

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 Legi-
slativi), Geraldina Boni (Università di Bologna), Vincenzo Buonomo (Pontificia Università La-
teranense), Ernest Caparros (Emerito all’Università di Ottawa), Louis-Léon Christians (Uni-
versità 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: ATLA Catholic Periodical and Literature Index® (CPLI®); «Ius Eccle-
siae» 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 Canoni-
co. Bibliografia canonistica: <http://www.giddc.org/bibliokeyword.asp>; Istituto Martín de
Azpilcueta dell’Università di 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, 17 settembre 2015

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. XXVII · N. 2 · 2015

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 2015 by *Fabrizio Serra editore*, Pisa · Roma.

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

★

www.libraweb.net

Stampato in Italia · Printed in Italy

SOMMARIO

DOTTRINA

- M. CATTERIN, *Aspetti politici e giuridici per un insegnamento della religione nella scuola dell'Europa interculturale* 271
- M. DEL POZZO, *L'annosa questione della "fondamentalità" e la portata dei diritti dei fedeli* 295
- M. GAS AIXENDRI, *Allontanamento dalla Chiesa e diritti fondamentali nell'ordinamento canonico: La tutela della libertà religiosa e dello ius conubii* 317
- P. GHERRI, *Petitio, remonstratio, exceptio: cenni esplorativi sui modi di non-esecuzione degli atti amministrativi singolari* 339
- P. MICHOWICZ, *Verso la positivizzazione del diritto al buon governo nel sistema canonico amministrativo. Risultanze giurisprudenziali in relazione al diritto dei religiosi* 357
- T. SOL, *La notion de ius en droit sacramentaire chez Gratien et les Décretistes* 375
- F. VECCHI, *Aggiornamenti sugli organi e sulla rappresentanza della Santa Sede nelle cd. "società di diritto internazionale". Note a margine dell'accordo Santa Sede-SICA del 21 gennaio 2013* 395

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Nota bibliografica

- C.J. ERRÁZURIZ M., *L'impegno per il rinnovamento nella continuità: attorno all'opera di Paolo Moneta come matrimonialista* (a proposito del volume di P. MONETA, *Communitas vitae et amoris: scritti di diritto matrimoniale canonico*) 413

Recensioni

- Lo scioglimento del matrimonio canonico* (V. Abascal) 421
- M. BÉGOU-DAVIA, F. ROUMY, O. DESCAMPS, F. JANKOWIAK (dir.), *L'œuvre scientifique de Jean Gaudemet: actes du colloque tenu à Sceaux et à Paris les 26 et 27 janvier 2012* (T. Sol) 425
- C. CARDIA, G. DALLA TORRE (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche* (A. Talamanca) 427
- G. DALLA TORRE, *Un altro Jemolo* (S. Frisulli) 430
- N. MARCHEI, D. MILANI, J. PASQUALI CERIOLO (a cura di), *Davanti a Dio e davanti agli uomini. La responsabilità fra diritto della Chiesa e diritto dello Stato* (J.-P. Schouppe) 432

S.A. SZUROMI, <i>Pre-Gratian Medieval Canonical Collections – Texts, Manuscripts, Concepts</i> (B. Esposito, O. P.)	437
I. ZUANAZZI, <i>L'ordinatio ad educationem proles del matrimonio canonico</i> (Á. González Alonso)	440
<i>Schede</i>	445

DOCUMENTI

Atti di Papa Francesco

Disposizioni sulla rinuncia dei Vescovi diocesani e dei titolari di uffici di nomina pontificia, 3 novembre 2014 (con commento di F. PUIG, <i>Annotazioni sulla rinuncia all'ufficio di nomina pontificia</i>)	451
Discorso in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale della Rota Romana, 23 gennaio 2015 (con nota di M. GAS ARXENDRI, <i>Cultura, fede e conoscenza del matrimonio</i>)	465
Discorso al Congresso Internazionale promosso dalla Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana, Roma 22-24 gennaio 2015, sul tema: "«Dignitas connubii», a 10 anni dalla pubblicazione: bilancio e prospettive", 24 gennaio 2015 (con nota di J. LLOBELL, <i>La certezza morale sulla "quaestio facti" e sulla "quaestio iuris" nelle cause di nullità del matrimonio quale istituto assiologico trascendente l'istr. "Dignitas connubii"</i>)	478
Statuti dei nuovi organismi economici, 22 febbraio 2015 (con commento di J. MIÑAMBRES, <i>Primi rilievi sugli Statuti dei nuovi organismi economici della Santa Sede</i>)	482

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

MASSIMO CATTERIN, Segretario di Nunziatura (Bangladesh).

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

MONTserrat GAS AIXENDRI, Associato di Diritto ecclesiastico. Universitat Internacional de Catalunya (Spagna).

PAOLO GHERRI, Ordinario di Teologia del Diritto canonico. Pontificia Università Lateranense.

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

PRZEMYSŁAW MICHOWICZ, Docente di Diritto canonico ed ecclesiastico. Studium Generale dei Frati Minori Conventuali a Cracovia (Polonia).

THIERRY SOL, Incaricato in Storia del Diritto canonico. Pontificia Università della Santa Croce.

FABIO VECCHI, Incaricato in Storia del Diritto canonico. Università degli Studi "Magna Græcia" di Catanzaro.

Hanno collaborato anche: V. ABASCAL, C.J. ERRÁZURIZ M., B. ESPOSITO, S. FRISULLI, Á. GONZÁLEZ ALONSO, J. MIÑAMBRES, F. PUIG, J.-P. SCHOUPPE, A. TALAMANCA.

DOTTRINA

ASPETTI POLITICI E GIURIDICI PER UN INSEGNAMENTO DELLA RELIGIONE NELLA SCUOLA DELL'EUROPA INTERCULTURALE

MASSIMO CATTERIN

ABSTRACT: Il contributo affronta la tematica dell'insegnamento della religione nelle scuole pubbliche in Europa. Anzitutto l'Autore presenta le politiche del Consiglio d'Europa che, ritenendo che le religioni possono educare se insegnate in una prospettiva comparata, hanno raccomandato un insegnamento della religione multiconfessionale, o di Etica e Cultura religiosa influenzando talvolta le singole legislazioni nazionali. Presenta poi l'analisi della posizione assunta dalla Santa Sede in tema di educazione cattolica attraverso il Magistero. Dall'analisi emerge il ruolo che la Santa Sede ha presso le Organizzazioni europee a difesa dell'insegnamento confessionale.

PAROLE CHIAVE: dialogo interculturale, Consiglio d'Europa, istruzione religiosa, scuola pubblica, Unione Europea.

ABSTRACT: The article deals with the issue of religious education in public schools in Europe. First the Author presents the policies of the Council of Europe which, considering that religions can educate when they are taught in a comparative perspective, have recommended a teaching about religions or about religious Ethics and Culture, sometimes influencing the individual national laws. Then he presents the analysis of the position taken by the Holy See on the subject of catholic education through the Church's Teaching. The analysis shows the role played by the Holy See in protecting religious education in the European Organizations.

KEY WORDS: intercultural dialogue, Council of Europe, religious education, public schools, European Union.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Gli orientamenti di politica educativa delle Istituzioni europee. – 3. La presenza della Santa Sede nella Comunità internazionale. – 4. I contributi del Magistero alle Istituzioni europee. – 5. Il valore della confessionalità tra revisioni e stravolgimenti. – 6. Conclusione.

1. INTRODUZIONE

QUANDO vogliamo delineare le attuali forme dell'insegnamento della religione nelle scuole pubbliche nei Paesi appartenenti all'Unione Europea, senza entrare in dettaglio nella presentazione dei possibili criteri classificatori usati recentemente dagli Autori per delineare questa realtà,¹ facendo nostro il criterio epistemologico, cioè il modo di accreditare l'insegnamento della religione nella scuola, rileviamo che è improprio parlare di un unico modello di insegnamento della religione come potrebbe indurci a pensare la parola "Unione", dal momento che vi sono Paesi dove nella scuola non avviene alcuna forma di insegnamento della religione, Paesi dove viene impartito un insegnamento religioso confessionale su base teologica (*teaching/learning into religion*), Paesi dove viene impartito un insegnamento religioso su base mista di Teologia e Scienze della Religione (*teaching/learning from religion*), e Paesi dove viene impartito un insegnamento religioso aconfessionale su base di Scienze religiose non teologiche (*teaching/learning about religions*).²

Appresi questi quattro modelli, notiamo che in questi ultimi anni siamo di fronte ad alcune tendenze.³ La prima è legata a un'Europa secolarizzata ove la Teologia, non essendo più l'unico riferimento normativo epistemologico per l'insegnamento della religione, ha dato spazio a nuove Scienze accademiche che dialogano correttamente e positivamente con le Scienze teologiche, e che hanno dato spazio nella scuola pubblica primaria e secondaria a una nuova materia, confessionale, da denominarsi "Cultura religiosa". Una seconda, invece, legata a "istanze di aconfessionalità" sollevate anche da orientamenti di politica educativa di alcune Istituzioni europee, in particolar modo il Consiglio d'Europa (Organizzazione intergovernativa che si pone oggi come punto di riferimento ideale e come sollecitudine alla costruzione di un'unione di tutti gli Stati europei guidata dai principi, tra loro inscindibili, della democrazia, dello Stato di diritto e della tutela di diritti fonamen-

¹ Cfr. L. Bossi, *L'essenziale è invisibile agli occhi: Quattro recensioni brevi per un dibattito sui criteri classificatori dell'insegnamento delle religioni a scuola*, «IRInews. Notiziario telematico», 1 luglio 2014, pp. 16-19.

² Sulla normativa e i modi di accreditare l'insegnamento della religione nella scuola pubblica nei ventotto Paesi dell'Unione Europea, e in Norvegia, Svizzera e Bielorussia, rinvio alla mia monografia *L'insegnamento della religione nella scuola pubblica in Europa. Analisi e contributi di istituzioni europee*, Venezia 2013, pp. 31-144.

³ Queste tendenze hanno portato a rivedere i consolidati criteri classificatori. Flavio Pajer, ad esempio, in un suo recente studio, ha ridotti i modelli a tre, sembrando proprio voler cancellare il modello della confessionalità aperta. Cfr. F. PAJER, *Scuola e università in Europa: profili educativi dei saperi religiosi nella sfera educativa pubblica*, in *Rapporto sull'analfabetismo in Italia*, a cura di A. Melloni, Bologna 2014, pp. 59-97.

tali) e l'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (Organizzazione regionale di sicurezza in base al capitolo VIII della Carta delle Nazioni Unite, dotata anche di forze militari di intervento), dal momento che si sono trovate di fronte a fenomeni, soprattutto di tipo migratorio, che hanno trasformato velocemente l'Europa in una società multietnica e multiculturale, con la presenza di nuove religioni, come quella islamica che non accetta la separazione tra religione e politica, separazione a cui l'Europa era giunta pagando l'altissimo prezzo delle guerre di religione e della Rivoluzione francese.

Gli attacchi terroristici di Parigi del 7 gennaio 2015 contro la redazione del giornale satirico «Charlie Hebdo» hanno messo l'Occidente di fronte all'11 settembre europeo, risvegliando la paura verso la religione, attribuendo a essa un significato negativo, quale fattore capace di determinare all'interno della società spinte dettate dal fondamentalismo sotto forma di razzismo, xenofobia e attività terroristiche. Incongruenze non nuove per il Consiglio d'Europa dal momento che, soprattutto in quest'ultimo decennio, ha dato impulso a proposte educative come quella dell'insegnamento aconfessionale della religione, ritenuto capace di promuovere il dialogo con e tra le religioni; sottesa vi è la convinzione che la strada per la tolleranza e la pace, debba passare per la conoscenza. Si tratta di interventi che non devono passare inosservati anche sotto il profilo giuridico. Ora se l'Unione Europea non può rivendicare il monopolio su una religione in particolare, come prescritto dall'art. 17 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione stessa, deve però rispettare i principi dell'attribuzione, della sussidiarietà, della proporzionalità (art. 5 TUE) e quello della flessibilità (art. 18 TUE). Eppure la scelta di creare nel febbraio 2009 il *Wergend Centre* di Oslo, che opera a livello centrale per la formazione e l'applicazione di programmi unificati di insegnamento aconfessionale della religione, scelta auspicata dal Consiglio d'Europa a partire dalla *Raccomandazione 1720*, sembra proprio non conciliarsi con il principio della sussidiarietà secondo il quale un Ente superiore è chiamato a intervenire nei confronti di Enti inferiori soltanto quando questi ultimi non sono in grado di farlo e senza che a questi ultimi siano sottratti spazi vitali.⁴

2. GLI ORIENTAMENTI DI POLITICA EDUCATIVA DELLE ISTITUZIONI EUROPEE

L'Unione Europea, non potendo rivendicare il monopolio su alcuna una religione in particolare, ha ricercato una base politico-giuridica comune rappresentata dalla tavola dei diritti umani e tra questi la libertà di pensiero, di

⁴ Cfr. V. BUONOMO, *La tutela dei diritti dell'uomo strumento dell'integrazione europea*, in *L'Europa e la dignità dell'uomo*, a cura di V. Buonomo, A. Capecci, Roma 2014, pp. 9-114 (in particolare, p. 107).

coscienza e di religione (per le persone), e il diritto all'esercizio pubblico della religione (per le Chiese e le Organizzazioni religiose). L'Unione Europea, pertanto, rispetta anche coloro che non sono credenti, visto che è implicito nel diritto di libertà religiosa la facoltà di cambiare religione o di non averne alcuna.

In ordine alla difesa e alla promozione della libertà religiosa, il potere pubblico si serve anche del sistema educativo, organo primo di trasmissione democratica di saperi e valori, per formare cittadini portatori di valori e comportamenti comuni, capaci di fare valutazioni etiche mediante discernimento critico. Questa problematica è stata oggetto di recenti interventi di politica educativa del Consiglio d'Europa e dell'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa. Si tratta di interventi che promuovono il diritto alla libertà di religione e che riguardano sia la fase previa di preparazione sia l'accompagnamento dell'insegnamento della religione.⁵ Non mancano orientamenti relativi a esigenze come la pedagogia dell'interculturalità,⁶ l'educazione alla cittadinanza democratica contro le possibili forme di razzismo e di intolleranza,⁷ l'educazione alla gestione delle differenze culturali, evitando l'assimilazione e il comunitarismo delle minoranze religiose, e cercando un continuo equilibrio della società con le diversità riconosciute e legittimate.⁸ Come pure non mancano interventi per verificare i contenuti delle varie discipline scolastiche nei punti attinenti la storia delle religioni, i loro testi e le loro dottrine; orientare gli estensori dei programmi scolastici di materie umanistiche come Storia, Filosofia, Arte, affinché vengano trattate con criteri di imparzialità; curare la formazione e l'abilitazione degli insegnanti esperti in Scienze delle religioni, quali ipotetici candidati di corsi comuni di Cultura religiosa o di Etica, gestiti dall'Autorità scolastica, in opzione o in sostituzione dei corsi confessionali gestiti dalle Chiese e dalle altre Comunità religiose.⁹

Si tratta di interventi che hanno avuto l'obiettivo di prevenire le cause dell'intolleranza, della discriminazione religiosa, dell'antisemitismo e dell'islamofobia, dell'oltranzismo identitario (comunitarismo), mediante la lotta ai pregiudizi e agli stereotipi culturali; ma anche quello di promuovere

⁵ Cfr. OSCE – ODHIR, *Toledo Principles on Teaching about religions and beliefs in public schools*, Warsaw 2007.

⁶ Cfr. COUNCIL OF EUROPE – PARLIAMENTARY ASSEMBLY, *Recommendation 1849 of 3 October 2008 for the promotion of a culture of democracy and human rights through teacher education*.

⁷ Cfr. COUNCIL OF EUROPE – COMMITTEE OF MINISTERS, *Appendix to Recommendation 7 of 11 May 2010 on the Council of Europe Charter on Education for Democratic Citizenship and Human Rights Education*.

⁸ Cfr. COUNCIL OF EUROPE – COMMITTEE OF MINISTERS, *Libro Bianco sul dialogo interculturale «Vivere insieme in pari dignità»*, Strasbourg 2008, p. 19.

⁹ Cfr. OSCE – ODHIR, *Toledo Principles...*, (cit. nt. 5), pp. 52-54.

le condizioni di una nuova coesione sociale per mezzo della comprensione della diversità religiosa, lo studio del “Fatto religioso” inteso come “Fatto storico e culturale”, l’educazione ai valori della cittadinanza democratica, in coerenza con il rispetto dei diritti umani e dell’uguale dignità delle persone.¹⁰

2. 1. *La Raccomandazione 1720 (2005)*

La *Raccomandazione 1720* adottata dall’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa il 4 ottobre 2005, è un buon punto di partenza per addentrarci nel nostro studio, dal momento che riassume e precisa le linee di politica educativa che il Consiglio stesso era andato via via prendendo circa l’istruzione religiosa scolastica. Essa parte da due presupposti: il primo è che la religione è un fatto privato (n. 1); il secondo è che la funzionalità della religione per la democrazia non vuol dire ruolo pubblico delle religioni, dal momento che la politica e la religione non devono mai essere confuse (n. 5). Non manca di chiarire che lo studio oggettivo del “Fatto religioso” deve avere tra le sue finalità quella di educare alla tolleranza (n. 1) e quella di combattere contro estremismi religiosi e fanatismi (n. 7), premunendosi contro ogni forma di proselitismo mediante l’obbligo di un insegnamento aconfessionale di tutte le religioni anche là dove una religione è predominante, e di conoscere meglio la storia e le civiltà umane di cui la religione è dimensione integrante (n. 8). Tale studio deve avere un’impostazione che si prefigge due obiettivi di ordine operativo che sono il controllo dei programmi e la formazione degli insegnanti.

Circa il primo obiettivo viene raccomandato che i programmi per l’insegnamento primario e secondario vengano definiti su iniziativa delle Autorità pubbliche (n. 14.6), con moduli di base comuni e progressivi per livelli di scuola (n. 13.1), preferendo il metodo comparativo (n. 10) che abbia per oggetto l’origine e la storia delle varie religioni (n. 14.3), privilegiando però i tre monoteismi abramitici i cui valori sono alla radice dell’*ethos* europeo (n. 12), e acquisendo a questo scopo la consulenza dei rappresentanti delle confessioni religiose interessate (n. 14.6). Circa il secondo si raccomanda che la formazione degli insegnanti deve essere puntuale, capace di fornire ulteriori competenze disciplinari preferibilmente di tipo culturale o letterarie (n. 14.5). Tale formazione, sia quella iniziale come pure quella permanente (n. 13.2), deve essere sotto la vigilanza delle Autorità pubbliche (n. 14.6). Inoltre indica, tra gli obiettivi della formazione, quello di preparare insegnanti capaci di rispettare l’identità confessionale dei loro alunni, rendendoli capaci

¹⁰ Cfr. F. PAJER, *Tendenze attuali e prospettive dell’Istruzione Religiosa scolastica nell’Unione Europea*, «Orientamenti Pedagogici», 57 (2010), pp. 27-49 (in particolare, pp. 31-32).

di osservare il confine tra il culturale e il cultuale (14.4). A tale scopo viene ripresa la proposta che il Commissario per i Diritti dell'Uomo aveva già fatto nel 2004, circa la costituzione di un apposito Centro europeo di formazione degli insegnanti per lo studio comparato delle religioni.¹¹

È indubbio dire che la *ratio* della *Raccomandazione 1720* non è quella di far chiarezza sull'apporto che le religioni possono dare nel contesto dell'integrazione europea (ad esempio nel definire l'identità e la civiltà del vecchio continente), bensì quello di risolvere le problematiche che nascono dando alla religione esclusivamente un ruolo negativo, quale fattore che genera intolleranza, fanatismo, fondamentalismo e terrorismo. Di qui la convinzione che le religioni possono educare soltanto se presentate come 'Fatto religioso', cioè se insegnate in una prospettiva comparata a partire da elementi comuni, capaci di eliminare la specificità, la concorrenza e il proselitismo.

L'idea di fondo, a cui si lega l'aconfessionalità, è che i programmi sono chiamati a prevedere la conoscenza dei fatti e della storia non soltanto di una religione, ma di una religiosità o spiritualità intesa nel senso più ampio possibile. Un simile approccio richiede il riferimento a tutte le religioni presenti in Europa, comprese quelle non tradizionalmente europee, separando l'insegnamento dalla pratica religiosa. Si tratta pertanto di individuare gli elementi comuni alle religioni, per evitare, nella loro comparazione, una sorta di indebita classificazione.¹²

A partire dalla *Raccomandazione 1720* a poco a poco è maturata l'idea di emarginare l'insegnamento confessionale nella scuola pubblica a favore di un insegnamento aconfessionale *about religions*. È chiaro che un simile approccio apre alcuni interrogativi che riguardano le scelte personali che proprio in materia di libertà religiosa costituiscono un elemento irrinunciabile e pertanto non negoziabile. Tale orientamento è stato ribadito anche nei *Toledo Guiding Principles on Teaching about Religions and Beliefs in Public Schools*, pubblicato il 28 novembre 2007, sotto l'autorità dell'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa, dall'Ufficio per le Istituzioni Democratiche e i Diritti dell'Uomo, i cui redattori muovendo da un significato positivo da dare all'insegnamento della religione, cioè quello che è in grado di promuovere e garantire il rispetto di ciascuno alla libertà religiosa e di ridurre stereotipi, hanno messo a fuoco il valore dell'insegnamento aconfessionale *about religions*.

¹¹ Cfr. CONSEIL DE L'EUROPE – COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME, *Document 9 du 18 mai 2004 conclusions du séminaire "Religion et éducation: la possibilité de développer la tolérance par l'enseignement du fait religieux"*.

¹² Cfr. V. BUONOMO, *A-confessionalità dell'Insegnamento della Religione e processi di integrazioni in Europa*, «Civitas et Iustitia», IV (2006), pp. 29-44 (in particolare, pp. 31-32).

2. 2. *Il Libro Bianco sul dialogo interculturale (2008)*

Il 7 maggio 2008, a ridosso dei *Toledo Guiding Principles on Teaching about Religions and Beliefs in Public Schools*, venne pubblicato su decisione del Comitato dei Ministri, dopo una vasta attività di consultazione avvenuta tra gennaio e giugno 2007, il *Libro Bianco* sul dialogo interculturale “Vivere insieme in una uguale dignità”. Si tratta di un Documento che evidenzia la necessità del dialogo interculturale per superare i confini etnici, religiosi, linguistici e nazionali; un Documento in sintonia con quanto già precedentemente auspicato in occasione del Terzo Vertice dei Capi di Stato e di Governo del Consiglio d'Europa tenutosi a Varsavia il 16 e il 17 maggio 2005. Nella successiva Dichiarazione di Faro sulla Strategia del Consiglio d'Europa per lo Sviluppo del Dialogo Interculturale, adottata dai Ministri della Cultura il 9 novembre 2005, veniva sottolineato che il dialogo interculturale, compresa la dimensione religiosa, è il mezzo per promuovere la presa di coscienza, la comprensione, la riconciliazione e la tolleranza. Inoltre veniva ribadito l'impegno alla promozione di un modello di cultura democratica fondata sul diritto, assicurando la diversità quale fonte di arricchimento, mediante politiche promuoventi il dialogo interreligioso e interculturale (n. 1). Fu proprio in questa occasione che il Comitato dei Ministri lanciò per la prima volta la proposta della stesura di un *Libro Bianco* sul dialogo interculturale. Tale iniziativa ricevette il fermo sostegno e interesse anche da parte dei partecipanti al *Forum* del Volga nel settembre 2006, che non mancò di sottolineare nel suo Documento finale che l'ignoranza culturale e religiosa sono fattori che, assieme a quelli socio-economici, stanno alla base dell'instabilità internazionale e sono una sorte di terreno fertile per alimentare il rifiuto dell'altro, l'estremismo, il terrorismo e la guerra (n. 4).

Esso contiene anche alcune raccomandazioni e delle linee guida di nostro interesse.¹³ Prima di tutto viene ribadito che le competenze interculturali devono far parte dell'educazione alla cittadinanza e ai diritti umani. Pertanto le Autorità pubbliche e gli Istituti educativi sono invitati a utilizzare le definizioni delle competenze essenziali per la comunicazione interculturale al fine di elaborare e attuare programmi di insegnamento a tutti i livelli del sistema educativo, compreso quello che si occupa della formazione degli insegnanti. Poiché la valutazione della diversità culturale «dovrebbe basarsi sulla conoscenza e la comprensione delle principali religioni e convinzioni non religiose del mondo e del loro ruolo nella società»,¹⁴ auspica che vengano prese delle iniziative nel campo dell'insegnamento religioso, ideando e attuando pro-

¹³ Cfr. COUNCIL OF EUROPE – COMMITTEE OF MINISTERS, *Libro Bianco...*, (cit. nt. 8), pp. 45-49.

¹⁴ Ivi, p. 47.

grammi promuoventi l'educazione e il dialogo interculturale, tramite l'elaborazione di riferimenti comuni; tale progetto, però, ha come obiettivo primo la gestione di classi culturalmente diverse, favorendone così l'integrazione.

Il Documento, reputato a tutt'oggi il condensato più maturo delle direttive pedagogiche-istituzionali in tema di dialogo interculturale, considera la religione come la dimensione che integra le varie culture e le diversità religiose. Pertanto il cristianesimo, l'ebraismo e l'islam, sono valorizzati non solo perché hanno fondato e arricchito larga parte della cultura europea, ma perché capaci di offrire ancora oggi risposte sensate all'universale ricerca di senso e di valore. Nonostante il *Libro Bianco* insista sulla conoscenza della dimensione religiosa della cultura, non va oltre la necessità di un dialogo aperto e trasparente a livello interreligioso, cioè non si spinge fino a riconoscere il valore della confessionalità.

2. 3. *Il 2008: Anno Europeo del Dialogo Interculturale*

L'Unione Europea decise di proclamare il 2008 "Anno Europeo del Dialogo Interculturale", il cui slogan fu "Insieme nelle diversità". L'obiettivo era quello di rispondere ad alcune questioni importanti, tra queste come passare da una società multiculturale a una interculturale. Tra i suoi obiettivi specifici vi era quello di rafforzare il ruolo dell'istruzione, quale mezzo importante per insegnare la diversità e aumentare la comprensione delle altre culture.

La risposta a queste questioni costituivano un vero banco di prova per l'Occidente e per l'Europa in particolare, chiamata sempre più ad affrontare nuove sfide che richiedevano il passaggio dall'integrazione all'interazione e dal multiculturalismo all'interculturalismo. Se l'integrazione presuppone una società omogenea dove vi è una cultura che integra e un'altra che viene integrata, l'interazione richiede che ciascuna parte riconosca le altre come collaboratrici nella ricerca di verità autentiche senza rinunciare ai propri ideali e valori.¹⁵ Il multiculturalismo, invece, descrive fenomeni legati alla giustapposizione di culture diverse e non si riduce a essere semplicemente coesistenza di culture diverse; si distingue dall'interculturalismo dove si intendono culture che condividono con le etnie gli stessi spazi, che sanno dialogare e confrontarsi, relativizzando la propria cultura (relativismo culturale) e superando l'etnocentrismo, ossia l'atteggiamento di chi considera la propria cultura al di sopra delle altre.¹⁶

Il Consiglio d'Europa contribuì in modo specifico al programma di attività e alle prospettive di azione a lungo termine, anche tramite attività spe-

¹⁵ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La sfida multiculturale alla società occidentale*, «La Repubblica» del 25 novembre 2006, p. 21.

¹⁶ Cfr. V. CAPRARA, *2008: anno europeo del dialogo interculturale*, «Prospettive domenicane per l'Europa», 4 (2008), pp. 4-22.

cifiche, come ad esempio la Campagna di lotta contro la discriminazione, l'iniziativa delle Città interculturali, la pubblicazione della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia di dialogo interculturale, e il Centro europeo di risorse sull'educazione alla cittadinanza democratica e all'educazione interculturale.¹⁷ Inoltre, al fine di applicare i principi contenuti nel *Libro Bianco*, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa approvò il 10 dicembre 2008 la *Raccomandazione 12* sulla dimensione religiosa e sulle convinzioni non religiose all'interno del dialogo interculturale, che raccomanda di tenere in considerazione nelle riforme educative la libertà di coscienza e pensiero, che include anche la libertà di avere una religione o neanche una, come pure praticare, abbandonare o cambiare una religione; le credenze religiose e non, quali fatti culturali che contribuiscono alla vita sociale e individuale; le informazioni e conoscenze di credenze religiose e non, che devono possedere gli studenti in vista dello sviluppo di atteggiamenti di tolleranza e di comprensione reciproca; lo sviluppo delle credenze religiose e non, che avviene su base di apprendimenti individuali ed esperienze non predefinite solamente dalla famiglia e dalla Comunità; l'approccio interdisciplinare all'educazione nei valori religiosi, morali e civili, quale mezzo di sensibilizzazione ai diritti umani, alla pace, alla democrazia, al dialogo e alla solidarietà; e la dimensione religiosa del dialogo interculturale quale condizione essenziale per lo sviluppo della tolleranza e della cultura del vivere insieme.

