *quaestio* 2 por una parte, y el canon 2 de la *quaestio* 2 por otra. La toma de postura de Graciano en favor del último canon se explica en el *dictum* que le sigue, y es posible gracias a la doctrina elaborada en el *dictum post c. 17* de la cuestión primera.

Ahora bien, el *dictum post c. 17* parece orientado a resolver la ambigüedad de los textos aducidos en la *quaestio* 1 en lo que se refiere a la licitud del nuevo matrimonio tras el bautismo o, al menos, a facilitar una interpretación que haga posible dicho nuevo matrimonio, a través de la introducción de la noción de matrimonio rato. ¿Significa esto que Graciano consideraba que las *auctoritates* manejadas consentían dicha interpretación? La respuesta parece que debe ser afirmativa. Sin embargo, la cuestión importante es por qué se interpretan de ese modo. Para ello, el análisis de la doctrina presente en el *dictum* resulta imprescindible.

⁶ Se trataría de los cánones 2 y 3 de Graciano, que copian fragmentos de una falsa decretal atribuida al Papa Euticiano, que son en realidad dos textos del Penitencial de Teodoro (cf. *Die Bussordnungen der Abendländischen Kirche*: ed. F. W. H. WASSERSCHLEBEN, Graz 1958, p. 215). Para el sentido original de los textos utilizados por Graciano, vid. el artículo de Juan Carlos Conde en este mismo número.

Antes de afrontar dicho análisis, es necesario recorrer dos vías complementarias que la investigación reciente sobre la obra del *magister* ofrece para esclarecer su uso de las *auctoritates*. La primera se refiere al *modo* en que fue compuesta la *Concordia* graciana. La segunda a las fuentes que tuvo a su disposición el *magister* para la composición de su obra.

a) *La redacción de la Causa 28*

Desde que en 1996 Anders Winroth planteara la hipótesis de que podía encontrarse una versión más breve y primitiva del Decreto de Graciano en algunos manuscritos y esto fuera confirmado por los trabajos de Rudolf Weigand y otros, el estudio de la *Redaktionsgeschichte* del Decreto se ha convertido en uno de los temas más apasionantes y apasionados de la Historia de las fuentes del Derecho canónico. Cuando han pasado ya más de quince años de los inicios de estos estudios pocas afirmaciones son compartidas por todos. Con todo, los análisis primeros de Carlos Larrainzar sobre el modo de composición de la obra de Graciano y sus conclusiones acerca de la autoría de la obra – completados y matizados conforme avanzan sus propias investigaciones – constituyen el punto de partida más fiable para afrontar la cuestión.⁷

El propio Larrainzar ha señalado el manuscrito de Florencia (Fd) como particularmente interesante para comprender el proceso de transformación del Decreto hacia su forma divulgada. Para el estudio de la Causa 28 su interés es si cabe mayor al ser una Causa que no se encuentra en el manuscrito que testimoniaría una redacción más primitiva (el de Sankt Gallen).⁸ Toda la Causa, tal y como la conocemos, habría sido compuesta en dos momentos sucesivos, de los que es testigo el manuscrito Fd.

En los fols. 81rb-82va de Fd encontramos una primera versión de la Causa. En lo que parece que fue su primera redacción se omiten los cánones 5 y 6 y 10-17 de la primera cuestión, así como el *dictum post c.* 10. El resto de las *auctoritates* hasta completar la Causa tal y como la conocemos se encuentran en los folios 154vb-155ra, que Larrainzar ha bautizado como “adiciones boloñe-

⁷ Vid. sobre esta investigación todavía en curso, N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, “Una hipótesis sobre la redacción del *Decretum Gratiani*. A propósito de la monografía de Anders Winroth *The making of Gratian’s Decretum* (Cambridge 2000)”, *Ius Canonium* 42 (2002), pp. 725-743; C. LARRAINZAR, “L’edizione critica del decreto di Graziano”, *Folia Canonica* 9 (2006), pp. 69-92; J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, “*Accusatio in scriptis semper fieri debet*. A propósito del método de trabajo y sobre Graciano”, *Revista Española de Derecho Canónico* 64 (2007), pp. 309-338.

⁸ Sobre el manuscrito Fd, cf. C. LARRAINZAR, “El Decreto de Graciano del código Fd (= Firenze, Biblioteca Nazionale Centrale, Conventi Soppressi A.I.402). In memoriam Rudolf Weigand”, *Ius Ecclesiae* 10 (1998), pp. 421-89; sobre el manuscrito de Sankt Gallen, Id., “El borrador de la “Concordia” de Graciano: Sankt Gallen, “Stiftsbibliothek” MS 673 (= Sg)”, *Ius Ecclesiae* 11 (1999), pp. 593-666.

sas”, con referencias precisas en los márgenes sobre el lugar en el que deben incluirse en la primera parte del manuscrito.

El estudio de los manuscritos permite distinguir al menos dos momentos en la redacción de la Causa 28, lo que a su vez posibilita profundizar en el método de trabajo de Graciano, así como apreciar una evolución en su pensamiento.

En primer lugar, resulta evidente una mayor unidad conceptual en la primera redacción de la Causa 28, en la que significativamente no se encuentra la reflexión sobre el impedimento de disparidad de cultos (cánones 10-17) que, de hecho, amplían la reflexión sobre la incidencia del bautismo en la cuestión matrimonial a un caso irrelevante para la solución del “caso” propuesto. El *dictum post* c. 10 resulta imprescindible para introducir esta nueva temática.

Por otro lado, en la primera versión de la Causa se percibe con mayor claridad cómo los *dicta post* cc. 14 y 17, que en realidad eran uno solo, buscan armonizar fundamentalmente las *auctoritates* contenidas en el *dictum ante* c. 1. En el conjunto de la *quaestio*, enmarcada por los dos únicos *dicta* (*ante* c. 1 y *post* cc. 14 y 17, según su versión definitiva), todos los cánones de esta versión parecen cumplir una doble función: por una parte, complementan a aquellos que en el interior del *dictum* introductorio afirman la validez del matrimonio entre gentiles; por otra ponen de manifiesto cómo el bautismo posterior puede incidir en un matrimonio de hecho existente. En la “armonización de lo discordante”, la interpretación del concepto de “rato” como firme, representa un papel fundamental; también la identificación entre el matrimonio entre gentiles y el matrimonio legal,⁹ como tendremos ocasión de ver. La doctrina expresada en el *dictum* permite afirmar que en esta primera versión de la Causa, las *auctoritates* aducidas han sido interpretadas por Graciano como justificadoras de la existencia de un nuevo matrimonio tras el bautismo.

Por último, cabe preguntarse qué aportan las “adiciones boloñesas” a la doctrina expuesta en la primera cuestión. Consideramos que los cánones 5 y 6 resultan significativos y que ponen de manifiesto una cierta evolución doctrinal. En efecto, con ellos se busca conceptualizar la situación entre dos cónyuges, de los cuales sólo uno está bautizado, como “fornicación espiritual”. De este modo, según la conocida excepción del evangelio de Mateo, se encuentra la base para permitir el abandono del cónyuge infiel. Pero a la vez, se establece un paralelismo con la solución dada a dicha excepción que, indudablemente se consideraba únicamente como causa de separación y no

⁹ *Hoc inter infideles ratum non est, quia non est firmum et inviolabile coniugium eorum. Dato enim libello repudii licet eis dicerere ab invicem, et aliis copulari lege fori, non lege poli, quam secuntur C 28 q 1 dpc 17 (edF = Fd 82rb).*

de divorcio.¹⁰ En este sentido, creemos que la inclusión de los cánones 5 y 6 permiten afirmar que Graciano interpretó en este segundo momento las *auctoritates* aducidas en la primera cuestión como posibilitadoras de la separación, pero no de la disolución del vínculo. El mismo concepto de “fornicación espiritual” sirve a Graciano para justificar las duras disposiciones respecto al matrimonio contraído con disparidad de cultos, pero esto nos aleja del objeto de nuestro estudio.

b) *Las Fuentes formales de la quaestio 1*

Las fuentes inmediatas (fuentes formales) utilizadas por Graciano en la elaboración de su Decreto han sido objeto de estudio prioritario durante los últimos decenios por muchos investigadores.¹¹ La identificación de las fuentes formales de la Causa 28 nos interesa por un doble motivo. En primer lugar, para determinar el alcance en la tradición canónica de cada una de las *auctoritates* utilizadas por Graciano (y para esto la obra de Linda Fowler es sencillamente indispensable);¹² en segundo, para inferir el modo en que éstas eran interpretadas en las colecciones precedentes, tratando de identificar así la continuidad o la ruptura entre el *magister* y la tradición anterior que, no olvidemos, tan solo pretendía armonizar.

La prácticamente única fuente formal de la primera cuestión de esta Causa es la *Panormia*, atribuida a Ivo de Chartres. Esta fuente fundamental, probablemente utilizada en las dos etapas de composición de esta sección de la obra, se completa, para alguna de las *auctoritates* de las “adiciones boloñesas”, con el recurso a la Tripartita A,¹³ quedando el c. 15 sin un modelo

¹⁰ Sobre la interpretación del conocido texto de Mt 5,32 en la tradición patristica, vid., H. CROUZEL, “La indisolubilidad del matrimonio en los Padres de la Iglesia”, en T. GARCÍA BARBERANA (ed.), *El vínculo matrimonial, ¿divorcio o indisolubilidad?*, Madrid 1978, pp. 61-116. Se trata de una síntesis de su conocida monografía *Id.*, *L'Église primitive face au divorce*, Paris 1970.

¹¹ Una síntesis crítica del trabajo realizado en este campo, puede verse en J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, “La investigación sobre las fuentes formales del Decreto de Graciano”, *Initium* 7 (2002) 217-240.

¹² Vid. L. FOWLER MAGERL, *Clavis Canonum. Selected Canon Law Collections Before 1140. Access with data processing* (MGH Hilfsmittel 21; Hannover 2005).

¹³ Cf., PARMA, pp. 148-149, donde plantea la posibilidad de que para las “adiciones boloñesas” se utilizara también la Colección de Anselmo de Lucca en su versión A (Parma-Graz). VIEJO-XIMÉNEZ, “La composición de C. 28”, p. 1025, considera más probable el uso de la *Panormia* que el de la Colección de Anselmo de Lucca en este caso. Sobre la autoría de la *Panormia* y su relación con Ivo, vid. C. ROLKER, *Canon Law and the Letters of Ivo of Chartres*, Cambridge 2010. Una valoración crítica de esta excelente monografía, puede encontrarse en N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, “Il luogo di Ivo di Chartres nella Storia del Diritto Canonico”, *Ius Ecclesiae* 22 (2010), pp. 709-724.

próximo claro.¹⁴ Todos los cánones que se refieren directamente al objeto de nuestro estudio (cc. 1-9 de la cuestión 1) provienen de la *Panormia*.

El estudio de estos textos en el contexto propio de la *Panormia*, pone de manifiesto algunas cosas interesantes. En primer lugar, la secuencia continua de los cánones 1-3 de la cuestión 1 y el canon 1 de la cuestión 2. De esta manera resulta más claro que la interpretación más probable que se daba en la *Panormia* a esos cánones era de no consentir la disolución del vínculo (como queda claro por la textualidad del canon 1 de la cuestión 2). De hecho, esta secuencia (exceptuado el canon 1 de la cuestión 1, que se encuentra en otros lugares en otras colecciones previas) es la que se sigue también en el *Decreto* de Ivo, en la *Tripartita A* y en el *Decreto de Burchardo*, quedando de manifiesto que al menos los textos con una presencia más antigua en las colecciones canónicas se interpretaban en ellas en clave de permanencia del vínculo y, por tanto, consintiendo tan solo la separación. La ruptura de esta secuencia por parte de Graciano, situando uno de ellos en la segunda cuestión, debe interpretarse del modo siguiente: la afirmación principal de las *auctoritates* de la cuestión 1 (existe el matrimonio entre infieles y, por tanto, a primera vista sería imposible un segundo matrimonio para el recién bautizado) vendría recogida de modo taxativo en el canon 1 de la cuestión 2, al que se opondría dialécticamente el canon 2, para encontrar finalmente la solución en el *dictum* final de la cuestión. En cualquier caso, lo que resulta claro es que en las colecciones canónicas precedentes la afirmación taxativa del canon 1 de la segunda cuestión se consideraba concorde con las menos precisas de los cánones 2 y 3 de la cuestión 1 (y en la *Panormia* también del canon 1).¹⁵

En segundo lugar, se percibe cómo en la redacción de la Causa, Graciano toma unidas *auctoritates* que el autor de la *Panormia* había dividido en dos libros diversos, el 6 (*Sexta pars continet de nuptiis, quo scilicet tempore et inter quas personas et qua de causa debent fieri... Quod sit inter personas coniugium eiusdem religionis, hoc est inter gentiles, inter Iudeos*) y el 7 (*Septima pars continet de separatione coniugii ob causam carnalis fornicationis... De fornicatione spirituali quod propterea licite dimittatur uxor*).¹⁶ En ambos lugares encuentra Graciano textos que le permiten construir su razonamiento para afirmar en primer lugar la validez del matrimonio entre gentiles.

¹⁴ Tan sólo la Colección en 7 Libros contiene la primera parte de este canon procedente de S. Ambrosio, *De Abraham Libri duo* (PL 14, 419). Vid. VIEJO-XIMÉNEZ, "La composición de la Causa 28", p. 1010, nt.13.

¹⁵ De este modo, los textos *originariamente* divorcistas, como probablemente fueron los del Pseudo-Euticiano, fueron interpretados por las colecciones canónicas que los reciben como concordes con los que no permitían el paso a las segundas nupcias.

¹⁶ Existe una edición crítica provisional de la *Panormia*, a cargo de Martin Brett y Bruce C. Brasington, que puede consultarse en <http://knowledgeforge.net/ivo/panormia.html> (último acceso 12/03/2013).

Por lo que se refiere a los textos agustinianos, el estudio de las fuentes formales pone de manifiesto su aparición más bien tardía en las colecciones canónicas. De hecho, los cánones 8 y 9 entran en las colecciones canónicas por primera vez con la *Panormia*.¹⁷ Los restantes cánones agustinianos que interesan a nuestro estudio (los cc. 4-6), se encuentran en el *Decreto* de Ivo, que debe considerarse la fuente formal inmediata de estas *auctoritates* en la *Panormia*.¹⁸ En cualquier caso, la inclusión tan tardía de estos textos en las colecciones canónicas obliga a plantearse tanto de dónde se tomaron cómo qué ambiente doctrinal hizo posible estas incorporaciones.

Además, tanto Juan Carlos Conde como José Miguel Viejo-Ximénez, al analizar las fuentes de los *dicta* del *magister* las han identificado en la literatura teológica del momento y no en las colecciones canónicas precedentes.¹⁹ A la luz de ambos estudios, la relación de la Causa 28 con la *Glossa Ordinaria* de la Biblia y con las colecciones de sentencias teológicas, aparece como indiscutible. Todo nos lleva al contexto teológico de Graciano, que estudiaremos una vez que hallamos analizado el contenido de la cuestión 2.

2. La introducción del privilegio in favorem fidei en su sentido actual

Los estudios realizados en el apartado anterior, han permitido concluir preliminarmente que, si bien las *auctoritates* aducidas para probar la existencia del matrimonio entre infieles implicaban también la indisolubilidad en las colecciones precedentes, Graciano pudo interpretarlas de modo diverso. Dicha interpretación pudo haberse realizado en dos fases. Una inicial, en el que la doctrina del d.p.c. 17 permite suponer que el *magister* no consideró necesario mantener la indisolubilidad como propiedad del matrimonio natural y por ello pudo afrontar la cuestión 2; y una segunda fase, en la que la inclusión de las *auctoritates* referidas a la fornicación espiritual, obligaría a interpretar las restantes *auctoritates* como sostenedoras de la indisolubilidad (lo que se acerca a su sentido originario). En cualquier caso, la inclusión de estas *auctoritates* no modificó el dpc 17 que, unido al c. 2 de la segunda cuestión, per-

¹⁷ Vid. M. BRETT, "Panormia", en J. OTADUY - A. VIANA - J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, volumen V, Pamplona 2012, p. 891.

¹⁸ Cf. el cuadro sintético de la progresiva incorporación de las *auctoritates* a las colecciones canónicas en PARMA, pp. 150-151. Dichos textos agustinianos entran por primera vez en las colecciones canónicas con el Decreto de Ivo. Vid. C. MUNIER, *Les sources patristiques du droit de l'Église du VIII^e au XIII^e siècle*, Mulhouse 1957, p. 39.

¹⁹ "Los parientes más próximos de C. 28 hay que buscarlos entre las colecciones de sentencias sobre el matrimonio compuestas al norte de los Alpes", VIEJO-XIMÉNEZ, "La composición de la C. 28", p. 1020. Cf. también el cuadro sintético de las posibles fuentes de los *dicta*, con sus explicaciones, ofrecido por CONDE CID, *Il privilegio paolino*, pp. 338-41.

mitirá la formulación del privilegio paulino²⁰ tal y como aparece en el dpc 2 de dicha segunda cuestión:

Hic distinguendum est: aliud esse dimittere uolentem cohabitare, atque aliud discedentem non sequi. Volentem enim cohabitare licet quidem dimittere, sed non ea uiuente aliam superducere. Discedentem uero sequi non oportet, et ea uiuente aliam ducere licet. Verum hoc non nisi his intelligendum est qui in infidelitate sibi copulati sunt. Ceterum si ad fidem uterque conuersus est, uel si uterque fidelis in matrimonio iunctus est, et precedente tempore alter eorum a fide discesserit, et odio fidei coniugem dereliquerit, derelictus discedentem non comitabitur. Non tamen illa uiuente alteram ducere poterit, quia ratum coniugium fuerat inter eos, quod nullo modo solui potest²¹

a) *La auctoritas de Gregorio Magno (C 28 q 2 c2)*

El texto que Graciano atribuye a San Gregorio Magno sirve para introducir la *discordantia* en lo que parecía una *concordia* casi unánime de la tradición canónica, al menos tal y como la recibe el *magister*. En dicho texto, en efecto, se permite el paso a segundas nupcias del recién bautizado siempre que concurren una serie de condiciones, sin negar por ello el carácter de verdadero matrimonio del anterior. Como se puede apreciar, el *dictum post* c. 2 de Graciano, hace suya por completo la solución ofrecida en este texto.

A lo largo de la historia, el estudio de este texto ha permitido precisar algunas cuestiones que resultan relevantes para el objeto de nuestra investigación.

En primer lugar, que Graciano atribuye el texto falsamente a Gregorio, al tratarse, en efecto, de un pasaje del autor conocido como *Ambrosiaster*. Este autor se caracteriza por ser el único en la tradición patrística que afirma explícitamente que el matrimonio entre gentiles (verdadero matrimonio) puede ser disuelto *in fauorem fidei*, según una interpretación del pasaje paulino desde esta perspectiva.²²

En segundo lugar, que dicho texto no se encuentra tal cual en ninguna de las colecciones canónicas precedentes, ni bajo el nombre de Gregorio ni

²⁰ Dolores García Hervás ha puesto de manifiesto cómo “-y esto es lo más deconcertante-, en C. 28 q.2, supuestamente dedicada al *privilegio paulino*, en ningún momento Graciano cita el conocido texto paulino 1 Cor 7,12-16, ni tampoco lo comenta de modo expreso” GARCÍA HERVÁS, p. 34.

²¹ C 28 q 2 dpc 2. Citado por la edición presente en GARCÍA HERVÁS, p. 31, en la que la edF se coteja con los manuscritos primitivos y con la *editio Romana*.

²² Ya los *Correctores Romani* se dieron cuenta de este error, atribuyéndolo ellos a su vez a S. Ambrosio, que es a quien se le atribuye en la *Glossa Ordinaria* a la Biblia. Sobre la identidad del *Ambrosiaster*, vid. S. LUNN-ROCKLIFFE, *Ambrosiaster's Political Theology*, Oxford 2007, especialmente los capítulos 1-3; sobre su teología del matrimonio y su importancia en el medioevo, cf. el artículo de Juan Carlos Conde en este fascículo. Vid. también D. G. HUNTER, “On the Sin of Adam and Eve: A Little-Known Defense of Marriage and Childbearing by *Ambrosiaster*”, *Harvard Theological Review* 82 (1989), pp. 283-99.

bajo el de su verdadero autor. Sí aparece bajo el nombre de Ambrosio y con una extensión diferente en la Colección del manuscrito 713 de la biblioteca *Arsenal* de París, y en la versión 1 de la Colección *Cesaraugustana*.²³ Estamos, por lo tanto, ante un texto que entra en la reflexión canónica prácticamente por primera vez con Graciano.

Estas dos afirmaciones nos llevan a la pregunta sobre el *origen* tanto de la falsa atribución de la *auctoritas* como de su inserción en Graciano. Por lo que se refiere a la primera cuestión, es de sobra conocido el prestigio que Gregorio Magno tenía en el Medioevo y que se le atribuyeron numerosos textos que, bajo su nombre, pasaron a las grandes obras de la época;²⁴ además, bajo el mismo nombre aparece, si bien resumido, en el *De Sacramentis* de Hugo de San Víctor.²⁵ Sobre la fuente utilizada por Graciano, las investigaciones más recientes apuntan a un florilegio, probablemente originado en los ambientes teológicos de la época y, más concretamente, en la Escuela de Laon.²⁶

b) *Los grados de firmeza del matrimonio (C 28 q 1 dpc 17)*

Como se ha visto en el primer apartado, las *auctoritates* recogidas por Graciano en la primera cuestión, afirman sin ambages la existencia del matrimonio entre infieles. Como el *dictum* que da inicio a la *quaestio* había señalado otras

²³ Vid. PARMA, p. 120-21. La *Cesaraugustana* depende con toda probabilidad de la de *Arsenal* 713. Cf. sobre esta colección y su importancia para la elaboración del Decreto de Ivo y de la *Panormia* principalmente, M. BRETT, "The Sources and Influence of Paris, Bibliothèque de l'Arsenal MS 713", en P. LANDAU - J. MUELLER (eds.), *Proceedings of the Ninth International Congress of Medieval Canon Law, Munich 13-18 July 1992*, Città del Vaticano 1997, pp. 149-167 y G. AUSTIN, "Were There Two Arsenal Collections? Arsenal 713 and the Ivonian *Panormia*", en A. WINROTH - P. LANDAU (eds.), *Canon Law, Religion and Politics. Liber Amicorum Robert Somerville*, Washington DC 2012, pp. 3-14.

²⁴ Cf. L. MACHIELSEN, "Les spurii de S. Grégoire le Grand en matière matrimoniale, dans les collections canoniques jusqu'au Décret de Gratien", *Sacris Erudiri* 14 (1963) 251-270, especialmente 267. Vid. también, aunque referido a otros textos, J. PRADES, "Deus specialiter est in sanctis per gratiam". *El misterio de la inhabitación de la Trinidad en los escritos de Santo Tomás*, Roma 1993, pp. 48-58; sobre la importancia de Gregorio Magno para los canonistas, vid. el clásico artículo de J. GAUDEMET, "L'héritage de Grégoire le Grand chez les canonistes médiévaux", en AA.VV., *Gregorio Magno e il suo tempo. XIX Incontro di studiosi dell'antichità cristiana in collaborazione con l'École Française de Rome*. Roma, 9-12 maggio 1990, Vol. I. *Studi storici* (Roma 1991), pp. 199-221.

²⁵ Cf. PL 176, 506C. Algunas posibles explicaciones de esta *inscriptio*, así como de la relación entre el Decreto y el *De sacramentis*, en VIEJO-XIMÉNEZ, "La composición de la C. 28", p. 1023.

²⁶ Cf. *Ibid.*, pp. 1021-1024. Vid. también P. LANDAU, "Patristische Texte in den beiden Rezensionen des *Decretum Gratiani*", *Bulletin of Medieval Canon Law* 23 (1999), p. 83. Juan Carlos Conde considera a su vez posible que la precisa extensión del canon 2 haya sido obra del propio Graciano, que habría situado la parte inicial de la *auctoritas* del Ambrosiaster en la C 28 q 1 pr., por pura secuencia lógica de su razonamiento. Vid. CONDE CID, *L'origine del privilegio paolino*, pp. 341-42.

en las que parecía negarse esta posibilidad, el *magister* se ve en la necesidad de armonizarlas. La armonización resulta más necesaria si se tiene en cuenta que los textos aducidos para justificar la existencia de dichos matrimonios, hablan también de posibles consecuencias jurídicas por la recepción del bautismo por parte de uno de los cónyuges.

*Item illud Augustini: "Non est ratum coniugium, quod sine Deo est," non negat coniugium esse inter infideles. Coniugium enim aliud est legitimum et non ratum, aliud ratum et non legitimum, aliud legitimum et ratum. Legitimum coniugium est, quod legali institutione uel prouinciae moribus contrahitur. Hoc inter infideles ratum non est, quia non est firmum et inuolabile coniugium eorum. Dato enim libello repudii licet eis discedere ab inuicem, et aliis copulari lege fori, non lege poli, quam non secuntur. Inter fideles uero ratum coniugium est, quia coniugia, semel inita inter eos, ulterius solui non possunt. Horum quedam sunt legitima, ueluti cum uxor a parentibus traditur, a sponso dotatur, et a sacerdote benedicitur. Hec talia coniugia legitima et rata appellantur. Illorum uero coniugia, qui contemptis omnibus illis solemnitatibus solo affectu aliquam sibi in coniugem copulant, huiuscemodi coniugium non legitimum, sed ratum tantummodo esse creditur.*²⁷

Para la solución de todo los elementos del problema, la noción de matrimonio rato, resulta clave. Según la literalidad del texto comentado, que no procede de San Agustín, sino del Ambrosiaster, tal vez a través de la *Glossa Ordinaria* a la Biblia,²⁸ matrimonio "rato" es el que se celebra teniendo en cuenta a Dios (el matrimonio sacramental). De este modo, puede hablarse de la existencia de matrimonios "no ratos", dirá el *magister*. Ahora bien, ¿qué consecuencias tiene en el vínculo matrimonial la consideración de "rato"? Para responder, Graciano adoptará una explicación que puede calificarse de "filológica", al considerar que añade una particular firmeza que los otros no tienen; la razón se encuentra en el carácter sacramental (aunque ésta no sea una terminología utilizada por Graciano) del matrimonio entre bautizados. A su vez, la justificación de la menor firmeza de los matrimonios no ratos es que la legislación civil permite el divorcio; es decir, según las leyes en que fueron contraídos, serían matrimonios disolubles.

¿Qué decir de esta armonización graciana? Me parece que, para comprender su alcance, resulta necesario tener en cuenta al menos cuatro cuestiones.

La primera es que la interpretación filológica de "rato" como "mayor firmeza" es una de las características principales de la doctrina matrimonial

²⁷ C 28 q 1 dpc 17

²⁸ Ya los *correctores romani* negaron la autoría agustiniana de este texto y lo refirieron a la *Glossa Ordinaria*. Cf. VIEJO-XIMÉNEZ, "La composición de la C. 28", p. 1015 y nt. 30, donde se señala la Escuela de Laon como posible fuente de este texto. Vid. también el ya citado cuadro de fuentes de los *dicta* y su explicación en CONDE CID, *L'origine del privilegio paolino*, pp. 338-39.

presente en el Decreto.²⁹ Como es sabido en la C 27 q 2 dpc 34 el término “rato” se aplica al matrimonio consumado que adquiere así una firmeza mayor que el producido por el solo consentimiento y que el *magister* denomina como *initiatum*. De este modo, y a través de la consideración estrictamente filológica de un término (rato), Graciano presenta las dos excepciones al principio de indisolubilidad que todavía hoy recoge el derecho canónico: la no consumación del matrimonio sacramental y el privilegio *in favorem fidei* en el caso de los matrimonios no sacramentales. Creemos que no resulta necesario incidir en que la *ratio* de la peculiar firmeza que dan la cópula o el carácter sacramental son de naturaleza diversa, por lo que han recorrido una trayectoria argumentativa distinta en la historia de la teología y del derecho canónico.

La segunda es que esta interpretación “comparativa” de *rato* en términos de mayor firmeza respecto al matrimonio natural es extraña al sentido original del término en la teología matrimonial de la época patristica, principalmente a la agustiniana, que no se desarrolló en términos comparativos.³⁰

En tercer lugar, la utilización del término “rato” en el contexto de la discusión de la C 27 q 2, pone de manifiesto que Graciano conoce la doctrina teológica sobre la sacramentalidad del matrimonio y su relación con la indisolubilidad que, desarrollándose desde la patristica, considera a partir de Hincmaro de Reims el valor signifiante (y causal) de la cópula; consideración que fue continuada sobre todo en el ámbito teológico.³¹

Por último, en el *dictum* graciano se da una identificación entre el matrimonio entre infieles y lo que podríamos llamar el “matrimonio legal”. En efecto, las razones que se aducen para afirmar su disolubilidad son las leyes de los pueblos que admiten el divorcio, pero no el matrimonio natural. También en esto Graciano sigue un modo tradicional de reflexionar sobre el matrimonio no sacramental.³² Pero no por ello deja de evitar la cuestión de

²⁹ Entre la mucha literatura al respecto, vid., por su análisis cercano a los textos que nos afectan, J. GAUDEMET, “Les étapes de la conclusion du lien matrimonial chez Gratien et ses commentateurs”, en ID., *Sociétés et mariage*, Starsbourg 1980, pp. 379-391.

³⁰ Vid. L. DATTRINO, *Il matrimonio secondo Agostino*, Milano 1995, pp. 134-35. Lo más novedoso de San Agustín sería su fundamentación de la indisolubilidad en la sacramentalidad, más que en lo natural. De ahí tomará la reflexión posterior la distinción entre indisolubilidad absoluta en relación con el *bonum sacramenti*: cf. T. RINCÓN PÉREZ, *El matrimonio cristiano: sacramento de la Creación y de la Redención*, Pamplona 2008², pp. 90-99.

³¹ Sobre la doctrina de Hincmaro, cf. CONDE CID, *L'origine del “privilegio paolino”*, pp. 242-249; también T. RINCÓN PÉREZ, *El matrimonio misterio y signo. Siglos IX-XIII*, Pamplona 1971, pp. 67-85.

³² Vid. al respecto los testimonios aducidos por E. TEJERO, “La sacramentalidad del matrimonio en la historia del pensamiento cristiano”, *Ius Canonicum* 27 (1974), pp. 11-31, ahora recogido en ID., *Sacramenta, communio et ius. Datos históricos permanentes*, Pamplona 2008, por el que cito [pp 233-37].

si esas leyes que permiten el divorcio y que le hacen hablar de un matrimonio no indisoluble, no son también contrarias al matrimonio natural, aquél al que parece referirse el Señor cuando remitía “al principio”, o incluso el mismo Graciano, cuando citó a Isidoro de Sevilla en D 1 c 7.³³

Tras el examen de estas cuatro cuestiones se percibe mejor la novedad del razonamiento de Graciano respecto de sus fuentes remotas. Éste habría situado por primera vez en la reflexión canónica el binomio sacramentalidad-indisolubilidad, no solo en relación con la necesidad de la cópula en orden a la perfección del signo sacramental, sino en contraposición dialéctica con los matrimonios entre infieles. De este modo, el canon de “Gregorio” puede armonizarse con el del concilio de Meaux y permitirá *a posteriori* interpretar a su luz algunas de las *authoritates* de la primera cuestión de la Causa 28. Pero también de este modo, se entiende la respuesta que C.27 q.2 da a la cuestión sobre la formación del vínculo conyugal. La novedad graciana respecto a la tradición canónica precedente hay que buscarla en el mismo lugar que da razón de sus nuevas fuentes (principalmente el falso texto Gregoriano) y doctrinas (aquí principalmente la del dpc 17), esto es: en la reflexión teológica contemporánea al *magister*.

II. LA SACRAMENTALIDAD DEL MATRIMONIO EN LA TEOLOGÍA DEL SIGLO XII

1. La teología del siglo XII y el matrimonio entre gentiles.

La reflexión teológica medieval, que en sus trazos fundamentales continúa la elaboración patristica, presenta también algunas peculiaridades en lo que se refiere al sacramento del matrimonio. Las dos principales que se reflejan en el Decreto se refieren al valor de la cópula en la constitución del vínculo matrimonial, por una parte, y al interés por determinar la diferencia entre el matrimonio cristiano y el ocurrido en la gentilidad, por otra.³⁴ Ambas cuestiones son ajenas a la tradición canónica precedente.³⁵

³³ *Ius naturale est commune omnium nationum, eo quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur, ut viri en feminae coniunctio...* D 1 c 7 (edF).

³⁴ “¿En qué consiste la novedad del matrimonio cristiano, en relación con el de la Antigua Ley y el mismo matrimonio originario?” Esta pregunta condiciona, según Eloy Tejero, la reflexión teológica de los siglos XI y XII sobre la sacramentalidad del matrimonio. Vid. E. TEJERO, “La sacramentalidad del matrimonio en la historia del pensamiento cristiano II: de la Patristica a la Escolástica incipiente”, *Ius Canonicum* 20 (1980), pp. 285-328, en ID., *Sacramenta, communio et ius*, por el que cito [la cita en la p. 261].

³⁵ A la cuestión del valor de la cópula en la constitución del matrimonio, dedica Graciano la C 27 q 2. Hasta qué punto el planteamiento resulta novedoso en la tradición canónica, puede verse tanto por la doctrina contenida en los *dicta*, cuanto por la inclusión de dos *authoritates* nuevas -una interpolada y otra falsamente atribuida a Agustín-, que provienen una vez más del ámbito de la Escuela de Laon. Cf. al respecto, P. LANDAU, “Gratian und die

De hecho, la cuestión planteada por Graciano sobre si existe o no el matrimonio entre infieles, puede considerarse clásica en la teología del momento, que da respuestas diversas, también desde ángulos diversos. Desde el ángulo que podríamos calificar de más sustancial, los teólogos medievales se ven condicionado por la convicción -heredada de la patrística- del carácter sacramental de todo matrimonio, en la medida en que Cristo lo reordena restaurando precisamente su condición originaria. Por ello, algunos negarán rotundamente la existencia del matrimonio entre infieles, mientras que otros afirmarán una cierta sacramentalidad de este tipo de matrimonios.³⁶

Un ángulo complementario, que es el adoptado por Graciano, plantea la cuestión desde el punto de vista de lo que añade la sacramentalidad plena, propia del matrimonio entre bautizados, a la institución matrimonial. De este modo, el concepto de matrimonio rato en su sentido actual adquiere una importancia fundamental, puesto que es el que distingue ambos matrimonios por la mayor o menor intensidad de una de sus propiedades esenciales: la indisolubilidad.

Sobre este modo de plantear la cuestión cabe señalar dos aspectos. El primero es la honda raigambre agustiniana del concepto de matrimonio rato, que hace situar la indisolubilidad en la esfera del *bonum sacramenti*. A la autoridad de Agustín se refieren una y otra vez los teólogos de los siglos XI y XII en sus reflexiones sobre el matrimonio. El segundo es el de la comparación con el matrimonio originario, afirmando explícitamente su carácter “menos” indisoluble. Parece que este planteamiento fue posible únicamente por

Sententiae Magistri A.”, en H. MORDEK (ed.), *Aus Archiven und Bibliotheken. Festschrift für Raymond Kotje zum 65. Geburtstag*, Frankfurt a.M. – Bern – New York – Paris 1992, pp. 311-326. De este modo se crea la *discordantia* respecto a las *auctoritates* tradicionales que avalan el principio consensual. Winroth ha señalado también la influencia de otra colección de sentencias, la *cum omnia sacramenta* en esta Causa (A. WINROTH, “Neither Slaver nor Free. Theology and Law in Gratian’s Thoughts on the Definition of Marriage and Unfree Persons”, en W. P. MÜLLER - M. E. SOMMAR (eds.), *Medieval Church Law and the Origins of the Western Legal Tradition. A Tribute to Kenneth Pennington*, Washington DC 2006, pp. 101-102), aunque con razonamientos poco conclusivos (cf. J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, “*Non omnis error consensus euacuat*”. La Causa 26 de los *Exserpta* de Sankt Gallen “Sg”, en J. KOWAL - J. LLOBELL (cur.), “*Iustitia et Iudicium*”. *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, Città del Vaticano 2010, p. 623-25 y nt. 23). Sobre la importancia de esta cuestión para la reflexión teológica medieval, vid. M. AROZTEGI, “San Buenaventura sobre el matrimonio. Comentario a IV *Sent* d 26 cap 6”, *Scripta Theologica* 43 (2011), pp. 265-296.

³⁶ “Tan radical es su postura, en este punto, que tuvieron que preguntarse inevitablemente: ¿Es sacramento, entonces, el matrimonio de los infieles? O, por el contrario, ¿la aceptación del principio *ubi est coniugium ibi est coniugii sacramentum* ha de llevar a la conclusión de que no es posible el matrimonio entre los no bautizados, por no ser capaces de unión sacramental? Una gran mayoría de autores se plantearon el problema, inclinándose sus respuestas, tanto en un sentido, como en otro de los que acabamos de indicar” TEJERO, “La sacramentalidad”, p. 266.

la aceptación de la exégesis a 1 Cor 7, 15 del *Ambrosiaster* por parte de la *Glossa Ordinaria* a la Biblia y de las colecciones de *sententiae* de la Escuela de Laon, exégesis anteriormente rechazada explícitamente por los comentaristas de la Escritura. La reflexión teológica de esta escuela y su producción literaria, admirablemente estudiadas por Juan Carlos Conde, son el contexto teológico que explica la solución de Graciano, presente en la Causa 28.³⁷

2. Graciano y la teología del siglo XII: evidencias textuales y biográficas

La cuestión que falta por responder es si fue posible elaborar la doctrina de la Causa 28 en el contexto en el que se compuso el Decreto de Graciano: la ciudad de Bolonia, según las afirmaciones de la mayoría de los estudios modernos y contemporáneos. Para superar esta dificultad es necesario indagar sobre la vida del *magister*.

Los estudios sobre la biografía de Graciano han avanzado sustancialmente desde que Noonan mostrara en su conocido ensayo de 1979 un escepticismo radical sobre lo que hasta entonces se tenía por certezas acerca del padre de la ciencia canónica.³⁸ Dichos avances han sido posibles gracias, sobre todo, al mejor conocimiento de la *Redaktionsgeschichte* del Decreto³⁹ y a la verificación de algunas de las informaciones presentes en crónicas medievales, hasta ahora consideradas dudosas. Como en cualquier investigación abierta, las distintas contribuciones se muestran parcialmente divergentes; unas y otras, sin embargo, ponen de manifiesto la estrecha relación entre Graciano y las corrientes teológicas de su época.

En primer lugar conviene mencionar el artículo publicado en 1999 por

³⁷ “Abbiamo dimostrato in precedenza che l'esegesi dell'Ambrosiaster al v. 15, che enunciava la possibilità di sciogliere il vincolo matrimoniale nelle circostanze ivi indicate, era conosciuta ma coscientemente rigettata. Per qualche motivo, che potrebbe essere la scoperta di nuovi materiali durante il XII secolo, la *Glossa ordinaria* e la tradizione di *sententiae* della nuova scuola di Laon hanno riaccolto l'esegesi dell'Ambrosiaster a 1Cor 7,15. L'Ambrosiaster è spesso citato in quelle raccolte di *sententiae*... L'enorme influenza della *Glossa* e delle *sententiae* della scuola di Laon possono dunque essere ritenute come origine del privilegio paolino, per il loro ruolo che ebbero nel recupero e trasmissione dell'esegesi dell'Ambrosiaster a 1Cor 7,15” CONDE CID, *L'origine del “privilegio paolino”*, p. 278. En las páginas anteriores se estudian autores medievales precedentes que, conociendo la exégesis del Ambrosiaster, la rechazan plenamente, como es el caso de Lanfranco de Bec (cf. *ibid.*, pp. 253-256).

³⁸ Vid. J. T. NOONAN, “Gratian Slept Here. The Changing Identity of the Father of the Systematic Study of Canon Law”, *Traditio* 35 (1979) 145-172. Una biografía que asume las nuevas aportaciones de la crítica en J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, “Graciano”, en *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. IV, pp. 239-246.

³⁹ De hecho, una de las primeras consecuencias que sacó Winroth del descubrimiento de las versiones más antiguas del Decreto, fue la de sostener la existencia de dos autores, siendo el primero de ellos alguien de indudable competencia teológica. Vid. al respecto, A. WINROTH, *The Making of Gratian's Decretum*, Cambridge 2000, pp. 194-5. Una crítica a la hipótesis de la existencia de dos autores en ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, “Una hipótesis”, pp. 741-43.

Giuseppe Mazzanti, en el que pone de manifiesto la fiabilidad de una crónica del monasterio de San Víctor de París según la cual Graciano fue *conscolaris* de Rolando Bandinelli en dicho monasterio. Su presencia en el centro más avanzado de la reflexión teológica del momento explicaría, efectivamente, su conocimiento de las grandes cuestiones sobre la sacramentalidad del matrimonio y de las *auctoritates* no transmitidas en las colecciones canónicas precedentes, pero sí en los florilegios de las distintas escuelas.⁴⁰ Por su parte, Enrique de León en 2003 añadió evidencias textuales del manuscrito Sg, que permiten sostener con mayor fuerza el carácter de *excerpta* del contenido de dicho manuscrito, más propio de una reflexión iniciada en el ambiente característico de los maestros en *sacra pagina* que en el de un canonista tal y como se entenderá esta “profesión” precisamente a partir de Graciano. De este modo, la biografía de Graciano concuerda con la descripción de la *Redaktionsgeschichte* del Decreto propuesta por Larrainzar.⁴¹ Por último y en la misma línea, se ha visto cómo el artículo ya varias veces citado de José Miguel Viejo-Ximénez sobre la elaboración de la Causa 28, pone de manifiesto que muchas de las *auctoritates* y razonamientos del *magister* son comprensibles únicamente a la luz del medio teológico parisino.⁴²

En la investigación sobre la composición del Decreto y sobre sus fuentes, los estudios sobre el tratado *De Poenitentia* están teniendo gran importancia en los últimos años.⁴³ En concreto, John Wei ha demostrado que el *magister* utilizó para su composición la suma *Deus itaque summe*, que debe considerarse del círculo de influencia de la Escuela de Laon, aunque no estrictamente de dicha escuela;⁴⁴ de hecho, considera Italia o el sur de Alemania, como su más probable lugar de composición. De este modo, para justificar los cono-

⁴⁰ Vid. G. MAZZANTI, “Graziano e Rolando Bandinelli”, en *Studi di storia del diritto II*, Milano 1999, pp. 79-103.

⁴¹ Vid. E. DE LEÓN, “La biografía di Graziano”, en E. DE LEÓN - N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS (cur.), *La cultura giuridico-canonica medioevale: premesse per un dialogo ecumenico*, Milano 2003, pp. 89-107. En esta contribución se aportan, además, abundantes evidencias de que Graciano fue obispo.

⁴² Cf. también, del mismo Autor, J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, “Costuras y descosidos en la versión divulgada del Decreto de Graciano”, en P. ERDÖ - SZ. ANZELM SZUROMI (eds.), *Proceedings of the Thirteenth International Congress of Medieval Canon Law, Esztergom 3-8 August 2008*, Città del Vaticano 2010, pp. 337-356, especialmente pp. 343-345 y 351-354.

⁴³ Una visión general reciente sobre el *De poenitentia* y su posible modo de composición, que cambia en parte la narrativa tradicional, en A. A. LARSON, “The Evolution of Gratian’s *Tractatus de penitentia*”, *Bulletin of Medieval Canon Law* 26 (2004-5), pp. 59-123.

⁴⁴ Cf. J. C. WEI, “Penitential Theology in Gratian’s Decretum: Critique and Criticism of the Treatise *Baptizato homine*”, *ZRG Kan. Abt.* 95 (2009), pp. 78-100, e ID., “Gratian and the School of Laon”, *Traditio* 64 (2009), pp. 279-322. En este último, afirma: “Gratian’s indebtedness to *Deus itaque summe* links him to the School of Laon, although not necessarily to Anselm of Laon... At the very least, it suggests that the theology of the *Decretum* needs to be understood against the background of writings associated with the School of Laon” (p. 321).

cimientos teológicos que Graciano muestra en la composición del *De pontificalia*, no sería necesario postular su formación francesa.⁴⁵

En cualquier caso los diversos estudios mencionados, y sobre todo el análisis de José Miguel Viejo-Ximénez, ponen de manifiesto cómo tanto la elección de las *auctoritates* como los razonamientos que estructuran la Causa 28 se explican únicamente a la luz de la reflexión teológica sobre el matrimonio que se está produciendo en ámbito francés y que tiene en la sacramentalidad su cuestión central. Una formación francesa, tal y como avalan los estudios de Mazzanti y De León, encontrarían en esta Causa una confirmación ulterior.⁴⁶

III. LA CAUSA 28 VISTA POR LOS DECRETISTAS

Los grandes comentarios al Decreto, producidos inmediatamente después de su composición y en un contexto intelectual de evolución del derecho canónico gracias al nuevo derecho pontificio y al redescubrimiento del derecho romano, sirven para consolidar la disciplina sobre el privilegio *in favorem fidei* tal y como la formula Graciano.

En efecto, en el modo en que los decretistas desarrollaron las líneas fundamentales de la Causa 28,⁴⁷ la doctrina de “Gregorio” no sólo se confirmó sino que incorporaron a su tenor conceptual la decretal del Papa Euticiano y el canon 63 del IV Concilio de Toledo. En el primer caso, no se analizó adecuadamente el sentido que pareció darle Graciano al situar la decretal euticiano junto a las doctrinas de Inocencio I y San Agustín. En el segundo caso, se omitió un estudio contextual e histórico de los cánones toledanos, pues el canon 63 del IV Concilio de Toledo no se refiere al privilegio paulino sino más bien a la nulidad de las uniones entre judíos y cristianos. Además, no interpretaron correctamente el sentido y el alcance metodológico del régimen disciplinar incorporado en las “adiciones boloñesas”. Los cánones 10 al 17 de

⁴⁵ Para la edición de esta Suma, vid. J. C. WEI, “The Sentence Collection *Deus Non Habet Initium uel Terminus* and its Reworking, *Deus Itaque Summe atque Ineffabiliter Bonus*”, *Medieval Studies* 73 (2011), pp. 1-118.

⁴⁶ Sin embargo, en su ponencia sobre la biografía de Graciano en el XIV International Congress of Medieval Canon Law, celebrado en Toronto en agosto de 2012, Anders Winroth afirmó que el conocimiento que Graciano muestra de la teología se explica por las obras teológicas presentes en Italia, siendo innecesario recurrir a su formación francesa. Cuando vea la luz el texto impreso se podrá analizar detalladamente el fundamento de dicha afirmación.

⁴⁷ En el libro ya varias veces citado de Marcelo Parma, se ha estudiado la presentación de la Causa 28 en las sumas de Paucapalea, Rolando, Rufino, Esteban de Tournai, *Coloniensis*, *Decretalium* y *de matrimonio* de Bernardo de Pavía, Simón de Bisignano, Hugo de Pisa y la *Glossa Ordinaria*. Cf. PARMA, pp. 154-187. Para una visión sintética de los decretistas, que permite encuadrar adecuadamente a cada uno de ellos, vid. A. PADOVANI, “Decretistas”, en *Diccionario General de Derecho Canónico*, volumen II, pp. 945-954.

la *quaestio* I regulan el impedimento de culto dispar. La introducción de este régimen en el canon 10, en oposición a la doctrina agustiniana prevista en el canon 9, pretende señalar, como ya se ha visto, que en materia de uniones mixtas ninguna tolerancia será admitida *ab initio*, y si con un judío ya se ha instalado una relación la misma deberá ser confirmada en términos matrimoniales con la conversión de éste, so pena de ser separados.

Respecto a la doctrina agustiniana, la relación que muchos de los decretistas establecieron entre algunas de las conductas hostiles descritas por San Agustín con el concepto de *contumelia* previsto en el canon 2 de las *quaestio* 2 fue un acierto y al mismo tiempo un error. Fue un acierto en cuanto prueba y testimonio del tratamiento integral con que San Agustín reflexionó sobre el privilegio apostólico, considerando a este respecto la hostilidad del cónyuge que permanece en la infidelidad, pero fue negativa en cuanto pretendía identificar la doctrina agustiniana con aquella de la disolución vincular; y de hecho no faltaron algunas interpretaciones *pro solutione matrimonii* atribuidas al Santo Doctor.

Esta lectura de muchos de los textos de la primera cuestión de la Causa en clave de disolución del vínculo culmina en la *Glossa Ordinaria*. En ella, la Causa adquiere una apariencia de homogeneidad conceptual y de carácter tradicional para la disciplina de la disolución del vínculo *in favorem fidei* que será la “canónicamente” aceptada, incluso como lectura adecuada de la disciplina del primer milenio.

Ahora bien, mientras resulta indudable la rapidez con la que se aceptó la disciplina establecida por Graciano, fundamentándose cada vez más en otras *auctoritates*, la afirmación del carácter tradicional de esta disciplina en el primer milenio no puede sostenerse con tanta rotundidad.

Sin embargo, la rápida aceptación de la formulación del privilegio paulino en clave de disolución por parte de los decretistas puede resultar sorprendente habida cuenta de su escaso fundamento tradicional. Dicha aceptación, ¿no sería una confirmación más bien de la antigüedad de la praxis? Si uno piensa en la crítica de Rufino a las nuevas teorías francesas sobre la distinción entre palabras de presente y de futuro en la formación del vínculo,⁴⁸ su pacífica aceptación de la disciplina de la Causa 28 produce cierto estupor. Creemos que la respuesta a esta perplejidad debe buscarse tanto en la teología del momento cuanto en la evolución del nuevo derecho pontificio, cada vez más influyente en el mismo comentario al Decreto y que, como ha sido estudiado por Federico Marti, continuó con fuerza la línea iniciada

⁴⁸ Vid. RUFINUS VON BOLOGNA, *Summa Decretorum*, ed. H. SINGER (Paderborn 1902 = Aalen 1963), pp. 440-452. Cf. al respecto, RINCÓN PÉREZ, *El matrimonio, misterio y signo*, pp. 227-235.

por Graciano.⁴⁹ En cualquier caso, los resultados de este estudio ofrecen argumentos suficientes para considerar a Graciano el padre de la disciplina actual en materia de disolución del vínculo *in favorem fidei*, argumentos que sintetizamos a continuación a modo de conclusiones.

CONCLUSIONES

En la elaboración de la Causa 28, Graciano contó fundamentalmente con dos tipos de fuentes. En primer lugar, con las *auctoritates* transmitidas por las colecciones canónicas precedentes y que él toma en este caso de la *Panormia* y de la Tripartita, ambas producidas en el entorno de Ivo de Chartres. En segundo lugar, con otras *auctoritates* transmitidas esta vez en colecciones de sentencias o en la *Glossa Ordinaria* a la Biblia, obras todas ellas del entorno de la Escuela de Laon. Los textos tomados de este segundo tipo de fuentes dan al *magister* el armazón conceptual de sus *dicta* y también el único texto que afirma explícitamente el privilegio *in favorem fidei* tal y como quedará precisado por Graciano (el canon atribuido a Gregorio de C 28 q 2 c 2).

Por lo que se refiere a los textos recibidos de la tradición canónica, hay que distinguir entre su sentido original, la interpretación dada en las colecciones precedentes y la ofrecida por Graciano. Respecto al primer punto, nos basta con referirnos una vez más al artículo de Juan Carlos Conde en este mismo número, donde se da sobrada razón del sentido original de cada texto utilizado por el *magister*. Sobre la interpretación en las colecciones canónicas precedentes, parece claro que los únicos textos que originariamente parecen sostener la disolución del vínculo, se transmitieron desde el principio en las colecciones como parte de una disciplina no divorcista (es decir, concordes con las *auctoritates* explícitamente favorables al mantenimiento del vínculo). En esta misma serie de cánones no contradictorios entre sí, se habrían incorporado los textos de Agustín ya en las colecciones del entorno de Ivo. Por último, para descubrir la interpretación que Graciano hace de ellos, deben tenerse en cuenta tres factores: de la disposición de los cánones en el primera cuestión, podría deducirse que todos esos textos, por citarse a favor de la existencia del matrimonio, se interpretan como sostenedores de la indisolubilidad; sin embargo, las distinciones doctrinales del dpc 17 ponen de manifiesto que dicha indisolubilidad no es absoluta, sentando de este modo las bases para afirmar la doctrina de la cuestión 2. Por último, la inclusión en un segundo momento de dos cánones que hablan de la fornicación espiritual, llevarían de nuevo a interpretar todos los textos de la primera cuestión en pro de la indisolubilidad del vínculo. Nos parece que lo único completamente cierto es que el *magister* solo encontró un texto, el canon del pseudo-

⁴⁹ Cf. el artículo de este Autor en este mismo número.

Gregorio, para afirmar la disolución del privilegio *in favorem fidei*; y que la explícita interpretación de otros de la cuestión 1 en ese sentido fue tarea de los decretistas y de la *Glossa Ordinaria* al Decreto, de donde la tomaron probablemente Gasparri y Serédi para elaborar las fuentes del CIC' 17.

Los textos recibidos de la escuela de Laon ponen de manifiesto los intereses teológicos del momento por lo que se refiere al matrimonio. Por una parte, la cuestión de la significación de la cópula para la constitución del vínculo, tratado por Graciano en la C 27 q 2, parece deberse a la importancia de la *una caro*, que requeriría una interpretación literal y, por lo tanto, que fuera más allá de la mera prestación del consentimiento (que era, por otra parte, la doctrina contenida en las *auctoritates* transmitidas por las colecciones canónicas). Tal importancia fue percibida por los comentaristas de la Biblia y de allí pasó a la *Concordia* graciana. Por otra, la pregunta sobre la diferencia concreta entre el matrimonio entre gentiles y el matrimonio sacramental llevó a los teólogos a redescubrir las obras del Ambrosiaster que, bajo el nombre de San Ambrosio y de otros Padres (también de San Gregorio), entró en la literatura teológica del momento como la que más directamente afrontaba la cuestión. En relación a estas dos cuestiones se precisa el concepto de matrimonio "rato"; primero como aquél que posee mayor firmeza, bien por la consumación, bien por la sacramentalidad, para acabar reservándose el término al matrimonio sacramental. De este modo, y siguiendo la doctrina del Ambrosiaster, recogida por Graciano, se interpreta la diferencia entre ambos tipos de matrimonio en clave de mayor o menor indisolubilidad.

Haber encontrado en la teología del siglo XII el origen del privilegio *in favorem fidei* tal y como se interpreta en la actualidad, tiene varias consecuencias de diverso calado. La primera es que no es históricamente riguroso leer las *auctoritates* del primer milenio que tratan de la cuestión como si avalasen el modo de comprender este privilegio a partir de Graciano. Más bien habría que afirmar que los intereses teológicos del momento hicieron privilegiar una comprensión ciertamente minoritaria en el conjunto de la literatura teológica y canónica del primer milenio. Una vez más resulta inevitable la referencia al artículo de Juan Carlos Conde.

En segundo lugar, refuerza la convicción de que el Decreto es obra de un autor, Graciano, con una indudable formación teológica; formación recibida además allí donde en su tiempo más se progresaba: el norte de Francia, siendo París su *alma mater* más probable, si nos atenemos a las crónicas de cuya veracidad hoy difícilmente se puede dudar. Esta realidad pone de manifiesto una relación que bien puede calificarse de paradigmática entre el derecho canónico y la teología, en el marco común de las ciencias sagradas, que sirven a la edificación de la única Iglesia.

La estrecha dependencia de la formulación canónica del privilegio *in favorem fidei* del progreso teológico plantean también cuestiones de cara al pre-

sente y al futuro. Éstas se concentran en torno a la cada vez mayor conciencia de la grandeza del matrimonio originario, el querido para la humanidad por el Creador, al que Cristo se refirió en sus conocidas enseñanzas y que no puede identificarse sin más con sus realizaciones culturales, muchas de ellas sólo parcialmente conscientes de la grandeza de la realidad matrimonial. Creemos que el abundante magisterio de Juan Pablo II al respecto ilumina lo que queremos decir. Y, a la vez, nos lleva a plantearnos si este indudable progreso teológico no estará exigiendo una praxis renovada en la materia.⁵⁰

⁵⁰ Cf. al respecto las observaciones y propuestas de H. FRANCESCHI F., “Lo scioglimento del matrimonio in favore della fede. I fondamenti teologico-canonici”, en *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Città del Vaticano 2013, en imprenta.

L'ORIGINE DEL PRIVILEGIO PAOLINO

JUAN CARLOS CONDE CID

ABSTRACT: L'indissolubilità matrimoniale è un tratto che distingue la dottrina cattolica relativa al matrimonio, anche rispetto ad altri fratelli nella fede cristiana. Secondo la dottrina, l'indissolubilità è propria non soltanto del matrimonio cristiano ma di ogni matrimonio. Di fatto, la Chiesa, in alcuni casi, riconosce a sé stessa il potere di sciogliere i matrimoni non sacramentali. L'origine storica e dottrinale di questo potere si pone, tradizionalmente, nel cosiddetto "privilegio paolino". Questo articolo affronta la ricerca delle origini storiche del suddetto privilegio, prima attraverso lo studio esegetico di 1Cor 7,15, base scritturistica del privilegio, poi, analizzando la storia dell'interpretazione di questo brano, sino ad arrivare al Decreto di Graziano (XII secolo). A questo scopo, vengono prese in considerazione non soltanto le fonti canonistiche, ma anche quelle esegetiche e teologiche.

PAROLE CHIAVE: Privilegio paolino, dissoluzione del matrimonio, privilegio della fede, Ambrosiaster, Decreto di Graziano.

Abstract: The indissolubility of marriage is a distinctive trait of the Catholic doctrine on marriage, also compared to the other Christian denominations. According to the doctrine, this indissolubility is characteristic not only for the Christian marriage, but for every marriage. As a matter of fact, in some cases the Church acknowledges itself the power of dissolution of non-sacramental marriages. Traditionally, the historical and doctrinal origin of this power is traced back to the so-called « Pauline privilege ». This article deals with the study of the historical origins of the above-mentioned privilege, first through the exegetical study of 1Cor 7,15, that represents the scriptural basis of the privilege, and then analysing the history of interpretation of this passage, up to the Decretum Gratiani (XII century). For this purpose, not only canonical, but also exegetical and theological sources will be taken into consideration.

KEY WORDS: Pauline Privilege, Indissolubility of Marriage, Privilege of the Faith, Ambrosiaster, Decree of Gratian.

L'INTRODUZIONE di eventuali eccezioni all'indissolubilità del matrimonio è subordinata a un confronto con la Tradizione. Non a caso la CDF ha indicato in maniera esplicita che la norma che permette la dissoluzione del vincolo matrimoniale "*in favorem fidei*" poggia sul passo 1Cor 7,15, benché i casi di cui tratta il documento citato in nota vadano ben oltre le condizioni che regolano il privilegio paolino.¹

¹ Cf. CDF, *Normae «Potestas Ecclesiae» de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei*, 30 aprile 2001, pubblicate in J. KOWAL, *Lo scioglimento del matrimonio «in*

Le “*Nuove norme*” regolano la possibilità di dissolvere il matrimonio non sacramentale. Ogni matrimonio non sacramentale ha un’indissolubilità intrinseca (i contraenti non possono dissolvere il legame che li unisce) ma non estrinseca (il vincolo potrà essere dissolto da un’autorità esterna ai contraenti). Non è inutile ricordare quanto si è potuto scrivere di recente riguardo alla dissoluzione “*in favorem fidei*”: “si alguna cuestión se deduce claramente de nuestro estudio es que la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial válido, se sustenta sobre muy débiles y oscuros argumentos”.²

L’indagine sul fondamento della dissoluzione “*in favorem fidei*” deve cominciare da uno studio approfondito del privilegio paolino. Tale è stato l’argomento della nostra tesi di dottorato, che questo articolo vuole riproporre nei suoi punti essenziali.³ Le domande cui abbiamo voluto rispondere sono fondamentalmente due:

- Il testo di 1Cor 7,15 può costituire prova che San Paolo ha concesso il privilegio che ancora oggi porta il suo nome?
- Qual è il percorso seguito dalla Tradizione per trarre da 1Cor 7,15 il fondamento scritturistico del privilegio paolino?

1. IL PRIVILEGIO PAOLINO NELLA SCRITTURA

La difficoltà nell’interpretare 1Cor 7,15 è dovuta in gran parte all’estrema sobrietà del testo: l’apostolo disciplina il tutto con due parole (οὐ δεδούλωται “non sono soggetti a servitù”).⁴

Come interpretare il versetto? Senza esaminare nel dettaglio l’inizio della 1Cor,⁵ risulta chiaro che da 1Cor 5 in poi San Paolo risponde a questioni pratiche. Nel capitolo 7 le domande riguardano aspetti della vita coniugale e del vincolo matrimoniale.⁶ In 1Cor 7,10s San Paolo afferma che i coniugi non devono separarsi. Se, nonostante tutto, si separano non potranno sposarsi di nuovo. In seguito menziona “gli altri”, cioè, i cristiani coniugati con un non battezzato.⁷

La domanda posta all’apostolo riguarda l’opportunità, per il coniuge cristiano, di separarsi dal coniuge rimasto pagano. La risposta contempla due

favorem fidei», in *Diritto matrimoniale canonico*, III, a cura di P. A. BONNET – C. GULLO, Città del Vaticano 2005, pp. 447-487.

² D. GARCÍA, *La disolución del matrimonio in favorem fidei. Elementos para la investigación*, Salamanca 2008, p. 10.

³ Cf. J.C. CONDE, *L’origine del “privilegio paolino”*, Roma 2008. Cf. anche “*Privilegio paolino*”, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, VI, a cura di J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO, Pamplona 2012, pp. 483-487.

⁴ Così la versione della CEI; la nostra traduzione sarà diversa (cf. *infra*).

⁵ Cf. J.C. CONDE, *cit.*, pp. 19-40.

⁶ Cf. *ibidem*, pp. 40-84.

⁷ Cf. *ibidem*, pp. 69-70. Riferendosi a coppie miste San Paolo non sembra fare distinzioni tra le unioni contratte nell’infedeltà di cui uno tra i coniugi si fa battezzare e quelle in cui una persona già battezzata sposerebbe un non battezzato.

casi diversi risolti tramite l'applicazione di un solo principio di discernimento: il coniuge cristiano non deve prendere l'iniziativa della separazione ma adeguarsi al volere dell'altro. Se il coniuge non cristiano accetta di rimanere insieme, la coppia deve continuare la vita comune, poiché il coniuge non battezzato è santificato dal credente (cf. 1Cor 7,12-14). Invece, se il coniuge non cristiano si separa, la separazione deve essere accettata (cf. 1Cor 7,15).

Arriviamo così al punto oggetto del nostro interesse: nel caso in cui il coniuge non cristiano “se ne vada”, può il coniuge cristiano risposarsi liberamente? Le traduzioni attuali lasciano intendere questo, tuttavia le cose non sono semplici.

L'eventualità contemplata è: “se il coniuge pagano si separa”, χωρίζεται.⁸ Il verbo χωρίζω esprime una separazione consensuale. Il comando indirizzato al credente è, dunque, di accettare la separazione.⁹ Il nuovo stato civile del coniuge cristiano è ἄγαμος (non sposato): può dunque risposarsi? Gli autori non concordano su questo particolare.¹⁰

In altre situazioni affrontate in 1Cor 7, l'apostolo si è sempre espresso chiaramente sull'eventualità di un nuovo matrimonio (cf. vv. 9.11.28.36.39). La chiarezza manca, purtroppo, nel nostro brano. La risposta (se tale risposta esiste) va cercata nel senso dell'espressione οὐ δεδούλωται “(il fratello o la sorella) non sono soggetti a servitù”. Chiarire il suo significato implica risolvere due problemi:

- Trovare quale nesso logico intercorre tra 15a e 15b.
- Chiarire il senso di δεδούλωται.

Deming sostiene che non esiste alcun rapporto tra 15a e 15b: la prima parte del versetto espone un caso particolare senza nessuna spiegazione, in 15b inizia una nuova unità letteraria. L'autore poggia la sua ipotesi sulla mancanza di qualsiasi particola di collegamento tra le due parti del versetto.¹¹ A nostro parere questo argomento non è sufficiente per provare l'assenza di rapporto logico tra le due clausole, piuttosto, l'esistenza di un nesso emerge chia-

⁸ “The present indicative middle form (...) probably has the force of separates himself/herself, signifying that the subject of the verb takes the initiative in the act of separation”, A.C. THISELTON, *The First Epistle to the Corinthians*, Grand Rapids – Cambridge – Carlisle 2000, p. 534.

⁹ «The third singular present imperative middle (...) invites a little more than the bare verb to separate in English: let the separation take place. The present contains an overtone of continuance», *ibidem*.

¹⁰ Fee, ad esempio, sostiene che Paolo non concede il diritto a risposarsi, anche se non risulta chiara nemmeno la proibizione (cf. G.D. FEE, *The First Epistle to the Corinthians*, Grand Rapids 1987, pp. 302-303). Da parte sua, Thiselton contesta una a una le ragioni addotte da Fee, per concludere che «presumably remarriage would not be completely excluded for the believer», A.C. THISELTON, *cit.*, p. 536.

¹¹ Cf. W. DEMING, *Paul on Marriage and Celibacy: The Hellenistic background of 1 Corinthians 7*, Cambridge 1995, p. 150.

ramente dalla linea argomentativa e non dalla sintassi. In 15a San Paolo ha espresso una decisione (separarsi) che contraddice il pensiero guida espresso in 17b-24 (non cambiare stato). È impensabile che non cerchi di giustificare tale decisione; la spiegazione si trova, per l'appunto, in 15b.¹²

L'ipotizzato nesso tra 15a e 15b può avere diverse valenze: compiere la stessa missione del v. 14 nell'eventualità precedente, e cioè confermare la soluzione proposta dall'apostolo. Può anche illustrare i possibili sviluppi: 15b indicherebbe se il coniuge abbandonato può risposarsi o no. In ogni caso, la risposta va cercata nel senso preciso del verbo δουλόω.

Per cogliere il senso di οὐ δεδούλωται ("non sono stati resi schiavi") bisogna studiare il vocabolario paolino sulla schiavitù. Il senso letterale del verbo δουλόω al passivo è "essere reso schiavo";¹³ questo verbo ritorna sei volte nel *corpus paulinum*, ma soltanto qui è utilizzato in contesto matrimoniale.¹⁴ Sempre nel *corpus paulinum*, il sostantivo δοῦλος (schiavo) è utilizzato con diversi significati. La normale accezione è quella di "condizione sociale".¹⁵ Altrove Paolo applica a se stesso o ad altri l'espressione in senso metaforico: si può essere "servo di Cristo"¹⁶ o "servo del peccato".¹⁷

Particolarmente interessante è l'uso di questo vocabolo in tre luoghi del *corpus paulinum*.¹⁸ In Rm 6,15-23 (2 ricorrenze del verbo δουλόω, 4 del sostantivo δοῦλος), la schiavitù è, innanzitutto, una realtà sociale (v. 16a). Questa diventa poi la base per una metafora (16b): si può essere servi del peccato o della giustizia.¹⁹

In Ef 6,5-9 (δοῦλος ricorre 3 volte) si passa dalla schiavitù sociale a essere "servi di Cristo", unico Signore di servi e padroni (cf. v. 9). Questi termini ricorrono in modo simile in 1Cor 7,21-23: dalla condizione sociale si passa alla metafora del cristiano come "schiavo di Cristo", "comprato a caro prezzo", immagine già impiegata in 1Cor 3,23 e 6,20.

L'uso paolino di questa metafora sembra portarci a concludere che la schiavitù di cui si parla in 1Cor 7,15 sia "servitù a Cristo":²⁰ Paolo utilizza l'immagine della schiavitù per parlare del rapporto del fedele con Cristo.

¹² Cf. G. GIAVINI, *1Cor 7: nuove ricerche. Matrimoni misti e privilegio paolino*, in *La Scuola Cattolica* 108 (1980), p. 261.

¹³ Cf. R.F. COLLINS, *Divorce in the New Testament*, Minnesota 1992, p. 59

¹⁴ Oltre a 1Cor 7,15 lo troviamo in Rm 6,18,22; 1Cor 9,19; Ga 4,3; Tt 2,3.

¹⁵ Cf. 1Cor 7,21,22; 12,13; Ga 3,28; 4,1,7; Ef 6,5,8; Fil 2,7; Col 3,11,22; 4,1; 1Tm 6,1; Tit 2,9; Fm 1,16.