2. 4. *La Raccomandazione 1962 (2011)*

La *Raccomandazione 1962* del 12 aprile 2011 sulla dimensione religiosa del dialogo interculturale, chiede agli Stati membri di rivedere, insieme alle Comunità religiose, alcune comuni questioni riguardanti l'insegnamento della religione sulla base degli orientamenti formulati dal Consiglio d'Europa e cioè: l'insegnamento confessionale; e la formazione degli insegnanti di religione, dei ministri religiosi e di coloro che hanno responsabilità religiose (n. 13). Inoltre riafferma il principio della neutralità dello Stato circa l'istruzione religiosa nella scuola ribadendo che, secondo quanto stabilito dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, spetta alle Autorità nazionali vigilare perché vengano rispettate le convinzioni religiose e non, dei genitori (n. 14); invita le Istituzioni religiose a trovare, magari nel quadro del dialogo interreligioso, il modo appropriato per una migliore formazione dei titolari di responsabilità religiose, per garantire loro una maggiore conoscenza e comprensione delle altre religioni e convinzioni, e un maggior rispetto dei diritti fondamentali, dei principi democratici e di quelli dello Stato di diritto (n. 16). Ancora chie-

¹⁷ Cfr. COUNCIL OF EUROPE – COMMITTEE OF MINISTERS, *Libro Bianco...*, (cit. nt. 8), p. 52.

de la promozione di una fattiva collaborazione tra il Consiglio d'Europa, le Istituzioni religiose e le Organizzazioni non religiose, mediante: la partecipazione attiva di tutte le parti interessate per promuovere i valori fondamentali dell'Organizzazione (n. 17.1); un luogo di incontro che possa formalizzare i rapporti già esistenti tra il Consiglio d'Europa e i rappresentanti di alto livello delle religioni e delle Organizzazioni non confessionali (n. 17.2); e l'organizzazione di ulteriori incontri dedicati alla dimensione religiosa del dialogo interculturale (n. 17.4). Infine chiede un maggiore sostegno per le attività del *Wergeland Centre* di Oslo, soprattutto per quei progetti destinati alla formazione degli insegnanti e degli educatori, che riguardano la dimensione interculturale e interreligiosa (n. 18.4); come pure chiede, facendo esplicito riferimento alla *Raccomandazione 7* dell'11 maggio 2010, l'impegno dell'Unione Europea verso programmi congiunti con il Consiglio d'Europa, che riguardano l'educazione alla cittadinanza democratica e ai diritti umani, e il dialogo interculturale e interreligioso (n. 19).

Facendo nostro un intervento che il 21 ottobre 2011 Robert Jackson fece al *Wergend Centre* di Oslo, va detto che la *Raccomandazione 1962* conferma un cambio di tendenza, iniziato già dal 2009 all'interno del Consiglio d'Europa, che mostra come l'insegnamento aconfessionale della religione non sia affatto incompatibile con quello confessionale; anzi, ambedue sono ritenuti modelli per l'insegnamento della religione nella scuola pubblica nella misura in cui, pur da punti di vista diversi, sostengono i valori fondamentali promossi dal Consiglio d'Europa: diritti umani, democrazia e Stato di diritto.

2. 5. *Gli incontri sulla dimensione religiosa del dialogo interculturale*

Il Consiglio d'Europa si è fatto promotore di incontri sulla dimensione religiosa del dialogo interculturale. Tutto ebbe inizio attraverso il Commissario per i Diritti dell'Uomo che organizzò una Conferenza europea sulla dimensione religiosa del dialogo interculturale, tenutasi a San Marino il 23-24 aprile 2007. Dal testo della Dichiarazione si evince che il Consiglio d'Europa, mentre valorizzava i valori che sono il fondamento del Consiglio stesso, rimaneva invece neutro nei riguardi delle religioni, limitandosi a difendere la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, i diritti e doveri di tutti i cittadini, e l'autonomia rispettiva dello Stato e delle religioni (n. 7). Inoltre riteneva necessario realizzare apposite tavole di discussione annuali sulla dimensione religiosa del dialogo interculturale allo scopo di approfondire l'impatto della pratica religiosa sugli altri campi della politica pubblica, tra cui la salute e l'educazione (n. 12).

Uno degli esiti concreti della Conferenza di San Marino fu l'incontro organizzato a titolo sperimentale l'8 aprile 2008 a Strasburgo sulla dimensione religiosa del dialogo interculturale. Fin dal primo risulta chiara la natura degli

altri incontri che da allora si susseguono con cadenza annuale: essi hanno lo scopo di promuovere i diritti umani; sono di natura essenzialmente politica; tengono conto degli aspetti giuridici; e non vogliono diventare un *forum* di dibattito teologico. È fuori dubbio che tali incontri hanno dato un valore aggiunto rispetto alle iniziative precedenti del Consiglio d'Europa, dal momento che si privilegia il dialogo diretto, spontaneo e trasparente tra tutti i partecipanti che sono presenti in un piano di parità, e che sono scelti dal Comitato dei Ministri tra tutte le categorie che rappresentano la società civile: rappresentanti delle religioni tradizionalmente presenti in Europa; rappresentanti di Stati; rappresentanti di Organizzazioni internazionali; rappresentanti di Organizzazioni non Governative europee e internazionali; *partners* istituzionali del Consiglio d'Europa; docenti e ricercatori esperti; rappresentanti dei *media*; e il Segretario generale del Consiglio d'Europa. Inoltre agli incontri vengono invitati anche i rappresentanti di Organizzazioni laiche, atee e agnostiche, in quanto tutelati dall'art. 9 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo.¹⁸

Il primo incontro sulla dimensione religiosa del dialogo interculturale ha avuto per tema "L'insegnamento dei fatti religiosi e relativi alle convinzioni nell'ambito scolastico: un contributo di educazione alla cittadinanza democratica, ai diritti dell'uomo e al dialogo interculturale". L'incontro si concentrò principalmente sulla relazione fra educazione, cittadinanza democratica e dimensione religiosa, analizzando così i rapporti fra scuola, Stato e religione nei vari Paesi membri. Inoltre venne affrontato il tema dell'insegnamento della religione, al fine di cogliere le sfide che esso poneva alla società contemporanea e le prospettive future di sviluppo. Lo scopo preciso era quello di cogliere l'importanza di un insegnamento delle religioni e sulle credenze non religiose, in modo che gli studenti potessero comprendersi meglio.¹⁹

Il 29-30 giugno 2009 si svolse a Strasburgo il secondo incontro dedicato all'insegnamento del "Fatto religioso". Il dibattito si concentrò soprattutto sui grandi eventi che si realizzarono quali obiettivi prefissati nel primo incontro: l'adozione del *Libro Bianco* sul dialogo interculturale, la *Raccomandazione 12*, e l'inaugurazione a Oslo, nel febbraio 2009, del *Wergeland Centre* che aveva nel frattempo iniziato una rilevante attività sull'educazione, sul dialogo interculturale e sui diritti umani, in cooperazione con il Consiglio d'Europa.²⁰

¹⁸ Cfr. G. BELLATTI-CECCOLI, *Aspetti giuridici e politici degli «Incontri annuali del Consiglio d'Europa sulla dimensione religiosa del dialogo interculturale», «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», xvii (2014), pp. 563-573 (in particolare, pp. 567-569).*

¹⁹ Cfr. COUNCIL OF EUROPE – COMMITTEE OF MINISTERS, *Document 62 of 30 April 2008.*

²⁰ Cfr. COUNCIL OF EUROPE – COMMITTEE OF MINISTERS, *Final Document 117 of 4 November 2009.*

Il terzo incontro, il cui tema era “Media, convinzioni e religioni. Il ruolo dei media nella promozione del dialogo interculturale, della tolleranza e del mutuo rispetto: libertà di espressione dei media e rispetto per la diversità religiosa e culturale”, si tenne a Ohrid nell’Ex-Repubblica Jugoslava di Macedonia il 13-14 settembre 2010. In questa occasione Vincent Berger riferì che nella Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà Fondamentali non vi è una definizione precisa su cosa bisogna intendere per libertà di pensiero, coscienza e religione. Ciò portava la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ad agire con particolare equilibrio, rifiutando l’idea di una norma comune europea in materia, a motivo che molti Stati hanno culture e approcci diversi alla questione. Poiché Vincent Berger rilevava che l’insulto religioso veniva considerato reato in metà degli Stati membri, la discriminazione da tutti, l’incitamento all’odio era sì reato ma con sfumature diverse (dal momento che alcuni Stati richiedevano che fosse pubblica e nella forma di un incitamento alla violenza), la Commissione sentì il bisogno di un’integrazione normativa, in modo che l’incitamento all’odio venisse considerato reato penale, il semplice insulto non venisse considerato un reato e venisse abolito il reato di bestemmia. Le discussioni plenarie andarono nella direzione che indicava per tutti la necessità della protezione dall’incitamento all’odio e dalla discriminazione per l’appartenenza a un gruppo particolare. Furono anche individuate delle sfide per le religioni; tra queste: la necessità per le religioni di lavorare maggiormente per farsi conoscere di più; la necessità di chiarire il confine tra culturale e cultuale; la necessità che le grandi fedi esprimano ciò che le tiene unite rispetto ciò che le divide; e infine la necessità di un coinvolgimento della società nelle sfide lanciate.²¹

Il quarto incontro si tenne nell’abbazia lussemburghese di Neumünster il 28-29 novembre 2011 e aveva lo stesso tema di quello trattato l’anno precedente a Ohrid. In questa occasione il Segretario generale del Consiglio d’Europa, Thorbjørn Jagland, intervenne lanciando un messaggio alquanto significativo e cioè che c’è bisogno della religione per far fronte al crescere degli estremismi.²² Certamente ci si trovava di fronte, come ha sottolineato l’allora Osservatore permanente della Sede presso il Consiglio d’Europa, mons. Aldo Giordano, a una riscoperta del ruolo delle religioni per i popoli e le culture, facendo maturare la coscienza che non si può parlare della storia e dell’identità di un popolo senza fare riferimento alla religione. Proprio a partire da questa identità l’Europa può affrontare le sfide che gli si pongono

²¹ Cfr. COUNCIL OF EUROPE – COMMITTEE OF MINISTERS, *Information Document 43 of 2 November 2010*.

²² Cfr. COUNCIL OF EUROPE – COMMITTEE OF MINISTERS, *Speech by Mr. Thorbjørn Jagland of 28 November 2011*.

di fronte e fra queste, indubbiamente, l'educazione. Con questa giornata il Consiglio d'Europa riconosceva che il giornalismo tradizionale e i nuovi media hanno un ruolo cruciale nel favorire atteggiamenti tolleranti o meno rispetto alle diverse comunità religiose. Anche se ciò può sembrare scontato, in realtà non lo è, dal momento che le ineliminabili diversità oggettive che esistono tra le fedi non possono sempre essere chiamate a pretesto per superare il sorgere di ostilità di altra natura.²³

Il quinto incontro si tenne a Durazzo in Albania il 3-4 settembre 2012 e aveva per tema "Assumere la responsabilità dell'Europa di domani: il ruolo dei giovani nella dimensione religiosa del dialogo interculturale". È toccato all'Osservatore Permanente della Santa Sede presso il Consiglio d'Europa, monsignor Aldo Giordano, formulare nel modo più chiaro l'offerta delle religioni ai giovani. Contro il pluralismo senza fine, l'anarchia dei punti di vista, il relativismo, la religione propone un percorso verso il senso della vita, il bene, la verità e la bellezza. Sia il rabbino capo di Strasburgo, René Gutman, che il vice-presidente del concistoro ebraico dell'Alsazia settentrionale, Jeanine Elkouby, erano in piena sintonia con mons. Giordano, ribadendo che Dio, mentre propone al mondo giovanile valori come la libertà, la responsabilità e la dignità, incontra tre ostacoli: l'individualismo radicale; il ripiegamento xenofobo e identitario; e la relativizzazione dei valori che pertanto devono essere promossi attraverso l'educazione.²⁴

Il sesto incontro si tenne a Erevan in Armenia il 2-3 settembre 2013 sul tema "La libertà di religione nel mondo attuale". Nel suo discorso di apertura il Presidente del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, Edward Nalbandian, non mancò di ribadire come il rispetto dell'identità, del patrimonio e delle tradizioni nazionali, culturali e religiose dell'altro, sia una delle condizioni per la coesistenza pacifica della società.²⁵ Al termine della due-giorni il Segretario generale del Consiglio europeo dei *leaders* religiosi, Stein Villunstad, invitava a continuare gli sforzi per sradicare ogni atteggiamento ostile e ogni forma di violenza nei confronti di gruppi religiosi, ribadendo che gli strumenti normativi sono sufficienti per garantire il diritto alla libertà di religione in tutti gli Stati membri.²⁶

Infine il settimo incontro si tenne presso l'Hilton Hotel a Baku in Azerbaijan l'1-2 settembre 2014, il cui tema era "Dialogo interculturale: interazione

²³ Cfr. M. BELLIZI, *Senza fede non si fa l'Europa*, «L'Osservatore Romano» dell'1 dicembre 2011, p. 6.

²⁴ Cfr. M. VENTURA, *I giovani europei chiedono di credere*, *Corriere della sera*.it, in <http://lettura.corriere.it/debates/i-giovani-europei-chiedono-di-credere/> (ultimo accesso 22/01/2015).

²⁵ Cfr. COUNCIL OF EUROPE – COMMITTEE OF MINISTERS, *Discours de S. Exc. Monsieur Edward Nalbandian du 2 septembre 2013*.

²⁶ Cfr. COUNCIL OF EUROPE – COMMITTEE OF MINISTERS, *Report by Mr Stein Villunstad of 2 September 2013*.

fra cultura e religione”. Nel suo intervento il Segretario generale aggiunto del Consiglio d’Europa, Gabriella Battaini-Dragoni, ribadì come l’interazione tra culture e religioni tocchi il livello più profondo della nostra identità. Di fronte a un continente attraversato da preoccupanti forme di intolleranza e discriminazione nei confronti di alcune minoranze, e al cui interno sembrano trovare sempre più spazio pericolose e pervasive retoriche nazionaliste, minacce per la stabilità democratica e la sicurezza dell’Europa, vanno indicati alla società criteri e implementate leggi che difendono i valori fondamentali che uniscono l’Europa.²⁷ Infine è stato lanciato l’invito a una riflessione approfondita sull’equivoco alimentato dai più recenti sviluppi in Medio oriente sull’islam come “religione di violenza” e sul conseguente sentimento anti-islamico sostenuto in Europa da diversi personaggi pubblici, ma anche sull’aumento dell’antisemitismo in alcuni Stati membri.²⁸

3. LA PRESENZA DELLA SANTA SEDE NELLA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

3. 1. *L’attività diplomatica*

Fin dal 1970 la Santa Sede, in quanto soggetto di diritto internazionale, ha instaurato relazioni diplomatiche con le Comunità europee presso le quali è rappresentata da un Nunzio apostolico avente sede a Bruxelles, distinto da quello accreditato presso il Regno del Belgio. Esiste dunque un canale ufficiale di contatto, sia pur esterno, tra la Chiesa cattolica e le Istituzioni comunitarie, attraverso il quale il Rappresentante Pontificio può promuovere e favorire la collaborazione tra la Santa Sede e l’Unione Europea.²⁹ Presso l’Organizzazione per la Sicurezza e Cooperazione in Europa, la Santa Sede è presente in qualità di membro; presso il Consiglio d’Europa, invece, ha assunto la posizione di Osservatore Permanente, partecipando così a tutte le attività dell’Organizzazione, esercitando il diritto di parola ma restando priva del diritto di voto.³⁰ Una posizione congeniale alla natura della Santa Sede, perché permette di seguire il delinearsi dell’attività dell’Organizzazione, operando anche indirettamente nella definizione dei programmi e piani

²⁷ Cfr. COUNCIL OF EUROPE – COMMITTEE OF MINISTERS, *Speech by Ms Gabriella Battaini-Dragoni of 1 September 2014*.

²⁸ Cfr. COUNCIL OF EUROPE – COMMITTEE OF MINISTERS, *Document GR-C 12 of 30 October 2014*.

²⁹ Cfr. A. NICORA, *Il ruolo della COMECE nel quadro dei rapporti tra Chiesa cattolica e Unione Europea*, in *Chiese, associazioni, comunità religiose e organizzazioni non confessionali nell’Unione europea*, a cura di A.G. Chizzoniti, Atti del colloquio Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano 28-29 maggio 1999, Milano 2002, pp. 47-55 (in particolare, pp. 48-49).

³⁰ Cfr. V. BUONOMO, *Considerazioni sul rapporto Santa Sede-Comunità Internazionale alla luce del diritto e della prassi internazionale*, «Ius Ecclesiae», VIII (1996), pp. 3-33 (in particolare p. 31).

di intervento grazie all'esercizio del diritto di parola, rimanendo a sua volta estranea da processi decisionali su ambiti contrari alla propria natura e finalità, o che sminuiscono la portata universale della sua missione.

È evidente che attraverso l'attività delle Organizzazioni internazionali si elabora una cultura che si sedimenta e passa attraverso la prassi e la legislazione degli Stati; anzi una cultura che va al di là di quelle che sono le indicazioni degli Stati. Spesso, infatti, i diplomatici, nell'ambito di riunioni o Conferenze, si trovano a esaminare un considerevole numero di pagine per poi approvarle, illudendosi di trovare indicatori di ordine politico generale, ma il più delle volte vi è soltanto la cultura delle Organizzazioni internazionali e dei loro funzionari che passa, dal momento che viene approvata anche senza ricorrere ai meccanismi di voto. Una cultura, quella delle Organizzazioni internazionali, che avanza e che la diplomazia della Santa Sede, più di alcuni Stati e a differenza di altri Stati, è chiamata a valutare e a vagliare, per capire quanto è in ragione del bene comune della famiglia umana, e quanto invece è frutto di interessi o esigenze particolari espresse da *lobby* che vogliono raggiungere determinati obiettivi, capovolgendo la tradizionale impostazione delle relazioni internazionali e i contenuti dell'ordinamento internazionale.³¹

Tutto questo la Santa Sede è nella possibilità di farlo nella piena consapevolezza di poter operare alla pari in virtù del fatto che, essendo organo supremo di Governo della Chiesa cattolica, viene riconosciuta come soggetto di diritto internazionale in una posizione paritaria con gli altri soggetti.³²

3. 2. *La visita di Papa Francesco a Strasburgo (2014)*

Papa Francesco ha avuto modo di recarsi a Strasburgo il 25 novembre 2014 per una visita di quattro ore. Nel suo Discorso al Consiglio d'Europa, fin dall'inizio, ha posto l'Europa in un contesto globalizzato e sempre meno eurocentrico, che deve saper affrontare la sfida della multipolarità e della trasversalità. Ha ribadito che l'Europa, a lungo divisa fra due poli (Atene-Roma) o fra tre (Roma-Bisanzio-Mosca), non certamente innocui, è sfidata a saper vivere una nuova organizzazione multipolare che non è solo politica ma anche culturale e religiosa, e che non coincide con le frontiere perché sa andarvi oltre. Ha auspicato, pertanto, di poter vivere la globalizzazione della multipolarità, cioè l'armonia tra diversi poli e il rispetto delle singole identità. Circa la seconda sfida ha sottolineato la necessità di un confronto interno alla trasversalità che tenga conto dei diversi modi di esprimersi, anche se apparentemente vengono dette le stesse cose; e non

³¹ Cfr. V. BUONOMO, *Brevi annotazioni sulla diplomazia multilaterale della Santa Sede*, «Ius Ecclesiae», XIX (2007), pp. 671-688 (in particolare, pp. 680-687).

³² Cfr. G. BARBERINI, *Chiesa e Santa Sede nell'ordinamento internazionale*, Torino 2003², p. 38.

ha mancato di esortare alla promozione del dialogo fra tutti. Con questa consapevolezza il Consiglio d'Europa è stato invitato a investire nel dialogo interculturale proprio attraverso gli incontri che dal 2008 si susseguono di anno in anno.³³

La visita a Strasburgo è stata anche l'occasione per ricordare che esistono degli organismi di dialogo tra la Chiesa cattolica e le Istituzioni europee, sia in seno al Parlamento europeo con la COMECE, sia al Consiglio d'Europa con il Consiglio delle Conferenze Episcopali d'Europa, e che la Chiesa cattolica vuole contribuire allo sviluppo culturale e sociale europeo nell'ambito di una corretta relazione fra religione e società.

3. 3. *La ricerca del Consiglio delle Conferenze Episcopali d'Europa sull'insegnamento della religione*

Proprio il Consiglio delle Conferenze Episcopali d'Europa ha promosso tra il gennaio 2005 e il novembre 2007 una ricerca sull'insegnamento della religione in Europa. Come si evince fin dal saluto al primo incontro che ha dato il via alla ricerca, la Chiesa cattolica è ben consapevole che la sua presenza nella scuola è sfidata a causa della contrapposizione tra il laicismo e il diritto alla libertà religiosa.³⁴ È stato inoltre ribadito che la Chiesa cattolica, anche attraverso l'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica, dà un suo contributo all'educazione attraverso la formazione integrale della persona; aspetto non secondario dal momento che la formazione dell'uomo europeo non può prescindere dalla dimensione religiosa della persona.³⁵

Dalla relazione finale, tenutasi nell'ultimo incontro in vista della stesura del Documento finale, è interessante notare che sono state prese in considerazione alcune tematiche entro le quali inscrivere la questione: prima di tutto quella della laicità che deve essere sensibile e promuovente, senza scadere in un laicismo indifferente od ostile alla religione; la seconda che riguarda l'obbligo dello Stato nella promozione della libertà religiosa.³⁶ Il Documento finale chiede anche garanzie istituzionali e giuridiche stabili, l'inserimento dell'insegnamento nei curricoli, come pure alternative coerenti e credibili.

³³ Cfr. FRANCISCUS PP., *Discorso Al Consiglio d'Europa*, del 25 novembre 2014, «L'Osservatore Romano» del 26 novembre 2014, pp. 5-6.

³⁴ Cfr. C. NOSIGLIA, *Saluto all'incontro del Consiglio delle Conferenze episcopali europee sull'insegnamento della religione cattolica*, in Conferenza Episcopale Italiana – Servizio Nazionale per l'IRC (ed.), *L'insegnamento della religione risorsa per l'Europa*. Atti della ricerca del Consiglio delle Conferenze Episcopali d'Europa, Leumann (TO) 2008, pp. 23-25.

³⁵ Cfr. A.V. ZANI, *Formare l'europeo. Le sfide per la scuola*, in Conferenza Episcopale Italiana – Servizio Nazionale per l'IRC (ed.), *L'insegnamento della religione...*, (cit. nt. 34), pp. 26-46 (in particolare, pp. 33-39).

³⁶ Cfr. O. MARSON, *Religione e scuola in Europa. Temi e orientamenti*, in Conferenza Episcopale Italiana – Servizio Nazionale per l'IRC (ed.), *L'insegnamento della religione...*, (cit. nt. 34), pp. 407-431 (in particolare, pp. 412-413).

Inoltre non manca di aprire prospettive interessanti soprattutto dal punto di vista pastorale, prospettive che puntano sulla valorizzazione del ruolo delle famiglie, sull'impegno della Chiesa a migliorare la sua presenza nel mondo della scuola, sulla convinzione che l'insegnamento della religione deve rimanere aperto a tutti, andando al di là delle convinzioni dei singoli ma sempre nel rispetto della libertà di coscienza, e soprattutto sulla convinzione che l'insegnamento della religione a contenuto confessionale è quello che meglio risponde alle esigenze della odierna cultura dal momento che mette in dialogo con una religione vivente e significativa.³⁷ Si tratta di prospettive da non sottovalutare perché frutto di un sentire comune di Chiese; indicazioni che, proprio perché provenienti dal paziente lavoro del Consiglio delle Conferenze Episcopali d'Europa sono e restano di natura pastorale, non pertanto capaci di imporsi a livello giuridico, ma non per questo incapaci di orientare la Santa Sede nella sua attività politica in ordine all'insegnamento della religione in Europa.

4. I CONTRIBUTI DEL MAGISTERO ALLE ISTITUZIONI EUROPEE

L'attività politica della Santa Sede in ambito internazionale è preceduta, accompagnata e seguita dall'azione delle Conferenze Episcopali. La loro azione è rilevante non solo quando la singola Conferenza opera presso i Governi dei rispettivi Paesi, ma anche quando prende la forma congiunta che va oltre i confini dei propri Paesi,³⁸ come è il caso del Consiglio delle Conferenze Episcopali d'Europa le cui richieste sull'insegnamento della religione non hanno tardato a essere prese in considerazione sia dalla Congregazione per l'Educazione Cattolica che dal Magistero di Papa Benedetto XVI. Si tratta di preziosi interventi magisteriali che ci indicano le argomentazioni con cui la Santa Sede difende l'insegnamento della religione cattolica presso le Organizzazioni europee, attraverso l'attività multilaterale svolta dai Rappresentanti Pontifici presenti nelle Organizzazioni stesse.

4. 1. *La Lettera Circolare 520 (2009) della Congregazione per l'Educazione Cattolica*

Il Documento, oltre a offrirci una sintesi magisteriale su cui poggia l'insegnamento della religione cattolica, per sua natura confessionale, ci fa intrav-

³⁷ Cfr. CONSIGLIO DELLE CONFERENZE EPISCOPALI D'EUROPA, *Documento finale. Sintesi e prospettive*, in Conferenza Episcopale Italiana – Servizio Nazionale per l'IRC (ed.), *L'insegnamento della religione...*, (cit. nt. 34), pp. 432-437.

³⁸ Cfr. G. FELICIANI, *Il ruolo delle conferenze episcopali nella politica internazionale della Santa Sede*, in *La politica internazionale della Santa Sede 1965-1990*, a cura di G. Barberini, Atti del Seminario di Studio, Perugia 8-9-10 novembre 1990, Napoli 1992, pp. 123-127 (in particolare, p. 123).

vedere i fondamenti giuridici su cui tale insegnamento risulta essere legittimo: il diritto all'educazione; e il diritto di libertà religiosa, declinabile nel diritto dei genitori di far impartire un'educazione secondo i propri principi e quindi di far impartire un'educazione anche religiosa. I genitori, infatti, sono detentori di un diritto-dovere essenziale, originale e primario, insostituibile e inalienabile;³⁹ per tale ragione, spetta ai genitori cattolici curare l'educazione cristiana dei loro figli.⁴⁰

Sottolinea che il diritto delle famiglie ad avere per i propri figli una formazione integrale che comprende anche l'insegnamento religioso è contestuale al concetto della libertà religiosa e dello Stato veramente democratico che si pone al servizio di tutti i cittadini, nel rispetto dei loro diritti e delle loro convinzioni religiose. Sottesa vi è la convinzione che, dal punto di vista giuridico, la rivendicazione di un insegnamento confessionale entro la scuola pubblica non deve essere affrontata e risolta a partire dagli ordinamenti interni degli Stati ma a partire dal diritto individuale e collettivo di libertà religiosa; quindi da un lato con riferimento al principio di laicità dello Stato, dall'altro al dovere di rendere concretamente fruibile nell'Istituzione scolastica il diritto di libertà religiosa.⁴¹ Pertanto uno Stato che nascondesse il fenomeno religioso nell'opera formativa che si svolge nelle proprie scuole non è più laico ma ideologico; viceversa l'autentica laicità dello Stato postula l'assicurazione nelle scuole pubbliche di insegnamenti religiosi, quale concreta esplicitazione del riconosciuto diritto di libertà religiosa dei cittadini.⁴²

Precisa che il diritto di libertà religiosa esige non solo la presenza dell'insegnamento della religione nella scuola ma anche la garanzia che venga impartito secondo le convinzioni dei genitori; i diritti dei genitori, pertanto, «sono violati ogni qualvolta venga imposto dallo Stato un sistema obbligatorio di educazione, da cui sia esclusa ogni formazione religiosa»⁴³ come stabilito dall'art. 26 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 10 dicembre 1948.

Infine definisce i diritti all'educazione e della libertà religiosa come i due pilastri su cui deve reggersi un sistema educativo e scolastico che voglia davvero promuovere la formazione integrale dell'uomo. Sono diritti sui quali la Chiesa cattolica deve mantenersi in dialogo per non vedere estromessa non

³⁹ Cfr. CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, *Lettera Circolare 520/2009 ai Presidenti delle Conferenze Episcopali sull'insegnamento della religione nella scuola*, del 5 maggio 2009, n. 36, «Communicationes», XLI (2009), pp. 317-325. ⁴⁰ Cfr. can. 226 §2 CIC.

⁴¹ Cfr. G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino 2011⁴, p. 287.

⁴² Cfr. G. DALLA TORRE, *Il diritto all'educazione religiosa nella scuola pubblica*, «Seminarium», XLII (2002), pp. 451-467 (in particolare, p. 453).

⁴³ PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA FAMIGLIA (ed.), *Carta dei Diritti della Famiglia*, del 24 novembre 1983, art. 5, Città del Vaticano 2013.

solo la sua *Libertas* ma anche i diritti soggettivi dei suoi fedeli, verso i quali si pone in atteggiamento di protezione e difesa.

È interessante notare che a partire da questi fondamenti giuridici l'insegnamento confessionale viene difeso dalla Chiesa cattolica senza però l'appoggio e l'interessamento da parte di altre confessioni, o perché non sono presenti nelle Istituzioni europee quali soggetti di diritto internazionale,⁴⁴ o perché favorevoli agli orientamenti tendenti all'aconfessionalità dell'insegnamento, come è il caso delle Chiese protestanti.

4. 2. *Il Magistero di Papa Benedetto XVI (2005-2013)*

Gli interventi di Papa Benedetto XVI sulla questione dell'insegnamento della religione nella scuola pubblica, hanno messo in luce la presenza di correnti laiciste all'interno delle stesse Organizzazioni internazionali, tendenti a escludere l'insegnamento confessionale; tendenze che sono espressione di una cultura relativista che sta portando sempre più a relegare la religione dal suo ambito pubblico verso il privato e che ledono o addirittura negano lo stesso diritto di libertà religiosa.