¹⁶ Cf. Rm 1,1; 1Cor 7,22; Ga 1,10; Fil 1,1; Col 4,12; 2Tm 2,24; Tt 1,1.

¹⁷ Cf. Rm 6,17,20.

¹⁸ Altri vocaboli sul concetto di schiavitù sono: douleiva (schiavitù) e douleuvw (essere schiavo). Questi termini non appaiono mai riferiti al vincolo matrimoniale.

¹⁹ Questa disputa per rendere schiavo il fedele non è lontana dall'idea trasmessa in 1Cor 6,12-20.

²⁰ La metafora della schiavitù riferita al peccato o alla Legge, spesso utilizzata da San Paolo, non avrebbe senso nel nostro brano.

Anche se con questo termine si indica in genere lo stato religioso di servizio e di appartenenza a Cristo Signore, dando peso all'uso del perfetto,²¹ Paolo sembra riferirsi qui al momento concreto in cui questa schiavitù ha inizio: il battesimo.²²

Alcuni autori ritengono invece che la schiavitù sia collegata al comando di Cristo di non separarsi.²³ L'interpretazione sembra un po' forzata: Paolo utilizza la metafora per parlare del rapporto tra Dio e il cristiano, non tra il cristiano e qualche comando particolare. Questo accade anche nel contesto immediato: basta leggere la fine di 1Cor 6 o il seguito di questo capitolo 7 per accorgersene. Inoltre, il riferimento al comando di Cristo è troppo lontano (v. 10) perché vi si possa collegare il verbo δεδούλωται.

Altri mettono in relazione il verbo δουλώω al vincolo matrimoniale, presentando esempi tratti di diverse culture in cui il matrimonio è visto come schiavitù.²⁴ San Paolo parla della "donna che diventa libera",²⁵ il che potrebbe far pensare che anche lui veda il matrimonio come una schiavitù (almeno in senso metaforico). Tuttavia, lo studio del brano Rm 6,12-7,3 ci fa rigettare tale ipotesi. In Rm 6,12-23 il concetto di schiavitù è molto ricorrente, mentre è assente nell'esordio di Rm 7 (in cui si parla del matrimonio). La donna può diventare libera (cf. Rm 7,3), ma libera da un legame (δέδεταί, Rm 7,3) non da una schiavitù.

Molti autori attribuiscono a οὐ δεδούλωται in 1Cor 7,15 il senso di "non essere più legato". Tuttavia è merito di Deming essersi accorto che nell'esegesi di questo passo si scivola spesso, illegittimamente, dall'accezione "schiavitù" a quella di "legame".²⁶ Del resto, i termini utilizzati dall'apostolo per riferirsi al vincolo matrimoniale sono altri.²⁷

Riteniamo sia preferibile dare alle parole il senso abituale con cui San Paolo le utilizza. Che si trovino esempi sull'utilizzo della metafora della schiavitù per parlare del matrimonio in altri autori, non prova che Paolo la adoperi. Quando poi ci accorgiamo che l'apostolo ha sempre evitato di riferirsi al vincolo matrimoniale facendo uso della metafora della schiavitù, prende

²¹ Cf. G. GIAVINI, *cit.*, p. 261. Il perfetto rende l'idea di un'azione compiuta di cui permangono tuttora le conseguenze.

²² Cf. Rm 6; anche 1Cor 6,11.

²³ Cf. R.F. COLLINS, *cit.*, p. 59. L'autore riporta questa interpretazione senza aderirvi.

²⁴ Cf. W. DEMING, *cit.*, p. 150; D. INSTONE-BREWER, *1 Corinthians 7 in the Light of the Graeco-Roman Marriage and Divorce Papyri*, in *Tyndalle Bulletin* 52 (2001), pp. 238-239.

²⁵ Cf. Rm 7,1-3; 1Cor 7,39-40.

²⁶ Deming spiega che gli autori leggono 15b come "non essere più legati o vincolati" dal coniuge, dall'istituzione matrimoniale, dal comando del Signore sulla non separazione, ecc. (cf. W. DEMING, *cit.*, p. 149). Thiselton ha accolto la critica di Deming, sottolineando anche lui che il verbo va tradotto con "non essere più schiavizzato" e non con "non essere più legato" (cf. A.C. THISELTON, *cit.*, p. 535).

²⁷ "La netta distinzione tra i vocabolari di "servitù" e di "legame" ritorna in Rm 6,15-7,6: anche qui soltanto il secondo indica l'unione tra coniugi", G. GIAVINI, *cit.*, p. 261 nota 25.

forza la nostra ipotesi: la schiavitù di cui si parla in 1Cor 7,15 riguarda il rapporto del fedele battezzato con Cristo, l' "essere stato reso schiavo" va inteso riguardo al battesimo (il fedele è diventato servo di Dio).

Il contesto di 1Cor 6-7 rende possibile un'altra interpretazione di questa metafora, non riferita direttamente al vincolo matrimoniale.

Nell'unità 1Cor 6,12-20 si intrecciano le immagini del matrimonio e della schiavitù in riferimento alla *πορνεία* (impudicizia) e a Cristo, che si disputa il possesso del cristiano. Attraverso il verbo *ἐξουσιάζω* (cf. 1Cor 6,12 "lasciarsi dominare"; 7,4[x2] "essere arbitro [del proprio corpo]") il matrimonio è visto come una schiavitù, giacché il diritto sul proprio corpo è concesso anche al coniuge. La schiavitù è riferita, però, non al matrimonio come vincolo legale ma ai rapporti sessuali. Possiamo affermare che Paolo usi la metafora della schiavitù anche per parlare dei rapporti sessuali all'interno o fuori dal matrimonio. Nella storia dell'interpretazione di 1Cor 7,15, questo senso è stato sovente richiamato.²⁸

I possibili significati dell' "essere stato reso schiavo" al v. 15 sono, dunque, due: schiavo di Cristo (a causa del battesimo) o schiavo dell'altro coniuge (a causa dei rapporti sessuali). Dunque è possibile leggere 15b in due maniere:

- Nelle attuali circostanze (di separazione) il fratello o la sorella non sono più schiavi (di quella schiavitù che viene dal non essere unico proprietario del proprio corpo, cf. 1Cor 7,4). Il verbo può essere tradotto con un presente risultativo.
- Il fratello o la sorella non sono stati resi schiavi (di Cristo) in queste circostanze (di separazione); vale a dire, al momento del battesimo, l'intesa tra i coniugi era buona.²⁹ Il verbo va tradotto con un passato prossimo.

In entrambi i casi 15b fornisce un argomento valido per consentire la separazione (v. 15a). Bisogna specificare che in nessuno dei casi San Paolo si pronuncia sull'eventualità di un successivo matrimonio del credente. Tale eventualità sarebbe chiaramente permessa se *οὐ δεδούλωται* potesse essere tradotto con "non sono più legati" o se la "schiavitù" potesse esser riferita al comando di Cristo di non separarsi (cf. v. 10): entrambe le ipotesi sono state rigettate. San Paolo non afferma dunque che il coniuge cristiano abbandonato dal non credente si possa risposare, tuttavia non afferma neanche il contrario, e niente, nel contesto, ci permette di considerare l'una o l'altra possibilità come più aderente al pensiero paolino. Anzi, se la schiavitù di cui il battezzato "non è più schiavo" si riferisce ai rapporti sessuali, San Paolo potrebbe intendere che, una volta abbandonato, il coniuge cristiano può ormai vivere in pace, così come San Paolo, e cioè senza sposarsi.

²⁸ Un'altra interpretazione possibile in D. GARCÍA, *cit.*, p. 19.

²⁹ Questa traduzione è sostenuta anche da Giavini (cf. G. GIAVINI, *cit.*, p. 262).

Per questioni legate alla sintassi ci sembra però che in 1Cor 7,15 la schiavitù sia riferita al rapporto tra il credente e Cristo e non con l'altro coniuge,³⁰ perciò la traduzione più verosimile sarebbe la seguente:

“Se invece il non credente si separa, (ci) si separi (pure). Il fratello o la sorella non sono stati resi servi (di Cristo) quando erano in queste circostanze (di disaccordo coniugale); invece Dio vi ha chiamati quando eravate in pace (con Lui e tra voi)”.³¹ Le circostanze in cui l'iniziale buona intesa tra i coniugi risulta compromessa è il punto che sostiene la decisione di non opporsi alla separazione. Questo fatto implica che il passaggio dalla prima eventualità (il pagano consente di coabitare con il coniuge credente) alla seconda (non lo consente e si separa) può verificarsi in qualsiasi momento. Infatti, l'iniziale buona volontà del pagano può variare.

2. INTERPRETAZIONE DI 1COR 7,15 NEL PRIMO MILLENNIO CRISTIANO

Se San Paolo non “concede” il privilegio che la tradizione gli attribuisce, bisogna capire come questa sia arrivata a trarre tale privilegio da 1Cor 7,15. Analizzeremo dunque in questa seconda parte l'interpretazione di 1Cor 7,15 nel primo millennio sino al *Decretum Gratiani*.

2. 1. Da San Paolo all'Ambrosiaster

Studiando tutte le ricorrenze e interpretazioni di 1Cor 7,15 nella letteratura patristica anteriore all'Ambrosiaster, ci siamo resi conto, in sintesi, che nessun autore prima di lui si era posto il problema di sapere se San Paolo concedeva al cristiano abbandonato dal pagano il permesso di convolare a seconde nozze. Percorriamo qui alcuni passaggi chiave per capire il lento sviluppo del rapporto tra l'interpretazione di 1Cor 7,15 e il privilegio paolino.

a) Tertulliano e Origene

Nell'*Ad uxorem*, Tertulliano cita 1Cor 7,12ss³² quando discute sulla possibilità che una donna cristiana sposi un pagano.³³ Tertulliano, interpretando 1Cor 7,12-17a, vuole provare che San Paolo non autorizza i matrimoni tra cristiani e pagani.³⁴ Siccome l'apostolo parla di “coppie miste”, il cartaginese deve provare che la loro unione è stata celebrata prima del battesimo di uno dei

³⁰ Cf. J.C. CONDE, *cit.*, p. 99.

³¹ Cf. *ibidem*. La traduzione proposta è quella già presentata dal Giavini. Noi ci siamo appoggiati sul suo studio, presentando nuovi argomenti.

³² Cf. Tertullianus, *A son épouse*, a cura di C. Munier, Paris 1980, p. 9.

³³ Alcuni autori pensano all'esistenza di una pratica ecclesiastica a favore dei matrimoni tra cristiani e pagani fondata sull'interpretazione di 1Cor 7,12-14 (cf. C. MUNIER, *L'Eglise dans l'Empire Romain (Ile-IIIe siècles)*, Paris 1979, nota 272).

³⁴ Cf. *Ad uxorem* II,3.

coniugi. La sua interpretazione sarà accolta dalla Tradizione e, malgrado l'ambiguità del testo paolino su questo punto, la celebrazione del matrimonio prima del battesimo diventerà col tempo una delle condizioni per poter usufruire del privilegio paolino.³⁵

Il v. 15ab non è mai citato da Tertulliano. Il fatto che, nel suo commento dei passi interpretati da altri a favore del passaggio a seconde nozze, non abbia citato 1Cor 7,15, costituisce un forte indizio che, almeno all'epoca di Tertulliano e nella sua area culturale, non era abituale interpretare 1Cor 7,15 in questo senso.³⁶

Origene è autore del primo vero commentario alla 1Cor di cui abbiamo notizia.³⁷ Non possediamo la sua esegesi dell'intero v. 15; sappiamo, invece, che lui interpreta δεδούλωται in relazione alla metafora della schiavitù e della circoncisione dei vv. 18-24.³⁸

Origene accenna anche nel *Commentarii in Epistulam ad Romanos*³⁹ al tema del matrimonio come schiavitù, citando sempre 1Cor 7,15b.⁴⁰ Per lui, la servitù nel matrimonio è costituita dal dovere dei rapporti sessuali. Il fratello o la sorella abbandonati sono sottratti a questa servitù. L'autore non tratta esplicitamente del "caso dell'apostolo". Il suo commento a 1Cor 7,12ss ci informa piuttosto sui matrimoni tra cristiani e pagani, come fanno in linea di massima tutti i testi del II e III secolo che citano il brano paolino.⁴¹

b) Giovanni Crisostomo, Cirillo di Alessandria

Nell'Omelia 19 sulla 1Cor, San Giovanni Crisostomo commenta tutto il capitolo 7.⁴² Nella sua analisi del v. 15 sostiene che il fedele può prendere l'iniziativa della separazione se l'altro lo sollecita contro la fede.⁴³

Un punto controverso è costituito dall'affermazione "è meglio che venga

³⁵ Sull'ambiguità del testo su questo punto, cf. J.C. CONDE, *cit.*, pp. 66-70.

³⁶ Cf. C. RAMBAUX, *La composition et l'exégèse dans les deux lettres Ad uxorem, le De exhortatione castitatis et le De monogamia*, in *Revue des études Augustiniennes* 23 (1977), p. 18.

³⁷ Cf. C. JENKINS, *Origen on I Corinthians*, in *The Journal of Theological Studies* IX-34 (1908), pp. 231-247; IX-35 (1908), pp. 353-372; IX-36 (1908), pp. 500-514; X-37 (1908), pp. 29-51. Traduzione al francese di alcuni di questi frammenti in H. CROUZEL, *Virginité et mariage selon Origène*, Paris – Bruges 1963.

³⁸ Cf. J.M. FORD, *St. Paul, The Philogamist (1Cor 7 in Early Patristic Exegesis)*, in *New Testament Studies* 11 (1964), p. 330.

³⁹ Cf. ORIGENES, *Commentarii in Epistulam ad Romanos*, a cura di F. COCCHINI, I, Casale Monferrato 1985.

⁴⁰ *Ad Romanos* I,1; *ibidem*, p. 12.

⁴¹ Cf. H. CROUZEL, *L'Eglise primitive face au divorce*, Paris 1971, p. 90.

⁴² Cf. *ibidem*, p. 187. Per quanto segue, prendiamo spunto dal suo commento a questo testo, pp. 187-192.

⁴³ Cf. JOHANNES CHRYSOSTOMUS, *Homilia XIX in Epistolam I ad Corinthios*, in JOHANNES CHRYSOSTOMUS, *Opera omnia Tomus X Pars I*, a cura di B. DE MONTFAUCON, Paris 1837, p. 190.

rotto il vincolo matrimoniale”.⁴⁴ Alcuni autori lo interpretano come un vero scioglimento del vincolo che permette al battezzato di convolare a nuove nozze, facendo così del vescovo di Costantinopoli uno dei primi testimoni del privilegio paolino.⁴⁵ Non concorda con questa versione Cruzel, perché il Crisostomo utilizza altrove delle espressioni forti per parlare della separazione della coppia, senza mai permettere di convolare a nuove nozze.⁴⁶

La “non servitù” (cf. 1Cor 7,15b) per Crisostomo riguarda la possibilità di rompere il connubio in precise circostanze di disaccordo: non si è servi del coniuge pagano che vuole condurre all'idolatria.⁴⁷ La ragione addotta per la separazione è dunque la preservazione della fede del coniuge battezzato.

Per Cirillo di Alessandria il v. 15a dice che il cristiano abbandonato non è colpevole della separazione, poiché il suo unico crimine è stato seguire i comandi di Cristo.⁴⁸ Alcuni autori sostengono che, per Cirillo, il battezzato abbandonato può convolare a nuove nozze; lo fanno, però, fondandosi in una traduzione erronea riportata dal Migne.⁴⁹

c) Ambrogio di Milano

Ambrogio cita 1Cor 7,15 in relazione al divorzio, all'ora d'interpretare Lc 16,18.⁵⁰ Prima di offrire un infuocato allegato contro il divorzio (nn. 4-12), chiarisce che questo non è sempre proibito.⁵¹ Le unioni che non trovano la loro origine in Dio, possono beneficiare di un divorzio.

Tale conclusione tenta di sciogliere la contraddizione esistente tra Mt 19,6b e 1Cor 7,15a.⁵² Ambrogio legge chiaramente in 1Cor 7,15a una legittimazione del divorzio.⁵³ Sembra ragionevole ipotizzare che questa fosse la lettura tradizionale, in caso contrario non si capirebbe perché Ambrogio si preoccupa

⁴⁴ Cf. *ibidem*.

⁴⁵ Cf. G.H. JOYCE, *Matrimonio cristiano: Studio storico – dottrinale*, Alba 1954, p. 427. Sono della stessa opinione G. ARENDT, *Del privilegio paolino negli acattolici*, in *Gregorianum* 4 (1923), p. 268; G. CERETI, *Divorzio, nuove nozze e penitenza nella Chiesa primitiva*, Bologna 1998, p. 397 e J. MOINGT, *Le divorce “pour motif d’impudicité”*, in *Recherches de Science Religieuse* 56 (1968), pp. 341-342.

⁴⁶ Cf. H. CROUZEL, *L'Église...*, cit., p. 191.

⁴⁷ Cf. *Homilia XIX...*, p. 190.

⁴⁸ Cf. *ibidem*.

⁴⁹ Cf. G. ARENDT, cit., p. 333; cf. PG 74,875. L'opinione contraria è sostenuta in H. CROUZEL, *L'Église...*, cit., p. 233.

⁵⁰ Cf. AMBROSIIUS MEDIOLANENSIS, *Expositionis evangelii secundum Lucam*, I, a cura di G. COPPA, Milano – Roma 1978, p. 9.

⁵¹ Cf. in *Lucam VIII,2*.

⁵² “Quae deus coniunxit homo non separet” e “quod si infidelis discedit, discedat?”, in *Lucam VIII,2*.

⁵³ Il Coppa deduce che in questo paragrafo Ambrogio giustifica teologicamente il privilegio paolino (cf. AMBROSIIUS MEDIOLANENSIS, cit., II, a cura di G. COPPA, Milano – Roma 1978, p. 285 nota 2). Prima di sostenere una tale posizione (con la quale non siamo d'accordo) bisogna accertare quali sono le unioni che, per il santo milanese, “non trovano la loro origine in Dio”.

di armonizzare questa parola di San Paolo con la proibizione evangelica del divorzio.

Per Sant'Ambrogio esistono dunque due tipi di matrimoni: quelli fondati su Dio e quelli non fondati su Dio;⁵⁴ il divorzio sarebbe stato permesso dall'apostolo unicamente nel secondo caso. È, questo, un modo di armonizzare l'indissolubilità del matrimonio (Mt 19,6b) con la possibilità del divorzio (1Cor 7,15a). Come nell'*Ad uxorem* di Tertulliano, dietro questo brano ambrosiano si celerebbe una forte polemica contro i matrimoni misti.

Al n. 8 dello stesso scritto, il santo milanese cita 1Cor 7,10.12.15. Ambrogio vi afferma che Paolo non ha mai prescritto il divorzio, non autorizza l'abbandono, ma toglie ogni colpa all'abbandonato.⁵⁵

È interessante rilevare la diversa interpretazione di 1Cor 7,15 ai nn. 2 e 8 dell'*in Lucam*. Nel primo caso, il v. 15a è invocato per provare che esistono matrimoni che non trovano la loro origine in Dio, e questo perché Ambrogio interpreta il versetto come prova che il divorzio è permesso, in alcuni casi. Al n. 8 Ambrogio afferma invece che tale versetto non concede il permesso del divorzio, ma non fa altro che scagionare il coniuge abbandonato. Come sciogliere quest'apparente contraddizione?

Pensiamo che Ambrogio ha in mente due tipi di unione:⁵⁶ al n. 2 parla dei matrimoni contratti in disparità di culto, mentre al n. 8 di quelli contratti prima del battesimo di uno dei due coniugi. Se l'ipotesi è corretta, Ambrogio concede il divorzio alle unioni miste poiché non dovrebbero essere mai state concluse (anacronisticamente, potremmo affermare che Ambrogio considerava nulli tali matrimoni). Tale possibilità non è invece ammessa per le unioni in cui entrambi i coniugi erano pagani al momento delle nozze, malgrado il battesimo successivo di uno degli sposi.

Alcuni autori non dubitano nel porre Ambrogio come primo testimone del privilegio paolino,⁵⁷ mentre altri non la vedono così.⁵⁸

d) Ambrosiaster

L'identità dell'autore dei *Commentaria in XIII epistolas beati Pauli* è tuttora sconosciuta; gli studiosi ritengono che l'opera sia stata realizzata a Roma

⁵⁴ Che il matrimonio tra cristiani fosse diverso da quello celebrato tra pagani con le conseguenti perplessità riguardo alle unioni miste era stato anteriormente affermato da Tertulliano, Origene e altri autori.

⁵⁵ *In Lucam* VIII,8.

⁵⁶ Cf. G. TORTI, *Sant'Ambrogio e il privilegio paolino*, in *Giornale Italiano di Filologia* 32 (1980), pp. 236s, soprattutto n. 4

⁵⁷ Cf. G. ARENDT, *cit.*, pp. 265-267; G. CERETI, *cit.*, p. 397; B. RUSSO, *Le teorie divorziste nel precodice della Chiesa*, in *Rassegna di teologia* 9 (1968), p. 250.

⁵⁸ Cf. H. CROUZEL, *L'Église...*, *cit.*, p. 260.

sotto il papato di Damaso (366-384).⁵⁹ Il commentario dell'Ambrosiaster è il più antico commentario latino alle epistole paoline giunto fino a noi.⁶⁰

Per la dottrina sul privilegio paolino è fondamentale l'interpretazione che l'autore offre di 1Cor 7,15. Per questo motivo, la riportiamo nel dettaglio:⁶¹

VII, 15. Quodsi infidelis discedit, discedat.

Il divorzio di cui parla l'Ambrosiaster (*dissoluti matrimonii*) è lo scioglimento del vincolo che permette il passaggio a nuove nozze.⁶² La ragione teologica addotta per lo scioglimento del vincolo è la superiorità della causa di Dio rispetto all'indissolubilità del matrimonio (*maior enim causa dei est quam matrimonii*). Il motivo dell'abbandono da parte dell'infedele che scioglie il vincolo deve essere tuttavia l'*odio dei*: si toglie ogni colpa al fedele abbandonato, come aveva già fatto Ambrogio nell'*in Lucam*.

Non est enim frater aut soror servituti subiectus in huiusmodi.

I punti chiave dell'esegesi dell'Ambrosiaster a questa frase sono i seguenti:

- Dio è l'autore del vincolo (*auctorem coniugii*).
- Il matrimonio contratto senza culto (*devotione*) a Dio non è un matrimonio rato (*non enim ratum est matrimonium, quod sine dei devotione est*).
- Il matrimonio "non rato" è dissolto (*solvit*) per l'offesa arrecata al creatore (*contumelia enim creatoris solvit ius matrimonii*).
- Questa dissoluzione implica la possibilità per il coniuge abbandonato (battezzato) di unirsi ad altri, cosa di cui non potrà essere accusato (*non est peccatum ei qui dimittitur propter deum, si alii se iunxerit, ne accusetur alii copulatus*).
- L'infedele, però, sarà peccatore sia verso Dio sia verso il matrimonio.

Un punto oscuro è costituito dall'espressione "*non enim ratum est matrimonium, quod sine dei devotione est*". Non può significare che il matrimonio contratto tra due infedeli (è il caso che lui ha in mente) non sia valido, poiché l'esegesi del v. 14 intende il contrario. Sembra più giusto tradurre in questo caso "ratum" per "stabile".⁶³

L'argomentazione dell'Ambrosiaster è un po' insolita: Dio è l'autore del matrimonio, ma non è obbligatorio conservare la fedeltà (*fides servanda* co-

⁵⁹ Cf. A. RIPABOTTONI, *La dottrina dell'Ambrosiaster sul privilegio paolino*, in *Laurentianum* 5 (1964), p. 429 nota 2.

⁶⁰ Cf. A. POLLASTRI, *Ambrosiaster*, in *Nuovo Dizionario Patristico*, coll. 239-241.

⁶¹ Cf. AMBROSIASTER, *Commentarius in epistulas paulinas. In epistola ad corinthios prima*, recensit a cura di H.I. VOGELS, Vindobonae 1968, pp. 75-78. Per una presentazione completa del commento dell'Ambrosiaster ad 1Cor 7,12-17a cf. J.C. CONDE, *cit.*, pp. 182-190.

⁶² Cf. A. RIPABOTTONI, *cit.*, p. 433.

⁶³ Cf. G. TORTI, «*Non debet imputari matrimonium*». Nota sull'Ambrosiastro, in *Giornale Italiano di Filologia* 36 (1984), p. 267 nota 2.

niugii) verso i coniugi (pagani) che, abbandonando l'altro, mostrano di non credere che Dio sia l'autore delle unioni matrimoniali. La mancanza di fede in Dio, insieme all'atto esplicito di abbandono del coniuge provocano automaticamente la rottura del vincolo coniugale.

Più avanti l'Ambrosiaster cita Esd 9-10 come autorità scritturistica per dare credibilità alla possibilità di nuove nozze per il coniuge fedele abbandonato dal pagano. Questo esempio introduce alcune incertezze nell'argomentazione: innanzitutto esso interessa i matrimoni contratti in disparità di culto (ebrei con pagani); poi, come dobbiamo intendere l'affermazione "*illud enim non debet imputari matrimonium, quod extra legem dei factum est*"? Che significa che il matrimonio è stato fatto fuori dalla legge di Dio? Non si può riferire ancora, qui, al matrimonio contratto nell'infedeltà, che lui considera valido (cf. commento al v. 14). Allora, l'Ambrosiaster è passato, quasi senza accorgersene, a parlare dei matrimoni contratti in disparità di culto?

La nostra opinione è che, nonostante la precisione mostrata nel commento ai vv. 12b-13, il brano paolino (ambiguo in sé) era spesso messo in relazione ai matrimoni misti, per questo l'Ambrosiaster passa da un caso all'altro.⁶⁴

Dobbiamo avere sempre in mente che il problema "teologico e pastorale" che si pongono gli autori di quest'epoca non è tanto la questione di un passaggio a seconde nozze dopo la separazione di un coniuge battezzato unito con un non battezzato, ma se queste unioni sono possibili e a quali condizioni. A questo l'Ambrosiaster risponde dicendo che:

- Dio è il vero autore di ogni matrimonio.
- Nel caso in cui il matrimonio sia contratto senza pietà verso il creatore (nell'infedeltà), l'unione sarà valida ma godrà di una minore stabilità (*non ratum*).

L'esegesi di quest'opera è innovativa per l'affermazione esplicita della possibilità data al coniuge battezzato abbandonato di convolare a nuove nozze. La novità è costituita dall'affermazione esplicita, ma non è chiaro se questo supponga un taglio netto rispetto alla tradizione anteriore.

È vero, come afferma il Moneta, che l'Ambrosiaster sostiene una posizione generale a favore del divorzio.⁶⁵ Tuttavia, nella fattispecie trattata nel commento a 1Cor 7,15, la legittimazione del divorzio non si oppone ad altre interpretazioni: la tradizione esegetica non si era pronunciata esplicitamente su questo punto, l'Ambrosiaster afferma la possibilità del passaggio a nuove nozze lì dove altri non lo fecero pur senza negarla.

Troviamo un cambiamento radicale, tuttavia, nell'esegesi di 1Cor 7,15b:

⁶⁴ Torti denuncia la confusione dell'Ambrosiaster, che giustappone il caso di un matrimonio contratto nell'infedeltà, uno di cui coniugi si converte poi alla fede cristiana, e le nozze tra una persona battezzata e una non battezzata (cf. *ibidem*, p. 268).

⁶⁵ Cf. P. MONETA, *Il privilegio paolino*, in *Diritto ...*, p. 426

se Origene o Ambrogio riferivano la schiavitù nella coppia principalmente ai rapporti sessuali, l'Ambrosiaster la interpreta come riferita al vincolo matrimoniale.

Con queste premesse è difficile non aderire alla conclusione del Ripabottoni: "è la dottrina ecclesiastica odierna, espressa, con brevità e chiarezza".⁶⁶ L'interpretazione dell'Ambrosiaster non sarà accolta unanimemente dagli autori posteriori.

e) Agostino

L'esegesi di 1Cor 7,15 è presentata da Agostino soprattutto nel *De coniugiis adulterinis*. Scritta nel 419, è un'opera consacrata esclusivamente a questioni riguardanti la separazione e il passaggio a nuove nozze,⁶⁷ in essa Agostino risponde alle domande di un certo Pollentius.⁶⁸ Il secondo quesito contempla un caso concreto: "se un coniuge è rimasto non credente, è il Signore o l'apostolo che proibisce di ripudiarlo?".⁶⁹ Questa domanda fornisce la prospettiva particolare da cui muove Agostino nell'esegesi del brano paolino e ne fissa anche i limiti: non tutti i casi previsti nel brano paolino sono trattati. In concreto, non si trova traccia di quello che sarà conosciuto più tardi come "caso dell'apostolo".

Non vogliamo ripetere qui l'esposizione esaustiva che abbiamo fatto altrove sull'argomentazione agostiniana,⁷⁰ riprendiamo sommariamente alcuni punti che ci sembrano essenziali.

Per Agostino, il caso riportato in 1Cor 7,12-17a è chiaramente quello di un matrimonio contratto nell'infedeltà e non di un matrimonio contratto con "disparità di culto". Senza far riferimento a 1Cor 7,15, Agostino afferma quindi che nessun genere di fornicazione (neanche spirituale) consente il passaggio a nuove nozze dopo il ripudio. La proibizione è assoluta, poiché espressa dal Signore.⁷¹ Mai accenna al caso contemplato nel privilegio pao-

⁶⁶ Cf. A. RIPABOTTONI, *cit.*, p. 447.

⁶⁷ Il pensiero di Agostino sulle seconde nozze dopo divorzio si evolve nel tempo: riconosce che, in via generale, la Scrittura condanna le seconde nozze dopo divorzio, ma rimane il dubbio della colpevolezza o meno di un uomo che si risposa dopo aver rinvitato la moglie adultera (cf. *De bono coniugali* 7,7; *De fide et operibus* 19,35). Tale dubbio non è più presente nel *De coniugiis adulterinis*: le seconde nozze dopo divorzio vi sono escluse in tutti i casi (cf. M.-F. BERROUARD, *Augustin et l'indissolubilité du mariage*, in *Recherches Augustiniennes* 5 (1968), pp. 143-155).

⁶⁸ Cf. H. CROUZEL, *L'Église...*, *cit.*, p. 337 nota 52.

⁶⁹ Cf. *De coniugiis adulterinis* I,13,14, p. 248. Per le citazioni di quest'opera ci riferiamo al volume AURELIUS AUGUSTINUS, *Matrimonio e verginità*, a cura di A. TRAPÈ - M. PALMIERI - V. TARULLI - N. CIPRIANI - F. MONTEVERDE, Roma 1978, pp. 230-317.

⁷⁰ Cf. J.C. CONDE, *cit.*, pp. 190-201.

⁷¹ L'indissolubilità assoluta, almeno dei connubi cristiani, è affermata, ad esempio nel *De nuptiis et concupiscentia*, I, 10,11 (cf. G.H. JOYCE, *cit.*, p. 429).

lino.⁷² L'omissione non ci deve sorprendere se ricordiamo la domanda cui il vescovo d'Ippona risponde.

Un'altra opera in cui Agostino cita 1Cor 7,15 è il *De fide et operibus* (413). Lo scritto è polemico e la difficoltà di base è pastorale: l'ammissione al battesimo dei divorziati risposati.⁷³ 1Cor 7,15 è proposto dagli avversari di Agostino per mostrare quanto vale la fede da sola poiché permette di rimandare la moglie, anche se sposata con legittime nozze, qualora essa non voglia rimanere con il suo sposo cristiano.⁷⁴ Gli avversari di Agostino sostengono che questo versetto fonda l'autorizzazione al ripudio del coniuge pagano che non consente di coabitare in pace con il cristiano.

Il contesto della discussione permette di ipotizzare, inoltre, che per gli avversari di Agostino 1Cor 7,15 autorizzava il coniuge cristiano a risposarsi senza colpa dopo l'avvenuto ripudio. *A fortiori*, questo implicherebbe che il pagano sposato in seconde nozze dopo il divorzio può ricevere il battesimo senza separarsi dalla seconda moglie. Agostino non accetta tale interpretazione: per lui ciò che autorizza il ripudio non è la mancanza di fede di uno dei coniugi, ma la possibilità che questo spinga il cristiano al peccato.⁷⁵ Il tema della discussione esclude (nuovamente) la fattispecie di abbandono da parte del pagano.

È interessante sottolineare ciò che questo passo ci insegna sulla disciplina della chiesa africana (difesa da Agostino): i matrimoni tra pagani sono indissolubili (il ripudio con passaggio a nuove nozze esclude dall'ammissione al battesimo) alla pari del matrimonio cristiano.⁷⁶

2. 2. Dall'Ambrosiaster a Graziano

a) Collezioni canoniche e penitenziali

Il brano 1Cor 7,15 compare in alcuni penitenziali.⁷⁷ L'origine e la data di

⁷² Cf. U. NAVARRETE, *Privilegio de la fe*, in *El vinculo matrimonial*, a cura di T. GARCÍA BARBERENA, Madrid 1978, p. 243.

⁷³ Cf. *De fide et operibus* I,2 in AURELIUS AUGUSTINUS, *La vera religione*, II, p. 694. La discussione si trova negli stessi termini in *De octo Dulcitii quaestionibus* 1,7, in *ibidem*, pp. 408-411.

⁷⁴ Cf. *De fide et operibus* XVI,28, p. 742.

⁷⁵ Non siamo d'accordo con l'Arendt quando afferma che Agostino consente qui il passaggio a nuove nozze (cf. G. ARENDT, *cit.*, p. 336). Sono della nostra stessa nostra opinione R. CHARLAND, *Le pouvoir de l'Eglise sur les liens du mariage*, in *Révue de Droit Canonique* 16 (1966), pp. 44-47 e H. CROUZEL, *Nuove nozze dopo il divorzio nella chiesa primitiva?*, in *La Civiltà Cattolica* 121 (1970), p. 462.

⁷⁶ Sul tema dell'indissolubilità dei matrimoni tra pagani cf. F. DELPINI, *Indissolubilità matrimoniale e divorzio dal I al XII secolo*, Milano 1979, pp. 65-67. Il *bonum sacramentum*, che in alcuni passi agostiniani appartiene unicamente ai matrimoni tra cristiani, è allargato in altri a tutti i matrimoni. Vedere ad esempio L. DATTRINO, *Il matrimonio secondo Agostino*, Milano 1995, p. 135.

⁷⁷ Cf. L. BIELER, *The Irish Penitentials*, Dublin 1975 e F.W.H. WASSERSCHLEBEN, *Die Busordnungen der abendländischen Kirche*, Graz 1958.

composizione di queste raccolte non sono ancora chiare,⁷⁸ tuttavia sono state composte sicuramente prima della riforma carolingia.⁷⁹ Per quanto riguarda il diritto matrimoniale, i penitenziali sono largamente di tendenza divorzista.⁸⁰

1Cor 7,15 è citato nella raccolta penitenziale *Canones Gregorii*. Leggiamo, infatti, al c. 76:

Can. 76. "Similitudo, si unus eorum baptizatus est, et alter gentiles, sicut dictum est: Infidelis, si discedit, discedat".⁸¹

"Similitudo" fa riferimento al canone anteriore, che stabilisce la facoltà, per chi era sposato prima del battesimo, di conservare o meno la propria sposa dopo il battesimo.⁸² Questi due canoni sono stati ripresi da molte collezioni penitenziali.⁸³

Alcune volte la possibilità di rimandare la sposa non battezzata è sottoposta all'impossibilità di convertirla.⁸⁴ Sembra imperativo allontanare la donna che rifiuti il battesimo, come in alcuni testi patristici era imperativo ripudiare la donna adultera.

Le formulazioni cambiano e non in tutti i penitenziali è chiaro se esista la possibilità di risposarsi dopo il rinvio della sposa non battezzata (mai si afferma esplicitamente la possibilità di separarsi dallo sposo non battezzato). La liceità del convolare a nuove nozze è molto verosimile invece nei *Canones Gregorii* e nel *Theodorus Poenitentiale*. In entrambi i casi, 1Cor 7,15a è citato come *autoritas* per sostenere questa disciplina. Orbene, questi due canoni saranno ripresi da numerose collezioni canoniche posteriori, sino ad arrivare al *Decretum Gratiani*, nel medesimo ordine in cui appaiono nel penitenziale *Canones Gregorii*.⁸⁵

⁷⁸ È conosciuta l'espressione del concilio di Chalon-sur-Saône, del 813, che condannò i penitenziali affermando "poenitentiales quorum sunt certi errores, incerti auctores" (cf. R. MANSELLI, *Il matrimonio nei penitenziali*, in *Il matrimonio nella società altomedievale*, *Settimane di Studio del Centro italiano di Studi sull'alto medioevo*, 1, Spoleto 1977, pp. 304-305).

⁷⁹ Cf. *ibidem*, pp. 54 e 55 nota 6.

⁸⁰ Cf. *ibidem*, p. 60.

⁸¹ *Canones Gregorii* c. 76, in F.W.H. WASSERSCHLEBEN, *cit.*, p. 169.

⁸² *Canones Gregorii* c. 75, in *ibidem*.

⁸³ Con formulazione identica o equivalente, il c. 76 dei *Canones Gregorii* corrisponde a: *Theodorus Poenitentiale* II,12,18 (215); *Confessionale Pseudo-Egberti* (307); *Poenitentiale Martenianun* c. 69 (298). Il c. 75 corrisponde a: *Capitula Dacheriana* c. 28 (148); *Theodorus Poenitentiale* II,12,17 (215); *Confessionale Pseudo-Egberti* (307); *Poenitentiale xxxv capitulorum* c. 9,§1 (511). I numeri tra parentesi rimandano alle pagine dell'edizione del Wasserschleben.

⁸⁴ Cf. *Capitula Dacheriana* c. 70 (151); *Canones Gregorii* c. 77 (169); *Theodorus Poenitentiale* II,12,18 (215); *Poenitentiale xxxv capitulorum* c. 9,§1 (511). I numeri tra parentesi corrispondono alle pagine dell'edizione del Wasserschleben.

⁸⁵ C. 28 q. 1 cc. 2-3. Nel *Decretum Gratiani* questi canoni sono attribuiti a papa Eutichiano, come faceva già, ad esempio, il *Decretum* del Burcardo. La presenza di questi due canoni nelle collezioni anteriori al *Decretum Gratiani* è stata studiata da M. Parma (cf. M. PARMA, *El favor fidei en el Decretum Gratiani*, Roma 2009, pp. 125-126).

Insieme all'esegesi dell'Ambrosiaster, i penitenziali hanno dato origine a una linea interpretativa del versetto 1Cor 7,15 favorevole allo scioglimento del vincolo. I testi dei penitenziali, però, non contengono la riflessione teologica abbozzata dall'Ambrosiaster.

Sin d'ora possiamo affermare che queste due linee interpretative di 1Cor 7,15 nel senso del "privilegio paolino" (o ad esso vicine) seguiranno vie parallele: l'Ambrosiaster nella letteratura esegetica e teologica, i canoni penitenziali nelle collezioni canoniche. Non si ritroveranno se non nel XII secolo, nella C. 28 del *Decretum Gratiani* e in alcune opere teologiche a lui contemporanee.⁸⁶

b) Alcuni autori dell'Alto Medioevo

Alcuni commenti alle epistole paoline, ad esempio quello attribuito a Rabano Mauro, riprendono il commento dell'Ambrosiaster a 1Cor 7,15, contribuendo alla sua trasmissione.⁸⁷

Un cenno a parte, in questo senso, merita l'opera *De divortio Lotharii* di Incmaro da Reims.⁸⁸ A lui si deve l'applicazione di alcune espressioni del commento dell'Ambrosiaster alle unioni contratte nonostante un impedimento dirimente, applicazione che arriverà sino al *Decretum Gratiani*.⁸⁹

Prima di passare al XII secolo, ultima tappa della nostra ricerca, constatiamo che due importanti commenti alle epistole paoline dell'XI secolo scartano coscientemente l'interpretazione dell'Ambrosiaster a 1Cor 7,15. Sia per Lanfranco di Bec sia per Bruno Certosino (o almeno per i commenti che gli sono attribuiti) il brano paolino non permetterebbe di convolare a nuove nozze.⁹⁰ Tutt'altra sarà l'interpretazione alla fine del XII secolo, proprio per l'accoglienza che le "sentenze" faranno del commento dell'Ambrosiaster.

c) La *Glossa ordinaria* e le sentenze

La *Glossa ordinaria* e la tradizione di *sententiae* della nuova scuola di Laon riaccolgono l'esegesi dell'Ambrosiaster a 1Cor 7,15, in virtù dell'ambizione della scuola di far concordare tutte le *auctoritates* senza esclusioni. L'enorme influenza della *Glossa* e delle *sententiae* della scuola di Laon può essere ritenuta "origine" del "privilegio paolino".⁹¹ Riguardo alla *Glossa ordinaria*, basti

⁸⁶ Graziano, tuttavia, non sembra aver interpretato in senso divorzistico questi due canoni (cf. *ibidem*, pp. 46-50).

⁸⁷ Cf. PL 112,66C-68C. Per l'Ambrosiaster fonte di Rabano Mauro cf. M. GIBSON, *Lanfranc's Commentary on the Pauline Epistles*, in *Journal of Theological Studies* 22 (1971), p. 97.

⁸⁸ Cf. HINC MARUS REMENSIS, *De divortio Lotharii regis et Theutbergae reginae*, in *Monumenta Germaniae Historica. Concilia. Tomus IV. Supplementum I*, a cura di L. BÖHRINGER, Hannover 1992.

⁸⁹ Cf. C. 28 q. 1 *dictum post* c. 14.

⁹⁰ Cf. J.C. CONDE, *cit.*, pp. 253-258.

⁹¹ Per i rapporti tra le *Sententiae* e la *Glossa*, cf. R. SILVAIN, *La Tradition des Sentences d'Anselme de Laon*, in *Archives d'Histoire Doctrinale et Littéraire du Moyen Age* 16 (1948), p. 14.

dire che i brani più importanti dell'esegesi dell'Ambrosiaster che abbiamo studiato vi appaiono nel commento al v. 15 della 1Cor.⁹²

Nelle sentenze, i passi interessanti per la nostra ricerca si trovano laddove sorge la questione dell'esistenza di vero matrimonio tra gli infedeli. Il problema veniva affrontato dall'Ambrosiaster.⁹³ Costui afferma esplicitamente che il matrimonio tra infedeli è vero connubio, e cerca inoltre di rendere conto della differenza, dal punto di vista giuridico, tra le unioni dei pagani e quelle dei cristiani: si poteva dire "ratum" unicamente il matrimonio contratto tra cristiani.

Questo sforzo di chiarificazione valse all'esegesi dell'Ambrosiaster (favorevole della sua attribuzione ad Agostino o ad Ambrogio) l'essere frequentemente citata nelle *sententiae*. La questione del valore del matrimonio degli infedeli riceverà un impulso fondamentale nella prima scolastica⁹⁴ e approderà alla C. 28 del *Decretum Gratiani*.⁹⁵ Verosimilmente è stato il quesito sul valore del matrimonio degli infedeli e non direttamente la questione del "privilegio paolino" a riportare l'esegesi dell'Ambrosiaster alla ribalta. Ne è prova il fatto che il problema dello scioglimento del vincolo è trattato raramente nelle *sententiae* della scuola di Laon.

Lottin ha cercato di stabilire una cronologia tra tutte le opere della scuola di Laon senza giungere a conclusioni convincenti.⁹⁶

In ogni caso, è ormai opinione condivisa che verso la metà del XII secolo esistessero una serie di discussioni molto approfondite sulla teologia del matrimonio, tendenti a regolare la sua pratica, dipendenti, in gran misura, dalla dottrina agostiniana.⁹⁷ I trattati *De coniugio* presenti nelle diverse raccolte mostrano gli stadi iniziali e gli sviluppi successivi di questa teologia del matrimonio.

i. Le «Sententiae Atrebatenses»

Le *Sententiae Atrebatenses* (*Divina essentia*) sono state composte probabilmen-

⁹² Cf. J.C. CONDE, *cit.*, pp. 273-278.

⁹³ Cf. G. PICASSO, *I fondamenti del matrimonio nelle collezioni canoniche*, in *Il matrimonio nella società altomedievale...*, *cit.*, p. 195.

⁹⁴ Cf. E. TEJERO, *La sacramentalidad del matrimonio en la historia del pensamiento cristiano. II. De la patristica a la escolástica incipiente*, in *Ius Canonicum* 20 (1986), pp. 322-323.

⁹⁵ Cf. C. 28 q. 1 *dictum prefacio*.

⁹⁶ Cf. O. LOTTIN, *Aux origines de l'école d'Anselme de Laon*, in *Recherches de théologie ancienne et médiévale* 10 (1938), pp. 102-121; cf. anche. H. WEISWEILER, *Die Arbeitsweise der sogenannten Sententiae Anselmi*, in *Scholastik* 34 (1959), pp. 190-232. Sul tema di Anselmo di Laon e la sua scuola, vedere il volume più recente C. GIRAUD, *Per verba magistri*, Turnhout 2010.

⁹⁷ Cf. D.A. WILMART, *Une rédaction française des Sentences dites d'Anselme de Laon*, in *Recherches de théologie ancienne et médiévale* 11 (1939), p. 122.

te nel 1138.⁹⁸ Il paragrafo 15 porta il titolo *De sacramento coniugii*.⁹⁹ L'opera si occupa della stabilità di diversi tipi di matrimonio.¹⁰⁰

In particolare, riporta due esempi di matrimonio "solubile". Nel primo caso un infedele abbandona il coniuge per odio contro la fede: l'autore afferma che taluni permettono il passaggio a nuove nozze quando la separazione avviene per "odio fidei". È evidente l'allusione a 1Cor 7,12-17a e all'Ambrosiaster.

Questa raccolta di *sententiae* non si interroga sull'esistenza o meno di matrimonio tra gli infedeli, come le raccolte precedenti,¹⁰¹ ma sul valore dell'indissolubilità in quelle unioni.

ii. *Sententiae* «de coniugio inter infedele» (bis)

Punto d'inizio dell'argomentazione è l'esegesi dell'Ambrosiaster a 1Cor 7,15.¹⁰² Tale *auctoritas* permette la separazione dei coniugi e il passaggio a nuove nozze; il divorzio, però, è proibito dal Signore e tale divieto ha carattere assoluto. Come conciliare la sentenza (attribuita ad Agostino) con il precetto evangelico? Affermando che le unioni tra pagani non costituiscono vero matrimonio, perciò è possibile il loro scioglimento.

A questo punto dello sviluppo teologico, le interpretazioni correnti dei brani del commento dell'Ambrosiaster sembrano essere soltanto due:¹⁰³

- Le citazioni del commento sono intese come autorizzazione a risposarsi dopo rinvio del coniuge pagano. Il matrimonio tra pagani, di fatto, non esiste.
- Il commento viene interpretato come possibilità di rinviare il coniuge pagano, ma non di risposarsi. Il matrimonio tra pagani sarebbe dunque valido.

Per ora la "terza via", adoperata più tardi da Graziano (accennata nelle *Sententiae Atrabatenses*), non è presa in considerazione.

⁹⁸ Cf. R. WIELOCKX, *La sentence De caritate et la discussion scolastique sur l'amour*, in *Ephemerides Theologicae Lovanienses* 58 (1982), p. 351; R. SILVAIN, *cit.* p. 33.

⁹⁹ Cf. O. LOTTIN, *Psychologie et morale aux XIIe et XIIIe siècles. v. Problèmes d'histoire littéraire: l'école d'Anselme de Laon et de Guillaume de Champeaux*, Gembloux 1959, pp. 434-439.

¹⁰⁰ Cf. *ibidem*, p. 436, l. 68-73.

¹⁰¹ Per vedere tutti i testi analizzati nella nostra tesi, cf. J.C. CONDE, *cit.*, pp. 273-302.

¹⁰² Cf. O. LOTTIN, *Psychologie ...*, *cit.*, pp. 102-104.

¹⁰³ Altre raccolte studiate sono «Sententia Cum omnia sacramenta», pubblicata da H. WEISWEILER, *Das Schrifttum der Schule Anselms von Laon und Wilhelms von Champeaux in Deutschen Bibliotheken*, Münster 1936, pp. 361-379 e il trattato «Coniugum est secundum Isidorum» pubblicato in Fr. BLIEMETZRIEDER, *Théologie et théologiens de l'école épiscopale de Paris avant Pierre Lombard*, in *Recherches de Théologie ancienne et médiévale* 3 (1931), pp. 273-291.

iii. *Sententiae Berolinenses*

Le *Sententiae Berolinenses* rappresentano uno stadio ulteriore nello sviluppo delle *Sententiae* della scuola di Anselmo di Laon; la data limite di composizione sarebbe il 1140.¹⁰⁴

L'autore parla della violazione del *bonum fidei*.¹⁰⁵ Sorge così il quesito sul valore delle unioni dei gentili. La sua opinione è che esiste vero matrimonio tra gli infedeli, citando a sostegno il *De bono coniugali* 24,32 di Agostino.¹⁰⁶

In seguito si interroga sull'indissolubilità.¹⁰⁷ Dopo l'analisi di diversi casi arriva alla questione: "De his quorum alter infidelis est, alter vero conversus".¹⁰⁸ Ricorda quanto detto sopra: il matrimonio riguarda tutti i popoli. Tuttavia alcuni oppongono il caso di due infedeli di cui solo uno si converte. La domanda è dunque enunciata nel modo seguente: "utrum debeant aut possint separari aut simul manere".¹⁰⁹ Seguono le *auctoritates*: Eutichiano,¹¹⁰ Agostino,¹¹¹ Girolamo,¹¹² Ambrogio (*Ambrosiaster*)¹¹³ e finalmente Agostino.¹¹⁴

La conclusione che l'autore trae da questo susseguirsi di *auctoritates* è interessante.¹¹⁵ Lui ipotizza l'esistenza di due tipi di unione: matrimonio indissolubile (*perfectum*) tra i fedeli, dissolubile (*dispensatorium*) tra gli infedeli. Questo significa che il coniuge battezzato può convolare a nuove nozze o si tratta di una separazione "*manente vinculo*"? Pensiamo che si tratti di un vero divorzio, perché è questo l'argomento che l'autore trattava e di cui questo caso particolare fa parte. Comincia a delinearsi l'idea del privilegio paolino.

Riguardo le raccolte di *sententiae* attribuibili alla scuola di Laon, la mancanza di una cronologia chiara e di vere edizioni critiche non ci permette di trarre conclusioni definitive. Ciò nonostante sembra verosimile che si sia passati dalla questione relativa all'esistenza di vero matrimonio tra gli infedeli alla necessità di operare una distinzione tra le unioni dei fedeli e le unioni che coinvolgono due non battezzati; la differenza tocca in modo particolare l'in-

¹⁰⁴ Cf. R. SILVAIN, *cit.*, p. 33.

¹⁰⁵ Cf. F. STEGMÜLLER, *Sententiae Berolinenses. Eine neugefundene Sentenzensammlung aus der Schule des Anselm von Laon*, in *RTAM* 11 (1939), p. 57, l. 6.

¹⁰⁶ Cf. *ibidem*, l. 11-12.

¹⁰⁷ Cf. *ibidem*, l. 28.

¹⁰⁸ Cf. *ibidem*, p. 58, l. 26. In questa raccolta viene posta in modo esplicito la domanda che riguarda il privilegio paolino.

¹⁰⁹ *Ibidem*, l. 30-31.

¹¹⁰ Cf. *ibidem*, l. 31-33 (cf. ad esempio *Ivo Carnotensis, Decretum pars VIII, c. 195*).

¹¹¹ Cf. *ibidem*, l. 34-35 (*De coniugiis adulterinis* 1,13,14). Cf. *ibidem*, l. 35-36 (*De coniugiis adulterinis* 1,15,16).

¹¹² Cf. *ibidem*, l. 37-38 (si tratta invece sempre del *De coniugiis adulterinis* 1,17,19).

¹¹³ Cf. *ibidem*, p. 59, l. 2-5.

¹¹⁴ Cf. *De coniugiis adulterinis* 1,18,20. Non è una citazione letterale (cf. F. STEGMÜLLER, *cit.*, p. 59 nota d).

¹¹⁵ Cf. *ibidem*, l. 6-9.

dissolubilità. Non possiamo non evidenziare il ruolo essenziale che, in questa evoluzione, ha avuto l'esegesi dell'Ambrosiaster a 1Cor 7,15. Se in alcune raccolte di *sententiae* le sue affermazioni venivano contrastate unicamente per affermare la loro compatibilità con l'esistenza di vero matrimonio tra gli infedeli, a un certo punto è stato necessario accorgersi che queste *auctoritates* affermavano una differenza tra queste unioni e quelle tra fedeli.

d) Ugo di San Vittore

L'opera principale di questo autore è il *De sacramentis*, una compilazione e rielaborazione dei suoi scritti anteriori.¹¹⁶

Il capitolo *De coniugio infidelium* esordisce con la classica domanda: esiste matrimonio tra gli infedeli?¹¹⁷ Diverse citazioni di Agostino servono a provare che tra gli infedeli esiste vero matrimonio.¹¹⁸ Compagno poi due citazioni dell'Ambrosiaster, addotte da chi nega questa possibilità.¹¹⁹ È interessante che una parte della citazione è attribuita ad Ambrogio e l'altra al «*beatus Gregorius*». Le citazioni non sono letterali ma riassumono l'esegesi dell'Ambrosiaster a 1Cor 7,15.¹²⁰

Ugo porta i suoi lettori a discernere due tipi di matrimonio: quello rato e quello non rato.¹²¹ Il perno della sua argomentazione è che se l'ingiuria al Creatore scioglie il matrimonio, ciò significa che questo esiste veramente. Per cui, prosegue, soltanto una causa gravissima («*injuria Creatoris*») autorizza a sciogliere tali unioni. Invece, se il connubio non sussistesse, non servirebbe un motivo grave per scioglierlo.¹²²

Rispetto alle *sententiae* della scuola di Laon va più a fondo nella questione, rendendo esplicito ciò che in quelle era sovente implicito: è necessaria una causa grave per sciogliere questi matrimoni. Mancando tale ragione non esiste diritto alla separazione e, in caso di separazione, si deve conservare la fedeltà coniugale, cioè non si può convolare a nuove nozze.

La «*contumelia Creatoris*», però, fa perdere il proprio diritto:¹²³ se il coniuge pagano afferma di non voler continuare la convivenza a meno che l'altro non rinunci a Cristo, il cristiano deve considerare che l'altro ha perso lo «*jus suum*», perché «*injuria Creatoris jus solvit matrimonii*».¹²⁴

In ultima analisi, Ugo ritiene che il coniuge diventato cristiano può abbandonare l'infedele e risposarsi anche quando il consorte rimasto nel paganesimo non lo obblighi a peccare. L'autore arriva a questa conclusione

¹¹⁶ Cf. D. van den EYNDE, *Essai sur la succession et la date des écrits de Hugues de Saint-Victor*, Roma 1960, p. 100.

¹¹⁷ Cf. PL 176,505.

¹¹⁸ Cf. PL 176,506C.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ Ricordiamo che nel *Decretum Gratiani* C. 28 q. 2 c. 2, la citazione dell'Ambrosiaster è attribuita a «Gregorius».

¹²¹ Cf. *Decretum Gratiani* C. 28 q. 1. *dictum post* c. 17.

¹²² Cf. PL 176,506-507.

¹²³ Cf. PL 176,507.

¹²⁴ Cf. PL 176,507B.

perché interpreta la mancata volontà di conversione come “*contumelia Creatoris*”.¹²⁵

Per Ugo è chiaro, e lo ripete con insistenza, che il coniuge cristiano è sempre libero di andarsene e risposarsi. Il pagano ha perso lo “*jus in corpus*” rispetto al coniuge, non così il fedele, che lo conserva intatto e può usarlo o rinunciare a lui. Combina così l'esegesi dell'Ambrosiaster a quella agostiniana, alla cui opera *De coniugiis adulterinis* fa allusione in seguito. Infatti, se l'esegesi dello pseudo Ambrogio ammetteva un nuovo matrimonio per il fedele unicamente nel caso in cui il coniuge pagano non consentisse di coabitare in pace, poiché la “*contumelia Creatoris*” scioglieva il matrimonio, quella agostiniana, senza mai permettere di convolare a nuove nozze, considerava possibile ripudiare il coniuge pagano senza necessità di motivo alcuno.¹²⁶

e) Summa Sententiarum

Il capitolo VIII del trattato VII ha come titolo: *Quod inter fidelem et infidelem non contrahatur conjugium*.¹²⁷ Termina il capitolo una citazione di Ambrogio (Ambrosiaster): l'autore sostiene che in essa non si affermi la non esistenza di vero matrimonio tra gli infedeli, ma soltanto la loro minore fermezza (*firmum*), di conseguenza tali unioni, secondo le parole dell'apostolo, possono essere sciolte.¹²⁸ Difficile non vedere qui un riferimento a 1Cor 7,15, interpretato in senso permissivo rispetto alla possibilità di sciogliere queste unioni, sebbene non chiarisca le condizioni necessarie per attuare tale scioglimento.

Di nuovo si tratta del nostro argomento nel capitolo XX (*De spirituali fornicatione*):¹²⁹ La fornicazione spirituale include l'idolatria e ogni altra infedeltà contraria alla fede in Cristo; l'autore afferma in seguito, “*et hac spirituali fornicatione permittitur homini fideli dimittere conjugem infidelem*”.¹³⁰

L'argomentazione prosegue in maniera molto simile al *De sacramentis* di Ugo di San Vittore. L'autore fa riferimento al passo 1Cor 7,10-11 quando dichiara che, sebbene l'apostolo abbia proibito di ripudiare il coniuge, questo si applica unicamente alle coppie in cui entrambi sono battezzati; in seguito, però, “*de fideli viro et uxore infideli loquens*”.¹³¹ Segue poi la citazione di 1Cor 7,12-13: accogliendo l'interpretazione agostiniana, è possibile ripudiare il coniuge pagano, benché sia opportuno non farlo per tentare di guadagnarlo a Dio.¹³² Afferma quindi che Dio non ha proibito il divorzio per queste unioni, diversamente dai matrimoni tra fedeli. A riprova, cita il versetto 1Cor 7,15. Perché lo interpreta così?

¹²⁵ Cf. PL 176,508C.

¹²⁶ La comprensione così ampia del privilegio paolino non sarà accettata dai decretisti (cf. M. PARMA, *cit.*, p. 169).

¹²⁷ PL 176,160C-161D.

¹²⁸ Cf. PL 176,161B.

¹²⁹ Cf. PL 176,169C-172C.

¹³⁰ PL 176,169C.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² Cf. PL 176,169D.

Secondo l'autore, il silenzio di questo versetto sulla possibilità o meno di risposarsi deve essere letto in senso positivo, per il suo chiaro contrasto con 1Cor 7,10s, in cui la proibizione di convolare a nuove nozze dopo la separazione è esplicita.¹³³ L'*auctoritas* dello pseudo Eutichiano conferma la possibilità di un nuovo matrimonio per il fedele coinvolto in un'unione con un non battezzato.¹³⁴

f) Gilberto Porretano

Gilberto Porretano allievo della scuola di Abelardo, maestro della scuola di Chartres (1124-1137), poi di Parigi e infine vescovo a Poitiers († 1154), è l'autore di un importante commento alle epistole paoline.¹³⁵ Anteriore a 1140, conosciuto come *Glossatura media*, il commento viene ripreso in molti manoscritti, il che dà la misura della sua importanza.¹³⁶

Una parte dell'esegesi del Porretano a 1Cor 7,15 consiste esplicitamente nel criticare il commento dell'Ambrosiaster ai vv. 14-15.¹³⁷ Non è necessario consegnare qui nel dettaglio tale critica. Basti riproporre qui la conclusione a cui siamo arrivati altrove.¹³⁸

Il Porretano prende l'esegesi dell'Ambrosiaster a 1Cor 7,15 e la commenta al fine di affermare il contrario di quanto lì si sosteneva riguardo alla dissoluzione vincolare in certe circostanze. Ciò risulta chiaro nella conclusione:

“Sive ergo sit fidelis, qui dimittit, et infidelis, qui dimittitur, vel econverso, quecumque sit causa dimissionis, si alii coniungatur, non est coniugium, sed potius adulterium erit”.¹³⁹

Dal fatto che il Porretano si occupi così a lungo dell'esegesi dell'Ambrosiaster a 1Cor 7,15 pensiamo di poter trarre due conclusioni :

- L'Ambrosiaster era allora una fonte molto conosciuta e rispettata.
- Una parte degli autori era contraria al scioglimento del vincolo “in favorem fidei” fondato sulla sua esegesi a 1 Cor 7,15. Non sarà tuttavia questa corrente a prevalere.

CONCLUSIONE

Le conclusioni della nostra ricerca sul legame tra 1Cor 7,12-17a e l'istituto canonico del privilegio paolino sembrano chiare.

¹³³ Cf. PL 176,169D-170A.

¹³⁴ Cf. PL 176,170A.

¹³⁵ GILBERTUS PORRETANUS, *Commentarius in primam epistolam ad Corinthios*, a cura di A.M. LANDGRAF, Città del Vaticano 1945.

¹³⁶ Cf. J. GHELLINCK, *cit.*, p. 168. Wielockx propone come data di composizione il periodo 1125-1130 (cf. R. WIELOCKX, *cit.*, in *ETL* 59 (1983), p. 29).

¹³⁷ Cf. GILBERTUS PORRETANUS, *cit.*, p. 109.

¹³⁸ Cf. J.C. CONDE, *cit.*, pp. 316-321.

¹³⁹ Cf. *ibidem*, pp. 111s.

Da una parte, 1Cor 7,15 non può essere interpretato come un primo caso di applicazione del “privilegio paolino”, come conferma lo studio del vocabolario e della sintassi del brano interpretato nel contesto dei “casi matrimoniali” trattati in 1Cor 7. La possibilità o meno di risposarsi non è una preoccupazione dell’apostolo, lo è discernere in quali condizioni il coniuge battezzato può essere separato dal coniuge pagano.

D’altro canto, l’esegesi dell’Ambrosiaster a questo versetto paolino è essenziale per la nascita di questo istituto canonico, per una doppia ragione.

Primo: nessun autore anteriore all’Ambrosiaster interpreta 1Cor 7,15 chiaramente nel senso del privilegio.¹⁴⁰ Alcuni testi della stessa epoca testimoniano, nondimeno, di un’interpretazione di 1Cor 7,15 in senso divorzistico, senza rapporto chiaro, però, con gli elementi che costituiranno più tardi il privilegio paolino.

Secondo: se i commenti esegetici della fine dell’XI secolo, agli albori del periodo scolastico, omettono l’uso dell’Ambrosiaster nell’esegesi di 1Cor 7,15 (San Bruno), affermando esplicitamente che questo versetto non concede di convolare a nuove nozze (Lanfranco di Bec), la riflessione teologica sull’esistenza o meno di matrimonio tra gli infedeli riporterà l’anonimo del IV secolo in prima linea. Possiamo in tal modo affermare che, allo stesso modo in cui il rigetto dei matrimoni misti durante l’epoca patristica interferì con l’esegesi di 1Cor 7,12-17a, il quesito teologico sull’esistenza di vero matrimonio tra gli infedeli condurrà, quasi inesorabilmente, alla promulgazione del privilegio paolino.

Tale inesorabilità proviene dall’insistente collazione di brani dell’Ambrosiaster (attribuiti ad Ambrogio, Agostino o Gregorio) come *auctoritates* proposte contro l’esistenza di vero matrimonio tra gli infedeli. Il motivo di tale uso è la concessione accordata dai suddetti brani di una nuova unione dopo la separazione. Questa eventualità permetteva due possibili risposte: o il matrimonio contratto tra infedeli non è vero matrimonio, o il divieto assoluto del divorzio non è applicabile a queste unioni.

Alcune raccolte di *sententiae* non discutono il “privilegio paolino”, ma contribuiscono alla sua nascita attraverso la collazione dei brani tratti dell’Ambrosiaster. Questi suggeriscono la sussistenza di una qualche diversità fra le unioni contratte tra infedeli e quelle contratte tra due fedeli. Frequente è, infatti, l’asserzione secondo la quale le *auctoritates* prese dall’Ambrosiaster non negano l’esistenza di vero matrimonio tra gli infedeli ma soltanto la sua qualifica di *ratum*.

¹⁴⁰ In questo articolo, per questioni di spazio, abbiamo ristretto la nostra argomentazione all’elemento chiave del privilegio paolino, cioè la possibilità di convolare a nuove nozze. Nella nostra tesi abbiamo studiato la possibilità di fondare nell’esegesi di 1Cor 7,12ss tutti gli elementi che caratterizzano il privilegio, ad esempio, i tipi di unione a cui San Paolo fa riferimento (unioni contratte in disparità di culto o unioni contratte nell’infedeltà?). Per vedere tutte le conclusioni in dettaglio, cf. J.C. CONDE, *cit.*, pp. 345-354.

Ultimo sviluppo dell'esegesi di 1Cor 7,15, prima di arrivare alla C. 28 del *Decretum Gratiani*, è la combinazione di questi due elementi nelle raccolte di *sententiae* del XII secolo: se il matrimonio tra gli infedeli è valido, ma alcune *auctoritates* affermano che, in alcune circostanze, tali unioni possono essere sciolte, ciò significa che le tali unioni godono di minore stabilità rispetto alle unioni tra fedeli.

La C. 28 del *Decretum Gratiani* nasce in questo contesto di ricerca teologica sulla validità del matrimonio tra gli infedeli. I *dicta* della C. 28 sono debitori dei diversi trattati *De coniugio* della prima metà del XII secolo (raccolte di sentenze della scuola laudunense, abelardiana, Ugo di San Vittore, *Summa Sententiarum*).¹⁴¹

Possiamo pertanto affermare che il privilegio paolino nasce nel XII secolo non perché l'interpretazione corrente degli esegeti a 1Cor 7,15 inclinasse in questo senso, ma perché la domanda teologica sull'esistenza di vero matrimonio tra gli infedeli ha visto collazionati nelle raccolte di *sententiae* brani dell'Ambrosiaster presi come *auctoritates*. Questi erano utilizzati come *auctoritates* contro l'esistenza di vero matrimonio tra gli infedeli. Tale opposizione lasciava spazio a due soluzioni:

- le unioni tra infedeli non costituiscono vero matrimonio,
- costituiscono vero matrimonio, ma solubile a certe condizioni.

È così che la scelta, concorde con la Tradizione, di considerare tali unioni vero matrimonio portò quasi inevitabilmente alla genesi del privilegio paolino.

¹⁴¹ Cf. *ibidem*, pp. 337-343.

IL FAVOR FIDEI NELLO IUS NOVUM. ANALISI DELLE FONTI NORMATIVE*

FEDERICO MARTI

ABSTRACT: Il presente articolo intende mostrare la recezione nello *ius novum pontificium* dei principali punti della dottrina di Graziano riguardo al *favor fidei*, vale a dire gli effetti della superiore esigenza di preservare la fede dei cristiani rispetto alla difesa del vincolo matrimoniale. Prima di tutto, il differente grado e forza della indissolubilità che esiste tra i matrimoni dei pagani e quelli dei cristiani. In secondo luogo, l'idea che il *favor fidei* sia un istituto giuridico che opera alla stessa maniera in relazione ai matrimoni dei pagani e dei cristiani ma con una diversità di effetti: vero divorzio per i pagani, semplice separazione per i cristiani. Il processo di accoglimento della dottrina di Graziano non fu senza esitazioni, e l'idea che il *favor fidei* operi alla stessa maniera e con gli stessi effetti (vero divorzio anche per i cristiani) affiorò fugacemente nella mente del legislatore canonico.

PAROLE CHIAVE: Indissolubilità matrimoniale, *favor fidei*, scioglimento del vincolo matrimoniale.

ABSTRACT: The present article intends to show the reception by *ius novum pontificium* of the main point of the Gratian's matrimonial doctrine about *favor fidei*, i.e. the effect of the overriding exigency to preserve the faith of Christians as opposed to safeguarding the matrimonial bond. First of all, the different degree and strength of indissolubility that exists between marriage of pagans and that of Christians. Secondly, the idea that *favor fidei* as a juridical institute works in the same manner related to pagans' and Christians' marriages but with different effects: true divorce for pagans, simple separation for Christians. The process of acceptance of Gratian's doctrine was without reluctance, and the idea that *favor fidei* works in the same manner and with same effect (true divorce even for Christians) arose in the mind of the canonical legislator.

KEY WORDS: Marriage Indissolubility, *Favor fidei*, Matrimonial Bound Dissolution.

SOMMARIO: Introduzione. - 1. L'iniziale recezione della teoria della duplicità degli effetti in ragione della diversità di natura dei vincoli matrimoniali. Alessandro III e la decretale *Quaesivit*. - 2. Solidità dei principi ed esigenze pastorali: primi dubbi e cedimenti intorno all'assoluta indissolubilità dei vincoli matrimoniali rati e consu-

* Il presente contributo anticipa i risultati di un più ampio studio di prossima pubblicazione sull'apporto dello *ius novum* e della decretalistica all'istituto del privilegio paolino. In questa sede l'analisi sarà limitata allo sviluppo delle fonti normative. Per ragioni editoriali si riporta solo il testo delle fonti di difficile reperibilità.

mati: le decretali *Proposuiti* e *De illa*. - 3. Lo scioglimento dei matrimoni rati e consumati *in favorem fidei*: la decretale *Laudabilem*. - 4. Una risoluta difesa dell'assoluta indissolubilità dei vincoli matrimoniali rati e consumati: la decretale *Quanto*. - 5. La fissazione definitiva dei principi del *favor fidei*: la decretale *Gaudemus*. - Conclusioni.

INTRODUZIONE

A PARTIRE dall'XI sec., grazie anche al consolidamento dell'autorità pontificia conseguente alla riforma gregoriana, la Chiesa riesce ad affermare la propria giurisdizione esclusiva in materia matrimoniale; la legislazione conciliare e, soprattutto, lo *ius decretalium* pongono le basi del diritto matrimoniale canonico.¹ A quest'ultimo riguardo è noto che nel percorso «che porta ad elevare la decretale a norma generale un ruolo speciale spetta a due pontefici giuristi, Alessandro III (1159-81) e Innocenzo III (1198-1216), e alla creazione presso la curia romana di un apparato burocratico esperto nella preparazione degli atti giuridici».²

Nella sua incessante opera di commento delle *auctoritates* e dei *dicta* contenuti nella C. 28 del *Decretum*, la decretalistica riesce a giungere su molti punti ad una sostanziale unità di vedute sul *favor fidei*. Anzitutto viene generalmente accettata l'idea che alla base del privilegio paolino, ossia la possibilità di sciogliere il vincolo matrimoniale in ragione della suprema esigenza di salvaguardare la fede del credente e dunque la sua salvezza eterna, vi sia la *fornicatio spiritualis* che assieme alla *fornicatio carnalis*, costituiscono le due forme in cui può essere declinato il ripudio per adulterio di cui parla Cristo in Mt 19,9. In quanto realtà teologicamente e giuridicamente incompatibile con l'essenza stessa del matrimonio, l'adulterio spirituale è in grado infatti di incidere sul vincolo matrimoniale, sebbene con effetti diversi in ragione delle rispettive caratteristiche, tanto nel caso di unioni tra cristiani che tra pagani, fermo restando però che è il medesimo principio ad operare, sia laddove uno dei coniugi cristiani divenga apostata o eretico, sia qualora uno dei coniugi infedeli si converta. Ora la diversità degli effetti in un caso o nell'altro – ossia separazione nel caso di matrimonio di cristiani, rottura del vincolo nel caso di matrimonio tra infedeli – viene

¹ Cfr. J. GAUDEMET, *Il Matrimonio in Occidente*, SEI, 1989, pp. 105-109. Fransen fa notare che già a partire dal VI secolo si rinvenivano i primi tentativi, quasi sempre vani, della Chiesa volti ad affermare una propria competenza sul matrimonio, cfr. G. FRANSEN, *La rupture du mariage*, in "Il Matrimonio nella Società Altomedioevale 22-28 aprile 1976", Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo 24", Spoleto, 1977, vol. 2, pp. 603-630, particolarmente pp. 626-628. In senso analogo cfr. G. PICASSO, *I fondamenti del matrimonio nelle collezioni canoniche*, in "Il Matrimonio nella Società Altomedioevale 22-28 aprile 1976", op. cit., vol. 1, p. 192.

² C. FANTAPPIÈ, *Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa*, Il Mulino, 2011, p. 117.

spiegata da Graziano e dai decretisti sulla base dell'assunto che uno è rato e l'altro no.³

L'aver costruito un istituto unitario basato sulla *fornicatio spiritualis* ma con diversità di effetti a seconda della natura del vincolo su cui viene ad incidere, relativamente all'ipotesi oggi conosciuta con il nome *privilegio paolino*, nonostante il contesto culturale del tempo,⁴ non dà luogo ad opzioni interpretative volte ad introdurre una disparità di trattamento tra l'uomo e la donna come invece per l'ipotesi di *fornicatio carnalis*.⁵ L'unica traccia di predominio maschile è forse riscontrabile nel fatto che, generalmente, gli autori nel trattare l'argomento contemplano il caso della conversione dell'uomo e l'abbandono della donna, senza mai formulare l'ipotesi inversa.⁶

Lo studio delle decretali riguardanti lo scioglimento dei matrimoni *in favorem fidei* è centrale per capire il progredire della riflessione canonistica e rivela, peraltro, un aspetto di particolare interesse per quello che riguarda la linea evolutiva dello *ius novum* in materia, vale a dire l'esistenza di tre distinte fasi in cui la dottrina di Graziano da prima viene accolta, poi rifiutata ed infine nuovamente e definitivamente accolta.

1. L'INIZIALE RECEZIONE DELLA TEORIA DELLA DUPLICITÀ DEGLI EFFETTI IN RAGIONE DELLA DIVERSITÀ DI NATURA DEI VINCOLI MATRIMONIALI. ALESSANDRO III E LA DECRETALE *QUAESIVIT*

Il principio dell'unitarietà dell'istituto del *favor fidei* con una diversità di effetti a seconda della natura del vincolo matrimoniale non tarda ad essere recepito nella legislazione pontificia. In questa prima fase, che si può collocare idealmente nel periodo del pontificato di Alessandro III, il legislatore canonico, così come la dottrina del resto, si mostra molto recettivo verso gli insegnamenti del *Magister* sul *favor fidei*, e non è un caso che proprio a partire da Alessandro III (Rolando Bandinelli, 1159-1181) il *Decretum*, oltre a conoscere un immediato successo quale testo da studiare nelle università

³ Cfr. M. PARMA, *El favor fidei en el Decretum Gratiani*, EDUSC, 2009, pp. 153-191; A. C. JEMOLO, *Il privilegio paolino del principio del secolo XI agli albori del XV*, «Studi Sassaresi», Serie II, Volume II, Galizzi, 1923, pp. 285-286.

⁴ Cfr. R. METZ, *Le statut de la femme en droit canonique médiéval*, «Recueils de la Société Jean Bodin» n. 12, Bruxelles, 1962, pp. 59-60 (rist. IDEM, *La femme et l'enfant dans le droit canonique médiéval*, Variorum Reprint, London, 1985, n. IV).

⁵ Scrive Goffredo da Trani: «quo ad mutuam servitutem, alias autem mulier pene famula est mariti ut xxx. q. v. Haec ymmago (C. 33 q. 5 c. 13). Item maritus revocat votum uxoris, non autem e converso ut xxx. q. v. Noluit (C. 33 q. 5 c. 16). Item maritus accusat uxorem de adulterio iure mariti, non autem e contrario ut C. de adulterio.l. Quamvis [Publico iudicio] (Cod. 9.9.1) xxxii.q.i. §. Hoc in mulieribus (C. 32 q. 1 c. 10 d.p.). G», GOFFREDO DA TRANI, *Apparatus* in x 4.19.8, v. *iudicetur* (Montecassino 266, fol. 236b).

⁶ Cfr. A. C. JEMOLO, *Il privilegio paolino...*, op. cit., p. 286.

di tutta Europa, diviene punto di riferimento per il lavoro della cancelleria papale.⁷

Tra il 1172 ed il 1173 la richiesta di chiarimenti fatta dal delegato apostolico e vescovo di Drontheim (Norvegia) sulla possibilità o meno per la moglie di separarsi dal marito nel caso questi sia reo di furto o di altro crimine, fornisce ad Alessandro III l'occasione per occuparsi del *favor fidei* nella decretale *Quaesivit*.⁸ Enunciata la regola generale per cui nessun crimine legittima la separazione dei coniugi (a prescindere che sia il marito o la donna a commetterlo), il pontefice pone quale eccezione appunto il *favor fidei* ossia la necessità di tutelare la fede del coniuge e, in definitiva, la sua salvezza eterna. In tale evenienza tanto l'uomo che la donna acquistano il diritto a separarsi dal coniuge, fermo restando però il principio che «ei nubere alii non licebit, quia, licet separentur, semper tamen coniuges erunt». Proprio in una glossa di Goffredo da Trani su questa decretale si trova conferma circa la diffusione di orientamenti propensi a trattare in relazione al *favor fidei* i matrimoni

⁷ Cfr. O. CONDORELLI, *Il Decretum Gratiani e il suo uso (Secc. XII-XV)*, «Medieval Canon Law Collections and European *Ius Commune*», a cura di S.A. Szuromi, Szent István Társulat, 2006, pp. 195-196. Non è casuale che l'utilizzo del *Decretum* presso la curia papale inizi con Alessandro III, il quale senza alcun dubbio deve essere considerato come l'iniziatore dello *Ius novum*, cfr. G. LE BRAS, CH. LEFEBVRE, J. RAMBAUD, *L'Age Classique 1140-1378, Sources et Théorie du Droit*, *Historie du Droit et des Institutions de l'Église en Occident*, a cura di G. Le Bras, Sirey, 1965, p. 143. Più in particolare, riguardo al contributo di Alessandro III al diritto matrimoniale canonico, Brundage fa notare che «the medieval Christian law of marriage was in large part the creation of Pope Alexander III. His pontificate was critical for the development of legal doctrines about marriage which persisted with relatively minor modification until 1563 when the Council of Trent promulgated the decree *Tametsi*. Alexander III's marriage decretals were not only long-lived; they also shaped a new marriage theory, which synthesized elements from several competing schools of thought among twelfth-century canonists and theologians», J. A. BRUNDAGE, *Marriage and Sexuality in the Decretals of Pope Alexander III*, in "Miscellanea Rolando Bandinelli papa Alessandro III" a cura di F. Liotta, Accademia senese degli Intronati, 1986, p. 80 (rist. IDEM, *Sex, Law and Marriage in the Middle Ages*, Variorum Reprint, Ashgate, Aldershot, 1993, n. IX, p. 59). Brundage prosegue osservando che quantunque «his marriage decretals lacked formal consistency and purity of ideological design, Alexander III's treatment of marriage did have two other virtues that commended his views to his own and subsequent generations. First, Alexander's model of marriage made it possible to define as true marriage a great variety of unions which under stricter rules would have fallen in other categories – concubinage, non-marital cohabitation, and the like. [...] Second, the marriage decretals of Alexander III, take as a whole, succeeded reasonably well in reconciling the conflicting value system represented in Alexander's generation by those who championed the consensual theory of marriage and those who stood by the coital theory», *ibidem*, pp. 82-83. Come giustamente ricorda Álvarez de las Asturias rifacendosi agli studi di Duggan, è dunque da escludersi ogni lettura che voglia attribuire ad Alessandro III una visione teologico-giuridica coerente ed organica riguardo all'istituto matrimoniale, cfr. N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *La formación del vínculo matrimonial de Graciano a Alejandro III: ¿tan sólo una cuestión histórica?*, «Ius Canonicum», vol. 53 (2013), pp. 639-644.

⁸ 1Comp. 4.20.2; x 4.19.1.

rati e consumati alla stregua di quelli degli infedeli; egli scrive infatti che «videbatur forte idem in matrimonio vero et rato quod observatur in vero set non rato. Set non est ita ut hic dicit et sic totam decretalem hanc intellige in fornicatione spirituali circa fidei corruptricem». ⁹ Riprendendo il discorso, alla luce degli orientamenti più recenti che paiono smentire la storiografia tradizionale che ritiene Rolando Bandinelli autore della nota *Summa magistri Rolandi*, sarebbe fuorviante vedere una consequenzialità diretta tra le tesi sostenute in quest'opera e la posizione espressa da Alessandro III nella decretale *Quaesivit*. ¹⁰ La decisione maturata dal pontefice di escludere la possibilità, tanto per l'uomo che per la donna, di accedere a nuove nozze qualora il coniuge cada nell'apostasia, è piuttosto conseguenza di quel generale favore che il *Decretum* assieme ai suoi *dicta* iniziano ad incontrare all'interno della Curia romana proprio a partire dal pontificato di Alessandro III.

⁹ GOFFREDO DA TRANI, *Apparatus in X 4.19.2, v. quaesivit a nobis, et infra, non licebit* (Montecassino 266, fol. 235b). Il testo integrale della glossa è il seguente: «ad intelligentiam huius decretalis et similium. Notatur quod matrimonium quod contrahitur inter duos infideles verum est set non ratum et non indissolubile quia dissolvitur in plerisque casibus verbi gratia si alter coniugum convertatur ad fidem alter remaneat in gentilitatis errore et noulit cohabitare vel vult non tamen sine ignominia salvatoris vel vult trahere catholicam ad mortale peccatum. In hiis casibus solvitur vinculum coniugale in eo quod [qui] relinquitur ut xxviii.q.ii. Si infidelis (C. 28 q. 2 c. 2) ita ut conversus possit contrahere cum alia vivente prima ut infra eodem titulo Quanto et caput Gaudemus (X 4.19.7-8). Matrimonium autem quando contrahitur inter duos fideles est verum et ratum et indissolubile ut infra caput quanto nisi in duobus casibus cum alter coniux fornicatur corporaliter vel spiritualiter ut xxxii.q.ii. Dicit dominus [dixit Sara] (C. 32 q. 4 c. 3) et xxviii.q.i. Uxor et caput Ydolatria (C. 28 q. 1 c. 4 e c. 5) set altero vivente alter non contrahit ut hic et in capite dicto. Videbatur forte idem in matrimonio vero et rato quod observatur in vero set non rato. Set non est ita ut hic dicit, et sic totam decretalem hanc intellige in fornicatione spirituali circa fidei corruptricem. G.»

¹⁰ Nella *Summa magistri Rolandi* si legge «Septimo quaeritur, an liceat ei, qui causa fornicationis dimiserit uxorem, ea vivente aliam accipere. Hoc nequaquam fieri posse rationibus et auctoritatibus probatur. Nullus legitime coniugatorum alio vivente a coniugali vinculo poterit discedere. Unde Apostolus: *Mulier, quanto tempore vivit vir eius, alligata est lege viri. Cum autem mortuus fuerit, soluta est lege viri, nubat cui vult.* Quod coniugale vinculum dissolvi non possit, probatur auctoritate Augustini dicentis: *Intervenientis* etc.; *cum autem illis adulterium* etc., i.e. si utroque vivente aliquis eorum secundum contraxerit matrimonium, adulterium cum secundo committitur. – *Licite dimittitur* etc. Idem quod et in primo credimus hoc sanciri decreto, et hoc probat per similitudinem baptizati ab ecclesia Dei per excommunicationem exclusi, qui quamvis reus constituatur, regenerationis tamen sacramento numquam privatur et post: numquam carebit sacramentum coniugii i.e. matrimonii vinculo. Semper enim unus alteri tenetur astrictus etsi non ad reddendum debitum», ROLANDO, *Summa*, C. 29 q. 7 c. 1 e c. 2, (in F. THANER, *Die Summa magistri Rolandi, nachmals Papstes Alexander III*, Innsbruck 1874=Aalen, Scientia, 1973, p. 183). L'idea che l'adulterio carnale legittimi soltanto la separazione *manente vinculo* si trova, tra gli altri, in Bernardo da Pavia che osserva «[il Vangelo] pro sola fornicatione separationem permittit, ita tamen, ut non liceat alicui eorum utroque vivo aliud inire coniugium», BERNARDO DA PAVIA, *Summa de matrimonio*, §4 *De dispari cultu*, (in E. AD. TH. LASPEYRES, *Bernardi Papiensi Summa Decretalium*, Akademische Druck-Verlagsanstalt, 1956, p. 292).

Ovviamente alla fine del XII sec. la canonistica, nonostante il decisivo apporto di Graziano, ancora non riesce a ben comprendere e consolidare quali siano i fondamenti teologici e giuridici del *favor fidei*, ma ciò nonostante inizia a porre lo sguardo un po' più avanti passando dalla riflessione teorica alla concretezza del diritto, allo studio dei problemi pratici e delle possibili soluzioni collegate al momento applicativo del *favor fidei*.

2. SOLIDITÀ DEI PRINCIPI ED ESIGENZE PASTORALI:

PRIMI DUBBI E CEDIMENTI INTORNO ALL'ASSOLUTA INDISSOLUBILITÀ DEI VINCOLI MATRIMONIALI RATI E CONSUMATI: LE DECRETALI *PROPOSUISTI* E *DE ILLA*

L'inquadramento teorico dato alla separazione *in favorem fidei* da Graziano e dai decretisti, pur nella sua incompletezza, rappresenta sin da subito un punto di riferimento teologico-giuridico molto importante per la decretalistica. Tuttavia, in un'epoca quale quella medioevale caratterizzata da condizioni di vita particolarmente difficili, il principio dell'assoluta indissolubilità dei vincoli matrimoniali rati e consumati probabilmente non è sentito dai semplici fedeli e dai pastori come un valore ma piuttosto è subito quale fardello pesante e pericoloso per la salute materiale e di riflesso spirituale delle persone. È facile infatti immaginare le difficoltà a cui, per aspetti diversi, rischiava di andare incontro l'uomo o la donna del medioevo privato del sostegno rappresentato dal coniuge. Una comprensibile esigenza pastorale può così aver indotto i giudici della Chiesa a ricercare soluzioni per liberare il coniuge innocente da un gravame tanto oneroso e potenzialmente pericoloso.

I primi dubbi riguardo al principio dell'assoluta indissolubilità dei matrimoni rati e consumati sembrano affiorare nello stesso Alessandro III, o meglio in una sua decretale fino a qualche decennio fa inedita, la *Proposuisti* indirizzata all'arcivescovo di Tiro.¹¹ Tale decretale è di grande importanza

¹¹ «Proposuisti nobis in provincia tua sepe contingere quod alter eorum qui sibi sunt vinculo coniugali astricti ad hostes nominis et fidei Christianae aut sponte transit aut trahitur quandoque invitus, ubi et professioni sue renunciat et Christianam religionem exsuffluat, ibique aliam ducens vel alii nubens, et ad comparem manentem ordinarie domus habitatorem ulterius non revertitur, sed redire omnino postponit; ille vel illi qui domi remanent integritatem fidei observare volentes, forsan alterius consortium minime admittentes, te graviter post longam expectationem sua conquestione fatigant et cum multa instantia postulant eis ad secunda vota migrandi tribuas facultatem.

Eodem modo graves de his pateris molestias quorum uterque ab infidelibus captus, alter eorum ad hostium superstitionem, Christi fidem negando, se confert, alter Trinitatis cultor intemeratus quocumque casu ad propria habet, eum divina gratia ducente, regressum. Quia vero super hiis nostrum queris habere responsum, consultationi tue taliter respondemus quod, ex quo aliqui interveniente matrimonii copula una sunt caro effecti, sine iudicio ecclesie matrimonium nulla potest ratione dissolvi, nec ei ad secunda vota migrandi licentia debet aliquatinus indulgeri, quia sacra testante scriptura vir non potest uxorem nisi causa

per l'oggetto del presente studio in quanto tratta direttamente del *favor fidei* in relazione ai matrimoni rati e consumati. Purtroppo la duplice datazione ad essa attribuita, 11 luglio 1166 ovvero 11 luglio 1178/79, non consente di collocarla con precisione e dunque interpretare la *Quaesivit* del 1172/73 quale definitiva adesione del pontefice a Graziano (se la *Proposuisti* è del 1166) ovvero come l'emergere di primi dubbi riguardo alle idee del *Magister* (se la *Proposuisti* è del 1178/79).

La decretale tenta di offrire una soluzione alla delicata questione sollevata dal vescovo di Tiro ed abbastanza frequente in Terra Santa di quei fedeli che, abbandonati dal proprio coniuge convertitosi all'Islam e risposatosi, chiedono di passare a nuove nozze. Nella *Proposuisti* Alessandro III non mostra la medesima sicurezza con cui scrive la *Quaesivit*: egli si limita infatti a suggerire semplicemente quella che lui ritiene essere la soluzione più probabile, ossia che la regola valida nel caso di adulterio carnale, cioè la separazione *manente vinculo* sia da applicarsi anche al caso di adulterio spirituale.

Segnali più forti di un progressivo distacco dalla dottrina di Graziano, paiono potersi ricavare dalla decretale *De illa* di Urbano III (Uberto Crivelli, 1185-1187) frammento di una decretale molto più lunga, diretta al vescovo di Firenze tra il 1185 ed il 1187 ed inserita nella parte che qui interessa in 1Comp. 4.20.5.¹² In essa infatti il pontefice dichiara la perpetuità della separazione tra coniugi battezzati per apostasia, laddove questa sia stata sentenziata dall'autorità ecclesiastica. Nel testo della decretale mancano riscontri espressi sulla reale portata giuridica di questa separazione perpetua, anche se è probabile che si tratti di un divorzio vero e proprio con possibilità di seconde nozze.¹³ In primo luogo infatti l'incipit del brano, *De illa* pone un legame con il passo precedente della lunga decretale da cui è tratta, dove il pontefice ha risolto in senso affermativo la questione della possibilità di nuove nozze nel caso di matrimonio non consumato qualora uno dei coniugi divenga lebbroso. Ma è l'utilizzo nei due passaggi chiave della decretale, non a caso entrambi omessi da Raimondo da Peñaforte nel *Liber extra*, del verbo *redintegro* che porta a ritenere che Urbano III stia contemplando effettivamente l'ipotesi di un vero scioglimento del vincolo matrimoniale (e nello specifico *in favorem fidei*).

fornicationis dimittere et tunc aut ei debet reconciliari aut ea superstite continere. Id ipsum in spirituali fornicatione credimus observandum. Dat. Lat. v. idus Iulii», in *Decretales ineditae saeculi XII*, a cura di S. Chodorow, C. Duggan, W. Holtzmann, MIC B-3, LEV, 1982, pp. 166-167, n. 94.

¹² Verrà poi accolta in X 4.19.6. Il testo completo della decretale è pubblicato in MANSI, vol. 22, col. 450, n. 63.

¹³ Questo è un dato pacifico per A. ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, Recueil Sirey, 2° éd. mise d'jour par R. Génestal, tom. I, pp. 258-259, e per J. DAUVILLIER, *Le mariage dans le droit classique de l'Église: depuis le décret de Gratien (1140) jusqu'à la mort de Clément V (1314)*, Librairie du Recueil Sirey, 1933, p. 335.

Questa interpretazione pare trovare conferma in parte della decretalistica dove è evidente una lettura in senso dissolutorio della *De illa*. Che la separazione perpetua possa sottintendere il divorzio vero e proprio, lo conferma indirettamente l'insistenza con cui Alano Anglico afferma che la separazione tra coniugi cristiani può essere solo *ad tempus* perché diversamente questa sarebbe contro la legge divina.¹⁴ Anche Goffredo da Trani rifiuta la possibilità di una separazione perpetua nel caso di *fornicatio spiritualis* di uno dei coniugi adducendo a sostegno le ragioni addotte poi da Innocenzo III nella *Gaudemus* per negare lo scioglimento *in favorem fidei* dei matrimoni rati e consumati, ossia il pericolo di simulazione dell'eresia da parte di un coniuge o di accordo in tal senso da parte di entrambi per sottrarsi ad un vincolo non più voluto. Goffredo è dell'avviso che la separazione perpetua sancita dalla *De illa* altro non sia che un vero e proprio divorzio, tanto è vero che accomuna la *De illa* alla *Laudabilem* nell'essere destinatarie dell'intervento correttivo di Innocenzo III.¹⁵ Proprio quest'ultimo dato, ossia che spesso la *De illa* è accomunata dalla decretalistica alla *Laudabilem* quale destinataria degli interventi conettivi di Lotario dei Conti di Segni, parrebbe confermare l'ipotesi che la decretale di Celestino III sottintenda lo scioglimento del vincolo. Basti ricordare Tancredi, che espressamente cita la *De illa* quale supporto delle conclusioni di Celestino III formulate nella *Laudabilem* e poi rifiutate da Innocenzo III,¹⁶ e il già ricordato Goffredo da Trani il quale nota come «haec

¹⁴ Nel glossare la *Quaesivit* che precede immediatamente nella 1Comp. la *De illa* Alano Anglico, circa le ipotesi di separazione dei coniugi, scrive «et pro id est secundum quosdam dicentes quod pro sola fornicatione corporali vel spirituali fidelis fidelem dimittere potest, infidelem vero fidelis pro aliis potest dimittere malefitijs si ad illa fidelem trahere voluerit ut xxviii.q.i. Uxor [et] Ydolatria (C. 28 q. 1 c. 4 e c. 5), melius dicitur quod etiam fidelem pro aliis malefitijs ab infidelitate possit dimittere dum tunc eum ad eam trahere voluerit ut hinc expresse habetur. Dimittere dico ad tempus, in perpetuum autem nequaquam, hoc enim esset contra auctoritatem dominon licet viro etc» ALANO ANGLICO, *Apparatus* in 1Comp 4.20.2, v. *sua trahere nitatur* (Erlangen 349, fol. 57ra) ed ancora «supple ad tempus potest» v. *separari* (*ibidem*).

¹⁵ Solo quale ipotesi residuale Goffredo da Trani ritiene possibile interpretare la *De illa* nel senso di separazione perpetua *manente vinculo* in modo che sia conforme alla dottrina di Innocenzo III: «quamvis obscure loquaris [sic!] hoc tamen sentire videris ut redire cogatur et duplici ratione, primo quod matrimonium non fuit solutum per lapsum viri in heresim. Secundo ne sit locus simulationi et colludio ut alter coniugum fingat heresim ut sic perpetuo divertant. fiet ergo reconciliatio matrimonii et secundum hoc corrigitur decretalem supra eodem *De illa* (X 4.19.6) vel intellige istam secundum distinctionem illius. Item corrigitur supra de conversione infidelium, *Laudabilem* §Idem iuris (X 3.33.1). Gof.», GOFFREDO DA TRANI, *Apparatus* in X 4.19.7, v. *redire* (Montecassino 266, fol. 236b).

¹⁶ «supra de divortiis, *De illa* vero (1Comp. 4.20.5); infra de conversione coniugatorum c. ilibro iii (3Comp. 3.25.1) contra; infra de divortiis Quanto te (3Comp. 4.14.1) contra; sed hoc subcumbit et illud prevalet unde magister preposuit super isto § paragrapho versiculum suum. cetera commendo quod dicitur hic reprehendo» TANCREDI, *Glossa* in 2Comp 3.20.2 v. *eadem* (Perugia L69, fol. 142ra; varianti irrilevanti in Bamberg Can. 20, fol. 87vb).

decretalis [cioè la *De illa*] videtur hodie recipere correctionem infra caput proximo in fine [i.e. *Quanto*].¹⁷ Anche nel *casus* riportato nell'*editio romana* della glossa ordinaria al *Liber extra* si afferma espressamente che la *Quanto* è andata a correggere tanto la *Laudabilem* di Celestino III che la *De illa*.¹⁸ La possibile obiezione legata al fatto che la decretalistica in modo unanime interpreta il *quidam praedecessor* di Innocenzo III come riferito al solo Celestino III e non già anche ad Urbano III,¹⁹ non pare di grande rilievo per confutare l'esistenza di una lettura in chiave divorzista della *De illa* che peraltro trova esplicita conferma nell'aspra critica di Enrico da Susa contro coloro che sono fautori di una lettura in senso dissolutorio della *De illa*, con ciò confermando la presenza ancora al suo tempo di tale lettura.²⁰

3. LO SCIoglimento DEI MATRIMONI RATI E CONSUMATI IN FAVOREM FIDEI: LA DECRETALE LAUDABILEM

I dubbi e le prime esitazioni rispetto alla dottrina di Graziano che paiono riscontrarsi nella decretale *De illa*, diventano palesi certezze nella decretale *Laudabilem*, emanata alla fine del XII sec. da Celestino III (Giacinto Bobone,

¹⁷ «haec decretalis videtur hodie recipere correctionem infra caput proximo in fine (X 4.19.7) ubi is qui in fide remansit tenetur recipere conversum ad fidem vel intellige illam secundum distinctionem istius. Go.» GOFFREDO DA TRANI, *Apparatus* in X 4.19.6, v. *compellendam* (Montecassino 266, fol. 236a). In senso analogo la glossa riportata in nota 15.

¹⁸ «sed hoc, quod in fine dicitur [ossia la *De illa*], corrigitur per capitulum sequens [ossia la *Quanto*]», BERNARDO DA PARMA, *Glossa* in X 4.19.6, *casus*, (in *Corpus juris canonici emendatum et notis illustratum. Gregorii XIII. pont. max. iussu editum*, 1582, col. 1556). Ciò detto la decretalistica è unanime nel condividere la lettura di Gilberto che individua in Celestino III il predecessore a cui Innocenzo III fa riferimento nella *Quanto*.

¹⁹ Il collegamento di Gilberto tra il *quidam praedecessor* di cui parla Innocenzo III nella *Quanto* e la *Laudabilem* «supra caput praecedens §Idem si quidem», GILBERTO, *Apparatus* in Coll. Gilb. 4.20.3 (=3Comp. 4.14.1), v. *quidam* (Bamberg Can. 18, fol. 55vb), è ripreso ed ampliato dagli autori successivi quali Alberto, Giovanni di Galles, Vincenzo Ispano, Tancredi, Goffredo da Trani. Scrive Tancredi «scilicet celestinus, supra de conversione infidelium *Laudabilem* §Idem si quis. libro ii (2Comp. 3.20.2), et corrigitur quod dicitur ibi per istam decretalem», TANCREDI, *Apparatus* in 3Comp. 4.14.1, v. *praedecessor* (Perugia L69, fol. 279vb). Vincenzo Ispano nell'*Apparatus* in 3Comp. non esplicita chi sia il predecessore a cui si riferisce Innocenzo III, cosa che invece fa nell'*Apparatus* in X «Celestinus intellige supra de conversione infidelium *Laudabilem* §Idem si quidem (2Comp. 3.20.2), et corrigitur quod dicebatur ibi per istam decretalem», VINCENZO ISPANO, *Apparatus* in X 4.19.7, v. *praedecessor* (Paris lat. 3967, fol. 170vb).

²⁰ Enrico da Susa in una sua glossa alla *Quanto* afferma che nulla di più falso c'è che interpretare la *De illa* in senso favorevole allo scioglimento dei vincoli matrimoniali dei battezzati in caso di apostasia di un coniuge; scrive infatti «Alij dicunt quod illa [cioè la *De illa*] per hanc corrigitur, quo nil falsius est, sed omnino distinctioni, quam ibi fecimus, dicimus esse standum, corrigitur tamen hic dictum Celestini quod notavi supra eodem §. j.», ENRICO DA SUSA, *Lectura* in X 4.19.7, v. *cogatur* (*Henrici de Segusio Cardinalis Hostiensis...In Quartum Decretalium librum Commentaria...*, Apud Iuntas, Venetiis, 1581, fol. 45rb, n. 9).

1191-1198) ed inclusa, nella parte che qui interessa, in 2Comp. 3.20.2 (X 3.33.1). Tradizionalmente ritenuta come spedita al vescovo di Siena,²¹ venne in realtà inviata al vescovo di Aciri tra il 21 gennaio ed il 12 marzo 1193²² per risolvere due questioni particolarmente spinose e delicate che capitavano nei possedimenti latini in Terra Santa. Non era raro infatti che nei territori *ultra maris* saraceni convertitisi alla fede per opera di donne cristiane da loro stessi rese vedove, intendessero contrarre con quest'ultime matrimonio; similmente accadeva, come detto prima a proposito della *Proposuiti*, che mariti cristiani spinti dall'odio verso la propria moglie si facessero musulmani, risposandosi con donne infedeli dalle quali avrebbero poi avuto anche dei figli.²³

La prima questione giuridica affrontata nella decretale è dunque se l'omicidio del coniuge costituisca un impedimento al matrimonio, in analogia con quanto affermato nel *Decretum* (C. 31 q. 1 c. 4 e c. 5) e stabilito da Alessandro III nella decretale *Super hoc vero* inviata al vescovo di Bari (1Comp. 4.7.3; X 4.7.3). Faccenda molto delicata questa, in quanto negare la possibilità di matrimonio avrebbe potuto costituire un ostacolo a nuove conversioni. La soluzione data dal pontefice è articolata poiché distingue il caso in cui la morte dell'uomo cristiano sia intervenuta con la complicità fraudolenta della moglie, ipotesi invero non infrequente se appena dieci anni prima un altro vescovo di Aciri si era lamentato delle trame e degli avvelenamenti orditi dalle mogli per liberarsi dei mariti e potersi così risposare,²⁴ da quella in cui il marito cristiano sia stato invece ucciso dal converso musulmano nel corso di un leale combattimento e non con il tradimento e l'inganno; Celestino III afferma che nella prima ipotesi le nozze sono vietate mentre consentite nella seconda.

Nell'altra fattispecie prospettata nella decretale, il pontefice è chiamato a decidere cosa fare nel caso in cui il marito apostata ritornato alla fede chieda il ripristino della convivenza matrimoniale, laddove la moglie abbandonata

²¹ Così Friedberg in nota 1 alla 2Comp 4.6.3; Ja. n. 17649 (nn. 10733, 10735, 10744 della prima edizione); PL 206, col. 1255 (ove si riporta integralmente il testo della decretale, peraltro consultabile anche in MANSI, vol. 22, coll. 638-641).

²² Cfr. B. Z. KEDAR, *Muslim conversion in canon law*, in "Proceedings of the Sixth International Congress of Medieval Canon Law, Berkeley, California, 28 July-2 August 1980", a cura di S. Kuttner e K. Pennington, Biblioteca Apostolica Vaticana, 1985, p. 324, il quale si basa sugli studi in materia fatti da Holtzmann.

²³ Interessante ricordare che Bernardo da Pavia è stato il primo ad introdurre, in particolare nel titolo v *De iudeis et sarracenis et eorum servis* del V libro della 1Comp. il termine di saraceno, cfr. B. Z. KEDAR, *De iudeis et sarracenis, On the categorization of Muslims in medieval canon law*, in "Studia in Honorem Eminentissimi Cardinalis Alphonsi M. Stickler", a cura di R.I. Castillo Lara, LAS, 1992, pp. 207-213, specialmente pp. 209-210.

²⁴ Cfr. B. Z. KEDAR, *Muslim conversion in canon law*, in "Proceedings of the Sixth International Congress of Medieval Canon Law, Berkeley, California, 28 July-2 August 1980", op. cit., pp. 324-325.

nel frattempo si sia risposata generando anche dei figli. Anzitutto occorre rilevare che la decretale prende atto di una situazione reale su cui è chiamata a giudicare, confermando indirettamente l'esistenza di una prassi che riconosceva lo scioglimento dei matrimoni rati e consumati *in favorem fidei*, e dunque appare quanto meno azzardato qualificare la decisione di Celestino III isolata ed in controtendenza rispetto alle linee evolutive del *favor fidei* così come tracciate da Graziano e dalla decretistica. Tra l'altro mentre è evidente che la posizione assunta da Celestino III, pur se certamente più attenta alle esigenze della parte lesa, si pone in diretto contrasto con la dottrina graziana sull'istituto del *favor fidei*,²⁵ tuttavia essa appare in linea con una certa propensione di Alessandro III a sanare le situazioni matrimoniali anomale.²⁶ Premesso che nulla si dice espressamente nella decretale in ordine alla consumazione ancorché è da presumersi avvenuta, è certo che Celestino III riconosce al *favor fidei* la forza di determinare lo scioglimento di un vincolo matrimoniale tra battezzati. Interessante notare in aggiunta che mai in tutta la decretale il pontefice fa menzione dell'espressione matrimonio rato, concetto sul quale forse non si era sopito il dibattito.²⁷ Nel rispondere al caso Celestino III sentenza che «non enim videtur nobis, quod si prior maritus redeat ad unitatem ecclesiam, eadem a secundo debeat recedere et resignari priori, maxime quum ab eo visa fuerit ecclesiae iudicio discessisse et teste Gregorio contumelia creatoris solvat ius matrimonii circa eum qui relinquitur odio fidei Christianae». Vari gli elementi di interesse che emergono nella risposta: il primo e più importante è ovviamente l'aver applicato l'istituto dello scioglimento *in favorem fidei* ad un matrimonio contratto tra fedeli. Dal riferimento a Gregorio è chiaro che Celestino III abbia innanzi a sé quanto

²⁵ Stante l'espresso riferimento alla *contumelia creatoris*, non condivisibile è l'idea, espressa da J. A. BRUNDAGE, *Intermarriage Between Christians and Jews in Medieval Canon Law*, «Jewish History», vol. 3 (1988), p. 29, (rist. IDEM, *Sex, Law and Marriage in the Middle Ages*, Variorum Reprint, Ashgate, Aldershot, 1993, n. XIII), che più che all'istituto del *favor fidei* Celestino III intendesse far riferimento e rivendicare una qualche potestà pontificia sui matrimoni rati e consumati.

²⁶ Cfr. nota 46.

²⁷ Vacario, nella *Summa de matrimonio* si discosta dall'orientamento prevalente ormai teso ad attribuire al termine "rato" significati ulteriori rispetto a quello suo proprio di "validamente contratto", ricordando che «in toto autem corpore iurisd ratas esse dicitur quod de iure valet vel de iure probatur, et si solvi possit, et eatenus habetur ratum quatenus ratum probatur, et id tantum quod est contra legem non ratum esse dicitur», VACARIO, *Summa de matrimonio*, §36 (in F. W. MAITLAND, *Magistri Vacarii Summa de Matrimonio*, «Law Quarterly Review», vol. 13 (1897) p. 285). Fautore di una teoria matrimoniale strettamente consensualista, critica aspramente e con solidità di argomenti le varie distinzioni introdotte dalla canonistica di matrimonio iniziato, matrimonio iniziato consumato e non rato, matrimonio iniziato consumato e rato, osservando «mihi autem videtur id solum debere dici initiatum, quod ita suis proprietatibus formatum est atque subnixum ut iam sufficiat ad id exequendum cuius respectu dicitur iniciatum [...] initium enim habet perfectum ex quo sequi potest effectus salutis, et ita in ceteris et in matrimonio» *ibidem*, §3 (in op. cit., p. 270).

riportato in C. 28 q. 2 c. 2; tuttavia non solo egli si discosta dalle conclusioni espresse da Graziano nel *dictum post*, ma interpreta il brano del *Magister* in modo erroneamente estensivo in quanto lì si parla chiaramente di infedeli, categoria questa nella quale solitamente non venivano ricompresi i cristiani apostati o eretici. Altro dato interessante è il grande peso che Celestino III attribuisce alla circostanza che la donna «ab eo visa fuerit ecclesiae iudicio discessisse». Quantunque risulti impossibile stabilire con certezza il significato ed il valore di tale previa autorizzazione ecclesiastica, ossia se cosa semplicemente meritoria, se requisito *ad liceitatem* ovvero *ad validitatem*, dato certo è che, come per l'ipotesi di *fornicatio carnalis*, la pronuncia ecclesiastica cristallizza la situazione di separazione rendendo permanenti i suoi effetti. Altro elemento da evidenziare è che il pontefice (come pure il suo immediato successore Innocenzo III), nonostante il dibattito sul punto ed ignorando gli importanti contributi dottrinali di Simone da Bisignano ed Uguccione,²⁸ non si premura di dare una parola di chiarezza sulla questione relativa alle conseguenze dello scioglimento del vincolo matrimoniale, rimanendo legato al testo letterale di C. 28 q. 2 c. 2 per cui gli effetti parrebbero prodursi solo limitatamente *circa eum qui relinquitur*. La parte conclusiva della decretale ove si affronta la questione della legittimità o meno della prole, conferma definitivamente che qui si sta operando un'applicazione del privilegio paoli-

²⁸ Riguardo al coniuge rimasto nell'infedeltà Simone da Bisignano ritiene che il vincolo matrimoniale, essendo per sua natura bilaterale, venga necessariamente meno per entrambi i coniugi. Quanto poi alla validità delle nuove nozze eventualmente contratte dal coniuge infedele, pur ritenendole peccaminose, non si pronuncia poiché non spetta alla Chiesa giudicare coloro che ne sono fuori: «*Infidelis usque circa eum qui relinquitur*. Sed queritur quomodo matrimonium quantum ad virum dissolui dicitur et non quantum ad mulierem. Cum enim matrimonium non nisi inter duas personas possit contrahi, relinquitur quod non potest quoad unum dissolvi quin et quo ad alterum dissolvatur. Item cum vir et uxor quodammodo in respectu dicantur et relativorum imitentur naturam, patet quod si is non est maritus eius, nec hec poterit eius uxor merito appellari. Solutio: ideo quoad virum fidelem matrimonium dissolvi dicitur et non quoad infidelem uxorem quia vir, vivente infideli uxore et cohabitare nolente, potest aliam ducere. Quoad infidelem vero coniugem, matrimonium dissolvi dicitur, quia si possit alii viro nubere cum quo habitare contempnat, non tamen hoc potest sine peccati macula effectui mancipare. Peccavit enim et in Deum qui cum converso marito contempnit colere et contra legem coniugii videtur venire. Vel ideo dixit matrimonium solvi quoad fidelem et non quo ad infidelem, quia de hiis qui foris sunt Dominus tantum iudicat. Alii dicunt dissolvi quoad unum matrimonium non quoad alterum, quia in nonnullis contractibus contractus solvitur dumtaxat in altero et in altero durat. Quod tamen non approbo. Alia enim ratio est in matrimonium», SIMONE DA BISIGNANO, *Summa*, C. 28 q. 2 c. 2 (in P. V. AIMONE BRAIDA, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis*, MIC A-8, LEV 2014, pp. 433-434). Analoga è la posizione di Uguccione, ancorché egli non si esprima sull'eventuale nuovo matrimonio del coniuge rimasto infedele: «coniugium enim vinculum duorum est; ergo ex quo desinit esse circa unum et circa reliquum», UGUCCIONE, *Summa*, C. 28 q. 2 c. 2, v. *circa eum* (edita in appendice a D. SQUICCIARINI, *Il privilegio paolino in un testo inedito di Uguccione da Pisa* (Sec. XI), Pontificia Università Lateranense, 1973, p. XLVI).

no; Celestino III infatti afferma che l'apostata ritornato alla fede, laddove la prima moglie sia defunta (e questo implicitamente fa capire che il matrimonio riguardo a lui non era sciolto), può sposare la seconda moglie infedele ed i figli eventualmente già nati sono da ritenersi legittimi (o forse più correttamente legittimati). Diversamente la prole nata dal matrimonio della moglie abbandonata che (vivente l'apostata) si è risposata con l'assenso della Chiesa è di per sé legittima, il che conferma la piena liceità e validità delle seconde nozze contratte dal coniuge fedele abbandonato. Il tutto viene ancora una volta motivato con il richiamo alla dottrina dell'Apostolo.

4. UNA RISOLUTA DIFESA DELL'ASSOLUTA INDISSOLUBILITÀ
DEI VINCOLI MATRIMONIALI RATI E CONSUMATI:
LA DECRETALE *QUANTO*

La posizione di Celestino III è destinata tuttavia ad essere presto abbandonata, dovendo questa cedere innanzi al diverso orientamento che gli esponenti principali della canonistica, in particolare l'autorevolissimo Uguccone, avevano sul tema. Infatti Innocenzo III nella decretale *Quanto*²⁹ indirizzata nel maggio del 1199 al vescovo di Ferrara che gli domanda se sia lecito al coniuge passare a nuove nozze nel caso in cui l'altro cada nell'eresia, ribalta la decisione adottata dal suo diretto predecessore. Innocenzo III volutamente manifesta il proprio disaccordo in modo aperto scrivendo che «licet quidam praedecessor noster sensisse aliter videatur», e ciò con tutta probabilità allo scopo di rimuovere *ab origine* qualsiasi dubbio circa la sua ferma volontà di mutare posizione sul tema del *favor fidei* in relazione ai matrimoni dei cristiani. La *Quanto* viene così posta da Innocenzo III quale definitiva sanzione del principio graziano per cui *in favorem fidei* non si sciolgono i vincoli matrimoniali dei battezzati, principio che fino ad oggi non è mai stato più posto in serio pericolo.

Ciò che però stupisce e vale la pena di porre nella più alta evidenza, è che la definitiva affermazione di questo principio, oggi patrimonio dottrinale acquisito, sia probabilmente da ricondurre ad una netta e forte presa di posizione di uno dei più grandi canonisti del tempo, Uguccone. È lui infatti quel vescovo di Ferrara a cui Innocenzo III indirizza la *Quanto* in risposta ad una richiesta di chiarimenti su come comportarsi qualora un coniuge, abbandonato dall'altro divenuto eretico, intenda risposarsi, questione sulla quale il vescovo Uguccone ha in realtà le idee ben chiare come risulta dalla sua *Summa*. Egli infatti non solo riprende l'idea di Graziano per cui il vincolo rato non può essere sciolto *in favorem fidei* ma si premura di chiarire ulteriormente che «quid si adhuc non erant effecti una caro dico: idem esse quia quo

²⁹ In 3Comp. 4.14.1; X 4.19.7.

ad hoc ratum est matrimonium etiam ante carnalem copulam», anticipando così in relazione allo scioglimento *in favorem fidei* l'assoluta indissolubilità (cioè essere rato) al *matrimonium ininitum*, e di conseguenza negando rilevanza alla consumazione per ciò che concerne l'indissolubilità assoluta.³⁰ Peraltro Ugucione aveva avuto modo di esprimere le proprie critiche riguardo alla *De illa* nel commento a C. 28 q. 1 c. 5, dichiarando apertamente il proprio dissenso rispetto alla posizione espressa da Urbano III secondo cui in presenza di una sentenza ecclesiastica la separazione *ob fornicationem spiritualem* è definitiva.³¹

La dichiarazione di perpetuità della separazione *ob fornicationem spiritualem* contenuta nella *De illa* e la sua lettura in senso dissolutorio, come pure l'esplicita posizione di Celestino III espressa nella *Laudabilem*, rappresentano per Ugucione una vera e propria deriva interpretativa. L'implicito ma evidente richiamo nella decretale di Innocenzo III al provvedimento di Celestino III, porta ad ipotizzare che Ugucione nella sua lettera indirizzata al pontefice abbia espressamente fatto riferimento alla *Laudabilem*. Egli dunque ricorre al nuovo pontefice (sul quale secondo la tradizionale storiografia godeva di una certa influenza) nell'intento di ottenere o sollecitare una modifica legislativa, visto che «Huguccio must have disagreed with the current state of papal legislation, for otherwise the letter would have been superfluous»,³² e di fronte a questo stato di cose «Huguccio of Ferrara reacted exactly as the canonist would have done, in accordance with the doctrine set out in the *Summa*».³³ Innocenzo III non delude il vescovo ferrarese,³⁴ deci-

³⁰ «Bene distinguit magister et secundum auctoritates Sanctorum in contrarium quidquid alii opinaverint; *quia ratum*: quid si adhuc non erant effecti una caro? dico idem esse quia quo ad hoc ratum est matrimonium etiam ante carnalem copulam, nec sufficiens ratio quam magister assignaret nisi dicatur *nullo modo solvi potest ob hoc*», UGUCCIONE, *Summa*, C. 28 q. 2 c. 2, v. *circa eum* (in op. cit., p. XLVIII).

³¹ «sed sine preiudicio cuiusquam dico et credo quod cogi debet ad eam recipiendam et quandocumque penitentiam agit et revertitur a fidem statim [coniux fidelis] tenetur eam recipere», UGUCCIONE, *Summa*, C. 28 q. 1 c. 5, v. *idolatria* (in op. cit. p. XI).

³² W. P. MÜLLER, *Huguccio, the Life, Works, and Thought of a Twelfth-Century Jurist*, in «Studies in Medieval and Early Modern Canon Law vol. 3», The Catholic University of America Press, 1994, p. 27.

³³ *Ibidem*, p. 30.

³⁴ L'opinione secondo la quale Lotario dei Conti di Segni sarebbe stato allievo di Ugucione a Bologna (cfr. G. LE BRAS, CH. LEFEBVRE, J. RAMBAUD, *L'Age Classique 1140-1378, Sources et Théorie du Droit*, op. cit., p. 145), ed ancor di più che il pensiero di Ugucione avrebbe avuto peso notevole nella politica e nella legislazione di Innocenzo III, è contestata da K. PENNINGTON, *The Legal Education of Pope Innocent III*, «Bulletin of Medieval Canon Law», vol. 4 (1974), pp. 70-77, (rist. IDEM, *Popes, Canonists and Texts, 1150-1550*, Variorum Reprint, Ashgate, Aldershot, 1993, n. 1), a giudizio del quale non è nemmeno provato che Lotario dei Conti di Segni sia stato studente di diritto quando frequentava l'università di Bologna. Relativamente invece all'influsso di Ugucione scrive «we should not make easy generalizations about Innocent's dependence on Huguccio's thought or that of any other schoolman. Only

dendo di intervenire per porre rimedio alla confusione dottrinale ingenerata dalle decisioni di Urbano III e di Celestino III.³⁵ Il pontefice infatti non solo riporta in auge e sanziona definitivamente l'interpretazione di Graziano (e di Ugucione),³⁶ ma per certi versi la porta avanti approfondendola ulteriormente. A suo avviso è infatti necessario distinguere, ossia considerare separatamente l'ipotesi «an ex duobus infidelibus alter ad fidem catholicam convertatur, vel ex duobus fidelibus alter labatur in haeresim, vel decimat in gentilitatis errorem». Nel caso in cui vi siano due coniugi infedeli di cui uno solo si converta alla fede, il converso, «altero vel nullo modo, vel saltem non sine blasphemia divini nominis, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum, ei cohabitare volente», ha diritto di passare a nuove nozze. A sostegno di quanto detto Innocenzo III invoca il passo di 1Cor 7,15 e C. 28 q. 2 c. 2. Viceversa nel caso di due coniugi cristiani il pontefice esclude che si possa determinare lo scioglimento del vincolo, quantunque in questo secondo caso indiscutibilmente sia ben più grave la *contumelia creatoris*. La ragione di tale diversità è da rinvenire nel fatto che «etsi matrimonium verum quidem inter infideles existat, non tamen est ratum. Inter fideles autem verum quidem et ratum existit, quia sacramentum fidei, quod semel est admissum, nunquam amittitur; sed ratum efficit coniugii sacramentum, ut ipsum in coniugibus illo durante perduret».³⁷ Non deve stupire che Innocenzo III, innanzi alla ferma e contraria posizione di Ugucione la cui personalità ed influenza era

then shall we be in a position to judge the depth of his knowledge of law and theology» K. PENNINGTON, *Further Thoughts on Pope Innocent III's Knowledge of Law*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung», vol. 72 (1986), pp. 417-428, (rist. IDEM, *Popes, Canonists and Texts, 1150-1550*, Variorum Reprint, Ashgate, Aldershot, 1993, n. II, citazione tratta da p. 14). Nondimeno tale posizione critica, alla luce del più volte ricordato studio di W. P. MÜLLER, *Huguccio, the Life, Works, and Thought of a Twelfth-Century Jurist*, op. cit., appare non molto convincente.

³⁵ Cfr. J. A. BRUNDAGE, *Intermarriage Between Christians and Jews in Medieval Canon Law*, op. cit., p. 29.

³⁶ Convincente è la tesi per cui nel redigere il testo della decretale «the pope could even have used the canonist's [di Ugucione] work along with the *Decretum* in order to reach his subsequent conclusions», *ibidem*, p. 28, ed anzi che il pontefice utilizza Graziano solo in via residuale laddove la *Summa* non presta particolare attenzione ad un dato argomento, cfr. W. P. MÜLLER, *Huguccio, the Life, Works, and Thought of a Twelfth-Century Jurist*, op. cit., p. 29.

³⁷ Davvero interessante è la risposta che Innocenzo III dà alla possibile obiezione per cui, se davvero la *contumelia creatoris* conseguente all'eresia non scioglie il matrimonio dei cristiani, allora il coniuge rimasto fedele sarebbe incolpevolmente privato del suo diritto. Il pontefice, invece che rifarsi a motivazioni di ordine teologico, adduce ragioni di ordine pratico ovvero sia che se vi fosse lo scioglimento del vincolo i coniugi ben potrebbero fraudolentemente simulare l'eresia per liberarsi da un vincolo matrimoniale non più voluto. In ogni modo la soluzione da lui data nel senso della permanenza del vincolo spiega il perché, laddove l'eretico ritorni alla vera fede, il coniuge sempre rimasto fedele sia obbligato a riprendere la convivenza.

certamente superiore rispetto a quella degli altri canonisti,³⁸ decida di “correggere” la legislazione pontificia secondo le indicazioni del grande giurista, confermando quanto sopra si diceva riguardo ai reciproci influssi tra dottrina e legislatore canonico. La decisione assunta da Innocenzo III nella *Quanto se*, da un lato, pone fine alle incertezze sollevate dalle decretali di Urbano III e Celestino III, dall’altro, porta alla ribalta un problema irrisolto e grave, ossia quali siano le caratteristiche ontologiche proprie dei vincoli matrimoniali naturali, specialmente per quanto riguarda la loro indissolubilità.³⁹

5. LA FISSAZIONE DEFINITIVA DEI PRINCIPI DEL *FAVOR FIDEI*: LA DECRETALE *GAUDEMUS*

Innocenzo III torna nuovamente a pronunciarsi su questa materia nella decretale *Gaudemus*,⁴⁰ dove è chiamato a rispondere alla domanda del vescovo di Tiberiade su come comportarsi riguardo agli infedeli che si convertono, nel caso in cui siano uniti nei gradi proibiti dalla Chiesa ovvero siano poligami, questione peraltro che già era stata risolta (in termini del tutto identici a quelli dati da Innocenzo III) dal suo predecessore Clemente III con la decretale *Interrogatum est*.⁴¹ Circa la prima questione, sancito il principio per cui tra gli infedeli sussiste un vero e valido matrimonio, il pontefice fa notare che le unioni contratte dagli infedeli nei gradi proibiti sono valide in quanto questi sono immuni dalle leggi ecclesiastiche, e che la loro eventuale conversione alla vera fede non incide di per sé sul vincolo matrimoniale «cum per sacramentum baptismi non solvantur coniugia, sed crimina dimittantur». Entrambe queste affermazioni si trovano poi ribadite nella successiva decretale *Deus qui* indirizzata al vescovo della Livonia.⁴² La poligamia viene da Innocenzo III condannata con fermezza utilizzando quale argomento principale il divieto di ripudio contenuto in Mt 19,9 poiché «si ergo uxori dimissa, duci et alia de iure non potest, fortius et ipsa retenta; per quod evidenter apparet pluralitatem in utroque sexu, quum non ad imparia iudicentur, cir-

³⁸ Cfr. G. LE BRAS, *Mariage: La doctrine du mariage chez les théologiens et les canonistes depuis de l’an mille*, «Dictionnaire de Théologie Catholique», Librairie Letouzey et Ané, Paris, 1927, vol. 9/2, col. 2163.

³⁹ Alcuni osservano infatti che «Innocent furnished no adequate explanation for holding that the marriages of unbelievers were not “confirmed”. Indeed, the whole argument on this issue was an exercise in circular reasoning: non-Christian marriages were dissoluble because they were non “confirmed”, and they were not “confirmed” because they were dissoluble. Such reasoning was not satisfactory, as commentators on *Quanto te* were aware. In fact, the legal aspect of this problem were never fully resolved. Even today, the theological rationale for Church practice with regard to these marriage seems unsatisfactory to many observers», cfr. J. A. BRUNDAGE, *Intermarriage Between Christians and Jews in Medieval Canon Law*, op. cit., p. 29.

⁴⁰ In 3Comp. 4.14.2; X 4.19.8.

⁴¹ In 2Comp. 3.20.1.

⁴² In 3Comp. 4.14.3, ed accolta parzialmente in X 4.19.9.

ca matrimonium reprobendam», ancorché il pontefice non trascuri anche il richiamo biblico *duo in carne una*, sottolineando come la poligamia dei patriarchi si sia fondata su una *divina revelatio*.

Certamente più importante è il contributo dato dal pontefice alla dottrina canonica circa la stabilità del vincolo matrimoniale e le sue deroghe *in favorem fidei*. Oltre a ribadire la posizione espressa precedentemente nella *Quantum* di ferma adesione all'insegnamento di Graziano di cui al *dictum post C. 28 q. 2 c. 2*, il pontefice compie un passo in avanti rispetto alla stessa posizione del *Magister*. Mentre nel *Decretum* si sostiene che il vincolo matrimoniale degli infedeli non essendo *rato* (nel senso di fermamente indissolubile) può essere sciolto con il ripudio dato secondo le loro leggi rendendo così possibili nuove nozze,⁴³ Innocenzo III nega al contrario efficacia al ripudio dato nell'infedeltà, riconoscendo al solo *favor fidei* la *vis* di far venir meno i vincoli matrimoniali. Scrive infatti «Qui autem secundum ritum suum legitimam repudiavit uxorem, quum tale repudium veritas in evangelio reprobaverit, nunquam ea vivente licite poterit aliam, etiam ad fidem Christi conversus, habere, nisi post conversionem ipsius illa renuat cohabitare cum ipso, aut etiamsi consentiat, non tamen absque contumelia creatoris, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum».⁴⁴ Oltre a questo Innocenzo III sancisce con fermezza il principio per cui «quodsi conversum ad fidem et illa conversa sequatur, antequam propter causas praedictas legitimam ille ducat uxorem, eam recipere compelletur». Ciò determina il superamento delle interpretazioni (potenzialmente ricavabili da C. 28 q. 1 c. 3) volte a rimettere alla libera valutazione del converso la permanenza del vincolo matrimoniale contratto nell'infedeltà. Infine particolarmente importante è l'affermazione che il coniuge primo converso, al fine di sottrarsi all'obbligo di ripristinare la coabitazione con la moglie infedele, qualora successivamente questa venga alla fede cristiana, non può opporre l'adulterio da lei commesso nel contrarre un secondo matrimonio nell'infedeltà laddove egli l'avesse formalmente ri-

⁴³ Cfr. oltre a C. 28 q. 2 c. 2, anche il *dictum post C. 28 q. 1 c. 17*.

⁴⁴ Anche in questo caso è evidente l'influsso di Ugucione il quale discostandosi da Graziano è fermo nel sostenere che, indipendentemente da quanto preveda la legislazione civile, tra gli infedeli non sussiste il ripudio salvo il caso di adulterio: «licet eis discedere causa fornicationis, aliter peccant quia precepto Domini astringuntur qui dicit uxorem non esse dimittendam nisi causa fornicationis. Olim permittebatur iudeis dare libellum repudii propter vitandum maius malum et tamen peccabant; multo ergo fortius infideles peccant quibus numquam fuit permissum. Item postea Dominus prohibuit iudeis et omnibus generaliter; si enim prohibuit illis quibus erat permissum, multo magis et gentilibus quibus numquam permissum est prohibitum intelligitur. Item cum Christus esset Dominus omnium omnibus etiam invitis potuit legem ponere et suam prohibitionem ad omnes extendere et inde est quod nulli nunc permittitur dare libellum repudii nisi causa fornicationis et si dat peccat mortaliter, sed Ecclesiae prohibitio non potuit omnes arctare», UGUCCIONE, *Summa*, in C. 28 q. 1. 17, v. *Item illud* (in op. cit., p. XLIII).

pudiata. Proprio sull'interpretazione di questo passaggio si incentrerà gran parte della riflessione dottrinale successiva.

CONCLUSIONI

Lo sviluppo normativo qui presentato offre alcuni spunti interessanti per ulteriori approfondimenti e riflessioni su di un tema delicatissimo quale quello dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale, realtà naturale, questa, scelta da Cristo quale simbolo della sua indefettibile unione con l'umanità redenta. Le tre opposte fasi che caratterizzano il percorso dello *ius novum* ossia adesione, superamento e, infine, ritorno agli insegnamenti del *Magister Gratianus* circa l'unitarietà dell'istituto del *favor fidei* ma con duplicità di effetti a seconda della diversa tipologia di matrimonio (tra fedeli ed infedeli), sono segno inequivocabile di quale delicata e complessa realtà sia il matrimonio.

Nella prima fase, che può essere fatta coincidere con il pontificato di Alessandro III, le varie soluzioni dottrinali di Graziano riscontrano un generale favore, in particolare il principio della diversità degli effetti del *favor fidei* in ragione della diversa natura dei vincoli matrimoniali su cui va ad operare, principio questo che porta a negare l'efficacia dissolvente del *favor fidei* sulle unioni coniugali dei battezzati. Graziano appare infatti categorico nel sancire il principio generale che il matrimonio rato e consumato per nessuna causa può essere sciolto: non in presenza di adulterio carnale, quantunque il Vangelo a prima vista parrebbe ammetterlo, e meno che meno per adulterio spirituale.⁴⁵ Il primo riconoscimento normativo di tale principio si trova in una decretale di Alessandro III, la *Quaesivit* del 1172/73, ove si afferma in maniera esplicita che l'eventuale apostasia di uno dei due coniugi legittima la separazione ma non lo scioglimento del vincolo e, conseguentemente, il coniuge rimasto fedele non può contrarre nuove nozze.

Nonostante l'autorevolezza del *Decretum*, le idee di Graziano circa la diversità degli effetti del *favor fidei* sui vincoli matrimoniali a seconda che siano contratti tra fedeli o tra infedeli, pur se generalmente accolte dalla decretistica, incontrano resistenze e stentano a divenire patrimonio consolidato nella vita concreta della Chiesa. Si fa fatica ad accettare l'idea che, nel caso di matrimonio tra battezzati, il coniuge innocente comunque rimanga legato al fedele apostata od eretico venendo così condannato alla continenza perpetua; giustizia vorrebbe infatti, come riconosce nella decretale *Quanto* lo stesso Innocenzo III, *quod fidelis relictus non debeat iure suo privari sine culpa*. Segno tangibile di questa difficoltà è la decretale *Laudabilem*. Con essa Celestino III, giungendo a conclusioni opposte a quelle di Graziano, afferma esplicitamente l'unitarietà degli effetti del *favor fidei* sui vincoli matri-

⁴⁵ In tale senso la lettura di C. 28 q. 2 c. 2 pc è molto chiara.

moniali, ritenendo che la sua *vis* dissolvente si espliciti anche sul matrimonio contratto tra battezzati. La rilevanza dell'involuzione circa il principio dell'assoluta indissolubilità del matrimonio è ancor più significativa tenuto conto che tale possibilità era stata esclusa *expressis verbis* da Alessandro III nella ricordata *Quaesivit* del 1172-1173. La posizione di Celestino III non sembra essere tuttavia una voce isolata e fuori dal coro, dal momento che parrebbe trovare riscontro in una lettura in senso "divorzista" della decretale di Urbano III *De illa*, in cui si sancisce la perpetuità della separazione dal coniuge divenuto apostata od eretico qualora sia stata sancita dell'autorità ecclesiastica, ancorché poi in concreto nulla dica riguardo alla possibilità di nuove nozze.

L'avvento al soglio pontificio di Innocenzo III segna l'avvio di una terza e definitiva fase di assestamento della legislazione pontificia riguardo alla centrale questione della *vis dissolvens* del *favor fidei*. Con una drastica inversione di rotta Innocenzo III con le decretali *Quanto* del maggio 1199 e *Gaudemus* del 1201 ripositiona la legislazione pontificia nell'alveo della dottrina del *Magister* sulla diversità degli effetti del *favor fidei* in ragione della diversità dei vincoli matrimoniali: da questo momento l'inefficacia del *favor fidei* sui vincoli matrimoniali dei battezzati non sarà più messa seriamente in discussione, ancorché occorrerà aspettare il xv secolo per veder accolto nella giurisprudenza ecclesiastica locale il principio dell'indissolubilità dei vincoli matrimoniali rati, ed in particolare l'idea dell'assoluta indissolubilità nel caso in cui siano stati consumati.⁴⁶

Per i restanti aspetti connessi al *casus Apostoli* le decretali pontificie confluite nel *Liber extra* (quantunque San Raimondo da Peñaforte si premuri di intervenire purgando la *De illa* e mutilando la *Laudabilem* in quelle parti contrarie al principio dell'assoluta indissolubilità dei matrimoni rati e consumati)⁴⁷ offrono agli interpreti nuovi e complicati spunti di riflessione. La

⁴⁶ Cfr. J. DAUVILLIER, *Le mariage...*, op. cit., pp. 281-284, dove si dà conto di numerose ipotesi di divorzio e successivo passaggio a nuove nozze in diverse regioni: a Gerusalemme il divorzio per lebbra del coniuge, in Normandia per l'assenza protratta del coniuge, in Francia per la ricezione dell'Ordine sacro, in Irlanda per sevizie gravi o estrema povertà. Il Dauvillier fa notare che lo stesso Alessandro III, noto come fautore dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale specie se consumato, spesso si mostri non coerente con le sue affermazioni di principio. Se l'estrema facilità con cui è propenso a riconoscere una presunzione di morte del coniuge per consentire un nuovo matrimonio lascia sorpresi, forte perplessità solleva la sua opinione secondo cui se, a causa del dolo di una parte, viene per sentenza dichiarato erroneamente nullo un matrimonio, le eventuali seconde nozze rimangono in piedi ed impediscono la ripresa del primo matrimonio, e nota bene anche laddove a risposarsi sia stato l'ingannatore, cfr. *ibidem*, pp. 308-309.

⁴⁷ Cfr. A. ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, op. cit., p. 259; J. DAUVILLIER, *Le mariage...*, op. cit., p. 336. Per una interessante analisi della metodologia ed esemplificazione di alcuni interventi di San Raimondo da Peñafort sul testo delle decretali, cfr. S. KUTTNER, *Ray-*

dottrina viene così sollecitata dalla legislazione pontificia che, a sua volta influenzata dalla riflessione dottrinale, introduce regole ed obblighi nuovi.⁴⁸ I canonisti sono così spinti ad interrogarsi con più attenzione rispetto al passato sul momento esatto dello scioglimento, se e quale sia il ruolo dell'autorità ecclesiastica, il valore del libello di ripudio dato nell'infedeltà e, soprattutto, gli effetti giuridici del battesimo relativamente al caso in cui venga alla fede il coniuge inizialmente rimasto nell'infedeltà.

mond of Peñafort as editor: the 'decretales' and 'constitutiones' of Gregory IX, «Bulletin of Medieval Canon Law», vol. 12 (1982), pp. 65-80, (rist. IDEM, *Studies in the History of Medieval Canon Law*, Variorum Reprint, Gower Publishing Group, Aldershot, 1993, n. XII).

⁴⁸ Su tali reciproche influenze cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Riflessioni sul modello del diritto canonico medioevale*, in "A Ennio Cortese", scritti promossi da D. Maffei e raccolti da I. Birocchi ed altri, Il Cigno Edizioni, 2001, vol. 3, pp. 29-30.

L'ERRORE DI DIRITTO SANCITO
DAL CAN. 1099 CIC

PIERO ANTONIO BONNET

ABSTRACT: Lo scritto si propone lo studio delle questioni fondamentali relative all'errore di diritto di cui al can. 1099 cic. Precisato brevemente il senso delle categorie di "essenza" "proprietà essenziale" e "fine", si chiarisce la prima delle due disposizioni sancite nella disposizione codiciale presa in esame: la irrilevanza, ai fini della validità del matrimonio, dell'errore sulle proprietà essenziali e sulla dignità sacramentale, spiegandone anche le ragioni che ne costituiscono il fondamento; viene altresì focalizzata l'importanza di una simile prescrizione in rapporto alle nozze dei non battezzati e dei battezzati non cattolici. Si affronta quindi la problematica attinente alla seconda disposizione contenuta nel can. 1099 concernente la rilevanza dell'errore determinante, ossia dell'errore che incide sulla volontà, evidenziandone le motivazioni giuridiche che ne sono alla base.

PAROLE CHIAVE: Errore di diritto, Matrimonio canonico, Proprietà essenziali, Fini.