Come non ricordare il discorso all'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 18 aprile 2008 quando ha ribadito che i diritti umani collegati con la religione sono quanto mai bisognosi di essere protetti, soprattutto quando vengono considerati in conflitto con l'ideologia secolare prevalente. Deve essere pertanto tenuta in giusta considerazione la dimensione pubblica della religione e quindi la possibilità dei credenti di fare la loro parte nella costruzione dell'ordine sociale per mezzo di iniziative che coinvolgono anche la scuola e le Università.⁴⁵

Al Corpo diplomatico accreditato presso la Santa Sede il 10 gennaio 2011 non ha mancato di evidenziare che, nonostante in diversi Paesi la Costituzione riconosca una certa libertà religiosa, di fatto la vita delle Comunità religiose è precaria o resa difficile. In questa stessa occasione ha anche affermato che la libertà religiosa è il primo dei diritti e che la sua difesa è la cartina di tornasole per verificare il rispetto di tutti gli altri.⁴⁶

Nel Messaggio per la XLIV Giornata Mondiale per la pace, ha indicato non solo le basi teologiche e antropologiche della libertà religiosa, ma ha anche sviluppato considerazioni di notevole pregnanza giuridica, a partire dal con-

⁴⁴ Solo la *Konferenz Europäischer Kirchen* ha sviluppato una struttura tale da prendere parte attiva a livello nell'Unione Europea e nel Consiglio d'Europa, ma nell'ambito dell'educazione c'è una forte carenza di personale specialistico.

⁴⁵ Cfr. BENEDICTUS PP XVI, *Allocutio Ad Delegatos Nationum Unitarum*, del 18 aprile 2008, «AAS», 100 (2008), pp. 331-338 (in particolare, p. 337).

⁴⁶ Cfr. BENEDICTUS PP XVI, *Allocutio Ad Corpus Legatorum apud Apostolicam Sedem*, del 10 gennaio 2011, «AAS», 103 (2011), pp. 100-107.

cetto stesso di tale libertà, che consiste nel diritto di ogni persona «di professare e di manifestare, individualmente o comunitariamente, la propria religione o la propria fede, sia in pubblico che in privato, nell'insegnamento, nelle pratiche, nelle pubblicazioni, nel culto e nell'osservanza dei riti». ⁴⁷ Inoltre non ha mancato di dare alla libertà religiosa un significato più ampio, coerentemente alla dottrina giuridica e alla stessa giurisprudenza che, allontanandosi progressivamente da concezioni legate alla matrice storico-politica in cui era sorta e maturata la riflessione intorno a tale tema, non la intendono semplicemente in termini negativi, cioè come immunità da coercizioni esterne in specie da parte del potere politico. Papa Benedetto XVI la indica, infatti, come il diritto di ordinare le proprie scelte secondo verità, dal momento che «l'apertura alla verità e al bene, l'apertura a Dio, radicata nella natura umana, conferisce piena dignità a ciascun uomo ed è garante del pieno rispetto reciproco per le persone». ⁴⁸

Sulla base di queste premesse la libertà religiosa va considerata un bene universale; il rispetto di tale diritto naturale, inviolabile, essenziale alla dignità umana, al pari del rispetto del diritto alla vita, anzi, sintesi e vertice di tutti i diritti e le libertà fondamentali; si pone come condizione della legittimità morale di ogni norma sociale e giuridica, e come elemento imprescindibile di uno Stato di diritto. ⁴⁹ In questo ambito l'ordinamento internazionale è un riferimento essenziale per gli Stati, in quanto non consente alcuna deroga salvo la legittima esigenza dell'ordine pubblico informato a giustizia. ⁵⁰ Una questione, questa, che ci impone di guardare con particolare attenzione all'ordinamento internazionale dal momento che gli Stati nazionali, consapevolmente o meno, stanno cedendo la loro sovranità in favore di Organizzazioni internazionali ⁵¹ da cui dipendono opportunità e rischi per la tutela della libertà religiosa, a partire da quello, già evidenziato sopra, di proporre un insegnamento aconfessionale della religione da far subentrare a quello confessionale quale correttivo di odio razziale, di strumento di non violenza o di superamento della discriminazione.

Oltre ad affermare e a dimostrare che l'insegnamento della religione non ferisce la laicità dello Stato, ⁵² di fronte alla tendenza di non prendere in considerazione il valore della confessionalità dell'insegnamento all'interno del

⁴⁷ BENEDICTUS PP XVI, *Nuntius Dum Dies XLIV Internationalis commemoratur pro Pace promovenda: «Libertas religiosa, iter ad pacem»* dell'8 dicembre 2010, n. 5, «AAS», 103 (2011), pp. 46-58.

⁴⁸ BENEDICTUS PP XVI, *ivi*, n. 3.

⁴⁹ Cfr. *Editoriale*, «Ephemerides Iuris Canonici», 51 (2011), pp. 7-10 (in particolare, p. 8).

⁵⁰ Cfr. BENEDICTUS PP XVI, *Nuntius Dum Dies XLIV...*, (cit. nt. 47), n. 5.

⁵¹ Slittamento dovuto al fatto che l'Unione Europea non ha nessuna competenza in materia religiosa e deve rispettare il principio della sussidiarietà.

⁵² Cfr. BENEDICTUS PP XVI, *Discorso L'insegnamento della religione non ferisce la laicità dello Stato*, del 31 ottobre 2011, «L'Osservatore Romano» del 31 ottobre-1 novembre 2011, p. 2.

dialogo interculturale, ha anche ribadito che il dialogo deve avere come punto di partenza la consapevolezza dell'identità dei suoi interlocutori.⁵³ Proprio in questo orizzonte la religione cattolica è una risorsa sia perché è una disciplina che ha come specifico la formazione integrale dell'uomo e della sua identità, sia perché mette a contatto con una religione vivente e significativa per l'esistenza di ciascuno. In questo modo ha dato un significato nuovo alla religione e cioè non solo fattore che genera tolleranza o fanatismo, come era stato invece messo in luce dal Consiglio d'Europa.

Cosciente del significato positivo che tale insegnamento confessionale porta con sé, Papa Benedetto XVI non ha mancato di ribadire la necessità dell'insegnamento della religione cattolica inserendo la problematica anche all'interno della grande emergenza educativa, dal momento che l'educazione viene ridotta a istruzione e alla conseguente semplice trasmissione di determinate abilità o capacità di fare.⁵⁴ Da notare che anche la scelta a favore di un insegnamento aconfessionale metterebbe lo stesso in luce questa emergenza, dal momento che lo studio comparativo delle religioni, impartito in modo neutrale, oltre a evidenziare la difficoltà pratica di trovare elementi comuni su cui fare la comparazione, non è esente dal ridurre tale disciplina a mera istruzione, slegandola da quella formazione integrale dell'uomo che è, invece, l'obiettivo primario dell'insegnamento della religione cattolica.

5. IL VALORE DELLA CONFENSIONALITÀ TRA REVISIONI E STRAVOLGIMENTI

Dopo aver analizzato, e così intravvisto, con quale spirito e con quali argomentazioni la Santa Sede sta lavorando presso le Organizzazioni internazionali per ottenere garanzie istituzionali e giuridiche stabili a difesa della confessionalità dell'insegnamento della religione nella scuola pubblica, ci sembra utile prendere in considerazione anche un'osservazione di Carlo Cardia che vede nella confessionalità dell'insegnamento la garanzia del rapporto personale e antropologico con una specifica religione (d'appartenenza o d'elezione) che esiste nelle famiglie, che è presente sotto forma di legame che si instaura tra la psicologia del bambino e la propria religione. Si tratta di un legame che la scuola può prolungare o affinare, su esplicita richiesta delle famiglie rispettandone così il loro diritto di libertà religiosa, ma non recidere.⁵⁵

⁵³ BENEDICTUS PP XVI, *Litterae Encyclicae Caritas in Veritate*, del 29 giugno 2009, n. 26, «AAS», 101 (2009), pp. 641-709.

⁵⁴ Cfr. BENEDICTUS PP XVI, *Discorso Ai Partecipanti al Convegno della Diocesi di Roma nella Basilica di San Giovanni Laterano*, dell'11 giugno 2007, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, vol. III/1, Città del Vaticano 2008, pp. 1069-1078 (in particolare, p. 1071).

⁵⁵ Cfr. C. CARDIA, *Il problema della scuola*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica», (www.statoechiese.it), novembre 2010, pp. 1 a 32 (in particolare, pp. 21-22).

Se questa osservazione sembra ribadire l'opportunità della presenza dell'insegnamento confessionale della religione nella scuola pubblica, va ribadito però che tale insegnamento deve tener conto anche del limite imposto dal Consiglio d'Europa che permette sì l'insegnamento confessionale a condizione sia rispettoso dei valori del Consiglio stesso.

Non è azzardato pensare che le problematiche analizzate coinvolgeranno sempre più le politiche nazionali: siamo infatti di fronte a un dibattito che porterà ancora a rivedere, fino anche a stravolgere, l'insegnamento della religione.

Un esempio di revisione è già avvenuto di recente in Spagna dove l'ora di religione, resa facoltativa dal precedente Governo socialista di José Luis Zapatero con la *Ley Orgánica de Calidad de Educación*,⁵⁶ è tornata a essere una materia curricolare obbligatoria in tutte le scuole statali pubbliche, anche se limitatamente alla scuola primaria e secondaria di primo grado, grazie alla *Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa* del Governo conservatore di Mariano Rajoy. Un risultato frutto anche del confronto tra il Governo e la Conferenza Episcopale spagnola che aveva pubblicato il 23 febbraio 2013 il Documento *Orientaciones pastorales para la coordinación de la familia, la parroquia y la escuela en la transmisión de la fe*.

Una situazione paradossale si è invece creata in Francia dove, dopo l'approvazione della *Charte de la laïcité* predisposta dal Ministro dell'Istruzione Vincent Peillon, ci si sta preparando a introdurre nei licei, a partire dal 2015, un'ora del corso di "Insegnamento laico della morale", il cui programma è già stato pubblicato il 22 aprile 2013. Tale corso si propone di formare i buoni cittadini, secondo gli insegnamenti di Rousseau. Il paradosso nasce per il fatto che, se da una parte nell'ordinamento scolastico francese viene impedito ogni corso curricolare di religione, dall'altra viene introdotto il corso obbligatorio di "Insegnamento laico della morale". Di qui tanti dubbi che derivano dalla tentazione dello Stato ideologico di voler imporre i propri valori emarginando dalla scuola proprio quelle realtà, come la religione, da cui derivano i principi morali che si incarnano nella realtà e si fanno storia, e un punto fermo che sta nella percezione che la cultura relativista ci sta conducendo verso un deserto dell'anima.⁵⁷

Non va tralasciato il caso italiano. Infatti, tra il 15 settembre 2014 e il 15 novembre 2014 il Governo di Matteo Renzi ha aperto una consultazione pubblica per indicare le priorità nel campo dell'istruzione per disegnare la scuola italiana del futuro. Cogliendo l'occasione di una consultazione pub-

⁵⁶ R. D. n. 1631, del 29 dicembre 2006, *Por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria*.

⁵⁷ Cfr. C. CARDIA, *E lo Stato si mise in cerca dell'anima*, «Avvenire» del 5 settembre 2012, p. 2.

blica, nell'ambito della tavola rotonda "Una proposta educativa: Storia delle religioni (o Scienze delle religioni?) a scuola" promossa dall'Università degli Studi di Padova il 29 ottobre 2014, alcuni docenti universitari hanno indirizzato una petizione al Ministro dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca Stefania Giannini per sollecitare un confronto sulla questione dell'insegnamento della "Storia delle religioni" nei curricoli scolastici.⁵⁸

6. CONCLUSIONE

Alla luce di quanto sopra esposto ci troviamo di fronte a un contesto europeo dove il dibattito sullo spazio che deve avere l'insegnamento della religione confessionale a scuola è quanto mai vivo. Siamo coscienti di trovarci di fronte a un'Europa secolarizzata dove l'insegnamento della religione quale disciplina curricolare sembra sempre più perdere di fisionomia e dove i diversi patrimoni simbolici (che i diversi popoli hanno costruito, difeso e trasmesso per secoli mediante le loro tradizioni) sembrano essere ignorati nella loro valenza umanizzante diventando invece motivo di separazione; un'Europa sempre meno eurocentrica, chiamata a vivere la globalizzazione della multipolarità attraverso l'educazione interculturale, cioè nel dialogo tra la propria identità e le altre "visioni del mondo".⁵⁹ In questa Europa, attraverso la religione e l'insegnamento scolastico della religione cattolica in particolare, può passare il messaggio di un umanesimo integrale, alimentato dalla propria identità e dalla valorizzazione delle sue grandi tradizioni, occasione e strumento non di chiusura ma di apertura con tutto ciò che conduce verso il bene e la verità.⁶⁰

Siamo però anche consapevoli che le politiche europee, in particolar modo quelle promosse dal Consiglio d'Europa, scegliendo di indicare il dialogo interculturale come opzione culturale e politica in alternativa ad altre, sembra aver imposto all'insegnamento della religione nella scuola pubblica una via maestra obbligata; esclusa per ragioni storico-giuridiche una diretta corresponsabilità dello Stato in ordine all'educazione propriamente confessionale, ritenendo insufficienti i soli interventi della Chiesa nello spazio educativo pubblico, ha indicato la strada della mediazione interculturale basata sul presupposto che la dimensione religiosa è una costante permanente e qualificante la cultura umana. La scuola avrebbe pertanto il compito di garantire un'alfabetizzazione al linguaggio religioso in modo che ogni alunno

⁵⁸ B. NUTI, *Per la storia delle religioni nella Buona scuola*, «IRInews. Notiziario telematico», 1 gennaio 2015, p. 17.

⁵⁹ Cfr. FRANCISCUS PP., *Discorso Al Consiglio d'Europa...*, (cit. nt. 33).

⁶⁰ Cfr. CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA (ed.), *Documento Educare al dialogo interculturale nella scuola cattolica*, del 28 ottobre 2013, nn. 71-73, «Seminarium», LIII (2014/3-4), pp. 9-55.

credente o non che sia, venga messo nella condizione di percepire il senso del religioso nella storia, nella cultura e nella vita. Riconosciuto in quest'ottica l'insegnamento della religione avrebbe il vantaggio di essere una disciplina compatibile con il carattere disciplinare di altri saperi scolastici, e quindi anche con quei diversi curricula di insegnamento etico o di educazione ai valori o di educazione alla cittadinanza a cui l'insegnamento *about religions* viene spesso associato.⁶¹

Da parte nostra riteniamo che non si debba stravolgere nulla e men che meno favorire unicamente alunni di alcune fedi, quanto piuttosto si debba approfittare di nuove possibilità da un lato richieste e dall'altro rese possibili dal mutamento del contesto in cui viviamo. Sarebbe quanto mai auspicabile che ogni rivendicazione dell'insegnamento confessionale della religione entro la scuola pubblica venisse affrontata e risolta a partire dal diritto individuale e collettivo di libertà religiosa, come pure non venisse mai indebitamente conclusa a favore dell'aconfessionalità dell'insegnamento senza aver prima preso in seria considerazione il valore che porta con sé l'insegnamento confessionale della religione cattolica.

⁶¹ Cfr. F. PAJER, *Scuola pubblica, diversità religiosa, cittadina democratica: un paradigma europeo*, «Religioni e società», xxv (2010), pp. 34-51 (in particolare, pp. 50-51).

L'ANNOSA QUESTIONE DELLA "FONDAMENTALITÀ" E LA PORTATA DEI DIRITTI DEI FEDELI

MASSIMO DEL POZZO

ABSTRACT: L'articolo ripercorre la vicenda storica che ha condotto all'affermazione dei diritti dei fedeli e gli insegnamenti che se ne possono trarre. Lo statuto del fedele ha segnato un radicale ribaltamento nella giuridicità canonica. La nozione di diritto primario del fedele si è andata peraltro configurando progressivamente. La denominazione 'diritti fondamentali' ha suscitato infatti vivaci dispute e contestazioni per la matrice storica (illuministica e giusrazionalistica), per l'eccessiva dipendenza dal pensiero civilistico, per le riserve di carattere ecclesologico e teorico fondamentale (la peculiarità dell'ordinamento canonico e la presunta "alternatività" della socialità ecclesiale), che ne hanno determinato l'espunzione dalle codificazioni. Superati gli ostacoli e i pregiudizi speculativi, la categoria si è diffusa e generalizzata nella dottrina canonistica, non sempre però in maniera precisa e rigorosa a livello ermeneutico e applicativo. La consapevole assunzione della fundamentalità implica ad es. la prevalenza, la strutturalità sistematica e l'inderogabilità della spettanza. I ritardi e i limiti formali e procedurali presenti nell'ordinamento canonico non sono paragonabili a quelli sostanziali e contenutistici dell'assetto costituzionale secolare, è possibile e auspicabile tuttavia un ulteriore affinamento concettuale e una maggior pratica e coscienza dei diritti dei fedeli.

ABSTRACT: The article will retrace the sequence of events that led to the recognition of the rights of all the Christian faithful. The statues on the faithful in canon law shifted radically. Meanwhile, the notion of the primary rights of the faithful developed gradually. In fact, there were lively debates over the term "fundamental rights" and some were resolved to have it omitted. The oppositions were based on the notion's supposed origin in Enlightenment or rationalistic concept of law, its excessive dependency on ideas from civil law, and its potential incompatibility with the unique nature of the Catholic Church and its legal system. Once the obstacles and theoretical prejudices were overcome, the notion of fundamental rights spread and was embraced throughout canonical scholarship, albeit at times in a way that lacked precision and rigor in its interpretation and application. The conscious acceptance of the fundamental nature of the rights of the faithful has various implications, for example prevalence, a systematic structural nature, and the non-renounceable nature of the rights. While the constitutional content of the canonical legal system is not as well developed as secular constitutional law in many respects, it is still possible and desirable to pursue a further conceptual refinement and a greater knowledge and practice of the rights of the faithful.

PAROLE CHIAVE: diritti dei fedeli, cann. 208-223, fundamentalità, struttura costituzionale della Chiesa.

KEY WORDS: rights of the faithful, can. 208-223, fundamental nature, constitutional structure of the Church.

SOMMARIO: 1. Una vicenda istruttiva e tuttora stimolante. – 2. L'emersione storica della nozione di diritto primario del fedele. – 3. La controversa denominazione della figura. – 4. La generalizzazione e diffusione dell'espressione "diritti fondamentali". – 5. La consapevole assunzione della portata fondante della categoria e le sue ricadute nel sistema canonico. – 6. L'ambivalenza delle garanzie costituzionali nel contesto secolare e canonico.

1. UNA VICENDA ISTRUTTIVA E TUTTORA STIMOLANTE

LA dizione 'diritti fondamentali' dei fedeli, com'è noto, non è stata recepita dalla legislazione codiciale vigente. Le previsioni latina e orientale, con criteri leggermente dissimili,¹ hanno optato per una formulazione che esplicitasse solo l'universalità del riconoscimento positivo senza una particolare enfaticizzazione del contenuto e del grado della spettanza. L'ampio e acceso dibattito che ha animato la scienza canonistica attorno agli anni '70 non è infatti pervenuto all'affermazione di un patrimonio d'idee univoco e condiviso, ha anzi alimentato vivaci contrasti, divisioni e prevenzioni.² La scelta legislativa ha pertanto evitato prese di posizione, all'epoca troppo sensibili e delicate, che inducessero insofferenza e aperta ostilità nella comunità scientifica.³

Se è bene che la legislazione proceda con molta cautela e circospezione, è compito della dottrina esplorare e approfondire la potenzialità dei concetti e

¹ Cfr. Lib. II, Tit. I. *De omnium christifidelium obligationibus et iuribus*, cann. 208-223 CIC; Tit. I. *De christifidelibus eorumque iuribus et obligationibus*, cann. 10-26 CCEO. Al di là della diversa sistematica muta anche l'ordine dell'intitolazione (la scelta orientale ci pare più avveduta e rispondente). Per un esame comparativo della disciplina cfr. anche L. OKULIK, *La condición jurídica del fiel cristiano. Contribución al estudio comparado del Codex iuris canonici y del Codex canonum ecclesiarum orientalium*, Roma 1995, pp. 119-168.

² Emblematico del clima dell'epoca è il Congresso di Friburgo del 1980 (*Les droits fondamentaux du chrétien dans l'Église et dans la société. Actes du IV Congrès international de droit canonique, Fribourg (Suisse), 6-11-X-1980 - Die Grundrechte des Christen in Kirche und Gesellschaft. Akten des IV Internationalen Kongresses für Kirchenrecht - I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società. Atti del IV Congresso internazionale di Diritto canonico*, edited by A. Scola, E. Corecco, N. Herzog, Fribourg-Freiburg im Breisgau-Milano 1981), cfr. anche L. GBAKA-BRÉDÉ, *La doctrine canonique sur les droits fondamentaux des fidèles et sur leur réception dans le Code de 1983*, Roma 2005, pp. 185-234; J. OTADUY, *Derechos de los fieles (1980-2000)*, «Fidelium Iura», 10 (2000), pp. 46-52.

³ La storia del testo della LEF evidenzia peraltro come i dubbi e le riserve non riguardassero tanto i consultori e l'episcopato quanto gli studiosi e gli osservatori esterni del progetto, cfr. D. CENALMOR PALANCA, *La Ley fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo*, Pamplona 1991, pp. 191-242.

la percorribilità delle soluzioni.⁴ Con la scienza del dopo non si può non convenire sulla constatazione che i tempi non erano probabilmente maturi per la ricezione di un'organica formalizzazione costituzionale,⁵ meno chiara forse è la mancata specifica connotazione ordinamentale degli *iura fidelium*. Le accese controversie e diatribe sul tema hanno fatto apparire come un'istanza ideologica o un'opzione di scuola l'esigenza, largamente sentita e condivisa da parecchi autori, di *chiarire in chiave descrittiva e didascalica* e di *rafforzare a livello ermeneutico* la portata della condizione basilare del cristiano.⁶ Il mancato accoglimento normativo della categoria dei diritti fondamentali non ha ostacolato peraltro la successiva lettura qualificante del dettato codiciale e l'impiego abbastanza diffuso e generalizzato del concetto. La letteratura canonistica in pratica è avanzata sulla sua strada senza farsi condizionare troppo dall'"ostracismo" redazionale.⁷ L'ironia della provvidenza ha fatto sì che a distanza di pochi anni consapevole e ricercata diventasse quasi la presa di distanza o la precisazione negativa circa la fundamentalità (assunta in genere in maniera spontanea e naturale dalla dottrina) e non viceversa.⁸

La vicenda legata alla fundamentalità degli *iura fidelium* è dunque una *questione significativa e istruttiva* nella formazione dei giuristi ecclesiali. È interessante e pedagogico cogliere anzitutto la rapidità del cambiamento dell'im-

⁴ Le definizioni teoriche e, soprattutto, gli inquadramenti concettuali e le descrizioni esplicative non competono al legislatore ma ai cultori della scienza giuridica. Osserva al riguardo Castillo Lara: «Ciò [la mancata pronuncia circa la fundamentalità] è molto comprensibile se si pone mente alla tecnica legislativa, interessata piuttosto a definire chiaramente diritti e obblighi che a chiarire questioni di ordine dottrinale» (*Diritti e doveri dei christidideles*, in *I laici nel diritto della Chiesa*, Città del Vaticano 1987, p. 26).

⁵ La proposta di una legge costituzionale, ancorché ampiamente condivisa soprattutto negli ambienti gerarchici e curiali (si pensi ai ripetuti giudizi espressi dai Cardinali, cfr. CENALMOR PALANCA, *La Ley fundamental de la Iglesia...*, pp. 41, 44-47, 96-98), rispondeva indubbiamente ad un paradigma innovativo e audace.

⁶ Cfr. ad es. Á. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos en la Iglesia. Bases de sus respectivos estatutos jurídicos*, Pamplona 1969 (i riferimenti in seguito riportati riguardano l'ultima ed. it.: Milano 1999); J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derechos fundamentales y derecho públicos subjetivos en la Iglesia*, Pamplona 1971; J.F. KINNEY, *The Juridic Condition of the People of God. Their Fundamental Rights and Obligations in the Church*, Roma 1972; P. LOMBARDÍA, *Los derechos fundamentales del cristiano en la Iglesia y en la sociedad*, in *Les droits fondamentaux...*, edited by Scola, Corecco, Herzog, pp. 15-31; P.J. VILADRICH, *Teoría de los derechos fundamentales del fiel. Presupuestos críticos*, Pamplona 1969.

⁷ La qualifica 'fondamentali' presente nelle diverse fasi di redazione del progetto dei canoni, è stata consapevolmente espunta nella ricezione codiciale (Cfr. CASTILLO LARA, *Diritti e doveri...*, p. 26).

⁸ Pare insomma "rientrato dalla porta quanto era stato cacciato dalla finestra". Cfr. ad es. *I diritti fondamentali del fedele. A vent'anni dalla promulgazione del Codice*, a cura dell'Associazione Canonistica Italiana, Atti del xxxv Congresso Nazionale di Diritto Canonico, Ariccia 8-11 Settembre 2003, Città del Vaticano 2004.

postazione e dell'atteggiamento dei canonisti.⁹ La prima lezione è quella di cercare di evitare o sopire contrasti dottrinali o filosofici che rischiano di irrigidire le posizioni. La disputa tuttavia derivava non solo da una contrapposizione nominale o formale ma da una precisa opzione epistemologica e metodologica.¹⁰ Il caso può essere ritenuto paradigmatico insomma della valenza programmatica e direttiva attribuita alla nozione. Il rischio opposto è allora quello di minimizzare o liquidare semplicisticamente come "passato di moda" un intrigante dibattito scientifico, senza percepire i termini e la residua attualità del problema.

L'attenzione e il richiamo può derivare anzitutto dalla situazione di "quiescenza" dello statuto del fedele. All'aspro contrasto ideologico e concettuale circa il disegno codificatorio sembra infatti subentrato un certo torpore e indolenza nell'ulteriore approfondimento dei contenuti e della portata sistematica dei diritti dei fedeli.¹¹ Mantener viva la memoria del passato (specie se prossimo) aiuta a non sminuire o dimezzare il senso delle conquiste e delle acquisizioni presenti e future. Il tema tra l'altro non appare ancora ben definito e ultimato a livello fondamentale. Sicuramente equivoca e problematica è l'evidente discrasia che si registra tra scienza e legislazione canonica attuale (*infra* § 4). Ancora più complesso e incerto è il rapporto tra diritto divino e diritto umano nella percezione e configurazione del dover essere essenziale del cristiano.¹²

2. L'EMERSIONE STORICA DELLA NOZIONE DI DIRITTO PRIMARIO DEL FEDELE

La formalizzazione dei diritti fondamentali è un chiaro segno e frutto della riscoperta della vocazione battesimale del fedele; in questa linea rappresenta la più genuina traduzione in termini giuridici dell'ecclesiologia del Vaticano II.¹³ L'incentivo alla partecipazione attiva alla missione della

⁹ L'originario problema teoretico e la preoccupazione sottostante sono stati largamente accantonati e superati.

¹⁰ Cfr. *supra* nt. 2 e *infra* § 3.

¹¹ D. Cenalmor, al termine della sua analisi, osserva: «En efecto, las obligaciones y derechos de los fieles siguen siendo, en muchos aspectos, un mar imponente y misterioso en el que se puede profundizar. Su naturaleza, su fundamento, su significación jurídica, su elenco completo, su ordenación sistemática... son temas en los que todavía queda mucho por aclarar; y no sería extraño que esos estudios repercutieran también positivamente en el ámbito civil» (*Los derechos fundamentales en el ámbito canónico. Origen y términos de la discusión*, «Fidelium Iura», 15 [2005], pp. 31-32).

¹² Risponde al fattore umano non solo la formalizzazione dello statuto del fedele ma anche l'apertura al divenire storico del popolo di Dio.

¹³ «Anzi, in un certo senso, questo nuovo Codice potrebbe intendersi come un grande sforzo di tradurre in linguaggio canonistico questa stessa dottrina, cioè la ecclesiologia conciliare» (GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Sacrae disciplinae leges*, 25.1.1983, «AAS», 75 [1983], II, p. XI).

Chiesa e il riconoscimento della legittima sfera di libertà e responsabilità di tutti i *christifideles*, che esprimono i profili forse più caratterizzanti dello statuto vigente,¹⁴ hanno ricevuto sicuramente una consacrazione definitiva dall'assise conciliare ma costituiscono evidentemente la maturazione di un fermento teologico e culturale preesistente e di istanze giuridiche già palestrate. La mera condizione di soggezione e obbedienza infatti non rispondeva più ad una concezione moderna e adeguata del dover essere cristiano. Sin dagli anni '50 cominciarono ad affiorare aspirazioni ad un maggior adeguamento della scienza canonica (compresa la legislazione ecclesiastica) alla tecnica e alla dogmatica secolare.¹⁵ Il presupposto necessario per dare consistenza alle prerogative del *quivis de populo Dei* è stato però il passaggio dalla logica per stati ad un'autentica concezione personalistica ecclesiale.¹⁶ Solo la prioritaria individuazione della figura del fedele permette di fondare la giuridicità ecclesiale non sull'ideale istituzionale o gerarchico ma su quello sacramentale e carismatico. Non si deve dimenticare o sottovalutare il fatto che questo snodo ha richiesto, in un certo senso, una svolta epocale o una rivoluzione copernicana nella *forma mentis* dei Pastori e degli studiosi. La configurazione di uno statuto ontologico del fedele è quindi un appello dello Spirito e della sapienza umana che si è imposto progressivamente e faticosamente – anche se in maniera piuttosto rapida e determinata – nel cammino del popolo di Dio. Se si trascura la complessità e vivacità del contesto ecclesiologico e canonico dell'epoca si rischia di fraintendere il senso dell'operazione concettuale e legislativa portata avanti. La nozione di diritto primario o fondamentale ha richiesto insomma non poca preparazione ed elaborazione.

L'apparizione dello statuto del fedele può dunque ritenersi "storica" in due sensi: in quanto ha segnato un cambiamento importante o un radicale ribaltamento di prospettiva nella giuridicità canonica e in quanto ha solleci-

¹⁴ «Conformemente agli intendimenti generali del Vaticano II, i settori più nuovi, anche se non segnano una vera e propria soluzione di continuità con la tradizione precedente, sono quello della partecipazione responsabile alla vita della Chiesa in cui emerge la novità dell'ispirazione ecclesiologica della teologia contemporanea al Concilio stesso, e quello delle libertà personali, in cui è più sensibile l'influsso della cultura laica moderna» (E. CORECCO, *Il catalogo dei doveri-diritti del fedele nel CIC*, in Id., *Ius et Communio. Scritti di diritto canonico*, I, Lugano-Casale Monferrato 1997, p. 491).

¹⁵ Cfr. L. DE LUCA, *I diritti fondamentali dell'uomo nell'ordinamento canonico*, in *Acta Congressus Internationalis Iuris Canonici (Romae, in aedibus Pont. Universitatis Gregorianae 25-30 Septembris 1950)*, Romae 1953, pp. 88-103; W. ONCLIN, *Considerationes de iurium subiectivorum in Ecclesia fundamento ac natura*, *ibid.*, pp. 211-226. Risulta abbastanza indicativo anche A. PRIETO PRIETO, *Los derechos subjetivos publicos en la Iglesia*, in *Iglesia y Derecho. Trabajos de la X Semana de Derecho Canónico*, Salamanca 1965, pp. 325-361.

¹⁶ Cfr. ad es. G. FELICIANI, *Il popolo di Dio*, Bologna 1991, pp. 9-10; Id., *Le basi del diritto canonico. Dopo il codice del 1983*, Bologna 2002, pp. 113-116.

tato un tempo di maturazione e di adeguata configurazione. I due fenomeni sono in parte collegati e consequenziali. Non si possono ignorare le difficoltà e le resistenze culturali e concettuali che hanno segnato la conformazione del modello. Ci sembra comunque che occorra adeguatamente *distinguere l'esigenza sostanziale*, sufficientemente sentita e condivisa, *dalla qualificazione tecnico-formale*. L'acquisizione speculativa e programmatica doveva infatti tradursi in uno strumentario consono e rispondente da un punto di vista teorico generale. È interessante notare il cambiamento e l'evoluzione registrata nella determinazione della spettanza essenziale del cristiano dalla figura del diritto soggettivo, al diritto pubblico soggettivo, al diritto fondamentale, ai diritti costituzionali. Senza poter individuare un chiaro stacco o passaggio, la *trasformazione nominale* è indicativa delle aspirazioni e delle istanze sottostanti e merita un minimo riferimento.

Inizialmente la rivendicazione dei diritti dei fedeli è stata proposta per lo più attraverso la *categoria dei diritti soggettivi*.¹⁷ Al di là dell'opinabilità dell'accezione della dogmatica giuridica moderna,¹⁸ la denominazione esplicita la stretta appartenenza individuale del dovuto e l'essenzialità della relativa attribuzione per il corretto funzionamento delle relazioni interpersonali. Il 'diritto soggettivo', a differenza della più comune espressione 'diritto' *tout court* dell'ordinamento canonico, enfatizzerebbe proprio la genesi nella soggettività del battezzato e la diretta esigibilità del corrispondente statuto. La convinzione di fondo è che la socialità ecclesiale non divergerebbe dai principi dei sistemi civili e pertanto non avrebbe bisogno di particolari qualità definitorie.¹⁹

Il genere del diritto soggettivo si è pure specificato o precisato nel *diritto pubblico soggettivo*.²⁰ Più che di un consapevole passaggio o affinamento lessicale si è trattato della conformazione ad uno schema concettuale più de-

¹⁷ Cfr. oltre al riportato contributo di Onclin (nt. 15), anche DEL PORTILLO, *Laici e fedeli...*, pp. 42-53 (1. *La nozione di diritto soggettivo*; 2. *Esistenza di diritti soggettivi nel Popolo di Dio*); J. BEYER, *De statuto iuridico christifidelium iuxta vota Synodi Episcoporum in novo codice iuris condendo*, «Periodica», 57 (1968), pp. 550-581; CASTILLO LARA, *Diritti e doveri...*, p. 29. Per un rilievo generale dei termini della vicenda cfr. anche R. COPPOLA, *Problematica delle situazioni giuridiche soggettive e diritto canonico*, in *Les droits fondamentaux...*, edited by Scola, Corecco, Herzog, pp. 115-124.

¹⁸ L'uso della nozione di diritto soggettivo, com'è noto, è stato vivacemente contestato da M. Villey e, in ambito canonico da P. Fedele. Per un inquadramento anche storico del tema cfr. T. SOL, *Qu'entendre par conception subjective du droit? Éléments d'une définition*, Roma 2011 (Pontificia Università della Santa Croce, *pro manuscripto*).

¹⁹ La sostanza della relazione giuridica è prevalente sulla particolarità del contesto.

²⁰ Cfr. ad es. PRIETO PRIETO, *Los derechos subjetivos publicos...*; GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derechos fundamentales y derecho públicos subjetivos...* Ben chiarisce gli estremi della teorizzazione della figura G. LO CASTRO (*I soggetti e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano 1985, pp. 238-239, ntt. 61-62) per cercare di superare le restrizioni della nozione (ivi, pp. 238-245).

finito e inquadrato. L'articolazione dei diritti soggettivi esigerebbe infatti la puntualizzazione dell'influenza dei diritti dei fedeli nella sfera pubblica del sistema canonico. L'espressione manifesta ancor più chiaramente l'omologazione alla scienza secolare. La notazione risponde infatti ad un'esigenza classificatoria tipica del costituzionalismo moderno. La regolazione dell'esercizio del potere diventa ad ogni modo un dato sempre più caratterizzante dell'ordine sociale giusto del popolo di Dio. Si adombra in pratica come il rispetto delle prerogative del singolo costituisca il fulcro del rapporto tra autorità e libertà anche *in Ecclesia*.

La dizione '*diritti fondamentali del fedele*' è stata quella che, con i suoi *pro* e i suoi *contra*, ha configurato definitivamente il movimento giuridico contemporaneo.²¹ Il termine è diventato così sintetico ed espressivo di una chiara, ancorché articolata, aspirazione e idealità. La formulazione ha un'amplissima risonanza storica e dogmatica nella scienza giuridica moderna.²² L'accezione sottende la prevalenza e l'irrinunciabilità di un minimo di garanzie riconducibili allo statuto ontologico e teologico della persona. L'insidia, come meglio vedremo in seguito, è nella supposta emulazione di categorie estranee o addirittura ostili al pensiero cristiano. La nettezza e univocità del qualificativo hanno determinato perciò opposte reazioni. Non a caso l'enunciazione è diventata pietra di scandalo e punto emblematico di scontro del dibattito costituzionale.

All'elenco delle nozioni se ne potrebbero aggiungere diverse altre, vale la pena almeno menzionare quella di *diritti costituzionali*. La dicitura non ha avuto troppa fortuna e successo, presupponendo un'ancora più consapevole assunzione epistemologica, ma ha incontrato probabilmente meno opposizione e ostilità della precedente, risultando più tecnica e meno impegnativa

²¹ L'*humus* che è confluito negli insegnamenti del Concilio Vaticano II è stato frequentemente ricondotto a quattro "movimenti": liturgico, biblico, patristico ed ecumenico (cfr. ad es. A. CATTANEO, *Fondamenti ecclesiologici del diritto canonico*, Venezia 2011, pp. 46-48), a queste istanze potrebbe associarsi anche, forse più sommestamente, l'aspirazione ad una modernizzazione e apertura del diritto nella Chiesa (oltre l'angusta prospettiva del metodo esegetico) che ha dovuto superare però l'ostacolo dell'antigiuridismo postconciliare (interessanti spunti in J. HERRANZ, *Crisi e rinnovamento del Diritto nella Chiesa*, in ID., *Giustizia e pastoraltà nella missione della Chiesa*, Milano 2011, pp. 95-104).

Per riferimenti a tale categoria in ambito canonico cfr. ad es. A. DÍAZ DÍAZ, *Derecho fundamental de asociación en la Iglesia*, Pamplona 1972; D. LE TOURNEAU, *Droits et devoirs fondamentaux des fidèles et des laïcs dans l'Église*, Montreal 2011; LOMBARDÍA, *Los derechos fundamentales...*; VILADRICH, *Teoría de los derechos fundamentales...*

²² Cfr., tra i tanti di carattere saggistico, P. LILLO, *Diritti fondamentali e libertà della persona*, Torino 2001; G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, R. DE ASÍS, V. FERRARI, A. LLAMAS CASCÓN, *Teoría dei diritti fondamentali*, Milano 1993; L. TRIOLO, *Primato del diritto e giustizia. Diritti fondamentali e Costituzione*, Torino 1996.

da un punto di vista storico.²³ Attualmente non è troppo raro trovare tale qualifica, soprattutto nella canonistica laica.²⁴

Il quadro presentato evidenzia come alla chiarezza di intenti non sia corrisposta sempre una configurazione soddisfacente e un'univocità di significati.²⁵ Lo schema logico adottato evidentemente è secondario ma non irrilevante nella determinazione del contenuto della spettanza. Sta di fatto che l'orizzonte di senso e di valore dei diritti del fedele appare nella sua stessa gestazione abbastanza incerto e frastagliato.

3. LA CONTROVERSA DENOMINAZIONE DELLA FIGURA

L'espressione 'diritti fondamentali', come abbiamo accennato, non è stata un'immediata e scontata rivendicazione nella proposta di riforma della legislazione ecclesiastica, è stato l'esito di un percorso impegnativo: alla sostanza è subentrata la forma e quindi la sua enfattizzazione. Prima si è fatta strada l'idea della formalizzazione dello statuto del *christifidelis*, poi si è affermata la preponderanza del riconoscimento in atto e infine si è ricavata una formula sintetica e incisiva.²⁶ La categoria dei diritti fondamentali per la sua carica descrittiva ed evocativa ha così trovato un'entusiastica affermazione o una drastica riprovazione nella dottrina canonistica. L'eccessiva risonanza "passionale" della figura induce sicuramente a superare posizioni di tipo ideologico o pregiudiziale, spinge però a considerare e valutare attentamente le opposte ragioni e argomentazioni.

²³ E. Corecco ad es., che era decisamente contrario ai diritti fondamentali, è stato un convinto assertore della costituzionalità del codice (*Theological Justifications of the Codification of the Latin Canon Law*, in *Le nouveau Code de Droit Canonique - The New Code of Canon Law. Actes du 5. Congrès international de droit canonique, organisé par l'Université Saint-Paul et tenu à l'Université d'Ottawa du 19 au 25 août 1984*, edited by M. Thériault, J. Thorn, Ottawa 1986, pp. 80-84 [*The Constitutional Character of the 1983 Code*]).

²⁴ Cfr. ad es. O. FUMAGALLI CARULLI, *Il governo universale della Chiesa e i diritti della persona*, Milano 2003, pp. 105-117; S. GHERRO, *Diritto canonico (nozioni e riflessioni). 1. Diritto costituzionale*, Padova 2011, pp. 247-277; R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Torino 1989, pp. 147-172.

²⁵ Rileva acutamente Feliciani riguardo alla sistemazione legislativa: «È infatti, la prima volta che viene tentata la formalizzazione di quei doveri e diritti del fedele che sono indiscutibilmente di diritto divino in quanto derivano dall'incorporazione a Cristo operata dal battesimo. La Commissione codificatrice non ha, quindi, potuto avvalersi delle indicazioni emergenti dalla esperienza legislativa precedente e, al contempo, ha dovuto misurarsi con una serie di questioni che non hanno ancora trovato nella riflessione teologica e giuridica una soluzione assolutamente chiara e totalmente convincente» (*Il popolo di Dio*, p. 24).

²⁶ Otaduy accenna ripetutamente ai problemi metodologici soggiacenti al dibattito sui diritti fondamentali e all'evoluzione delle posizioni (*Derechos de los fieles*, pp. 48-50).

3. 1. *La questione formale*

I timori nei confronti della fundamentalità, prima ancora che sulla coerenza e organicità dell’impianto normativo,²⁷ si appuntavano sulla problematica *matrice naturalistica* e “*politica*” del concetto.²⁸ La supposta connotazione individualistica e il richiamo del modello illuministico e giusrazionalistico suscitavano forti perplessità e riserve sulla qualifica e sulla portata degli *iura fundamentalia*. L’accezione insomma non solo non avrebbe riscontro nella tradizione canonica ma si porrebbe anzi in contrasto con l’esperienza giuridica ecclesiale.

Alle riserve legate all’ascendenza della nozione si accomunavano quelle di *carattere metodologico*: l’improprio ricorso al modello civilistico. L’originalità e la specificità dell’ordinamento canonico mal sopporterebbero l’introduzione di concetti forgiati per tutt’altri contesti e fini.²⁹ L’implementazione della tecnica costituzionale secolare nel sistema ecclesiale tradirebbe la subalternità culturale e la dipendenza da un patrimonio scientifico inconciliabile col “diritto della comunione”.³⁰ Un’epidermica diffidenza in pratica derivava dall’origine, motivo e stampo della figura dei diritti fondamentali.

La contestazione riguardava insomma i presupposti concettuali e ordinali della categoria più che l’opportunità della formalizzazione e la con-

²⁷ Vale la pena di precisare che, escluso un esplicito rilievo gerarchico delle disposizioni, la graduazione delle spettanze risulta piuttosto problematica e complessa.

²⁸ Asseriva Castillo Lara: «Nonostante i lodevoli sforzi fatti da alcuni autori per rendere accettabile tale categoria giuridica [si parla dei diritti fondamentali], risulta difficile purificarla non solo dalla matrice ideologica nella quale è nata, ma anche dalla stessa concezione individualistica che le è propria e dalla situazione di tensione o conflitto tra l’individuo e lo Stato ad essa soggiacente, [...]» (*Diritti e doveri...*, p. 27). L’A. in pratica manifesta la sua contrarietà sia per l’origine storica della nozione sia soprattutto per il modello giuridico che presuppone. I due argomenti ci paiono agevolmente rapportabili alla scansione delle questioni da noi proposta (§§ 3.1 e 3.2). G. Dalla Torre spiega il ritardo nella discussione sui diritti fondamentali anche per il rilievo “storico” della categoria: «[...] le stesse matrici culturali della moderna problematica dei diritti fondamentali – vale a dire il giusnaturalismo razionalistico ed ateo dei secoli XVII-XVIII, così come lo scettico illuminismo matrice della grande Rivoluzione anticristiana – apparivano non solo estranee, ma addirittura contrapposte alla concezione cristiana» (*Diritti dell’uomo o diritti del cristiano?*, in *Les droits fondamentaux...*, edited by Scola, Corecco, Herzog, p. 125).

²⁹ Rileva Dalla Torre: «In altre parole insorge il non del tutto infondato sospetto che [...] ci si sia ancora una volta lasciati prendere dalla tentazione antica di trasferire pari pari, senza un adeguato ripensamento, categorie, concetti, istituti, norme, strumenti giuridici elaborati dalla sofisticata dottrina giuridica secolare in relazione alle peculiari necessità di un ordinamento affatto diverso da quello canonico com’è quello statuale» (*Diritti dell’uomo...*, p. 127).

³⁰ Corecco ed altri non erano contrari all’introduzione della scienza costituzionale e anzi riconoscevano e sostenevano il valore costituzionale del nuovo disposto codiciale (cfr. *supra* nt. 23) ma, oltre a denunciarne i limiti, non ritenevano che il diritto nella Chiesa si fondasse proprio sullo statuto del fedele.

creta esplicitazione della *dignitas et libertas filiorum Dei* (in merito alla quale si riscontrava una diffusa convergenza e concordanza di vedute). La radice della questione ad ogni modo più che strettamente giuridica è ecclesiologica ed epistemologica.

Bisogna chiarire preliminarmente che l'espressione diritti fondamentali non è né una magica e portentosa illuminazione né un irrinunciabile qualifica tecnico-dogmatica, rappresenta però il frutto più o meno maturo di un certo cammino e di una approfondita e argomentata speculazione sul tema.³¹ L'approdo alla denominazione è tra l'altro la sintesi o il prodotto di sistemi di idee abbastanza diversificati e articolati.³² L'aspirazione e l'interpretazione di parecchi autori si è catalizzato così attorno ad una sorta di "etichetta paradigmatica comune". Il concetto non è peraltro univoco e assodato ma risulta abbastanza espressivo e definito. Conviene pertanto non assolutizzare o enfatizzare troppo la valenza e capacità definitoria della terminologia ma riconoscere l'indubbia immediatezza ed efficacia dell'espressione.

L'obiezione più valida resta legata semmai alla puntualizzazione della natura del diritto, *ogni specificazione risulterebbe pletorica e ridondante*: il diritto ha una forza connaturata all'obbligatorietà che prescinde dalla sua collocazione sistematica.³³ Anche la supposta prevalenza della spettanza non deriva da un fattore esterno ma dalla coerenza interna alla razionalità giuridica.³⁴ In questo caso però il qualificativo (fondamentale) non snatura il senso dell'espressione, come avviene con altre nozioni della teoria generale del diritto,³⁵ chiarisce solo l'*origine* e la *pregnanza* della spettanza. L'intelligibilità e l'immediatezza del linguaggio d'altronde facilitano notevolmente la comprensione e la penetrazione delle caratteristiche della figura e il dialogo

³¹ Lo studio di Viladrich, dopo aver esaminato le principali posizioni della dottrina e l'insufficienza del diritto soggettivo, evidenzia proprio l'autonomia (terminologica ed epistemologica) della nozione di diritto fondamentale in ambito canonico (*Teoría de los derechos fundamentales...*, pp. 113-144).

³² Cfr anche O.G.M. BOELEN, *Synopsis "Lex Ecclesiae Fundamental"*, Leuven 2001, pp. 25-37, che riporta gli schemi, non ufficiali, di Heidelberg e München del 1971 che prevedono gli *iura fundamentalia*.

³³ «Ma occorre aggiungere che nel diritto canonico, e nel diritto in generale, tutti i diritti se veramente tali, sono fondamentali, nel senso che sono fondati nella *Lex*, nell'idea che Dio ha per gli uomini» (G. LO CASTRO, *Prefazione*, in *I laici nel diritto della Chiesa*, p. 14). Cfr. anche E. BAURA, *Parte Generale del Diritto Canonico. Diritto e sistema normativo*, Roma 2013, pp. 49-53.

³⁴ Il carattere della fundamentalità non è un mero rafforzamento esterno o una mutevole scelta del legislatore ma la percezione dell'intima graduazione della doverosità *sub specie iusti* del reale.

³⁵ Si pensi ad es. alle nozioni di interesse legittimo, di diritto soggettivo, di persona giuridica, ecc. Per alcuni spunti esplicativi cfr. M. DEL POZZO, *Interesse legittimo ed esigenze di tutela contenzioso-amministrativa sostanziali nella Chiesa*, «Fidelium Iura», 15 (2005), pp. 33-61; *L'inadeguatezza della nozione di persona giuridica*, «Ius Ecclesiae», 25 (2013), pp. 317-337.

interdisciplinare.³⁶ Le acquisizioni scientifiche, con i relativi processi astrattivi, non tradiscono infatti l'essenza del diritto ma sviluppano le potenzialità dell'inquadramento e della classificazione.³⁷

3. 2. *La questione sostanziale*

Fermo restando l'importanza e delicatezza del profilo formale, ci sembra che la difficoltà principale radichi nell'aspetto concettuale di fondo. Per quanto tra i due punti di vista non ci sia una netta soluzione di continuità, la questione sostanziale riguarda la stessa *configurazione del fondamento della giuridicità canonica*. La nozione di 'diritto fondamentale nella Chiesa' in tale ottica sarebbe non solo equivoca e impropria ma erronea e fuorviante.³⁸ Tale concezione dei diritti dei fedeli non sarebbe infatti un'espressione e una dimostrazione consona e rispondente del *mysterium Ecclesiae sub specie iuris*.

Gli autori che si opponevano in maniera più ferma e decisa alla "fondamentalità" hanno evidenziato soprattutto il *contrasto* tra la *concezione individualistica* soggiacente alle costruzioni costituzionalistiche moderne e l'*assetto comunitario* della Chiesa. I diritti fondamentali corrisponderebbero infatti alla ricezione nell'ordinamento positivo dei diritti dell'uomo quale freno o argine all'esercizio del potere. Tale impostazione antropologica, sociale e giuridica diverge patentemente dal pensiero cristiano e, soprattutto, dalla struttura del corpo mistico di Cristo.³⁹ La discrasia del quadro valoriale di riferimento (individualismo, positivismo, consensualismo) renderebbe allora problematica e controproducente l'assunzione del concetto civilistico. La "contrapposizione dialettica",⁴⁰ la "bipolarità concorrenziale e strutturale"⁴¹ o la "tensione conflittuale"⁴² (individuo-Stato) implicita nell'origine e nel ri-

³⁶ Nel settore civilistico la dizione diritti fondamentali è diffusissima e conosciutissima (cfr. es. *supra* nt. 22). Il dialogo e lo scambio con la cultura secolare peraltro può risultare molto stimolante e arricchente per la scienza canonica.

³⁷ Il sapere giuridico non è un'esercitazione logica o un narcisistico compiacimento formale ma una scienza pratica aperta alle costruzioni dottrinali. Cfr. per un inquadramento più ampio del tema C.J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa, per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano 2000, pp. 260-264.

³⁸ Uno degli studi più ampi e argomentati in questo senso è stato P. HINDER, *Grundrechte in der Kirche. Eine Untersuchung zur Begründung der Grundrechte in der Kirche*, Fribourg 1977.

³⁹ «Una ambiguità che permane, forse, perché gli sforzi della dottrina si sono indirizzati soprattutto all'individuazione e classificazione dei diritti fondamentali nell'ordinamento canonico, anziché – come sarebbe stato più opportuno – all'approfondimento del problema della configurabilità stessa sotto un profilo teoretico, nell'ordinamento giuridico della Chiesa, di diritti fondamentali...» (DALLA TORRE, *Diritti dell'uomo...*, p. 126).

⁴⁰ Cfr. LO CASTRO, *I soggetti e i suoi diritti...*, pp. 238-248.

⁴¹ Cfr. E. CORECCO, *Considerazioni sul problema dei diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società. Aspetti metodologici della questione*, in *Ius et Communio*, pp. 260-264.

⁴² Cfr. CASTILLO LARA, *Diritti e doveri...*, pp. 25-28.

scontro della teoria dei diritti fondamentali moderna fa diventare pericolosa e perniciosa l'adozione della categoria. Si nota anche come i due elementi caratterizzanti la costruzione giusfilosofica secolare (la preesistenza e l'indipendenza della sfera giuridica soggettiva) non sarebbero riscontrabili nel contesto ecclesiale. Il fedele non preesisterebbe all'istituzione e non avrebbe un rapporto di alterità o disgiunzione rispetto al corpo sociale.⁴³ Il legame con la Chiesa in definitiva è intrinseco e costitutivo dell'essere (e quindi del dover essere) cristiano e non ammette opposizioni o contrasti, per così dire, pregiudiziali.

Senza contestare l'analisi storico-filosofica posta alla base delle riserve palesate e gli equivoci della cultura giuridica contemporanea,⁴⁴ non condividiamo però le conseguenze che se ne traggono. La nozione di diritto fondamentale non comporta *suapte natura* uno stacco e men che mai un'opposizione fedele-istituzione. La visione dialettica e conflittuale che ha ispirato la rivendicazione delle libertà civili non è un dato intrinseco e necessario nel riconoscimento delle garanzie costituzionali. L'intellettualismo degli oppugnatori dei diritti fondamentali rischia altrimenti di suggellare una sorta di "subalterità o dipendenza culturale" all'incontrario. La contrapposizione individuo-società non è iscritta insomma nella *ratio* del sistema di difesa. È stato ben spiegato a livello teorico generale come nella stessa logica costituzionalistica moderna il "conflittivismo" non sia la più corretta via di soluzione degli apparenti contrasti tra diritti ma occorra piuttosto ricostruire organicamente la razionalità del reale.⁴⁵ La peculiarità della giuridicità canonica non implica la cancellazione del primato della persona e del suo statuto ontologico anche in riferimento al piano soprannaturale. La conformazione alla natura e ai fini della Chiesa in pratica è iscritta nella logica del concetto. La realtà della comunione non stravolge o disconosce le spettanze personali, le presuppone

⁴³ «Esso [il concetto della fundamentalità] significa originariamente due cose: preesistenza della persona, come soggetto giuridico, rispetto allo Stato e garanzia di uno spazio di autonomia per l'individuo» (CORECCO, *Il catalogo dei doveri-diritti...*, p. 511). Lo stesso A. perciò così giustifica la irriferevolezza del concetto all'ordinamento canonico: «La prima constatazione che si impone è la seguente: la struttura costituzionale della Chiesa non ha come "telos" quello di garantire la realizzazione dei diritti dei fedeli. [...] La seconda constatazione è la seguente: i diritti specifici dei cristiani non sono preesistenti alla Chiesa, ma conferiti dalla stessa attraverso il battesimo e gli altri sacramenti. [...] La terza constatazione è che anche il concetto di autonomia individuale derivante dai diritti fondamentali non è applicabile alla costituzione della Chiesa» (*Considerazioni sul problema...*, pp. 262-263)

⁴⁴ Cfr. S. COTTA, *Attualità e ambiguità dei diritti fondamentali*, in *I diritti fondamentali dell'uomo. Atti del XXVII Convegno nazionale di studio dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani, Roma 6-8 dicembre 1976*, Milano 1977, pp. 1-23.

⁴⁵ Cfr. J. CIANCIARDO, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Pamplona 2000, pp. 315-321 (*Justificación de la razonabilidad*).

ne e rispetta, proiettandole in una dimensione solidaristica e partecipativa.⁴⁶ La risoluzione del contrasto è legata in definitiva alla corretta percezione del ruolo del diritto nella Chiesa.

In un'ottica realista interessa soprattutto il contenuto e la sostanza delle relazioni, le forme e gli schemi mentali sono sempre secondari e ausiliari,⁴⁷ la comprensibilità espressiva ad ogni modo aiuta e facilita la percezione dei termini del rapporto di debito. Il qualificativo (*fondamentali*) indica allora l'*essenzialità e primordialità ontologico-sacramentale* (e non semplicemente umano-sociale)⁴⁸ dei relativi diritti. I dubbi e le contrarietà attuali nei confronti dell'attributo esprimono proprio lo stacco tra una *concezione materiale* e una visione meramente formale della giustizia ecclesiale. Resta chiaramente la difficoltà di individuare una gerarchia endogena di norme in un sistema esplicitamente sprovvisto di una differenziazione esteriore e autoritativa; la chiave di soluzione ad ogni modo non può che trovarsi nel passaggio dalla chiusura del sistema logico alla *intrinseca graduazione del reale*. Da un punto di vista ecclesiologico, decisivo è il rapporto tra natura e grazia. La dimensione soprannaturale non cancella e annulla ma assorbe e sublima il profilo naturale e la giuridicità del *mysterium Ecclesiae*. La categoria umana esprime solo l'inquadramento razionale della volontà fondatale di Cristo circa la condizione dei membri del popolo di Dio. Sotto il profilo epistemologico, l'assunzione della tecnica o delle concettologie secolari, ormai depurate di un contenuto polemico e rivendicativo, non compromette la specificità e originalità della conformazione della comunione. Anche la mancata adozione della formalizzazione costituzionale non è ostativa al riconoscimento di esigenze primarie e basilari.

4. LA GENERALIZZAZIONE E DIFFUSIONE DELL'ESPRESSIONE "DIRITTI FONDAMENTALI"

La vigenza delle nuove codificazioni, anziché suggellare l'inopportunità del riferimento alla "fondamentalità", ha determinato la *decisa affermazione della connotazione e l'implementazione del qualificativo* nell'esposizione degli *iura fidelium*. Quasi tutti gli autori contemporanei ormai parlano esplicitamente

⁴⁶ Al riguardo cfr. anche Á. MARZO, *La "communio" como espacio de los derechos fundamentales*, «Fidelium Iura», 10 (2000), pp. 247-180, spec. 171-175 (*La communio fidelium como espacio de comprensión de los derechos fundamentales*).

⁴⁷ E. Molano individua con un certo acume i termini della questione distinguendo il piano formale e quello sostanziale della tecnica costituzionale, *Derecho Constitucional Canónico*, Pamplona 2013, pp. 174-175 (*Naturaleza jurídica: ¿derechos fundamentales?*).

⁴⁸ I diritti fondamentali del fedele si distinguono chiaramente dalla scontata vigenza dei diritti umani nell'ordinamento canonico, cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, pp. 138-139.

e disinvoltamente di diritti fondamentali.⁴⁹ A parte quanti ritenevano erroneo e fuorviante il concetto nell'ordinamento canonico, anche coloro che si opponevano alla specificazione normativa d'altronde rinviavano al dibattito e all'approfondimento dottrinale la determinazione della valenza del disposto.⁵⁰ Sopita pertanto la polemica metodologica e stemperate le resistenze filosofiche, il principale portato dell'ecclesiologia conciliare si è imposto nella *forma mentis* dei giuristi ecclesiali. La novità legislativa ha trovato così un implicito corroboramento e una cornice didattica.⁵¹ La generalizzazione e diffusione della formula rischia peraltro di diminuire la percezione dell'influenza dell'accezione.⁵²

Ribadendo sempre la non universalità dell'impiego dell'espressione, una sommaria panoramica della letteratura attuale relativa a quanti parlano scientemente di diritti fondamentali evidenzia almeno *tre livelli di approccio alla questione*: la *semplice assunzione della qualifica*; la *tematizzazione dei termini della disputa*; la *motivazione, argomentazione e deduzione dell'attribuzione*. L'uso del termine in pratica non comporta di per sé il riconoscimento del fulcro del sistema canonico né ne assicura la prevalenza ordinamentale.