ABSTRACT: The paper proposes the study of fundamental questions about the error mentioned in can. 1099 cic. After briefly explaining the meaning of the categories of "essence" of "essential property" and "end", it clarifies the first of the two provisions laid down in the Code of Canon Law provision considered: the irrelevance, for the validity of marriage, of the error on the essential properties and the sacramental dignity, giving also the reasons that underlie them; it is also focused the importance of such a prescription in relation to the marriage of the non-baptized and baptized non-catholics. It then considers the issue pertaining to the second provision in can. 1099 concerning the relevance of the fundamental error, namely the error that affects the will, highlighting the legal grounds on which they are based.

KEYWORDS: Error of Law, Marriage under Canon Law, Marriage's Essential Properties.

SOMMARIO: 1. Premessa: valore e significato dei termini "essenza" e "proprietà essenziali"- 2. L'errore sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità che non informa la volontà - 2.1. Le motivazioni dell'irrilevanza e la lacunosità della dizione normativa - 2.2. L'errore nei non battezzati e nei battezzati non cattolici - 3. L'errore

sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità che determina la volontà: le ragioni della rilevanza ed il contributo chiarificatore della giurisprudenza rotale romana.

1. PREMessa: VALORE E SIGNIFICATO DEI TERMINI “ESSENZA”
E “PROPRIETÀ ESSENZIALI”

AL fine di affrontare convenientemente il nostro problema è necessario chiarire preliminarmente le nozioni di “essenza” e di “proprietà essenziali”. Si tratta di concetti mutuati dalla filosofia scolastica che, come già in quello pio-benettino, anche nel codice del 1983 continua ad essere alla base del sistema matrimoniale canonico.

L'essenza è ciò che identifica una cosa in se stessa, comprendendo tutti e solo gli elementi necessari ad individuarla nella sua entità, ed insieme a distinguerla da ogni altra cosa. L'essenza è infatti ciò che costituisce e conforma una cosa per quello che essa è.¹ In altri termini con l'essenza si intende quel complesso di elementi, necessari e sufficienti, attraverso i quali una determinata realtà può essere identificata e quindi definita.²

Dal concetto di essenza occorre distinguere quello di proprietà essenziale. Scrive a questo proposito Aristotele: «Proprio è poi ciò che pur non rivelando l'essenza individuale oggettiva, appartiene tuttavia a quell'unico oggetto, e sta rispetto ad esso in un rapporto convertibile di predicazione. Così è proprio dell'uomo l'essere suscettibile di apprendere la grammatica: se infatti un oggetto è un uomo, esso è suscettibile di apprendere la grammatica, e se è suscettibile di apprendere la grammatica, è un uomo. In effetti, nessuno chiama proprio ciò che può appartenere ad un altro oggetto; non si dice ad esempio che il dormire sia proprio dell'uomo, neppure nel caso che per un certo tempo possa appartenere unicamente ad esso».³

Le proprietà essenziali, pur non costituendo l'essenza delle cose e quindi distinguendosi da quest'ultima, sono necessariamente connesse con l'essenza stessa, non formandola in quello che è, ma identificandola in rapporto a qualunque altra entità. L'essenza non esprime le proprietà essenziali, ma tuttavia le esige insuperabilmente. In altri termini, un'essenza non sarebbe quella che è, se non possedesse certe determinate proprietà essenziali.

Essenza e proprietà essenziali sono quindi *elementi distinguibili* tra loro, giacché l'una e non le altre conforma ciascuna entità in se stessa, proprio come, ad esempio, solo l'animalità razionale, per genere e per specie, costi-

¹ Cfr. J. DE FINANCE, *Connaissance de l'être. Traité d'Ontologie*, Paris-Bruges, 1966, p. 41, nota 1.

² TOMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae*, 1, q. 29, a. 2, ad 3, in *Sancti Thomae Aquinatis opera omnia*, curante R. Busa, tom II, Stuttgart – Bad Cannstatt, 1980, p. 230.

³ *Τοπικά*, 1, 5, in *Organon*, introduzione, traduzione e commento di G. Colli, vol. II, Bari, 1970, p. 412.

tuisce l'uomo per quello che esso è, secondo quella stessa filosofia scolastica dalla quale questo linguaggio è mutuato. Una tale essenza "uomo" può allora essere differenziata dalle proprietà essenziali quale è, nell'esempio aristotelico, la capacità di apprendere la grammatica, elemento che certo non conforma l'"ominità" in se stessa.

Essenza e proprietà essenziali hanno pure però un *momento comune*, non meno importante di quello che distingue. Se le proprietà essenziali non costituiscono come l'essenza un'entità per quello che essa è, sgorgano tuttavia in modo del tutto necessario dall'essenza stessa. Ne segue che, non potendo non derivare quale conseguenza ineluttabile da questa medesima essenza, non diversamente da quest'ultima riescono ad identificare l'entità stessa.⁴ Così, continuando l'esempio già fatto, l'uomo resta sicuramente individuato, tra tutte le altre entità, da una indicazione così di animale razionale (essenza) che di cosa capace di apprendere la grammatica (proprietà essenziale).

Nell'economia matrimoniale poi le proprietà essenziali vanno attentamente considerate nel *rapporto di causalità* evidenziato dal can. 1057, § 1 che lega il matrimonio "in fieri" al matrimonio "in facto esse". In questa prospettiva le proprietà essenziali del matrimonio *in facto esse* (e cioè l'indissolubilità⁵ e l'unità,⁶ a norma del can. 1056 cic, alle quali si debbono aggiungere, a nostro giudizio,⁷

⁴ Cfr. J.B. LOTZ, *Ontologia*, in, *Institutiones philosophiae scholasticae*, Auctoribus pluribus philosophiae professoribus in Collegio Pullacensi Societatis Iesu, pars III, Barcinone - Friburgi Brisgoviae - Romae - Neo Eboraci, 1963, p. 723.

⁵ Come debba circostanziare questa essenziale proprietà matrimoniale si è avuto occasione di precisare in altre circostanze: *Il principio di indissolubilità del matrimonio quale stato di vita tra due battezzati*, «Ephemerides iuris canonici», 36 (1980) pp. 9-69, in, AA.VV., *Studi sul matrimonio canonico*, a cura di P. Fedele, Roma, 1982, pp. 175-235; *L'indissolubilità del matrimonio sacramento (Can. 1141-1142 cic)*, «Archivio giuridico», 222 (2002) pp. 547-565, in, AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico*, a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo, vol. III, *La forma, gli effetti, la separazione, la convalida*, Città del Vaticano, 2005, pp. 383-396; *I fondamenti teologico-canonici dell'indissolubilità del sacramento del matrimonio*, in, AA.VV., *Lo scioglimento del matrimonio canonico. Atti del XLIV Congresso Nazionale di Diritto Canonico, Assisi, 3-6 settembre 2012*, Città del Vaticano, 2013, pp. 107-134.

⁶ Su tale proprietà cfr., P.A. BONNET, *Il "bonum fidei" nel matrimonio canonico*, in, AA.VV., *Il "bonum fidei" nel diritto matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 2013, pp. 47-95.

⁷ Cfr. al riguardo: P.A. BONNET, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano, 1985, pp. 21-27. Questa nostra posizione è stata molto autorevolmente condivisa dal MOSTAZA (cfr. *El «consortium totius vitae» en el nuevo Código de derecho canónico*, in AA.VV., *El consortium totius vitae. Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. VII, Salamanca, 1986, p. 92. Più recentemente nella stessa linea cfr. P. RINA, *L'errore di diritto (can. 1099)*, in, AA.VV., *I vizi del consenso matrimoniale canonico*, a cura di R. Santoro e C. Marras, Roma, 2012, pp. 108-109). Ad una concezione sostanzialmente non dissimile sembra essersi avvicinato anche il NAVARRETE (cfr. *De sensu clausulae "dummodo non determinet voluntatem" can. 1099*, «Periodica de re canonica», 81 – 1992 – pp. 480-481), il quale anzi con riferimento all'"ordinatio ad bonum proles" richiama qualche importante precedente tratto dalla dottrina dei secoli passati.

l'“ordinatio ad bonum prolis”⁸ e l' “ordinatio ad bonum coniugum”⁹) non possono non essere presenti allo stato *potenziale* nel matrimonio *in fieri* (definitività ed esclusività; apertura alla prole e prospettazione coniugale o “honor matrimonii”); si deve anzi dire che *i principii virtuali*, e cioè gli elementi dai quali nascono le proprietà essenziali dello stato di vita coniugale, sono le proprietà essenziali del momento costitutivo del matrimonio.

2. L'ERRORE SULLE PROPRIETÀ ESSENZIALI E SULLA SACRAMENTALITÀ CHE NON INFORMA LA VOLONTÀ

2. 1. *Le motivazioni dell'irrelevanza e la lacunosità della dizione normativa* – Il primo principio normativo sancito nel can. 1099 cic afferma l'irrelevanza dell'errore sulle proprietà essenziali e sulla dignità sacramentale.¹⁰ Una cognizione corretta dell'essenza può tuttavia importare alle volte una inesatta o addirittura del tutto erronea percezione delle proprietà essenziali della medesima. Ciò non di meno un simile errore, poiché non tocca l'essenza, non investe la paternità dell'atto umano.

Un atteggiamento volitivo limitato alla sola componente essenziale può poi dirsi abbastanza comune nell'economia dell'agire, poiché l'uomo, *nel momento nel quale opera, per lo più* circoscrive la propria considerazione mentale e, quindi, volitiva, alle sole componenti immediatamente costitutive dell'atto, senza preoccuparsi delle conseguenze anche importanti che a quelle stesse componenti si riconnettono. Così se taluno si reca da un orefice per comperare dell'oro, *usualmente* nel compimento dell'atto è attento a far cadere la sua volontà di acquisto sull'essenza di quel materiale prezioso individuandola con certezza, al fine di tenerlo distinto da tutto ciò che non è oro, senza preoccuparsi, in genere, delle proprietà fisiche essenziali di quel medesimo metallo, quali ad esempio il punto di fusione o di ebollizione.

Anzi, *in questa prospettiva*, può talora ritenersi – ancorché questo accada oggi sempre più raramente – che un battezzato all'atto del matrimonio in-

⁸ Per una qualificazione di questa componente matrimoniale quale proprietà essenziale cfr. P.A. BONNET, *L' “ordinatio ad bonum prolis” quale causa di nullità matrimoniale*, «Il diritto ecclesiastico», 95/2 (1984) pp. 301-350.

⁹ Per la qualificazione di un tale elemento matrimoniale quale proprietà essenziale cfr. P.A. BONNET, *Comunione di vita, “ordinatio ad bonum coniugum” e “honor matrimonii”*, «Il diritto ecclesiastico», 93/2 (1982) pp. 522-558; *L'essenza del matrimonio e il “bonum coniugum”*, in, AA.VV., *Il “bonum coniugum” nel matrimonio canonico. Atti del xxvi Congresso Nazionale di Diritto Canonico, Bressanone – Brixen 12-15 settembre 1994*, Città del Vaticano, 1996, pp. 89-135 e, soprattutto, *Il “bonum coniugum” come corresponsabilità degli sposi*, in, AA.VV., *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare*, a cura di P. Gherri, Roma, 2010, pp. 201-241, «Apollinaris», 83 (2010) pp. 419-458.

¹⁰ Per la giurisprudenza rotale romana al riguardo, cfr. A. STANKIEWICZ, *De errore voluntatem determinante (can. 1099) iuxta rotalem iurisprudentiam*, «Periodica de re morali canonica liturgica», 79 (1990) pp. 455-462.

tenda e voglia porre in essere con quel suo atto improntato da una conoscenza solo essenziale, un atto costitutivo del matrimonio così come è stato istituito da Cristo stesso,¹¹ e, per ciò, con ogni determinazione potenziale che vi sia necessariamente collegata (come le proprietà essenziali), in quanto per i fedeli nubendi l'*onestà* dell'operare *da uomini* si specifica nella *coerenza* di un agire matrimoniale *da credenti*. Tuttavia oggi l'ambiente culturale, per lo più almeno in Occidente, si è venuto caratterizzando, talora anche per i battezzati, attraverso un *progressivo distacco* del mondo delle cose temporali dal religioso, e dalla Chiesa in particolare, che ha portato, con il venir meno della *centralità* del riferimento al soprannaturale, a costruire un pensiero ed una prassi non più in rapporto con Dio. In effetti «è un dato di fatto che per una buona parte delle persone umane è diventata estranea l'idea che esiste la volontà del Creatore che ci chiama, e che nella sintonia della nostra volontà con la sua si realizzi il bene della natura umana. Dio, infatti, non è sentito come operante in mezzo a noi e *la sua volontà* non è percepita come qualcosa che *realizza tutta la nostra persona*».¹²

In questa prospettiva si chiariscono le ragioni che sono alla base del principio normativo che si sta esaminando. Questo, infatti, si incentra sulla *sufficienza* della sola conoscenza corretta dell'essenza al fine di non inficiare la paternità umana dell'atto e, per ciò, trova il proprio fondamento nella *distinzione* tra essenza e proprietà essenziali.¹³

Già si è avuto modo¹⁴ di enumerare le proprietà essenziali del matrimonio. Anzi, secondo quello che si è accennato, riguardando questo nostro discorso il momento costitutivo del matrimonio, quelle che vengono più specialmente in considerazione sono le proprietà essenziali dell'*in fieri* nuziale dalle quali si originano le proprietà essenziali dell'*in facto* matrimoniale. In altre parole si tratta delle qualità essenziali che necessariamente caratterizzano la mutua donazione della sessualità che costituisce l'essenza del consenso nuziale: *l'esclusività e la definitività* del dono di se stessi, qualità capaci di at-

¹¹ Del resto un tale principio, in quanto fosse generalmente condiviso almeno in una determinata comunità, potrebbe costituire, come esito di un ragionamento induttivo, per quello stesso ambito sociale, il fondamento di una presunzione (sulla quale cfr. P.A. BONNET, *L'argomentazione presuntiva ed il suo valore probatorio*, in, AA.Vv., *Presunzioni e matrimonio*, Città del Vaticano, 2012, pp. 9-113) in forza della quale si può congetturabilmente ritenere che chi intende contrarre un matrimonio canonicamente valido lo voglia contrarre in conformità all'idea del Creatore, secondo un insegnamento giurisprudenzialmente tradizionale.

¹² L.M. RULLA, *Grazia e realizzazione di sé*, in, AA.Vv., *Antropologia della vocazione cristiana*, vol. III, *Aspetti interpersonali*, a cura di L.M. Rulla, Bologna, 1997, p. 230.

¹³ Cfr. anche *supra*, n. 1.

¹⁴ Cfr. *supra*, note 5-9. Sull'essenza e sulle proprietà essenziali così dell'*in fieri* come dell'*in facto* matrimoniali, cfr. P.A. BONNET, *Essenza, proprietà essenziali e fini del matrimonio*, in, AA.Vv., *Diritto matrimoniale canonico* (cfr. nota 5) vol. I, Città del Vaticano, 2002, pp. 95-153 e ivi i numerosi richiami anche ai nostri precedenti lavori al riguardo.

tuare nel successivo *matrimonium in facto esse* l'integralità del coinvolgimento personale in una relazione sessuale unitaria ed indissolubile; queste prime due proprietà essenziali sono altresì *completate* da quel mutuo progettarsi reciproco quale marito e moglie – prospettazione coniugale o *honor matrimoni* – comportante un incarnarsi coniugale della medesima relazione sessuale in modo che i contraenti possano dirsi nel matrimonio “in facto” realmente ed effettivamente *consorti* – “ordinatio ad bonum coniugum” – compartecipi cioè di una vicenda e di una sorte “comuni”; di una tale coniugalità è certamente momento essenziale, seppur per sé *distinto*, quell'*apertura verso i figli*, che consente poi – “ordinatio ad bonum prolis” – alla stessa “relatio” sessuale di configurarsi così da potersi proiettare nel futuro delle generazioni a venire.¹⁵

Il can. 1099 cic agguaglia alle proprietà essenziali anche la dignità sacramentale¹⁶ che alle nozze dei battezzati è propria. *La dignità sacramentale non è però una proprietà essenziale*. Bisogna allora capire un tale apparentamento. In effetti per i battezzati la realtà naturale del matrimonio è stata elevata alla dignità sacramentale, come rammenta il can. 1055, § 1 cic. La sacramentalità è, in se stessa, un principio di *trasformazione* qualitativa – nella sua integralità e non di un qualche suo elemento particolare – della realtà naturale del matrimonio. Questa è così resa capace di esprimere e più ancora di essere *partecipe* dell'alleanza d'amore di Cristo e della Chiesa. La realtà naturale del matrimonio sacramentalmente trasformata non può non sussistere in ogni matrimonio posto in essere da due battezzati, come afferma anche il can. 1055, § 2 cic.¹⁷

Occorre peraltro rimarcare che, diversamente dalle proprietà essenziali, la sacramentalità non scaturisce naturalmente dall'essenza in modo obbligato ed esclusivo; infatti sussistono matrimoni canonicamente validi non sacramentali dotati di tutte le proprietà essenziali, ed esistono realtà sacramentali diverse dal matrimonio. Tuttavia, pur non derivando in maniera immediata, imprescindibile ed unica dall'essenza, la sacramentalità si collega *inevitabilmente* a ciascun matrimonio posto in essere da due battezzati, così che – in

¹⁵ Cfr. in proposito: P.A. BONNET, *Essenza, proprietà essenziali* (cfr. nota 14) pp. 121-127.

¹⁶ Sulla problematica sacramentale, cfr. P.A. BONNET, *Essenza, proprietà essenziali* (cfr. nota 14) pp. 127-153 e, soprattutto, P.A. BONNET, *Le presunzioni legali nel consenso matrimoniale canonico in un Occidente scristianizzato*, Milano, 2006, pp. 95-156.

¹⁷ Su tale principio cfr.: E. CORECCO, *L'inseparabilità tra contratto matrimoniale e sacramento alla luce del principio scolastico “Gratia perficit, non destruit naturam”*, «Communio», 3 (1974) pp. 1010-1023, 1108-1129; U. NAVARRETE, *Matrimonio cristiano e sacramento*, in, AA.VV., *Amore e stabilità nel matrimonio*, Roma, 1976, pp. 55-75; J. HERVADA, *La sacramentalité du mariage*, in, AA.VV., *Liber amicorum monseigneur Onclin. Thèmes actuels de droit canonique et civile*, Gembloux, 1976, pp. 224-232. Cfr. però in senso critico su tale principio: J. MANZANARES, *Habitudo matrimonium baptizatorum inter et sacramentum: omne matrimonium duorum baptizatorum estne necessario sacramentum?*, «Periodica de re morali canonica liturgica», 67 (1978) pp. 35-71.

quanto determina un *legame necessario e non disponibile* per i contraenti – *sotto il profilo logico-giuridico* può essere assimilata alle proprietà essenziali, che sono congenite anche alla realtà mortale delle nozze. Si deve tuttavia *sottolineare* che un tale accomunamento *non importa* una sussunzione della dignità sacramentale tra le proprietà essenziali, ma ha unicamente lo scopo di affermare, sia in riferimento all'una che alle altre, una stessa *operatività funzionale* in rapporto al consenso, e cioè all'*in fieri* matrimoniale. In questa prospettiva il discorso che stiamo facendo a proposito delle proprietà essenziali, a causa di questa *circoscritta* – ma assolutamente impreteribile – *equiparazione*, si estende anche alla dignità sacramentale.

La stesura lacunosa poi del can. 1099 cic, come già quella del can. 1084 del codice pio-benedettino, limitate, e l'una e l'altra, al solo errore sull'unità, sull'indissolubilità e sulla dignità sacramentale, non deve meravigliare, poiché queste formule codiciali costituiscono già, di per sé, l'approdo di una difficile evoluzione di chiarificazione dottrinale. La canonistica infatti soltanto in epoca recente era riuscita a pervenire ad una più penetrante individuazione dell'errore sulle proprietà essenziali nell'atto costitutivo del matrimonio, ricomprendovi, oltre quello tradizionale sull'indissolubilità, anche l'errore sull'unità.¹⁸

Una siffatta evoluzione non può però dirsi conclusa con le codificazioni del 1917 e del 1983, dovendo, a nostro parere, porsi un tale errore di diritto in relazione con tutte le proprietà essenziali che caratterizzano l'*in fieri* nuziale, e quindi, pure in rapporto alla prospettazione coniugale del futuro rapporto con l'altro contraente ("honor matrimonii") e all'apertura alla prole, oltre che all'esclusività e alla definitività.

2. 2. - *L'errore nei non battezzati e nei battezzati non cattolici* - Come evidenziava già una magistrale prospettazione problematica di Pio VI,¹⁹ il principio normativo che si sta esaminando si pone anche come soluzione di una questio-

¹⁸ Cfr. U. DOMINE, *L'errore semplice intorno alle proprietà essenziali del matrimonio ed il suo riflesso sulla validità del medesimo*, Parma, 1966, p. 64.

¹⁹ «Quod nisi ita esset, nullus prorsus inter istos acatholicos verum existeret matrimonium, sed eorum matrimonia omnia dicenda essent adulterina coniugia, quod longe abest a doctrina et praxi Ecclesiae. Nusquam enim tot saeculis auditum est, acatholicorum matrimonia propter eiusmodi errores aut leges habita esse nulla et irrita, ipsosque adeo acatholicos, dum post matrimonium ad fidem convertuntur, debuisse aut facta connubia innovare, aut nova contrahere. Nisi ergo vera ea fuissent matrimonia, dicendum foret, Ecclesiam universam hactenus in maximo errore versatam in re ad doctrinam moresque pertinente, quod catholicus nemo dixerit» (Lettera all'arcivescovo di Praga "Gravissimam matrimonii" dell'11 luglio 1789, § 5, 3, in, *Ius pontificium de propaganda fide. Pars prima complectens Bullas Brevia Acta S.S. a Congregationis institutione ad presens iuxta temporis seriem disposita*, auspice Emo ac Rmo DNO S.R.E. Cardinali Ioanne Simeoni S.C. De Propaganda Fide Praefecto, cura et studio Raphaëlis De Martinis eiusdem Cong. Consult. et Missionis Sacerdotis etc., tom. IV, Romae, 1891, p. 340).

ne di portata rilevantissima qual è quella relativa alla validità del matrimonio di quanti, soprattutto non battezzati o battezzati non cattolici, si trovino in errore sulle proprietà essenziali oppure sulla dignità sacramentale che è propria al matrimonio tra battezzati.²⁰ In effetti, secondo quanto ha autorevolmente rilevato il Concilio Vaticano II,²¹ non dappertutto la dignità dell'istituzione matrimoniale «brilla con identica chiarezza poiché è oscurata dalla poligamia, dalla piaga del divorzio, dal cosiddetto libero amore e da altre deformazioni». ²² Questa situazione fortemente negativa per taluni fondamentali valori del matrimonio, molto diffusa specialmente fuori della cattolicità, finisce d'altra parte per alimentare una conoscenza erronea per quanto in particolare si riferisce alle proprietà essenziali nello stesso Popolo di Dio.

Di più una tale situazione, non raramente alimentata dalla legislazione²³ e soprattutto dalla prassi giuridica statuali, è divenuta costume sociale, trasformandosi facilmente in una mentalità profondamente radicata in non pochi contraenti, sia non battezzati che battezzati, talvolta anche nella Chiesa cattolica, così che occorre esaminare con la massima attenzione una siffatta fenomenologia.

Questo problema certamente grave e complesso ha affaticato la dottrina nel corso dei secoli. Si è posto in luce – specialmente con riferimento alla dissolubilità del matrimonio che è l'ipotesi che la stessa prassi dimostra più diffusa – una triplicità di fattispecie possibile.²⁴ Si può anzitutto contrarre le nozze con un'idea erronea relativa alle proprietà essenziali o alla sacramentalità che però non è decisiva per il nubente, che avrebbe contratto anche se avesse saputo del suo errore (*errore concomitante*). Può invece accadere che la conoscenza erronea sulle proprietà essenziali o sulla sacramentalità sia talmente importante che il contraente non avrebbe posto in essere l'atto se fosse stato al corrente del proprio sbaglio (*errore antecedente*). È evidente,

²⁰ Cfr. sul problema: U. DOMINE, *L'errore semplice* (cfr. nota 18) pp. 81-128.

²¹ Cfr. anche sul punto la giurisprudenza rotale romana richiamata dallo STANKIEWICZ (*De errore voluntatem* – cfr. nota 10 – pp. 450-453).

²² *Constitutio pastoralis De ecclesia in mundo huius temporis*, n. 47 b, «A.A.S.», 58 (1966) p. 1064 (come per ogni altra circostanza nella quale si farà riferimento al magistero conciliare e postconciliare, dopo il richiamo al testo ufficiale, per lo più latino, ci si riporterà, eventualmente, per la traduzione italiana, all'*Enchiridion Vaticanum* [d'ora in poi EV] seguito dal numero romano del volume e da quelli arabi, marginale e della pagina, con l'ulteriore aggiunta per ogni prima indicazione del volume, della città e dell'anno di pubblicazione) EV, I [Bologna, 1981¹²], 1469, 861-863. Cfr. anche Giovanni Paolo II, "Adhortatio apostolica" *Familiaris consortio*, del 22 novembre 1981, n. 6, in «A.A.S.», 74 (1982) pp. 87-88; EV, VII [Bologna, 1985¹³], 1541-1545, 1399-1401.

²³ Cfr. decisione rotale romana, c. Anné del 27 ottobre 1964, n. 4, in, *T.A.S.R.R. dec.*, vol. LVI, p. 765.

²⁴ Cfr. U. NAVARRETE, *De sensu clausulae* (cfr. nota 7) pp. 474-475.

in queste due prime fattispecie, l'irrilevanza²⁵ dell'errore; in effetti in entrambe queste ipotesi l'errore non tocca l'economia formativa dell'atto. Si è parlato²⁶ in questi casi di errore sul motivo – come tale non rilevante –, per di più frutto di una “intentione interpretativa”. Questa posizione giustificativa non ci sembra completamente corretta. Infatti il motivo – sul quale si fonda la distinzione tra antecedenza e concomitanza – non riguarda la ragione che induce o non induce lo stipulante all'atto e cioè la ragione del contrarre, ma solo l'importanza per il contraente di uno sbaglio, importanza che viene individuata in base ad una “intentione” chiaramente interpretativa e, per ciò stesso non esistente, ed in quanto tale, non mai formulata: *se avesse saputo non avrebbe oppure avrebbe contratto*.

La terza fattispecie riguarda un errore che induce all'atto il nubente,²⁷ il quale contrae le nozze a cagione e perché ritiene non sacramentale il matrimonio e lo stato di vita coniugale non unitario o non indissolubile, non ordinato alla prole o all'altro coniuge. In questi casi si fa del tutto evidente la peculiare incidenza dell'errore sulle determinazioni del nubente, e cioè sulla sua decisione matrimoniale, cosicché, come è stato osservato, «non è facile, sotto il profilo psicologico, giustificare razionalmente l'irrilevanza dell'errore, ove esso si assuma non già come semplice componente d'una complessa motivazione, ma come errore motivante, ossia determinante la negoziazione (*error dans causam contractui*)».²⁸ Tuttavia si tratta pur sempre

²⁵ In realtà, la posizione favorevole alla rilevanza dell'errore antecedente, sostenuta dal DE LUGO «*probabiliter quia puta[ba]t in casu dari exclusionem implicitam indissolubilitatis*» (U. NAVARRETE, *De sensu clausulae* – cfr. nota 7 – p. 475), non ha praticamente avuto seguito, né in dottrina né in giurisprudenza, nonostante l'autorità del suo sostenitore. Comunque ci sembra importante ricordare il passo nel quale questo illustre Canonista del passato aveva sostenuto la sua opinione: «*Difficultas est, quando coniuges sciebant quidem licere repudium in sua Republica; sed tamen tempore contractus non addiderunt illam limitationem se non aliter obligandi, nisi sub eo ritu repudii. Et in hoc casu. Dico tertio, si ea scientia, quam habebant de usu repudii, se habuit antecedenter, hoc est, ideo contraxerunt, quia sciebant licere repudium; (et) aliter non contraherent; iam videntur se implicite nolle obligare ad perpetuitatem. Dico quarto, si contrahentes ignorabant omnino, an vinculum istud esse perpetuum, vel si credebant etiam dissolubile; sed non limitarunt suam intentionem tempore contractus ad eam existimationem, sed habuerunt voluntatem generalem contrahendi matrimonium validum ita ut illa ignorantia, vel existimatio, se habeat concomitanter, cum etiam sine illa aequae contraherent; tunc matrimonium videtur validum et observandum*» (*Disputationes scholasticae et morales. De sacramentis in genere; de venerabili Eucharistiae sacramento; et de sacrosancto missae sacrificio*, Lugduni, 1636, d. 8, sect. 8, n. 131-132, p. 146).

²⁶ Cfr. per tutti U. DOMINE, *L'errore semplice* (cfr. nota 18) pp. 43-44.

²⁷ Cfr. J.T. MARTIN DE AGAR, *El error sobre las propiedades esenciales del matrimonio*, «*Ius canonicum*», 35/69 (1995) pp. 129-132, in, AA.VV., *Error, ignorancia y dolo en el consentimiento matrimonial*, edición dirigida por J.I. Bañares, Pamplona, 1996, pp. 193-196; E. RINERE, *Error which Causes the Contract*, «*Studia canonica*», 38 (2004) pp. 65-84.

²⁸ E. GRAZIANI, *Volontà attuale e volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico*, Milano, 1956, p. 105.

di un errore che, *da una parte*, non cade sull'essenza e, *dall'altra*, pur entrando nell'economia generale dell'atto, non incide in realtà sulla sua struttura intellettuale-volitiva.²⁹ In effetti un simile errore costituisce una motivazione³⁰ che in taluni casi può assumere una grandissima importanza, così che nella prassi relativa a queste fattispecie non riesce agevole verificare se non abbia inficiato la struttura intellettuale-volitiva dell'atto stesso diventando perciò errore ostativo, come vedremo più avanti³¹ giuridicamente rilevante. In realtà però nel caso di "error dans causam" il contraente, pur essendosi determinato ad agire a cagione del proprio sbaglio, nel porre in essere l'atto intende e vuole esclusivamente l'oggetto essenziale dell'*in fieri* nuziale che conosce rettamente, senza avere – invece, in ipotesi –, nel momento nel quale realizza l'atto, alcuna intenzionalità che si sia impadronita della componente conoscitiva erronea che rimane, per ciò, circoscritta al solo intelletto del nubente.

La spiegazione dell'irrelevanza di questo errore va ricercata in una volontà rimasta matrimonialmente informata da una conoscenza circoscritta all'essenza; in casi come quello che si sta esaminando, una cognizione delle proprietà essenziali e della dignità sacramentale che coinvolgerebbe nell'errore la volontà, anche se viene in un certo momento in esistenza, è comunemente latente in occasione della conclusione dell'atto, secondo una economia abbastanza abituale all'operatività umana, ordinariamente paga di una individuazione noetica e volitiva solo essenziale dell'atto medesimo.

In altri termini la volontà erronea, quando in questi casi si sia avuta, deve essere ricondotta allo schema scolasticamente tradizionale della "intentio habitualis",³² che è quella «che è stata posta una volta e non è stata revocata, ma non esercita nessun influsso sull'azione concreta, per modo che questa non può essere designata come atto responsabile».³³ In un tale qua-

²⁹ Come limpidamente scrive M. PEREZ ab UNANOA: «Consensus necessario ferri debet in id quod est de essentia matrimonii...; et ad eius valorem sufficit, ut expresse ad essentiam solum feratur; ad alia vero, quae consequuntur essentiam, necesse est, ut implicate feratur, ea non excludendo: quando enim duo sunt inseparabilia, eo ipso quod consensus ad unum explicite fertur, necesse est, ut implicate saltem, ac virtute feratur in aliud» (*De sancto matrimonii sacramento. Opus morale theologicum*, Lugduni, 1646, disp. 13, sect. 9, n. 1, p. 127).

³⁰ Un tale errore se è solamente motivante non per questo non è effettivamente reale così da poterlo avvicinare ad uno schema meramente ipotetico come quello della "intentio interpretativa" (per una tale terminologia cfr. A.M. DE' LIGUORI, *Theologia moralis*, editio nova, cura et studio L. Gaudé, tom. III, Romae, 1906, l. 6, tract. 1, De sacramentis in genere, cap. 2, dub. 1, n. 15, p. 14). In quest'ultimo senso cfr. invece U. DOMINE, *L'errore semplice* (cfr. nota 18) p. 75.

³¹ Cfr. *infra*, n. 3.

³² Secondo una tendenza consolidata anche nella giurisprudenza rotale romana. Cfr. i richiami al riguado nello studio del GROCHOLEWSKI (*Relatio inter errorem et positivam indissolubilitatis exclusionem in nuptiis contrahendis*, «Periodica de re morali canonica liturgica», 69 – 1980 – pp. 585-586).

³³ M. SCHMAUS, *Dogmatica cattolica*, vol. IV / 1, *I sacramenti* (*Katholische Dogmatik. Die Lehre*

dro una intenzione abituale contraria alle proprietà essenziali e alla dignità sacramentale è per se stessa irrilevante sul consenso matrimoniale; in questi casi infatti l'atto nuziale, come si è appena detto, si consolida in una volontà attuale o almeno virtuale corretta in quanto unicamente diretta all'essenza. Pur se può presentare una sua difficoltà probatoria – che è comunque insita nella materia³⁴ –, una tale costruzione della fattispecie non ha in sé, a nostro giudizio almeno, alcun elemento di contraddittorietà.³⁵ In effetti si deve ritenere frutto di un fraintendimento terminologico, in quanto non ne considera la natura soltanto abituale, quanto si afferma nella sentenza rotale romana c. Ewers del 18 maggio 1968, secondo la quale «si, ex una parte, adest “intentio” idest “voluntas”, haud intelligitur quomodo vel cur eadem intentio (lege, voluntas) ingredi haud debeat voluntatem».³⁶

Il principio affermato dunque nel can. 1099 cic che sancisce l'irrilevanza dell'errore sulle proprietà essenziali e sulla dignità sacramentale nell'*in fieri* nuziale ogniqualvolta questo non coinvolga la volontà – perfettamente chiaro, da un punto di vista logico-giuridico – risolve un problema certamente molto grave sia quantitativamente, per le sue dimensioni numeriche, sia qualitativamente, per la sua importanza. Una tale soluzione del resto trova una conferma nella costante prassi ecclesiale secondo quanto, come si è visto,³⁷ aveva già sottolineato Pio VI.³⁸

3. L'ERRORE SULLE PROPRIETÀ ESSENZIALI E SULLA SACRAMENTALITÀ CHE DETERMINA LA VOLONTÀ: LE RAGIONI DELLA RILEVANZA ED IL CONTRIBUTO CHIARIFICATORE DELLA GIURISPRUDENZA ROTALE ROMANA

Come si è visto³⁹ l'errore di cui al can. 1099 cic ordinariamente non investe la volontà che rimane plasmata *soltanto* dalla conoscenza riguardante l'essenza,

von der Sakramenten, München, 1952³⁻⁴, edizione italiana a cura di N. Bussi) Torino, 1966, p. 93. Cfr. anche *supra*, nota 30 e *infra*, nota 46.

³⁴ Cfr. al riguardo F.X. WERNZ – P. VIDAL – PH. AGUIRRE, *Ius canonicum ad codicis normam exactum*, tom. v, *Ius matrimoniale*, Romae, 1946³, p. 621.

³⁵ Cfr. invece in questo senso per esempio Z. GROCHOLEWSKI, *Relatio inter errorem* (cfr. nota 32) pp. 581-582.

³⁶ N. 8, in, *T.A.S.R.R. dec.*, vol. LX, p. 347.

³⁷ Cfr. *supra*, nota 19.

³⁸ Una tale conclusione ha anche una radice scritturistica nelle parole di Paolo ai Corinti (cfr. *1 Cor.*, 7, 12-13). In quelle parole si afferma infatti «di *non ripudiare* la comparte ben disposta a coabitare pacificamente, e di *libertà* che la parte fedele acquista in caso che la non battezzata l'abbandoni. *Ripudio e libertà* propriamente si riferiscono solo a un preesistente vincolo riconosciuto pienamente obbligante per entrambe le parti. Ed al sorgere di questo vincolo S. Paolo non ritiene affatto che si possa opporre la diffusa mentalità erronea sulla dissolubilità del matrimonio e la prassi del ripudio...: né l'una né l'altra di per se stesse condizionano la sufficienza ed il valore della conoscenza dell'essenza specifica dello stato matrimoniale e della sua accettazione assoluta». (U. DOMINE, *L'errore semplice* – cfr. nota 18 – p. 111).

³⁹ Cfr. *supra*, n. 2.

che è l'unica ad essere viva e operante nel contraente al momento del compimento dell'atto, ossia l'errore rimane «un fatto meramente intellettuale, di conoscenza, senza influire in modo determinante sulla direzione assunta dalla volontà del soggetto». ⁴⁰ In effetti nella celebrazione delle nozze ogni componente noetica che si ponga oltre l'essenza e che sia soggettivamente latente o quiescente – sia o non sia sbagliata – resta al di fuori della dinamica operativa, così che questa medesima componente, ancorché erronea, si può dire con le parole consolidate nella manualistica con riferimento al can. 1084 del codice pio-benedettino, che «in intellectu terminatur». ⁴¹

In una tale prospettiva si deve pertanto sottolineare che non tutti gli elementi conoscitivi riguardanti un determinato atto rientrano *sempre* nella sua struttura attuativa, così che più specialmente non si può consentire con quella prassi giurisprudenziale anche rotale romana che afferma in via generale: «Error autem, instar veritatis, prouti est actus intellectus, semper influet in voluntatem, quae movetur in obiectum praevis cognitum, et quidem prouti est cognitum». ⁴² Ciononostante nella formazione di un atto umano può accadere che la conoscenza, relativa alla dignità sacramentale o ad un elemento, come una proprietà essenziale, che consegue in modo *assolutamente necessitato dall'essenza*, forgi la volontà; in questi casi, se la costituente intellettuale conformativa della volontà è erronea – nell'ipotesi in discussione la donazione matrimoniale non è diretta al suo oggetto in modo definitivo o esclusivo, aperto alla prole o coniugalmente prospettato o, ancora, nel caso di nozze tra battezzati, queste non sono volute come sacramentali – l'atto così posto in essere è, nella sua identità, *fondamentalmente altro* rispetto a quello che avrebbe dovuto essere, così che non può che ritenersi nullo.

In realtà le fattispecie di errore determinante che stiamo prendendo in esame (errore ostativo) causano una alterazione essenziale dello stesso oggetto del consenso nuziale; ⁴³ infatti, non volere le proprietà essenziali del matrimonio “in fieri” o volerle in modo essenzialmente differente significa inevitabilmente anche volere un'essenza sostanzialmente modificata di quel medesimo atto, poiché le proprietà essenziali, ⁴⁴ pur logicamente distingui-

⁴⁰ P. MONETA, *Il Matrimonio nel nuovo Diritto Canonico*, Genova, 1998³, p. 122.

⁴¹ F.X. WERNZ – P. VIDAL – PH. AGUIRRE, *Ius canonicum... matrimoniale* (cfr. nota 34) p. 620.

⁴² Decisione rotale romana, c. Masala del 6 marzo 1974, n. 5, in, *T.A S.R.R. dec.*, vol. LXVI, p. 181. Cfr. altri richiami ad una tale prassi in A. STANKIEWICZ, *De errore voluntatem* (cfr. nota 10) pp. 462-463.

⁴³ Un tale oggetto è delineato dal can. 1096, § 1 cic. In proposito cfr. P.A. BONNET, *L'errore di diritto giuridicamente rilevante*, in, AA.VV., *Diritto matrimoniale* (cfr. nota 5) vol. II, Città del Vaticano, 2003, pp. 121-146; *Errore di diritto e necessità della conoscenza dell'importanza vitale dell'opzione matrimoniale*, «Il diritto ecclesiastico», 94/2 (1983) pp. 463-481.

⁴⁴ Cfr. *supra*, n. 1.

bili, sono assolutamente del tutto *consequenziali* all'essenza,⁴⁵ che non costituiscono in se stessa, ma necessariamente configurano nel suo peculiare modo di essere.

Nei casi che si stanno valutando il fattore intellettuale erroneo influisce sulla volontà modellandola a sua immagine e somiglianza. Si costruisce così, attraverso una *intenzionalità specifica* di tipo attuale o almeno virtuale,⁴⁶ un *unico* e peculiare atto positivo di volontà. Infatti tra costituente intellettuale e costituente volitiva dell'atto propriamente umano vi è un peculiare rapporto di coerenza, poiché «actus voluntatis nihil aliud est quam inclinatio quaedam consequens formam intellectam». ⁴⁷ Anzi «l'intellezione e la volizione, per quanto distinte nelle loro strutture intenzionali, formano un'unica totalità psichica, un medesimo fatto concreto... L'atto libero non è, né la giustapposizione, e neppure la composizione di due atti indipendenti e compiuti. Non viene costruito per sintesi, partendo da una intellesione e da una volizione, prima considerate a parte e poi combinate alla maniera degli elementi chimici... Un solo e medesimo atto concreto è nello stesso tempo "giudizio voluto e volere giudicato"». ⁴⁸ Ed è un simile giudizio voluto, non qualificabile in ipotesi come matrimoniale, ad assumere una veste esteriore – quella matrimoniale – che *essenzialmente* non gli corrisponde, a causa dell'errore che ha inficiato la volontà.

La chiarificazione anche legislativa di questo problema è merito non di poco conto della giurisprudenza rotale romana.⁴⁹ Infatti, quella che la codificazione giovanneo-paolina avrebbe fatto propria è una importante e consolidata tendenza, specie della giurisprudenza rotale romana, che ha utilizzato per individuare il fenomeno una terminologia variata ma quasi sempre molto indicativa e paradigmatica della fattispecie.

Questa interazione tra la giurisprudenza ecclesiale ed il legislatore canonico non è del resto un caso isolato. In effetti la norma prende la sua *effettiva misura concreta*, più che da ogni altro, dal giudice, le cui decisioni per autorità e persuasività, sono spesso esemplari anche per gli altri operatori del diritto, pur quando, come accade nel diritto canonico non sono obbligatorie. Questo appare con particolare evidenza allorché la giurisprudenza ecclesiale si allontana da una interpretazione, che non ritiene più adeguata, per dare ad

⁴⁵ Cfr. L. BENDER, *De matrimonio commentarius*, Torino, 1958, p. 71.

⁴⁶ Per la identificazione di tali tipologie, cfr. *supra*, nota 30; cfr. anche, per esempio: M. BONACINA, *Operum de morali theologia et omnibus conscientiae nodis tomus primus*, Venetiis, 1716, d. 1, q. 3, punct. 2, § 3, n. 3, p. 14.

⁴⁷ TOMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae* (cfr. nota 2) 1, q. 87, a. 4 c., p. 314.

⁴⁸ J. DE FINANCE, *Saggio sull'agire umano (Essai sur l'agir humain)*, Rome, 1962, traduzione di A.M. Ercoles e A. Bessoni) Città del Vaticano, 1992, p. 201.

⁴⁹ Cfr. particolarmente il saggio più volte richiamato dello STANKIEWICZ, *De errore voluntatem* (cfr. nota 10) pp. 441-494.

una medesima dizione legislativa un nuovo senso più aderente alla legge divina. Questa eccezionale funzione giurisprudenziale non può allora non essere senza influenza sul legislatore umano della Chiesa, il quale deve tenere conto di questo intenso travaglio ermeneutico, vivificato dal contatto continuo con la vita comunitaria, come del resto ha manifestato in maniera molto rilevante, in non pochi casi, la riforma del codice pio-benedettino. Ciò è stato indubbiamente facilitato dal fatto che la giurisprudenza canonica, specialmente ma non esclusivamente rotale romana, dallo stimolo fecondo degli approfondimenti originali della legge divina enucleati dal Concilio Vaticano II, ha saputo felicemente trarre nuova linfa per una rinnovata comprensione dell'istituto matrimoniale. La prassi giudiziaria ecclesiale è pervenuta così ad ipotizzare fattispecie che non erano ancora positivamente regolate dalla legislazione canonica o almeno (come nel nostro caso) non lo erano in forma chiara, e che la codificazione riformata ha fatto ora proprie.

L'importante prassi giurisprudenziale del Tribunale della Rota Romana sull'errore capace di determinare la volontà ha posto bene in luce che, quanto più l'errore sui principi dai quali sgorgano le proprietà essenziali o quello sulla dignità sacramentale è connaturato e radicato nella persona, tanto più difficile diventa ritenere che questo sia rimasto estraneo alla volontà matrimoniale. Si deve infatti ritenere che l'uomo agisca in modo coerente e armonico, volendo in conformità all'intelligenza che ha dell'atto.⁵⁰

La prassi rotale romana⁵¹ ha poi chiarito che, al di là delle modalità di esteriorizzazione utilizzate, quanto più lo sbaglio sulle proprietà essenziali dell'*in fieri* nuziale o sulla dignità sacramentale, si è insediato nella persona, assimilandosi e quasi identificandosi con essa, tanto più difficile diventa ritenere che questo sia rimasto estraneo alla volontà matrimoniale, dovendosi generalmente reputare chi agisce coerente con se stesso.⁵² In queste fattispecie infatti, secondo un consolidatissimo principio affermato dalla prassi

⁵⁰ Cfr. I. PARISELLA, *De pervicaci seu radicato errore circa matrimonii indissolubilitatem. Iurisprudencia rotalis recentior*, in, AA.VV *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, vol. III, Roma, 1972., p. 535, «Ephemerides iuris canonici», 32 (1976) pp. 159-160; N. LÜDECKE, *Der willensbestimmende Irrtum über das Wesen der Ehe nach C. 1099 CIC als eigenständiger Ehenichtigkeitsgrund*, «Österreichisches Archiv für Kirchenrecht», 40 (1991) p. 54. Cfr. al riguardo l'importante sentenza rotale romana c. Ewers del 18 maggio 1968 (n. 15, in, *T.A.S.R.R.dec.*, vol. LX, p. 351), significativamente richiamata anche dalla Pontificia Commissione per la Revisione del codice pio-benedettino tra le fonti del can. 1099 nella sua edizione del codice annotata con le fonti. Anzi da questa sentenza si era tratto argomento a favore del superamento della presunzione relativa alla sussistenza generale di una volontà matrimonialmente corretta nei suoi lineamenti essenziali nel caso di errore profondamente radicato nel nubente (cfr. D. FELHAUER, *The exclusion of Indissolubility: Old Principle and New Jurisprudence*, in, *Studia canonica*, 9 - 1975 - p. 124).

⁵¹ Cfr. i richiami ad una tale prassi in: A.STANKIEWICZ, *De errore voluntatem* (cfr. nota 10) pp. 470-471, nota 137.

⁵² Cfr. *supra*, nota 50.

rotale romana, «error radicatus seu qui profunde ipsam personalitatem perfundit... facile traducitur in actum voluntatis». ⁵³ Si tratta più specialmente di un *atto positivo di volontà* determinato da una *conoscenza*, ancorché erronea, *certa*; ⁵⁴ in questa prospettiva deve ordinariamente negarsi – o, il che è sostanzialmente lo stesso, ammettersi solo in via del tutto eccezionale – che un tale atto di volontà si atteggi ⁵⁵ – sia direttamente ⁵⁶ sia indirettamente – come escludente e ricusante la dignità sacramentale o una proprietà essenziale dell'*in fieri* nuziale e, conseguentemente, dell'*in facto* matrimoniale, elementi di cui il contraente *non ha contezza alcuna*.

⁵³ Decisione rotale romana c. Colagiovanni del 18 ottobre 1986, n. 15, in, A.R.R.T. *dec.*, vol. LXXVIII, p. 543.

⁵⁴ Una simile *certezza* deve essere rapportata per la sua valutazione di erroneità *unicamente* ai contenuti del modello matrimoniale canonicamente sancito. In questo atteggiamento psicologico di convinzione sicura (cfr. al riguardo P. MAJER, *El error que determina la voluntad. Can. 1099 del CIC de 1983*, Pamplona, 1997, pp. 165-180) si pone anche una nota di *diversità* tra questo capitolo di nullità delle nozze e quello sancito nel can. 1101, § 2 *cic* (cfr. a questo riguardo i nostri studi: *L'essenza del matrimonio canonico. Contributo allo studio dell'amore coniugale*, 1, *Il momento costitutivo del matrimonio*, Padova, 1976, pp. 382-441; *L' "ordinatio ad bonum prolis"* – cfr. nota 8 – pp. 301-350; *Introduzione al consenso* – cfr. nota 7 – pp. 93-131). In quest'ultima fattispecie il contraente ha la *certezza* (o almeno il *dubbio*) che la tipologia matrimoniale giuridicamente proposta dalla Chiesa sia *divergente* rispetto alla propria che può anche (ma non necessariamente) ritenere che sia la sola ad essere rispondente alla verità matrimoniale, e quindi al modello nuziale divinamente istituito. D'altra parte è proprio la consapevolezza di una tale discrasia (o il dubbio su di essa) che spiega la ragione del suo atto positivo di esclusione. La *certezza* che individua l'ipotesi di errore della quale si sta parlando si riferisce ad una (supposta) coincidenza tra il progetto matrimoniale canonico e il proprio. Il nubente può quindi essere in condizione di errore in entrambe le fattispecie (in quest'ultimo caso in quanto ha un progetto nuziale sbagliato che considera *erroneamente* congruente con quello della Chiesa, nel primo caso, poiché possiede un'idea erronea delle nozze che *correttamente* considera divergente da quella canonica), come pure trovarsi in situazione di *certezza* nell'una e nell'altra ipotesi (in quella di errore, giacché è sicuro del proprio schema matrimoniale sbagliato, in quella relativa all'esclusione, in quanto non dubita della divergenza da quella canonica della propria concezione nuziale). Si tratta però di condizioni di errore e di *certezza* che si pongono in modo diverso, così da giustificare la *differenza* delle fattispecie. Per quanto in particolare riguarda il nodo discordante del porsi della *certezza* nelle due ipotesi, si è osservato: «La diferencia teórica entre error y simulación parece pues neta e inequívoca: tienen como punto de partida certezas completamente opuestas; el que yerra está convencido de que el matrimonio es disoluble, el que simula lo está de todo lo contrario y por eso excluye» (J.T. MARTIN DE AGAR, *El error sobre las propiedades* – cfr. nota 27 – «Ius canonicum», p. 122, in, AA.VV., *Error, ignorancia*, p. 184). In entrambe le fattispecie – errore determinante di cui al can. 1099 *cic* ed esclusione di cui al can. 1101, § 2 *cic* – il contraente *vuole* un progetto *erroneo* e non qualificabile come matrimoniale, ma la strutturazione del rapporto intelletto-volontà si modella in modo differente nell'uno e nell'altro caso.

⁵⁵ Cfr. U. NAVARRETE, *De sensu clausulae* (cfr. nota 7) pp. 485-486.

⁵⁶ Come per lo più imposta il nostro problema la stessa giurisprudenza rotale romana. Cfr. A. STANKIEWICZ, *De errore voluntatem* (cfr. nota 10) pp. 472-476. Cfr. P. PELLEGRINO, *Il consenso matrimoniale nel codice di diritto canonico latino*, Torino, 1998, p. 113.

In realtà, secondo un'affermazione divenuta ormai abituale nella giurisprudenza rotale romana,⁵⁷ prescindendo dalle espressioni adoperate per esternare la propria volontà, lo stipulante nei casi di errore dei quali stiamo discutendo «aliter... nolit quam cogitet, aliter non agat vel operetur, quam mente volutet». ⁵⁸ La ragione è che quando un errore sulla dignità sacramentale o sulle proprietà essenziali del consenso nuziale e, conseguentemente, dello stato di vita matrimoniale si è profondamente insinuato nella mente, connaturandosi quasi nella persona,⁵⁹ solo con molta fatica potrebbe ritenersi che questa configurazione conoscitiva erronea non sia divenuta identificante anche per la volontà, snaturando in modo essenziale le nozze e facendole diventare "altro" rispetto a quelle prefigurate da Dio.

Nella problematica dell'errore, se da una parte la dignità sacramentale e le proprietà essenziali debbono considerarsi *a sé stanti* a causa della loro diversità dall'essenza, come un faticoso e plurisecolare processo di comprensione della realtà matrimoniale ha posto in luce,⁶⁰ da un'altra parte vi è un limite alla loro *operatività separata*, che la più recente prassi giudiziaria della Chiesa ha saputo con molta acutezza cogliere in tutta la sua verità psicologica.⁶¹

⁵⁷ Cfr. i richiami in, A. STANKIEWICZ, *De errore voluntatem* (cfr. nota 10) p. 468, nota 125

⁵⁸ Decisione rotale romana c. Felici del 17 dicembre 1957, n. 3, in, *T.A.S.R.R. dec.*, vol. XLIX, p. 844.. Sulla portata delle decisioni rotali romane c. Felici nella fattispecie di errore che si sta esaminando, cfr. P. MAJER, *El error que determina* (cfr. nota 54) pp. 80-81. Il MAJER (cfr. *ibidem*, pp. 81-83) ha anche sottolineato la decisiva influenza che quelle medesime sentenze hanno avuto nella evoluzione della giurisprudenza rotale romana al riguardo. È del resto particolarmente significativo che questa stessa decisione come quella del medesimo Ponente del 13 luglio 1954 (richiamata *infra*, nota 59) siano state inserite dalla Pontificia Commissione per la revisione del codice pio-benedettino nella propria edizione del codice annotata con le fonti tra le sentenze rotali romane indicate come *uniche* fonti del can. 1099 cic (cfr. al riguardo P. MAJER, *El error que determina* – cfr. nota 54 – pp. 110-129).

⁵⁹ Cfr. S. VILLEGIANTE, *Errore di volontà simulatoria nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, «Monitor ecclesiasticus», 109 (1984) pp. 502-503. Si può leggere nella sentenza rotale romana c. Felici del 13 luglio 1954: «Cum errore enim, qui pertinet ad intellectum, bene stare potest verus consensus matrimonialis, qui ad voluntatem proprie pertinet. Attamen si error sit ita in animo contrahentis radicans ut novam veluti eius naturam constituat, difficilius admittitur dissensus de qua diximus: nam generatim homo operatur prouti profunde sentit ob illud quod principium motricitatis idearum et imaginum, secundum quod imago et idea eo maiorem efficaciam obtinet, scilicet eo fortius ad operandum impellit, quo vividior et profundior exstat, quo latius in interiore animo personat» (n. 4, in, *T.A.S.R.R. dec.*, vol. XLVI, p. 616). Ed ancora in un'altra importante decisione rotale romana, c. Felici del 24 marzo 1953 si afferma: «Attamen si huiusmodi sententiae [erroneae] veluti in naturam verterint, adeo ut aliter sentire et operari pars contrahens haud quaquam credi possit, neque occurrat peculiaris ratio, ob quam contrahens ab veluti ingentis sententiis abscedere impellatur: pro actu positivo voluntatis facile concludimus» (n. 2, in, *T.A.S.R.R. dec.*, vol. XLV, p. 227).

⁶⁰ Cfr. *supra*, 2.1.

⁶¹ Cfr. I. PARISELLA, *De pervicaci seu radicato* (cfr. nota 50) in, AA.VV., *Ius Populi Dei*, pp. 511-540, in, *Ephemerides iuris canonici*, pp. 136-165; A. STANKIEWICZ, *De errore voluntatem* (cfr. nota 10) pp. 441-494.

Tuttavia, pur se deve riconoscersi che la dizione del can. 1099 cic è da considerarsi migliore di quella del can. 1084 del codice pio-benedettino, non tutti i problemi possono dirsi positivamente risolti con la nuova dizione normativa. Né questo, d'altra parte, sarebbe stato possibile, particolarmente per un diritto qual è quello ecclesiale, che si deve ritenere, per sua natura, più giurisprudenziale che legale.⁶² Molto in effetti, anche per la nostra non facile problematica, resta ancora affidato alla sapienza della dottrina e specialmente della giurisprudenza, in modo particolare di quella rotale romana, che deve essere per tutti punto costante di riferimento nell'interpretazione della legislazione anche codiciale.⁶³ Tanto più che anche per questo non facile capitolo del consenso matrimoniale canonico vengono alla mente le parole di Agostino: «Anche dopo aver esaminato e discusso a fondo questi problemi secondo le mie capacità, riconosco tuttavia che la questione del matrimonio è oscurissima ed intricatissima. Né oso sostenere di avere finora spiegato tutti i suoi risvolti in questa o in altra opera, o di poterli da questo momento spiegare, se ne venissi sollecitato».⁶⁴

⁶² Cfr. al riguardo i nostri studi: *Veritas et non auctoritas facit legem. Tipicità e atipicità del diritto ecclesiale*, in, AA.VV., *Itinerari giuridici per il quarantennale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Abruzzo*, Milano, 2007, pp. 146-148 e più in genere pp. 136-151 e, nel più ampio quadro del diritto ecclesiale, cfr. *ibidem*, pp. 107-182. Per una prospettazione anche storica di questa problematica inserita nel più vasto contesto del diritto ecclesiale, cfr. P.A. BONNET, *Lo spirito del diritto ecclesiale dal Corpus Iuris Canonici alle codificazioni latine del ventesimo secolo*, in, AA.VV., *Il riformismo legislativo in diritto ecclesiastico e canonico*, a cura di M. Tedeschi, Cosenza, 2011, pp. 33-93.

⁶³ Cfr. P.A. BONNET, voce, *Giurisprudenza*, II, *giurisprudenza canonica*, in, *Enciclopedia giuridica*, vol. xv, Roma, 1988, pp. 7-8.

⁶⁴ *I connubi adulterini (De coniugiis adulterinis)* 1, 25, 32, in, *Opere di S. Agostino*, edizione latino-italiana, vol. 7/1, *Matrimonio e verginità: La dignità del matrimonio; La santa verginità; La dignità dello stato vedovile; I connubi adulterini; La continenza; Le nozze e la concupiscenza*, introduzione generale di A. Trapè; introduzione, traduzione e note di M. Palmieri, V. Tarulli, N. Cipriani; indici a cura di F. Monteverde, Roma, 1978, p. 273.

DIRITTI FONDAMENTALI DEI FEDELI
IN RAPPORTO ALLA PARTECIPAZIONE
AL GOVERNO DEI BENI TEMPORALI*

JEAN-PIERRE SCHOUPPE

ABSTRACT: Oltre al dovere-diritto dei fedeli di sovvenire alle necessità della Chiesa (can. 222 § 1), che non va ridotto al mero contesto delle persone giuridiche pubbliche, devono essere successivamente esaminati una serie di diritti fondamentali dei fedeli che hanno direttamente a che vedere con la cosiddetta *conditio activa* in materia di governo dei beni temporali: i diritti di petizione, opinione ed espressione, consiglio ed elezione. Stranamente, il diritto fondamentale di informazione, che, pure nell'ambito patrimoniale, risulta sempre più rilevante in un mondo globale e tecnologico, non è ancora stato formalizzato dal diritto canonico.

PAROLE CHIAVE: diritti fondamentali dei fedeli, petizione, opinione, consiglio, informazione.

ABSTRACT: Beyond the right and duty of the faithful to assist with the needs of the Church (can. 222 § 1), which is not to be confined to the context of public juridical persons, one should examine a set of fundamental rights of the faithful directly related to the *conditio activa* in matters of governance of temporal goods: rights to make known the needs and the wishes, opinion and expression, advice and election. Curiously, the fundamental right of information, which also in the patrimonial realm is ever more relevant in a global and technological world, has not yet been formalized by Canon Law.

KEYWORDS: Fundamental Rights of the Faithful, Stewardship, Opinion, Advice, Information.

SOMMARIO: 1. Premessa: alcuni concetti e principi riguardanti la tematica. - 2. Il diritto-dovere dei fedeli di sovvenire alle necessità della Chiesa (can. 222 § 1). - 3. Aspetti della partecipazione dei fedeli al governo in materia dei beni temporali: i diritti di petizione, opinione ed espressione, consiglio ed elezione. - 4. Una lacuna da colmare: la formalizzazione del diritto fondamentale dei fedeli all'informazione.

L'ARGOMENTO che ci è stato proposto in questa giornata di studio tratta dei diritti fondamentali dei fedeli considerati dal punto di vista del governo e, più specificamente, in materia di beni temporali. L'oggetto così de-

* Testo sviluppato dell'intervento alla III Giornata di Studio sul Diritto patrimoniale canonico organizzata dal Gruppo di ricerca CASE presso la Pontificia Università della Santa Croce il 30 ottobre 2013.

limitato offre la possibilità di affrontare questioni di grande attualità e invita a adottare una impostazione trasversale che consenta di percorrere diversi ambiti del diritto canonico: i diritti fondamentali dei fedeli, che spettano innanzitutto al diritto costituzionale canonico, i beni temporali (e, quindi, il diritto patrimoniale) nonché alcuni principi relativi al buon governo della Chiesa, che sono trattati a livello del diritto dell'organizzazione, almeno laddove esista questa disciplina canonica relativamente recente, oppure dal diritto amministrativo.

Perciò, occorrerà cominciare con una breve spiegazione di alcuni *concetti e principi* riguardanti detta tematica, che devono essere compresi nella loro specificità ecclesiale (1). Il principale diritto-dovere fondamentale in materia patrimoniale è, *rectius*, il dovere-diritto spettante ai fedeli *di sovvenire alle necessità della Chiesa* (2). Gli aspetti della partecipazione dei fedeli al governo dei beni temporali formalizzati riguardano diversi diritti fondamentali dei fedeli che, come il primo menzionato, rientrano logicamente nella "conditio activa" dei fedeli (secondo la sistemazione di Hervada¹): i diritti di *petizione, opinione ed espressione, consiglio ed elezione* (3). Infine, occorrerà soffermarsi sul caso particolare del *diritto di informazione* che, pur diventando sempre più importante nel mondo globale e tecnologico che si delinea anche in aspetti specificamente patrimoniali, stranamente non è ancora stato formalizzato dallo *ius Ecclesiae* (4).

1. PREMESA: ALCUNI CONCETTI E PRINCIPI RIGUARDANTI LA TEMATICA

Qualora si riscoprisse la dimensione di servizio, lo spirito di distacco dai beni terrestri e gli intenti di trasparenza nella loro amministrazione, come il papa Francesco ci invita in modo convincente,² il governo ecclesiale è strettamente unito alla missione affidata da Cristo, ossia è necessariamente strumentale all'evangelizzazione e alla *salus animarum*. Ne deriva il principio teleologico, che regge tutto l'ambito.³ Peraltro, è risaputo che l'ecclesiologia postconciliare ci invita a percepire sempre meglio il ruolo attivo spettante ai fedeli non ordinati nella santificazione del popolo di Dio e nella trasformazione del mondo. In tale ottica, risulta eccessivamente caricaturale l'immagine del fedele, ed in particolare del laico, quale soggetto meramente passivo, destinatario della predicazione, delle normative, e la cui attività si ritrova nel momento di pagare le tasse o di contribuire alle collette... In realtà, in quanto fedele di Cristo, egli gode della dignità battesimale e partecipa attivamente

¹ Vedi J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 131 ss.

² A questo riguardo è suggestiva l'Esortazione apostolica di Papa Francesco *Evangelii Gaudium* sull'annuncio del Vangelo nel mondo attuale, del 24 novembre 2013.

³ Quest'argomento è stato trattato di recente da J. MIÑAMBRES, *Principi di organizzazione di governo patrimoniale delle entità ecclesiastiche*, in corso di stampa in *Studi in onore del Prof. Giuseppe Dalla Torre*.

alla vita ed alla missione della comunità ecclesiale con senso di corresponsabilità.⁴ Mentre la corresponsabilità è di *tutti* e *si impone* dal battesimo, e più ancora, dalla cresima, la collaborazione al governo è soltanto di *alcuni* e *si concede* dall'autorità competente.⁵

Infatti, quando si prende in considerazione la santificazione e l'apostolato di tutti i fedeli nel mondo, occorre ridimensionare la partecipazione dei fedeli nelle strutture di governo ecclesiale e constatare il suo carattere piuttosto limitato e persino relativamente eccezionale. Si tratta di un mezzo peculiare per *alcuni* fedeli di contribuire al compimento delle finalità ecclesiali, ossia l'evangelizzazione e la salvezza delle anime, alle quali tutti sono chiamati a collaborare secondo la condizione loro propria. Perciò, le summenzionate modalità di partecipazione dei laici al governo ecclesiale non sono analizzabili in termini di conquista di potere da parte di determinate categorie di fedeli o di una maggiore "compiutezza" della condizione personale, ma sono meramente strumentali al compimento della missione ecclesiale. Queste realtà e prospettive non vanno quindi presentate come se fossero degli obiettivi proponibili a tutti i fedeli, ma sono piuttosto delle vie specializzate che, pur crescendo i numeri degli interessati, consentono soltanto ad alcuni di concretizzare in questo modo la loro corresponsabilità nella comunità ecclesiale sia universale che locale.

Inoltre, come è stato evidenziato (in modo contrastante rispetto ad altri commenti anteriori), detta partecipazione dei fedeli nel governo in materia di beni temporali non si può considerare come una finalità in sé stessa oppure come una esigenza della corresponsabilità dei fedeli, ma rimane un aiuto chiesto dall'autorità ecclesiale competente in ragione della competenza tecnica che possiedono numerosi laici, senza che vi sia alcuna dimensione significativa di partecipazione o di rappresentatività.⁶

Se, quindi, i beni temporali vanno adoperati conformemente al principio teleologico e, peraltro, i fedeli sono chiamati a partecipare attivamente alla vita e alla missione della Chiesa in forza del principio di corresponsabilità, sembra necessario porsi la domanda se, e in quale misura, la collaborazione dei fedeli non ordinati al governo ecclesiale sia prevista, disciplinata e tutelata dal diritto canonico nell'ambito dei beni temporali, ossia in un settore nel quale l'ordinazione sacramentale non c'entra ma, invece, può essere utilissima la esperienza e perizia di tanti laici. Ciò nonostante, pure in materia di

⁴ Sul principio di corresponsabilità si veda il recente sviluppo presentato all'interno della cornice del Gruppo CASE da P. ASOLAN, *Corresponsabilità e partecipazione dei fedeli al munus regendi Christi*, in corso di stampa sulla rivista «Annales Theologicae».

⁵ Vedi A. BORRAS (éd.), *Des laïcs en responsabilité pastorale. Accueillir de nouveaux ministères*, Groupe de travail des canonistes francophones de Belgique, Paris, Cerf, 1998, p. 104.

⁶ Vedi J.I. ARRIETA, *La colegialidad en la gestión del patrimonio eclesialístico*, «Ius canonicum» 53 (2013) 498.

beni temporali, detta cooperazione va chiaramente distinta da alcune funzioni che possono essere affidate soltanto ai chierici.

La questione riguarda prima di tutto il livello fondamentale. Nonostante il rinvio *sine die* della *Lex Ecclesiae Fundamentalis*, il Codice dell'83, nonché il Codice orientale del 1990, hanno ereditato alcune nozioni oramai acquisite e irrinunciabili della scienza canonica contemporanea.⁷ Entrambi hanno proclamato dei diritti e doveri fondamentali spettanti ai fedeli.⁸ Benché i titoli corrispondenti nei due Codici vigenti non abbiano attribuito espressamente a detti diritti la qualifica di "fondamentali", non si può negare il loro summenzionato rango, come hanno dimostrato più autori.⁹

Nel loro modo di governare la Chiesa, i pastori devono essere consapevoli dell'esistenza di tali diritti nonché di obblighi fondamentali. Queste dimensioni di "respiro democratico" nella Chiesa non possono essere percepite dalle autorità ecclesiali con un atteggiamento meramente negativo, ossia come se fossero soltanto degli ostacoli ad un efficiente governo ecclesiale. Ovviamente, la Chiesa deve essere correttamente governata, sia a livello universale che locale, il che implica che le misure necessarie debbano essere prese in modo giusto e in tempi ragionevoli. Da questo punto di vista, la partecipazione dei fedeli al governo non può degenerare in una valanga di rivendicazioni, di pareri e di consultazioni *erga omnia* che trasformerebbe il governo ecclesiale in una specie di "percorso di guerra". Di fatto, alcune mosse maldestre, alcuni errori, e addirittura abusi commessi in passato da individui o da gruppi, hanno potuto destare all'interno della comunità ecclesiale un preconcetto negativo nei confronti dei diritti fondamentali dei fedeli e suscitare la sfiducia da parte di numerosi pastori.