L'*opzione favorevole alla fundamentalità*, come già accennato, non implica automaticamente l'assunzione di una differenziazione organica nel sistema canonico. Il richiamo si limita talora ad adottare la denominazione più comprensibile e comune o a sottolineare l'importanza della spettanza, senza un particolare significato tecnico-giuridico.⁵³ È evidente comunque che, anche

⁴⁹ Cfr. ad es., oltre a quelli già citati (Cenalmor, Feliciani, Fumagalli Carulli, Gherro, Gonzalez del Valle, Marzoa, Le Tourneau, Lombardía, Otaduy, Viladrich, ecc.), anche per il tentativo di inquadramento sistematico: T. BERTONE, *Sistematica del Libro II-1 «Christifideles»: doveri e diritti fondamentali*, in *Il nuovo codice di diritto canonico. Novità, motivazione e significato. Atti della Settimana di Studio 26-30 aprile 1983*, Roma 1983, pp. 96-106; C.J. ERRÁZURIZ M., *Presentazione sistematica dei diritti e dei doveri fondamentali del fedele secondo i beni giuridici ecclesiali*, in M. BLANCO, B. CASTILLO, J.A. FUENTES, M. SÁNCHEZ-LASHERAS, *Ius et iura. Escritos de derecho eclesiástico y de derecho canónico en honor del profesor Juan Fornés*, Granada 2010, pp. 393-405; J. FORNÉS, *Los derechos fundamentales del fiel en el Código de 1983*, «Fidelium Iura», 10 (2000), pp. 89-100; G. INCITTI, *Il popolo di Dio. La struttura giuridica fondamentale tra uguaglianza e diversità*, Città del Vaticano 2007, pp. 63-83; P. LA TERRA, *Doveri-diritti fondamentali dei fedeli e Lex Ecclesiae fundamentalis. La formalizzazione dei doveri-diritti fondamentali dei fedeli nei progetti di LEF fino al Codice di diritto canonico del 1983*, Ragusa 1995. Per una panoramica e bibliografia più ampia cfr. GBAKA-BRÉDÉ, *La doctrine canonique sur les droits fondamentaux...*, spec. pp. 235-293 e 305-347.

⁵⁰ «[...] bene pertanto ha fatto il legislatore ad evitare alla fine tale qualifica, a non lasciarsi invischiare in problemi di qualificazione formale che vanno opportunamente lasciati al dibattito dottrinale, ...» (LO CASTRO, *I soggetti e i suoi diritti...*, p. 236).

⁵¹ Corrisponde al classico "vino nuovo in otri nuovi" evangelico (Mt 9,17).

⁵² L'uso comune e corrente frequentemente attenua la consapevolezza della scelta definitoria.

⁵³ È il caso ad es. di J. HORTA ESPINOZA, *Una legge fatta a misura dell'uomo. Introduzione ai Libri I e II del Codice di diritto canonico*, Roma 2007, pp. 110-111. Le Tourneau dal canto suo

in questi casi, la proprietà non si riduce ad una mera clausola di stile, coglie, almeno intuitivamente, lo speciale rilievo del riconoscimento. Il dato più caratterizzante e indicativo è costituito insomma dalla spiegazione e dalla cosciente presa di posizione circa la peculiare forza dello statuto teologico e ontologico del battezzato. Al di là del rilievo ermeneutico dato alla precisazione, non di rado l'esplicito ricorso alla prospettiva costituzionale giustifica e consolida ancor più la vigenza del principio di prevalenza e di congruenza.⁵⁴

È abbastanza difficile trovare voci dottrinali recenti esplicitamente contrarie al connotato. D'altronde, se la fundamentalità dei diritti può essere argomentata e difesa, la *relativa negazione non richiede soverchie spiegazioni o commenti*, circostanza che anzi, in un certo senso, potrebbe costituire un segno di poco rigore e di subalternità culturale alla logica secolare. Non pochi autori si attengono però al dettato codiciale e non attribuiscono – riteniamo intenzionalmente – alle *obligationes et iura omnium christifidelium* una particolare qualificazione o rilevanza.⁵⁵ Un approccio di questo tipo indica quindi una ben determinata scelta classificatoria e l'omogeneità della doverosità.⁵⁶

In definitiva ci sembra che la dizione non possa ritenersi più una rivendicazione critica o un'aspirazione scientifica, *appartiene ormai al gergo e al patrimonio intellettuale dei canonisti*.⁵⁷ L'apparente preponderanza dei fautori dell'essenzialità dei diritti del fedele non può ignorare tuttavia un significativo fronte di contrasto o, piuttosto, di superfluità nella ricezione della categoria. Anche l'acquisizione verbale, per quanto più significativa dell'opzione negativa, non equivale inoltre necessariamente ad una chiave di soluzione univoca e appagante del problema sottostante.

estende l'attributo anche ai diritti dei laici (*Droits et devoirs fondamentaux des fidèles et des laïcs dans l'Église*).

⁵⁴ È quanto fanno ad es., tra i già citati, Bertone, Cenalmor, Feliciani, Fumagalli Carulli, Gherro e tanti altri. Rilevava un po' mestamente D.J. Andrés Gutiérrez nella *Prefazione* del testo di La Terra: «Il sensibile ed intelligente autore mostra tutto il suo disagio e ironia, allorché la collocazione del blocco dei doveri e diritti all'interno del Codice di diritto canonico, gli sembra "come aver montato ed esposto un quadro di Caravaggio in una cornice a giorno" (p. 97). Ha perfettamente ragione nel suo sconforto finale, anche perché un quadro in dette condizioni ben poco può profetizzare e provocare» (LA TERRA, *Doveri-diritti fondamentali...*, p. IV).

⁵⁵ Può essere il caso di OKULIK, *La condición jurídica...*, L. SABBARESE, *I fedeli costituiti popolo di Dio, Commento al Codice di Diritto Canonico, libro II, parte I*, Città del Vaticano 2000; G. GHIRLANDA, *Doveri e diritti dei fedeli nella comunione ecclesiale*, «La Civiltà Cattolica», 136 (1985), pp. 22-36.

⁵⁶ Il discorso può spostarsi però dalla forma alla sostanza della relazione giuridica.

⁵⁷ Più dell'opinione delle persone ci sembra però importante garantire i beni essenziali del fedele e la concretezza di ciò che è giusto.

5. LA CONSAPEVOLE ASSUNZIONE DELLA PORTATA FONDANTE
DELLA CATEGORIA E LE SUE RICADUTE NEL SISTEMA CANONICO

«Non si sa poi bene che cosa concretamente significhi la qualifica di *fondamentale*. Più importante? Fondamento degli altri diritti? Sottratto a successivi interventi legislativi? Comune a tutti?

Che siano importanti sembra evidente, ma è difficile stabilire che siano i più importanti di tutto l'ordinamento giuridico. Non penso poi possa dire che essi fondino gli altri diritti dei fedeli e molto meno che siano sottratti a limitazioni nell'ordinamento positivo». ⁵⁸

Il provocatorio interrogativo di Castillo Lara e il suo scetticismo in ordine all'esatto senso del termine ben introduce l'esame del *valore da attribuire alla categoria*. Nel passo riportato l'allora Presidente della Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico svela le divergenze presenti in dottrina e individua alcune delle istanze propugnate dai sostenitori dei diritti fondamentali. Non possiamo condividere le conclusioni raggiunte ma riconosciamo almeno la disparità di opinioni presenti in dottrina e la capacità di sintesi della scansione proposta. Uno dei principali motivi dell'abbandono del progetto della LEF e della mancata maturazione normativa della figura degli *iura fundamentalia* è stato indubbiamente l'assenza di un paradigma comune e condiviso tra i canonisti. ⁵⁹ Le tre esemplificazioni presentate e contestate ⁶⁰ corrispondono invero ad accezioni della fundamentalità già enunciate da altri autori che riteniamo possano concorrere e integrare la nozione a distinti e progressivi livelli o piani d'influenza: 1) la *prevalenza*; 2) la *strutturalità* e 3) l'*inderogabilità*. Vale la pena esplorare succintamente tali concetti.

La fundamentalità designa anzitutto l'essenzialità e basilarità del riconoscimento. I diritti del fedele costituiscono il nucleo primario della giuridicità canonica. ⁶¹ Il rilievo esprime quindi principalmente la *prevalenza* e la *supe-*

⁵⁸ CASTILLO LARA, *Diritti e doveri...*, p. 28. Lo stesso testo del contributo (compreso il passo riportato) è stato riproposto, a dimostrare la fermezza e determinazione dell'A., anche su «Salesianum», 48 (1986), pp. 307-329; «Studia Canonica», 20 (1986), pp. 7-32 (*Some general Reflexions on the Rights and Duties of the Christna Faithful*).

⁵⁹ Cfr. CENALMOR PALANCA, *La Ley fundamental de la Iglesia...*, pp. 191-242.

⁶⁰ L'ultima domanda: la generica comunanza a tutti i fedeli è riconducibile alla stessa intitolazione della disciplina codiciale e pacificamente accettata. L'universalità del riconoscimento è la più scontata conseguenza della fundamentalità.

⁶¹ Talora è difficile percepire questo tratto sia per la tardività dell'acquisizione sia per la presenza di altri elementi più specifici e caratterizzanti del modello ecclesiastico (la comunione gerarchica, la radice sacramentale, la successione apostolica, ecc.). Bisogna considerare sempre però che il profilo giuridico è solo una dimensione del *mysterium Ecclesiae* e non ha certo la pretesa di racchiuderlo e descriverlo compiutamente. La mancata formalizzazione non implicava evidentemente il precedente misconoscimento.

riorità: i diritti fondamentali si impongono rispetto ad altre pur legittime esigenze.⁶² La considerazione della rilevanza non è insomma generica e puramente indicativa ma specifica e vincolante. Castillo Lara non a caso disgiunge l'accezione relativa o assoluta dell'importanza ma riconosce solo un apprezzamento tendenziale («Che siano importanti sembra evidente»). Ci sembra invece che si possa e si debba tranquillamente asserire che i diritti fondamentali sono: «i più importanti di tutto l'ordinamento giuridico». La nozione di fundamentalità implica proprio l'irrinunciabilità e la sovraordinazione obbligatoria. La superiorità ordinamentale delle prerogative essenziali del cristiano logicamente non è formalistica ed esteriore ma concreta e sintetica.⁶³ Si deve peraltro affermare pure l'intrinseca graduazione delle spettanze e l'organicità dell'impianto di tutela.⁶⁴

La *funzione di cardine o fulcro dell'intero ordinamento* è un corollario o una derivazione della prevalenza ma assume uno specifico significato e un'ulteriore portata: i diritti fondamentali modulano e armonizzano tutti gli aspetti della giuridicità ecclesiale. Questo dato fornisce il principio di unità della struttura costituzionale ecclesiale e il criterio sistematico elementare per la sua conoscenza. Il valore ordinante e conformante dello statuto del fedele in pratica illumina il personalismo canonico e la priorità della *communio fidelium*.⁶⁵ Quest'aspetto è utile per chiarire come l'attribuzione primordiale del dovuto a ciascun battezzato non neghi o contrasti altri profili misterici o soprannaturali della realtà della Chiesa. L'accusa di riduzionismo o naturalismo talora rivolta alla teoria dei diritti fondamentali deriva dal non comprendere che la ricchezza e complessità del fenomeno ecclesiale non contrasta con lo statuto ontologico della persona ma lo presuppone e sublima. I

⁶² Il rapporto in realtà si pone tra i relativi beni giuridici e in termini di coerenza e organicità di ciò che è giusto.

⁶³ Non si tratta dell'attribuzione di un numero d'ordine o di una precedenza convenzionale ma della determinazione del nucleo più profondo del dover essere cristiano.

⁶⁴ A. Longhitano, in maniera abbastanza felice, riconduce la fundamentalità *in primis* alla condizione del fedele (*I fedeli cristiani*, in *Il diritto nel mistero della Chiesa. II. Il popolo di Dio, stati e funzioni del popolo di Dio, Chiesa particolare e universale, la funzione di insegnare [libri II e III del Codice]*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Roma 1990, pp. 17-18). In questa chiave resta attualissimo il saggio di del Portillo (*supra* nt. 6) che ha aperto un fecondo percorso scientifico.

⁶⁵ La centralità del fedele cristiano illumina e garantisce il primato della persona nella Chiesa. La *communio fidelium* è preminente e prioritaria rispetto alla *communio hierarchica* ed *ecclesiarum*. Tale conclusione ci sembra si possa rinvenire anche nella visione ecclesiologica proposta dal Papa: «Ma questo soggetto dell'evangelizzazione è ben più di una istituzione organica e gerarchica, poiché anzitutto è un popolo in cammino verso Dio. Si tratta certamente di un *mistero* che affonda le sue radici nella Trinità, ma che ha la sua concretezza storica in un popolo pellegrino ed evangelizzatore, che trascende sempre ogni pur necessaria espressione istituzionale» (FRANCESCO, es. ap. post-sinodale *Evangelii gaudium*, 24.XI.2013, n. 111).

fattori istituzionali e gerarchici o gli elementi organizzativi ecclesiastici non inficiano il riconoscimento dei diritti dei fedeli e soprattutto non rispondono ad una logica indipendente e distinta.⁶⁶ Gli *iura fundamentalia* insomma confermano e sottolineano la radice sacramentale del diritto canonico.⁶⁷

L'ultima nota (l'*intangibilità*) è più difficile e complessa. Anche in questo caso si tratta di una lineare derivazione o specificazione della nozione di fondamentalità più che di un'ulteriore caratteristica della figura. L'irrinunciabilità dei diritti dei fedeli è oggi abbastanza assodata e conclamata in letteratura.⁶⁸ Il dato può essere colto però a due livelli: l'inderogabilità "sostanziale" è connessa alla prevalenza e congruenza ordinamentale, la sottrazione a futuri interventi legislativi ordinari sarebbe il frutto di un'esplicita gerarchia normativa. Castillo Lara contesta vivacemente l'irrevocabilità legale dello statuto del fedele. Le garanzie procedurali dei diritti fondamentali, che pure erano state sollecitate in dottrina,⁶⁹ non sono state introdotte e non si può ragionevolmente parlare di limitazioni alla potestà legislativa o amministrativa. Ci sembra però che occorra adeguatamente distinguere il principio di conformità e coerenza dal meccanismo tecnico d'attuazione. L'indubbia assenza di cautele formali o di misure di rinforzo, peraltro sempre opinabili e perfettibili, non significa la destituzione di fondamento del criterio sottostante. L'invulnerabilità *sine iusta causa* è iscritta insomma *in natura rei iustae*.⁷⁰ I diritti fondamentali d'altronde dovrebbero imporsi per la forza della ragione e non per la ragione della forza legale.

⁶⁶ Al contrario rischierebbe di supporre una dicotomia e una discrasia che disdicono all'unitarietà e coerenza del disegno divino.

⁶⁷ Cfr. J. HERVADA, *Le radici sacramentali del diritto canonico*, «Ius Ecclesiae», 17 (2005), pp. 629-658, ove, tra l'altro, si precisa: «La condizione di fedele radica nel carattere battesimale che è come la forma della nuova creatura ed il suo principio di azione. Il carattere battesimale opera così nell'ordine soprannaturale come la natura nell'ambito naturale: è principio di azione della nuova creatura e, quindi fondamento e titolo dei diritti e dei doveri che scaturiscono dal carattere battesimale. Quello, pertanto, che di giuridico possiede la condizione di fedele ha una chiara radice sacramentale» (p. 650).

⁶⁸ Cfr. HERVADA, *Diritto costituzionale...*, pp. 95-98. Il problema posto in riferimento alla vita consacrata può ritenersi ormai superato e risolto.

⁶⁹ Il can. 25 § 2 del c.d. schema monacense (W. Aymans, H. Heinemann, K. Mörsdorf, R.A. Strigl) prevedeva: «Auctoritati ecclesiasticae competit intuitu boni communi Ecclesiae communis exercitium iurium fundamentalium moderari; iura fundamentalia tamen restringi non possunt nisi legibus et salva eorum substantia» («Arkiv für katolisches Kirchenrecht», 140 [1971], p. 435).

⁷⁰ Nella giurisdizione anche quando non c'è un limite estrinseco c'è sempre un limite intrinseco nella materia regolata. Cfr. anche BAURA, *Profili giuridici dell'arte di legiferare nella Chiesa*, «Ius Ecclesiae», 19 (2007), pp. 22-25.

6. L'AMBIVALENZA DELLE GARANZIE COSTITUZIONALI NEL CONTESTO SECOLARE E CANONICO

A distanza di oltre trent'anni dal varo del CIC probabilmente non si è ancora raggiunta la chiarezza ermeneutica e sistematica auspicabile e desiderabile, molta strada comunque è stata percorsa. Le resistenze che esplicitava l'allora Presidente della Pontificia Commissione sono state in gran parte superate o appianate. Come ripetutamente rilevato, l'espressione 'diritti fondamentali' è ormai entrata nel gergo e nel panorama comune dei canonisti, questo è già un risultato significativo, manca ancora però la piena acquisizione epistemologica della categoria. Il fronte canonistico resta spaccato tra una concezione, per così dire, "forte" e pregnante ed una considerazione "debole" e meramente valoriale dello statuto del fedele. La maggioranza degli autori riconosce la prevalenza almeno teorica dei diritti fondamentali e una certa funzione sistemica, solo in alcuni casi però la questione è espressamente tematizzata e analiticamente trattata.⁷¹ La mancata esplicitazione delle caratteristiche tecnico-dogmatiche non facilita inoltre la comprensione critica e didattica della nozione e fa sì che l'innovazione normativa corrisponda ad una sorta di "eruzione magmatica" nella giuridicità ecclesiale o ad un "buco nero" nella scienza canonica.⁷² Nella letteratura specialistica relativa ad alcuni settori dell'ordinamento (si pensi ad es. al ramo patrimoniale o processuale) raramente si trova un'adeguata sensibilità costituzionale che premetta all'esame *ratione materiae* dei canoni i cardini e le premesse fondanti della branca considerata. La teoria dei diritti fondamentali non è ancora giunta a compiuta maturazione e definitiva penetrazione.

Abbiamo chiarito come, per quanto potessero avere un certo fondamento e ragionevolezza le obiezioni formali e metodologiche iniziali, le contestazioni sostanziali fossero pregiudiziali e ingiustificate e possono ritenersi ormai superate. Ad evitare pretestuose opposizioni si potrebbe pure rinunciare alla denominazione 'diritti fondamentali' (ammesso che se ne trovasse una più convincente) senza però mutare l'essenza e la *ratio* delle spettanze. L'evoluzione della terminologia (e soprattutto dei sottostanti principi di concettualizzazione) testimonia l'affinamento della dogmatica

⁷¹ Cfr. ad es. FELICIANI, *Il popolo di Dio*, pp. 19-21; MOLANO, *Derecho Constitucional Canónico*, pp. 174-175; INCITTI, *Il popolo di Dio...*, pp. 67-68, LE TOURNEAU, *Droits et devoirs fondamentaux...*, pp. 42-48, A. MONTAN, *Il diritto nella vita e nella missione della Chiesa. 1. Introduzione. Norme generali. Il popolo di Dio (Libri I e II del Codice)*, Bologna 2001, pp. 199-201, ecc.

⁷² Le espressioni del testo, oltre ad una valenza immaginifica, hanno anche una portata descrittiva del fenomeno, indicando una inattesa copertura confusa e disorganica del territorio o un'inesorabile forza di attrazione in una sorta di zona d'ombra non ben identificata.

giuridica ma richiede un ulteriore sforzo di approfondimento e di sistematizzazione.⁷³

Il quadro forse non troppo confortante presentato suggerisce conclusivamente un raffronto con la situazione delle garanzie costituzionali in ambito secolare. L'arretratezza e le resistenze incontrate dal punto di vista epistemologico e procedimentale nella tutela dei diritti fondamentali nella sfera canonica non denotano certo una grave situazione di smarrimento del bene comune e di crisi della giustizia. Nel fronte civile invece – fermo restando una notevole sommarietà e approssimazione nel presente giudizio – allo sviluppo e all'affinamento tecnico e concettuale non ci sembra corrisponda una proporzionale crescita del senso del diritto. Il misconoscimento del presupposto di ogni diritto e il continuo proliferare di istanze soggettivistiche e relativistiche minacciano le basi stesse della convivenza civile.⁷⁴ Ai limiti prevalentemente formali e scientifici dell'ordinamento canonico corrispondono dunque quelli sostanziali e contenutistici dei sistemi e della giurisprudenza secolare. L'ambivalenza o controtendenza tra i due fenomeni ci pare si risolva nettamente a favore del modello ecclesiale. La constatazione ridimensiona, almeno in parte – ma non annulla –, il problema dei supposti ritardi e chiusure della scienza canonica. Il grado di attribuzione del dovuto (e perfino di soddisfazione) nel corpo mistico di Cristo è probabilmente molto più elevato e generalizzato che altrove. Evitando un vacuo ed effimero compiacimento comparativo,⁷⁵ il pericolo o la disfunzione non è nel mezzo e nello strumento ma nell'orizzonte di senso e di valore assunto. Il confronto comparatistico manifesta allora la mancanza di un apparato di tutela e di un sistema di concetti che possa migliorare l'effettività della partecipazione di tutti i battezzati alla missione della Chiesa. Se all'illuminazione conciliare non seguirà la percezione di un radicale cambiamento del paradigma di riferimento, resterà la sensazione di un'opportunità perduta e di una conquista dimezzata. Nel cammino storico del popolo di Dio l'ideale della giustizia infatti non è parziale o limitato ma assoluto e doverosamente perfettibile nei limiti delle proprie possibilità.

Ribadiamo ancora una volta conclusivamente che lo “stato di salute” dei diritti fondamentali non è dato tanto dalla qualità della riflessione o della ricerca degli specialisti quanto dalla *pratica* e dalla *coscienza del rispetto di ciò*

⁷³ Cfr. anche M. DEL POZZO, *La classificazione dei diritti fondamentali dei fedeli nella dottrina canonistica*, «Ius Ecclesiae», 26 (2014), pp. 535-554.

⁷⁴ Cfr. J. HERRANZ, *Il diritto dell'uomo alla vita*, in ID., *Giustizia e pastoraltà...*, pp. 35-70, M. DEL POZZO, *Il magistero di Benedetto XVI ai giuristi. Inquadramento, testi e commenti*, Città del Vaticano 2013, pp. 159-182 (ove si riporta il famoso Discorso del Papa al Bundestag, con il relativo commento).

⁷⁵ Riteniamo che il dialogo e lo scambio culturale e interordinamentale giovino molto più del narcisistico isolamento o della volontaria emarginazione.

che è giusto in Ecclesia. L'assenza di una giurisprudenza specifica sull'argomento non permette di verificare quanto la difesa dei diritti basilari sia effettivamente penetrata nella *forma mentis* degli operatori. Neppure la prassi di governo offre troppi dati o elementi, ci sembra tuttavia che i diritti dei fedeli non siano spesso considerati come una meta o un'aspirazione ma come un vincolo o un'incombenza nell'azione dei pastori.⁷⁶ Al di là della speculazione teoretica, residuano insomma ampi margini di influenza e di penetrazione nella crescita e nella formazione del popolo di Dio.

⁷⁶ Spunti interessanti sono contenuti in J.I. ARRIETA, *I diritti fondamentali dei fedeli e il governo della Chiesa*, in *La persona nella Chiesa. Diritti e doveri dell'uomo e del fedele*, a cura di R. Maceratini, Atti del Convegno, Trento, 6-7 giugno 2002, Padova 2003, pp. 18-41. Per un'analisi dell'entità (piuttosto modesta) del contenzioso-amministrativo cfr. J. CANOSA, *Le trasformazioni del diritto amministrativo canonico*, in *Verità e metodo in giurisprudenza. Scritti dedicati al Cardinal Agostino Vallini in occasione del 25° Anniversario della consacrazione episcopale*, a cura di G. Dalla Torre, C. Mirabelli, Città del Vaticano 2014, pp. 162-165.

ALLONTANAMENTO DALLA CHIESA
E DIRITTI FONDAMENTALI
NELL'ORDINAMENTO CANONICO:
LA TUTELA DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA
E DELLO *IUS CONNUBII*

MONTSERRAT GAS AIXENDRI

ABSTRACT: Nell'odierno contesto di progressiva secolarizzazione della società è una questione di grande importanza esaminare la situazione giuridica dei fedeli che si sono allontanati dalla Chiesa e la tutela dei loro diritti naturali all'interno dell'ordinamento canonico. Questo articolo si sofferma in particolare su due diritti specialmente significativi: la libertà religiosa ed il diritto al matrimonio. Lo status di fedele non dovrebbe ostacolare l'esercizio dei diritti naturali. Questa è una premessa riconosciuta dalla dottrina il cui adempimento deve però essere constatato nelle singole norme che riguardano il fedele, senza escludere il fedele lontano dalla Chiesa.

PAROLE CHIAVE: Fedeli separati dalla Chiesa; Libertà religiosa; *Ius connubii*; Apostasia.

ABSTRACT: In today's context of progressive secularization of society it is a matter of great importance to study the legal situation of the faithful who have abandoned the Church and the protection of their natural rights within the canonical law. In particular, it focuses on two of the most significant rights: religious freedom and the right to marry (*ius connubii*). Faithful status should not hinder the exercise of the natural rights. This is a premise recognized by the authors, but the fulfillment of this principle must be checked in the specific legal standards concerning the faithful, and in particular the faithful that live away from the Church.

KEY WORDS: Faithful separate from the Church; Freedom of religion; Right to marry; Apostasy.

SOMMARIO: 1. I diritti naturali nell'ordinamento canonico. – 2. Il diritto di libertà religiosa e lo *ius connubii* dei fedeli. – 3. Le situazioni di allontanamento dalla Chiesa nel Codice del 1983. – 4. Conseguenze giuridiche dell'allontanamento dalla Chiesa. – 5. La tutela dei diritti naturali del fedele nelle situazioni di allontanamento dalla Chiesa. – 6. Conclusioni.

1. I DIRITTI NATURALI NELL'ORDINAMENTO CANONICO

OGGI viviamo momenti complessi in cui non sono pochi i cattolici che per diversi motivi e circostanze – spesso più legati ad uno stile di vita

in contrasto con il Vangelo che alla mancanza di fede intesa come adesione al dogma – si allontanano dalla Chiesa. Questo distacco, oltre che a livello morale e pastorale, ha specifiche conseguenze in ambito canonico. In questo articolo intendiamo esaminare la situazione giuridica dei fedeli che si sono allontanati dalla Chiesa e la tutela dei loro diritti fondamentali nell'ordinamento canonico. In particolare ci soffermeremo a considerare due diritti che ci sembrano particolarmente significativi in quanto sono diritti naturali, la cui titolarità ed esercizio non dipende dalla condizione di fedele ma dalla dignità di persona.

La condizione di fedele nella Chiesa non dovrebbe ostacolare l'esercizio dei diritti fondamentali.¹ Questa è una premessa riconosciuta dalla dottrina il cui adempimento deve però essere constatato nelle singole regolazioni che riguardano il fedele. Se la Chiesa è impegnata fino in fondo nella difesa e promozione dei diritti umani, tale impegno deve iniziare dall'ambito del suo specifico ordine giuridico in cui ha una diretta responsabilità istituzionale. La legislazione canonica accetta e rispetta pienamente il Diritto naturale poiché esiste una connessione tra quest'ordine e quello della salvezza; infatti, ogni realtà giuridica umana è inserita nell'unico disegno salvifico, e ciò che è giusto nell'ambito umano è anche parte integrante delle esigenze della vita cristiana. D'altra parte, "tali realtà giuridiche umane possono acquistare una specifica giuridicità intraecclesiale nella misura in cui fanno parte degli oggetti propri del Diritto della Chiesa".² I diritti naturali – cioè quelli che si possiedono in virtù della propria natura umana –, in quanto inerenti alla persona stessa e non in rapporto alla società a cui appartiene, vanno rispettati dall'ordinamento canonico anche se non corrisponde a questo il suo riconoscimento e tutela specifici.³ Questi diritti non vanno però confusi con i diritti fondamentali del fedele, i quali dipendono dalla condizione di battezzato e dalla sua posizione specifica nella società ecclesiale.⁴

Anche se i diritti fondamentali operano soprattutto nella società civile, dove trovano il loro ambito proprio di sviluppo, alcuni di essi hanno specifica rilevanza nella Chiesa.⁵ Questo è il caso dello *ius connubii* e – in minore misura, come si vedrà più avanti – il diritto di libertà religiosa. Questi non vengono esplicitamente annoverati tra i diritti della persona nella Chiesa, ma vengono indirettamente riconosciuti in altri canoni del Codice.⁶

¹ Cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *Il Diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del Diritto canonico*, Milano 2000, p. 207.

² Ivi, p. 205.

³ Cfr. A. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos en la Iglesia*, Pamplona 1969, pp. 63-64; C.J. ERRÁZURIZ M., *Il Diritto e la giustizia nella Chiesa*, cit., p. 205.

⁴ Cfr. J. HERVADA, *Elementos de derecho constitucional canónico*, Pamplona 2001, p. 142.

⁵ Cfr. ivi, p. 143.

⁶ Cfr. can. 1058 CIC e can. 748 CIC.