Perciò conviene premettere che l'esercizio dei diritti fondamentali dei fedeli va sempre sottomesso a chiare regole o "condizioni di possibilità" tipiche della comunità ecclesiale:¹⁰ segnatamente, la doverosa tutela della *communio* (can. 209),¹¹ il rispetto del diritto divino (can. 22), del bene comune e dei diritti degli altri (can. 223), senza dimenticare la *salus animarum*, ossia il principio ispiratore fondamentale del diritto canonico (c. 1752 *in fine*). Inoltre,

⁷ Per una presentazione generale, si consulti E. MOLANO, *Derechos y obligaciones de los fieles*, in J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (coord.), *Diccionario general de Derecho canónico*, vol. III, 2012, 230-235.

⁸ Vedi cc. 208-231 CIC 83; cc. 7-26 CCEO 90.

⁹ Rimandiamo in modo particolare a J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 92 ss.

¹⁰ Vedi D. CENALMOR, *Límites y regulación de los derechos de todos los fieles*, «Fidelium iura», 5 (1995) 145-172.

¹¹ In quanto condizione d'esercizio del presente diritto, la *communio* rifletta la relazione primordiale esistente tra i fedeli di Cristo in forza dello Spirito Santo. Da questa relazione primordiale derivano altre relazioni giuridiche della comunità ecclesiale. In diritto dell'organizzazione della Chiesa, la *communio* si ritrova in quanto principio della disciplina ereditato dall'ecclesiologia conciliare.

ulteriori e specifiche condizioni di esercizio possono essere stabilite. Queste diverse caratteristiche fanno sì che, in linea di massima, la protezione dei diritti fondamentali dei fedeli, per quanto riguarda fondamento, spirito e, a volte, contenuti e modalità, possa essere ritenuta nettamente differente dalla tutela dei diritti umani, che concerne le comunità politiche.¹² Oltre a siffatti aspetti di discontinuità, vi sono aspetti di continuità tra i diritti fondamentali del fedele e i diritti umani nella società civile come, per esempio, i diritti ad un equo processo,¹³ alla buona fama e alla propria intimità,¹⁴ i quali sia nella sfera secolare che nell'ambito canonico sono tutelati come diritti fondamentali. Siccome i due Codici vigenti non esauriscono le norme canoniche e, a maggiore ragione, non rappresentano tutta la scienza canonica, le autorità ecclesiali devono essere consapevoli dell'esistenza di diritti fondamentali non formalizzati nei cataloghi codiciali. Occorre pure aver presente il diritto al "buon governo" nonché ad una "buona amministrazione". Finora di elaborazione soltanto dottrinale, questi diritti fondamentali meriterebbero essere formalizzati nel futuro.¹⁵

2. IL DIRITTO-DOVERE DEI FEDELI DI SOVVENIRE ALLE NECESSITÀ DELLA CHIESA (CAN. 222 § 1)

Il diritto nativo della Chiesa di possedere i beni necessari al compimento della sua missione (can. 1254 § 1) fonda la possibilità di chiedere un sostegno economico ai fedeli nonché il correlativo dovere di sostenere la comunità ecclesiale. Qualora l'aiuto volontario non sia sufficiente, l'autorità ecclesiale può richiedere il sostegno economico necessario (can. 1260) e, addirittura, stabilire un tributo canonico (can. 1263), ma, di fatto, questa soluzione viene poco attuata, tranne laddove esista il *Kirchensteuer* (Germania, Austria e can-

¹² Vedi P.A. BONNET, *I diritti-doveri fondamentali del fedele non formalizzati nella positività canonica umana*, in AA.VV., *I diritti fondamentali del fedele. A venti anni dalla promulgazione del Codice*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2004, p. 156.

¹³ Anche se, formalmente, il can. 221 si rivolge soltanto ai fedeli. Per quanto riguarda il diritto alla riservatezza, vedi P.A. BONNET, *I diritti-doveri fondamentali...*, cit., pp. 161-166; J. HERVADA, *El derecho natural en el ordenamiento canónico*, in *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho canónico y afines (1958-1991)*, vol. II, Pamplona, Eunsa, 1991, pp. 1391-1413.

¹⁴ Il can. 220, invece, si riferisce espressamente ad "ogni persona". Su questo argomento, vedi D. LE TOURNEAU, *Le Canon 220 et les droits fondamentaux à la bonne réputation et à l'intimité*, «*Ius Ecclesiae*» 26 (2014) 127-148.

¹⁵ Vedi, tra l'altro, J. MIRAS, *Derecho al buen gobierno en la Iglesia: una glosa a la doctrina constitucional de Javier Hervada desde el derecho administrativo*, in *Escritos en honor de Javier Hervada*, vol. spec. *Ius canonicum*, 1999, pp. 367-377; D. LE TOURNEAU, *Droits et devoirs fondamentaux des fidèles et des laïcs dans l'Eglise*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, pp. 130-131. Sulla questione della 'stewardship' concepita come un esempio di buona amministrazione dei beni ecclesiastici, vedi J. MIÑAMBRES, *La 'stewardship' (corresponsabilità) nella gestione dei beni temporali della Chiesa*, «*Ius Ecclesiae*» 24 (2012) 277-292.

toni della Svizzera). Secondo le fonti del can. 222 § 1,¹⁶ il dovere di sovvenire alle necessità della Chiesa trova la sua principale giustificazione nei nn. 20-21 del decreto conciliare *Presbyterorum Ordinis*. Poi è stato formulato nel quinto comandamento della Chiesa¹⁷ con la seguente precisazione: “ciascuno secondo le sue possibilità”.

Quest’aiuto dei fedeli va destinato a tre finalità basilari: il culto divino, le opere di apostolato e di carità e l’onesto sostentamento dei ministri. Detta gamma di fini verso i quali va orientato l’uso dei beni ecclesiastici, nella cornice del principio teleologico, richiede una interpretazione flessibile. In forza della “condizione attiva” che corrisponde a questo dovere-diritto, i fedeli possono prendere le iniziative che ritengano opportune per essere in grado di compierlo, ma non sempre hanno una totale libertà di scelta. Le Conferenze episcopali possono imporre determinate destinazioni per le sovvenzioni richieste o collette. Ciò non toglie che rimangano ampi spazi di indeterminazione nei quali i fedeli possono decidere liberamente di aiutare per mezzo di oblazioni volontarie o di offerte in occasione della celebrazione di un sacramento, di collette, donazioni, legati ed altre cause pie. Possono ancora aiutare economicamente delle associazioni o fondazioni che, a loro volta, sostengono fini ecclesiali...¹⁸ In ogni caso, occorrerà adeguarsi alle diverse modalità giuste stabilite dal diritto, sia canonico che civile, anche affinché non si ponga in essere un atto giuridico o un negozio invalido.

Per quanto riguarda la qualifica di questo dovere-diritto, gli autori oscillano in linea di massima tra un *dovere morale* ancora *da determinare dal diritto canonico positivo* e un *dovere giuridico-canonico indeterminato*, ossia che in ogni caso si considera che ci vuole ancora una ulteriore determinazione canonica conforme ai cc. 1260-1262. A prescindere dalla qualifica proposta dagli autori, esiste quindi senz’altro un dovere-diritto rafforzato da detti canoni in quanto stabiliscono: 1°) il diritto nativo della Chiesa di richiedere ai fedeli quanto sia necessario per le finalità sue proprie;¹⁹ 2°) il dovere del Vescovo diocesano di ricordare ai fedeli il loro obbligo al riguardo e, *ad extra*, la libertà dei fedeli di devolvere beni temporali a favore della Chiesa. Così compare il diritto, per la cui formulazione si rivolge innanzitutto allo Stato: egli non può ostacolare detta libertà dei fedeli, anche se, di fatto, alcune autorità pubbliche, con il sospetto della manomorta e nella scia del Codice civile di Napoleone, non evitano di farlo!

¹⁶ Can. 25 CCEO.

¹⁷ Ripreso nel n° 2043 del *Catechismo della Chiesa cattolica*.

¹⁸ Dal punto di vista del diritto canonico universale, vedi F. VECCHI, *Contribución de los fieles a las necesidades de la Iglesia*, in J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (COORD.), *Diccionario general de Derecho canónico*, vol. II, 2012, pp. 708-710.

¹⁹ Non va quindi confuso il diritto dei fedeli di non essere impedito di sovvenire alle necessità della Chiesa e, peraltro, il diritto impositivo, che è un diritto nativo della Chiesa.

Dall'autonomia spettante ai fedeli nella valutazione delle concrete modalità di esecuzione di questo dovere-diritto, tenuto conto della specificità del diritto secolare vigente in ogni paese, benché il *Codex* non si pronunci espressamente al riguardo, pensiamo che le varie sovvenzioni dei fedeli vanno ritenute come valida modalità di compimento effettivo del diritto-dovere di cui al can. 222 § 1, addirittura attraverso *enti civili* (per esempio, un ente senza scopo di lucro o una *onlus*) che sostengano gli scopi ecclesiali.

A questo punto, qualcuno potrebbe obiettare che il can. 1258, indicando il riferimento ad una persona giuridica *pubblica*, sembra precludere siffatta interpretazione. Di fatto, in passato abbiamo preso posizione in uno studio²⁰ a favore di detta interpretazione con l'idea che il beneficiario debba essere una persona giuridica pubblica nella Chiesa o, al massimo, una persona giuridica civile che persegua uno scopo ecclesiale aiutando in modo stabile una persona giuridica pubblica nella Chiesa, il che implicherebbe ugualmente che la persona giuridica beneficiaria dell'aiuto economico offerto debba essere necessariamente una persona giuridica *pubblica* nella Chiesa. Comunque, vi sono altri aspetti della questione che ci hanno spinto a ripensare la questione in un senso molto più aperto.

Qualcuno potrebbe pensare che, se il can. 1258 si applicasse al can. 222 § 1, occorrerebbe prendere in considerazione le due eccezioni che figurano nella parte finale della disposizione: "a meno che non risulti diversamente dal contesto o dalla natura delle cose". In quel caso, la destinazione delle sovvenzioni non dovrebbe necessariamente essere a favore di un persona giuridica pubblica nella Chiesa per poter essere ritenute come compimento del corrispondente dovere-diritto. E, in questa ottica, sarebbe anche possibile sostenere che sia la natura delle cose (libertà dei fedeli, diritto naturale²¹) che il contesto (depubblicizzazione e civilizzazione dei patrimoni ecclesiali per diversi motivi) "risultano diversamente".²²

Queste considerazioni vanno collegate con le critiche giustamente fatte da alcuni autori riguardanti una interpretazione restrittiva del can. 1258 combinata con il can. 222 § 1 tenuto conto dell'ecclesiologia del dopo Concilio. Infatti, non ci sono più motivi ecclesiologici per contrapporre così radicalmente entità ufficiali della Chiesa – come sono le persone giuridiche pubbli-

²⁰ Vedi J.-P. SCHOUPPE, *Le droit-devoir des fidèles de subvenir aux besoins de l'Église*, «Fidelium iura» 9 (1999), pp. 203-253, spec. 219 ss.

²¹ In questo senso, Begus invoca il diritto naturale per giustificare una estensione del can. 1258 (vedi C. BEGUS, *Diritto patrimoniale canonico*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2007, pp. 49-50).

²² Peraltro, non sembra congruente con il principio di gerarchia delle norme operante nel diritto canonico, che il can. 1258, ossia una norma ordinaria, possa regolare direttamente un dovere-diritto fondamentale e addirittura ridurre la sua portata senza che la disposizione dichiarante del dovere-diritto, ossia il can. 222 § 1, non abbia previsto nulla al riguardo.

che – alle iniziative private di fedeli che (con o senza personalità giuridica) contribuiscono pure al compimento della missione apostolica e caritativa del popolo di Dio.²³ Da questo punto di vista, sembra ormai fuori discussione che il dovere dei fedeli di sostenere la Chiesa si estenda alle necessità della comunità ecclesiale intesa nella sua totalità, senza riduzione alle sole iniziative della Gerarchia.²⁴ Difendere la posizione contraria implicherebbe un allontanamento dalle grandi opzioni conciliari che hanno senz'altro privilegiato la via personale nei confronti della via ufficiale o istituzionale, anche se quest'ultimo canale conserva tutta la sua importanza,²⁵ e trovano svariate applicazioni nell'ambito patrimoniale.

L'argomento centrale sembra comunque essere di indole canonica: non ci risulta che il legislatore abbia avuto l'intenzione precisa di interpretare il can. 222 § 1 mediante il can. 1258. Infatti, più realisticamente, questi intendeva innanzitutto determinare con rigore il campo di applicazione delle regole contenute nel Libro v ("nei seguenti canoni") e sottolineare che i detti canoni si applicavano in linea di massima ai soli beni ecclesiastici, ossia a quelli pertinenti a una persona giuridica pubblica nella Chiesa e all'esclusione di altri beni, tranne qualora il contesto o la natura delle cose indicasse il contrario.²⁶

Ne deriva che le considerazioni fatte non sono applicabili a un canone come il 222 § 1 che, da un verso, è di collocazione "precedente" anziché "seguente" e, dall'altro, è di rango superiore in quanto formalizza un dovere-diritto fondamentale dei fedeli. In questo senso, pensiamo che si possa e debba interpretare il can. 222 § 1 in un modo più ampio: in linea di massima, il fedele può compiere questo suo dovere a favore della Chiesa in modo libero, senza che il destinatario debba per forza essere una persona giuridica nella Chiesa.

Dopo queste riflessioni sulle modalità *volontarie* – e prioritarie – di offerte basate sul senso di corresponsabilità dei fedeli, possiamo accennare alle possibilità di autofinanziamento ecclesiale mediante contributi che le autorità ec-

²³ Vedi D. CENALMOR, *sub can. 222 § 1*, in *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, vol. II, 3^e ed., Pamplona 2002, p. 153; ROBERT T. KENNEDY, *sub can. 1258*, in John P. Beal – James A. Coriden – Tomas J. Green, *New Commentary on the Code of Canon Law*, New York, Paulist Press, 2000, p. 1459.

²⁴ Vedi P.J. VILADRICH, *La declaración de derechos y deberes de los fieles*, in REDACCIÓN IUS CANONICUM, *El proyecto de Ley fundamental de la Iglesia. Texto bilingüe y análisis crítico*, Pamplona, Eunsa, 1971, p. 153.

²⁵ Vedi CONCILIO VATICANO II, Cost. Dogm. *Lumen Gentium*, nn. 31, 33, 36; Decr. *Apostolicam actuositatem*, nn. 72-78. Per un commento riassuntivo si consulti V. PRIETO, *Diritto di rapporti tra Chiesa e società civile*, Roma, Edusc, 2008, pp. 72-78.

²⁶ Come è risaputo, detta distinzione non esiste nel CCEO per il quale vi sono soltanto delle persone giuridiche pubbliche nella Chiesa e, pertanto, vi sono soltanto dei beni ecclesiastici giacché non si riconosce la categoria latina vigente delle persone giuridiche canoniche private.

clesiali possono *richiedere* direttamente ai fedeli (c. 1262 § 1) nonché mediante *tasse* (amministrative o giudiziarie) e *tributi diocesani* (ordinari o straordinari; c. 1263) sottoposti ad alcuni requisiti concreti.²⁷ L'adozione di disposizioni concrete, come è il caso dei cc. 1260-1262, rafforza l'attuazione del *dovere-diritto* poiché, in caso di inadempimento, il Vescovo diocesano potrà urgere il compimento di questi canoni o decreti concreti.

Il tributo *ordinario*, in linea di massima, deve essere moderato e limitato alle persone giuridiche pubbliche soggette al governo del Vescovo diocesano. Il tributo *straordinario*, come abbiamo già rimarcato, non è praticamente mai attuato fuori degli Stati in cui esiste il *Kirchensteuer*. Alle condizioni restrittive giustamente stabilite dal legislatore, si aggiunge un problema interpretativo: chi sono i cosiddetti "soggetti passivi"? A nostro avviso, questa disposizione meriterebbe di essere oggetto di una interpretazione autentica.²⁸ Il fatto che uno strumento previsto nell'arsenale legislativo sia così poco adoperato, anzi poco adoperabile (costituendo il problema di interpretazione un freno supplementare alla sua applicazione!), non giustifica affatto, a nostro avviso, che il dicastero competente si astenga dal chiarire la questione, anche se sia palese che altre sfide forse più urgenti si presentano all'orizzonte canonico.

Il *dovere-diritto* riconosciuto nel can. 222 § 1 possiede un carattere *ibrido* in quanto vale sia *ad intra* che *ad extra*. Quest'ultimo aspetto riguarda la questione del finanziamento ecclesiale *con intervento dello Stato*: il sistema dell'assegnazione fiscale, vigente tra gli altri paesi in Italia e in Spagna, ci sembra rispondere assai bene all'idea di un autofinanziamento della Chiesa ed essere in accordo con l'ecclesiologia del Vaticano II sulla *communio*. Detto sistema sembra maggiormente compatibile con le prospettive conciliari rispetto al sistema napoleonico della remunerazione dei culti da parte dello Stato o, ancora, al sistema di tributo ecclesiastico con esazione statale (il *Kirchensteuer*). Tuttavia, entrambi i sistemi non mancano di argomenti più o meno convincenti, che non si possono trattare in questa sede.

In conclusione, il rispetto delle svariate modalità di finanziamento destinate ad assicurare il sostegno delle Chiese adottate nei diversi Stati sembra diventato un criterio importante saldamente ancorato al principio di sussidiarietà, a fortiori nell'ambito dell'Unione Europea che, nei suoi trattati, si è impegnata ad osservare.²⁹ Per ciò che riguarda la questione del can. 222 §

²⁷ Vedi, fra gli altri, V. DE PAOLIS – A. PERLASCA, *I beni temporali della Chiesa*, Bologna, EDB, 2011, pp. 141 ss.; J.-P. SCHOUPE, *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, 2° ed. Milano, Giuffrè, 2008, pp. 85 ss.

²⁸ Come abbiamo già avuto modo di segnalare in J.-P. SCHOUPE, *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, 2° ed. Milano, Giuffrè, 2008, pp. 124-125.

²⁹ Rimandiamo ai contributi di P. GIANNITI e di P.M. ZERMAN in P. GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, Zanichelli – Roma, Il foro italiano, 2013, rispettivamente pp. 37 ss. e 304 ss.

1, riteniamo che qualsiasi contributo o aiuto economico da parte dei fedeli alla Chiesa, anche quello compiuto in quanto cittadino contribuente, debba essere preso in considerazione per la valutazione del compimento del summenzionato dovere-diritto dei fedeli. Insomma, spetta ad ogni fedele fare una auto-valutazione, per lo meno parziale, del dovere suo proprio di sovvenire alle necessità della Chiesa e delle modalità del suo adempimento.

3. ASPETTI DELLA PARTECIPAZIONE DEI FEDELI AL GOVERNO
IN MATERIA DEI BENI TEMPORALI: I DIRITTI DI PETIZIONE,
OPINIONE ED ESPRESSIONE, CONSIGLIO ED ELEZIONE

I diversi diritti fondamentali non sono isolati ma collegati tra di loro. Da questo punto di vista, si può parlare di diritti connessi che svolgono mutualmente una funzione di cooperazione al servizio del fedele. A questo riguardo, la dottrina giuridica secolare ha coniato diverse espressioni come quella di “*libertés supports*”³⁰ di altri diritti fondamentali. Per esempio, un laico esperto in economia, avendo introdotto una petizione concreta, può essere successivamente nominato consultore o essere eletto come membro di un consiglio ed esprimere, ormai secondo la modalità di un parere tecnico che gli è stato chiesto, l’opinione che aveva manifestato pubblicamente in precedenza in un contesto e con un titolo differenti. Peraltro, non bisogna dimenticare che detti diritti sono preceduti dal dovere di obbedienza che li pone e bilancia (can. 212 § 1). Attenendoci all’oggetto di questo studio, ossia i diritti fondamentali che si inquadrano nel governo in materia dei beni temporali,³¹ incominceremo con il diritto di petizione.

3. 1. *Il diritto di petizione*

In forza dell’uguale dignità dei fedeli e della loro corresponsabilità nella missione ecclesiale, ogni fedele ha il diritto di fare conoscere ai pastori non solo le proprie necessità spirituali ma anche i propri desideri (can. 212 § 2³²), sempre che restino entro i limiti di ciò che un fedele può ragionevolmente sperare dalla Gerarchia: ovviamente ciò esclude tutto ciò che abbia a che vedere con raccomandazioni “per ottenere vantaggi d’ordine personale, aiuti materiali o economici non compresi nei normali compiti di carità e beneficenza”.³³ Tutti i fedeli sono legittimati a chiedere all’autorità ecclesiastica competente di adottare le misure necessarie per risolvere questioni di interesse generale o particolare, che possono riguardare atti amministrativi

³⁰ Espressione adoperata da Y.B. ACHOUR, *La Cour européenne des droits de l’homme et la liberté de religion*, Paris, Pedone, 2005, p. 15.

³¹ Perciò in questo studio non parleremo di altri diritti, a volte di natura fondamentale, che trovano spazio in un altro contesto come quello del *munus docendi* o del *munus sanctificandi*.

³² Can. 15 § 2 CCEO.

³³ A. DEL PORTILLO, *Laici e fedeli nella Chiesa*, 2° ed., Milano, Giuffrè, 1999, p.125.

o legislativi, disposizioni pastorali e pure magisteriali. Questo canale, che presuppone dei contatti con le autorità locali e un dialogo rispettoso e fiducioso, consente di esprimere questioni, suggerimenti, denunce nonché critiche, sia individualmente che collettivamente, oralmente o per iscritto.

Segnatamente in materia di beni temporali, si riconosce ad un battezzato, oppure ad un gruppo di fedeli, la libertà di intervenire per sensibilizzare l'autorità. Così, potrà per esempio denunciare una gestione dei beni ecclesiastici che ritenga poco compatibile con il distacco e la povertà evangelica, o segnalare l'interesse pastorale di mantenere una chiesa aperta al culto, nonché evidenziare la necessità di creare una scuola in una determinata zona urbana, oppure l'urgenza di iniziare lavori di mantenimento in una canonica trascurata e che minaccia rovina...

Ovviamente, le caratteristiche proprie della comunità ecclesiale – ben diverse da una qualsiasi democrazia politica – fanno sì che l'efficacia di questo diritto dipenda molto dal senso di responsabilità dell'autorità competente. A questo riguardo, il diritto non obbliga l'autorità ecclesiale a dare una risposta motivata a tutte le petizioni, il che sembra peraltro ragionevole poiché questa esigenza potrebbe sovraccaricare di lavoro le diocesi più estese e, persino, esporle ad abusi pianificati da gruppi di pressione.

L'autorità ecclesiale dovrà prendere in considerazione la richiesta e dare la risposta conveniente, se possibile motivata. Vi sono quindi per lo meno due differenze importanti nei confronti della più comune concezione statale della petizione: da un lato, non è necessario che l'oggetto della richiesta sia di interesse generale; dall'altro, nella sua risposta, l'autorità ecclesiale non è vincolata dai termini della richiesta.

3. 2. Il diritto di opinione o di espressione

Anche il diritto di avere una opinione e di esprimerla è riconosciuto ai fedeli sulla base del *sensus fidei* nonché dei carismi autentici.³⁴ Come ricorda il can. 212 § 3,³⁵ questo diritto può diventare un correlativo *dovere morale* di manifestare la propria opinione ai pastori qualora il bene della Chiesa lo richiedesse, e di renderlo noto agli altri fedeli. Così come è stato rimarcato, detto dovere-diritto, che può ritenersi "ontologico" in quanto istituito da Cristo e non meramente di diritto positivo, presuppone che i fedeli "hanno il dovere di offrire consigli ai Pastori e hanno al contempo il diritto di ricevere astensione da impedimenti a compiere tale attività".³⁶

³⁴ Vedi CONCILIO VATICANO II, Cost. dogm. *Lumen Gentium*, n. 37. Ciò nonostante, esista anche un fondamento naturale ai diritti di opinione e di petizione.

³⁵ Can 15 § 3 CCEO.

³⁶ F. COCCOPALMERIO, *L'evoluzione dell'ordinamento canonico dopo il CIC 83*, «Communications», 45 (2003) 70.

Diverse condizioni reggono l'esercizio di tale diritto-dovere. In primo luogo, vi sono alcuni criteri di determinazione del soggetto titolare del diritto. Questo deve possedere un certo grado di scienza, competenza e prestigio. Inoltre, la materia deve interessare il bene della Chiesa. Vanno anche prese in considerazione l'integrità della fede e dei costumi, la riverenza dovuta ai pastori, l'utilità comune e la dignità delle persone.³⁷

Per quanto riguarda il contenuto del diritto, vi sono principalmente due aspetti da considerare. Innanzitutto, vi è la possibilità, o il dovere, di manifestare ai pastori i propri pensieri su ciò che riguarda il bene della Chiesa. Il secondo aspetto si estrinseca nella possibilità di pubblicizzare eccessivamente il proprio pensiero. Se l'autorità ecclesiale è tenuta a cercare di ascoltare e valutare prudentemente le opinioni espresse,³⁸ è anche vero che il fedele dovrà evitare di dare pubblicità a determinati pareri insufficientemente fondati e astenersi dal fare dichiarazioni che, fuori di una determinata cerchia di esperti, potrebbero dar luogo a malintesi o ad interpretazioni erranee. *A fortiori*, tentativi di strumentalizzazione dell'opinione pubblica adoperata come un banco di prova vanno evitate.³⁹ Perciò, conviene che l'esercizio del diritto di opinione non sia limitato alle strutture privilegiate, in particolare collegiali o sinodali, giacché diventerebbe l'appannaggio di alcuni frequentatori abituali di determinati ambienti ecclesiali, e ciò esporrebbe al rischio di sottovalutare l'opinione della massa dei fedeli, che costituiscono la maggioranza silenziosa e talvolta un poco dimenticata del popolo di Dio.⁴⁰ Da questo punto di vista, sembra di tutelare un diritto all'opinione pubblica della Chiesa, la quale deve mantenersi nei limiti del rispetto del diritto divino, naturale e positivo, nonché del magistero, innanzitutto qualora sia definitivo.⁴¹

³⁷ Rimandiamo ad un nostro studio più completo sulla questione: J.-P. SCHOUPPE, *Le droit d'opinion et la liberté de recherche dans les disciplines ecclésiastiques (cc. 212 et 218): nature et portée*, «L'année canonique» 37 (1994) 155-184.

³⁸ Il Concilio ricordava ai pastori il dovere di servirsi «volentieri del loro prudente consiglio» (CONCILIO VATICANO II, Cost. dogm. *Lumen Gentium*, n. 37c).

³⁹ Vedi J. PROVOST, *Sub can. 212*, in J.A. CORIDEN – T.J. GREEN – D.E. HEINTSCHEL (dir.), *The Code of Canon Law. A text and Commentary*, CLSA, New York, Paulist Press, 1985, p. 146.

⁴⁰ In questo studio non affronteremo l'argomento della *remonstratio*, istituto controverso che, come abbiamo avuto modo di precisare in passato, ha due accezioni: nella prima, si tratta di un diritto spettante ai Vescovi e quindi non un diritto dei fedeli. Se la seconda accezione interessa i fedeli, si tratta di una supplica graziosa e non di un vero diritto (vedi J.-P. SCHOUPPE, *Les droits des fidèles et le processus de délibération en Église*, in A. BORRAS (éd.), *Délibérer en Église. Hommage à Raphaël Collinet*, Bruxelles, Lessius, 2010, pp. 224 ss.).

⁴¹ Vedi V. PARLATO, *I diritti dei fedeli nell'ordinamento canonico*, Giappichelli Editore, Torino, 1998, p. 93; E. BOUDET, *Liberté d'expression et magistère ecclésiastique*, «L'année canonique» 47 (2005) 171.

3. 3. *Il diritto di dare consiglio, i pareri e la funzione elettorale*

Il diritto di opinione all'interno delle strutture ecclesiali porta al diritto di dare consiglio e di esprimere un parere. A questo riguardo, nella sua esortazione apostolica *Evangelii Gaudium*, il papa Francesco ricorda la necessità per il Vescovo diocesano di ascoltare, nella misura del possibile, *tutti* e non soltanto alcuni: “Nella sua missione di favorire una comunione dinamica, aperta e missionaria, dovrà stimolare e ricercare la maturazione degli organismi di partecipazione proposti dal *Codice di diritto canonico*⁴² e di altre forme di dialogo pastorale, con il desiderio di ascoltare tutti e non solo alcuni, sempre pronti a fargli i complimenti”.⁴³ Infatti, spetta alle autorità ecclesiali di assicurare una sufficiente rappresentatività dei pastori, agenti pastorali, esperti ed altri fedeli consultati in modo di consentire la manifestazione d'un sano pluralismo in seno alla Chiesa. Inoltre, l'obiettivo principale non è raggiungere un utopico grado di relativa perfezione dell'organizzazione ecclesiale in sé stessa, ma piuttosto – e ciò, potremmo aggiungere, anche per mezzo dell'organizzazione –, il fedele compimento della missione evangelizzatrice della Chiesa nel mondo intero: “Ma l'obiettivo di questi processi partecipativi non sarà principalmente l'organizzazione ecclesiale, bensì il sogno missionario di arrivare a tutti”.⁴⁴

Il can. 228 § 1,⁴⁵ stabilisce la possibilità per i “laici idonei” di svolgere uffici determinati che possono essere di cooperazione nel governo ed essere accessibili alla mera condizione battesimale, mentre il § 2 dello stesso canone autorizza l'intervento di “laici distinti” alla partecipazione consultiva quali esperti o consiglieri (cf. can. 228 § 2) sia all'interno di un organismo (per esempio nel consiglio pastorale o presbiterale) o dal di fuori (come è il caso dell'ufficio di economo o di amministratore). Secondo il caso, l'idoneità richiesta per svolgere una mansione consultiva va valutata in considerazione delle virtù di prudenza e onestà nonché di specifiche competenze personali, oppure in ragione della propria rappresentatività di altre persone o ambiti ecclesiali.⁴⁶ È ben noto, per esempio, che in materia di beni temporali numerosi laici sono dotati di una preparazione professionale e di una esperienza non di rado superiori a quelle acquisite da molti chierici.

⁴² Cf. cc. 460-468; 492-502; 511-514; 536-537.

⁴³ PAPA FRANCESCO, Esort. Ap. *Evangelii Gaudium*, 24 novembre 2013, n. 31.

⁴⁴ PAPA FRANCESCO, *ibid.*

⁴⁵ Can. 408 CCEO.

⁴⁶ Per quanto riguarda l'organizzazione consultiva nella Chiesa particolare, si veda CONGREGATIO PRO CLERICIS ET ALIAE, *De quibusdam questionibus circa fidelium laicorum cooperationem sacerdotum ministerium*, 13 agosto 1997, A.A.S. 89 (1997) 852-877; e, per una presentazione sistematica, J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 419 ss.; D. LE TOURNEAU, *Droits et devoirs fondamentaux des fidèles et des laïcs dans l'Eglise*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, pp. 334-341.

In questo senso, è stato opportunamente ricordato che, sebbene il *Direttorio per i Vescovi* del 2004 adoperi come criteri basilari la “competenza pastorale e tecnica”, da un verso, e “la partecipazione”, dall’altro, dette categorie non possono essere confuse né applicate indifferentemente a qualsiasi organismo consultivo. Il Consiglio diocesano per gli affari economici (nonché l’ufficio individuale dell’economista) richiedono una “competenza tecnica”, mentre il Collegio dei consultori esige una “competenza pastorale” a livello decisionale. Invece, il Consiglio presbiterale e il Consiglio pastorale rispondono al criterio “di partecipazione”.⁴⁷ Questa chiarificazione palesa la necessità di distinguere accuratamente due obiettivi ben differenziati: la competenza tecnica richiesta da parte dei fedeli in materia economica e la partecipazione dei fedeli che, a volte, possono avere una certa rappresentatività all’interno del popolo di Dio.

Peraltro, benché in questi ambiti si possa parlare di laici che svolgono funzioni proprie e non soltanto suppletive, occorre ricordare che non hanno alcun *diritto* a richiedere una partecipazione di questo tipo al governo della Chiesa: i fedeli sono soltanto riconosciuti capaci (in latino: *habiles sunt*) di essere scelti e legittimamente designati dall’autorità ecclesiale competente.

Inoltre, delle cautele personali sono richieste per poter svolgere determinati uffici sottomessi a criteri di idoneità. Nel caso del diritto di dare consiglio le caratteristiche di “scienza, prudenza ed onestà personale” sono richieste perché i fedeli designati possano far parte di organi con facoltà di esprimere dei *pareri*, i quali, senza andare oltre la sfera consultiva, ossia non deliberativa, possono essere *di precetto*, anzi *vincolanti*. Non volendo entrare in questa sede nel merito di questioni di carattere tecnico che si pongono in materia di collegialità, ricorderemo soltanto, a titolo di esempio, che il Consiglio diocesano per gli affari economici deve dare un consenso senza il quale il Vescovo diocesano non potrà alienare i beni della diocesi che raggiungano un determinato valore quantitativo (cf. c. 1291 § 1).

Infine, i fedeli, oltre che il diritto di *elezione passiva*, possono esercitare un diritto di *elezione attiva* con lo scopo di designare alcuni soggetti destinati ad intervenire in organi collettivi di governo (cf. cc. 164 ss.). Ma, di nuovo, questa modalità di partecipazione al governo sarà un diritto di *alcuni*, non di tutti.

⁴⁷ In questo modo interpreta J.I. Arrieta due criteri basilari che si superpongono nel n. 190 del direttorio *Apostolorum successores* del 22 febbraio 2004, «Enchiridion Vaticanum» 22 (2003-2004), 1223 (vedi J.I. ARRIETA, *La colegialidad en la gestión del patrimonio eclesiástico*, «Ius canonicum» 53 [2013] 511).

4. UNA LACUNA DA COLMARE: LA FORMALIZZAZIONE DEL DIRITTO FONDAMENTALE DEI FEDELI ALL'INFORMAZIONE

Come non cogliere l'occasione offerta per ricordare che i summenzionati diritti rimandano necessariamente ad altri diritti sottostanti? A titolo di esempio, possiamo accennare al diritto di *formarsi* e di *investigare nelle scienze ecclesiastiche* (can. 218)⁴⁸ o il diritto alla *remunerazione* (can. 231 § 2), ma anche il più generale e essenziale diritto all'*informazione*, che possono essere necessari per consentire l'esercizio effettivo e durevole dei diritti fondamentali. Ci soffermeremo soltanto su quest'ultimo, che merita una speciale menzione. Il fatto che sia uno dei pochi diritti fondamentali segnalati dalla dottrina postconciliare che è rimasto fuori dalla *Lex Ecclesiae Fundamentalis* e dai vigenti Codici di diritto canonico richiama l'attenzione. Detta omissione ha avuto come conseguenza non solo quella di destare la delusione di molti studiosi dell'epoca, ma può anche essere una fonte di ingiustizia e di danno per i fedeli. Come è stato rilevato, siffatto diritto è specialmente importante per le comunità di migranti e di itineranti, che devono affrontare una cultura diversa dalla loro e delle modalità proprie alla comunità ecclesiale di accoglienza.⁴⁹

L'urgenza di colmare detta lacuna non può che aumentare di fronte alla palese crescita di importanza assunta dall'informazione sia nella vita e nel governo della Chiesa sia nella società tecnologica e globalizzata. Basta osservare gli sforzi sempre maggiori effettuati dalla Sede Apostolica per avvalersi dei nuovi mezzi di comunicazione atti ad informare, aiutare, formare e responsabilizzare i fedeli, ed anche volti a fornire notizie sulla Chiesa ai non cattolici e illuminare le coscienze di tutte le persone di buona volontà. Oggi pure il papa invia i suoi *tweet*! Vi è quindi una maggiore necessità di informazione *nella Chiesa e sulla Chiesa*, la quale, come ricorda papa Francesco, non può essere autoreferenziale ma rimanda sempre a Dio e alla salvezza.

Dal punto di vista della partecipazione dei fedeli al governo della Chiesa, è ovvio che, qualora siano privi di una corretta informazione sulle questioni che li interessano, i fedeli che vogliono partecipare in qualche modo al governo ecclesiale corrono il rischio di essere messi sin dall'inizio "fuori gioco". Senza la necessaria informazione, si troverebbero nell'impossibilità

⁴⁸ Can. 21 CCEO. Vedi tra gli altri G. COMOTTI, *Il can. 218 e la ricerca teologica: justa libertas et debitum obsequium*, in R. Bertolino – S. Gherro – G. Lo Castro (dir.), *Diritto "per valori" e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1996, pp. 231-249.

⁴⁹ Vedi E. BAURA, *Movimientos migratorios y derechos de los fieles en la Iglesia*, in J. OTADUY – E. TEJERO – A. VIANA, *Migraciones, Iglesia y derecho. Actas del v Simposio del Instituto Martín de Azpilcueta sobre « Movimientos migratorios y acción de la Iglesia. Aspectos sociales, religiosos y canónicos »*, Pamplona, Navarra Gráfica Ediciones, 2003, p. 67.

di esercitare in tempo utile il loro diritto di petizione, di opinione o di consiglio, sia a livello centrale che a livello locale, per esempio a proposito di un progetto di ristrutturazione delle parrocchie in unità pastorali. Pure il diritto di sovvenire alle necessità della Chiesa dipende dal diritto all'informazione. Viceversa, si può parlare anche di un dovere morale dei fedeli di informare diligentemente le autorità ecclesiali sugli affari o sugli aspetti che loro devono conoscere per il bene della Chiesa. Abbiamo a che fare con un diritto-dovere fondamentale dei fedeli.

La formalizzazione di questo diritto-dovere nel catalogo di entrambi i Codici canonici dovrebbe prendere in considerazione il diritto di tutti fedeli di essere informati in modo generale sul governo ecclesiale sia a livello centrale che locale. Inoltre, tra i fedeli, quelli che partecipano al governo della Chiesa devono essere più specificamente informati in modo proporzionale al loro "interesse", ossia in funzione della loro presa di responsabilità nel servizio della Gerarchia e a seconda della loro preparazione professionale nonché della personale condizione ecclesiale. Vi sono norme universali e particolari che possono limitare l'autonomia dei chierici e dei religiosi nella loro partecipazione ai mezzi di comunicazione sociale. Dette limitazioni riguardano le modalità di esercizio del diritto, e non invece il diritto stesso che è comune a tutti i fedeli. Se il dovere di informare sulla Chiesa ricade principalmente sulla Gerarchia, l'informazione richiesta dal bene comune spetta anche alle istituzioni e ai singoli fedeli.⁵⁰ In quanto soggetto principale del dovere di informazione corollario del diritto dei fedeli, la Chiesa possiede il diritto di disporre dei propri mezzi di comunicazione, che saranno dei mezzi di assistenza ai fedeli e, più ampiamente, di assistenza a tutte le persone interessate dal suo messaggio. Sotto questo profilo, detto diritto-dovere fondamentale dei fedeli converge con il dovere-diritto nativo della Chiesa di annunziare la verità rivelata e i principi morali e di esercitarlo in modo indipendente da qualsiasi umana potestà, anche con l'uso di propri mezzi di comunicazione sociale (can. 747).

Nell'ipotesi di un contrasto tra di loro, il diritto all'informazione (non essendo superiore agli altri diritti fondamentali individuali) deve cedere di fronte al diritto al buon governo della Chiesa spettante per priorità ai Pastori. Perciò, questi ultimi possono stabilire delle esigenze in materia di corretta trasmissione della fede e della morale, le quali possono giustificare qualche controllo sulle modalità dell'informazione volte a garantirne la qualità e l'affidabilità. Questo principio non riguarda soltanto i chierici ma vale anche nei confronti di tutti i fedeli. Ovviamente, l'informazione deve limitarsi a ciò che riguarda le "attività esterne e sociali"⁵¹ e rispettare l'ambito della sfera

⁵⁰ Vedi J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 133.

⁵¹ J. HERVADA, *ibid.*

dell'intimità personale e del foro interno nonché la salvaguardia del segreto professionale e ministeriale. I fedeli possono pure partecipare alla comunicazione istituzionale della Chiesa rispettando alcuni criteri che sono da determinare.⁵² Infine, come abbiamo appena accennato, pure i fedeli hanno il diritto-dovere di informare i pastori di ciò che sembra necessario che sappiano per il bene comune della Chiesa e il suo buon governo.⁵³

★

Felicemente, il ruolo dei fedeli nell'ambito dei beni temporali non si limita ad esercitare il loro dovere-diritto di sostenere la Chiesa con il proprio denaro secondo diverse modalità e con senso d'iniziativa e di responsabilità personale. Abbiamo mostrato che il can. 222 § 1 dovrebbe essere oggetto di una interpretazione ampia e certamente non limitata al sostegno delle persone giuridiche pubbliche. Il contributo dei fedeli nella gestione dei beni ecclesiastici, addirittura la loro partecipazione nel governo ecclesiale, è sempre più apprezzato e persino necessario. Abbiamo accennato alle diverse modalità di partecipazione al governo ecclesiale nell'ambito temporale corrispondenti ai principali diritti fondamentali dei fedeli in quest'ambito: la petizione, l'opinione, il consiglio e l'elezione. Inoltre, *de lege ferenda*, abbiamo augurato la formalizzazione del diritto fondamentale al buon governo e, innanzitutto, la proclamazione del diritto-dovere all'informazione sia nella Chiesa che sulla Chiesa. A trent'anni dalla promulgazione del C.I.C., ci auguriamo che le riforme legislative in corso sappiano cogliere l'opportunità di formalizzare il diritto all'informazione, la cui omissione nei cataloghi codiciali non può che stupire nel mondo odierno caratterizzato dall'onnipresenza dei mezzi di comunicazione nonché l'importanza dei diritti fondamentali. Ne abbiamo delineato il profilo. Anche per questo motivo, ci ralleghiamo che il Gruppo CASE si proponga di promuovere l'informazione e la trasparenza nel governo della Chiesa, pure in materia dei beni temporali.

⁵² Vedi G.A. CRUAÑES, *El derecho a la información en la Iglesia*, in Instituto Martín Azpilcueta, *Cuadernos doctorales*, n. 11, Pamplona, Servicio de publicaciones Universidad de Navarra, 1994, pp. 481-521.

⁵³ Vedi P.J. VILADRICH, *La declaración de derechos y deberes de los fieles*, in REDACCIÓN IUS CANONICUM, *El proyecto de Ley fundamental de la Iglesia. Texto bilingüe y análisis crítico*, Pamplona, Eunsa, 1971, p. 158.

L'ALIENAZIONE DEI BENI ECCLESIASTICI NELLA PROSPETTIVA GIURIDICO-MATERIALE E PROCEDURALE: DOMANDE E DUBBI

LUCJAN ŚWITO · MAŁGORZATA TOMKIEWICZ

ABSTRACT: L'alienazione del patrimonio ecclesiastico nella dimensione giuridica non è un'entità uniforme. Nelle norme del CIC del 1983 sull'alienazione è possibile scorgere due piani normativi fondamentali. Il patrimonio ecclesiastico per principio non deve essere alienato. Ciò non ha però natura assoluta: il legislatore ecclesiastico ammette gli atti di alienazione. Le norme sull'alienazione hanno la natura delle norme di garanzia. L'importanza che il legislatore ecclesiastico conferisce a quest'istituzione nella normativa giuridica vigente è dunque giusta e del tutto fondata, tuttavia rimane aperta la domanda su quanto precise, coerenti tra loro siano le soluzioni del CIC del 1983 e quanto corrispondano alla realtà contemporanea. Il presente articolo segnala i dubbi esistenti in tale materia nelle norme del diritto canonico in vigore e intraprende una prova di interpretazione delle stesse.

PAROLE CHIAVE: beni temporali della Chiesa, beni ecclesiastici, amministrazione del patrimonio ecclesiastico, alienazione.

SOMMARIO: Premessa - 1. L'alienazione: norme materiali-giuridiche. - 2. L'alienazione: norme procedurali. - Conclusione.

ABSTRACT: Alienation of Church property in the legal dimension is not a uniform entity. In the Code of Canon Law of 1983, one can observe two main planes of regulations concerning alienation: 1) provisions regulating alienation in the substantive dimension and 2) provisions relating to alienation procedures. Substantive regulations define what alienation is, whereas procedural regulations indicate alienation procedures in the aspect of requirements to be complied with in order to obtain permission to perform alienation activity.

The importance given to alienation by a Church Legislator is fully justified. Nevertheless, whether alienation provisions contained in The Code of Canon Law of 1983 are precise, mutually consistent and correspond to the realities of the present-day legal market remains an open question.

This article signals concerns that matter in the Canon Law norms in force and makes an attempt to interpret them.

KEYWORDS: Church Possessions, Church Property, Management of Church Wealth, Alienation.

LA concezione dei beni temporali contenuta nell'insegnamento del Concilio Vaticano II sottolinea che i beni temporali ecclesiastici hanno uno scopo ben definito: devono garantire "una zona indispensabile di autonomia"¹ e la realizzazione dei compiti della Chiesa. La Chiesa deve servirsene, secondo la diversità dei tempi e delle condizioni, come strumenti che servono alla realizzazione della missione della Chiesa nella misura in cui essa lo richiede² ed impiegarli per „l'organizzazione del culto divino, il dignitoso mantenimento del clero, il sostenimento delle opere di apostolato e di carità, specialmente in favore dei poveri”.³

L'alienazione, essendo un'eccezione al principio di intangibilità dei beni ecclesiastici,⁴ per suo principio è un'istituzione regolamentata giuridicamente in modo rigoroso. Possiamo scorgere tali principi del legislatore ecclesiastico sia nelle soluzioni in vigore nel Codice di Diritto canonico del 1917, sia nei canoni attualmente vigenti del Codice del 1983. Analizzando più dettagliatamente e complessivamente le norme contenute nel Codice di Giovanni Paolo II, occorre tuttavia notare che tale materia non è libera da alcune domande e dubbi interpretativi.

All'inizio delle presenti riflessioni è bene sottolineare – in quanto tale questione fino ad ora non era stata colta chiaramente nella dottrina e nella letteratura canonistica – che l'alienazione, nella dimensione giuridica, non è un'entità uniforme. Nelle norme che riguardano l'alienazione è possibile scorgere due piani normativi fondamentali: 1) le norme che regolano l'alienazione nella prospettiva giuridico-materiale e 2) le norme che fanno riferimento alle modalità del procedimento di alienazione.

Le norme giuridico-materiali definiscono (con minore o maggiore precisione) cos'è l'alienazione, indicano le sue premesse soggettivo-oggettive. Le norme procedurali invece, definiscono le modalità del procedimento di alienazione nell'aspetto che concerne i requisiti per l'ottenimento della licenza alla realizzazione del negozio di alienazione.

Il presente articolo, pur non intraprendendo (a causa della sua forma di pubblicazione) un'analisi dettagliata delle soluzioni normative riguardanti l'alienazione in entrambe le dimensioni menzionate, segnala i dubbi esistenti nelle norme vigenti del Codice di Diritto Canonico ed intraprende una prova di interpretazione degli stessi.

¹ Concilio Vaticano II, Costituzione pastorale *Gaudium et spes*, n. 69 [in:] Sobór Watykański II. Konstytucje. Dekrety. Deklaracje, Poznań 1968.

² *Ibid.*, n. 76.

³ Concilio Vaticano II, Decreto *Presbyterorum ordinis*, n. 17, [in:] Sobór Watykański II. Konstytucje. Dekrety. Deklaracje, c.s., n. 77.

⁴ *Ibid.* can. 1284 CIC.

I. L'ALIENAZIONE – NORME MATERIALI-GIURIDICHE

Le norme del diritto canonico non definiscono *expressis verbis* l'alienazione. Specificano invece i requisiti formali che deve soddisfare l'alienazione, tra cui indicano il soggetto e l'oggetto dell'alienazione come pure le condizioni della sua congruenza e validità.

I soggetti dell'alienazione (*sensu stricto*⁵ o *lato sensu*⁶) sono le persone giuridiche pubbliche ecclesiastiche mentre il suo oggetto è un catalogo di beni definiti rigorosamente: il patrimonio stabile, acquisito giuridicamente, di una persona giuridica ecclesiastica (*patrimonium stabile*), le donazioni votive fatte alla Chiesa (*donaria votiva*) ed anche gli oggetti di valore storico e artistico. Sotto alcuni aspetti si può parlare di oggetti dell'alienazione anche riferendosi agli oggetti sacri (*res sacrae*).

La definizione del soggetto dell'alienazione non presenta grandi difficoltà, tuttavia la definizione precisa dell'oggetto dell'alienazione talvolta risulta essere problematica. Tale difficoltà concerne in particolare il concetto, incluso nel can. 1291 § 1 CIC, di *patrimonium stabile*.

Nella dottrina canonica che esiste nell'ambito del Codice di Diritto Canonico del 1917, per patrimonio stabile si intendevano i beni mobili ed immobili inconsumabili ed anche il capitale fisso, non circolante, investito nell'azienda, in banca o in titoli.⁷ Non rientravano invece in questa categoria del patrimonio i beni mobili consumabili, i frutti della terra, gli animali, il denaro circolante (contanti) o persino depositato in banca per fruttare interessi ma non investito stabilmente, ed a volte persino gli immobili (titoli, terreno, casa) qualora fossero stati ceduti alla Chiesa al posto di contanti, ad esempio come offerta manuale della Messa, dote, pagamento di un debito oppure allo scopo di destinare totalmente il denaro conseguito a tempo debito dalla vendita di tali beni, alla copertura di spese legate alla ricostruzione o al restauro della chiesa oppure per l'uso quotidiano.⁸

Non è facile definire cosa costituisca il *patrimonium stabile* secondo quanto inteso dal diritto canonico contemporaneo. Nella realtà del mondo econo-

⁵ L'alienazione *sensu stricto* è ciascun atto giuridico in seguito al quale ha luogo un trasferimento del diritto di proprietà (*dominium directum*) del patrimonio stabile, acquisito giuridicamente, appartenente ad una persona giuridica pubblica ecclesiastica verso un altro soggetto ecclesiastico o laico.

⁶ L'alienazione *lato sensu* significa qualsiasi atto giuridico in seguito al quale la situazione patrimoniale di una persona giuridica pubblica ecclesiastica può subire detrimento (can. 1295 CIC), e comunque per detrimento occorre intendere anche la perdita del profitto dovuto, vedi M. LOPEZ ALCARON, [in:] P. MAJER (red), *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, edizione polacca sulla base dell'edizione spagnola, Cracovia 2011, p. 969.

⁷ F. BĄCZKOWICZ, *Prawo kanoniczne. Podręcznik dla duchowieństwa*, t. 2, Opole 1958, p. 350.

⁸ *Ibid.*, p. 350.

mico che cambia dinamicamente è difficile applicare modelli e regole attinti dalla dottrina del diritto patrimoniale canonico degli inizi del xx secolo, tanto più che, anche solo considerando l'abolizione del sistema beneficiale, descritto nei cann. 1409-1410 CIC del 1917, essi sono ormai divenuti in gran misura anacronistici.

Nel periodo iniziale in cui vigeva il Codice di Diritto Canonico del 1983 i commentatori, seguendo le tesi emergenti nel corso dei lavori di codificazione,⁹ sostenevano la posizione secondo la quale con il concetto di *patrimonium stabile* occorre intendere „[...] la quantità minima di patrimonio necessaria al funzionamento autonomo dell'istituzione ossia a conseguire gli obiettivi prefissati dalla stessa”¹⁰ e che „[...] il patrimonio stabile è costituito dai beni che non sono destinati direttamente alle necessità della vita quotidiana e non sono soggetti a circolazione in quanto costituiscono il fondamento generale dell'esistenza e del funzionamento della persona giuridica e di tale loro natura decide la destinazione giuridica (*legitima assignatio*)”.¹¹

Tali definizioni non sono contestate nella letteratura più recente in materia, ciò nonostante la chiarezza delle indicazioni interpretative contenute nella stessa, nell'era dei rapporti patrimoniali odierni della Chiesa pare perdere leggermente in attualità. Il fatto che il patrimonio stabile sia costituito da tutti gli immobili, sia di natura sacrale, sia secolare, pare non suscitare alcun dubbio, in quanto tali beni sono „stabili” per così dire, per la loro essenza ed assicurano in modo più completo il fondamento materiale dell'esistenza e dell'attività della Chiesa; nel caso dei beni mobili, invece, la questione non è più così ovvia.¹² È difficile infatti indicare nella pratica, specialmente in riferimento ad un bene mobile sotto forma di denaro, quali siano i beni mobili che „assicurano l'esistenza e il funzionamento della persona giuridica nella prospettiva futura” e quali non abbiano tale caratteristica. Nel caso di beni mobili diversi dal denaro si può ancora assumere che il capitale non consumato correntemente può essere, ad esempio, costituito dall'arredamento delle opere edili, tuttavia la definizione precisa di quali mezzi finanziari

⁹ Alla sessione del maggio 1968 i consultori affermarono che i beni mobili ed immobili diventano patrimonio stabile dopo la loro locazione, mentre non sono soggetti alla tutela dei beni destinati al consumo. Nel 1979 fu chiarito che appartengono al patrimonio stabile i beni patrimoniali che assicurano l'esistenza e il funzionamento della persona giuridica in prospettiva futura mentre non rientrano in questo gruppo i beni di cui si dispone correntemente, ad esempio gli introiti attuali ed i frutti, vedi W. WÓJCIK, *Dobra doczesne Kościoła*, [in:] W. Wójcik, J. Krukowski, F. Lempa, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1987 r.*, t.4, Lublino 1987, p. 87.

¹⁰ *Ibid.*, p. 81.

¹¹ T. PAWLUK, *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 4, *Doczesne dobra Kościoła. Sankcje w Kościele. Procesy*, Olsztyn 1990, p. 50.

¹² L. ŚWITO, *Alienacja majątku kościelnego w diecezjach rzymskokatolickich w Polsce*, Olsztyn 2010, p. 105.

in possesso di una determinata persona giuridica assicurino la sua esistenza in futuro, e di quali servano a soddisfare le esigenze correnti, è altamente problematica nell'era dei flussi finanziari. Pare che abbiano natura „futura” i mezzi depositati in investimenti finanziari a lungo termine o investiti in azioni, quote oppure obbligazioni, ma tale presupposto non esaurisce ancora completamente il problema. Se quindi nel *patrimonium stabile* non rientrano “gli introiti attuali ed i frutti”, nasce la domanda seguente: nel caso di un soggetto che è in possesso di una somma esigua investita in obbligazioni, ma che consegue notevoli ricavi da introiti attuali, tale *patrimonium stabile* è soltanto l'obbligazione menzionata e invece, non lo è più il patrimonio che la supera di alcune volte, che risulta dagli introiti correnti? E ancora: è possibile disporre senza rispettare le regole dell'alienazione?¹³

Nell'analizzare questa problematica occorre affermare che la costituzione di un catalogo enumerativo, in riferimento ai beni mobili ed al denaro, che include le voci del *patrimonium stabile*, pare essere tanto difficile quanto irrazionale. Quel che, per un soggetto, può costituire il fondamento per la sua esistenza, per un altro può non avere grande importanza nella massa patrimoniale generale. Nel contesto di quanto sopra, intraprendendo una prova di formulazione a misura di richiesta universale che sia attuale, sia nella realtà contemporanea, sia nella realtà socio-economica futura, conviene riconoscere che pare che non sia tanto la natura del bene, ma la misura in cui tale bene incide sulla stabilità della situazione economica del medesimo soggetto a decidere di quello che, in riferimento allo stesso soggetto, costituisce il suo *patrimonium stabile* (ad eccezione degli immobili). Occorre valutare di volta in volta se un dato componente patrimoniale (bene mobile o contanti) costituisca patrimonio stabile secondo quanto previsto dal codice e di conseguenza, se le operazioni intraprese nei suoi confronti siano alienazione, considerando la grandezza e il valore complessivo del patrimonio di una data persona giuridica. Se l'operazione riguarda beni o denaro rilevanti dal punto di vista della situazione finanziaria del soggetto si dovrebbe riconoscere che tali beni costituiscono *patrimonium stabile*.¹⁴

¹³ *Ibid.*, p. 106. Anche: M. TOMKIEWICZ, *Obrót majątkiem Kościoła rzymskokatolickiego w Polsce*, Olsztyn 2013, p. 78.

¹⁴ L. ŚWITO, *Alienacja ...c. s.*, p. 106; M. TOMKIEWICZ, *Obrót majątkiem Kościoła...c. s.*, p. 79. La tesi presentata corrisponde all'opinione di M. Lopez Alarcon il quale afferma che „[...] con il concetto di patrimonio stabile occorre intendere un gruppo di beni che costituiscono una base economica minima e sicura della persona giuridica per esistere in modo autonomo e per realizzare gli obiettivi ed i servizi a lei consoni. Non vi sono comunque regole assolute che delineino il concetto di stabilità di un patrimonio, perché essa dipende non soltanto dalla natura e dal numero di beni, ma anche da altri requisiti economici il cui adempimento è necessario alla realizzazione dei fini della persona giuridica, come pure dalla situazione di una data unità, sia essa statica, sia espansiva nella realizzazione della sua missione, vedi M. LOPEZ ALCARON, [in:] P. MAJER (red), *Kodeks Prawa Kanonicznego...*, c. s., p. 959.

Per quanto concerne l'oggetto esaminato occorre anche rilevare che, conformemente al can. 1292 § 1 CIC le regole di alienazione definite in tale paragrafo vengono applicate nel caso in cui il valore dei beni che si intendono alienare rientri tra la somma minima e quella massima stabilita per una data regione dalla conferenza episcopale di competenza. Nel caso di beni il cui valore superi la *summa maxima* (in riferimento ai *donaria votiva* e agli oggetti preziosi di valore artistico o storico), per la validità dell'alienazione è necessaria anche la licenza della Santa Sede (can. 1292 § 2 CIC).

Il requisito dell'ottenimento della licenza da parte della Santa Sede, in caso di alienazione che superi la somma massima stabilita, è previsto anche dal can. 638 § 3 CIC che si riferisce agli istituti religiosi. Sembrerebbe pertanto che entrambe le norme ossia i cann. 1292 § 2 CIC e 638 § 3 CIC nell'aspetto contemplato siano identici. Fatto sta che ciascuna delle norme menzionate subordina analogamente l'obbligo di richiedere la licenza alla Santa Sede alla somma dell'alienazione, ma ciascuna di esse specifica una modalità differente per stabilirla. La norma del can. 638 § 3 CIC lega tale somma al valore della transazione di alienazione (*agatur de negotio quo summam a Sancta Sede pro cuiusque regione definitam superet*) mentre il can. 1292 § 2 CIC al valore dei beni alienati (*de rebus quorum valor summa maximam excedit*). La differenza tra le espressioni usate può parere esigua a livello redazionale, invece nella dimensione pratico-giuridica dà luogo a conseguenze di ampia portata. In caso di vendita, scambio o donazione di determinati beni, il valore della transazione verrà solitamente identificato con il valore di tali beni, tuttavia in altri casi, come ad esempio in una situazione in cui venga contratto un mutuo e sia accesa un'ipoteca, entrambi i valori non devono necessariamente essere (e di solito non sono) uguali. Per fare un esempio: se un soggetto ecclesiastico in Polonia intende contrarre un mutuo per un importo di 100 mila euro la cui copertura dovrebbe essere un'ipoteca pari a 150 mila euro, costituita su un immobile del valore di 2 milioni di euro, il fatto che per tale negozio d'alienazione debba conseguire la licenza della Santa Sede dipenderebbe dal fatto se l'alienazione sia realizzata sulla base del can. 638 § 3 CIC oppure del can. 1292 § 2 CIC. Se infatti si assumono i criteri specificati nel can. 638 § 3 CIC ossia si riconosce che la somma dell'alienazione è definita dal valore della transazione (nel caso in oggetto – dell'ipoteca che grava sull'immobile), la licenza della Santa Sede non sarebbe necessaria in quanto il valore della transazione non supera la *summa maxima*.¹⁵ Se al contrario si applicano i criteri specificati nel can.

¹⁵ Per la Chiesa in Polonia la *summa minima* ammonta a 100 mila euro mentre la *summa maxima* a 1 milione di euro. Tali importi sono stati stabiliti alla 337^a Assemblea Plenaria della Conferenza Episcopale Polacca tenutasi a Varsavia nei giorni 18-19 ottobre 2006 mentre il decreto della Congregazione per i vescovi che li emana, del 5 dicembre 2006, è entrato

1292 § 2 CIC, tale licenza sarebbe necessaria in quanto il valore dell'alienazione, identificato con il valore dei beni alienati (nel caso in oggetto con il valore dell'immobile), supererebbe di due volte la somma massima.¹⁶

La situazione esistente suscita pertanto la domanda seguente: il dualismo della normativa indicato, risultante dal contenuto del can. 638 § 3 e del can. 1292 § 2 CIC, è un dualismo cosciente ed intenzionale? La risposta a tale quesito non è univoca. Da un lato infatti è fuori dubbio che il legislatore ecclesiastico presenta in generale le premesse dell'alienazione indicate nel can. 638 CIC in modo leggermente diverso rispetto a quelle contenute nel can. 1292 CIC. Ne è la prova eloquente (non entrando nei dettagli) anche solo il fatto che, nel caso del can. 638 § 3 CIC la *summa maxima* viene stabilita dalla Santa Sede stessa, mentre nel caso del can. 1292 § 2 CIC, dalle conferenze episcopali. D'altro canto è difficile comunque indicare le ragioni che potrebbero giustificare razionalmente l'esistenza di differenze di natura così sostanziale.

Un altro dubbio in merito all'alienazione riguarda chi sia la "persona interessata", di cui al can. 1292 § 1 CIC. Occorre ricordare che l'alienazione, per avere validità,¹⁷ richiede l'adempimento di tre condizioni fondamentali: il rispetto dei requisiti del diritto dello stato, la specificazione delle parti precedentemente alienate, l'esistenza del consenso dei soggetti competenti. In riferimento a quest'ultima premessa è bene rilevare che, ai sensi del can. 1292 § 1 CIC citato la licenza all'alienazione, in caso di soggetti subordinati all'autorità del vescovo, viene concessa dal vescovo con il consenso del consiglio per gli affari economici e del collegio dei consultori nonché degli

in vigore il 20 febbraio 2007 (vedi Akta Konferencji Episkopatu Polski del 2007, n. 13, pp. 32-33).

¹⁶ A tal proposito occorre notare che le osservazioni indicate non riguardano soltanto la specificità della "contiguità" tra il diritto canonico e il diritto civile polacco. La copertura dei crediti in forma di ipoteca accessoria è presente infatti tra l'altro nel diritto italiano, spagnolo, portoghese, lussemburghese, francese, belga ed anche nel diritto austriaco, greco, olandese, lettone o lituano. Il diritto ipotecario in forma di ipoteca o anche di più popolare debito fondiario (dal tedesco *Grundschuld*) è presente anche nel diritto civile tedesco (BGB). A prescindere dalla specificità dell'ipoteca in ciascuno degli ordinamenti giuridici menzionati occorre notare che, essa costituisce di regola una garanzia del credito di valore inferiore rispetto al valore dell'immobile sul quale l'ipoteca viene costituita. Ciò significa che il concetto di "valore della transazione" e di "valore dei beni" – nel significato risultante dal can. 638 § 3 e dal can. 1292 § 2 CIC – in caso di ipoteca non sarà di regola identico.

¹⁷ La realizzazione del negozio di alienazione con la violazione dei requisiti stabiliti rende tale alienazione invalida nell'ordinamento del diritto canonico *ipso iure*. Ciò nonostante non sempre la mancanza di validità dell'alienazione è un'invalidità definitiva: persino un negozio di alienazione invalido può essere infatti rispettato dall'autorità ecclesiastica competente, vedi M. SITARZ, *Warunki alienacji majątku kościelnego według CIC/183*, *Roczniki Nauk Prawnych. Prawo kanoniczne*, t. 10(2000), z. 2, p. 111; T. PAWLUK, *Prawo kanoniczne...* c.s., p. 53; W. WÓJCIK, *Dobra doczesne Kościoła ...*, c.s., p. 94; L. ŚWITO, *Alienacja majątku...*, c.s., p. 144.

interessati. I primi due soggetti menzionati sono soggetti il cui status viene precisato chiaramente dalle norme del Codice (can. 492, can. 502 CIC) mentre per quanto riguarda la „persona interessata” il Codice non si esprime. Nella letteratura, come persona interessata vengono citati – in forma di esempio – il fondatore, il parroco, il rettore della chiesa¹⁸ come pure il patrono e l'amministratore della chiesa.¹⁹ Tuttavia sorge un quesito: chi e secondo quali criteri deve stabilire se una data persona è la persona interessata secondo quanto indicato nella norma di cui sopra? Ha tale status anche il soggetto al quale spettano i diritti al patrimonio ecclesiastico risultanti dal diritto dello stato (ad esempio la banca che su un immobile ecclesiastico ha un'ipoteca accesa)?

È difficile riconoscere come stato appropriato, dal punto di vista della tutela degli interessi del patrimonio ecclesiastico, la mancanza di una definizione sul codice o di una qualsivoglia indicazione interpretativa del concetto citato. Essa comporta infatti il rischio di un'interpretazione estensiva di tale concetto e ciò può portare conseguentemente alla perdita graduale da parte della Chiesa, della possibilità di amministrare liberamente il proprio patrimonio.

Indipendentemente dalle osservazioni sopraindicate, suscita una domanda anche in che forma tale consenso della persona interessata debba essere concesso. Per quanto concerne il consenso del vescovo, del consiglio per gli affari economici e del collegio dei consultori pare non esservi alcun dubbio che tale consenso – come decisione di organi dell'autorità ecclesiastica, concesso entro i limiti della loro competenza – debba assumere la forma di un atto amministrativo e debba essere espresso per iscritto (can. 37, can. 51 CIC). Nel caso del consenso della persona interessata – mancano tutte le direttive in tal merito. Sembra che anche tale consenso, per ragioni probatorie, debba essere concesso in forma scritta.

I dubbi interpretativi esistono anche per ciò che concerne il fatto se oggetto dell'alienazione possa essere il patrimonio trasmesso nell'ambito di pie volontà e se sì, quale soggetto sia competente per la realizzazione dell'alienazione di tale patrimonio.

La natura giuridica delle pie volontà non è regolata con precisione nel diritto canonico. La sua realizzazione può attuarsi in diverse formule, tra l'altro mediante la devoluzione di beni ad una persona giuridica ecclesiastica esistente e la costituzione di una pia fondazione o mediante atti fiduciari. A norma del can. 1299 § 1 CIC si può disporre dei beni per cause pie mediante atto tra vivi (*inter vivos*) oppure anche in caso di morte (*mortis causa*).²⁰

¹⁸ W. WÓJCIK, *Dobra doczesne Kościoła...*, c.s., p. 89.

¹⁹ F. BĄCZKOWICZ, *Prawo kanoniczne...*, t. 2, c.s., p. 580.

²⁰ Maggioridetta sulle pie fondazioni: A. PERLASCA, *Il concetto di bene ecclesiastico*, Roma 1997, pp. 355-359.

La risposta alla domanda se il patrimonio affidato e i beni delle fondazioni non autonome possano essere oggetto di un'alienazione giuridicamente efficace, è una materia che si presta a diverse interpretazioni e complessa come pure complesso è lo stesso status di tali negozi giuridici. Nel caso dei beni di fondazioni non autonome pare che, nel corso della durata della fondazione, l'alienazione *sensu stricto* di tali beni non debba – per principio – avere luogo. Tale conclusione sembra risultare indirettamente dal contenuto del can. 1303 § 2 CIC che specifica la destinazione dei beni della fondazione, trascorso il tempo per il quale la fondazione era stata costituita.²¹ Conformemente al suo contenuto, se i beni di una fondazione non autonoma erano stati affidati ad una persona giuridica soggetta al vescovo diocesano, trascorso il tempo della fondazione, tali beni devono essere trasmessi all'istituto diocesano che raccoglie i mezzi per il sostentamento del clero, di cui al can. 1274 § 1 CIC, a meno che il fondatore abbia deciso diversamente. Poiché dunque i beni della fondazione incorporati al patrimonio di una persona giuridica soggetta al vescovo, dopo l'estinzione della fondazione, hanno una destinazione definita ai sensi del diritto, da tale prescrizione *a contrario* risulta che tali beni devono essere c u s t o d i t i fino all'estinzione della fondazione. È tuttavia difficile riconoscere che l'imposizione descritta di conservare i beni della fondazione abbia la natura di una norma categorica. I requisiti legati alla gestione razionale del capitale della fondazione difatti possono far pensare alla vendita dei vari beni o al loro scambio, a seconda della congiuntura o delle condizioni economiche, contribuendo in tal modo ad incrementare i redditi della fondazione, e nel contempo, a moltiplicare i mezzi destinati ad adempiere agli oneri pii. Come risulta pertanto da quanto esposto sopra, l'alienazione *sensu stricto* dei beni delle fondazioni non autonome, anche se per principio non dovrebbe aver luogo, comunque in una concreta configurazione situazionale può essere non soltanto ammissibile, ma addirittura raccomandata. Tale conclusione pare corrispondere al can. 1305 CIC che, per principio, legittima gli atti legati all'amministrazione del patrimonio delle fondazioni che sono mirati a custodire e ad aumentare il valore dei beni assegnati a titolo di dote. Per le medesime ragioni occorrerebbe riconoscere come ammissibili anche gli atti di alienazione *lato sensu*, proprio perché alcuni di essi, come ad esempio l'affitto di immobili, può portare vantaggi economici misurabili, aumentando la redditività di tali beni, mantenendo nel contempo la loro proprietà.²²

²¹ Il Codice di Diritto Canonico del 1983 ha abbandonato il principio contenuto nel can. 1544 § 1 CIC del 1917 che ammetteva la possibilità di costituire fondazioni non autonome perpetue. Attualmente la definizione della durata degli oneri delle fondazioni viene affidata al diritto particolare.

²² M. TOMKIEWICZ, *Obrót majątkiem Kościoła ...c.s.*, p.83.

Per la somiglianza che unisce la fondazione non autonoma e la fiducia pare che le suddette osservazioni possano riguardare per analogia anche l'alienazione dei beni affidati.

Un'altra domanda che sorge in seguito all'analisi della problematica riguardante l'ammissibilità dell'alienazione in riferimento ai beni controllati dalle persone giuridiche ecclesiastiche come fondazione non autonoma e fiducia, è: quale soggetto è autorizzato ad un'eventuale alienazione di tali beni? Se i beni di tale natura sono incorporati nel patrimonio del soggetto che accetta la fondazione o la fiducia pare che la conseguenza naturale di questa situazione sia che la loro eventuale alienazione debba essere realizzata dall'organo di tale soggetto come ha luogo nel caso dell'alienazione "tipica" ossia realizzata in riferimento al patrimonio proprio. Una conclusione di questo genere può però suscitare dubbi nel contesto del fatto che, nel caso di beni legati alle pie volontà, il legislatore ecclesiastico ha ceduto particolari poteri e obblighi di controllo all'ordinario, rendendolo espressamente l'esecutore delle pie volontà (can. 1301 § 1 CIC), il quale ai sensi di tale legge, deve vegliare affinché queste pie volontà siano adempiute (can. 1301 § 2 CIC), curarsi che i beni affidati a tal titolo siano collocati al sicuro (can. 1302 § 2, can. 1305 CIC) e vegliare in modo particolare che i redditi conseguiti da tali beni corrispondano pienamente agli oneri aggiunti (can. 1304 § 1 CIC). Alla luce della natura e dell'importanza delle competenze che il legislatore ha conferito agli ordinari (a partire dal fatto che l'accettazione della fondazione richiede la licenza scritta dell'ordinario – can. 1304 § 1 CIC, fino al fatto che, in caso di riduzione dei redditi risultanti dai beni della fondazione e della fiducia, l'ordinario ha diritto di ridurre gli oneri delle messe e gli altri oneri legati alla fondazione e alla fiducia – can. 1308-1310 CIC), è inoppugnabile che l'ordinario è un amministratore speciale. Ciò trova conferma anche nel can. 1301 § 3 CIC, ai sensi del quale l'ordinario sarà l'amministratore dei beni legati alle pie volontà persino qualora si manifestasse in tal materia la volontà contraria del testatore (can. 1301 § 3 CIC); se invece il donatore proibisse di avvisare l'ordinario dell'intenzione di accettare i beni fiduciari, il fiduciario non deve accettare la fiducia (can. 1302 § 1 CIC).²³ Tuttavia, per il fatto che l'ordinario svolge un ruolo particolare di controllo rispetto ai beni discussi alla luce del diritto canonico, non si può – come pare – trarre la conclusione che, in tal modo, egli acquisisca ugualmente particolari poteri alla luce del diritto civile. Se infatti si assume che i beni materiali legati alle pie volontà trasmessi a titolo di fondazione non autonoma e fiduciari, rientrano nella massa patrimoniale della persona giuridica ecclesiastica che accetta la fondazione o la fiducia, allo stesso modo si dovrebbe riconoscere che, conforme-

²³ *Ibid.*

mente ai principi, ad esempio, del diritto civile polacco²⁴ (art. 38 C.c.) solo l'organo di questa persona giuridica – e non l'ordinario – è autorizzato ad intraprendere atti di alienazione, efficaci nell'ordinamento del diritto dello stato, rispetto a tali beni. Il ruolo particolare dell'ordinario in tal merito è legato al fatto che tutti gli atti di amministrazione di tali beni, ed in particolare gli atti di alienazione, non possono aver luogo senza che ne sia a conoscenza e che esprima il suo consenso.

A tal proposito occorre notare che una certa eccezione dal principio generale che indica l'ordinario come soggetto autorizzato al controllo menzionato è contenuta nel can. 1302 § 3 CIC il quale sancisce che, nel caso in cui i beni fiduciari siano stati affidati ad un membro di un istituto religioso o di una società di vita apostolica e siano destinati al luogo, alla diocesi o ai suoi abitanti, oppure per il sostegno di opere pie, l'ordinario menzionato è l'ordinario del luogo mentre in altro caso è il superiore maggiore dell'istituto clericale di diritto pontificio o della società clericale di vita apostolica di diritto pontificio oppure l'ordinario proprio di quel membro negli altri istituti religiosi.²⁵

II. L'ALIENAZIONE – NORME PROCEDURALI

Parlando del procedimento di alienazione occorre premettere che l'alienazione, essendo un atto di amministrazione, appartiene alla categoria degli atti che oltrepassano i limiti e le modalità dell'amministrazione ordinaria. L'amministrazione dei beni temporali è stata regolata dal legislatore ecclesiastico nel Titolo II del Libro V, mentre l'alienazione è stata trattata separatamente nel Titolo III di quel Libro; ciò indica che le norme che si riferiscono all'alienazione costituiscono *lex specialis* rispetto ai principi generali indicati nel Titolo II menzionato.²⁶ Dalla presente osservazione risulta la prima conclusione essenziale e nella fattispecie che l'alienazione, malgrado sia un atto di amministrazione, è disciplinata da regole proprie a se stessa. Ciò significa che gli atti di alienazione non sono soggetti alla regola fondamentale espressa nel can. 1281 CIC e ciò malgrado il fatto che il principio contenuto nel can. 1281 CIC riguardi in generale tutti gli atti che oltrepassano i limiti e le modalità dell'amministrazione ordinaria.²⁷ A sua volta, ciò significa che una perso-

²⁴ Legge del 23 aprile 1964 – Codice Civile, Dz.U. [Gazz. Uff. Polacca] del 1964, n. 16, pos. 93 con modifiche successive, nel seguito „C.c.”.

²⁵ M. TOMKIEWICZ, *Obrót majątkiem Kościoła...* c.s., p.143.

²⁶ Anche L. ŚWITO, *Alienacja majątku...*, c.s., pp. 98-104.

²⁷ Sugli atti che oltrepassano l'amministrazione ordinaria vedi L. ŚWITO, *Gli atti di amministrazione dei beni ecclesiastici*, [in:] *Quod iustum est et aequum. Scritti in onore del Cardinale Zenone Grocholewski per il cinquantenario [anniversario] di sacerdozio*, (red.) M. Jędraszewski, J. Słowiński, Poznań 2013, pp. 282-288.

na giuridica ecclesiastica compiendo un'alienazione, non può fermarsi solamente al previo ottenimento dell'autorizzazione scritta dall'ordinario, come sancito dal can. 1281 § 1 CIC, ma deve ottenere il consenso dei soggetti competenti, in conformità con i requisiti alienativi, ai quali tale persona è soggetta.

Quali requisiti debba soddisfare una data persona giuridica ecclesiastica nell'ambito dell'ottenimento della licenza dei soggetti competenti, dipende soprattutto dalla natura della persona giuridica che compie l'alienazione.

Tenuto conto della sistematica del codice, nella procedura di alienazione occorre distinguere due ordini fondamentali: 1) il procedimento riguardante le parrocchie, le diocesi o altri soggetti non appartenenti allo stato di vita consacrata e 2) il procedimento di alienazione riferito agli istituti di vita consacrata ed alle società di vita apostolica.

Nel primo gruppo il procedimento di alienazione è regolato dai cann. 1291-1292 CIC, e comunque il can. 1292 § 1 CIC, nonostante sia dal punto di vista strutturale un'unica norma giuridica, nel suo contenuto include le regole riguardanti tre diverse formule di alienazione. Fa riferimento: a) all'alienazione realizzata da *persone giuridiche non soggette al vescovo* diocesano (prima frase); b) all'alienazione realizzata da *persone giuridiche che sono soggette al vescovo* diocesano (seconda frase); c) all'alienazione realizzata in riferimento ai beni della diocesi (terza frase).²⁸

In caso di persone giuridiche non soggette all'autorità del vescovo l'autorità competente ad esprimersi in materia di licenza all'alienazione viene definita dagli statuti propri. Ciò significa che, per quanto riguarda tali soggetti, le norme del Codice di Diritto Canonico non prevedono il requisito dell'ottenimento della licenza del vescovo diocesano e ciò sembra essere comprensibile per la specificità della struttura giuridica di tal genere di unità organizzative ecclesiastiche. La licenza del vescovo diocesano²⁹ (espressa con il consenso del consiglio per gli affari economici, del collegio dei consultori e della persona interessata) invece è la condizione necessaria in caso di alienazione realizzata da soggetti subordinati all'autorità del vescovo. Il vescovo diocesano deve avere anche l'approvazione del consiglio per gli affari economici, del collegio dei consultori e delle persone interessate in caso di alienazione dei beni diocesani.

²⁸ M. TOMKIEWICZ, *Obrót majątkiem Kościoła ...c.s.*, pp.196-197.

²⁹ Con il concetto di „vescovo diocesano” occorre intendere *stricte* il vescovo della diocesi. Ai sensi del can. 134 § 3 CIC infatti “quanto viene attribuito nominatamente al Vescovo diocesano nell'ambito della potestà esecutiva, s'intende competere solamente al Vescovo diocesano (...), esclusi il Vicario generale ed episcopale, se non per mandato speciale”. Da quanto esposto sopra risulta quindi che i vicari generali ed i vescovi per principio non possono né esprimere il consenso all'alienazione (nel caso di alienazione compiuta da soggetti subordinati al vescovo), né realizzare l'alienazione in riferimento al patrimonio diocesano.

La procedura d'alienazione realizzata secondo le modalità del can. 1292 CIC non suscita grandi difficoltà interpretative. Presenta un certo dubbio di natura terminologica solamente l'esattezza dell'espressione usata „consenso dell'autorità competente” (*auctoritas competens*). Per quanto è fuori dubbio che il consenso concesso dal vescovo, dal consiglio per gli affari economici e dal collegio dei consultori è effettivamente un consenso che proviene da un soggetto dell'autorità ecclesiastica, è difficile invece riconoscere che il consenso della persona interessata sia anche un consenso dell'autorità competente. Se si assume – come è stato indicato in precedenza – che la persona interessata può essere, ad esempio, un fondatore laico, è difficile riconoscere che per il parroco della parrocchia che compie l'alienazione il fondatore laico costituisca una qualsiasi “autorità”.

Più complesso e problematico è il procedimento di alienazione nel secondo gruppo citato di soggetti che include gli istituti di vita consacrata e le società di vita apostolica. In questo gruppo la problematica dell'alienazione viene regolata dal Codice di Diritto Canonico in tre norme: nel can. 638 CIC che riguarda il patrimonio degli istituti religiosi, nel can. 718 CIC che riguarda il patrimonio degli istituti secolari e nel can. 741 § 1 CIC che riguarda il patrimonio delle società di vita apostolica.³⁰

La procedura di alienazione specificata del can. 638 CIC comprende due formule: l'alienazione realizzata secondo la modalità del § 3 della norma citata e l'alienazione realizzata secondo la modalità del § 4 di quell'articolo, e comunque l'alienazione indicata nel can. 638 § 3 CIC costituisce la norma generale rispetto al can. 638 § 4 CIC. Tra queste formule viene a crearsi una differenza netta: nel caso dell'alienazione realizzata sulla base del can. 638 § 3 CIC il soggetto competente per la concessione della licenza all'alienazione è il superiore competente della persona giuridica che intende realizzare l'alienazione, con il consenso del suo consiglio mentre nel caso dell'alienazione di cui al can. 638 § 4 CIC – è il superiore con il consenso del suo consiglio e l'ordinario.³¹

La norma del can. 638 § 3 CIC non prevede limiti al soggetto, fa riferimento a tutti gli istituti religiosi. Il can. 638 § 4 CIC riguarda i monasteri autonomi (*sui iuris*), specificati nel can. 615 CIC e gli istituti di diritto diocesano. Da quanto sopra risulta pertanto, che l'alienazione riguardante il patrimonio di

³⁰ M. TOMKIEWICZ, *Obrót majątkiem Kościoła ...c.s.*, p. 200.

³¹ La regola del can. 638 § 3 CIC ha la natura della regola principale rispetto al can. 638 § 4 CIC; per tale ragione anche nel caso dell'alienazione compiuta secondo le modalità del can. 638 § 4 CIC occorre applicare i requisiti previsti nel can. 638 § 3 CIC. Ciò significa che, anche in tal caso, un soggetto che voglia compiere l'alienazione deve ottenere la licenza scritta del superiore competente, rilasciata con il consenso del suo consiglio. Il superiore competente (secondo quanto definito nei cann. 617-630 CIC) deve essere specificato dallo statuto proprio dell'istituto.

istituti religiosi di diritto pontificio, di istituti religiosi esenti e di monasteri autonomi diversi da quelli specificati nel can. 615 CIC, ha luogo secondo le regole contemplate nel can. 638 § 3 CIC. L'alienazione in riferimento al patrimonio di istituti religiosi di diritto diocesano e di monasteri *sui iuris*, specificati nel can. 615 CIC, invece, è soggetta alle regole contemplate nel can. 638 § 4 CIC. Nel primo dei gruppi descritti l'alienazione per essere valida deve avere la licenza soltanto del superiore della persona giuridica che intende realizzare l'alienazione, concessa con il consenso del suo consiglio mentre nel secondo gruppo è necessario in più anche il consenso dell'ordinario.

Si presenta in modo diverso la problematica della procedura d'alienazione nel caso degli istituti secolari. All'apparenza potrebbe sembrare che, siccome gli istituti secolari appartengono insieme a quelli religiosi alla famiglia degli istituti di vita consacrata, allora l'alienazione in questa categoria di soggetti dovrebbe aver luogo secondo regole analoghe a quelle vigenti per gli istituti religiosi. Il problema però sta nel fatto che il legislatore ecclesiastico ha specificato a parte l'amministrazione dei beni degli istituti secolari nel can. 718 CIC. Tale disposizione è in verità una norma generica e non contiene alcuna soluzione propria per quanto concerne la materia discussa, tuttavia nel suo contenuto rimanda direttamente e univocamente al Libro e allo *ius proprium*. Tale rimando al Libro V, e non al Libro II, Titolo II, dove è riportato il can. 638 § 3 e 4 CIC, non lascia dubbi sul fatto che, nel caso dell'alienazione del patrimonio di istituti secolari le modalità della procedura di alienazione sono specificate dai cann. 1291-1292 CIC, e non dal can. 638 § 3 e 4 CIC.³²

L'affermazione secondo la quale il procedimento di alienazione negli istituti secolari è soggetto alle regole dei cann. 1291-1292 CIC, non esaurisce però tutta la complessità della problematica in oggetto. Come è stato indicato in precedenza, il can. 1292 § 1 CIC distingue due varianti della procedura di alienazione, a seconda che l'alienazione riguardi il patrimonio di una persona giuridica soggetta al vescovo diocesano, o di una persona che non è soggetta a tale autorità.

Sono soggetti al vescovo diocesano – in misura maggiore o minore – essenzialmente tutti i membri di istituti che operano sul territorio di una data diocesi, tuttavia le correlazioni tra istituti e vescovi (ordinari) hanno natura giuridica diversa. Influisce fundamentalmente sulla natura di tali correlazioni il fatto che un dato istituto sia di diritto pontificio o di diritto diocesano; nel caso degli istituti di diritto diocesano, tale legame ha natura particolare, evidenziata espressamente nel can. 594 CIC. Prendendo quindi in considerazione la specificità indicata, gli istituti secolari di diritto diocesano dovrebbero essere riconosciuti come soggetti subordinati all'autorità del vescovo diocesano – secondo il significato di quanto esposto nel can. 1292 § 1 CIC (seconda frase)

³² *Ibid.*, p. 201.

mentre gli istituti di diritto pontificio e quelli esenti – come non subordinati a quell'autorità, secondo il significato della norma (can. 1292 § 1 CIC prima frase). Riassumendo occorre affermare che, nel caso di istituti secolari di diritto pontificio ed esenti, l'autorità competente ad esprimere il consenso all'alienazione viene definita dagli „statuti” ossia dalle costituzioni dei vari istituti. Gli istituti secolari di diritto diocesano per eseguire tale atto con validità devono invece ottenere – ai sensi della regola contenuta nel can. 1292 § 1 CIC (seconda frase) – la licenza del vescovo diocesano che costui può concedere con il consenso del consiglio per gli affari economici, del collegio dei consultori e delle persone interessate. In entrambi i casi citati norme aggiuntive riguardanti l'alienazione possono essere stabilite *ius proprium* di un dato istituto.

Il procedimento di alienazione riguardante il patrimonio delle società di vita apostolica è stato previsto dal legislatore ecclesiastico nel can. 741 § 1 CIC, sancendo che l'alienazione dei beni temporali di tali soggetti deve aver luogo „[...] a norma delle disposizioni del Libro v *I beni temporali della Chiesa*, contenute nei cann. 636, 638 e 639, nonché del diritto proprio”. Il contenuto del canone in oggetto è abbastanza evidente, ma una sua analisi più dettagliata da' adito a dubbi interpretativi fondamentali in merito al modo in cui applicare concretamente la procedura di alienazione nel caso esaminato.

Tali dubbi riguardano già la questione basilare, e più precisamente, il contenuto del rimando che è stato riportato in questa norma. Da un lato infatti il legislatore ecclesiastico, per l'amministrazione e l'alienazione dei beni, impone l'applicazione delle disposizioni del Libro v, dall'altro precisa tale rimando dicendo che si tratta delle disposizioni riportate nel can. 636, nel can. 638 e nel can. 639 CIC. Sta di fatto che i canoni indicati: 636, 638 e 639 CIC non si trovano nel Libro v, ma nel Libro II, ed inoltre – come è stato specificato in precedenza – la procedura di alienazione descritta nel Libro II (can. 638 CIC) si differenzia in modo abbastanza sostanziale da quella contemplata nel Libro v (can. 1292 § 1 CIC). Nel realizzare gli atti di alienazione non è possibile applicare contemporaneamente i requisiti indicati sia nel can. 638 CIC, sia nel can. 1292 § 1 CIC.³³

Per poter interpretare dunque il can. 741 § 1 CIC menzionato in modo tale da non arrivare a contraddizioni nel suo contenuto, si dovrebbe assumere che il legislatore ecclesiastico, con il suo rimando alle „disposizioni delle prescrizioni del Libro v” rimanda a quelle norme in esso contenute che non concernono *stricte* le modalità del procedimento di alienazione.³⁴ Invece, per quanto concerne la procedura di alienazione in se' si dovrebbe assumere che in tale materia impone l'applicazione – conformemente al rimando diretto – della norma specificata nel can. 638 CIC.

³³ *Ibid.* p. 210.

³⁴ Una conclusione simile pare risultare anche dal rimando contenuto nel can. 635 CIC.

Il sottoporre il procedimento di alienazione del patrimonio delle società di vita apostolica alla procedura indicata nel can. 638 CIC pare trovare la propria giustificazione non soltanto nel fatto che il can. 638 CIC è stato indicato in modo diretto, ma anche – come sembra – nella natura giuridica di detti soggetti. Le società di vita apostolica non sono, a dire il vero, identiche agli istituti di vita consacrata, tuttavia è fuori dubbio che presentano una serie di affinità con gli istituti religiosi. Questa affinità tra l'altro, fa sì anche che una notevole parte delle norme dalle quali sono regolate le società trovi riferimento nella sezione riguardante gli istituti religiosi.³⁵ Pertanto l'applicazione sia agli istituti religiosi, sia alle società di vita apostolica dell'analogia procedura di alienazione pare corrispondere pienamente all'intenzione del legislatore ecclesiastico.

Neppure l'affermazione secondo cui il procedimento di alienazione, in riferimento ai patrimoni delle società di vita apostolica, deve essere eseguito in conformità con i requisiti contemplati nel can. 638 CIC nonostante le apparenze, chiude l'aspetto analizzato. La norma del can. 638 CIC prevede infatti due modalità di procedimento, e sono espressamente diverse tra loro: una è definita al § 3, l'altra al § 4 di tale disposizione. Riconoscere quindi unicamente che l'alienazione del patrimonio delle società di vita apostolica deve aver luogo sulla base delle regole specificate nel can. 638 non fornisce ancora una risposta alla domanda su quale modalità di alienazione concreta debba essere applicata in questo caso.

Per poter impartire questa risposta occorrerebbe, come pare, applicare un'analogia che stava alla base dell'individuazione delle soluzioni adottate in entrambi i paragrafi del can. 638 CIC. Poiché il § 3 di questa norma si riferisce a tutti gli istituti religiosi mentre il § 4 solamente agli istituti di diritto diocesano (ed ai monasteri autonomi specificati), allora si dovrebbe leggere con la stessa chiave questi principi in riferimento al patrimonio delle società di vita apostolica. Ciò significherebbe che, in caso di alienazione riguardante il patrimonio di una società di vita apostolica di diritto pontificio, la procedura è definita dai requisiti inclusi nel can. 638 § 3 CIC, mentre nel caso di una società di diritto diocesano – nel can. 638 § 4 CIC. In questo primo gruppo l'alienazione per la sua validità richiederebbe la licenza scritta del superiore competente espressa con il consenso del suo consiglio, mentre nel secondo gruppo sarebbe indispensabile anche la licenza scritta dell'ordinario del luogo.³⁶

Seguendo le riflessioni riguardanti la norma specificata nel can. 638 CIC è inevitabile porsi il quesito: quale ordinario è localmente competente ad impartire la licenza menzionata nel caso in cui un istituto o una società operi

³⁵ T. RINCON-PEREZ [in:] P. MAJER (red.) *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, c.s., p. 572.

³⁶ M. TOMKIEWICZ, *Obrót majątkiem Kościoła...*c.s., pp. 212-213.

sul territorio di più di una diocesi? Pare che l'indicazione interpretativa in tal merito sia contenuta nel can. 595 § 1 e 2 CIC il quale sancisce che trattare gli affari di maggiore rilievo riguardanti l'intero istituto, quando superano l'ambito di potestà dell'autorità interna, spetta al Vescovo della sede principale,³⁷ e qualora l'istituto fosse esteso in più diocesi, il vescovo deve consultare gli altri vescovi diocesani.³⁸

Tale norma è logica, tuttavia è possibile scorgere in essa alcuni elementi che non costituiscono del tutto una soluzione ottimale dal punto di vista della procedura di alienazione. In effetti nel caso, ad esempio, della vendita dell'immobile della casa religiosa distante alcune centinaia di chilometri dalla diocesi in cui si trova la casa principale dell'istituto, si possono avere dubbi che sia giusto che la licenza all'alienazione venga concessa dall'ordinario competente per la sede della casa principale invece che dall'ordinario della diocesi in cui si trova l'immobile e nella quale opera direttamente la persona giuridica ecclesiastica che compie l'atto di alienazione. Ciò nonostante, a prescindere da tali obiezioni, occorre affermare che l'assunzione del can. 595 § 1 e 2 CIC come fondamento autorevole che indica la competenza dell'ordinario del luogo nel procedimento di alienazione, sarebbe una soluzione giusta. La norma indicata nel can. 595 § 1 e 2 CIC regola infatti i principi riguardanti la questione dei processi decisionali ed introduce criteri uniformi che possono essere d'aiuto specialmente nei casi in cui, l'individuazione di un ordinario competente sarebbe difficile come, ad esempio, nel caso dell'alienazione di un immobile religioso che costituisce proprietà di due persone giuridiche religiose di un istituto, che operano sul territorio di due diocesi diverse. I criteri specificati nel can. 595 § 1 e 2 CIC ed il principio, risultante dagli stessi, della concentrazione delle decisioni „in un'unica mano” è corretta nel caso dell'alienazione anche perché sembra minimizzare il rischio di intraprendere varie strategie economiche in riferimento al medesimo istituto, costituendo nel contempo una norma di garanzia fondamentale nella materia in oggetto.³⁹

Suggerisce certi dubbi nel contesto del can. 638 § 4 CIC anche il fatto che, nel caso dei soggetti che compiono l'alienazione secondo tale modalità, la licenza dell'ordinario dovrebbe riguardare alienazioni compiute a tutti i livelli della struttura di un dato soggetto oppure soltanto a quelli al livello, ad

³⁷ La definizione di diocesi in cui si trova la casa principale (sede principale – *sedes principalis*) talvolta può essere problematica, specialmente se l'istituto eretto sul territorio di una diocesi con il tempo ha trasferito la propria sede principale in un'altra diocesi o se nella diocesi in cui il vescovo ha emesso il decreto di erezione di un dato istituto non vi sia alcuna casa di quell'istituto. Nella letteratura si assume pertanto che la casa principale si trova dove è ubicata la sede del superiore principale dell'istituto (F. BOGDAN, *Prawo zakonów, instytucji i stowarzyszeń życia apostolskiego*, Poznań 1988, p. 41).

³⁸ M. TOMKIEWICZ, *Obrót majątkiem Kościoła ...c.s.*, pp. 194-195.

³⁹ *Ibid.*

esempio, dell'istituto religioso. La specificità delle relazioni che uniscono i soggetti specificati nel can. 638 § 4 CIC al vescovo diocesano, tra cui lo scopo della cura esercitata nel procedimento di alienazione da parte dell'ordinario del luogo, sembra supportare la tesi che gli istituti devono rivolgersi all'ordinario per ottenere la suddetta licenza nel caso di ciascuna alienazione, indipendentemente dal fatto che l'alienazione debba riguardare il patrimonio della casa religiosa, della provincia o dell'intero istituto.

A prescindere da quanto sopra esposto, occorre anche notare che il requisito, incluso nel can. 638 § 3 CIC, di ottenimento della licenza del superiore competente *prima facie* è comprensibile e chiaro. Tuttavia ad un'analisi più dettagliata tale requisito fa emergere certi dubbi. Nel caso in cui infatti l'alienazione debba interessare il patrimonio di proprietà della casa religiosa o della provincia, l'individuazione del soggetto competente ad impartire la licenza pare essere relativamente semplice: si tratta del superiore indicato dal diritto proprio, solitamente il superiore di tutto l'istituto. Il problema si presenta nel caso in cui l'alienazione debba interessare i beni di proprietà dell'istituto. Se infatti si assume che il superiore dell'istituto, volendo compiere l'alienazione del patrimonio del soggetto rappresentato, è nel contempo il "superiore competente" ad impartire la licenza a tale alienazione, allora sarebbe bene arrivare alla conclusione che, in tale situazione, il superiore svolgerebbe un ruolo doppio: del soggetto che richiede la licenza e nello stesso tempo, del soggetto che impartirebbe tale licenza. In verità per la decisione approvante, il "superiore competente" deve ottenere il consenso del suo consiglio, tuttavia ciò non cambia il fatto che tale modalità di procedimento sarebbe un paradosso specifico: il superiore concederebbe a se stesso la licenza, e in più per iscritto. D'altro canto, se si assumesse che il „superiore competente" in riferimento al patrimonio dell'istituto è il capo (principale) del superiore dell'istituto, allora si dovrebbe riconoscere che, in questo caso, la licenza all'alienazione dovrebbe essere ogni volta concessa dal pontefice (Santa Sede). Tal genere di conclusione, per ragioni evidenti, rimarrebbe in contrasto con la *ratio legis* della norma riportata nel can. 638 § 3 CIC. Poiché in questa norma il legislatore ecclesiastico ha specificato espressamente che la licenza della Santa Sede è richiesta soltanto per le alienazioni particolari, per la straordinarietà degli oggetti o per una somma particolarmente significativa, sottoporre a verifica della Santa Sede ogni alienazione realizzata dal superiore di un istituto, sarebbe un'estensione non autorizzata (e non razionale) della norma del codice.⁴⁰

Alla luce di quanto esposto sopra pare pertanto che, in caso di alienazione realizzata da un superiore che è nel contempo il "superiore competente" autorizzato – conformemente alle disposizioni del diritto proprio – ad impar-

⁴⁰ *Ibid.*, p. 197.

tire la licenza all'alienazione, il requisito di ottenimento della licenza viene adempiuto, qualora tale superiore ottenga il consenso del relativo consiglio. Questa tesi non è stata, a dire il vero, espressa *expressis verbis* nella norma del can. 638 § 3 CIC, ma pare risultare dall'interpretazione teleologica della norma giuridica esaminata. La tesi in oggetto corrisponde anche alla soluzione normativa adottata dal legislatore ecclesiastico nel caso dell'alienazione realizzata dal vescovo diocesano, in riferimento ai beni della diocesi. A norma del can. 1292 § 1 CIC, il vescovo diocesano è l'autorità competente per concedere la licenza all'alienazione rispetto alle persone giuridiche ecclesiastiche a lui soggette, mentre nel caso dell'alienazione realizzata dal vescovo stesso, in riferimento ai beni della diocesi, non si deve rivolgere per ottenere la licenza a quell'atto, né a se', né (se la questione riguarda l'alienazione "tipica") alla Santa Sede. In questo caso il vescovo è tenuto ad ottenere solamente il consenso del consiglio per gli affari economici, del collegio dei consultori e delle persone interessate.⁴¹

Un ulteriore dubbio riguarda la licenza all'alienazione delle persone che hanno trasmesso i loro beni a persone giuridiche ecclesiastiche come fiducia o come fondazione non autonoma con atto *inter vivos*. Per quanto concerne tali persone è inevitabile notare che il campo delle loro facoltà decisionali nell'ambito discusso è nettamente – anche se per ragioni non chiare – diverso. Se si assume che tali persone hanno lo status di "persone interessate" nel significato summenzionato, nel caso dell'alienazione realizzata secondo la modalità prevista dal can. 1292 § 1 CIC queste persone hanno diritto ad esprimere la propria opinione sulla destinazione dei beni affidati, mentre nel caso della procedura di alienazione realizzata sulla base del can. 638 CIC – queste persone non hanno alcuna influenza sulla decisione in merito all'alienazione.

CONCLUSIONE

Il diritto al possesso del patrimonio ed a disporre dello stesso liberamente è uno dei garanti fondamentali dell'autonomia della Chiesa. Tale diritto assicura l'indipendenza nelle relazioni con le autorità pubbliche, crea le condizioni per l'organizzazione libera del culto e per la libertà nella sfera extraculturale. Consente di mantenere gli edifici sacrali e le infrastrutture legate agli stessi, di gestire centri che si occupano di attività caritative-assistenziali, scolastico-educative o accademiche, di mantenere il personale ed il clero. Pertanto è indubbio che l'alienazione del patrimonio ecclesiastico riguarda una materia estremamente rilevante sia per l'eredità materiale della Chiesa, sia per i requisiti dell'economia contemporanea, mentre l'importanza che il legislatore ecclesiastico conferisce a tale istituzione nella normativa giuridi-

⁴¹ *Ibid.*, p. 219.

ca vigente è giusta e pienamente fondata. Tuttavia rimane discutibile la questione di quanto le soluzioni riguardanti l'alienazione, contenute nel Codice di Diritto Canonico del 1983, siano precise, coerenti tra loro e corrispondano alla realtà contemporanea degli affari legali.

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni

LORENZO CARLONI, *L'attività amministrativa non provvedimentale nel diritto canonico*, Roma, EDUSC, Dissertationes, Series Canonica – XXXV, 2013, pp. XVIII + 544.

THE public ecclesiastical administration is competent to exercise “a range of heterogeneous activity” (p. 41). The principal expression of such activity is the unilateral, binding act that is effective in creating, modifying or extinguishing a subjective juridical situation in a particular case, or the singular administrative act (can. 35 CIC; can. 1510 CCEO). Another expression—which, like that just mentioned, has gained much attention in canonical doctrine—is the normative activity of the ecclesiastical administration, in virtue of which it issues general administrative norms that execute the law for the community (cf. cann. 31-33 CIC), explain the manner of its execution for other administrators (cf. can. 34 CIC), or provide for the internal regulation of a juridical person or gathering of the faithful (cf. cann. 94-95 CIC). Yet another expression of administrative activity is that of a contractual nature, especially when it is a question of the *conventiones scriptae* entered between the public administration and another party in order to pursue the public ends of the Church (cf., e.g., can. 271 §§ 1 and 3, 296, 520 § 2, 681 § 2, 790 § 1, 2° CIC; can. 193 § 3, 282 § 2, 360 § 1, 543 CCEO).

All of these operations of the ecclesiastical administration are characterised by the fact that they make diverse kinds of juridical provisions (*provvedimenti*) for the public necessity or advantage of the Church. There is another class of operations, though, which is also proper to the administration but which is not strictly juridical, inasmuch as it does not, as a rule, create or modify rights and obligations. These operations—sometimes called “*mere administrative acts*”—are the object of this thesis and are aptly described as being part of the administration’s activity that is “*non provvedimentale*” (“non-provisional”), that is, that type of activity that does not make a juridical provision for a particular public good but has an ancillary, procedural function. Such activity has an instrumental character for ecclesiastical governance, generally consisting of preparatory acts and acts carried out subsequent to the issuance of a definitive administrative act.

After a concise general introduction to the discipline of canonical administrative law and a synthetic description of non-provisional activity as treated in Italian secular juridical doctrine, the a. provides a highly organised, systematic treatment of this class of non-provisional administrative activity. He identifies four major categories of expressions of non-provisional activity:

1— *cognitive* (e.g., the collection of

information, the evaluation of facts, supervision, special inquiries);

2 – *representative* (e.g., consultations, petitions, acts of consent by interested organs, various methods of sharing information with the administration);

3 – *conservational* (e.g., inscribing information in ecclesiastical registers, adding important annotations to them, the registration of things deposited or acts completed, the recording of information conveyed in some way other than in writing); and

4 – *participative* (e.g., testimonials, the verification of facts, the communication of information to specific individuals or the community at large, the notification of juridical acts to those affected).

With respect to each of these, he gives an exhaustive illustration of this class of activity from each book of the Latin Code (where they occur), furnishing the text of the relevant canon in Italian, emphasising the textual expression of the activity in question by printing the Latin text in brackets, and supplying his own commentary. Further analysis of non-provisional administrative acts within the canonical system is offered, followed by the articulation of 13 characteristics of such acts. Finally, in addition to a large bibliography and an index of canons cited, the a. supplies in the appendix a number of *specimina* of the written form of such acts.

One critique that can be made of the thesis pertains above all to the end of the title: “in canon law” (*nel diritto canonico*). While it is clear that this is a canonical thesis, and therefore this is not a false expression, it would have been more precise to say something like “in the *Codex iuris canonici* of 1983”. For the CCEO is given almost no attention in the a.’s analyses. And, while the a. refers to the

CIC as “the principal normative source of the canonical juridical order” (p. 93), it must be recognised that the CCEO is a source of equal authority and ecclesiastical grandeur, being issued by the same Legislator with the same relative scope (i.e., the general regulation of the Churches in communion with the successor of St Peter).

This nominal point aside, this thesis constitutes a significant contribution to the branch of canonical administrative law, and it should stimulate continued reflection *de iure condendo* in regards to the positive legislation governing the activity of the public ecclesiastical administration. We say this because, in the first place, the a. is successful in reinforcing the common doctrine that distances itself from too broad a concept of the singular administrative act as including declarations of knowledge, judgement and desire on the part of the administration. The a.’s investigation affirms the import of those operations, but properly allocates them among those “acts deprived of imperativeness” (*passim*). Secondly, as is evident throughout the pages of this thesis, the a.’s labours—following the abundant and invaluable work of his highly respected director—make a notable contribution to a deepening appreciation and elaboration of the notion of the general administrative procedure, whose positive regulation in the general legislation is quite minimal (cf. cann. 50-51, 54 CIC; cann. 1517-1520 CCEO) when weighed in light of the supernatural implication of the good governance of the Church and the protection of the rights of Christ’s faithful.

WILLIAM L. DANIEL

MIGUEL DELGADO GALINDO, *Charismes, mouvements ecclésiaux et associations de fidèles*, préface du cardinal Stanislaw Ryłko, Montréal, Wilson & Lafleur, coll. Gratianus, Série Monographies, 2014, pp. XXVII + 100.

MGR DELGADO GALINDO est sous-secrétaire du Conseil pontifical pour les laïcs. À ce titre, il a été amené à s'intéresser de près aux nouveaux mouvements ecclésiaux qui ont vu le jour en particulier après le concile Vatican II. Il réunit ici cinq études écrites à Rome entre 2007 et 2011, dans lesquelles il présente ses propres réflexions nées de son travail quotidien au Conseil pontifical, qui lui a permis d'analyser le phénomène associatif des fidèles laïcs. Il le fait, comme le souligne le cardinal Ryłko dans sa préface, «d'une façon exhaustive et approfondie, tant dans sa dimension charismatique qu'institutionnelle, qui se révèlent toutes deux coessentielles à la vie des mouvements ecclésiaux et des communautés nouvelles ainsi qu'à la constitution de l'Église». L'auteur tient à indiquer que «le noyau essentiel de ces commentaires est que les mouvements ecclésiaux et les nouvelles communautés naissent et trouvent leur raison d'être au sein de l'Église; ils y sont appelés à participer de sa mission, soit annoncer le Christ dans tous les milieux» (p. x).

Le noyau essentiel de ces commentaires est que les mouvements ecclésiaux et les nouvelles communautés naissent et trouvent leur raison d'être au sein de l'Église, dont les pasteurs sont vivement invités à accueillir les manifestations de l'Esprit avec reconnaissance, et non avec suspicion ou méfiance. Avant toute

autre chose, il convient de se demander ce qu'est exactement un mouvement ecclésial. La réponse à cette question est fournie par le message adressé par le pape Jean-Paul II aux participants du Congrès mondial des mouvements ecclésiaux, tenu à Rome, en 1988. Résumant la pensée du saint Pontife, il en découle que «les mouvements ecclésiaux se présentent à nos yeux comme des réalités associatives charismatiques précises, essentiellement laïques, structurées en communauté de fidèles, ayant leur propre méthode pédagogique de la foi qui requiert un engagement existentiel de la part des membres, en vue de la réalisation de la vocation chrétienne, dans un dynamisme missionnaire» (p. 7), l'importance du charisme étant également soulignée par le cardinal Ryłko dans la préface.

Nicola Giordano, président-fondateur du Mouvement de spiritualité «Vivre En» présente le premier chapitre de cet ouvrage portant sur les «mouvements ecclésiaux, ministère pétrinien et apostolicité de l'Église» (p. 1-29). Il y souligne que l'ouvrage «contient une synthèse historique offrant une mine de considérations qui favorisent la connaissance et invitent à la réflexion», ce livre apparaissant comme «un précieux vademécum historique riche en concepts qui peuvent éclairer et guider la vie même des mouvements ecclésiaux». Il relève aussi que la diversité des charismes dans l'Église doit contribuer à rendre encore plus visible, plus riche et plus efficace «l'activité de promotion et de renouvellement, selon le dessein de dieu que la Sagesse faite chair a réalisé et offert à tous les hommes». C'est ici qu'intervient le ministère pétrinien, qui doit prononcer un jugement global sur l'ecclésialité de l'association au moment d'en approuver

les statuts. Chaque mouvement devant pouvoir se configurer juridiquement selon son propre charisme et ses propres nécessités.

Le premier chapitre sus évoqué situe les mouvements ecclésiaux dans le sillage de l'Église missionnaire et entend les situer «dans une perspective concrète: celle qui voit fortement unis les mouvements ecclésiaux, le ministère pétrinien de l'évêque de Rome et le caractère apostolique de l'Église» (p. 3). L'auteur rappelle qu'il ne saurait exister d'opposition entre institution et charismes, qui sont deux dimensions complémentaires de l'Église, puis il montre que les mouvements ecclésiaux s'insèrent logiquement dans les Églises particulières qui ne doivent pas les considérer comme des réalités «étrangères». Les problèmes éventuellement posés par le fait que l'activité de certains mouvements ecclésiaux est interdiocésaine doivent se résoudre à partir de la notion de communion. En outre, les mouvements ecclésiaux doivent collaborer, selon leur charisme et leurs possibilités, aux projets pastoraux des Églises particulières, dont la note de «catholicité» doit permettre d'harmoniser ce qui est purement local avec ce qui est universel, en évitant un appareil bureaucratique excessif qui se cache parfois sous le couvert de «pastorale d'ensemble». Abordant la question de la configuration canonique des mouvements ecclésiaux, l'auteur attire l'attention sur le fait que les deux codes de droit canonique laissent à chaque mouvement la possibilité de se configurer canoniquement selon son propre charisme et ses propres nécessités, avec un statut opportunément approuvé par l'autorité ecclésiastique compétente. Une excessive institutionnalisation des mouvements ecclésiaux «pourrait

conduire à une situation semblable à celle décrite communément par l'expression 'le lit de Procuste', dérivée du mythe grec» (p. 26).

Le chapitre II envisage «le don de soi dans les mouvements ecclésiaux» (p. 31-50), mouvements qui se démarquent des instituts de vie consacrée. L'auteur indique la pratique du Conseil pontifical pour les laïcs par rapport au don de soi et apporte des réflexions sur les aspects théologiques et canoniques de la nature de ce don de soi. Il fait remarquer qu'il n'y a pas de raison de présenter les conseils évangéliques comme l'archétype de la vie chrétienne et que la sainteté ne dépend pas de l'état de vie de chacun; d'ailleurs, l'assomption des conseils évangéliques par certains membres des mouvements ecclésiaux ne change par leur état dans l'Église. Il explique alors ce qu'est la vocation chrétienne particulière des laïcs, marquée par la nature séculière, ajoutant avec bonheur que «dans la condition laïque, le baptisé n'est pas inséré davantage dans l'Église comme laïc vu qu'il se trouve déjà dans cet état» (p. 43). D'autre part, du point de vue canonique, partant du canon 573, Mgr Delgado Galindo estime qu'il devrait être possible d'arriver à une «sorte de vie consacrée comprenant seulement des éléments théologiques et qui n'est pas vécue dans un institut de vie consacrée reconnu comme tel, mais qui peut être vécue au sein d'autres réalités associatives dans l'Église» (p. 45).

Dans le chapitre III, l'auteur aborde la question des liens entre «prêtres, paroisses et mouvements ecclésiaux» (p. 51-64). Après avoir rappelé que la paroisse ne se définit pas par ses seuls éléments structurels, mais aussi comme la communauté de fidèles avec son curé, et insisté sur la priorité de la vie spirituelle

du prêtre, il y signale que le prêtre doit toujours être quelqu'un qui cultive un «rapport ouvert, généreux et disponible» envers tous les paroissiens et donc aussi envers ceux qui appartiennent aux mouvements ecclésiaux et aux communautés nouvelles; et éviter l'attitude du «gendarme» qui règle le trafic comme s'il se situait à l'extérieur ou en marge des richesses présentes dans sa paroisse. Celle-ci est «catholique», c'est-à-dire ouverte à l'universalité de l'Église et à tous les dons de l'Esprit. De plus le curé évitera d'agir en «propriétaire» des âmes. Il convient enfin de redécouvrir l'aspect missionnaire de la paroisse.

Le chapitre suivant se penche sur «les statuts des associations de fidèles» (p. 65-89), en soulignant l'importance du principe de subsidiarité dans l'Église. Après avoir présenté les statuts dans le système des sources du droit canonique, statuts qui sont en fait des normes autonomes, car ils ne rendent pas exécutoire une loi canonique, Mgr Delgado énumère les différents points qui pourraient opportunément figurer dans les statuts des associations de fidèles pour leur bon fonctionnement dans l'Église, avant d'en souligner le caractère dynamique.

Enfin le dernier chapitre est consacré à «l'exercice de la vigilance de l'autorité ecclésiastique par rapport aux associations de fidèles» (p. 83-100), la vigilance en question présupposant un regard de bienveillance envers les réalités nouvelles, autrement il ne s'agit pas de «la juste vigilance qui est exercée comme l'Église le souhaite» (p. 84). L'auteur passe en revue la fonction de vigilance et le *munus regendi* de l'évêque, codifiée au canon 305 du CIC, l'autorité et la liberté dans l'exercice de la fonction de vigilance, l'autorité constituant un essentiellement un service et la liberté

d'association ne permettant pas de faire n'importe quoi: le point de rencontre entre l'une et l'autre est le concept d'ecclésiologie de communion. L'auteur examine encore le contenu et les acteurs de la fonction de vigilance sur les associations de fidèles, avant de traiter de la visite pastorale desdites associations et de la vigilance épiscopale sur leurs biens temporels. La visite pastorale devra prendre en considération les dispositions éventuellement contenues dans les statuts de l'association.

Il est à souhaiter que, conformément au propos visé par l'auteur, cet ouvrage aide à avoir une meilleure et plus juste compréhension de ces réalités ecclésiales que sont les mouvements ecclésiaux et les nouvelles communautés.

DOMINIQUE LE TOURNEAU

MASSIMO DEL POZZO, JOAQUÍN LLOBELL, JESÚS MIÑAMBRES (a cura di), *Norme procedurali canoniche commentate*, Roma, Coletti a San Pietro, Pontificia Università della Santa Croce, Testi Legislativi 6, 2013, pp. 844.

È UN vero piacere poter tenere tra le mani l'ultima preziosa opera della serie "Testi Legislativi" edita per i tipi della Coletti a San Pietro, su iniziativa della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce. La preziosità non è evidentemente dovuta alla qualità editoriale o tipografica del volume, che pure si presenta molto bene anche sotto questo non secondario profilo, bensì a motivo del fatto che essa viene a colmare un vuoto significativo nella produzione canonistica. Sino ad oggi, infatti, mancava un volume che raccogliesse e commentasse le principa-

li norme procedurali dell'ordinamento giuridico canonico, se si eccettuano, ovviamente, le varie edizioni di commenti al Codice di Diritto Canonico nelle parti riguardanti il Liber VII *De processibus*. Dico che tale volume colma un vuoto, dal momento che, in ambito secolare, sono invece assai numerose ed apprezzate le pubblicazioni contenenti commenti a norme di diritto processuale. L'abbondanza di tali commenti non è casuale né inutile, dal momento che molto spesso, proprio le norme procedurali, sono le più complesse da leggere e comprendere nel loro pieno significato, anche da parte degli operatori del diritto. Non è infrequente, per chi ha pratica dei tribunali, notare anche sui tavoli di magistrati e cancellieri proprio i commenti alle norme procedurali, segno questo di una esigenza evidentemente percepita dai giuristi: poter avere un ausilio di pronta consultazione per la soluzione delle questioni processuali. Ecco che il volume qui recensito assume una particolare rilevanza; esso viene ad essere quell'ausilio che mancava in ambito canonico, per tutti gli operatori di questa particolare branca del sapere giuridico.

Un ulteriore motivo di interesse è dato dalla eterogeneità delle normative commentate nel volume; esso, infatti, come accennato, non raccoglie i commenti alle norme processuali canoniche, bensì contiene i testi commentati di una serie di norme canoniche, tutte aventi ad oggetti aspetti di natura procedurale, spesso contenute in una molteplicità di volumi di differente natura; il volume qui recensito consente, dunque, di avere a portata di mano tutte le norme in un'unica pubblicazione

Entrando nel dettaglio il volume contiene anzitutto le normative proprie dei Supremi Tribunali ecclesiali: Segnatura

Apostolica e Rota Romana. Si passa poi ad alcune norme riguardanti più specificatamente l'ambito delle procedure matrimoniali: Norme sul matrimonio rato e non consumato, l'Istruzione *Dignitas connubii*, norme per l'istruzione dei processi per scioglimento del vincolo *in favorem fidei*.

Altre norme riguardano: alcune speciali procedure amministrative (le regole che disciplinano la procedura per la dichiarazione di nullità dell'ordinazione, il Regolamento per l'esame delle dottrine); speciali procedure contenziose (Regolamento della Commissione Disciplinare della Curia Romana, Statuto dell'ULSA); norme procedurali di natura penale riguardanti le procedure per giudicare dei *delicta graviora*; le norme riguardanti gli Avvocati presso la Curia Romana e la Santa Sede; ed infine una serie di norme aventi ad oggetto le procedure da osservarsi (a vari livelli) per le cause dei santi.

Come si intuisce, anche solo da una lettura dell'elenco qui sintetizzato, il volume non contiene solamente testi di natura prettamente giuridica, ma costituisce uno strumento di lavoro per una molteplicità di uffici ed organismi ecclesiali. Questa caratteristica non solo rende il volume un testo di natura pratica, ma evidenzia anche quanto ampia sia in realtà la sfera di operatività del diritto ecclesiale: certamente molto più ampia di quanto non si sia soliti considerare, limitando troppo spesso la nozione di diritto canonico a quanto contenuto nel Codice ed in poche altre norme.

Ecco che il volume offre l'occasione per una riflessione che non sembra banale: mentre le norme sostanziali hanno una connotazione quasi sempre tecnico-giuridica di carattere statico, le norme procedurali ci fanno percepire maggior-

mente non solo il momento dinamico dell'ordinamento giuridico della Chiesa, ma anche la sua immensa ricchezza, e la sua dimensione di vicinanza con i problemi e le esigenze dei fedeli. È già stata evidenziata da S. Em. R. Card. F. Coccopalmerio, l'importanza dell'esistenza di norme procedurali nella Chiesa, proprio per far fronte alle insopprimibili esigenze di giustizia dei fedeli (F. Coccopalmerio, «Per contribuire alla costruzione di relazioni giuste. Raccolte e commentate le novità procedurali di diritto canonico», *L'Osservatore Romano* [28 settembre 2013] 4); aggiungerei a tale osservazione, dopo aver avuto modo di leggere attentamente il volume qui recensito, la molteplicità di ambiti in cui tali esigenze emergono con forza, ambiti a volte apparentemente molto lontani da quelli strettamente giuridici o giurisprudenziali.

Non è qui possibile soffermarsi dettagliatamente sui contenuti dei vari commenti ai singoli testi, basterà sottolineare il profilo, veramente qualificato, di tutti i commentatori, docenti ed operatori del diritto ai massimi livelli, dei quali, per non far torto a nessuno, non menzionerò alcun nome, salvo riconoscere ai curatori il merito di avere riportato ad unità sistematica le diverse sensibilità dei commentatori. Del resto, già analoghe iniziative editoriali della Università della Santa Croce, avevano il medesimo profilo scientifico e sono oggi certamente divenute dei classici per l'ambito canonistico nazionale ed internazionale. Anche in questo caso il commento dei testi non risulta eccessivo, ma al tempo stesso consente di avere immediatamente contezza del significato della norma di volta in volta analizzata, evitando l'eccessiva abbondanza che non sempre rende un buon servizio al lettore.

La lettura del volume qui brevemente presentato ci fa tornare alla mente quanto affermava uno dei maestri del diritto processuale italiano, il quale affermava che dalla natura dell'ordinamento giuridico e dalla esistenza stessa del processo si può desumere un principio di ordine generale in base al quale «il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello che egli ha il diritto di conseguire» (G. Chiovenda, *Saggi di diritto processuale civile* [1900-1930], vol. I, Roma 1930, 110); non occorre sottolineare quanto tale affermazione appaia di primaria importanza proprio in un ordinamento giuridico quale è quello della Chiesa, nel quale si pone al centro l'esigenza di salvezza del fedele e nel quale quel "praticamente" di cui alla citazione assume una rilevanza, se possibile, ancora maggiore rispetto a quanto deve avvenire in qualunque altra esperienza giuridica.

Ben venga, dunque, la pubblicazione unitaria delle principali norme procedurali canoniche, con l'auspicio che il volume possa rappresentare solamente la prima di un nutrito numero di approfondimenti sul diritto processuale della Chiesa e sulle numerose procedure che rendono possibile l'ordinata vita della comunità dei fedeli ed un suo corretto sviluppo nel solco della giustizia.

COSTANTINO-M. FABRIS

JAVIER HERVADA, *Cos'è il diritto? La moderna risposta del realismo giuridico*, Roma, Edizioni della Santa Croce, 2013, pp. 130.

QUEST'OPERA nella quale Javier Hervada espone la sua riscoperta della concezione classica del diritto come oggetto

della *giustizia*, segue idealmente quella pubblicata nel 1990 nella collana di monografie della Facoltà di diritto canonico della Pontificia Università della Santa Croce, intitolata *Introduzione critica al diritto naturale* (Giuffrè, Milano 1990).

Cos'è il diritto? Qual è il suo rapporto con la giustizia? Cosa s'intende per "diritto naturale" e "diritto positivo"? Quale il rapporto tra diritto e norma, legge naturale e legge positiva? Cos'è la scienza del diritto? Si tratta di domande alle quali il giurista catalano intende rispondere con questa opera diretta in particolare a tutti coloro si apprestino o intendano rispolverare studi di giurisprudenza o diritto canonico. Hervada ritorna infatti a proporre con linguaggio chiaro ed efficace un patrimonio tradizionale di idee, che appare fondamentale per la formazione giuridica ed umana di giovani generazioni di studiosi, intaccata dalla crisi delle università e dell'insegnamento giusfilosofico.

Curatore di questa nuova edizione italiana del volume, la cui pubblicazione originale spagnola, con il titolo *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, risale al 2008, è Don Massimo del Pozzo, canonista della Pontificia Università della Santa Croce, che riprende e divulga da anni la concezione classica del diritto di Hervada nell'ambito degli studi canonici.

Dopo un'accurata *Prefazione* di mons. Carlos José Errázuriz (pp. 9-11) il libro si divide in 10 capitoli ed in una *Bibliografia* (pp. 121-130).

Nei primi due capitoli, intitolati *Tutta la verità sugli studi giuridici* (pp.15-18) e *Perché esiste l'arte del diritto* (pp. 19-26), l'Autore riprende ed esplica i significati "vocazionali" dell'essere giurista e *Uomo di legge*, oggi, additando in due linee maestre di azione il ruolo fondamentale

dell'interprete, vale a dire: conoscere il diritto come una *scienza pratica* e cercare di determinare sempre ciò che è giusto. Per questo, argomenta Hervada alla stregua di una antica e consolidata scuola, *esiste* il diritto. Ed, in effetti, le stesse domande richiamate a principio e poste da Hervada come centrali nella riflessione sulla legge e sulla norma giuridica, risultano ineludibili se se solo ci si liberi negli studi di teoria generale del diritto dai dogmi di una concezione "quantitativa" e si sappia finalmente tornare ad indagare ed apprezzare il reale fondamento del fenomeno giuridico, al di là dei lacci misurativi e tassonomici.

Nei capitoli III, *La giustizia* (pp. 27-42) e IV *Il diritto* (pp. 41-50), lungi dalle strettoie di un puro e semplice "ritorno al passato", Hervada fonda la sua riproposta del realismo giuridico al fine di «*liberare la scienza giuridica da una visione fallace e antiquata che, oltre ad aver già dato sufficiente prova della sua sterilità, ha contribuito a degradare non poco il mestiere di giurista*» (p. 13). Mons. Errázuriz, nella sua *Prefazione*, afferma a tal proposito come Hervada ribalti da questo punto di vista «*l'ottica giuridica abituale, incentrata sulla norma o sul diritto soggettivo, mediante il concetto di ciò che è giusto, il quale permette di impostare in maniera semplice ed unitaria tutti gli aspetti della realtà giuridica. Certamente non si tratta di sottovalutare la complessità del diritto che la storia del pensiero giuridico non cessa di mostrare, ma di evidenziare che nell'idea di ciò che è giusto, in linea con Aristotele, i giuristi romani e San Tommaso d'Aquino, è possibile cogliere l'essenza del diritto che dà senso a quella complessità*» (p. 9).

Nei capitoli V, *Diritto naturale e diritto positivo* (pp. 51-62), e IX, *La legge naturale e la legge positiva* (pp. 101-118), sono riassunti i fondamenti dell'impostazione re-

alistico-giuridica dello studioso catalano, per la quale il diritto è inteso nel suo significato classico di *res iusta*, cioè come il bene che appartiene a una persona, che è suo, ossia il bene su cui la persona ha una relazione di dominio e, per questo, gli è dovuto. Il fondamento del diritto, dunque, risiede per Hervada nel *fatto dell'essere dell'uomo*, cioè sul suo statuto ontologico, perché ogni uomo è *essere* in modo tale da dominare il proprio *essere*, configurandosi *sui iuris* come padrone di esso. Per questo la forza del diritto non può non essere perfettamente identica in ogni uomo e, ciò dicendo, appaiono tutti i limiti di un diritto positivamente inteso, nel quale al contrario le facoltà/imposizioni trovano come fondamento esclusivamente la volontà e l'opinione scollegate dalla *res* e dallo *iustum*.

Nei capitoli VI-VIII (*Le leggi, La legge nella società e Le leggi e l'uomo*, rispettivamente alle pp. 63-76, 77-90, e 91-100) troviamo un approfondimento che, in maniera inconsueta rispetto a trattazioni scientifiche di questo tipo, è dedicato a questioni di fondo attinenti la riflessione morale e politica, due dimensioni pratiche della vita dell'uomo che, ad avviso dell'Autore, non possono non essere considerate in un'ottica di riscoperta del diritto come *realismo giuridico*. Hervada, infatti, convinto dell'unità di quella che chiama «*realtà morale*», nella quale convivono le su esposte dimensioni, e della diversità di scienze (morale, giuridica, politica) che studiano i suoi vari aspetti, tiene comunque conto dei nessi essenziali che le collegano, pur mantenendo ciascuna l'autonomia delle rispettive finalità.

L'ultimo capitolo del libro, intitolato *Il diritto canonico* (pp. 119-120), dà conto dell'evoluzione della nozione di drit-

to nel pensiero canonistico di Hervada. L'Autore vi espone la funzione del diritto naturale nell'ordinamento canonico e la teoria dei canonisti su di esso. Viene chiarito come l'ordinamento canonico rappresenti la continuazione della tradizione giuridica classica, non avendo conosciuto né l'influsso, pernicioso per la teoria del diritto naturale, del c.d. *giusnaturalismo moderno*, né i cambiamenti che introdusse la filosofia kantiana nella teoria del diritto naturale, né, infine, l'espansione del positivismo giuridico.

Il miglior modo per spiegare la posizione che occupa il diritto naturale nell'ordinamento canonico, ad avviso di Hervada, è quello di ricorrere ad un parallelo: ricordare la posizione che lo *ius* naturale occupava nel diritto romano e nel diritto europeo, sino alla comparsa del positivismo giuridico agli albori del XIX. In questo senso l'ordinamento canonico rappresenta la continuazione della tradizione classica.

Per concludere, la tesi giusfilosofica principale che emerge da "Che cos'è il diritto?", come spiega lo stesso Hervada nel "Prologo" al volume, è che la scienza giuridica dovrebbe tendere a «*che la società sia giusta. Con quella giustizia reale e concreta che consiste nel rispettare e nel dare a ogni uomo il suo diritto, ciò che è suo. Compito, questo, importante e di incalcolabile rilevanza sociale, anche se a volte grandi sforzi sono necessari per portarlo a termine. In ogni caso, è un compito nel quale vale la pena impegnarsi*» (p. 13).

GIUSEPPE BRIENZA

GIACOMO INCITTI, *Il sacramento dell'Ordine nel codice di Diritto Canonico. Il ministero, dalla formazione all'esercizio*, Città del Vaticano, Urbaniana University Press, *Strumenti di studio e ricerca* n. 32, *Manuali diritto*, 2013, pp. 226.

LE Prof. Incitti nous offre ici un véritable panorama et support pédagogique sur la discipline canonique autour du sacrement de l'Ordre, fruit de son expérience de plusieurs années d'enseignement à la Faculté de droit canonique de l'Université Pontificale Urbaniana à Rome. L'intérêt d'un tel recueil systématique s'inscrit, pour l'auteur, dans un processus de plus en plus fréquent, tendant à unifier le contenu juridique d'un même sujet d'étude, selon l'usage en vigueur dans un bon nombre de facultés de Droit Canonique. Voilà pourquoi on retrouvera regroupé, ce qui, à la fois, a trait au Livre Quatrième du Code sur le sacrement de l'Ordre avec ce qui regarde plus particulièrement la formation des clercs et leur statut juridique, matière présente dans le Livre Deuxième. L'ouvrage se veut un tremplin pour l'étudiant désireux non seulement d'amasser les acquis nécessaires aux études canoniques, mais aussi d'ouvrir ses horizons de recherches, notamment au moyen de tableaux synoptiques, établissant une concordance entre les sources et la législation en vigueur. Un texte donc qui s'adresse également à ceux qui ont la mission, ô combien délicate, du discernement des vocations sacerdotales.

L'ouvrage en neuf chapitres, comme autant de leçons magistrales, à partir du fondement de ce qu'est la nature juridique de l'Ordre, en parcourt presque chronologiquement les implications:

depuis la formation des ministres (thème qui occupe à lui seul deux chapitres), l'incardination, le statut juridique, les qualités requises de l'ordinand, les irrégularités et empêchements, jusqu'à la cérémonie d'ordination elle-même, le dernier chapitre étant réservé au diaconat.

Le manuel s'ouvre tout d'abord par une étude terminologique autour des mots *Ordre*, et *clerc* destinée à mettre en évidence, au travers de l'évolution historique des termes, une différence ou diversité constitutionnelle entre ministres sacrés et fidèles. Ainsi, par la volonté du Christ, il existe un ensemble de fonctions ministérielles qui se déploient dans la société ecclésiale et nécessitent une structure organisée ou hiérarchique confiée aux Apôtres et à ses successeurs. Deux versants du sacerdoce sont accueillis dans la législation en vigueur (can.1008): un sacerdoce vu sous l'angle traditionnel, proche du culte, héritage du code de 1917, (reproposé dans *Lumen Gentium*, 28). L'autre versant considère l'aspect missionnaire suite aux développements conciliaires (*Presbyterorum Ordinis*, 2), insistant sur la nécessaire complémentarité entre consécration et mission. Une autre distinction intervient à l'intérieur même des degrés du sacerdoce, faisant suite à de longs débats terminologiques et théologiques (entre la notion de sacerdoce ministériel et sacerdoce des fidèles) par la mention de la récente modification du can. 1009, effectuée par Benoît XVI, qui a permis d'expliciter que seuls les prêtres et les évêques agissent *in persona Christi Capitis*. Entendu ainsi, le terme de ministres sacrés est réservé par notre auteur uniquement aux prêtres et aux évêques. Puisqu'une formation sacerdotale unifiée concerne tous ceux qui sont revêtus

de l'Ordre - religieux et diocésains - il ne saurait y avoir de différences essentielles entre ministres sacrés de ce point de vue.

Cela conduit notre auteur à dégager les grandes lignes qui concernent justement la formation des clercs. Comme bien commun de l'Eglise, en effet, le sacrement de l'Ordre, nécessite une formation qui dépasse largement les compétences de l'individu et même, selon notre auteur, en un certain sens, celles de l'évêque lui-même, qui ne peut revendiquer une autonomie originelle en ce domaine. Elle est présentée ici plutôt comme une exigence fondamentale de la communauté afin de réaliser la formation intégrale du clerc, qui, il va de soi, n'est pas simplement intellectuelle. Il est remarqué à ce propos qu'il s'agit non seulement pour l'Eglise d'un droit exclusif mais aussi d'un devoir, qui revient en propre à l'évêque. Ce devoir s'élargit à la communauté tout entière lorsqu'il s'agit de préparer et de favoriser les vocations (famille, école, paroisse). Mais c'est le séminaire, là où les apôtres du Christ sont appelés à mener la vie avec lui, qui est l'instrument le plus adéquat pour la formation des candidats au sacerdoce, non exclusif toutefois. D'autres lieux, d'autres facteurs, certes, rentrent aussi en ligne de compte: le rapport avec la communauté (l'antique *deputatio ad ministerium*), la vie commune avec d'autres prêtres (écoles paroissiales etc...) ou avec des religieux ont montré dans l'histoire de l'Eglise (que l'auteur ne laisse jamais de côté) leurs bénéfiques influences mais aussi leurs limites. Le séminaire reste aujourd'hui encore le lieu privilégié où s'établit l'atmosphère qui favorise le mieux la formation requise au sacerdoce. Les séminaires mineurs, même si leur rôle a été

théoriquement contesté au cours de la codification, spécialement suite à la fermeture de beaucoup d'entre eux est un institut qui, selon la législation, doit être non seulement *conservé* mais encore *favorisé* parce qu'il permet, selon notre auteur, le discernement des vocations qui germent souvent au moment de la préadolescence ou de la prime jeunesse. Le grand séminaire, de nos jours, est le passage obligé de ceux qui se préparent à la prêtrise. Notre guide insiste ensuite sur la compétence de l'évêque en la matière, sur son devoir de constituer un séminaire dans son diocèse qui reste le souhait du législateur même si la possibilité de constituer des séminaires interdiocésains ou nationaux est reconnue. Une période propédeutique ou année de spiritualité indépendante du cours de philosophie ouvre ce temps de formation: c'est une nouveauté qui, si elle n'a pas pu être codifiée, a été demandée par le Saint-Siège.

La formation s'effectue en premier lieu par l'évêque mais aussi par toute une communauté enseignante dont le Code ne spécifie pas les qualités requises. La formation s'étend aussi à ce que l'auteur définit comme une tension à former la personnalité du candidat face aux exigences de sa vocation (c'est l'objet du deuxième chapitre sur la formation): formation vraie (sincère), centrée spirituellement sur le Christ, formation de pasteur, formation spirituelle (spiritualité sacerdotale, esprit de l'Evangile etc...), avec une attention spéciale aux sacrements: ce sont des lignes globales données par le législateur et non de simples recettes de piété comme le rappelle le professeur Incitti. Le directeur spirituel, sous cet aspect, occupe un rôle primordial qui s'est affermi dans la législation, même si le code, là non

plus, n'indique pas les qualités de celui qui doit remplir cet office. Collaboration avec le directeur du séminaire ou opposition avec lui sont des thèmes qui mettent en relief le caractère interne (et donc subjectif) de ses interventions qui sont ainsi différenciées de la vision au for externe, s'appuyant sur une connaissance plus vaste du sujet, plus objective. Toutefois, l'auteur affirme l'aspect complémentaire de ces deux points de vue, qui, devraient pousser le législateur à abandonner la terminologie de for externe si elle ne désigne qu'une opposition au for interne. Le législateur, de son côté, s'en tient à interdire une collusion entre les deux. Cette formation intégrale se poursuit par une formation humaine indispensable, mise en avant par l'auteur, même si elle est discrète dans le texte législatif. Est requise ensuite une formation intellectuelle (ample et solide surtout au niveau des sciences sacrées), ainsi qu'une formation pastorale et missionnaire.

Vient alors le moment de se poser la question de la relation de service qu'entretient le ministre sacré dans l'Eglise. L'agir du prêtre doit, selon les mots de l'auteur, refléter sa propre identité, c'est pourquoi la mission qui dérive de cette identité sacerdotale se concrétise dans un lien spécial de coopération et donc nécessairement de dépendance par rapport à l'office épiscopal, ce que réalise l'incardination. Reparcourant l'histoire de cet institut juridique, l'auteur en retient trois finalités: disciplinaire, économique et surtout de service (à la fois du Christ et du peuple). Cette relation au *munus* de l'évêque, est-il souhaité, doit être toujours maintenue, même lorsqu'une association qui a le pouvoir d'incardiner n'a pas comme pasteur un évêque; l'exercice du ministère sacré,

implique forcément le lien avec l'évêque. Les cas difficiles qui sont abordés ensuite, tels que le clerc dispensé des vœux, renvoyé, *extra domum* ou expulsé de son institut provoquent des situations irrégulières dans lesquelles l'état de ces personnes ne se trouve pas toujours clairement défini par le législateur. L'idée de démission de l'état clérical, est-il affirmé, claire en théorie, engendre aussi une difficulté, celle de distinguer dans la pratique la perte de l'état clérical d'avec la dispense des obligations sacerdotales. Différents cas de figure sont ensuite abordés.