2. IL DIRITTO DI LIBERTÀ RELIGIOSA E LO IUS CONNUBII DEI FEDELI

Il fondamento della libertà in materia religiosa è la dignità della persona come essere dotato di ragione e di libera volontà, il quale allo stesso tempo ha l'obbligo di cercare la verità nell'ambito religioso.⁷ La Dichiarazione *Dignitatis humanae* del Concilio Vaticano II intende la libertà religiosa quale diritto delle persone e delle comunità alla libertà civile in materia religiosa, come ambito d'indipendenza e d'immunità di fronte al potere coattivo dello Stato.⁸ Per questo motivo la libertà deve essere tutelata e promossa nell'ambito del diritto statale, assicurando le "condizioni propizie allo sviluppo della vita religiosa, cosicché i cittadini siano realmente in grado di esercitare i loro diritti attinenti la religione e adempiere i rispettivi doveri".⁹ I titolari di questo diritto sono gli individui e le confessioni religiose, le quali devono anche usufruire della necessaria autonomia normativa ed organizzativa.¹⁰ Tra gli aspetti che costituiscono il contenuto del diritto la Dichiarazione *Dignitatis humanae* fa esplicito riferimento alla illiceità nell'uso della violenza da parte dello Stato sugli individui sia nella decisione di professare una determinata religione sia nella volontà di abbandonare una determinata istituzione di carattere religioso.¹¹

Il vigente can. 748 CIC 1983 accoglie gli aspetti essenziali di questo diritto e dispone che "tutti gli uomini sono tenuti a ricercare la verità nelle cose che riguardano Dio e la sua Chiesa, e conoscitola, sono vincolati in forza della legge divina e godono del diritto di abbracciarla e di osservarla". D'altra parte, stabilisce che "non è mai lecito ad alcuno indurre gli uomini con la costrizione ad abbracciare la fede cattolica contro la loro coscienza", facendo esplicito riferimento alla dottrina conciliare secondo la quale "la verità non si impone che per la forza della verità stessa".¹² Affermazione che autorizza a rifiutare ogni coercizione affinché qualcuno aderisca alla Chiesa o rimanga in essa contro la sua volontà.

Anche il matrimonio appartiene originariamente all'ordine naturale ed è un bene giuridico tutelato nella Chiesa. In effetti, come mise in rilievo San Giovanni Paolo II, "il sacramento del matrimonio ha questo di specifico fra tutti gli altri: di essere il sacramento di una realtà che già esiste nell'economia della creazione, di essere lo stesso patto coniugale istituito dal Creatore".¹³ L'intera realtà giuridica naturale e familiare viene pienamente assunta dalla Chiesa ed in essa acquista una dimensione nuova, legata alla salvezza. "Tuttavia, ciò avviene senza che venga minimamente alterata la realtà del bene giuridico naturale, che continua ad essere tale anche per i battezzati".¹⁴

⁷ Cfr. CONCILIO VATICANO II, Dichiarazione *Dignitatis humanae*, nn. 1-2.

⁸ Cfr. *ivi*, n. 1.

⁹ *Ivi*, n. 6.

¹⁰ Cfr. *ivi*, n. 4.

¹¹ Cfr. *ivi*, n. 6.

¹² Cfr. *ivi*, n. 1.

¹³ GIOVANNI PAOLO II, Esort. Apost. *Familiaris consortio*, n. 68.

¹⁴ C.J. ERRÁZURIZ M., *Il Diritto e la giustizia nella Chiesa*, cit., p. 207.

Lo *ius connubii* è innanzitutto un diritto naturale della persona basato sull'inclinazione naturale al matrimonio.¹⁵ In quanto diritto naturale fondamentale è inalienabile, irrinunciabile e perpetuo, e accompagna la persona lungo la sua intera esistenza.¹⁶ Malgrado non sia stato formalizzato fino alla prima codificazione,¹⁷ è un diritto fondamentale del fedele nella Chiesa il quale deve essere riconosciuto, tutelato e promosso nell'ambito canonico.¹⁸ Anche se spesso viene collegato principalmente con il sistema degli impedimenti, questo diritto deve essere messo in rapporto con l'intero sistema matrimoniale canonico.¹⁹ Lungo la storia del diritto canonico lo *ius connubii* è stato un criterio fondamentale per l'interpretazione delle norme matrimoniali e per cercare risposte giuste alle nuove situazioni sociali che riguardano il connubio dei fedeli.²⁰ Una di queste nuove situazioni è senza dubbio quella che si vive oggi in molti paesi di radici cattoliche: quella dei battezzati che sono di fatto o di diritto ai margini della Chiesa. Questa realtà pone nuove sfide all'ordinamento canonico in quanto riguarda un numero importante di fedeli, che occorre tutelare nei loro diritti naturali anche dall'interno della Chiesa.

3. LE SITUAZIONI DI ALLONTANAMENTO DALLA CHIESA NEL CODICE DEL 1983

Il Codice del 1983, alla stregua del Concilio, imposta l'appartenenza alla Chiesa in termini dinamici, stabilendo una sorta di gradualità. Il primo livello nell'identità cattolica si fonda nella ricezione del battesimo (can 96 CIC); gli altri livelli dipendono dalla volontaria adesione del soggetto ai vincoli della comunione ecclesiale. Il battesimo è condizione per l'incorporazione alla Chiesa, ma per l'esercizio dei diritti del fedele è necessaria la comunione, la quale comprende i vincoli della professione della fede, dei sacramenti e del governo ecclesiastico, i quali costituiscono l'unità visibile e sociale della Chiesa (can. 205 CIC).

Esiste una svariata tipologia di situazioni di rifiuto e di allontanamento dalla Chiesa le quali vengono qualificate dal Codice sotto concetti diversi

¹⁵ Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA FAMIGLIA, *Carta dei diritti della famiglia*, 22-10-1983, art. 1; J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, vol. III, Pamplona 1973, p. 316; J.I. BAÑARES, *El "ius connubii", ¿derecho fundamental del fiel?*, «Fidelium Iura», 3 (1993), p. 3; R. CALLEJO, *Persona e institución. El derecho al matrimonio en el c. 1060*, Madrid 2004, pp. 39-41.

¹⁶ Cfr. H. FRANCESCHI, *Riconoscimento e tutela dello «ius connubii» nel sistema matrimoniale canonico*, Milano 2004, p. 384.

¹⁷ Cfr. can. 1035 CIC 1917 e cann. 1058 CIC 1983 e 779 CCEO.

¹⁸ Cfr. J. HERVADA, *Elementos de Derecho constitucional canónico*, cit., pp. 132-133; P.-J. VILADRICH, *Teoría de los derechos fundamentales del fiel*, Pamplona 1969, pp. 328-329.

¹⁹ Cfr. H. FRANCESCHI, *Una comprensione realistica dello Ius connubii e dei suoi limiti*, in M.A. ORTIZ, *Ammissione alle nozze e prevenzione della nullità del matrimonio*, Milano 2005, p. 25.

²⁰ Cfr. *ivi*, p. 4.

(abbandono pubblico o notorio della fede, abbandono mediante atto formale, delitto di apostasia, ecc.). Ognuna di queste fattispecie, anche se teologicamente simili, hanno una qualifica diversa in ambito canonico. Incentreremo la nostra attenzione su tre: l'abbandono pubblico e notorio della fede, l'abbandono della fede con atto formale ed il delitto di apostasia.²¹

a) Abbandono pubblico o notorio della fede: l'ordinamento della Chiesa prende in considerazione le situazioni di allontanamento dalla comunione ecclesiale quando queste diventano notorie, attribuendo ad esse determinate conseguenze giuridiche. Si tratta di situazioni nelle quali il fedele manifesta la sua volontà di separarsi dalla Chiesa mediante certi comportamenti esterni ma non con una dichiarazione formale. L'abbandono notorio include tutti quegli atti contrari alla comunione nella fede che siano di fatto noti alla comunità o possano esserlo.²² Tale sarebbe ad esempio l'adesione ad una altra confessione religiosa oppure ad un'associazione atea o incompatibile con l'appartenenza alla Chiesa.²³

b) Abbandono della Chiesa mediante atto formale: fino al Codice del 1983 l'ordinamento della Chiesa non prevedeva la possibilità di formalizzare l'abbandono della comunità cattolica. Questo Codice introdusse l'espressione "abbandono con atto formale" nella regolazione del matrimonio (cann. 1086 §2, 1117 e 1124 CIC). Dopo la sua promulgazione la dottrina canonica fece interpretazioni diverse del contenuto di questa espressione: alcune molto ampie, che privilegiavano l'operatività dell'esenzione, ed altre molto più strette facendo attenzione al criterio della sicurezza giuridica.²⁴ Questo ultimo settore dottrinale fu maggioritario e richiedeva un atto giuridico esterno di

²¹ Per ragioni sistematiche e di chiarezza espositiva non consideriamo in questo lavoro altre categorie di fedeli lontani dalla Chiesa, come quella dei "peccatori pubblici" oppure quella delle persone che si trovano in situazione di "peccato grave manifesto", o sono "pubblicamente indegni" (cann. 915, 1007 e 1184 CIC 1983 e cann. 712 e 877 CCEO).

²² L'atto notorio non è solo pubblico, ma aggiunge alla pubblicità il fatto della divulgazione di fatto o per i mezzi che sono stati utilizzati per attuare tale notorietà, per esempio, i mezzi di comunicazione sociale. Per questo motivo il Diritto non può scusarne l'ignoranza. Cfr. M. MOSCONI, *L'abbandono pubblico o notorio della Chiesa cattolica e in particolare l'abbandono con atto formale*, «Quaderni di Diritto Ecclesiale», 20 (2007), p. 41.

²³ Per Javier Otaduy la professione sincera di un altro credo religioso diverso da quello cattolico implicherebbe un atto di abbandono formale della Chiesa. Più complesso sarebbe giudicare in quale misura l'adesione ad associazioni atee o anticristiane implichi necessariamente un abbandono formale della Chiesa. In ogni caso occorre constatare che si è realizzato un atto positivo di distacco dalla Chiesa. Le situazioni di semplice passività sarebbero incompatibili con un atto positivo di rottura con la comunità ecclesiale. Cfr. J. OTADUY, *Abandono de la Iglesia católica por acto formal. Comentario al «Motu Proprio» Omnium in mentem*, «Ius Canonicum», 50 (2010), p. 619.

²⁴ Una buona sintesi del dibattito può vedersi in M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrado en forma no ordinaria*, Pamplona 1995, pp. 249 ss.

espressione dell'allontanamento dalla Chiesa.²⁵ La questione aveva un chiaro rilievo giuridico poiché era in gioco la certezza sulla validità del matrimonio dei fedeli in circostanze di allontanamento dalla fede. Davanti alla mancanza di chiarezza su questo punto, si chiese alla Santa Sede una interpretazione autentica sul contenuto della formula di abbandono formale a scopo di garantire la sicurezza giuridica.²⁶ Come è ben noto, la risposta a tale richiesta fu la Lettera circolare del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi del 13 marzo 2006.²⁷ Secondo questo documento, l'atto formale di abbandono della Chiesa richiede *natura sua* una adeguata procedura quale esigenza del principio di sicurezza giuridica. Perché l'atto di abbandono della Chiesa possa essere configurato validamente come vero *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*, devono essere presenti: 1) la *decisione interna* (cioè libera) di uscire dalla Chiesa cattolica; 2) la manifestazione esterna di questa decisione; 3) la ricezione della suddetta dichiarazione da parte dell'autorità ecclesiastica competente. L'atto formale si configura come una vera separazione dagli elementi costitutivi della comunione ecclesiale.²⁸ Deve essere un atto giuridico valido e va realizzato da una persona canonicamente capace ed in conformità con l'ordinamento canonico per quanto riguarda la validità degli atti giuridici, deve essere cioè emesso in modo personale, cosciente e libero (cann. 124-126).²⁹

La procedura per ricevere nella Chiesa le dichiarazioni di questa natura viene stabilita dalle norme di diritto particolare. Per quanto riguarda la natura giuridica del processo di abbandono formale della Chiesa, la dottrina canonica considera che appartiene all'ambito del procedimento amministrativo, iniziando con la richiesta del fedele di uscire formalmente dalla comunità ecclesiale e la risposta è un atto amministrativo canonico vero e proprio, sottomesso alle norme generali per questi atti, e con la possibilità di ricorso in caso di disaccordo con il contenuto della decisione.³⁰

²⁵ Cfr. P. ETZI, *Considerazioni sull'«actus formalis defectionis di cui nei cann. 1086 § 1 e 1124 del CIC*, in *La giurisdizione Della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, a cura di J. Carreras, Milano 1998, p. 249; T. RINCÓN-PÉREZ, *Alcance canónico de las fórmulas «abandono notorio de la fe católica», y «apartamiento de la Iglesia por acto formal»*, in *Forma jurídica y matrimonio canónico*, edited by R. Rodríguez-Ocaña, Pamplona 1998, pp. 108-111; R. NAVARRO-VALLS, *Comentario al c. 1117*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III, Pamplona 1996, p. 1468; P. MONETA, *I soggetti tenuti ad osservare la forma canonica; il canone 1117 del CIC*, in *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e la famiglia*, a cura di J. Carreras, cit., pp. 160-166; F. MARTI, *Quali novità riguardo all'atto formale di defezione dalla Chiesa cattolica di cui al c. 1117, 1086 §1 e 1124? Un commento alla Lettera Circolare del PCTL del 13 marzo 2006*, «Ius Ecclesiae», 19 (2007), p. 252.

²⁶ Cfr. T. RINCÓN-PÉREZ, *Alcance canónico de las fórmulas «abandono notorio de la fe católica»*, cit., pp. 94.113.

²⁷ PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Lettera circolare sull'«actus formalis defectionis ab Ecclesia Catholica»*, 13-03-2006, «Communicationes», 38 (2006), pp. 180-182.

²⁸ Cfr. *ivi*, n. 2.

²⁹ Cfr. *ivi*, n. 4.

³⁰ Cfr. J. OTADUY, *Abandono de la Iglesia católica por acto formal*, cit., p. 614; M.J. ROCA, *La*

c) Il delitto di apostasia: l'ordinamento canonico punisce l'abbandono della Chiesa solo nei casi in cui esso costituisce il reato di apostasia secondo il can. 1364 CIC,³¹ vale a dire quando l'atto di rifiuto della Chiesa adempie i requisiti interni e di rilevanza esterna che stabilisce il Diritto penale. Perché si possa configurare il delitto consumato di apostasia a partire dalla fattispecie materiale dell'atto di cui al can. 751 CIC, occorre: 1) che l'atto di apostasia non sia un semplice atto interno, ma abbia rilevanza esterna e sociale attraverso l'alterità, vale a dire tale dichiarazione sia recepita da altri soggetti (can. 1330 CIC); 2) si devono inoltre verificare gli elementi d'imputabilità giuridico-penale: uso di ragione e aver compiuto i sedici anni di età; è da ricordare che sono esenti dalle pene coloro che hanno agito per ignoranza, violenza, oppure *metus* grave (cann. 1322 e 1323 CIC).

4. CONSEGUENZE GIURIDICHE DELL'ALLONTANAMENTO DALLA CHIESA

4. 1. *Conseguenze in ambito penale*

Il can. 1364 CIC dichiara che incorre nella scomunica *latae sententiae* (*ipso facto*) colui che commette il reato di apostasia, eresia e scisma, senza necessità che la pena sia comminata dall'autorità, a tenore del can. 1331 CIC. Questo tipo di sanzione fa parte delle censure, chiamate anche "pene medicinali" (can. 1312 §1, 1° CIC) poiché il loro scopo principale è ottenere il pentimento del reo. Una prova importante di questo fatto è che la pena rimane in sospeso per quanto riguarda la ricezione dei sacramenti se il reo si trova in pericolo di morte (can. 1352 §1 CIC). Se l'autore del delitto è un chierico possono aggiungersi altre pene quali l'espulsione dallo stato clericale.³² Il can. 1364 §2 CIC prevede la possibilità di aggiungere altre pene in caso di grave scandalo oppure di prolungamento nel tempo della situazione di contumacia nell'apostasia. Anche se in molti casi l'atto di notorio abbandono della Chiesa oppure di abbandono formale saranno costitutivi del delitto di apostasia, non sempre sarà così, perché ad esempio non si rintracciano tutti

apostasia en los Derechos confesionales y en el Derecho del Estado. Estudio comparado, Madrid 2012, p. 21; P. MONETA, *La tutela dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, «Fidelium Iura», 3 (1993), pp. 299-302.

³¹ I delitti di eresia e di apostasia sono in stretta relazione, poiché ogni eresia è germinalmente un atto di apostasia nell'incidere nel fondamento della fede della Chiesa, la quale è radicata nell'autorità di Dio che si rivela. Questi delitti si configurano sulla base della convinzione che la verità rivelata da Dio è unica ed è stata data in deposito da Gesù alla Chiesa cattolica.

³² Oltre alla rimozione dall'ufficio ecclesiastico (can. 194 §1, 2°), per la quale non è necessario commettere il delitto, ma basta "l'allontanamento pubblico dalla fede o dalla comunione", possono infliggersi altre pene come prevede il can. 1336 §1, 1°-3°: proibizione o ingiunzione di risiedere in un determinato territorio; privazione di facoltà, titoli o privilegi e proibizione degli atti annessi (anche se non sotto pena di nullità).

gli elementi del tipo penale e di applicabilità della pena poiché le pene *latae sententiae* hanno requisiti supplementari.

4. 2. Conseguenze nell'ambito matrimoniale

Dalla promulgazione del CIC 1983 fino all'entrata in vigore del *Motu Proprio Omnium in mentem* nel 2010, l'abbandono formale della Chiesa implicava l'esenzione dall'obbligo della forma canonica per la valida celebrazione del matrimonio (c. 1117 CIC). Questa eccezione aveva precedenti storici, anche se non negli stessi termini³³ e fu stabilita, come si vedrà più avanti, in attenzione allo *ius connubii* dei fedeli separati dalla Chiesa.³⁴ Nel Codice Orientale del 1990 si decise di mantenere la forma canonica obbligatoria per tutti i battezzati cattolici (can. 834 CCEO).³⁵ D'altra parte il can. 1071 §1, 4° richiede la licenza dell'Ordinario del luogo per assistere al matrimonio di chi ha notoriamente abbandonato la fede cattolica e il can. 1071 §2, stabilisce che l'Ordinario non possa concedere tale licenza se non venga adempiuto quanto prescritto dal can. 1125 CIC.³⁶ Il Codice chiede anche una licenza per assistere al matrimonio "di chi è irretito da censura" (c. 1071 §1, 5° CIC).

Si potrebbe considerare infine la rilevanza indiretta dell'allontanamento dalla Chiesa sulla validità del consenso matrimoniale, il quale potrebbe essere dichiarato nullo per errore in qualità consistente nella condizione di cattolico non apostata o scismatico e per errore doloso riguardo la qualità di apostata o scismatico del coniuge.³⁷ Anche se non si sono riscontrate sentenze rotali in questo senso non vi è dubbio che la qualità di apostata potrebbe intaccare gravemente l'armonico sviluppo della vita coniugale.³⁸ In ogni caso, sono eventuali cause di nullità che dovranno essere valutate caso per caso, nel loro specifico contesto.

³³ Una sintesi storica sulle misure di esenzione dalla forma canonica del matrimonio può vedersi in J. OTADUY, *Abandono de la Iglesia católica por acto formal*, cit., pp. 606-611.

³⁴ Cfr. M.A. ORTIZ, *Abandono della Chiesa e forma del matrimonio*, in *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio*, a cura di J. Carreras, cit., p. 183.

³⁵ Tale misura è congruente con la mentalità orientale, predisposta a mantenere l'esigenza del rito sacro (specie la benedizione del sacerdote) nella celebrazione del matrimonio.

³⁶ Cfr. T. RINCÓN-PÉREZ, *Alcance canónico de las fórmulas «abandono notorio de la fe católica»*, cit., p. 112.

³⁷ La Sentenza c. Bottone 11-11-1999 riguarda una causa nella quale la sposa chiese la nullità per errore in qualità consistente nel fatto che il marito non fosse un fanatico religioso. Il Tribunale non esclude che tale qualità possa motivare una nullità per errore in qualità diretta e principalmente intesa, anche se nel caso concreto non fu provata. Cfr. RRDec. vol. xci, pp. 659-664.

³⁸ L'apostasia era una delle cause di separazione riconosciute nel Codice civile spagnolo fino alla riforma del 1981. Ciò viene a provare che l'appartenenza religiosa può intaccare la convivenza coniugale, soprattutto quando uno dei due si allontana dalla confessione di comune appartenenza.

4. 3. *Conseguenze in altri settori dell'ordinamento canonico*

La separazione dalla Chiesa ha altri effetti nell'ambito canonico. Senza essere esaurienti, esponiamo in seguito i principali ambiti in cui questa situazione di allontanamento ha concrete conseguenze giuridiche:

- Petizione del sacramento del battesimo per i figli: in alcune diocesi esiste una normativa particolare che prescrive il dovere di considerare la situazione di allontanamento dalla Chiesa da parte dei genitori per valutare l'esigenza del can. 868 § 2 CIC, in modo speciale se i genitori hanno realizzato l'atto formale di abbandono della Chiesa. Solo si dovrebbe amministrare il battesimo se qualche membro della famiglia – con il consenso dei genitori – si impegnasse a fornire l'educazione cattolica al minorenni.³⁹ Questa misura andrebbe a nostro avviso applicata a tutte le situazioni di allontanamento dalla Chiesa.

- Il reo del delitto di apostasia comminata o dichiarata non può esercitare la funzione di padrino per i sacramenti del battesimo e della cresima, poiché il Codice richiede che il padrino “non sia irretito da alcuna pena canonica legittimamente inflitta o dichiarata” (cann. 874 §1, 4° e 893 §1 CIC).

- In relazione al sacramento dell'ordine, il can. 1041, 2° CIC stabilisce una irregolarità per la ricezione di questo sacramento per coloro che abbiano commesso il delitto di apostasia eresia o scisma; è riservata alla Santa Sede la dispensa di questa irregolarità se il delitto è pubblico (can. 1047 §2, 1° CIC). D'altra parte, il can. 1044 §1, 2° CIC stabilisce una irregolarità per esercitare l'ordine sacerdotale a coloro che abbiano commesso il delitto di apostasia se questo è pubblico.

- Il CIC 1983 prevede anche la privazione delle esequie ecclesiastiche ai notoriamente apostati, eretici o scismatici, a meno che prima di morire abbiano dato segni di pentimento (can. 1184 §1, 1° CIC).⁴⁰ Il canone fa riferimento a “quelli che sono notoriamente apostati, eretici, scismatici”, e secondo la dottrina non occorre la notorietà di diritto, bastando quella di fatto (ad esempio, l'iscrizione ad una altra confessione religiosa).⁴¹

- L'allontanamento notorio dalla fede inabilita per l'esercizio del diritto di voto nelle elezioni canoniche (can. 171 §1, 4° CIC). Il voto emesso in queste condizioni sarebbe nullo secondo il can 171.2 CIC.⁴²

³⁹ Cfr. M.J. ROCA, *La apostasía en los Derechos confesionales y en el Derecho del Estado*, cit., p. 24, nota 77.

⁴⁰ Questa denegazione si deve alla volontà di rispettare la volontà del defunto di vivere fuori dalla Chiesa. Si potranno nonostante tutto celebrare Messe e preghiere in modo privato se così viene richiesto dai familiari.

⁴¹ Cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Comentario al c. 1184*, in *Código de Derecho Canónico. Edición anotada*, Pamplona 2007, p. 759.

⁴² Nonostante tutto l'elezione è valida a meno che si possa provare che a prescindere da quel voto, il candidato eletto non avrebbe ottenuto il numero minimo necessario.

- Colui che si è allontanato pubblicamente e notoriamente dalla fede cattolica o dalla comunione della Chiesa viene *ipso iure* rimosso dall'ufficio ecclesiastico (can. 194 §1, 2° CIC). Sarà comunque necessario un intervento dall'autorità affinché la rimozione abbia piena efficacia giuridica.⁴³

- I membri degli istituti religiosi che abbiano abbandonato notoriamente la fede cattolica vengono *ipso facto* espulsi dal loro Istituto (can. 694 §1, 1° CIC).⁴⁴

- Infine coloro che rigettano pubblicamente la fede cattolica non possono essere ammessi nelle associazioni pubbliche⁴⁵ e coloro che sono stati legittimamente ascritti ad esse ed incorrono in apostasia dovranno essere espulsi (can. 316 CIC).

Oltre a queste conseguenze previste nella legislazione canonica universale, le norme particolari possono stabilirne o aggiungerne altre, sia per l'abbandono pubblico e notorio, e sia per l'atto di apostasia che per il delitto.

Coloro che hanno realizzato un atto di apostasia continuano ad essere assoggettati alle norme meramente ecclesiastiche (can. 11 CIC), vale a dire, alle disposizioni disciplinari (norme precettive e proibitive) emanate dall'autorità ecclesiastica.⁴⁶ Questo fatto sottolinea che tale separazione incide nella dimensione dell'esercizio dei diritti ma non rompe totalmente la comunione con la Chiesa cosicché sussistono le basi per una eventuale riammissione.⁴⁷

5. LA TUTELA DEI DIRITTI NATURALI DEL FEDELE NELLE SITUAZIONI DI ALLONTANAMENTO DALLA CHIESA

Intendiamo ora esaminare se l'ordinamento canonico vigente tuteli adeguatamente l'esercizio dei diritti naturali dei fedeli che si sono allontanati dalla Chiesa e in quale misura le conseguenze giuridiche previste per le situazioni di oggettiva separazione dalla Chiesa possano essere contrarie ai diritti naturali e concretamente ai due diritti a cui facciamo speciale riferimento in questo contributo: il diritto di libertà religiosa e lo *ius connubii*.

5. 1. *La libertà religiosa all'interno della Chiesa*

Abbiamo appena esaminato le conseguenze giuridiche derivate dalle situazioni di separazione dalla Chiesa. Ci possiamo chiedere se abbia senso oggi

⁴³ Cfr. J.I. ARRIETA, *Comentario al c. 194*, in *Código de Derecho Canónico. Edición anotada*, cit., p. 188.

⁴⁴ Cfr. T. RINCÓN-PÉREZ, *Alcance canónico de las fórmulas «abandono notorio de la fe católica»*, cit., p. 94.

⁴⁵ Se fossero stati ammessi tale atto sarebbe nullo.

⁴⁶ Cfr. J. OTADUY, *Comentario al c. 11*, in *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. I, Pamplona 1996, p. 322.

⁴⁷ Cfr. A. PERLASCA, *L'abbandono della Chiesa cattolica e libertà religiosa. Implicazioni canoniche e di diritto ecclesiastico*, «Quaderni di Diritto Ecclesiale», 20 (2007), p. 73.

mantenere queste misure che potrebbero essere intese come una forma di coercizione – sebbene indiretta – a scapito della libertà di abbandonare la Chiesa. Sarebbero queste norme contrarie alla libertà religiosa che la stessa Chiesa riconosce quale diritto naturale?

a) Libertà religiosa e comunione ecclesiale

Per rispondere a questa domanda occorre partire dal fatto che l'appartenenza alla Chiesa è sempre volontaria: l'atto di adesione alla fede deve essere sempre libero ed immune da coazione.⁴⁸ Nessuno viene incorporato pienamente alla comunione ecclesiastica senza desiderarlo liberamente; e nessuno è obbligato a rimanere nella Chiesa se non lo vuole. Il fedele possiede nella Chiesa ampi spazi di libertà, di legittima autonomia e d'immunità da coazione, poiché la maggior parte dei diritti fondamentali del fedele sono diritti di libertà. Allo stesso tempo nella Chiesa la libertà è un bene protetto e promosso. Questa libertà però si esercita entro certi limiti ragionevoli ed in primo luogo quello dell'integrità della fede la cui conservazione è un dovere per tutti i battezzati.⁴⁹ Infatti, l'incorporazione alla Chiesa significa *esercitare in un determinato senso* la libertà religiosa e implica perciò una congruente limitazione della libertà giuridica all'interno della comunità ecclesiale.⁵⁰

Nella misura in cui le confessioni religiose sono organizzazioni sociali di appartenenza volontaria e godono di autonomia, in senso stretto solo si può parlare di libertà religiosa *in limine*, vale a dire in quanto alla libertà di entrare a far parte della confessione, e anche nel momento di un'eventuale uscita. L'appartenenza a qualsiasi società volontaria genera concreti obblighi, specie per quanto riguarda il nucleo che identifica una tale appartenenza, in questo caso i contenuti della fede.⁵¹ Lo stesso succede – *mutatis mutandis* – nell'ambito della libertà ideologica quando un cittadino decide di incorporarsi ad una organizzazione di tendenza (ad esempio un partito politico). La libertà ideologica si mantiene, ma entro i limiti ragionevoli segnati dalla tendenza liberamente assunta dal soggetto nell'incorporarsi all'organizzazione. In questo senso si è pronunciata la Corte Europea dei Diritti Umani di Strasburgo, la quale non considera che la libertà religiosa individuale protegga un presunto "diritto alla dissidenza" all'interno delle organizzazioni religiose. Viene così tutelato il diritto delle confessioni ad organizzarsi in modo autonomo e ad imporre uniformità nelle questioni interne, non essendo obbligate in alcun modo a concedere al loro interno "libertà religiosa"

⁴⁸ Cfr. Dichiarazione *Dignitatis humanae*, n. 2; C.J. ERRÁZURIZ M., *Esiste un diritto di libertà religiosa del fedele all'interno della Chiesa?*, «Fidelium Iura», 3 (1993), pp. 97-98.

⁴⁹ Cfr. *ivi*, pp. 91-93.

⁵⁰ Cfr. *ivi*, p. 94.

⁵¹ Cfr. C. MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, Padova 1975, pp. 343-345.

ai loro membri né ai loro ministri.⁵² La libertà religiosa di essi è tutelata dalla possibilità di abbandonare la confessione in caso di divergenza di opinioni o di mancanza di accordo in qualche aspetto dei contenuti dogmatici o morali.⁵³ L'autonomia delle organizzazioni religiose fa parte della loro libertà religiosa nella dimensione collettiva e garantisce alle confessioni la possibilità di reagire secondo le proprie regole ed interessi di fronte ai dissensi – a livello individuale o collettivo – che possono sorgere al suo interno e che potrebbero intaccare la loro unità, coesione interna ed integrità.⁵⁴

Nella Chiesa si sviluppa la libertà religiosa dell'individuo, ma segnata dai limiti di quello che costituisce il nucleo essenziale che definisce e dà senso alla sua esistenza quale confessione religiosa. Questa vincolazione è giuridicamente esigibile a tutti i membri della Chiesa, e viene denominata comunione ecclesiale. Il can. 205 CIC determina le condizioni di appartenenza alla Chiesa cattolica in quanto società visibile, e allo stesso tempo stabilisce i parametri per determinare il livello d'identità cattolica del fedele.⁵⁵ Esiste l'obbligo canonico di conservare la comunione (can. 209 CIC), motivo per cui ogni atto gravemente contrario a questo bene ecclesiale può essere legittimamente punito all'interno della Chiesa.⁵⁶ La comunione di fede alla quale è obbligato il battezzato non entra nell'ambito della libertà giuridica. Il rifiuto volontario dei vincoli della comunione ha effetti nell'appartenenza alla Chiesa quale comunità visibile e determina la limitazione nell'esercizio dei diritti ecclesiali. La Chiesa non può obbligare alla permanenza né impedire mediante la coazione l'uscita dei suoi fedeli nel rispetto della loro libertà religiosa, diritto pienamente accettato nell'ambito ecclesiale.⁵⁷

⁵² Il diritto di libertà religiosa non può essere inteso come comprensivo di un diritto a rimanere dentro di una confessione religiosa con un atteggiamento dottrinale eterodosso (*Caso X c. Danimarca*, Dec. Adm. n. 7374/76, 8-03-1976, § 1). Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea*, «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», IX (1993), p. 75. Nello stesso senso la Sentenza nel *Caso Fernández Martínez c. Spagna* (Dec. Adm. 56030/07), 12-06-2014, § 128, in cui la Grande Sala stabilisce che l'articolo 9 del Convegno Europeo sui Diritti Umani non garantisce alcun "diritto alla dissidenza" all'interno di un organismo religioso, e che in caso di disaccordo dottrinale od organizzativo la libertà di religione si esercita mediante la facoltà di abbandonare liberamente la comunità. Nello stesso senso il *Caso Mirò ubovs c. Lettonia* (Dec. Adm. 798/05), 15-09-2009, § 80.

⁵³ Si veda ad esempio il *Caso Finska församlingen i Stockholm y Teuvo Hautanemi c. Svezia* (Dec. Adm. n. 24019/94), 11-04-1996; *Caso Williamson c. Regno Unito* (Dec. Adm. n. 27008/95), 17-05-1995.

⁵⁴ Cfr. sentenza nel *Caso Fernández Martínez c. Spagna*, cit., § 128 e nel *Caso Sindicatul «Pastorul cel Bun» c. Romania* (Dec. Adm. 2330/09), 9-07-2013, §165.

⁵⁵ Cfr. R. CORONELLI, *Appartenenza alla Chiesa e abbandono: aspetti fondamentali e questioni terminologiche*, «Quaderni di Diritto Ecclesiale», 20/1 (2007), pp. 9-10.

⁵⁶ Can. 209 §1. I fedeli sono tenuti all'obbligo di conservare sempre, anche nel loro modo di agire, la comunione con la Chiesa.

⁵⁷ Cfr. Antonio M. ROUCO VARELA, *Fundamentos eclesiológicos de una teoría general de los de-*

b) La libertà religiosa dei fedeli che realizzano l'atto di uscita davanti allo Stato per ragioni fiscali

Sembra opportuno accennare in questo contesto alla situazione dei fedeli che decidono di realizzare l'atto di uscita civile dalla Chiesa cattolica (*Kirchenaustritt*) perché non desiderano pagare l'imposta ecclesiastica vigente in Germania e altri paesi centroeuropei.⁵⁸ Dall'anno 1969 la Conferenza episcopale tedesca ha identificato questo atto con l'apostasia, l'eresia e lo scisma.⁵⁹ Malgrado il contrasto di questa misura con l'interpretazione fatta dalla Lettera circolare del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi nel 2006 e posteriormente con la promulgazione del *motu proprio Omnium in mentem* i vescovi della Germania non hanno cambiato posizione.⁶⁰ In effetti, il Decreto Generale della Conferenza Episcopale Tedesca di 20 settembre 2012 ribadisce la posizione della Chiesa tedesca su questa materia.⁶¹

Il Decreto tratta delle conseguenze di questo delitto associato all'atto di *Kirchenaustritt*, le quali vanno oltre lo stesso atto formale di abbandono della Chiesa e del delitto di apostasia così come vengono configurati nel CIC 1983.⁶² Il profilo sanzionatorio del documento induce a chiedersi se

rechos fundamentales del cristiano en la Iglesia, in *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, a cura di E. Corecco, N. Herzog, A. Scola, Freiburg-Milano 1980, p. 76.

⁵⁸ Cfr. E. CORECCO, *Dimettersi dalla Chiesa per ragioni fiscali*, «Apollinaris», 55 (1982), pp. 461-502; R. PUZA, *Les sorties de l'église: la situation allemande (kirchenaustritt)*, «L'Année canonique», 48 (2006), pp. 19-35; S. MUCKEL, *Körperschafts Austritt oder Kirchenaustritt?: Der sogenannte Kirchenaustritt im Schnittfeld von staatlichem Verfassungsrecht und katholischem Kirchenrecht*, «Juristenzeitung», 4 (2009), pp. 174-182.

⁵⁹ Cfr. «Archiv für katholisches Kirchenrecht», 138 (1969), pp. 557-559.

⁶⁰ Poco dopo la pubblicazione della Lettera circolare i vescovi tedeschi riaffermarono in un nuovo Decreto l'idea secondo cui ogni *Kirchenaustritt* integri di per sé l'atto formale, argomentando che il documento del Dicastero romano poteva riguardare solamente il diritto matrimoniale data la portata codiciale dell'istituto dell'*actus formalis*, mentre la prassi tedesca si riferiva piuttosto alle conseguenze dell'istituto civile del *Kirchenaustritt*. Cfr. A. PALMONARI, *L'atto formale di abbandono della Chiesa cattolica*, Macerata 2014, pp. 147-154. D'accordo con le dichiarazioni di Mons. Coccopalmerio rimase chiaro che la Lettera Circolare del 2006 avesse considerato anche l'atto del *Kirchenaustritt*. Cfr. F. COCCOPALMERIO, *Il motu proprio Omnium in mentem. Le ragioni di due modifiche*, «Communicationes», 41 (2009), pp. 334-337.

⁶¹ Su questo Decreto dei Vescovi tedeschi si vedano i commenti di: P.V. AIMONE BRAIDA, *Breve commento al decreto generale della conferenza episcopale tedesca entrato in vigore il 28.9.2012 circa l'uscita dalla Chiesa (Kirchenaustritt)*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 16 (2013), pp. 479-496 e G. EISENRING, *Alcune osservazioni sull'"Allgemeines Dekret der deutschen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt" del 20.09.2012*, «Veritas et ius», 6 (2013) pp. 7-20.

⁶² Non possono ricevere i sacramenti della penitenza, dell'eucarestia, della confermazione e dell'unzione degli infermi; sono impediti a svolgere qualsiasi funzione nella Chiesa o ministero ecclesiastico; non possono essere padrino o madrina né del battesimo né della confermazione, e nemmeno essere membri di consigli parrocchiali e diocesani o di associazioni pubbliche della Chiesa, perdendo altresì il diritto di voto attivo e passivo e vengono

sia in effetti conforme al dettato del can. 1318 CIC. Una prima valutazione induce a pensare che si tratti di una posizione di estrema severità nei confronti del venir meno del fedele al dovere di sovvenire alle necessità della Chiesa, dovere la cui non osservanza non è stata mai oggetto di sanzione nella tradizione canonica. D'altra parte in alcuni casi i fedeli che hanno deciso di uscire avevano la volontà di sostenere la Chiesa, ma non tramite l'imposta statale.⁶³ Il can. 222 §1 CIC in effetti sancisce l'obbligo di sovvenire alle necessità della Chiesa, ma non precisa il modo con cui ciò debba avvenire.

In effetti il Decreto è stato criticato, in particolare per la evidente sproporzione tra condotta punita e pena applicata.⁶⁴ D'altra parte la medesima condotta, posta con la stessa consapevolezza ed intenzionalità in Germania comporta le gravissime conseguenze sopra indicate mentre appena al di là del confine con la Francia non avrebbe alcun tipo di conseguenza canonica.⁶⁵ Potrebbe darsi l'impressione che la ragione di questa pena estrema sia il timore di perdere il finanziamento proveniente dalla riscossione della imposta ecclesiastica, poiché non sembra tenersi conto dell'effettiva intenzione interna del fedele.⁶⁶ Dalla reticenza dei vescovi tedeschi a nominare la

privati delle esequie ecclesiastiche. In caso di matrimonio con un cattolico, detto matrimonio sarà considerato come matrimonio misto; infine a chi esercitasse servizi in base ad una autorizzazione ecclesiastica essa sarà revocata, e avrà le conseguenze previste dal diritto del lavoro. Cfr. G. EISENRING, *Alcune osservazioni sull'"Allgemeines Dekret der deutschen Bischofskonferenz zum Kirchnaustritt"* del 20.09.2012, cit., pp. 11-12.

⁶³ Eisenring riporta il caso di un ingegnere della diocesi di Ratisbona che aveva chiesto di uscire dalla Chiesa "ufficiale" dopo alcune esperienze negative con una importante società di assicurazione che aveva tra i suoi azionisti anche la Caritas. Lo stesso dichiarò di non volere che la propria tassa ecclesiastica finanziasse un'azienda che, a suo dire, alterava il messaggio cristiano. Aveva chiesto quindi di essere cancellato come cattolico all'anagrafe, dando contemporaneamente un contributo economico ad altre realtà da lui giudicate in linea con la missione spirituale della Chiesa, e ribadendo di voler continuare a essere un cattolico praticante. G. EISENRING, *Alcune osservazioni sull'"Allgemeines Dekret der deutschen Bischofskonferenz zum Kirchnaustritt"* del 20.09.2012, cit., p. 9.

⁶⁴ Dall'inizio di queste misure Corecco è stato tra i più critici: E. CORECCO, *Dimettersi dalla Chiesa per ragioni fiscali*, cit., pp. 485-487. Sui numerosi punti oscuri del recente decreto, cfr. A. PALMONARI, *L'atto formale di abbandono della Chiesa cattolica*, cit., pp. 148 ss.; G. EISENRING, *Alcune osservazioni sull'"Allgemeines Dekret der deutschen Bischofskonferenz zum Kirchnaustritt"* del 20.09.2012, cit., pp. 16-18.

⁶⁵ Cfr. J. WERCKMEISTER, *Le motu proprio Omnium in mentem et le mariage des ex-catholiques*, «Revue de droit canonique», 57 (2009), pp. 242-243.

⁶⁶ A. PALMONARI, *L'atto formale di abbandono della Chiesa cattolica*, cit., p. 148. A giudizio di questo autore stupisce che questa fermezza provenga dalla stessa Chiesa in cui, non solo di recente, su questioni assai differenti e forse ancor più delicate di quella qui trattata, si siano riscontrate aperture e forti spinte nel senso di maggior "apertura" pastorale come si evince del vivace dibattito in merito alla possibilità dell'accesso alla vita sacramentale da parte di chi è in situazione matrimoniale irregolare (cfr. p. 161).

censura della scomunica “sembra che il decreto voglia evitare la dimensione giuridica e penale, limitandosi solo all’aspetto pastorale, senza rendersi conto che la pastorale in questo ambito ha necessariamente una dimensione giuridica che deve adeguarsi al quadro generale del Diritto canonico”.⁶⁷

Al di là della discutibile legittimità di una punizione così severa per coloro che si rifiutassero di pagare la tassa ecclesiastica, a nostro avviso la questione di fondo è la più che probabile lesione del diritto fondamentale di libertà religiosa del fedele che realizza l’atto di uscita statutale per motivi fiscali o per altro motivo diverso dalla volontà di rompere la comunione ecclesiale. In effetti l’autorità della Chiesa decide unilateralmente una sorta di espulsione di coloro che realizzano il *Kirchenaustritt* prima di esaminare la vera volontà del soggetto. Il Decreto del 2012 contiene alla fine una sorta di “clausola di salvaguardia”: prevede infatti che l’autorità ecclesiastica invii una lettera al soggetto con cui si richiede un colloquio al fine di poter sanare la situazione, per un *reinserimento* nella comunità ecclesiale; quando nel comportamento del fedele che ha dichiarato la propria uscita dalla Chiesa si può ravvisare un atto scismatico, eretico o apostatico, l’Ordinario avrà cura di prendere le misure corrispondenti.⁶⁸ Questa clausola non risolve però il grave problema sulla tutela del diritto naturale di libertà religiosa in queste specifiche situazioni.

2. 2. *Lo ius connubii nelle situazioni di distacco dalla Chiesa*

Come abbiamo potuto vedere le situazioni di separazione dalla Chiesa non sono univoche e hanno conseguenze diverse. I fedeli allontanatisi dalla Chiesa possono prendere davanti alla decisione di contrarre matrimonio diverse posizioni: possono decidere di non sposarsi in Chiesa proprio perché non si sentono vincolati ad essa. Ma potrebbero anche decidere di sposarsi canonicamente, sia per adempiere una norma alla quale sono sottoposti, sia accettando la richiesta dell’altra parte. Sono due le situazioni che ci sembrano rilevanti davanti alla tutela dello *ius connubii*: quella dei fedeli che per il fatto

⁶⁷ G. EISENRING, *Alcune osservazioni sull’“Allgemeines Dekret der deutschen Bischofskonferenz zum Kirchenaustritt” del 20.09.2012*, cit., p. 11.

⁶⁸ Condividiamo l’acuto commento di Palmonari: se è “previsto esplicitamente che l’ordinario debba procedere ai sensi della legge canonica nel caso in cui si riscontri un comportamento scismatico, apostata o eretico, successivamente alla manifestazione da parte del fedele della volontà di abbandonare la Chiesa davanti all’autorità statale, ne consegue logicamente che la mera presentazione del *Kirchenaustritt* non possa affatto integrare già di per sé alcuno di questi delitti”. È anche rilevante la perplessità che desta la situazione in cui non si riscontri alcun comportamento delittuoso nel soggetto che ha abbandonato la Chiesa, tramite l’accertamento previsto, oppure non vi sia alcun tipo di risposta alla lettera pastorale inviategli. Rimane dunque da chiedersi quale sia la condizione canonica di questi soggetti. A. PALMONARI, *L’atto formale di abbandono della Chiesa cattolica*, cit., p. 159.

di essersi allontanati dalla Chiesa non si sposano canonicamente, e quella dei cattolici che, malgrado non siano credenti, decidono di sposarsi secondo le norme ecclesiali.

La Chiesa ha sempre riconosciuto lo *ius connubii* a tutte le persone – non solo ai cattolici – benché in alcuni casi, allo scopo di proteggere alcuni beni essenziali (quale ad esempio la fede) stabilisca determinate limitazioni al suo esercizio da parte dei fedeli.⁶⁹ Tra questi limiti allo *ius connubii* si trovano gli impedimenti matrimoniali e lo stabilimento dell'obbligo della forma canonica per la validità del matrimonio dei battezzati cattolici. La celebrazione pubblica del matrimonio è essenziale alla sua natura ma solo dal Concilio di Trento la Chiesa ha richiesto una specifica forma di celebrazione per riconoscere la validità del matrimonio dei fedeli. Allo stesso tempo, consapevole del diritto naturale al matrimonio, la Chiesa ha stabilito diverse eccezioni al principio della forma canonica *ad validitatem*, com'è la possibilità della forma straordinaria di celebrazione, la dispensa dalla forma canonica, la supplenza della facoltà in alcuni casi, la convalidazione e la sanazione in radice, ecc.⁷⁰ Come abbiamo potuto vedere, il Codice del 1983 stabilì su questa stessa linea una eccezione all'obbligo della forma canonica per i fedeli che si fossero separati dalla Chiesa con "atto formale" (can. 1117).⁷¹ Posteriormente con la promulgazione del *Motu Proprio Omnium in mentem* è stato riformato sostanzialmente questo regime e tutti i cattolici sono ora obbligati a sposarsi in forma canonica indipendentemente dalla loro situazione riguardo la comunione ecclesiale.⁷²

Nell'esposizione dei motivi del *Motu proprio* vengono considerate come principali cause della riforma: 1) dalla clausola sull'abbandono formale del can. 1117 CIC "sembravano nascere, almeno indirettamente, una certa facilità o, per così dire, un incentivo all'apostasia in quei luoghi ove i fedeli cattolici sono in numero esiguo, oppure dove vigono leggi matrimoniali ingiuste, che stabiliscono discriminazioni fra i cittadini per motivi religiosi";⁷³

⁶⁹ Cfr. H. FRANCESCHI, *Riconoscimento e tutela dello «ius connubii» nel sistema matrimoniale canonico*, cit., p. 383.

⁷⁰ Cfr. IDEM, *Una comprensione realistica dello ius connubii e dei suoi limiti*, cit., p. 37.

⁷¹ Con questa innovazione "si cercava infatti di garantire – almeno per quanto riguarda le esigenze formali – la validità di tali matrimoni: poiché chi si è allontanato dalla Chiesa non perde lo *ius connubii*, l'esenzione dal requisito della forma verrebbe a facilitare l'esercizio di tale diritto". M.A. ORTIZ, *L'obbligatorietà della forma canonica matrimoniale dopo il M.P. Omnium in mentem*, «Ius Ecclesiae», 22 (2010), p. 478.

⁷² Il documento, reso noto il 15-12-2009 e pubblicato l' 8-1-2010 è entrato in vigore l'8 aprile del 2010.

⁷³ Questo motivo fu già richiamato nei lavori di riforma del Codice ma prevalse l'opinione in favore dello *ius connubii*: cfr. «Communicationes», 15 (1983), 229 e 237. Non fu invece accettato che questi fedeli rimanessero esenti da tutte le leggi meramente ecclesiastiche (can. 11): cfr. «Communicationes», 14 (1982), p. 133.

2) la clausola inoltre “rendeva difficile il ritorno di quei battezzati che consideravano vivamente di contrarre un nuovo matrimonio canonico, dopo il fallimento del precedente”; 3) per di più, moltissimi di questi matrimoni diventavano di fatto per la Chiesa matrimoni cosiddetti clandestini. Infine, l’incertezza sulla configurazione dell’atto formale, sia nella sua sostanza teologica che negli aspetti canonici, continuava a creare molti problemi di applicazione pratica.⁷⁴

A livello dottrinale le reazioni sono state diverse e contrapposte. Mentre alcuni hanno valutato positivamente la riforma, giudicata come misura che favorisce la sicurezza giuridica,⁷⁵ altri la guardano con perplessità, sia perché stabilisce l’applicazione di norme che avrebbero senso solo dalla prospettiva di chi di fatto è in comunione con la Chiesa,⁷⁶ sia perché opera in realtà una limitazione allo *ius connubii* la cui giustificazione non è del tutto chiara.⁷⁷ Anche se le ragioni di questa modifica possono essere comprensibili, in un futuro non lontano si dovranno esaminare le conseguenze positive (certezza e sicurezza giuridiche) e quelle negative (moltiplicazione dei matrimoni nulli o costituiti in falso) di questa decisione.⁷⁸

Rimane aperta la questione sugli eventuali effetti di questa riforma sul diritto fondamentale a contrarre matrimonio da parte dei battezzati separati dalla Chiesa.⁷⁹ Poiché l’oggetto dello *ius connubii* è contrarre un vero matrimonio,⁸⁰ l’esigenza della forma canonica *ad validitatem* ai nostri giorni dovrebbe essere un servizio ai fedeli allo scopo di garantire una celebrazione valida, lecita e fruttuosa.⁸¹ Ci domandiamo però se nella pratica questo

⁷⁴ Cfr. «Communicationes», 41 (2009), pp. 334-337. Come è ben noto, è stato soprattutto un settore importante della dottrina tedesca a richiedere la soppressione di questa clausola: cfr. M.J. ROCA, *La apostasía en los Derechos confesionales y en el Derecho del Estado*, cit., p. 22, nota 70.

⁷⁵ Cfr. R. CALLEJO DE PAZ, *Ventajas y algún cuestionamiento a la reforma matrimonial introducida por el m.p. Omnium in mentem*, «Estudios eclesiásticos», 85 (2010), pp. 855-862.

⁷⁶ Cfr. C. PEÑA GARCÍA, *El M.P. Omnium in mentem: la supresión del acto formal de abandono de la Iglesia*, in J. OTADUY (a cura di), *Derecho Canónico en tiempos de cambio*, Madrid 2011, p. 106; IDEM, *La reforma matrimonial introducida por el m.pr. Omnium in mentem: ¿avance o retroceso?*, «Estudios Eclesiásticos», 85 (2010), pp. 863-870.

⁷⁷ Il *motu proprio* vuole da una parte evitare l’incertezza riguardo i fedeli obbligati alla forma canonica e dall’altra evitare che molti rimangano “intrappolati” in un matrimonio valido ma fallito, ma a tali fedeli viene negato di fatto lo *ius connubii*. Occorre domandarsi fino a quale punto tale soluzione sia stata la migliore tra quelle possibili. Cfr. M.A. ORTIZ, *L’obbligatorietà della forma canonica matrimoniale dopo il M.P. Omnium in mentem*, cit., p. 482.

⁷⁸ Cfr. J. OTADUY, *Abandono de la Iglesia católica por acto formal*, cit., pp. 620.624.

⁷⁹ Cfr. M. GAS AIXENDRI, *Abandono de la Iglesia y ius connubii*, in *Ius Divinum*, a cura di J.I. ARRIETA, Venezia 2010, pp. 961-974.

⁸⁰ Cfr. *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1631.

⁸¹ Cfr. H. FRANCESCHI, *Una comprensione realistica dello Ius connubii e dei suoi limiti*, cit., p. 38.

“servizio alla verità” possa diventare in molti casi un ostacolo e una limitazione reale al diritto naturale a sposarsi nel caso di molti cattolici che per tiepidezza, ignoranza o per altro motivo vivono di fatto lontani dalla Chiesa. Molti di questi fedeli si sposano civilmente e tale celebrazione, come è ben noto, è inesistente per la Chiesa.⁸² Inoltre, le motivazioni addotte nella presentazione del *Motu proprio Omnium in mentem* non ci sembrano convincenti se – come è logico – vengono valutate in rapporto ad un diritto naturale fondamentale.⁸³

Abbiamo considerato lo *ius connubii* dei cattolici che avendo realizzato un atto positivo di allontanamento dalla Chiesa non si sposano canonicamente. Vediamo ora cosa accade quando i fedeli non credenti decidono di sposarsi secondo le norme della Chiesa. Non sono pochi infatti coloro che per motivi di costume, familiari o sociali chiedono di sposarsi in Chiesa anche se non hanno fede o vivono in modo contrario alla morale cattolica. La stragrande maggioranza di questi fedeli non ha un atteggiamento contrario alla Chiesa, né intende abbandonarla formalmente ed è piuttosto indifferente nei confronti di essa. Alcuni si chiedono se tali unioni siano valide, poiché il sacramento del matrimonio richiederebbe la fede dei nubenti. Non intendiamo ora approfondire la questione sulla rilevanza della fede, basti affermare che l’oggetto della volontà nel matrimonio sacramentale non è il sacramento, ma la persona dell’altro sotto il profilo della coniugalità, ciò che minimamente dovrebbe essere capito e voluto nel matrimonio non dipende in modo diretto dalla fede soggettiva e attuale del nubente.⁸⁴

Ma se lo *ius connubii* è *vero diritto al matrimonio*, implica il *diritto ad un matrimonio vero*: e l’unico vero matrimonio che possono contrarre i battezzati è quello sacramentale.⁸⁵ Sarebbe in aperto contrasto con lo *ius connubii* qual-

⁸² A questo fatto si deve aggiungere lo scandalo suscitato tra i fedeli dalle nozze celebrate in Chiesa da cattolici divorziati che previamente si erano sposati solo civilmente, per cui paradossalmente viene “premiato” colui che disobbedisce alla norma canonica: cfr. M.A. ORTIZ, *La forma canonica quale garanzia della verità del matrimonio*, in *Ammissione alle nozze e prevenzione della nullità del matrimonio*, Milano 2005, pp. 164-165.

⁸³ Infatti, né i problemi pratici, né ancor meno un desiderio di apertura per facilitare il ritorno di coloro che si trovano in situazione matrimoniale irregolare ci sembrano motivi sufficienti per far cadere il diritto naturale al matrimonio.

⁸⁴ Cfr. M. GAS AIXENDRI, *È possibile un matrimonio valido senza fede?*, in *Ius et matrimonium*. *Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, a cura di H. Franceschi, M.A. Ortiz, Roma 2015 (in corso di stampa).

⁸⁵ Cfr. M.A. ORTIZ, *Abbandono della Chiesa e forma del matrimonio*, cit., p. 194. Durante i lavori di riforma del CIC 1917 si fece la proposta di costituire un impedimento per coloro che avessero abbandonato notoriamente la fede. I consultori rifiutarono la proposta perché l’abbandono della Chiesa non fa perdere il diritto al matrimonio, anche al matrimonio-sacramento, l’unico che è capace di contrarre il cattolico. Cfr. «Communicationes», 9 (1977), p. 144.

siasi interpretazione che intendesse concedere operatività giuridica alla fede soggettiva dei nubenti oltre l'esigenza della retta intenzione di sposarsi e delle condizioni per applicare la figura dell'errore e dell'esclusione alla sacramentalità. Richiedere per la validità del vincolo dei fedeli requisiti o attuazioni non esigibili ai non battezzati, equivarrebbe a stabilire una limitazione non giustificata allo *ius connubii*,⁸⁶ collocando il fedele in una posizione di svantaggio rispetto a chi fedele non è, il che contraddirebbe apertamente la logica dell'elevazione soprannaturale.⁸⁷

Se tra battezzati non può avere un matrimonio valido che non sia sacramento (c. 1055 § 2), affermare che un battezzato non può contrarre matrimonio sacramentale (per mancanza di fede o di intenzione sacramentale) sarebbe un modo di negargli il diritto al matrimonio (presupposte le condizioni di capacità e abilità). Si può così parlare di un diritto naturale al matrimonio sacramento da parte dei battezzati il cui fondamento è l'inclinazione naturale e l'elevazione soprannaturale operata nel battesimo.⁸⁸ Inoltre, il fatto che il loro matrimonio sia esso stesso sacramento non implica un diverso contenuto del diritto al matrimonio perché lo *ius connubii* è il diritto a contrarre il matrimonio così come fu istituito da Dio, senza che il fatto che per i battezzati sia sacramento implichi delle esigenze nuove o diverse dal punto di vista della validità del matrimonio.⁸⁹

6. CONCLUSIONI

All'inizio di queste riflessioni ci chiedevamo se il delitto di apostasia contraddicesse oppure limitasse in qualche modo la libertà religiosa dei fedeli cattolici. Ora siamo in grado di concludere che non è così. La libertà religiosa dei fedeli si esprime e viene tutelata dalla volontarietà nell'adesione, nella permanenza e nella possibilità di abbandonare la Chiesa cattolica. La Chiesa non obbliga nessuno a rimanere in essa quale comunità visibile, né impedisce ai fedeli di rompere i vincoli della comunione con la società ecclesiale.

La Chiesa attribuisce effetti giuridici all'atto di rottura della comunione, senza escludere le sanzioni canoniche nei casi più gravi, quando si verificano

⁸⁶ La dottrina è unanime nello stabilire tre note essenziali agli impedimenti, quali limitazioni allo *ius connubii*: il loro carattere eccezionale; l'essere stabiliti in modo espresso; l'essere interpretati in senso stretto. Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *L'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio come capo autonomo di nullità matrimoniale*, «Monitor Ecclesiasticus», 121 (1996), p. 329.

⁸⁷ Cfr. M. GAS AIXENDRI, *Ammissione al matrimonio sacramentale e fede dei nubenti*, in M.A. ORTIZ, *Ammissione alle nozze e prevenzione della nullità del matrimonio*, cit., p. 277.

⁸⁸ Cfr. J.-P. SCHOUPE, *Lo «ius connubii» diritto della persona e del fedele*, «Fidelium iura», 3 (1993), pp. 210-211.

⁸⁹ Cfr. H. FRANCESCHI, *Riconoscimento e tutela dello «ius connubii» nel sistema matrimoniale canonico*, cit., p. 384.

i requisiti del tipo penale. La sanzione canonica consiste, da una parte nella privazione di quei beni che costituiscono la comunione ecclesiale e che lo stesso fedele ha rifiutato volontariamente nell'atto di apostasia, prendendo atto della situazione nella quale oggettivamente si è posto il soggetto, poiché gli effetti della pena sono la privazione dei beni il cui rifiuto costituisce appunto il tipo penale;⁹⁰ per questo motivo si può affermare che in questo delitto, più che in nessun altro all'interno del Codice, la sanzione consiste esattamente – sia per quanto riguarda il contenuto che l'estensione di essa – nella constatazione giuridica della situazione volutamente cercata dal delinquente. La scomunica con la quale viene punita l'apostasia non pretende l'allontanamento definitivo né l'espulsione del battezzato, come succede generalmente in altro tipo di istituzioni, ma il pentimento del fedele ed il suo ritorno alla piena comunione, senza perciò diminuire la sua libertà personale. Possiamo aggiungere che sarebbero ingiuste le sanzioni che privassero il soggetto di beni che non sono collegati con i diritti ecclesiali.⁹¹ Ma le conseguenze giuridiche dell'apostasia hanno rilevanza esclusivamente nell'ambito dell'ordinamento canonico, senza interferire nel diritto statale né intendono alcun tipo di coercizione o punizione secolare verso gli apostati. Poiché la libertà religiosa in senso vero e proprio si esercita nell'ambito civile, questa libertà verrebbe limitata qualora l'uscita da una confessione religiosa venisse punita – o avesse in qualche modo conseguenze giuridiche negative nell'ordine statale.