Le statut juridique des ministres sacrés occupe le chapitre suivant: ce statut, conséquence immédiate de l'ordination sacerdotale implique lui-même des devoirs. La liste est sobre: elle consiste d'abord en des obligations qui sont comme l'envers des droits que les non-clercs ont dans la communauté ecclésiale d'être guidés par leurs pasteurs: appel à une particulière sainteté (vu comme un devoir de justice envers la communauté) de par leur configuration au Christ, en tant que pasteurs, avec une intense vie spirituelle. Ces devoirs, toutefois, laissent subsister un espace de liberté et d'autonomie (gestion des biens personnels, vie spirituelle, droit d'association). L'aspect de communion impliqué par le sacrement de l'ordre offre aussi d'ultérieures déterminations sur les devoirs sacerdotaux qui tournent autour de la fraternité et de la vie commune. A cette occasion, une mention spéciale sur le *presbyterium* dont le Code ne donne pas une définition précise, permet de rattacher celui-ci au contexte exclusivement diocésain, sans pouvoir collégial toutefois. Enfin l'étude du style de vie achève cette synthèse sur les devoirs des ministres sacrés. La fidélité des prêtres à leur

ministère impose un certain détachement par rapport à ce qui ne convient pas avec leur état. L'auteur en tire une conséquence qu'il formule ainsi: celle de ne pas cléricaiser les laïcs, c'est-à-dire laisser à l'activité de ces derniers les domaines qui leur sont propres (politique, syndicat, armée etc...). Simplicité (rémunération, assurance sociale, vêtement) et totalité dans le don de soi (célibat, devoir de résidence) complètent l'exposé de ce cadre normatif qui dépasse largement la lettre, mais va souvent jusqu'à l'esprit de la loi.

S'intéressant ensuite aux ordinands, l'auteur aborde d'abord le problème des conditions requises pour la validité de l'ordination. Dépassant le simple problème de la validité, il est noté, à cette occasion, que l'ordination de personnes de sexe masculin renvoie à des aspects pas simplement biologiques mais encore psychologiques et moraux qui en interdisent par exemple l'accès aux homosexuels. Pour la licéité, le problème de la formation, déjà abordé, prend une autre dimension, tandis que des facteurs humains comme l'âge, la santé physique ou psychologique sont parachevés par un facteur surnaturel, celui du sacrement de confirmation. La réforme des ordres mineurs ne liant plus directement ces nouveaux ministères au sacrement de l'ordre, depuis l'institution de nouveaux ministères, l'auteur, logiquement, ne voit pas pourquoi la législation actuelle la réserverait encore aux hommes seulement. L'obligation du célibat, célébrée par un rite spécial, n'oblige vraiment qu'à partir de la réception du diaconat, ce rite étant essentiellement déclaratif. Ce chapitre s'achève sur le jugement d'admission ou non aux ordres. A ce propos, l'auteur envisage le cas de séminaristes n'ayant pas été écartés des

ordres pour des causes déjà présentes qui n'avaient pas empêché leur formation mais qui viendraient soudain, sans autre motivation et donc problématiquement, empêcher la réception du diaconat. Tout en refusant un droit strict à l'ordination, l'auteur affirme néanmoins la nécessité ici d'administrer la justice.

Les irrégularités et empêchements font l'objet d'une leçon spéciale: quoique regardant encore les conditions requises pour la réception de l'ordre, ils ne concernent que la licéité. Perpétuels dans le cas des irrégularités ou temporaires pour les empêchements simples, notre professeur en fait un exposé systématique suivant l'exposé législatif.

Le parcours du candidat se solde enfin par la cérémonie d'ordination. Après avoir rappelé les vicissitudes historiques liées à la définition de la matière et de la forme de ce sacrement, l'exposition systématique se poursuit par les différentes circonstances de la célébration: temps, lieux, ministre. A noter la préférence de l'auteur pour le mot *consécration* quand il s'agit de la cérémonie instituant un évêque, tandis que le mot *ordination* est réservé à l'institution de nouveaux prêtres.

Le traité se referme sur l'étude du diaconat et du diacre et spécialement du diacre permanent. La réflexion canonique sur le diaconat a subi les conséquences des récents balbutiements théologiques à son égard au plan théologique. Si l'histoire établit l'existence d'une structure hiérarchique, ce n'est jamais sans le diaconat, institué à ses débuts florissant mais qui, au cours des siècles est allé vers un certain déclin. Le Concile Vatican II, explique le professeur Incitti, a laissé des doutes qui n'ont pas été résolus sur la nature sacramentelle du diaconat. Le panorama théologique des diffé-

rentes solutions tendant à dépasser cette problématique (soit penchant vers le sacerdoce, soit vers une dimension ministérielle, proche du sacerdoce des fidèles) est synthétiquement présenté de façon à envisager le statut juridique du diacre permanent. La présence de cet institut reste l'apanage de chaque évêque, même après une éventuelle *Ratio institutionis* de la part des conférences épiscopales. Là encore, le diacre doit être de sexe masculin, même si les pressions, relève l'auteur, ont été fortes pour tenter d'instaurer des "diaconesses" dont l'origine antique a toujours posé problème. Par le diaconat, le diacre se trouve incardiné dans son diocèse et a droit à se voir conféré un office qui tiendra compte de ses possibilités (travail, charge de famille pour ceux qui sont mariés) qui de toute façon doit se rapporter à la prédication, à la liturgie et à la charité. L'auteur déplore que soient parfois confiés au diacre des "travaux" qui pourraient être donnés à n'importe quelle personne non ordonnée. Toutefois, l'auteur souligne que les attributions liturgiques des diacres doivent se concrétiser dans le respect des livres liturgiques. En conclusion de cette ultime leçon, l'auteur souhaite que le diacre soit davantage considéré dans sa relation avec l'évêque plus que dans une confrontation avec le presbytérat, fait ayant été à l'origine de son appauvrissement en tant qu'institut.

Voici donc un manuel complet qui a le mérite de présenter la doctrine canonique en vigueur, son histoire et ses sources, tout en ne cachant pas non plus les difficultés, tentant même d'y apporter des solutions ou tout au moins d'émettre des souhaits qui portent à réflexion.

JACQUES-YVES PERTIN

HENRYK MIECZYŚLAW JAGODZIŃSKI,
Zarys historii Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej, Kielce, wydawnictwo Jedność, 2013, pp. 190.

HENRYK MIECZYŚLAW JAGODZIŃSKI è autore del libro "Cenni di storia del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica". Sacerdote e diplomatico vaticano, specializzato in diritto canonico, Jagodziński lavora presso la II^a Sezione della Segreteria di Stato. La sua formazione e l'attività che svolge gli danno una solida base scientifica, una visione ecclesiale, specialmente curiale, praticamente indispensabili per trattare con competenza gli argomenti affrontati nel libro in esame. È stato scritto in polacco (*Zarys historii Najwyższego Trbunatu Sygnatury Apostolskiej*), e così pubblicato presso la casa editrice Jedność (Kielce 2013). Il testo, per un totale di 190 pagine, raccoglie una ricca bibliografia, specialmente in lingua italiana, latina, polacca e tedesca. La pubblicazione, con l'elenco delle abbreviazioni all'inizio, include una prefazione e l'introduzione, seguite dai 15 capitoli. Alla fine viene collocata la bibliografia e le appendici: la prima riguarda i prefetti a partire dal 1908 (l'anno della erezione del Dicastero), la seconda, la struttura personale e, infine la terza, la Lettera Apostolica *motu proprio* di Benedetto XVI *Antiqua ordinatione*, riportata in latino.

Nella prefazione Paweł Malecha, ufficiale della Segnatura Apostolica, ben inserito nella canonistica polacca, esprime il parere che il lavoro di Jagodziński possa essere ritenuto pionieristico nell'ambito polacco, dove nessuno finora aveva mai affrontato nel suo insieme questo tema.

Malgrado l'autore non li elenchi direttamente, vale la pena segnalare i tre presupposti che emergono dal testo e che sembrano essere alla base del suo lavoro. La chiave per il tema è stata la domanda ripresa dall'Autore circa il senso dell'esistenza dei tribunali ecclesiastici tra cui la stessa Segnatura. "Se veramente alla Chiesa serve questo Tribunale, se non basta l'amore?" - si interroga l'Autore nella parte introduttiva. Una più profonda riflessione sulla questione permette di costatare che l'obiettivo dello studio non è soltanto una presentazione della storia del Tribunale ai canonisti, ma si cerca una risposta adeguata all'essenza del Tribunale, del ruolo che svolge all'interno del sistema giuridico della Chiesa, destinata ad un vasto gruppo di lettori (molto più ampio di quello dei specialisti della materia), per i quali il diritto canonico, o il funzionamento delle istituzioni ecclesiali, eccede il loro ambito di competenza scientifica o professionale. Questo tuttavia non mette in discussione il carattere scientifico della opera.

Il secondo presupposto è la visione di ciò che la Segnatura è oggi e il suo fine. L'autore lo vuole raggiungere attraverso la selezione e la sovrapposizione delle diverse fasi storiche raggruppate secondo l'ordine cronologico. Lo studio di Jagodziński parte dai primi interventi di giustizia e di grazia esercitati dal Papa, la cui attività col tempo assumeva sempre più complesse forme istituzionali. Ad un certo momento si sono sviluppati gli elementi che hanno portato alla composizione di ciò che oggi è il Tribunale della Segnatura Apostolica.

Il terzo presupposto che l'Autore si pone nel suo lavoro è l'intenzione di dimostrare le relazioni che intrattiene il Dicastero, la sua competenza e il po-

sto che occupava nel passato, e innanzi tutto che occupa oggi, nel sistema giuridico della Chiesa. Nel testo si nota chiaramente la coerenza che difende gli obiettivi intrapresi.

L'odierno Tribunale Supremo della Segnatura Apostolica fu istituito nel 1908 ma ci possono essere diversi punti di partenza della sua storia (cap. I): le sue origini risalgono al lontano secolo XII, quando nascevano i suoi primi disegni istituzionali, oppure, ancora prima, all'antichità, con la nascita dei referendari presenti anche nelle chiese antiche. Non mancano nel capitolo le informazioni che offrono uno sguardo su questo argomento.

Nella parte dedicata ai referendari papali del secolo xv (cap. II), il discorso si basa sui tre elementi che in quel periodo sono indicativi per la storia dell'odierno Dicastero. Si tratta innanzi tutto delle *Ordinationes* dell'antipapa Benedetto XIII, che possono soltanto indicare una già presente prassi dell'epoca; il secondo parla dell'influsso del Concilio di Costanza (1414-1418); il terzo, invece, si riferisce alla decisione di Eugenio IV, che di fatto istituisce l'ufficio della Segnatura al quale viene data la facoltà di trattare i rescritti che non sono stati riservati dal papa a sé. I referendari cominciano a distinguersi a seconda delle competenze, e così ci viene dimostrato quel processo che dopo alcuni anni porterà a una distinzione tra due uffici paralleli: *Signatura gratiae* e *Segnatura iustitiae*.

La tappa successiva (cap. III) riguarda l'organizzazione e le competenze della Segnatura di giustizia e quella di grazia tra i secoli xvi e xviii. L'autore ricorda che già sotto Giulio II esistevano i due distinti uffici, uno di giustizia e l'altro di grazia, ma che solo il primo aveva le caratteristiche di un tribuna-

le, sin dall'inizio inteso come tribunale supremo, che in virtù del mandato speciale papale affrontava le cause affidategli. L'altro, invece, risolveva le questioni secondo principi generali di giustizia, senza applicare direttamente i criteri della legge. Jagodziński descrive la struttura interna, il funzionamento e i limiti di competenza del tribunale in quel periodo. Successivamente, l'Autore dedica l'attenzione alla Segnatura di grazia, ricordando tra l'altro il suo specifico ruolo all'interno della Curia e le sue competenze. Vediamo poi come le sue posizioni e l'attività, col tempo, cominciano a diminuire.

In seguito si parla della Segnatura di giustizia a partire dal pontificato di Sisto IV fino al XIX secolo (cap. IV). Veniamo dunque a conoscere i problemi degli anni a cavallo tra il '400 e il '500 che hanno indotto i papi a intraprendere delle adeguate riforme, specialmente della Segnatura di giustizia. Si tratta dunque dell'attività riformatrice svolta dal Concilio di Trento, in particolare da Pio IV; poi vengono presentate le riforme di Sisto V; e infine quelle di Alessandro VII che hanno dato la forma al Dicastero con la quale arriva fino alla Rivoluzione Francese.

Di seguito (cap. V) troviamo le informazioni sulla storia di entrambe le Segnature nel secolo XIX. È il tempo della invasione e della dominazione napoleonica, che ha causato l'abolizione degli organi del potere amministrativo papale. Al posto della Segnatura viene istituito il Tribunale di Cassazione e molte competenze passano agli altri organi amministrativi che per svolgere la loro attività si basano sul Codice di Napoleone. Dopo la caduta dell'imperatore, il papa Pio VII (1800-1823), durante la riorganizzazione dello Stato Pontificio mantenne alcune

soluzioni introdotte dalla legislazione napoleonica. Per la Segnatura un ruolo decisivo lo ebbe il Codice di Procedura Civile. Le sue norme dovevano essere applicate ai casi civili, mentre quelli ecclesiastici venivano trattati sulla base della precedente normativa canonica. Le successive riforme sotto papa Leone XII (1823-1829) riguardano specialmente l'amministrazione pubblica e la procedura civile. Durante il pontificato di Gregorio XVI (1831-1846) le riforme riguardavano un corretto funzionamento del sistema dell'applicazione di giustizia. Il papa ha descritto precisamente l'ambito delle competenze della Segnatura che l'Autore scrupolosamente riporta, ed ha intrapreso molte decisioni circa le regole del suo funzionamento. In questa forma il Tribunale si è conservato fino alla fine dello Stato Pontificio, ovvero fino al 20 settembre 1870. In questo capitolo si è trattata inoltre la storia della Segnatura di grazia, continuando il discorso della perdita della sua posizione e del suo ruolo fino alla totale soppressione sotto Pio X nel 1908.

San Pio X, facendo una radicale riforma della Curia Romana (cap. VI), costituisce il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Questo nuovo organismo era, come sottolinea l'Autore, da una parte continuatore della Segnatura di giustizia e quella di grazia, unendo in sé le due funzioni; dall'altra, invece, rappresentava qualcosa di totalmente nuovo. L'autore descrive gli elementi della *Lex Propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae*, tra i quali anche la struttura interna, la composizione, le competenze e le norme procedurali.

Vediamo quindi la problematica concernente le successive riforme (cap. VII). Il papa Benedetto XV (1915-1922) allarga

le competenze della Segnatura Apostolica e modifica la sua struttura interna. Al Tribunale vengono attribuite le prerogative proprie (derivanti dalla natura dell'ufficio) e quelle principali (sottoposte all'allargamento). Sono state reintrodotte le vecchie competenze, e ne sono state attribuite tante altre nuove. Come sottolinea Jagodziński, gli è stata affidata la potestà amministrativa.

Un passo importante nella storia del Dicastero si verifica con la promulgazione del Codice di Diritto Canonico del 1917 (cap. VIII). La problematica viene presentata in due punti: il primo tratta delle norme del Codice di Diritto Canonico del 1917 riguardanti il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, dove l'Autore tocca la relazione della Segnatura come tribunale con gli altri dicasteri romani. Il secondo, invece, caratterizza più specificamente le sue competenze.

Ai tempi del Concilio Vaticano II (cap. IX) emergono i difetti e le insufficienze del sistema di giustizia amministrativa disegnato dal CIC '17. Questo, infatti, non era in grado di garantire ai fedeli una sufficiente protezione giuridica. Di conseguenza si fa strada la proposta di introdurre un controllo giudiziale degli atti amministrativi della Chiesa e di distinguere chiaramente le competenze circa la potestà legislativa, amministrativa e giudiziale. La problematica della riforma svolta da Paolo VI viene suddivisa in 4 punti: il primo descrive la Costituzione Apostolica *Regimini Ecclesiae universae*; il secondo, la *Lex propria* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica; il terzo affronta l'argomento del Tribunale della Segnatura Apostolica nella sua funzione di tribunale di cassazione alla luce delle norme speciali; infine il punto quarto riguarda le competenze ulteriori del Tribunale.

Successivamente vengono descritte le disposizioni del Codice di Diritto Canonico del 1983 riguardanti il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (cap. X). Riportando i canoni del nuovo Codice, l'Autore cerca di presentare la normativa attuale basata sulle nuove disposizioni in riferimento alle norme precedenti in vigore. In questo contesto, ad esempio, pone l'attenzione sulla problematica dell'invalidità delle sentenze. Infine descrive le competenze nuove introdotte dal Codice.

Circa la Costituzione *Pastor Bonus* (cap. XI) l'Autore praticamente si limita a un sommario relativo a ciò che riguarda la Segnatura e che può essere utile per capire il suo contenuto. Questa ristrettezza si giustifica per il carattere di studio storico che non lascia tanto spazio per fare delle analisi dottrinali oppure dei commenti giuridici. Successivamente tanto spazio viene dedicato al lungo processo della elaborazione del documento della *Lex Propria* (cap. XII). Il processo termina con la promulgazione con la Lettera Apostolica motu proprio *Antiqua ordinatione*, datata 21 giugno 2008, dal papa Benedetto XVI. Possiamo qui trovare i criteri della revisione del documento, la sua struttura come pure una assai precisa descrizione dei titoli e del contenuto.

Poi segue una dettagliata descrizione delle due funzioni della Segnatura: quella giudiziale e quella amministrativa. L'autore non prescinde dall'importante ruolo che svolge il Dicastero e che riguarda principalmente la sorveglianza sulla attività giudiziaria nella Chiesa. Infine affronta la competenza che riguarda la dichiarazione della nullità matrimoniale in via amministrativa nei casi dove la possibilità di una tale dichiarazione risulta evidente.

Il penultimo capitolo, molto ampio, viene dedicato alla descrizione degli organi individuali e collegiali della Segnatura alla luce della *Lex Propria* (cap. XIV). Successivamente si descrivono prima gli organi individuali nell'ordine gerarchico, cominciando dal prefetto e riportando i diversi campi delle sue competenze. Poi del segretario, del promotore di giustizia insieme ai sostituti, difensore del vincolo, cancelliere, notai e addetti. Successivamente si passa agli organi collegiali che elenca e di cui vengono descritte le funzioni. E quindi, si tratta degli organi giudiziari e del Congresso della Segnatura Apostolica. Il lettore ha possibilità di conoscere i delicati temi delle competenze affidate ai singoli organi del Dicastero.

Infine, si parla della competenza del Tribunale della Segnatura nell'ordinamento giuridico delle Chiese Orientali (cap. XV). In riferimento ai dubbi sorti circa la sua natura, la sua esistenza e il suo campo d'azione, l'autore riporta gli argomenti che permettono di constatare che la competenza della Segnatura, tra cui la sorveglianza sul giusto funzionamento del sistema di giustizia nella Chiesa, riguardano anche le Chiese Orientali.

I capitoli sono di diversa lunghezza, di solito piuttosto brevi. La suddivisione introdotta dall'Autore ha diversi aspetti positivi e sembra essere coscientemente intesa: permette di orientarsi facilmente nel materiale, delineare bene le principali problematiche affrontate, rendendo più chiara e trasparente, apprendibile e facilmente comprensibile da parte di un lettore non pratico la lettura dei testi sulla storia di diritto.

Anche se a volte incontriamo un denso raggruppamento di informazioni, che richiede una solida conoscenza

della materia canonistica o storica, per non perdersi nei dettagli, il lavoro costituisce una solida sintesi della materia, nella quale non si poteva evitare di presentare gli importanti problemi e le questioni, specialmente dal punto di vista storico, circa le forme strutturali o funzionali degli strumenti di giustizia. Il lavoro si basa sul materiale esistente e nella disponibilità dell'autore materiale scientifico, ciò che garantisce un alto livello professionale.

Dallo studio emerge una visione ecclesiale globale che porta l'Autore alla prospettiva panoramica della Curia Romana all'interno della quale sorge il Dicastero direttamente impegnato per promuovere la giustizia. Il lavoro è stato pensato come sintesi e ha un carattere ordinante e illustrativo per un materiale ampio e complesso. Questo costituisce sia un pregio sia un limite. Si ha uno sguardo d'insieme, ma a volte si sente la necessità di approfondire tanti aspetti che suscitano delle domande senza trovare le risposte immediate.

L'Autore, cosciente delle difficoltà sopra indicate, dichiara di aver pensato solo ad una sintesi della problematica. Tuttavia il discorso a volte sbocca in questioni talmente sottili che dimostra l'intenzione dell'Autore di voler toccare tanti problemi dai quali è difficile uscire fuori. L'Autore si presta volentieri al dibattito, sulle questioni discutibili, cercando, dove sembra utile, di illustrare la diversità delle posizioni degli studiosi, volendo forse stimolare la curiosità del lettore e la sua criticità. Per un profano sarà un invito allo studio più approfondito.

Nel libro troviamo dunque una morfologia del Tribunale vista da una prospettiva storica, le competenze, i metodi del suo lavoro e la sua struttura interna.

Si tratta infine di un'opera che lascia una incisiva impronta storica e documentale circa lo stato odierno del Tribunale. Ad esempio, dimostra uno stato personale attuale. Queste informazioni, viste nel contesto storico lungo i secoli della sua crescita e l'attività, possono essere un interessante materiale conoscitivo per i lettori provenienti da ambiti lontani da quello ecclesiastico o quello curiale. Questa analisi può essere un importante materiale complementare agli interessati della problematica vaticana.

Si vede un enorme sforzo nella elaborazione del materiale. Fare una sintesi avendo una problematica così enorme non era facile, specialmente perché la complessità delle procedure vista in un processo storico oppure il grande ambito di competenza che lungo la storia era sottoposta ai cambiamenti lo rendono molto complicato. Un compito così ambizioso in qualsiasi modo sia svolto, sempre lascerà un senso d'insufficienza, la quale, se creativa, porterà agli studi successivi, inclusi quelli analitici e critici, per i quali l'opera di Henryk Jagodziński dovrebbe essere un buon punto di partenza e un buon sollecito.

JAROSŁAW KRZEWICKI

WOLFGANG F. ROTHE, *Die außerliturgische Klerikerkleidung nach can. 284 CIC. Eine rechtsgeschichtliche, rechtssystematische und rechtskritische Untersuchung*, Sankt Ottilien, EOS Verlag, 2014, pp. 538.

Die Bestimmung des c. 284 CIC, derzufolge Kleriker „gemäß den von der Bischofskonferenz erlassenen Normen und den rechtmäßigen örtlichen Gewohnheiten eine geziemende kirchliche Kleidung zu tragen“ haben, hat bisher

nicht allzu große Aufmerksamkeit in der (zumal deutschsprachigen) Kanonistik ausgelöst. Um so verdienstvoller ist es, daß Verf., bereits hervorgetreten durch einschlägige Vorveröffentlichungen, die Thematik in weit ausholendem Zugriff eingehend monographisch bearbeitet. Bei der vorliegenden Studie handelt es sich um seine theologische Dissertation, welche er unter der Betreuung von P. Stephan Haering OSB angefertigt hat und die im Wintersemester 2013/14 von der Theologischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München angenommen wurde.

Nach der Einleitung (S. 17-28) geht Verf. den Untersuchungsgegenstand in vier Schritten an: Auf die Begriffsklärung (S. 29-52) folgen (mehr als nur) ein „Rechtsgeschichtlicher Überblick“ (S. 53-171) und eine „Rechtssystematische Analyse“ (S. 173-312), ehe sich Verf. der „Rechts- und pastoraltheologischen Begründung“ (S. 313-361) zuwendet. Auf die ergebnishafte Zusammenfassung seiner Überlegungen (S. 363-372) folgt ein umfangreicher, insgesamt 97 Dokumente umfassender Anhang (S. 373-476), abgerundet durch ein opulentes, aber überdifferenziert untergliedertes und dadurch wenig benutzerfreundliches, Quellen- und Literaturverzeichnis (S. 477-538).

Verf. bietet durchweg eine sorgfältig belegte Darstellung der geschichtlichen Entwicklung und der aktuellen rechtlichen Regelung der Klerikerkleidung. Eine kritische Würdigung finden dabei die kodikarisch vorgeschriebenen partikulargesetzlichen Ausführungsbestimmungen im deutschen Sprachraum, die entweder lückenhaft ausgefallen (Deutsche und Österreichische Bischofskonferenz) oder ganz unterblieben (Schweizer Bischofskonferenz) sind (S. 263-275).

Eine deutliche Absage erteilt er auch der von manchen geistlichen Universitätsprofessoren des deutschen Sprachraums als „Gewohnheitsrecht“ reklamierten Praxis, allein Anzug mit Krawatte (gegebenenfalls noch mit Ansteckkreuz) zu tragen (S. 278). Nicht recht überzeugend ist es hingegen, wenn Verf. eine künftige Modifizierung des (dem Wortlaut nach in der Tat weiten) can. 284 CIC vorschlägt, nach der die dort normierte Pflicht sich allein auf das Auftreten in der Öffentlichkeit beschränken solle (S. 294 ff.). Da, wie auch Verf. nicht verkennet (S. 296), nichts anderes in der Absicht des Gesetzgebers lag und liegt, gelangt man ohne weiteres zum gleichen Ergebnis im Wege der Auslegung (can. 17). Der Thematik angemessen ist es auch, nicht allein die historische Genese und die Exegese des geltenden Rechts zu untersuchen, sondern in einem gesonderten Kapitel überdies eine rechts- und pastoraltheologische Begründung der Klerikerkleidung zu liefern (Verf. unterscheidet dabei eine personale, eine

ekklesiale und eine pastorale Dimension). Möglicherweise hätte dieses Kapitel auch unmittelbar auf die historische Genese folgen können – schließlich ist die Motivation der rechtlichen Normierung im Laufe der (Kirchen-)Geschichte organisch gewachsen –, um die sodann im einzelnen zu untersuchende aktuelle Rechtslage nicht allein als *ius mere ecclesiasticum* erscheinen zu lassen, sondern um diese mit den genannten Dimensionen der kirchlichen Sendung eng verwoben aufleuchten zu lassen.

Auch wenn manche Straffung im Duktus der Studie wie im Anmerkungsapparat dem Lesefluß nicht zum Schaden gereicht hätte, bleibt als Resümee, daß Verf. auf absehbare Zeit das Standardwerk zur Thematik der Klerikerkleidung vorgelegt hat. Jeder, der sich mit den damit verbundenen historischen Hintergründen wie Rechtsfragen zu befassen hat, wird es mit Gewinn konsultieren.

STEFAN MÜCKL

DOCUMENTI

ATTI DI PAPA FRANCESCO

Discorso alla Plenaria del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 8 novembre 2013*

SIGNORI Cardinali, Cari fratelli nell'episcopato e nel sacerdozio, Cari fratelli e sorelle,

Questa vostra Sessione Plenaria mi dà l'opportunità di ricevere tutti voi che lavorate nel Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, esprimendo a ciascuno la mia riconoscenza per la promozione della retta amministrazione della giustizia nella Chiesa. Vi saluto cordialmente, e ringrazio il Cardinale Prefetto per le parole con cui ha introdotto il nostro incontro.

La vostra attività è volta a favorire l'opera dei Tribunali ecclesiastici, chiamati a rispondere adeguatamente ai fedeli che si rivolgono alla giustizia della Chiesa per ottenere una giusta decisione. Vi adoperate perché funzionino bene, e sostenete la responsabilità dei Vescovi nel formare idonei ministri della giustizia. Tra di essi, il Difensore del vincolo svolge una funzione importante, specialmente nel processo di nullità matrimoniale. È necessario, infatti, che egli possa compiere la propria parte con efficacia, per facilitare il raggiungimento della verità nella sentenza definitiva, a favore del bene pastorale delle parti in causa.

Al riguardo, la Segnatura Apostolica ha offerto significativi contributi. Penso in particolare alla collaborazione nella preparazione dell'Istruzione *Dignitas connubii*, che enuclea norme processuali applicative. In questa linea si colloca anche la presente Sessione Plenaria, che ha posto al centro dei lavori la promozione di una efficace difesa del vincolo matrimoniale nei processi canonici di nullità.

L'attenzione rivolta al ministero del Difensore del vincolo è senz'altro opportuna, perché la sua presenza e il suo intervento sono obbligatori per tutto lo sviluppo del processo (cfr *Dignitas connubii*, 56, 1-2; 279, 1). Allo stesso modo è previsto che egli debba proporre ogni genere di prove, di eccezioni, ricorsi ed appelli che, nel rispetto della verità, favoriscano la difesa del vincolo.

* Vedi alla fine del discorso la nota di D. VAJANI, *Considerazioni sul difensore del vincolo*.

L'Istruzione citata descrive, in particolare, il ruolo del Difensore del vincolo nelle cause di nullità per incapacità psichica, che in alcuni Tribunali costituiscono il capo unico di nullità. Sottolinea la solerzia che egli deve porre nel valutare i quesiti rivolti ai periti, nonché le risultanze delle stesse perizie (cfr 56, 4). Pertanto, il Difensore del vincolo che vuole rendere un buon servizio non può limitarsi ad una frettolosa lettura degli atti, né a risposte burocratiche e generiche. Nel suo delicato compito, egli è chiamato a cercare di armonizzare le prescrizioni del Codice di Diritto Canonico con le concrete situazioni della Chiesa e della società.

L'adempimento fedele e pieno del compito del Difensore del vincolo non costituisce una pretesa, lesiva delle prerogative del giudice ecclesiastico, al quale unicamente spetta la definizione della causa. Quando il Difensore del vincolo esercita il dovere di appellare, anche alla Rota Romana, contro una decisione che ritiene lesiva della verità del vincolo, il suo compito non prevarica quello del giudice. Anzi, i giudici possono trovare nell'accurata opera di colui che difende il vincolo matrimoniale un aiuto alla propria attività.

Il Concilio Ecumenico Vaticano II ha definito la Chiesa come comunione. In questa prospettiva vanno visti sia il servizio del Difensore del vincolo, sia la considerazione che ad esso va riservata, in un rispettoso e attento dialogo.

Un'ultima annotazione, molto importante, per quanto riguarda gli operatori impegnati nel ministero della giustizia ecclesiale. Essi agiscono a nome della Chiesa, sono parte della Chiesa. Pertanto, bisogna sempre tenere vivo il raccordo tra l'azione della Chiesa che evangelizza e l'azione della Chiesa che amministra la giustizia. Il servizio alla giustizia è un impegno di vita apostolica: esso richiede di essere esercitato tenendo fisso lo sguardo all'icona del Buon Pastore, che si piega verso la pecorella smarrita e ferita.

A conclusione di questo incontro, incoraggio tutti voi a perseverare nella ricerca di un esercizio limpido e retto della giustizia nella Chiesa, in risposta ai legittimi desideri che i fedeli rivolgono ai Pastori, specialmente quando fiduciosi richiedono di chiarire autorevolmente il proprio *status*. Maria Santissima, che invociamo con il titolo di *Speculum iustitiae*, aiuti voi e tutta la Chiesa a camminare nella via della giustizia, che è la prima forma di carità. Grazie e buon lavoro!

CONSIDERAZIONI SUL DIFENSORE DEL VINCOLO A RIGUARDO
DEL DISCORSO DI PAPA FRANCESCO ALLA SEGNATURA APOSTOLICA
(8-XI-2013)

ABSTRACT: Riconoscendo l'azione del Supremo Tribunale della Segnatura a sostegno della responsabilità dei Ve-

ABSTRACT: By recognizing the role of the Supreme Tribunal of Apostolic Signature in sustaining the Bishops' re-

scovi nel formare idonei ministri della giustizia nella Chiesa, Papa Francesco, richiamando quanto previsto nell'Istruzione *Dignitas connubii*, ha evidenziato che il Difensore del vincolo, nel rispetto della verità, deve avere un ruolo attivo in tutte le fasi del processo di nullità matrimoniale, con una speciale attenzione perché nelle cause per incapacità psichica siano rispettati i principi dell'antropologia cristiana, così che sia rettamente applicato il principio del *favor matrimonii*, nell'ambito della Chiesa come comunione, nella quale il servizio alla giustizia è un impegno di vita apostolica.

PAROLE CHIAVE: Rispetto della verità, *favor matrimonii*, ruolo attivo, antropologia cristiana, Chiesa come comunione.

sponsibility in forming suitable Justice Ministers in the Church, Pope Francis, recalling what written in the Instruction *Dignitas Connubii*, has pointed out that the Defender of the bond must have an active role in all the phases of processes pertaining to the nullity of marriage, with particular attention to the cases of defect of consent because of mental illness, where all the principles of Christian anthropology have to be respected in order to correctly enforce the principle of *favor matrimonii*, into the Church as communion, in which the service of justice is an undertaking of the apostolic life.

KEYWORDS: Respect of the Truth. *Favor Matrimonii*. Active Role. Christian Anthropology. Church as Communion.

SOMMARIO: 1. Le premesse da cui muove il discorso di Papa Francesco. - 2. I contenuti specifici del discorso dell'8 novembre 2013. - 3. I riferimenti del discorso di Papa Francesco: le sue fonti ed un ulteriore sviluppo, ora già noto, del suo stesso magistero. - 4. Aspetti salienti dell'Allocuzione alla Rota di Papa Pio XII del 2 ottobre 1944 a riguardo del Difensore del vincolo utili per l'approfondimento. - 5. Aspetti salienti dell'Allocuzione alla Rota di Papa San Giovanni Paolo II del 25 gennaio 1988 a riguardo del Difensore del vincolo nelle cause di nullità per incapacità psichica utili per l'approfondimento. - 6. Una prospettiva di lettura del servizio del Difensore del vincolo nell'ottica della Chiesa come comunione. - 7. Considerazioni pratiche: mete a cui tendere. - 8. Conclusione: rinnovamento nella continuità.

1. LE PREMESSE DA CUI MUOVE IL DISCORSO DI PAPA FRANCESCO

NEL discorso del Santo Padre il Papa Francesco ai partecipanti alla Plenaria del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica di venerdì 8 novembre 2013 possiamo riconoscere innanzitutto quelle che sono qualificabili come tre premesse, di cui la prima mostra che cosa stia a cuore al Papa in tale contesto e la seconda che cosa si attenda in proposito dal Supremo Tribunale in base a quelle che sono le sue funzioni, mentre la terza costituisce il riconoscimento dell'impegno già portato avanti dalla Segnatura in tale direzione.

Ciò che sta alla radice dell'intervento del Pontefice – ciò a cui si rivolge il suo cuore di pastore – è «la responsabilità dei Vescovi nel formare idonei ministri della giustizia» e la conseguente preoccupazione che possano essere validamente supportati in tale loro responsabilità.

Egli riconosce quindi che l'attività del Supremo Tribunale «è volta a favorire l'opera dei Tribunali ecclesiastici», «perché funzionino bene», e che essa sostiene la responsabilità dei Vescovi sopra richiamata: un riconoscimento che – di fatto – sia esprime le attese del Papa, fondate sull'opera già svolta dalla Segnatura, sia implicitamente esorta a proseguirla e ad approfondirla.

In particolare, il riconoscimento di tale azione del Tribunale della Segnatura è espresso esplicitamente in riferimento alla collaborazione prestata alla preparazione dell'Istruzione *Dignitas Connubii*.

2. I CONTENUTI SPECIFICI DEL DISCORSO DELL'8 NOVEMBRE 2013

In questo discorso S. S. Papa Francesco concentra la propria attenzione – tra i vari ministri della giustizia ecclesiastica – sul Difensore del vincolo, e – facendo esplicito riferimento alla ricordata Istruzione *Dignitas Connubii* – evidenzia l'importanza della sua funzione «per facilitare il raggiungimento della verità».

Richiede che tale funzione sia svolta «con efficacia», in modo quindi attivo, usando «nel rispetto della verità»¹ le facoltà che il diritto prevede,² e sottolinea che questo richiede «la sua presenza e il suo intervento [...] per tutto lo sviluppo del processo».³

Concentra quindi la propria attenzione in modo particolare sul ruolo del Difensore del vincolo nelle cause di nullità per incapacità psichica, evidenziandone il compito di «valutare i quesiti rivolti ai periti, nonché le risultanze delle stesse perizie»⁴ e la «solerzia» che deve porre nel suo adempimento.

Esplicitamente richiede che il Difensore del vincolo non si limiti «ad una frettolosa lettura degli atti, né a risposte burocratiche e generiche» e che abbia presenti – e le armonizzi – «le prescrizioni del Codice di Diritto Canonico» e «le concrete situazioni della Chiesa e della società».

Quanto al rapporto tra il compito del Difensore del vincolo e quello del

¹ Le caratteristiche dell'agire del Difensore del vincolo nel rispetto della verità si possono ritrovare nell'avverbio «rationabiliter» del can. 1432 e nel dettato del § 5 dell'art. 56 dell'Istruzione *Dignitas connubii* (d'ora in poi nelle note semplicemente indicata come DC): «Numquam agere potest in favorem nullitatis matrimonii; quod si in casu aliquo peculiari nihil adversus matrimonii nullitatem rationabiliter proponendum vel exponendum habuerit, sese iustitiae Tribunalis remittere potest».

² Il riferimento è specificamente a quanto previsto dal § 3 dell'art. 56 DC: «In omni iudicii gradu obligatione tenetur proponendi cuiuslibet generis probationes, oppositiones et exceptiones, quae, servata rei veritate, ad vinculi tuitionem conferant (cf. can. 1432)».

³ Il richiamo è al § 2 del medesimo art. 56 DC: «Ipse vero iam ab initio et in evolutione processus ad normam iuris intervenire debet».

⁴ È ciò che prevede il § 4 dell'art. 56 DC: «In causis ob incapacitates de quibus in can. 1095, ad eum spectat videre num quaestiones perspicue perito propositae sint quae ad rem faciant nec eiusdem competentiam ultragrediantur; animadvertere num peritiae principiis anthropologiae christianae nitantur atque scientifica methodo confectae fuerint».

giudice ecclesiastico «al quale unicamente spetta la definizione della causa», il Papa sente l'esigenza di porre in rilievo che «L'adempimento fedele e pieno del compito del Difensore del vincolo non costituisce una pretesa, lesiva delle prerogative del giudice ecclesiastico» e che anche quando «esercita il dovere di appellare⁵ [...] il suo compito non prevarica quello del giudice» e di affermare che «Anzi, i giudici possono trovare nell'accurata opera di colui che difende il vincolo matrimoniale un aiuto alla propria attività».

Il Papa infine conclude il suo discorso allargando la prospettiva a tutti «gli operatori impegnati nel ministero della giustizia ecclesiale» nella prospettiva della «Chiesa come comunione», secondo l'insegnamento del concilio Ecumenico Vaticano II, e richiamando la necessità di «tenere vivo il raccordo tra l'azione della Chiesa che evangelizza e l'azione della Chiesa che amministra la giustizia», perché «Il servizio alla giustizia è un impegno di vita apostolica» e quindi rispetto all'azione pastorale non si pone in contrasto e neppure in parallelo (cioè senza incontrarsi con essa), ma ne fa parte e ne esprime a pieno titolo un aspetto specifico.

3. I RIFERIMENTI DEL DISCORSO DI PAPA FRANCESCO: LE SUE FONTI ED UN ULTERIORE SVILUPPO ORA GIÀ NOTO DEL SUO STESSO MAGISTERO

Sono due i riferimenti espliciti contenuti nel discorso che stiamo esaminando, come già è stato rilevato: all'Istruzione *Dignitas Connubii*, e specificamente agli art. 56 e 279, per quanto riguarda l'esercizio concreto dell'ufficio del Difensore del vincolo, e all'insegnamento del Concilio Ecumenico Vaticano II (visto nel suo complesso, perché il Papa non cita passi o documenti specifici) sulla Chiesa come realtà di comunione.

Abbiamo già richiamato nelle note al numero precedente il testo degli articoli dell'Istruzione *Dignitas Connubii* richiamati dal Papa – anzi spesso riferiti pressoché alla lettera –; qui riteniamo cosa utile rilevare come tale preciso riferimento mostri la volontà del Papa di indicare a tutti i Tribunali ed ai loro operatori che essi possono trovare già in quella Istruzione in modo valido le indicazioni necessarie al loro retto agire, per cui ciò che innanzitutto si deve fare (e che il Pontefice viene così ad urgere) è operare perché possano essere messe in pratica in modo sempre più fedele ed efficace.

Non ci addentreremo a sviluppare il riferimento al tema conciliare della Chiesa come comunione, tema vastissimo ed ampiamente trattato in molte sedi, limitandoci sul finire (al n. 6) ad una sottolineatura che riteniamo in grado di stimolare un'ulteriore riflessione sull'importanza dell'ufficio del Di-

⁵ È il § 2 dell'art. 279 DC a precisare che lo "ius appellandi" riconosciuto dal can. 1628 rappresenta per il Difensore del vincolo un dovere di fronte ad una sentenza che ritenga infondata: «defensor vinculi officio appellandi tenetur, si censeat satis fundatam non esse sententiam, quae matrimonii nullitatem primum declaraverit».

fensore del vincolo da un punto di vista non solo “funzionale” alla dinamica processuale.

Si possono poi riconoscere nel testo del discorso anche due riferimenti impliciti a precedenti importanti interventi del magistero pontificio a riguardo della figura e dei compiti del Difensore del vincolo, che costituiscono le fonti principali di come tale ufficio è delineato dal *Codex Iuris Canonici* del 1983 e dall’Istruzione *Dignitas Connubii*: le Allocuzioni alla Rota di Papa Pio XII del 2 ottobre 1944 e di Papa San Giovanni Paolo II del 25 gennaio 1988. Faremo nei numeri seguenti una breve analisi dei loro punti salienti che possono essere utili per approfondire ciò che Papa Francesco ha voluto sottoporre all’attenzione di coloro che hanno la responsabilità dei Tribunali ecclesiastici e di coloro che in essi operano.

Mette conto infine di segnalare per completezza in questo contesto – senza svilupparne l’analisi, perché non rientra nel compito affidatoci – che la parte finale del presente discorso, a riguardo del nesso tra impegno di vita apostolica e servizio alla giustizia, ha trovato uno sviluppo nella successiva Allocuzione alla Rota dello stesso Papa Francesco del 24 gennaio 2014.⁶

4. ASPETTI SALIENTI DELL’ALLOCUZIONE ALLA ROTA DI PAPA PIO XII DEL 2 OTTOBRE 1944 A RIGUARDO DEL DIFENSORE DEL VINCOLO UTILI PER L’APPROFONDIMENTO

L’Allocuzione alla Rota di Papa Pio XII del 2 ottobre 1944⁷ ha operato – pur nella continuità con la dottrina precedente a riguardo del compito del Difensore del vincolo di sostenere l’esistenza del vincolo coniugale – un mutamento importante circa il modo di concepirne le modalità di intervento nel processo.⁸

L’aspetto principale di tale mutamento consiste nell’inquadrare anche il compito del Difensore del vincolo (come quello di tutti coloro che intervengono nel processo a vario titolo) in una «unità di scopo» che comporta «un giudizio conforme alla verità e al diritto», «l’accertare autorevolmente e il porre in vigore la verità e il diritto ad essa corrispondente, relativamente all’esistenza o alla continuazione di un vincolo matrimoniale».⁹

Questo comporta che il Difensore del vincolo deve sostenere l’esistenza del vincolo coniugale, «non però in modo assoluto, ma subordinatamente al

⁶ Pubblicato e commentato su questo stesso fascicolo di *Ius Ecclesiae*.

⁷ PIUS PAPA XII, *Allocutio ad Auditores Sacrae Romanae Rotae*, 2 oct. 1944, «AAS», 36 (1944), p. 281-290.

⁸ Un’analisi più dettagliata di queste parti dell’Allocuzione si può trovare in DESIDERIO VAJANI, *La cooperazione del difensore del vincolo alla ricerca della verità per il bene della Chiesa*, Lateran University Press, Roma, 2003, p. 22-25.

⁹ PIUS PAPA XII, *Allocutio*, cit. in nota 7, n. 1, p. 282.

fine del processo, che è la ricerca e il risulamento della verità oggettiva»¹⁰ e che quindi deve agire con la «coscienza di non dovere incondizionatamente sostenere una tesi ordinatagli, ma di essere al servizio della verità già esistente»,¹¹ con la conseguenza che non deve formulare le sue osservazioni in modo artificioso e non deve sostenere la validità del matrimonio indipendentemente dalla prove e dai risultati del processo.¹²

La conseguenza pratica più immediata (e più nota) del fatto di considerare l'ufficio del Difensore del vincolo nell'ottica dell'unico scopo della ricerca della verità oggettiva è quella che egli non è più tenuto, come in passato, a concludere necessariamente con la richiesta di sentenza *pro vinculo*,¹³ ma può rimettersi alla giustizia del Tribunale quando non abbia argomenti con cui sostenere *rationabiliter* una simile richiesta.¹⁴

Va però tenuto ben presente che, contemporaneamente, Pio XII – come del resto papa Francesco nel discorso di cui ci stiamo occupando – evidenzia anche il ruolo attivo che deve avere il Difensore del vincolo, sottolineando che deve indagare, esporre e chiarire tutto ciò che si può addurre in favore del vincolo, e proprio in questo consiste la sua collaborazione al bene comune; deve svolgere il suo compito con diligenza, in maniera non sommaria né superficiale, in modo da non costringere i Giudici – che devono poter contare sull'affidabilità del suo operato – a rifare il suo lavoro e le sue indagini, specificando che essi «hanno da trovare nell'accurata opera di lui un aiuto e un complemento della propria attività».¹⁵

Ne risulta con chiarezza che la cooperazione alla ricerca della verità (papa Francesco vi si riferisce parlando di “rispetto della verità”) da parte del Difensore del vincolo non consiste (sarebbe un fraintendimento) nel compiere,

¹⁰ PIUS PAPA XII, *Allocutio*, cit. in nota 7, n. 2 b, p. 283.

¹¹ PIUS PAPA XII, *Allocutio*, cit. in nota 7, n. 2 b, p. 284.

¹² PIUS PAPA XII, *Allocutio*, cit. in nota 7, n. 2 b, p. 285: «Né si obietti che il Difensore del vincolo deve scrivere le sue animadversiones non “*pro rei veritate*”, ma “*pro validitate matrimonii*”. Se con ciò si vuole intendere che egli ha per parte sua da mettere in rilievo tutto quel che parla in favore e non quel che è contro l'esistenza o la continuazione del vincolo, l'osservazione è ben giusta. Se invece si volesse affermare che il Difensore del vincolo nella sua azione non è tenuto a servire anch'egli, come ad ultimo scopo, all'accertamento della verità oggettiva, ma deve incondizionatamente e indipendentemente dalle prove e dai risultati del processo sostenere la tesi obbligatoria della esistenza o della necessaria continuazione del vincolo, questa asserzione sarebbe da ritenersi come falsa. In tal senso tutti coloro che hanno parte nel processo debbono senza eccezione far convergere la loro azione all'unico fine: *pro rei veritate!*».

¹³ «Nell'interesse stesso della verità e per la dignità del suo ufficio, si deve dunque riconoscere in massima al Difensore del vincolo, ove il caso lo richieda, il diritto di dichiarare: che dopo un diligente, accurato e coscienzioso esame degli atti, non ha rinvenuta alcuna ragionevole obiezione da muovere contro la domanda dell'attore o del supplicante» (PIUS PAPA XII, *Allocutio*, cit. in nota 7, n. 2 b, p. 284).

¹⁴ cf. art. 56, § 5 DC.

¹⁵ PIUS PAPA XII, *Allocutio*, cit. in nota 7, n. 2 b, p. 284.

come i Giudici, la valutazione di quale sia la verità che emerge complessivamente dagli atti della causa, ma nel compito impegnativo (sarebbe infatti assai più facile pronunciarsi a priori *pro vinculo* – cosa che alla fine, nella misura in cui fosse infondata, si rivelerebbe di nessuna utilità per l'opera del Giudice, perché non aderente ai dati della causa – o prendere una posizione sbrigativa *pro nullitate* – cosa quest'ultima contraria al suo *munus*) di aiutare il Giudice a cercarla, analizzando i fatti, mettendo in luce contraddizioni o aspetti quanto meno da chiarire, suggerendo prove che le parti private abbiano più o meno scientemente trascurato. Anche quando non abbia argomenti decisivi *pro vinculo* (valutazione che in definitiva spetta al Giudice, ma di cui il Difensore del vincolo non può non essere conscio a sua volta), ma solo elementi per un confronto dialettico¹⁶ che permetta di sceverare meglio la verità, egli li deve proporre, senza enfasi, ma neppure senza timori o pigrizie. È del resto la preoccupazione di garantire che nel processo vi sia sempre un contraddittorio che mosse il Papa Benedetto XIV ad istituire nel 1741, con la costituzione *Dei Miseratione*, l'ufficio stabile del “Matrimoniorum Defensor”.¹⁷

Raccogliendo insieme l'insegnamento di Papa Pio XII e le preoccupazioni di Papa Francesco in questo suo discorso alla Plenaria della Segnatura (tra cui quella di sottolineare che l'opera del difensore del vincolo non è lesiva delle prerogative del Giudice), possiamo di conseguenza evidenziare come «è venuta maturando una comprensione della figura e dell'ufficio del difensore del vincolo che ne fa un ministro di verità non costretto a dimostrazioni artificiose, ma seriamente impegnato a ricercare (e non solo a esporre) tutto ciò che è ragionevole per contribuire al raggiungimento della verità obiettiva con retta coscienza e certezza morale, proprio con tale specifico compito: essere lui a garantire la dimensione dialettica della ricerca, perché altri (il giudice) sia effettivamente *super partes*. Per questo il compito del difensore del vincolo esige di essere svolto con grande rigore, dedizione e addirittura zelo: non è in gioco soltanto la correttezza formale di un procedimento (che pur è importante e necessaria), ma ancor più contribuire alla comprensione di una situazione di vita nella sua verità obiettiva, affinché i fedeli coinvolti e la Chiesa stessa possano avere la massima certezza possibile di corrispondere alla volontà del Signore nel caso concreto». ¹⁸ Efficacemente ha espresso questo M. J. Arroba Conde con la frase: «Per essere imparziale il giudice ha

¹⁶ Una trattazione più ampia circa la funzione dialettica del Difensore del vincolo nella ricerca della verità, presupposta dall'avverbio “rationabiliter” del can. 1432, si può trovare in DESIDERIO VAJANI, *La cooperazione*, cit. in nota 8, pp. 41-43.

¹⁷ BENEDICTUS PAPA XIV, *Constitutio Apostolica Dei Miseratione*, 3 nov. 1741, in: PETRUS GASPARRI – IUSTINIANUS SERÉDI (a cura di), *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 1, n. 318, Typis Polyglottis Vaticanis, Romae, 1923, 695-701.

¹⁸ DESIDERIO VAJANI, *La cooperazione*, cit. in nota 8, p. 133.

bisogno della “parzialità” del difensore della parte e del difensore del vincolo nel rispetto delle forme stabilite per il contraddittorio». ¹⁹

Alla luce della citata Allocuzione alla Rota di Pio XII è evidente che la “parzialità” del Difensore del vincolo non può consistere in una argomentazione che mistifichi le risultanze istruttorie pur di chiedere la pronuncia *pro vinculo*, quanto piuttosto nel leggere i fatti con acribia, presentarli con efficacia logica e dialettica, ed anche – come richiamato da Papa Francesco citando la *Dignitas Connubii* – proporre quelle prove che non sono state richieste dal Patrono della parte attrice e che invece emergono come possibili dagli atti della causa, prove che altrimenti dovrebbe disporre d’ufficio lo stesso Giudice, con il pericolo che questo possa mettere in dubbio la sua effettiva “terzietà” rispetto alle parti.

5. ASPETTI SALIENTI DELL’ALLOCUZIONE

ALLA ROTA DI PAPA SAN GIOVANNI PAOLO II DEL 25 GENNAIO 1988

A RIGUARDO DEL DIFENSORE DEL VINCOLO NELLE CAUSE

DI NULLITÀ PER INCAPACITÀ PSICHICA UTILI PER L’APPROFONDIMENTO

L’Allocuzione alla Rota di Papa San Giovanni Paolo II del 25 gennaio 1988²⁰ prende ancora una volta le mosse dalla collaborazione alla scoperta della verità oggettiva a cui anche il Difensore del vincolo deve collaborare, sottolineando che «il suo specifico ruolo» in tale prospettiva «consiste nell’obbligo «proponendi et exponendi omnia quae rationabiliter adduci possint adversus nullitatem», secondo il dettato del can. 1432, ed evidenziando che questo dipende dal fatto che «il matrimonio, che riguarda il bene pubblico della Chiesa, “gaudet favore iuris”»²¹ (principio che si è soliti richiamare con l’espressione “favor matrimonii”).

Nello stesso passo richiama per questo il Difensore del vincolo a svolgere il suo compito «con serietà» e nei numeri successivi applica tale richiamo in modo particolare agli interventi nell’ambito delle cause di nullità per incapacità psichica (sviluppando nel dettaglio ciò che poi sarà sintetizzato dal già citato art. 4 dell’art. 56 della *Dignitas Connubii*), invitando all’attenzione alla «corretta visione della normalità del contraente» e alle «conclusioni canoniche da trarre in presenza di manifestazioni psicopatologiche»,²² affidando al Difensore del Vincolo il compito di contribuire alla corretta interpretazione dal punto di vista canonico delle deposizioni dei periti, con tre specifici

¹⁹ MANUEL J. ARROBA CONDE, *Apertura verso il processo amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti*, «Apollinaris», 75 (2002/3.4), p. 760.

²⁰ IOANNES PAULUS PAPA II, *Allocutio ad Auditores Romanae Rotae*, 25.1.1988, «AAS», 80 (1988), 1182-1184.

²¹ IOANNES PAULUS PAPA II, *Allocutio*, cit. in nota 20, n. 2, p. 1179; cfr. can. 1060.

²² IOANNES PAULUS PAPA II, *Allocutio*, cit. in nota 20, n. 3, p. 1180.

obiettivi: che non vengano accettate perizie scientificamente non sicure, che non si commettano errori nel passaggio dalle categorie psicologiche e psichiatriche a quelle canoniche, che si faccia riferimento ad una adeguata visione antropologica che non neghi i presupposti stessi della libertà umana.

Quanto alla visione della “normalità”, il Papa San Giovanni Paolo II ha rilevato che non vi è unanimità nella sua definizione neppure nell’ambito delle scienze psicologiche e psichiatriche e che «essa deve sempre essere verificata alla luce dei concetti dell’antropologia cristiana, che sono sottesi alla scienza canonica», invitando ad evitare il rischio di identificare la normalità «con la capacità di ricevere e di offrire la possibilità di una piena realizzazione nel rapporto col coniuge»²³ e – dopo aver richiamato la visione cristiana dell’uomo «interiormente ferito dal peccato ed insieme redento dal sacrificio di Cristo» ha messo in luce che «per il canonista, che si ispira alla suddetta visione integrale della persona, il concetto di normalità e cioè della normale condizione umana in questo mondo, comprende anche moderate forme di difficoltà psicologica, con la conseguente chiamata a camminare secondo lo Spirito anche fra le tribolazioni e a costo di rinunce e sacrifici», mettendo in guardia circa il pericolo che diversamente «sul piano teorico la normalità diviene facilmente un mito e, sul piano pratico, si finisce per negare alla maggioranza delle persone la possibilità di prestare un valido consenso».²⁴

Quanto alle conclusioni canoniche da trarre in presenza di manifestazioni psicopatologiche, ha sviluppato nei nn. 6-9 indicazioni che in prima battuta appaiono riguardare più direttamente l’opera valutativa del Giudice. Esse contengono però anche indicazioni circa ciò a cui deve porre attenzione il Difensore del vincolo per assolvere il compito affidatogli: che «le categorie appartenenti alla scienza psichiatrica o psicologica non siano trasferite in modo automatico al campo del diritto canonico, senza i necessari adattamenti che tengano conto della specifica competenza di ciascuna scienza»;²⁵ che le perizie non «si limitino a descrivere i comportamenti dei contraenti nelle diverse età della loro vita, cogliendone le manifestazioni abnormi, che vengono poi classificate secondo una etichetta diagnostica», ma che il Perito «compia un ulteriore sforzo, spingendo la sua analisi alla valutazione delle cause e dei processi dinamici sottostanti, senza fermarsi soltanto ai sintomi che ne scaturiscono»;²⁶ che «[si] prend[ano] in considerazione tutte le ipotesi di spiegazione del fallimento del matrimonio, di cui si chiede la dichiarazione di nullità, e non solo quella derivante dalla psicopatologia», per evitare il rischio di ritenere provata l’anormalità di «persone sostanzialmente nor-

²³ IOANNES PAULUS PAPA II, *Allocutio*, cit. in nota 20, n. 4, p. 1180.

²⁴ IOANNES PAULUS PAPA II, *Allocutio*, cit. in nota 20, n. 5, p. 1181.

²⁵ IOANNES PAULUS PAPA II, *Allocutio*, cit. in nota 20, n. 6, p. 1182.

²⁶ IOANNES PAULUS PAPA II, *Allocutio*, cit. in nota 20, n. 7, p. 1182.

mali, ma con difficoltà che potevano essere superate, se non vi fosse stato il rifiuto della lotta e del sacrificio»;²⁷ che non si sopravvaluti il «concetto di capacità matrimoniale», evitando «l'equivoco [che] può nascere dal fatto che il perito dichiara l'incapacità del contraente non in riferimento alla capacità minima, sufficiente per un valido consenso, bensì all'ideale di una piena maturità in ordine ad una vita coniugale felice».²⁸

Ha infine sintetizzato i compiti del Difensore del vincolo nella cause per incapacità psichica attorno a quattro poli (che costituiscono insieme la fonte e l'esplicazione *ante litteram* del § 4 dell'art. 56 DC citato da Papa Francesco): «fare costante riferimento ad una adeguata visione antropologica della normalità per confrontare con essa i risultati delle perizie. Egli dovrà cogliere e segnalare al giudice eventuali errori, a tale proposito, nel passaggio dalle categorie psicologiche e psichiatriche a quelle canoniche»;²⁹ «badare che non vengano accettate, come sufficienti a fondare una diagnosi, perizie scientificamente non sicure, oppure limitate alla sola ricerca dei segni abnormi, senza la dovuta analisi esistenziale del contraente nella sua dimensione integrale»;³⁰ «curare che al perito si facciano le domande in modo chiaro e pertinente, che si rispetti la sua competenza e non si pretendano da lui delle risposte in materia canonica»;³¹ «Nella fase dibattimentale poi dovrà saper valutare rettamente le perizie in quanto sfavorevoli al vincolo e segnalare opportunamente al giudice i rischi della loro scorretta interpretazione avvalendosi anche del diritto di replica che la legge gli consente».³²

6. UNA PROSPETTIVA DI LETTURA DEL SERVIZIO DEL DIFENSORE DEL VINCOLO NELL'OTTICA DELLA CHIESA COME COMUNIONE

Come detto, non si ritiene di dover qui sviluppare il tema della Chiesa comunione, ma solo si intende offrire – in tale linea – uno spunto di riflessione per una lettura del richiamo al Difensore del vincolo a svolgere il suo servizio in modo serio, attivo ed efficace – in forza del “favor matrimonii” – che non sia solo in prospettiva “funzionale” al buon andamento del processo e alla tutela del sacramento validamente celebrato.³³

²⁷ IOANNES PAULUS PAPA II, *Allocutio*, cit. in nota 20, n. 8, p. 1183.

²⁸ IOANNES PAULUS PAPA II, *Allocutio*, cit. in nota 20, n. 9, p. 1183.

²⁹ IOANNES PAULUS PAPA II, *Allocutio*, cit. in nota 20, n. 10, p. 1183.

³⁰ IOANNES PAULUS PAPA II, *Allocutio*, cit. in nota 20, n. 11, p. 1184.

³¹ IOANNES PAULUS PAPA II, *Allocutio*, cit. in nota 20, n. 12, p. 1184.

³² IOANNES PAULUS PAPA II, *Allocutio*, cit. in nota 20, n. 12, p. 1184.

³³ Un'esposizione di come il processo di nullità matrimoniale si collochi in una prospettiva di comunione, per cui il contraddittorio non può essere confuso con la conflittualità si può trovare in JOAQUÍN LLOBELL, *Los procesos matrimoniales en la Iglesia*, Rialp, Madrid, 2014, pp. 51-61. L'autore mette in rilievo (p. 52) come la stessa terminologia scelta dalla DC riveli questa prospettiva, per esempio parlando (cfr. principalmente: art. 135, §1) non più di «liti-

Tale spunto di riflessione può provenire dal considerare in tutta la sua globalità il dibattito dottrinale (svoltosi in particolare negli anni ottanta e novanta del secolo scorso, non senza radici nella dottrina precedente e sviluppi successivi) circa la natura o meno di vero processo delle cause canoniche di nullità matrimoniale, circa in quale senso i coniugi siano vere parti e circa la domanda se il coniuge che non ha preso l'iniziativa della causa possa davvero essere considerato parte convenuta, o se questa non sia piuttosto proprio il Difensore del vincolo o addirittura la Chiesa in quanto da esso rappresentata.

Non si intende qui esporre tale dibattito né riassumerlo,³⁴ ma solo richiamare quella posizione – tra le possibili conclusioni a cui il dibattito stesso può condurre – che, da una parte, conferma la considerazione tradizionale dei coniugi come parti nel processo, escludendo che come “vero convenuto” debbano considerarsi il Difensore del vincolo o la Chiesa,³⁵ ma, dall'altra, conduce a spiegare perché anche il Difensore del vincolo debba essere considerato parte nel processo, non tanto come terzo intervenuto, ma proprio come rappresentante della Chiesa che è sempre parte attiva e direttamente coinvolta nella celebrazione dei sacramenti,³⁶ che possono a ragione essere

scontestatio» (evitando quindi ciò che può richiamare ad una “lite”) ma di «*formulam dubii vel dubiorum*».

³⁴ Una presentazione dello *status quaestionis* ed un vaglio delle diverse posizioni si può trovare in DESIDERIO VAJANI, *La cooperazione*, cit. in nota 8, cap. II, nn. 2-4, pp. 45-64.

³⁵ Non contrasta a nostro avviso con questa conclusione l'affermazione di Llobell (cfr. JOAQUÍN LLOBELL, *Los procesos*, cit. in nota 33, p. 207) che «el defensor del vínculo es siempre parte demandada», in quanto si pone in una diversa prospettiva, quella di sottolineare che non può assumere iniziative (e quindi farsi “parte attrice”) a favore della nullità del matrimonio, e non quella di rispondere alla domanda a riguardo di chi sia il vero convenuto.

³⁶ Cfr. DESIDERIO VAJANI, *La cooperazione*, cit. in nota 8, p. 62: «È possibile andare oltre: la Chiesa (la sua autorità amministrativa) non può non essere presente – e “citata”, nella persona del suo rappresentante *ad hoc*, il difensore del vincolo – nel processo di nullità matrimoniale, non solo perché *ha cura* del matrimonio, ma perché, essendo il matrimonio un sacramento, esso “appartiene” *natura rei* alla Chiesa, alla sua realtà, alla sua missione: nella celebrazione di un sacramento la Chiesa non è mai semplice testimone o custode, ma è sempre soggetto attivo. Un sacramento è valido – cioè *esiste* – quando è celebrato secondo l'intenzione della Chiesa, con l'intenzione di *fare ciò che fa la Chiesa*: dovendo pertanto giudicare della validità di un sacramento non possono essere coinvolti (giuridicamente: *citati*) solo i contraenti il sacramento, i coniugi, ma necessariamente lo deve essere anche la Chiesa, soggetto insieme ad essi del matrimonio celebrato. Nel caso poi in cui specificamente il sacramento della cui validità si discute è il matrimonio, “*a fortiori*” esso riguarda la Chiesa, perché è precisamente il sacramento che esprime (cfr. Ef 5,32) il “mistero” della Chiesa, della sua unione sponsale a Cristo; pertanto non solo *il sacramento del matrimonio* astrattamente inteso la riguarda, ma essa è implicata direttamente *in ogni singolo matrimonio*, nel quale il suo mistero si manifesta ed esprime: il processo per giudicare della validità del matrimonio (di quel concreto matrimonio di cui viene accusata la nullità) non può dunque non vedere protagonista, assieme ai coniugi, la Chiesa stessa».

definiti come “azioni di Cristo e della Chiesa” (anche se va distinto il modo di esserlo rispetto a Cristo da quello in cui lo sono rispetto alla Chiesa).

È in questa prospettiva che il suo ruolo può essere meglio inteso – come abbiamo avuto modo di delineare in altra sede – sulla base del dettato codiciale, in continuità con gli interventi del Magistero che abbiamo analizzato ed in modo che a nostro avviso fornisce un esempio di come possa essere messo in pratica il richiamo di Papa Francesco in questo discorso alla Segnatura:

«Quanto al difensore del vincolo, a differenza dei coniugi, non è portatore di una conoscenza diretta e vissuta dei fatti e delle situazioni, che viene a conoscere proprio dalle dichiarazioni delle parti³⁷ e dalle deposizioni dei testimoni; è invece portatore di un interesse oggettivo, quello della Chiesa, che sia tutelata la realtà del matrimonio; tale interesse ha un duplice aspetto (richiamato [...] anche dal Sánchez):³⁸ che non sia misconosciuto un matrimonio valido e non sia forzosamente conservato un matrimonio nullo, e si sintetizza nell’interesse per la verità oggettiva e non solo processuale; è in definitiva l’interesse per il sacramento che vede la Chiesa coinvolta a suo modo come soggetto del matrimonio insieme ai coniugi.

Il difensore del vincolo pertanto porta nel processo in primo luogo l’attenzione per quegli elementi che costituiscono la realtà del sacramento e ne determinano la validità (o l’invalidità), non solo astrattamente intesi, ma legati al vissuto dei fedeli e della Chiesa stessa.

Servendosi di quegli strumenti processuali che sono comuni alle parti [...], ed in particolare della facoltà di proporre domande per le parti e per i testi (da non trascurare quella, assistendo agli interrogatori, di proporre al giudice di ulteriori), il difensore del vincolo può far rilevare l’utilità di acquisire la testimonianza di una persona indicata solo incidentalmente dalle parti, o di approfondire la conoscenza della loro personalità e credibilità, può contribuire a valorizzare la rilevanza per l’approfondimento del fatto giuridico di fatti storici lasciati in secondo piano o a ridimensionare quella di fatti più enfatizzati, contribuendo anche a distinguere debitamente i fatti giuridici dai fatti storici, e se si tratta di fatti ammessi, negati, semplicemente ignorati o addirittura confessati;³⁹ può, pur essendo egli stesso portatore di un interesse di parte, quello della Chiesa per la validità del matrimonio (che però non lo coinvolge emotivamente come invece avviene per il vissuto dei coniugi), dare al processo la possibilità di considerare i fatti (e quindi metterne in rilie-

³⁷ Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Apertura*, cit. in nota 19, p. 768, n. 3.b: «Nell’esposizione dei fatti il ruolo della parte è imprescindibile».

³⁸ «*Ita est matrimonii favor irritum dissolvere, ac validum tueri*» (THOMAS SÁNCHEZ, *Disputationum de sancto matrimonii sacramento*, lib. 7, disp. 100, n. 14, Tip. Iuntas, Venetiis, 1625, vol. 2, p. 363).

³⁹ Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Apertura*, cit. in nota 19, p. 768, n. 3.e.

vo i particolari, gli aspetti determinanti) in modo più distaccato ed obiettivo, seppure non impersonale, perché la Chiesa che agisce per mezzo suo ha essa pure del sacramento una conoscenza vissuta e consapevole del modo con cui le persone vi sono coinvolte». ⁴⁰

Questa riflessione può aiutare a cogliere come il richiamo di Papa Francesco ad uno svolgimento attento ed attivo dei compiti del Difensore del vincolo sia un richiamo alla professionalità, ma non puramente in una prospettiva efficientistica o disciplinare, bensì – appunto – di comunione ecclesiale, che – nel caso specifico – comporta la coscienza di che cosa sia per la Chiesa la realtà dei sacramenti e la consapevolezza – da parte del Difensore del vincolo – di non poter tradire la fiducia della Chiesa stessa che gli affida un aspetto della propria cura per uno di essi.

7. CONSIDERAZIONI PRATICHE: METE A CUI TENDERE

È importante che dal discorso di Papa Francesco alla Plenaria del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica vengano tratte conclusioni concrete, operative, che realizzino passi effettivi di rinnovamento nell'amministrazione della giustizia nella Chiesa, ed ogni singola situazione locale dovrà trovare quelle più urgenti per sé.

Ci sembra tuttavia di poter esemplificare in due direzioni: l'una riguardante direttamente coloro che sono incaricati – stabilmente, come ufficio, o *ad actum* – del compito di Difensore del vincolo e l'altra riguardante i Vescovi, nella loro responsabilità della formazione dei ministri della giustizia (come ricordato dal Papa) e più in generale di provvedere che i Tribunali (diocesani, interdiocesani, regionali – a seconda delle diverse situazioni) siano dotati di ciò che è necessario al loro buon funzionamento. Le esporremo in questo ordine (che potrebbe apparire inverso rispetto all'importanza), perché ciò che riguarda il Difensore del vincolo rappresenta in qualche modo le mete a cui tendere e ciò che riguarda i Vescovi i mezzi per raggiungerle: aver presente le prime permette di individuare i secondi.

La meta principale a cui tendere nello svolgimento del compito del Difensore del vincolo è dare concretezza operativa alla sottolineatura di Papa Francesco (citando la *Dignitas connubii*) che «la sua presenza e il suo intervento sono obbligatori per tutto lo sviluppo del processo», in modo che il Difensore del vincolo segua effettivamente tutto lo sviluppo della causa, prendendo visione del libello e degli allegati al momento della citazione (così da poter proporre – quando ne sia il caso – quesiti specifici), presenziando agli interrogatori, avvalendosi della facoltà di visionare i documenti prodotti anche prima della pubblicazione degli atti e di proporre prove (per esempio

⁴⁰ DESIDERIO VAJANI, *La cooperazione*, cit. in nota 8, pp. 117-118.

l'escussione come testi di persone indicate dalle parti o da altri testi solo incidentalmente nelle loro deposizioni, ma che possano ritenersi informati, magari su singoli aspetti particolari della vicenda).

Si tratta di operare perché sia superato e scongiurato il pericolo che già segnalava Joaquín Llobell sul finire del secolo scorso: «non di rado egli diventa mero spettatore del processo. Infatti, sovente, il difensore del vincolo non interviene nella veste di vera parte, che cerca ragionevolmente quelle prove che potranno servire per ottenere una sentenza favorevole alla propria posizione processuale, semmai, in quell'altra veste di "assessore" del Tribunale che, prima della sentenza (cfr. can. 1433), stende un parere sulla causa, magari sottolineando gli aspetti "pro vincolo". Sinceramente non è abituale, in molti Tribunali, che questa parte pubblica (diversamente dal promotore di giustizia nel processo penale) intraprenda una vera attività istruttoria mirante a fa acquisire agli atti del processo qualche prova o d intervenire tempestivamente su quelle proposte della parte attrice e dell'altro coniuge (formalmente convenuto ma che, non di rado, asseconda la richiesta dell'attore e fornisce prove *pro nullitate vinculi*), anche perché ci vuole tanta dedizione e notevole impegno per riuscire a trovare prove utili per conoscere la verità e per superare la prevenzione o l'omertà di alcuni testi». ⁴¹

Non ci si può tuttavia nascondere che vi possono essere difficoltà concrete a realizzare il tipo di presenza del Difensore del vincolo che viene qui proposto come pienamente confacente al richiamo di Papa Francesco, *in primis* perché richiederebbe – in particolare in quei Tribunali che trattino un alto

⁴¹ JOAQUÍN LLOBELL, *L'introduzione della causa. Questioni sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione delle parti*, in: *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Glossa, Milano, 1998, pp. 64-65. Llobell in un suo libro di recente pubblicazione (JOAQUÍN LLOBELL, *Los procesos*, cit. in nota 33) ha rilevato che l'immagine del Difensore del vincolo come "assessore del Tribunale" non è in molti casi ancora superata (p. 208). Cfr. anche DESIDERIO VAJANI, *La cooperazione*, cit. in nota 8, p. 136: «Per questo il suo modo di intervenire non può essere semplicemente quello di un "controllore" o "supervisore" o "garante": deve trattarsi di una partecipazione attiva, coerente con l'interesse che la Chiesa ha *per e in* ogni matrimonio; si dovrebbe pertanto mettere in discussione l'attuale prassi di una parte dei Tribunali – si vedano al riguardo le preoccupazioni espresse da Llobell [*il riferimento è al passo citato all'inizio della nota*] – in cui difficilmente il difensore del vincolo è presente agli interrogatori e si limita a fare i suoi interventi e le sue osservazioni sui verbali, affinché eserciti maggiormente quel suo diritto di presenza che è previsto dal can. 1678 § 1, n. 1, al fine di poter meglio contribuire alla proposizione e formazione delle prove, con una maggiore tempestività e con una maggiore aderenza e capacità di controbattere, di quanto non possa fare quando la sua conoscenza della vicenda processuale è – per così dire – filtrata dai verbali, che riportano le sintesi delle dichiarazioni delle parti e dei testi, certamente fedeli e riconosciute tali, ma di fatto private di quegli spunti che vengono ritenuti secondari e non necessari dal giudice e dal dichiarante stesso, e che in talune circostanze potrebbero essere utili per individuare una possibile incoerenza o far intuire ulteriori possibilità istruttorie».

numero di cause – un numero elevato di persone dedicate a tale ufficio (anche per evitare la sovrapposizione fra udienze di cause diverse assegnate al medesimo Difensore del vincolo), forse difficile da avere.

Potrebbe però già costituire un passo in avanti – più immediatamente realizzabile e propedeutico ad ulteriori sviluppi – l’impegno a far sì (dandogliene concretamente il modo ed insieme esigendo che così avvenga) che il Difensore del vincolo prenda effettiva visione del libello, legga gli atti già nel corso della causa, quando giunge ai suoi punti nodali, per esempio: dopo l’interrogatorio delle parti, prima di quello dei testimoni; quando vengono presentati in corso di causa nuovi documenti rilevanti; nella causa per incapacità psichica, prima dell’effettuazione della perizia, per effettuare la verifica della congruità dei quesiti, e dopo il deposito della perizia, per richiedere eventualmente – anche presentando specifici quesiti – che il Giudice richieda al Perito le “*explicationes*” previste dal can. 1578 § 3 (cfr. art. 211 DC) al fine che vengano chiariti quei punti che possono risultare non logicamente coerenti con i fatti emersi in istruttoria o in contrasto con l’antropologia cristiana.

Per quanto riguarda i Vescovi, ci sembra di poter suggerire due direzioni in cui appare preziosa una specifica attenzione: la prima, conseguenza della necessità di una partecipazione più continuativa alla causa da parte del Difensore del vincolo, è quella di favorire che vi sia un numero maggiore (cioè congruo al numero di cause trattate dal Tribunale che da loro dipende) di Difensori del vincolo preparati e coscienziosi; la seconda, conseguenza di ciò che Papa Francesco, sulla scorta dell’Allocuzione alla Rota del 1988 e dell’Istruzione *Dignitas connubii*, ha sottolineato come loro compito nelle cause nullità per incapacità psichica, è quella di curare una formazione specifica (ed un aggiornamento costante) a riguardo di una materia tanto delicata, non solo per quanto riguarda la capacità di ben comprendere gli elaborati degli esperti delle scienze umane, ma anche per quanto riguarda una conoscenza ed una considerazione dell’antropologia cristiana che possano andare oltre le mere affermazioni di principio che spesso si leggono in molte difese del vincolo (sia come accettazione, sia come critica – a seconda dei casi – delle conclusioni peritali). Certamente occorrerà che i Vescovi possano contare su di una fattiva collaborazione di quelle istituzioni accademiche che possano essere di supporto a questo scopo.

8. CONCLUSIONE: RINNOVAMENTO NELLA CONTINUITÀ

Se, dopo aver cercato di approfondire i contenuti del discorso di Papa Francesco alla Plenaria della Segnatura dello scorso novembre ed aver cercato di delineare qualche punto di riflessione perché possa essere non solo accolto, ma anche messo in pratica, si ritiene necessario od opportuno trarre

una conclusione complessiva, ci sembra che essa debba essere quella che da questo discorso emerge un pressante invito al rinnovamento nella continuità: il rinnovamento della prassi e dell'impegno personale di chi riveste il ruolo di Difensore del vincolo e di chi è responsabile del funzionamento dei Tribunali e la continuità con il Magistero dei precedenti Pontefici confluito nell'Istruzione *Dignitas connubii*.

Ci sembra che questo risulti essere un buon incoraggiamento per i "ministri della giustizia nella Chiesa", perché indica che la strada è tracciata, è conosciuta, è quella su cui la Chiesa sospinge non da oggi solamente; chi la percorre – anche quando si trova in situazioni che richiedano una sana capacità di iniziativa e di sacrificio – non è solo; chi faticosamente opera per un rinnovamento che non sempre dà frutti immediati sa che i suoi sforzi non sono inutili e che non possono essere privi di efficacia quando sono portati avanti in comunione con la Chiesa.

DESIDERIO VAJANI

Discorso alla Rota Romana, 24 gennaio 2014, «L'Osservatore romano», 25 gennaio 2014, pp. 1 e 8*.

CARI Prelati Uditori, Officiali e Collaboratori del Tribunale Apostolico della Rota Romana,

vi incontro per la prima volta, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario. Saluto cordialmente il collegio dei Prelati Uditori, ad iniziare dal Decano, Mons. Pio Vito Pinto, che ringrazio per le parole che mi ha rivolto a nome dei presenti. Saluto poi gli Officiali, gli Avvocati e gli altri collaboratori, come pure i membri dello Studio rotale. Questo incontro mi offre l'opportunità di ringraziarvi per il vostro prezioso servizio ecclesiale. La mia riconoscenza va in particolare a voi, Giudici rotali, che siete chiamati a svolgere la vostra delicata opera in nome e per mandato del Successore di Pietro.

La dimensione giuridica e la dimensione pastorale del ministero ecclesiale non sono in contrapposizione, perché entrambe concorrono alla realizzazione delle finalità e dell'unità di azione proprie della Chiesa. L'attività giudiziaria ecclesiale, che si configura come servizio alla verità nella giustizia, ha infatti una connotazione profondamente pastorale, perché finalizzata al perseguimento del bene dei fedeli e alla edificazione della comunità cristiana. Tale attività costituisce un peculiare sviluppo della potestà di governo, volta alla cura spirituale del Popolo di Dio, ed è pertanto pienamente inserita nel cammino e nella missione della Chiesa. Ne consegue che l'ufficio giudiziario è una vera diaconia, cioè un servizio al Popolo di Dio in vista del consolidamento della piena comunione tra i singoli fedeli, e fra di essi e la compagine ecclesiale. Inoltre, cari Giudici, mediante il vostro specifico ministero, voi offrite un competente contributo per affrontare le tematiche pastorali emergenti.

Vorrei ora tracciare un breve profilo del giudice ecclesiastico. Anzitutto il *profilo umano*: al giudice è richiesta una maturità umana che si esprime nella serenità di giudizio e nel distacco da vedute personali. Fa parte anche della maturità umana la capacità di calarsi nella mentalità e nelle legittime aspirazioni della comunità in cui si svolge il servizio. Così egli si farà interprete di quell'*animus communitatis* che caratterizza la porzione di Popolo di Dio destinataria del suo operato e potrà praticare una giustizia non legalistica e astratta, ma adatta alle esigenze della realtà concreta. Di conseguenza, non si accontenterà di una conoscenza superficiale della realtà delle persone che

* Vedi alla fine del discorso la nota di M. DEL POZZO, *Il profilo del giudice ecclesiastico*.

attendono il suo giudizio, ma avvertirà la necessità di entrare in profondità nella situazione delle parti in causa, studiando a fondo gli atti e tutti gli elementi utili per il giudizio.

Il secondo aspetto è quello *giudiziario*. Oltre ai requisiti di dottrina giuridica e teologica, nell'esercizio del suo ministero il giudice si caratterizza per la perizia nel diritto, l'obiettività di giudizio e l'equità, giudicando con imperturbabile e imparziale equidistanza. Inoltre nella sua attività è guidato dall'intento di tutelare la verità, nel rispetto della legge, senza tralasciare la delicatezza e umanità proprie del pastore di anime.

Il terzo aspetto è quello *pastorale*. In quanto espressione della sollecitudine pastorale del Papa e dei Vescovi, al giudice è richiesta non soltanto provata competenza, ma anche genuino spirito di servizio. Egli è il servitore della giustizia, chiamato a trattare e giudicare la condizione dei fedeli che con fiducia si rivolgono a lui, imitando il Buon Pastore che si prende cura della pecorella ferita. Per questo è animato dalla carità pastorale; quella carità che Dio ha riversato nei nostri cuori mediante «lo Spirito Santo che ci è stato dato» (Rm 5,5). La carità – scrive san Paolo – «è il vincolo della perfezione» (Col 3,14), e costituisce l'anima anche della funzione del giudice ecclesiastico.

Il vostro ministero, cari giudici e operatori del Tribunale della Rota Romana, vissuto nella gioia e nella serenità che vengono dal lavorare là dove il Signore ci ha posti, è un servizio peculiare a Dio Amore, che è vicino ad ogni persona. Siete essenzialmente pastori. Mentre svolgete il lavoro giudiziario, non dimenticate che siete pastori! Dietro ogni pratica, ogni posizione, ogni causa, ci sono persone che attendono giustizia.

Cari fratelli, vi ringrazio e vi incoraggio a proseguire il vostro *munus* con scrupolosità e mitezza. Pregate per me! Il Signore vi benedica e la Madonna vi protegga.

IL PROFILO DEL GIUDICE ECCLESIASTICO

SOMMARIO: 1. Lo stile di un Pontificato. - 2. L'aspetto umano. - 3. L'aspetto giudiziario. - 4. L'aspetto pastorale. - 5. La diaconia della giustizia.

1. Lo stile di un Pontificato

IL primo Discorso alla Rota Romana, senza per questo enfatizzare troppo il valore della precedenza, è un indice significativo delle priorità e preoccupazioni del Papa per l'amministrazione della giustizia nella Chiesa e come tale ingenera particolare interesse e attesa.¹ L'Allocuzione del 2014 può aver

¹ In occasione della prima Allocuzione di Benedetto XVI alla Rota già rilevavamo: «Il

deluso allora gli “ideologi mediatici” della riforma o della rottura preconcepita ma ben testimonia l’intenzione e il pensiero del Santo Padre: superare gli schemi o il protocollo non vuol dire sovvertire la disciplina né tantomeno la dottrina. L’insegnamento pontificio in occasione dell’inaugurazione dell’anno giudiziario apporta un *raggio di freschezza e novità nella linea della continuità e coerenza col magistero precedente*. Se il Pontificato di Giovanni Paolo II è stato centrato sul primato della persona e quello di Benedetto XVI sulla difesa della verità,² il *Papato di Francesco* si caratterizza finora per la *promozione della missione e l’appello alla misericordia*.³ Le parole del gennaio scorso non fanno eccezione alle preferenze e inclinazioni del Papa ma si adeguano ad un contesto ben caratterizzato e qualificato.⁴ Il testo commentato sfugge dunque alla logica banalizzante e semplificatoria dell’originalità o della discontinuità e chiarisce il senso della sfida dell’evangelizzazione della famiglia in atto e la *pastoralità del servizio giudiziario*. Se c’era un tema cui il Papa emerito aveva prestato particolare attenzione era proprio quello dell’armonia tra diritto

primo Discorso di un nuovo Romano Pontefice alla Rota ha un significato particolare: oltre alla componente affettiva legata alla curiosità e all’aspettativa della “prima volta”, possiede normalmente un elevato valore programmatico e ideale» e riportavamo alcuni esempi storici: la riconduzione dell’esercizio giuridico alla necessaria opera di rinvigorismento della coscienza morale nel santuario della famiglia (PAOLO VI, *Discorso alla Rota Romana*, 13.XII.1963, «L’Osservatore Romano», 13.XII.1963, p. 1), il collegamento della funzione giudiziaria nella Chiesa con la difesa della persona umana e dei suoi diritti fondamentali (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 17.II.1979, «AAS», 71 [1979], pp. 422-427); cfr. il ns., *Nella verità, la giustizia. Considerazioni a margine della prima Allocuzione benedettina alla Rota, «Ius Ecclesiae»*, 18 (2006), p. 503.

² Ogni tentativo di estrema sintesi e concentrazione concettuale, specie riferendosi ad un Pontificato di straordinaria lunghezza e fecondità quale quello giovanneo-paolino, risulta semplificante e appiattente, ci sembra comunque che il personalismo e l’attenzione per l’uomo abbiano contraddistinto il magistero di Giovanni Paolo II così come la cooperazione alla verità quello di Benedetto XVI. Cfr. anche G. WEIGEL, *Benedetto XVI. La scelta di Dio*, Soveria Mannelli 2006; ID., *La fine e l’inizio. Giovanni Paolo II: la vittoria della libertà, gli ultimi anni l’eredità*, Siena 2012.

³ È abbastanza indicativo a proposito un intervento a braccio di Papa Francesco: «[siamo qui] per ascoltare la voce dello Spirito che parla a tutta la Chiesa, in questo nostro tempo, che è proprio il tempo della misericordia. Non è solo la Quaresima; noi stiamo vivendo in tempo di misericordia, da trent’anni o più, fino adesso. Questa è stata un’intuizione del beato Giovanni Paolo II. Lui ha avuto il “fiuto” che questo era il tempo della misericordia» (*Discorso ai parroci di Roma*, 6.III.2014, in www.vatican.va [nel sito sono reperibili tutti gli altri documenti pontifici citati non ancora ufficialmente pubblicati]). Il Pontefice riconduce quindi la chiamata alla misericordia ad un pressante appello dello Spirito assecondato dal suo illustre Predecessore.

⁴ L’attività del Tribunale Apostolico s’indirizza in maniera prevalente alla tutela della verità del matrimonio. Cfr. anche per gli ambiti d’intervento: *L’attività della Santa Sede nel 2010*, Città del Vaticano 2010, pp. 622-656 (spec. p. 649); per un’analisi dello specifico ruolo giurisprudenziale: AA.VV., *La giurisprudenza della Rota romana sul matrimonio (1908-2008)*. *Atti del XLI Congresso Nazionale di diritto canonico*, Spoleto, 7-10 settembre 2009, Città del Vaticano 2010.

e pastorale, tra giustizia e *salus animarum*;⁵ nella stessa direzione si muove qui Papa Francesco: «La dimensione giuridica e la dimensione pastorale del ministero ecclesiale non sono in contrapposizione, [...] L'attività giudiziaria ecclesiale, [...], ha infatti una connotazione profondamente pastorale, perché finalizzata al perseguimento del bene dei fedeli e alla edificazione della comunità cristiana».

Lo stile "francescano", semplice, diretto e cordiale emerge chiaramente dalle righe riportate. Il Pontefice, come è apparso anche nel corso dell'Udienza, cerca *in primis* il rapporto e lo scambio fraterno e confidenziale con gli astanti; il freddo testo e la comunicazione verbale non rende pertanto pieno conto del contesto e del clima umano che s'istaura attorno al Successore di Pietro. La prima forma di messaggio quindi non è nelle frasi scritte ma nella testimonianza viva della sua persona e del suo contegno. La cortesia e amabilità si coniuga peraltro con l'estrema sobrietà e l'austerità delle parole ufficiali. La stringatezza di Benedetto XVI ha subito un'ulteriore contrazione: siamo di fronte al Discorso di gran lunga più breve degli ultimi anni⁶ e questo nel "Pontificato dei gesti" è già un segno: più degli ammonimenti conta l'incontro e la sintonia col Vicario di Cristo.⁷ Non mancano comunque i tratti caratteristici (contenutistici e formali) dello stampo di Papa Francesco: la sensibilità per i problemi e le esigenze della gente; la struttura tripartita dell'esposizione; il calore spirituale e l'esortazione del Sacerdote, con le caratteristiche sottolineature: «Siete essenzialmente pastori... non dimenticate che siete pastori!»; l'insistente appello, che continua a commuovere il mondo: «Pregate per me!». L'Allocuzione insomma è anzitutto uno spaccato dell'animo e dell'impronta del Papa al *munus* petrino.

Il tema *esplicitamente prescelto* è stato la *figura del giudice ecclesiastico*. Il Pontefice precisa che la trattazione non vuol essere esaustiva ma solo un abbozzo o uno schizzo: «Vorrei ora tracciare un breve profilo del giudice ecclesiastico». L'*intentio* ci sembra la *compenetrazione e l'armonia tra le tre componenti*

⁵ Cfr. M. DEL POZZO, *Il magistero di Benedetto XVI ai giuristi. Inquadramento, testi e commenti*, Città del Vaticano 2013, pp. 63-66 (9.1. *La verità del matrimonio*); sono particolarmente rilevanti in merito i Discorsi del 2006, 2010, 2011 ma il tema è affrontato in quasi in tutti gli apporti del magistero benedettino alla Rota.

⁶ I Discorsi di Benedetto XVI si attestano attorno ai 10.000-12.000 caratteri, parecchi Discorsi di Pio XII, Paolo VI e Giovanni Paolo II superano ampiamente tale volume, il Discorso commentato con le sue 662 parole non raggiunge i 4.500 caratteri. Per una visione complessiva del magistero pontificio alla Rota cfr. G. ERLEBACH (a cura di), *Le allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana (1939-2003)*, Città del Vaticano, 2004; A. LIZARRAGA ARTOLA, *Discursos pontificios a la Rota Romana*, Pamplona 2012.

⁷ La considerazione e l'esperienza di Paolo VI: «L'uomo contemporaneo ascolta più volentieri i testimoni che i maestri, o se ascolta i maestri lo fa perché sono testimoni» (es. ap. *Evangelii nuntiandi*, 8.XII.1975, n. 41, «AAS», 68 [1976], p. 31) trova evidentemente un riscontro anche nella missione del Santo Padre.

indicate (umana, giudiziaria e pastorale),⁸ anche l'ordine non pare casuale ma delinea livelli o piani nell'identità e formazione complessiva del giudice.⁹ Esiste in pratica una logica o *ratio* nella selezione e preparazione, continuativa e costante, dei "sacerdoti della giustizia".¹⁰ La scelta dell'argomento risulta molto indicativa. Senza eccessive dietrologie o elucubrazioni, riteniamo che il *messaggio di fondo* o sottotraccia sia che, al di là di eventuali interventi legislativi o cambiamenti strutturali nell'assetto processuale, decisive e quasi assorbenti sono e saranno sempre le *caratteristiche del giudice*. I problemi nella giustizia non sono normalmente problemi di norme o di regole ma di uomini e dei ministri del tribunale. L'attenzione prestata alla descrizione del giudice è sintonica allora con la prioritaria cura del fattore personale e relazionale manifestato *verbo et opere* dal Papa.

2. L'aspetto umano

Il *primo profilo* affrontato è logicamente quello *umano*. Al giudice si richiede anzitutto maturità e ponderazione, cioè stabilità emotiva, equilibrio psicologico e compostezza mentale. Tali caratteristiche sono funzionali e proporzionali alla delicatezza del compito da svolgere.¹¹ Il Papa offre comunque due indici interessanti dell'equanimità del *iudex*: la serenità di giudizio e il distacco da vedute personali. L'attenzione si concentra dunque principalmente sulla sfera psichico-intellettuale del decidere.¹² La scrupolosità o l'indecisione e il preconcetto o la chiusura sono evidenti negazioni del retto giudizio.¹³ La calma e fermezza nell'assumere autonome decisioni e l'avveduta e onesta considerazione degli elementi del caso costituiscono *ad mentem Papae* l'orizzonte deontologico del giudice. Il richiamo pontificio non ha chiaramente il senso di proporre un'analisi teorica ma di stimolare il miglioramento e l'adeguamento degli operatori; l'ammonimento è principalmente motivo di esame e d'impegno.¹⁴ I criteri delineati dovrebbero incidere poi nella selezione del corpo giudiziario e in modo particolare dei vicari della potestà

⁸ Ciascun profilo non può essere considerato isolatamente e avulso dagli altri.

⁹ Come meglio esplicheremo in seguito, ci sembra significativo che l'aspetto giudiziario preceda quello pastorale ed entrambi presuppongano l'equilibrio e la maturità umana.

¹⁰ La pregnante espressione ulpiana è stata espressamente richiamata da Paolo VI e Giovanni Paolo II (*Discorsi alla Rota Romana*, 11.I.1965, «AAS», 57 [1965], p. 234; 17.II.1979, «AAS», 71 [1979], p. 423).

¹¹ L'amministrazione della giustizia è un'attività che richiede un notevole grado di maturità e di saggezza. Risulta emblematico l'atteggiamento di Salomone (*1 Re* 3,9).

¹² Per un inquadramento ampio del tempo cfr. pure P. GHERRI (Ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare*, Città del Vaticano 2012.

¹³ S. Tommaso ad es. parla espressamente di precipitazione, sconsideratezza e negligenza come peccati opposti alla prudenza (*S. Th.*, II-II, q. 53 aa. 3-4; q. 54).

¹⁴ Al di là delle acquisizioni concettuali, le Allocuzioni alla Rota sono soprattutto occasione di stimolo e di esortazioni al *bonum agere* degli operatori.

decisoria:¹⁵ nell'amministrazione della giustizia si richiedono precise (e non facili e scontate) attitudini e disposizioni. Vale la pena di osservare che le carenze di maturazione che si riscontrano nell'attuale società¹⁶ non possono non riverberarsi anche nel settore ecclesiastico¹⁷ e suggeriscono una speciale cautela e circospezione: non ogni chierico o laico motivato e accademicamente preparato è di per sé idoneo al compito di sentenziare.¹⁸

Un punto espressamente sottolineato a proposito della maturità umana è la sensibilità per l'*animus communitatis*. Il rilievo sembra collegarsi all'esigenza di evitare chiusure e rigidità preconcrete. Il giudice ecclesiastico non deve essere dunque avulso dall'ambiente umano e spirituale in cui è chiamato a operare e indifferente al mondo interiore delle parti. Una malintesa asetticità o terzietà non può portarlo ad ignorare il *modus vivendi et pensandi* della *portio populi Dei* e il concreto vissuto dei soggetti in causa. L'appunto non significa chiaramente cedere alle deformazioni ideologiche, alle mode culturali o ai gusti correnti, ad esempio alla mentalità divorzistica o all'emotivismo

¹⁵ Non bisogna dimenticare che il titolare proprio della potestà giurisdizionale, il giudice naturale, accanto al Romano Pontefice (can. 1442), è l'ufficio capitale della circoscrizione ecclesiastica. Il Moderatore del tribunale ha il serio onere di vegliare sulla qualità dei suoi ministri: «Essi [i Vescovi] sono pertanto chiamati ad impegnarsi in prima persona per *curare l'idoneità dei membri dei tribunali*, diocesani o interdiocesani, di cui essi sono i Moderatori, e per accertare *la conformità delle sentenze con la retta dottrina*» (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 29.I.2005, n. 4, «AAS», 97 [2005], p. 165).

¹⁶ Nella preparazione al matrimonio si insiste molto sul rischio dell'immatunità e instabilità affettiva dei nubendi nella società secolarizzata, cfr. anche S. LANZA, *L'approccio pastorale ai nubendi: possibilità e limiti della loro conoscenza da parte dei pastori e della preparazione alle nozze*, in M.A. ORTIZ (a cura di), *Ammissione alle nozze e prevenzione della nullità del matrimonio*, Milano 2005, pp. 49-75.

¹⁷ Il deficit nella formazione umana dei sacerdoti è una lacuna spesso avvertita e molto perniciosa. Circa questo profilo cfr. anche CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri*, 11.II.2013, Città del Vaticano 2013, n. 93.

¹⁸ Il giudizio non riguarda il valore della persona ma le sue attitudini. Una persona scrupolosa o impulsiva non può essere ad es. un buon giudice ma può risultare un eccellente difensore del vincolo. La visione "carrieristica" dell'organizzazione giudiziaria ecclesiastica, purtroppo abbastanza diffusa, tradisce il senso del servizio ecclesiale. Nel settore civile l'accesso alla magistratura avviene attraverso pratiche di concorso selettive e molto competitive e si lamenta talora il mancato accertamento di criteri psico-attitudinali. La notoria penuria di clero nella Chiesa non dovrebbe indurre ad abbassare il livello richiesto dal ministero giudiziario ma semmai a trovare altre soluzioni ragionevoli e percorribili. Spunti in tal senso sono contenuti nell'intervista di S. Sartini a F. Coccopalmerio, «*Così rispondiamo alle richieste dei fedeli*» («Il Giornale», 24.III.2014, p. 18), in parte desunti da J. LLOBELL, *La tempestività delle cause di nullità del matrimonio: possibilità offerte dalla vigente normativa e qualcuna "de iure condendo"* (Relazione in occasione dell'inaugurazione dell'Anno giudiziario del Tribunale Ecclesiastico Regionale Campano e di Appello, Napoli, 26.II.2013), in *"Iustitia pro salute animarum"*. *Atti e studi*, ed. dal Tribunale Ecclesiastico Regionale Campano e di Appello, Napoli, 2013, pp. 21-64.

della c.d. società liquida.¹⁹ Considerare i costumi e la *forma mentis* diffusi non significa certo condividere il soggettivismo imperante.²⁰ Il servizio della giustizia nella verità è inseparabile dall'oggettività e dalla rispondenza del *decisum*. Il contesto ambientale e la storia personale integrano insomma la cognizione del giudice. Il fine dell'esortazione è bandire la superficialità e la leggerezza dell'indagine giudiziaria.²¹ L'implicito avvertimento è in pratica che la certezza morale proviene *ex actis et probatis*,²² attraverso una raccolta e valutazione completa ed esauriente del materiale del caso globalmente inteso. L'espressa conseguenza non a caso sta nello studio profondo degli atti e di tutti gli elementi utili per il giudizio.²³

La critica del legalismo e dell'astrattismo porta al *recupero della realtà concreta quale nucleo del diritto*.²⁴ L'osservazione ci sembra molto significativa e perspicace, in linea con un precedente insegnamento di Papa Francesco: «La realtà è più importante dell'idea».²⁵ In quel contesto il Pontefice chiariva: «la realtà è superiore all'idea. Questo implica di evitare diverse forme di occultamento della realtà: i purismi angelicati, i totalitarismi del relativo, i nominalismi dichiarazionisti, i progetti più formali che reali, i fondamentalismi

¹⁹ Cfr. anche l'intervento di M. MINGARDI, *Mentalità divorzistica ed esclusione dell'indissolubilità*, 18.IX.2013, nel v Corso di aggiornamento in diritto matrimoniale e processuale canonico organizzato dalla Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce, in corso di pubblicazione nei relativi Atti.

²⁰ Il Papa non esita a qualificare "legittime" le aspirazioni della comunità meritevoli di apprezzamento.

²¹ Non stupisce che il pressapochismo e la trascuratezza istruttoria si coniughino in genere con un orientamento del tribunale lassista o accondiscendente e che le indagini più rigorose e complete rispondono al contegno dei tribunali più avveduti ed equilibrati (nel panorama attuale della Chiesa è improbabile trovare un atteggiamento rigorista o severo); per un agevole riscontro dell'andamento dei giudizi, cfr. il ns., *Statistiche delle cause di nullità matrimoniale: "vecchi" dati e "nuove" tendenze*, in H. FRANCESCHI, M.A. ORTIZ (a cura di), *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2009, pp. 466-471.

²² Cfr. P. BIANCHI, *La certezza morale e il principio del libero convincimento del giudice*, in P.A. BONNET e C. GULLO (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii». Parte Prima: I principi*, Città del Vaticano 2007, pp. 387-401; Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali*, «Ius Ecclesiae», 9 (1997), pp. 417-450; J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico*, «Il Diritto Ecclesiastico», 109/1 (1998), pp. 758-802; J. YUNGA NDOSIMAU, *Les actes judiciaires dans la structure de la certitude morale à la lumière de l'art. 247 de la 'Dignitas connubii'*, Kinshasa 2011.

²³ «Di conseguenza, non si accontenterà di una conoscenza superficiale della realtà delle persone che attendono il suo giudizio, ma avvertirà la necessità di entrare in profondità nella situazione delle parti in causa, studiando a fondo gli atti e tutti gli elementi utili per il giudizio» (fine 3° capoverso Discorso).

²⁴ Cfr. E. BAURA, *La realtà disciplinata quale criterio interpretativo giuridico della legge*, «Ius Ecclesiae», 24 (2012), pp. 701-718 (commento al Discorso alla Rota del 2012).

²⁵ L'intitolazione dei nn. 231-233 di FRANCESCO, es. ap. post-sinodale *Evangelii gaudium*, 24.XI.2013.

antistorici, gli eticismi senza bontà, gli intellettualismi senza saggezza».²⁶ Nella pratica giudiziaria detta indicazione si traduce o declina nell'ascolto e nella comprensione delle parti. Le scienze dello spirito implicano sempre l'apprezzamento del quadro psicologico e ambientale per la completa ricostruzione dei dati. L'accertamento giudiziale, ad es. la nullità del vincolo matrimoniale, si inserisce nella natura e nella storia delle persone. La retta formazione umana e concettuale del giudice si distanzia non solo dal letteralismo appiattente ma dall'idealismo ideologico. La sostituzione della concretezza e complessità del reale con un'artificiosa costruzione mentale è una perniciosa forma di adulterazione della funzione giudicante.²⁷ Il "pastoralismo" (la strumentalizzazione del diritto alla soddisfazione di mal supposte istanze pastorali) o il buonismo sono la più diffusa e ingannevole tipologia di astrattismo.²⁸

3. *L'aspetto giudiziario*

Il secondo aspetto completa e definisce meglio l'*identità del giudice*. In linea di logica prosecuzione col precedente profilo il ministero giudicante non si configura come la mera interpretazione della legge nella fattispecie ma come la giusta soluzione del singolo caso. Il Discorso papale dedica solo due ampi periodi a tratteggiare il tratto più caratterizzante e pregnante dell'amministrazione della giustizia,²⁹ ma individua con puntualità e precisione i requisiti della *iusdictio*. Conformemente allo spirito di un'esortazione l'attenzione si appunta più sui lineamenti deontologici che su quelli tecnico-scientifici. Il giurista ecclesiale in definitiva deve essere competente e preparato non solo teoricamente ma anche praticamente e operativamente.³⁰ Può essere

²⁶ *Ibid.*, n. 231.

²⁷ L'idealismo sposta appunto la conoscenza dalla realtà al pensiero umano e assolutizza le categorie mentali dell'interprete.

²⁸ «La sostituzione delle soluzioni giuridiche con soluzioni che pretendono essere pastorali se mai sia possibile definirle tali è la deformazione del pastoralismo. Non si tratta di avere sensibilità pastorale ma di sostituire al diritto la pastorale. Il pastoralismo prescinde dalle soluzioni giuridiche, benché sembri darle, sostituendole con quanto reputi 'più pastorale'. [...] L'effetto più grave del pastoralismo è il suo attentare al bene delle anime, trasformandosi in atteggiamento antipastorale. Nel caso del matrimonio, ad esempio, il fatto di pretendere che siano nulli matrimoni che non lo sono affatto, pone chi contrae nuovo matrimonio in una situazione di peccato, quanto meno materiale» (J. HERVADA, *Pensieri di un canonista nell'ora presente*, Venezia 2007, p. 12).

²⁹ L'aspetto giudiziario descrive l'essenza o il nucleo dell'attività del giudice. Probabilmente al Santo Padre stava a cuore ribadire soprattutto la continuità tra la formazione giuridica e la preparazione umana e pastorale.

³⁰ L'esperienza e la prassi processuale proprio per la modalità di scelta e la penuria degli operatori dei tribunali ecclesiastici non è un dato troppo scontato e assodato nell'ambito canonico. L'istr. *Dignitas connubii* prescrive: «Si raccomanda vivamente che nessuno, che non

utile sottolineare che *ad mentem Romani Pontificis* le cognizioni giuridiche si integrano con quelle teologiche mostrando la necessaria congruenza tra dottrina e disciplina, tra essere e dover essere anche nell'ordine soprannaturale.³¹ Il coscienzioso operato del giudice è espressamente circoscritto da quattro coordinate: perizia, obiettività, equità ed equidistanza. Spicca in maniera particolare la preservazione della terzietà e spassionatezza del compito decidente («giudicando con imperturbabile e imparziale equidistanza»)³² Al di là dell'apertura mentale, il distacco e la neutralità nei confronti delle parti si manifestano insomma anche nel modo di impostare l'attività giudiziaria, salvaguardando un valore fondamentale del giusto processo.³³

In un momento in cui l'equità o l'*epikeia* rischiano di essere invocate come misure d'indiscriminata accondiscendenza giurisdizionale, occorre ribadire che detto contegno non rappresenta una sorta di sovversione dell'ordine costituito, costituisce sempre una parte o un potenziamento della virtù della giustizia.³⁴ Non si tratta pertanto di un cedimento o del rilassamento del rigore e della vigenza della legge, ma di una adeguazione della giustizia legale

abbia esperienza forense, sia nominato Vicario giudiziale o Vicario giudiziale aggiunto» (art. 42 § 2); «Si raccomanda inoltre che nessuno sia nominato giudice senza prima avere svolto nel tribunale un altro incarico per un tempo conveniente» (art. 43 § 4). Osserva al riguardo H. Franceschi: «Il § 2 non ha corrispondenza nel CIC, ma è solo una viva raccomandazione frutto della prudenza. Sta di fatto, però, che spesso vengono nominati Vicari giudiziali sacerdoti appena laureati in diritto canonico, vista la scarsità di canonisti in molte diocesi» (*Commento art. 42*, in M. DEL POZZO, J. LLOBELL, J. MIÑAMBRES, *Norme procedurali canoniche commentate*, Roma 2013, p. 313).

³¹ A proposito dell'istituto matrimoniale è necessario ad es. cogliere la portata costitutiva dell'indissolubilità, della complementarità sessuale e dell'esclusività. Confusioni o deviazioni teoriche in genere producono anche errori pratici e operativi.

³² Le facoltà inquisitorie e la frequente assenza di difesa tecnica, se malintese, rischiano ad es. di compromettere l'indipendenza del giudice ecclesiastico.

³³ Il modello "sostanzialistico" canonico è probabilmente più libero dalle pastoie dell'accentuato formalismo giuridico secolare ma deve peraltro rispettare le cautele e le tutele processuali fondamentali. Il dialogo tra il sistema ecclesiale e quello statale può aiutare il primo ad affinare le forme e le garanzie e il secondo a recuperare l'oggetto e lo spirito della giustizia. In merito cfr. anche M. DEL POZZO, *Riflessioni sul ruolo della fede e della ragione nel processo canonico*, in A. PORRAS (a cura di), *Fede e Ragione. Le luci della verità. In occasione del decimo anniversario dell'enciclica Fides et ratio*, Roma 2012, pp. 425-436; J. LLOBELL, *Note epistemologiche sul processo canonico*, in R. BERTOLINO, S. GHERRO, G. LO CASTRO (a cura di), *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Torino, 1996, pp. 274-291; ID., *Il diritto e il dovere al processo giudiziale nella Chiesa. Note sul magistero di Benedetto XVI circa la necessità di «agire secondo ragione» nella riflessione ecclesiale*, «Ius Ecclesiae», 19 (2007), pp. 55-75.

³⁴ Ciò appare chiaramente nella sistematica tommasiana e ancor prima nella concezione aristotelica di una "giustizia superiore", cfr. A. RODRÍGUEZ LUÑO, *La virtù dell'epicheia. Teoria, storia e applicazione*, «Acta Philosophica», 6 (1997), pp. 197-236; 7 (1998), pp. 65-88. Per uno specifico inquadramento del concetto in ambito giuridico cfr. E. BAURA, *Equidad canónica*, in J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO (coord. y dir.), *Diccionario general de derecho canónico*, III, Pamplona 2013, pp. 649-655; nonché R. COPPOLA, *Epiqueya*, *ibid.*, pp. 635-637.

alla particolarità del caso concreto. Il criterio equitativo, cardine della tutela dei diritti,³⁵ indica appunto la flessibilità e la profonda umanità che connota il modello canonico. Il giudice ecclesiastico, proprio per la sensibilità e attenzione alla realtà delle persone, deve dunque assumere un atteggiamento non formalistico o logicistico ma sostanzialistico e prudenziale.³⁶ L'immediato collegamento dell'*aequitas* con l'oggettività di giudizio nel testo commentato indica anzi la funzione epistemica della direttiva. La ricerca della concreta *ratio iuris* del caso in pratica non soggettivizza o relativizza l'accertamento della verità.

Alla luce delle precedenti osservazioni, interessante appare l'*orientamento dell'attività giudiziaria* proposto: «tutelare la verità, nel rispetto della legge, senza tralasciare la delicatezza e umanità proprie del pastore di anime». Il *fine* dunque del processo è la difesa del 'verum' conformemente all'ordine stabilito.³⁷ Il rapporto tra giudizio e legalità si pone quindi in termini di strumentalità e funzionalità. Come verrà meglio chiarito tra poco (§ 4), il *modus procedendi* non è quello del burocrate o del freddo funzionario ma dell'amorevole e sollecito curatore e custode dell'ordine della carità. Il giurista in definitiva non è un tecnico della norma ma il garante del bene comune. Decisiva comunque risulta sempre la disposizione o inclinazione del ministro. La virtù è anzitutto attitudine e propensione della volontà.³⁸

4. L'aspetto pastorale

L'ultimo aspetto è quello più insistentemente e accuratamente richiamato dal Papa.³⁹ Abbiamo già considerato come l'umanità si traduce nell'attenzione e la giuridicità implichi anche la vicinanza alle parti, la *pastoralità del giudice* secondo Papa Francesco si esprime sinteticamente nella *carità* e nello *spirito di servizio*. Il profilo segnalato trova la sua matrice teologica in una duplice e connessa rappresentazione: l'*imago Christi* e l'immedesimazione organica del ministro. Anche a prescindere dal carattere dell'ordine,⁴⁰ emer-

³⁵ Cfr. can. 221.

³⁶ La disgiunzione tra "dottrina giuridica" e "perizia nel diritto" nel Discorso commentato ci pare possa sottendere proprio l'orientamento realista e prudenziale dell'*ars iusti et iniusti*. L'abilità e l'esperienza nella determinazione pratica di ciò che è giusto supera un'impostazione teorica o dogmatica.

³⁷ L'attribuzione del dovuto (giustizia) persegue la protezione della verità realisticamente intesa (*adequatio intellectus et rei*). È espressivo al riguardo il noto brocardo: *veritas non auctoritas facit ius, auctoritas non veritas facit legem* (cfr. V. TURCHI, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Napoli 2009, p. 19).

³⁸ Nella definizione della virtù della giustizia di Ulpiano: *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (D. 1.1.10) è chiaramente espresso il ruolo dispositivo della volontà.

³⁹ Nelle 662 parole del Discorso (compresi i saluti e le formule di cortesia), l'espressione 'pastorale', 'pastore/i' compare ben 10 volte.

⁴⁰ L'attuale legislazione non preclude lo svolgimento della funzione giudicante anche da

ge *in primis*, la configurazione ontologico-sacramentale con Cristo, Buon Pastore. Il giudice ecclesiastico è sempre modello e figura della premura e diligenza del Signore. L'esercizio vicario della potestà induce inoltre ad affinare e migliorare lo stile della prestazione. La diretta riconduzione dell'operato giudiziario all'ufficio capitale (Papa e Vescovi) determina infatti una particolare responsabilità e accortezza che integra la preparazione e formazione. L'atteggiamento del giudice contribuisce allora a rendere amabile e accogliente non solo il *munus* ma la persona del titolare proprio della potestà.⁴¹

Abbiamo altrove chiarito che la *pastoralità* non indica un oggetto o un bene distinto dal diritto ma la *specificità connotazione del processo canonico*.⁴² Il rapporto tra scienza giuridica e pastorale non è dunque separato e disgiuntivo ma continuo e sequenziale.⁴³ Nel giudizio in pratica la "forma della carità" non ha un'incidenza separata e avulsa dallo *ius*, riveste e riscalda la "materia della giustizia". La *pastoralità* individua allora il valore aggiunto o il *surplus* di umanità che configura e guida il sistema ecclesiale. A fronte di eteree e incerte rivendicazioni, occorre rilevare comunque che la *salus animarum* non è solo un limite negativo ma un preciso criterio e principio ispiratore e trova concrete applicazioni e riscontri ordinamentali.

Nelle parole del Papa l'indole pastorale si manifesta principalmente nel servizio e nell'amore. La potestà giudicante comporta istituzionalmente uno stacco e un'autorevolezza che non compromettono certo la cordialità e l'affabilità nei confronti dei fedeli. La carità pastorale non significa però mera cortesia e gentilezza nei modi ma anche comprensione e disponibilità

parte di laici (can. 1421 § 2). Cfr. tra i tanti contributi sul tema: J.B. BEYER, *Iudex laicus vir vel mulier*, «Periodica», 75 (1986), pp. 29-60; P. ERDÖ, *Il senso della capacità dei laici agli uffici nella Chiesa*, «Fidelium iura», 2 (1992), pp. 165-186.

⁴¹ «Vi sono almeno *tre ragioni* che sconsigliano l'esercizio immediato e continuo della potestà giudiziaria da parte del titolare proprio. In primo luogo, vi è l'aspetto pratico [...] della *scarsità di tempo* a disposizione [...] Connesso alla difficoltà pratica ed alla problematica composizione con altre importanti funzioni, vi è poi l'aspetto della *competenza tecnica* richiesta [...] Vi è infine una *ragione pastorale* di non poco conto: fuggire in ogni modo l'odiosità del pastore ed evitare di mettere in cattiva luce la figura del vescovo. l'attività giudiziaria può facilmente comportare aspetti onerosi e gravosi (si pensi ad esempio all'imposizione di una sanzione penale o ad una condanna) che, ancorché giusti e doverosi, rischiano, almeno nella percezione soggettiva, di ferire o di amareggiare qualcuno: è preferibile pertanto che la sentenza non sia riconducibile direttamente alla persona che riveste l'ufficio capitale come al suo autore materiale» (J. LLOBELL, M. DEL POZZO, *Diritto processuale canonico. Lineamenti delle lezioni*, in corso di ultimazione e di prossima pubblicazione, III § 2). L'esemplarità del giudice vicario o delegato ridonda senza dubbio a beneficio dell'immagine dell'ufficio capitale e dell'efficacia della sua missione.

⁴² Cfr. ns., *Nella verità, la giustizia...*, pp. 516-520.

⁴³ Non esiste una sorta di "doppia verità", ma un'unica verità oggettiva che libera e che salva (cfr. *Gv* 8,32).

nei tempi e nell'organizzazione del lavoro.⁴⁴ La qualifica di "servitore della giustizia" evidenzia la ministerialità e diaconalità congenita nel compito di giudicare. L'invocato atteggiamento di "cura della pecorella ferita" implica capacità di ascolto, di studio e di penetrazione nei problemi e nelle sofferenze delle parti, senza per questo scadere all'atto del giudizio nella pietà e compassione. Il distacco emotivo e l'imparzialità culturale non significano peraltro freddezza o insensibilità comportamentale. Stando all'immaginario del Pontefice il giudice non è la bocca che pronuncia la parola del diritto ma l'espressione viva della sollecitudine della Chiesa per la giustizia.⁴⁵ Agli operatori è affidato dunque il non facile compito di mostrare alla comunità cristiana il senso e la portata di un'amministrazione giudiziaria animata dalla carità.⁴⁶

5. La diaconia della giustizia

Un commento, soprattutto in un Discorso molto stringato, ha il rischio di far dire al Papa più di quello che effettivamente ha voluto dire. Siamo coscienti che queste righe non sono immuni da questo pericolo, ci sembra però di aver rispettato almeno la scansione, lo spirito e l'*intentio* dell'Allocuzione pontificia. A questo scopo si possono aggiungere o sottolineare a mo' di sintesi due punti: la compenetrazione tra i diversi aspetti esaminati e la diaconalità del servizio giudiziario.

L'esame del testo aiuta a comprendere la *connessione* e il *collegamento presente tra i diversi aspetti* (umano, giudiziario, pastorale),⁴⁷ ci sembra pertanto che convenga parlare di un unico profilo e non di profili distinti. I tre elementi integrano e completano la stessa funzione e, soprattutto, la stessa persona. L'*armonia psichica, intellettuale e morale* nel soggetto giudicante è un presupposto irrinunciabile dell'*identità del giudice* delineata dal Papa. Il messaggio di fondo è proprio l'*integralità e completezza richiesta ai "sacerdoti della giustizia" per lo svolgimento del loro ministero*. Le caratteristiche individuate evidentemente sono anche una meta: sono sempre integrabili e perfettibili, ma reclamano un minimo indispensabile. Fermo restando l'incentivo alla

⁴⁴ Un sentito *punctum dolens* dell'organismo ecclesiale è la scarsità di tempo di cui dispongono abitualmente i giudici, surclassati quasi sempre da impegni giudiziari, curiali e pastorali.

⁴⁵ «Una società *solo* giusta è una società non attraente. L'uomo ha bisogno di molto di più ha bisogno di amore. E nella Chiesa, se la giustizia fosse l'unico valore, la distruggerebbe, perché la Chiesa stessa non è una società di giusti, ma di santi e la santità è carità» (HERVADA, *Pensieri di un canonista...*, p. 38).

⁴⁶ L'autentica carità non dovrebbe mai andare a detrimento della professionalità ma accrescere e integrare la serietà e la competenza dei ministri.

⁴⁷ I diversi aspetti si intersecano e sovrappongono tra loro.

competenza e alla preparazione tecnica,⁴⁸ l'aspirazione più sentita pare proprio l'equilibrio interiore e complessivo tra scienza e virtù. La diaconia della giustizia passa dunque necessariamente attraverso i "giusti giudici".⁴⁹

Al centro dell'insegnamento di Papa Francesco c'è comunque il rapporto tra la dimensione giuridica e la dimensione pastorale della missione ecclesiale e dell'attività giudiziaria in particolare. La chiave di volta della costruzione è l'inesorabile convergenza e concordanza delle due prospettive: «L'attività giudiziaria ecclesiale, che si configura come servizio alla verità nella giustizia, ha infatti una connotazione profondamente pastorale, perché finalizzata al perseguimento del bene dei fedeli e alla edificazione della comunità cristiana». Il ministero del giudice è dunque un servizio alla verità nella giustizia indirizzato alla *salus animarum*. L'essenza del giudizio delineata richiama i tre concetti cardine di giustizia, carità e verità, recentemente esplorati anche da Benedetto XVI.⁵⁰ Nella sintonia e continuità del magistero giuridico pontificio l'argomentazione si sposta però dall'oggetto al soggetto e, in un certo senso, si completa: *natura, cultura e grazia confluiscono nella conformazione del giudice ecclesiastico*. Il portato sapienziale classico inoltre sottolinea ancora una volta l'inesorabile *primato delle persone e della realtà sulle regole e sulle idee*.

MASSIMO DEL POZZO

⁴⁸ Commenta Franceschi a proposito dell'art. 35 DC: «I §§ 2 e 3, riguardanti i giudici, i difensori del vincolo e i promotori di giustizia, si riferiscono alla necessità della formazione costante e approfondita da parte di questi ministri del tribunale, mettendo l'accento su due aspetti: lo studio e aggiornamento del diritto processuale e matrimoniale e lo studio applicato della giurisprudenza della Rota Romana. Il primo punto costituisce un'esplicitazione dell'obbligo della formazione permanente dei chierici stabilita dal can. 279 § 1-3 CIC, ribadita in ambito processuale da numerosi discorsi dei Papi alla Rota Romana» (*Norme procedurali canoniche...*, p. 308).

⁴⁹ L'espressione evoca il modello cristologico di 2 Tm 4,8.

⁵⁰ Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 29.I.2010, con ns. commento, *Caritas in veritate, salva iustitia*, «Ius Ecclesiae», 22 (2010), pp. 493-508.

INDICAZIONI PER I COLLABORATORI

Le collaborazioni devono inviarsi al Direttore della Rivista per posta elettronica in formato Word o RTF.

Le collaborazioni destinate alle Sezioni “Dottrina” e “Note e commenti” non possono oltrepassare i 65 mila caratteri, tutto compreso (abstracts, keywords, 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 note a sentenze o ad altri documenti e le note bibliografiche non possono oltrepassare i 45 mila caratteri, tutto compreso.

Le recensioni invece non devono superare i 12 mila caratteri.

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 nel termine di 60 giorni utili dal momento dell'arrivo dell'originale alla Segreteria della Rivista.

Il testo da giudicare deve essere considerato come sottoposto a segreto fino alla pubblicazione e il giudizio dei Valutatori dovrà comunque rimanere segreto.

Una volta pubblicato il testo, l'autore riceverà un file pdf con l'estratto del suo contributo. La *Fabrizio Serra editore* permette agli Autori l'utilizzo del PDF della versione finale pubblicata di un loro articolo per l'auto-archiviazione (sul sito personale dell'Autore) e/o per l'archiviazione in un archivio libero (su un server non-profit) *gratuitamente* dopo 18 mesi dalla pubblicazione. Deve essere citata la fonte della pubblicazione e deve essere attivato un link alla home page ufficiale dell'Editore. Per altri usi, vedi www.libraweb.net/openaccess.php.

COMPOSTO IN CARATTERE DANTE MONOTYPE DALLA
FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA.
STAMPATO E RILEGATO NELLA
TIPOGRAFIA DI AGNANO, AGNANO PISANO (PISA).

★

Ottobre 2014

(CZ 2 · FG 3)



PONTIFICIA UNIVERSITÀ
DELLA SANTA CROCE
FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO

TRATTATI DI DIRITTO CANONICO

6. C. J. Errázuriz M., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa, 1, Introduzione. I soggetti ecclesiali di diritto*, Giuffrè, Milano 2009, pp. XII + 598, ISBN 88-14-14589-X.
5. C. J. Errázuriz M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 200, ISBN 88-14-08387-8.
4. J.-P. Schouppe, *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano 2^a edizione riveduta, aggiornata ed ampliata, 2008, pp. 234, ISBN 88-14-14252-1.
3. J. I. Arrieta, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 214, ISBN 88-14-06636-1.
2. E. Labandeira, *Trattati di Diritto amministrativo canonico*, Giuffrè, Milano 1994, pp. 578, ISBN 88-14-04717-0.
1. J. Hervada, *Diritto costituzionale canonico*, Giuffrè, Milano 1989, pp. 326, ISBN 88-14-01977-0.

TESTI LEGISLATIVI

6. M. del Pozzo - J. Llobell - J. Miñambres (a cura di), *Norme procedurali canoniche commentate*, Coletti San Pietro, Roma 2013, pp. 844, EAN: 9788887129168.
5. J. I. Arrieta (a cura di), *Codice di Diritto Canonico e Leggi complementari commentato*, Coletti San Pietro, Roma 2013, 4^a edizione, pp. 1564, EAN: 9788887129175.
4. J. T. Martín De Agar - L. Navarro, *Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al CIC*, Coletti a San Pietro, Roma 2009, 2^a edizione aggiornata, pp. 1370, EAN: 9788887129120.
3. J. I. Arrieta - J. Canosa - J. Miñambres, *Legislazione sull'organizzazione centrale della Chiesa*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 554, ISBN 88-14-06171-8.
2. E. Baura, *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, Giuffrè, Milano 1992, pp. 382, ISBN 88-14-03105-3.
1. J. T. Martín de Agar, *Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al C.I.C.*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 770, ISBN 88-14-02204-6.

MONOGRAFIE GIURIDICHE

44. P. Erdö, *Il peccato e il delitto. La relazione tra due concetti fondamentali alla luce del diritto canonico*, Giuffrè, Milano 2014, pp. VI + 144, ISBN 88-14-18288-4.
43. H. Franceschi - M. A. Ortiz, *Discrezione di giudizio e capacità' di assumere: la formulazione del canone 1095*, Giuffrè, Milano 2013, pp. XII + 268, ISBN 9788814175503.
42. P. Gefaell (a cura di), *Cristiani orientali e pastori latini*, Giuffrè, Milano 2012, pp. XVI + 504, ISBN 9788814173721.

41. L. Navarro - F. Puig (a cura di), *Il fedele laico*, Giuffrè, Milano 2012, pp. xviii+ 524, ISBN 9788814173844.
40. J. Herranz, *Giustizia e pastorale nella missione della Chiesa*, Giuffrè, Milano 2011, pp. xx + 470, ISBN 9788814156090.
39. M. del Pozzo, *Luoghi della celebrazione "sub specie iusti"*, Giuffrè, Milano 2010, pp. 438, ISBN 88-14-15454-6.
38. F. Puig, *La consacrazione religiosa. Virtualità e limiti della nozione teologica*, Giuffrè, Milano 2010, pp. xiii + 361, ISBN 88-14-15427-9.
37. J. A. Araña (a cura di), *Libertà religiosa e reciprocità*, Giuffrè, Milano 2009, pp. xviii + 438, ISBN 88-14-14646-2.
36. F. Marti, *I rutheni negli Stati Uniti. Santa Sede e mobilità umana tra Ottocento e Novecento*, Giuffrè, Milano 2009, pp. xxxiii + 638, ISBN 88-14-14590-3.
35. D. Cito e F. Puig (a cura di), *Parola di Dio e missione della Chiesa. Aspetti giuridici*, Giuffrè, Milano 2009, pp. xiv + 402, ISBN 88-14-14398-6.
34. M. del Pozzo, *La dimensione liturgica della liturgia*, Giuffrè, Milano 2008, pp.414, ISBN 88-14-14256-4
33. N. Alvarez de las Asturias, *La "Collectio Lanfranci". Origine e influenza di una collezione della Chiesa anglo-normanna*, Giuffrè, Milano 2008, pp 382, ISBN 88-14-14025-1.
32. J. Miñambres (a cura di), *Diritto Canonico e servizio della carità*, Giuffrè, Milano 2008, pp. 540, ISBN 88-14-14091-x.
31. E. Baura e J. Canosa (a cura di), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 522, ISBN 88-14-13212-7.
30. A. S. Sánchez-Gil, *La presunzione di validità dell'atto giuridico nel Diritto canonico*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 276, ISBN 88-14-13148-1.
29. L. Navarro (a cura di), *L'istituto dell'incardinazione. Natura e prospettive*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 526, ISBN 88-14-13144-x.
28. D. Cito (a cura di), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, Giuffrè, Milano 2005, pp. 712, ISBN 88-14-12101-x.
27. J. L. Gutiérrez, *Studi sulle cause di canonizzazione*, Giuffrè, Milano 2005, pp. 364, ISBN 88-14-11866-3.
26. M. A. Ortiz (a cura di), *Ammissione alle nozze e prevenzione della nullità del matrimonio*, Giuffrè, Milano 2005, pp. 370, ISBN 88-14-11376-9.
25. H. Franceschi, *Riconoscimento e tutela dello "Ius Connubii" nel sistema matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano 2004, pp.428, ISBN 88-14-10361-5.
24. J. Canosa, *Il rescritto come atto amministrativo nel diritto canonico*, Giuffrè, Milano 2003, pp. 250, ISBN 88-14-10545-6.
23. G. Lo Castro, *Matrimonio, diritto e giustizia*, Giuffrè, Milano 2003, pp. 300, ISBN 88-14-10423-9.
22. E. de Leon - N. Alvarez de las Asturias (a cura di), *La cultura giuridico-canonica medioevale. Premesse per un dialogo ecumenico*, Giuffrè, Milano 2003, pp. 532, ISBN 88-14-10319-4.
21. M. F. Pompèdda, *Studi di Diritto Matrimoniale Canonico, volume II*, Giuffrè, Milano 2002, pp. 383, isbn 88-14-09698-8.
20. P. J. Viladrich, *Il consenso matrimoniale*, Giuffrè, Milano 2001, pp. 584, ISBN 88-14-08356-8.

19. J. Miñambres, *La presentazione canonica*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 284, ISBN 88-14-08526-9.
18. C. J. Errázuriz M. - L. Navarro (a cura di), *Il concetto di diritto canonico. Storie e prospettive*, Giuffrè, Milano 2000, ISBN 88-14-08348-7.
17. J. Canosa (a cura di), *I principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 768, ISBN 88-14-07793-2.
16. J. Hervada - *Studi sull'essenza del matrimonio*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 390, ISBN 88-14-08061-5.
15. J. Llobell - E. De León - J. Navarrete, *Il libro "De processibus" nella codificazione del 1917. Studi e documenti*, vol. 1, Giuffrè, Milano 1999, pp. 1306, ISBN 88-14-07115-2.
14. A. del Portillo, *Laici e Fedeli nella Chiesa*, Giuffrè, Milano 1999, pp. 280, ISBN 88-14-07366-x.
13. J. Carreras (a cura di), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Giuffrè, Milano 1998, pp. 335, ISBN 88-14-06989-1.
12. E. Baura, *La dispensa canonica dalla legge*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 290, ISBN 88-14-06560-8.
11. E. De León, *La "cognatio spiritualis" según Graciano*, Giuffrè, Milano 1996, pp. 314, ISBN 88-14-05665-x.
10. V. Palestro, *Rassegna di giurisprudenza rotale nelle cause iurium e penali (1909-1993)*, Giuffrè, Milano 1996, pp. 228, ISBN 88-14-05617-x.
9. M. F. Pompedda, *Studi di Diritto Processuale Canonico*, Giuffrè, Milano 1995, pp. 290, ISBN 88-14-05092-2.
8. A. Cattaneo, *Il presbiterio della Chiesa particolare*, Giuffrè, Milano 1993, pp. 192, ISBN 88-14-04264.
7. J. Sanchis, *La legge penale e il precetto penale*, Giuffrè, Milano 1993, pp. 176, ISBN 88-14-04219-5.
6. M. F. Pompedda, *Studi di Diritto Matrimoniale Canonico*, Giuffrè, Milano 1993, pp. 518, ISBN 88-14-04047-8.
5. L. Navarro, *Diritto di associazione e associazioni di fedeli*, Giuffrè, Milano 1991, pp. 290, ISBN 88-14-03050-2.
4. C. J. Errázuriz. M., *Il "munus docendi Ecclesiae". Diritti e doveri dei fedeli*, Giuffrè, Milano 1991, pp. 280, ISBN 88-14-02984-9
3. A. de Fuenmayor - V. Gómez-Iglesias - J. L. Illanes, *L'itinerario giuridico dell'Opus Dei*, Giuffrè, Milano 1991, pp. 928, ISBN 88-14-02672-6.
2. J. Hervada, *Introduzione critica al diritto naturale*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 204, ISBN 88-14-02362-x.
1. J. Herranz, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 346, ISBN 88-14-02056-6.

‘SUBSIDIA CANONICA’

- M. del Pozzo, *La giustizia nel culto. Profili giuridici della liturgia della Chiesa*, EDUSC, Roma 2013, pp. 500, ISBN 9788883332937.
- C. J. Errazuriz M., *Parola di Dio quale bene giuridico ecclesiale. Il "munus docendi della Chiesa*, EDUSC, Roma 2012, pp. 232, ISBN 8883332873.

- H. Franceschi - M. A. Ortiz, *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere*, EDUSC, Roma 2012, pp.432, ISBN 9788883332654.
- J. Miras - J. Canosa - E. Baura, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, 2a ed. aggiornata, EDUSC, Roma 2009, pp. 432, ISBN 8883332024.
- H. Franceschi - M. A. Ortiz - *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di Diritto Matrimoniale e Processuale Canonico*, EDUSC, Roma 2009, pp. 561, ISBN 978-88-8333-201-2.
- H. Franceschi - J. Llobell - M. A. Ortiz (a cura di), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della "Dignitas Connubii"*, EDUSC, Roma 2005 pp. 396, ISBN 88-8333-113-3.
- V. Prieto, *Diritto dei rapporti tra Chiesa e società civile*, EDUSC, Roma 2003, pp. 268, ISBN 88-8333-063-3.
- J. Miñambres (a cura di), *Volontariato sociale e missione della Chiesa*, EDUSC, Roma 2002, pp. 328, ISBN 88-8333-043-9.
- L. Navarro, *Persone e soggetti nel diritto della Chiesa*, EDUSC, Roma 2000, pp. 240, ISBN 88-8333-002-1.

‘GRATIANUS SERIES’

- P. M. Dugan - L. Navarro - W. L. Daniel (Eds.), *Matrimonial Law and Canonical Procedure: A Continuing Education Course Held at the Pontifical University of the Holy Cross (Rome, 20-24 September 2010)*, Wilson & Lafleur, Montréal 2013, pp. 478, ISBN: 978-2-89689-054-5
- P. M. Dugan, *Towards Future Developments in Penal Law: U.S. Theory and Practice*, Wilson & Lafleur, Montréal 2010, pp. 260, ISBN: 978-2-89127-935-2.
- C. J. Errazuriz M., *Justice in the Church. A Fundamental Theory of Canon Law*, Wilson & Lafleur, Montréal 2009, pp. 354, ISBN: 978-2-89127-918-5.
- J.-P. Schouppe (trad.), *Études sur la prélatrice de l'Opus Dei: À l'occasion du vingt-cinquième anniversaire de la constitution apostolique 'Ut sit'*, Wilson & Lafleur, Montréal 2008, pp. 260, ISBN: 978-2-89127-889-8.
- P. Hayward (Translated and Edited by), *Studies on the Prelature of Opus Dei : On the Twenty-Fifth Anniversary of the Apostolic Constitution 'Ut sit'*, Wilson & Lafleur, Montréal 2008, pp. 238, ISBN: 978-2-89127-887-4.
- J.-P. Schouppe, *Droit canonique des biens*, Wilson & Lafleur, Montréal 2008, pp. 276, ISBN: 978-2-89127-856-0.
- P. M. Dugan (dir.); J. Pelletier (trad.), *La procédure pénale et la protection des droits dans la législation canonique: Actes d'un colloque tenu à l'Université pontificale de la Sainte-Croix, Rome, les 25 et 26 mars 2004*, Wilson & Lafleur, Montréal 2008, pp. 398, ISBN: 978-2-89127-849-2.
- J. T. Martin De Agar, *Handbook on Canon Law*, Second updated edition, Wilson & Lafleur, Montréal 2007, pp. 346, ISBN: 978-2-89127-804-1.
- E. Caparros, *The Juridical Mind of Saint Josemaria Escriva: A Brief History of the Canonical Path of Opus Dei*. Second updated edition, Wilson & Lafleur, Montréal 2007, pp. 76, ISBN: 978-2-89127-833-1.
- E. Caparros, *La mentalité juridique de saint Josémaria Escriva: un bref historique de l'itinéraire canonique de l'Opus Dei*, Wilson & Lafleur, Montréal 2007, pp. 80, ISBN: 978-2-89127-834-8.

- P. M. Dugan & L. Navarro (Eds.), *Studies on the Instruction Dignitas Connubii. Proceedings of the Study Day Held at the Pontifical University of the Holy Cross. Rome, January 19, 2006*, Wilson & Lafleur, Montréal 2006, pp. 166, ISBN: 2-89127-782-2.
- P. M. Dugan (Ed.), *The Penal Process and the Protection of Rights in Canon Law Proceedings of a conference held at the Pontifical University of the Holy Cross . Rome, March 25-26, 2004*, Wilson & Lafleur, Montréal 2005, pp. 304, ISBN: 2-89127-664-7.
- J. I. Arrieta, *Governance Structures within the Catholic Church*, Wilson & Lafleur, Montréal 2000, pp. 328, ISBN: 2-89127-518-7.

Riviste · Journals

ACTA PHILOSOPHICA

Rivista internazionale di filosofia
a cura della Facoltà di Filosofia dell'Università della Santa Croce
diretta da Francesco Russo

ANNALES THEOLOGICI

Rivista della Facoltà di Teologia
della Pontificia Università della Santa Croce
diretta da Giuseppe Tanzella-Nitti

ARCHIVIO DI FILOSOFIA
ARCHIVES OF PHILOSOPHY

Rivista fondata da Enrico Castelli,
già diretta da Marco Maria Olivetti
e diretta da Stefano Semplici

HISTORIA RELIGIONUM

An International Journal
Rivista diretta da Giuseppe Filoramo

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

www.libraweb.net

Riviste · Journals

IL DIRITTO ECCLESIASTICO

Rivista diretta da Gaetano Catalano,
Cesare Mirabelli e Enrico Vitali

IUS ECCLESIAE

Rivista internazionale di diritto canonico
diretta da Joaquin Llobell

PER LA FILOSOFIA

Rivista quadrimestrale
diretta da Giuseppe Schiff

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