Per quanto riguarda la tutela dello *ius connubii* abbiamo visto che le norme vigenti sull'obbligo della forma canonica sembrano mettere in ombra questo diritto in quanto la Chiesa non considera validi i matrimoni non canonici dei cattolici. Alcuni autori hanno fatto proposte che sembrerebbero più congruenti con il rispetto di questo diritto senza rinunciare a giudicare la validità del matrimonio dei fedeli come bene ecclesiale.⁹² Per quanto riguarda il matrimonio canonico dei non credenti, si osserva una preoccupante tendenza a richiedere la fede per sposarsi validamente. Ci troviamo così davanti un fatto paradossale: mentre si chiede a tutti i cattolici di contrarre in forma canonica, anche se lontani o fuori della Chiesa, si tenderebbe a negare la validità del matrimonio canonico dei non credenti. Cioè si chiede in pratica al fedele che è lontano dalla Chiesa di sposarsi canonicamente e allo stesso tempo gli si dice che non è capace di contrarre validamente se non credente. Sembra infatti che c'è qualcosa che non funziona in questo modo

⁹⁰ Cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *Esiste un diritto di libertà religiosa del fedele all'interno della Chiesa?*, cit., p. 95.

⁹¹ Cfr. *ivi*, p. 98.

⁹² Cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *Contratto e sacramento: Il matrimonio, un sacramento che è un contratto. Riflessioni attorno ad alcuni testi di San Tommaso d'Aquino*, in *Matrimonio e sacramento*, Città del Vaticano 2004, p. 55, nota 42; M.A. ORTIZ, *La forma canonica quale garanzia della verità del matrimonio*, cit., pp. 169-170.

di ragionare. Si ha l'impressione che si utilizzi una doppia misura a seconda dell'interesse pratico, a scapito del diritto al matrimonio e si neghi aprioristicamente la capacità naturale di sposarsi validamente fuori della Chiesa. Questo atteggiamento avrebbe delle conseguenze molto gravi non solo a livello di dialogo con la società civile, ma anche di dialogo interreligioso ed ecumenico, questioni non di poco conto. In effetti, la tradizione della Chiesa nei confronti dell'intenzione richiesta per la validità del matrimonio è stata quella di non presupporre la fede né alcuna traccia di fede, ma la retta volontà di sposarsi. E proprio perché la fede personale non è un requisito per l'ammissione al matrimonio sacramentale, il diritto della Chiesa riconosce la validità (salva ovviamente la prova del contrario) del matrimonio contratto dai battezzati non cattolici.

Questa ultima considerazione ci conduce a tener conto dei rapporti interordinamentali. La secolarizzazione delle società occidentali pone sempre nuovi problemi alla comprensione e a l'applicazione degli ordinamenti religiosi da parte delle autorità statuali. Basti pensare alle pressioni e riprovazioni subite dalla Santa Sede nell'ambito dell'ONU per la questione della non accettazione dei "matrimoni" tra persone dello stesso sesso. In effetti, questi ordinamenti vengono percepiti quali residuali e spesso sono considerati reminiscenze di un tempo ormai superato. Senza fare facili concessioni in quello che è costitutivo del patrimonio di diritto naturale e divino custodito dalla Chiesa (pensiamo ad esempio da una parte all'indissolubilità e dall'altra alla sacramentalità del vincolo matrimoniale), occorre essere molto attenti a rispettare il patrimonio comune. Se i diritti religiosi, e specie l'ordinamento canonico, intendono continuare a mantenere un loro ruolo nella società al servizio delle persone – cittadini e fedeli allo stesso tempo – bisogna curare il rispetto dei diritti naturali, quelli che appunto sono la base per il dialogo con gli ordinamenti civili (temporali). In caso contrario rischiano una completa emarginazione dall'attuazione del potere statale. Se vogliamo stabilire un dialogo proficuo con la società civile è necessario non tagliare i ponti che lo consentono, e uno dei più importanti è quello del rispetto dei diritti naturali.

PETITIO, REMONSTRATIO, EXCEPTIO:
CENNI ESPLORATIVI SUI MODI
DI NON-ESECUZIONE
DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI SINGOLARI

PAOLO GHERRI

ABSTRACT: La maggior parte della dottrina e giurisprudenza a riguardo della patologia degli atti amministrativi singolari si concentra sulla loro "illegittimità" in vista un sostanziale Contenzioso amministrativo presso il STSA.

Nei fatti, tuttavia, pare possibile utilizzare anche altre strade spesso indipendenti dalla illegittimità dell'atto, il quale potrebbe essere anche "illicito" oppure semplicemente "gravoso" o "sgradito".

Lo studio (teoretico e non dottrinale) cerca di affrontare la tematica dal punto di vista del destinatario (esecutore o avente parte) di tal genere di atti il quale ha nella sua libera disponibilità più modi giuridici di non-eseguire l'atto in questione. Una maggior consapevolezza di queste possibilità potrebbe semplificare di molto questioni che risultano spesso di difficile proponibilità in sede di Ricorsi gerarchici e contenziosi.

PAROLE CHIAVE: Remonstratio, Exceptio, esecuzione, patologia, atto amministrativo singolare.

ABSTRACT: Most of the doctrine and jurisprudence on the pathology of the singular administrative acts focuses on their "unlawfulness" in view of a substantial Administrative Litigation at the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura.

Actually, however, it seems possible to use other ways that are often independent from the unlawfulness of the Act, which might also be "illicit" or simply "heavy" or "unwelcome".

This study (theoretical and not doctrinal) seeks to address the issue from the point of view of the recipient (executor or involved part) of this kind of acts who can choose among more legal ways of non-performing the act in question. A greater awareness of these possibilities could greatly simplify issues that are often difficult to propose in hierarchical Appeals.

KEY WORDS: Remonstratio, Exceptio, execution, pathology, singular administrative act.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Patologia e tutela. – 3. Gli atti e il diritto. – 4. Gli atti e la loro non-recezione. – 5. Qualche esemplificazione concreta.

1. INTRODUZIONE

TRA le tematiche più espressamente tecniche che l'attuale Diritto amministrativo canonico dovrebbe affrontare per offrire un'effettiva utili-

tà alla vita della Chiesa si collocano in primissima linea le concrete modalità per *opporre resistenza*¹ – *ad normam Iuris (et Legis)* – agli atti amministrativi singolari promananti dall'attività di governo ecclesiale, non importa di quale specifica 'natura' (gerarchica o associativa). L'espresso *problema tecnico*, infatti, sta ormai smettendo di riguardare principalmente generici rapporti problematici tra autorità gerarchiche e fedeli in chiave di "tutela dei diritti soggettivi" o di "giustizia amministrativa", mentre cresce il numero di coloro che oggettivamente si trovano nella necessità di 'contenere' varie forme di (tentativo) di governo ecclesiale esercitato da soggetti che, in nome della loro autorità nella Chiesa, pongono atti di governo non solo *inaccettabili* per i loro destinatari ma, più ancora, *insostenibili* per l'ordinata convivenza ecclesiale.

In questa prospettiva, indipendentemente dai presupposti – individuali o di scuola – dell'interessamento al Diritto amministrativo canonico e della sua stessa "fondazione",² è urgente la messa a punto di veri strumenti operativi che, *ad normam Iuris Legisque*, permettano d'indicare corretti modi di "gestire" già *in limine* la maggior parte delle problematiche connesse a tale nuovo (triste) fenomeno... Impedendo – anche – che sempre e solo "Roma" debba farsi carico di una quantità crescente di problemi che, di per sé, neppure dovrebbero sorgere, manifestando (inoltre) un po' a tutti i livelli le stesse reali difficoltà tecniche.

Punto di riferimento delle presenti riflessioni (e proposte) sono due elementi di estrema concretezza:

- da una parte, le questioni, i ricorsi e le cause che sempre più numerose (e 'strane') giungono alla curia romana nel suo complesso (= dicasteri e tribunali);³

- dall'altra, gli innovativi presupposti "tecnici" recentemente delineati in materia non solo di "illegittimità" canonica ma pure di vera e propria "illicitezza".⁴

¹ Anche il vocabolario tradizionale sta mostrando sempre più la propria insufficienza sostanziale a delineare in pienezza sensibilità innovative ormai non procrastinabili. La scelta qui operata del termine *passivo* "resistenza" evita un uso inadeguato del termine *attivo* "opposizione" maggiormente adeguato all'ambito strettamente contenzioso/giudiziale.

² Si vedano in merito le maggiori e più recenti trattazioni: E. GRAZIANI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Città del Vaticano 1997 (testo edito 'postumo'); E. LABANDEIRA, *Trattato di Diritto amministrativo canonico*, Milano 1994; F. D'OSTILIO, *Il Diritto amministrativo della Chiesa*, Città del Vaticano 1995; P.V. PINTO, *Elementi di Diritto amministrativo canonico*, Città del Vaticano 2000; I. ZUANAZZI, *Præsis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Napoli 2005; P.V. PINTO, *Diritto amministrativo canonico*, Bologna, 2006; J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio di Diritto amministrativo canonico*, 2 ed. agg., Roma 2009; P. GHERRI, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, Milano 2015.

³ Così come giungono a chi scrive attraverso le richieste degli studenti ma anche di colleghi e professionisti.

⁴ Cfr. P. GHERRI, *Introduzione*, 159-166.

Quale necessaria premessa ordinamentale di queste riflessioni non è possibile trascurare un ulteriore elemento, solitamente ignorato dai più: l'ordinamento canonico, per quando ormai espresso fundamentalmente attraverso un palinsesto "codiciale", continua a non avere una reale struttura e funzionalità di natura "legislativa" tipica dei presupposti di *civil Law*, in ossequio al principio illuminista che "libertà è vivere sotto le Leggi e non sotto gli uomini", così che la Legge è divenuta l'intero Diritto, finendo per coincidere con l'ordinamento stesso, al punto che "*quod non est in codice non est in mundo*" (secondo quanto si attribuisce al card. Gasparri).

A livello canonico, invece, va considerato che spesso la Legge (i codici in particolare) pone soltanto norme-quadro, lasciando del tutto libero o indeterminato il resto della materia (procedimenti e procedure *in primis*). Ci sono infatti numerosi istituti giuridici che nei codici canonici sono solo richiamati ma non adeguatamente regolati: si pensi, p.es., alla sostituzione del parroco quale rappresentante ed amministratore della parrocchia "prevista" indirettamente dal Can. 1742⁵ ma non normata se non nella prassi.

La quasi bimillenaria vita giuridica ecclesiale, in effetti, ha ben mostrato come l'animo più profondo del Diritto canonico sia quello della *effettività*: ciò che conta e rileva nella Chiesa è ciò che viene posto in essere, realizzato e comunque recepito, al di là di una sua espressa corrispondenza o meno alla Legge o alla previsione della Legge stessa, spesso del tutto assente. Per questo il mondo canonico pre-codiciale era dominato dalle decretali (*ut in singulis*) ben prima che dai canoni (*ut in pluribus*). Per questo, non di meno, i *facta concludentia* hanno sempre costituito il suggello terminativo di quasi ogni questione (v. *infra*: 4).

Si potrebbe addirittura dire che l'ordinamento canonico funziona a due 'livelli':

- quello *ordinario-consensuale*, gestito per via di semplice *effettività*, e
- quello *straordinario-contenzioso*, gestito per via di formale *legalità*,

secondo un *doppio registro* che vede intervenire il Diritto propriamente inteso solo in caso di questione effettiva, come nel *common Law*, in cui il rimedio giuridico (= Diritto) si attiva solo in via sussidiaria per sanare l'inadeguatezza della vita concreta.⁶

Ne deriva la sostanziale, ma anche formale, "efficacia"⁷ di ogni condotta

⁵ Cfr. P. GHERRI, *Parocus personam gerit Parœciæ - Can. 532*, in *La Parrocchia*, a cura di G.I.D.D.C., n. 13, Milano 2005 (coll. «Quaderni della Mendola»), 188.

⁶ Secondo il principio dei sistemi giuridici di *common Law*: "*remedies precede rights*" (cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Personalità [diritti della]*, in *Digesto delle discipline privatistiche - Sezione civile*, XIII, Torino 1995, 433).

⁷ Cfr. P. GHERRI, *Il concetto amministrativistico di 'efficacia': linee evolutive*, in *La funzione amministrativa nell'ordinamento canonico*, a cura di J. Wrocenski, M. Stoklosa, Warszawa 2012, 297-307.

ed attività che non siano state poste in – adeguata – discussione dagli aventi parte, destinatari *in primis*.

Di fatto, canonicamente, ciò di cui nessuno si lamenta è ritenuto efficace e vigente ad ogni effetto, senza che il Diritto debba sempre intervenire *ab ovo* in qualunque attività: *Ius sequitur vitam* (*nulla quæstio, nullum noxium, nullum remedium*). Non di meno: quando qualcuno invece si lamentasse di qualcosa (= *quæstio*) si deve provvedere di comune accordo a *riconoscere* il “problema” sorto e a *risolverlo* in modo efficace innanzitutto attraverso le vie *non-contentiose*: conciliazione (e/o mediazione) *in primis*.⁸ Se poi ciò non bastasse, o non si rivelasse possibile,⁹ occorrerà far ricorso a quanto già previamente individuato all’interno dell’ordinamento stesso come principio o regola o, addirittura, Legge; tanto più all’interno di procedimenti e procedure già fissati, soprattutto in tema di disciplina ecclesiastica, uffici ecclesiastici e processi.

Questa sorta di strabismo della prassi canonica non viene generalmente rilevato nella maggioranza dei casi in quanto ‘corretto’ da condotte virtuose (o da effettiva ignoranza) che ne evitano di fatto la maggior parte degli esiti concreti.¹⁰ Spesso in molti si lamentano per i modi “discutibili” in cui qualcuno opera nella Chiesa, ma tutto finisce lì... eventualmente con qualche nota polemica sui giornali locali o contraccolpi elettorali in seno ai capitoli dei religiosi, ma nulla di più. Si pone, pertanto, come ormai urgente una riflessione – per quanto del tutto interlocutoria – proprio sugli specifici strumenti che l’ordinamento canonico (anche se – forse – non la Legge) conosce e permette di utilizzare.

2. PATOLOGIA E TUTELA

Quanto giunto sino a noi soprattutto dall’ultimo secolo di vita canonica ha interpretato queste tematiche principalmente nell’ottica della “patologia”, in specifico: la *patologia dell’atto amministrativo*, ponendo l’attenzione sulle “caratteristiche” di – quasi – ogni tipologia e natura di atti amministrativi

⁸ Non si dimentichi in quest’ottica quanto espressamente previsto in più parti proprio del Libro VII del codice: Cann. 1446; 1659; 1733.

⁹ Considerando comunque che i tempi per la conciliazione – almeno secondo il Can. 1733 – non “sospendono” quelli per il ricorso o altri mezzi di tutela soggettiva i quali “spirano” indipendentemente dall’andamento della conciliazione stessa.

¹⁰ Si tratta spesso dell’intelligenza e della sensibilità di vescovi ed altre autorità ecclesiali che preferiscono muoversi in espresso accordo coi loro collaboratori cercando di risolvere anche a costo di ‘sacrifici’ personali ed istituzionali le situazioni più delicate; allo stesso tempo, e spesso maggiormente, si tratta del vero spirito di sacrificio di molti chierici e consacrati che proprio *ratione (propria) virtutis* si adattano alle decisioni di governo anche più improbabili... Non di meno: molto spesso – nonostante il Diritto canonico venga ancora insegnato nei Seminari (*sic!*) – il clero ed i religiosi non conoscono affatto ciò che la Chiesa come tale (= la Legge canonica) ha predisposto a loro supporto e tutela.

come tali, sottoposti ad una meticolosissima analisi volta o a certificarne la “perfezione”¹¹ oppure al ricupero della stessa.

L’esposizione del padre Francesco D’Ostilio è divenuta ormai tipologica nella mente di molti operatori di Curia condensando il comune sentire e pensare in merito, fino ad assurgere a vero *paradigma*: «l’atto amministrativo può nascere morto, deforme o invalido»,¹² giustificando così la messa in opera di tutti gli interventi “medicali” adeguati ad una vera e propria “terapia dell’atto amministrativo”: *terapia preparativa* e *successiva*, specificata a sua volta in *terapia chirurgica* e *terapia medica*.¹³ In realtà un tale approccio aveva mostrato le proprie debolezze strutturali già agli inizi dell’opera di revisione codiciale quando il primo sinodo dei vescovi approvò i “principi” che avrebbero dovuto guidare la riformulazione del codice latino.¹⁴ Tra essi spiccano in vario modo elementi chiaramente orientati non più alla “perfezione dell’atto amministrativo” quanto, invece, alla diretta “tutela dei soggetti” in esso coinvolti (principi sesto e settimo) fino alla richiesta esplicita di erezione di specifici tribunali a ciò dedicati (principio settimo). Su questa scia – partendo soprattutto dalla coeva istituzione della “*Sectio Altera*” della Segnatura Apostolica (agosto 1967)¹⁵ – si è mossa la quasi totalità della dottrina ad oggi attiva e molta giurisprudenza, convogliando e concentrando l’intera materia nella linea della “giustizia amministrativa”¹⁶ o, più recentemente, della “responsabilità dell’amministrazione”.¹⁷ Una linea teoretica (e, derivatamente, applicativa) che ha contribuito a ‘sollevare’ verso l’alto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica l’intero ambito della “tutela”, vedendola realizzarsi compiutamente nel *solo* intervento giudiziale (il c.d. contenzioso amministrativo). Un intervento che la dottrina stessa ha progressivamente caldeggiato nella sua possibilità di espandersi agli elemen-

¹¹ Secondo la dottrina contemporanea un atto è “perfetto” «quando si è istruita la pratica – la serie di passaggi necessari: la raccolta dei dati e delle informazioni, le consultazioni, l’ascolto di determinate persone, i pareri, le diverse operazioni ecc. –, seguendo il procedimento stabilito per la formazione della volontà dell’amministrazione, e tale volontà si è formalmente manifestata» (J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio*, 197).

¹² F. D’OSTILIO, *Il Diritto*, 357.

¹³ Cfr. *ivi*, 359-370 (con espresso riferimento a: R. BACCARI, *La terapia dell’atto amministrativo nel Diritto canonico*, «Monitor ecclesiasticus», IC [1974], 119-132).

¹⁴ Cfr. SYNODUS EPISCOPORUM, *Principia quæ codicis Iuris canonici recognitionem dirigant*, «Communicationes», I (1969), 77-85.

¹⁵ Cfr. PAULUS PP. VI, *Constitutio apostolica de Romana Curia: Regimini Ecclesiæ Universæ*, «AAS», LIX (1967), 921-922.

¹⁶ Cfr. *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991 (coll. «Studi giuridici», n. XXIV); *La giustizia nell’attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, a cura di E. Baura, J. Canosa, Roma 2006.

¹⁷ Cfr. I. ZUANAZZI, *De damnorum reparatione. La responsabilità dell’amministrazione ecclesiale a riparare i danni*, in *La Lex propria del S.T. della Segnatura Apostolica*, a cura di P.A. Bonnet, C. Gullo, Città del Vaticano 2010 (coll. «Studi giuridici» n. LXXXIX), 281-314.

ti sempre più sostanziali delle questioni (in ragione del “danno”), invocando addirittura quale propria meta ideale la completa trattazione giudiziale del merito di qualsiasi causa.¹⁸

Ne è però derivato – questa almeno è l'impressione dello scrivente – un sostanziale *indebolimento* dell'intero *sistema di tutela* dei soggetti dovuto alla concreta sproporzione tra la maggioranza delle questioni sul campo (qualità e quantità) e la reale possibilità di accesso al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica per la loro risoluzione.¹⁹

Partendo da questo approccio assolutamente pratico ed operativo²⁰ risulta dunque necessario mettere a fuoco la legittima, oltre che costitutiva, autonomia di tutti gli istituti giuridici – di qualunque natura e grado – finalizzati alla gestione delle maggiori problematiche connesse al governo ecclesiale quotidiano. È, infatti, già alla prima “istanza” sostanziale (comunque denominata), anche se non ancora tecnicamente “giudiziale”, che di fatto si affida il compito e lo scopo di risolvere la questione una volta per tutte.²¹ Sarà invece la sostanziale *insoddisfazione* o *inadeguatezza* della soluzione ivi conseguita (o lo stesso rifiuto della ricerca di una soluzione – il c.d. silenzio) a spostare a livelli ulteriori il conseguimento dello stesso scopo. Questo, dunque, dev'essere anche lo spirito e l'intendimento di chi decida, in ambito canonico, di affrontare il complesso (e periglioso) percorso di *non-esecuzione* di una disposizione di governo che lo riguardi o coinvolga “*directe*”. Ciò, d'altra parte, è comune alla maggioranza dei sistemi giuridici oggi vigenti: nessuno infatti (tranne rarissimi casi, veramente “eccezionali”) pensa di poter o dover risolvere i problemi di natura giudiziaria che lo riguardano o coinvolgono attraverso l'intervento, p.es., della Corte Suprema (negli USA) o della CEDU (in Europa) o altri organismi comunque ‘terminativi’ (= supremi) dell'attività giudiziaria.²²

¹⁸ Emblematicamente per questa linea: S. BERLINGÒ, *La competenza di legittimità e di merito della Segnatura Apostolica secondo la Lex propria*, in *La Lex*, a cura di P.A. Bonnet, C. Gullo, 121-127.

¹⁹ Dovendosi inoltre considerare come questa ammetta quale suo unico possibile convenuto un dicastero della curia romana (cfr. BENEDICTUS PP XVI, *Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Supremi Tribunalis Signaturæ Apostolicæ Lex propria promulgatur: Antiqua Ordinatione*, «AAS», c [2008], 521, Art. 34 §1).

²⁰ Per quanto non disconnesso da specifiche basi teoretiche e ‘fondative’ (cfr. P. GHERRI, *Introduzione*, 121-174).

²¹ Si pensi anche alle varie forme di mediazione, o arbitrato o altro cui molti ricorrono anche per cause del valore di svariati milioni di dollari; non di meno il sistema giudiziario statunitense ha ormai standardizzato la risoluzione non-giudiziale della maggioranza delle cause proprio in ragione dell'intervenuto accordo tra le parti che sospende la richiesta del pronunciamento giudiziale (cfr. M. TARUFFO, *La ricerca della verità nell'“adversary system” angloamericano*, «Rivista di Diritto processuale», xxxii [1977], 606 ss.).

²² Sia permesso specificare qui, onde evitare equivoci, che con ciò non si mette in discussione la possibilità di esecuzione delle proprie decisioni da parte dei tribunali, come anche la

Purtroppo l'analisi della dottrina e della scienza canonistica degli ultimi decenni non pare indirizzare in questa linea di sviluppo. La giurisprudenza, non di meno, "formata" e sostenuta da tali elementi teoretici non mostra di esser riuscita ad offrire migliori *chances* proprio a causa dell'assunzione dell'impostazione dottrinale già citata che ha indirizzato quasi ogni cosa – e caso – nell'alveo dell'*illegittimità* "amministrativa" così da poterne chiedere la *soluzione giudiziale* da parte della Segnatura Apostolica una volta superati i livelli inferiori di "sbarramento" costituiti dalla "richiesta previa" (come anche viene chiamata la *remonstratio*)²³ e dal ricorso gerarchico. E tale, non di meno, risulta essere oggi anche il "pensiero" (?) di tale tribunale (*sic*).

3. GLI ATTI E IL DIRITTO

La riflessione sugli strumenti di "resistenza" agli atti/provvedimenti di governo che potrebbero (e potranno) suscitare la volontà di non osservanza e l'effettiva *non-esecuzione* da parte di qualche soggetto non può prescindere dalla previa considerazione della loro "qualità", senza per questo addentrarsi ora nell'intera teorizzazione dell'atto giuridico come tale, neppure di quello solo "amministrativo". Si prenderanno in considerazione, invece, i soli atti/provvedimenti dell'autorità di governo che richiedano per loro natura la "esecuzione" o "recezione" da parte di qualcuno, poiché solo in tali casi si profila una possibile *non-esecuzione*.

- Dal punto di vista strettamente legale un atto/provvedimento può essere [a] *lecito* o *illecito*, [b] *legittimo* o *illegittimo* in base al suo rapporto con la Legge, oltre che con le fonti inferiori del Diritto ad essa subordinate e connesse.

- Non di meno la vita ecclesiale, ed il Diritto canonico stesso, hanno mostrato lungo i secoli attenzione e sensibilità anche verso altre qualificazioni dell'atto/provvedimento in base non alla generalità e genericità dell'ordinamento come tale ma alla concreta situazione ed alle specifiche circostanze in cui si possa effettivamente trovare il suo destinatario. In tale prospettiva l'atto/provvedimento può essere individuato come: [c] *indifferente* o *gravoso*, [d] *favorevole* o *sfavorevole*.

In tal modo le quattro componenti 'negative' che derivano dall'applicazione congiunta di questi due criteri di valutazione generano una vera e propria "gerarchia" delle cause di possibile opponibilità e/o non-esecuzione²⁴ degli atti/provvedimenti stessi: una gerarchia che sarà anche la guida stessa delle diverse modalità operative nei loro confronti.

nuova *Lex Propria* della Segnatura Apostolica sancisce (cfr. Art. 92), quanto invece la perfetta "attitudine" delle corti ordinarie di risolvere definitivamente le questioni lo presentate.

²³ Cfr. J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio*, 335-338.

²⁴ Diverso, almeno *in limine*, dalla impugnazione (o ricorso o appello...).

a) Il vertice della negatività di un atto/provvedimento è occupato dalla sua “illiceità”:²⁵ l’atto/provvedimento illecito è *contra Legem*, contrario a quanto la Legge o l’ordinamento prevede in modo generale per tutti gli appartenenti delineando *che cosa*, in linea di massima, possa essere fatto oppure no,²⁶ senza che in ciò rilevi specificamente la distinzione operata dal Can. 10 tra Leggi irritanti o inabilitanti e Leggi non tali, ciò infatti riguarda la sola validità degli effetti dell’atto (v. *infra*), che non rientra in queste considerazioni. Di fatto la Legge – o il Diritto come tale – attribuisce a specifici soggetti all’interno dell’ordinamento determinate “caratteristiche” o “funzioni” (= diritti, facoltà, prerogative, ecc.) giuridicamente rilevanti e come tali tutelabili,²⁷ per quanto non sempre espressamente tutelate. L’atto illecito, violando tali “situazioni giuridiche” individuali, risulta formalmente privo di efficacia, al di là che esista o meno una qualche forma di sanzione contro chi lo abbia posto.²⁸ Ciò che, invece, conta – e fa la concreta differenza rispetto a qualunque altro atto – è che esso *non deve essere eseguito*, né si può urgerne in alcun modo l’esecuzione da parte di nessuno nei confronti di chicchessia. Si tratta della forma più grave di violazione del Diritto come tale e, poiché praticamente sempre viola ciò che il Diritto stesso attribuisce o riconosce a qualcuno,²⁹ la sua tutela è data da due istituti giuridici di base: *eccezione ed azione* (cfr. Can. 1491 CIC)³⁰ da parte del soggetto cui l’atto è indirizzato o che sia direttamente coinvolto dalla esecuzione dell’atto stesso. In base poi al tipo di atto potrebbe anche essere prevista una specifica sanzione da parte

²⁵ Intesa come la «qualità del non permesso dalle Leggi» (J. OTADUY, “Ilicitud”, in *DGDC*, IV, 427): “non permesso” in quanto *espressamente vietato*; tale concetto infatti «equivale a quello di “violazione di un comando o di un divieto”» (P. TRIMARCHI, “Illecito [Dir. priv.]”, in *Enciclopedia del Diritto*, XX, Milano 1970, 90). Ponendo al centro dell’attenzione la portata o natura “antigiuridica” dell’atto come tale, *qualunque esso sia e da chiunque esso sia* stato posto.

²⁶ L’atto illecito è per sua natura “*contra Legem*” e quindi viola quanto *espressamente indicato e direttamente tutelato* dall’ordinamento (= Diritto oggettivo – *Law*): esattamente ciò a cui ci si riferisce di solito – passivamente – in termini di “diritti soggettivi” (= *rights*).

²⁷ L’illecito è violazione di regole poste a diretta tutela di interessi privati (illecito civile) o comunitari (illecito penale); all’illecito ‘civile’ l’ordinamento reagisce concedendo al privato, minacciato o danneggiato, la possibilità di agire per ottenere che quanto vietato venga concretamente impedito e che i danni gli vengano risarciti (cfr. P. TRIMARCHI, “Illecito”, 90).

²⁸ Si noti, qui, la differenza fondamentale che intercorre tra l’atto e colui che lo ha posto: una differenza che rileva proprio sulla possibilità di non-esecuzione dell’atto, senza che per questo si possa o debba coinvolgere direttamente il suo autore, potendosi procedere alla tutela della propria ‘posizione’ anche per vie indipendenti.

²⁹ «Basta osservare che, quando si parla di fatto lesivo del diritto in senso soggettivo, ci si vuol riferire a tutta evidenza – e non potrebbe essere diversamente – ad ogni situazione soggettiva giuridicamente protetta». R. SCOGNAMILIO, “Illecito (Diritto vigente)”, in *Nuovissimo digesto italiano*, VIII, Torino 1957, 166; si veda anche: F.D. BUSNELLI, “Illecito civile”, in *Enciclopedia giuridica*, XVI, 1991, 3.

³⁰ Tutti i canoni citati sono riferiti al vigente codice di Diritto canonico (latino).

del Diritto, anche di natura penale a carico di chi lo abbia posto in essere.³¹ L'inefficacia dell'atto/provvedimento è radicale ed esso non produce *ex sese* alcun effetto (*ex tunc*). Un tale atto, se non è nullo per il Diritto stesso (cfr. Can. 10) – nullità che deve comunque essere posta in evidenza –, gode presunzione – *Iuris tantum* – di validità (cfr. Can. 124),³² salvo *impugnazione* (= azione giudiziale) o *non-esecuzione* da parte del titolare del diritto oggettivo/soggettivo (= *ius in re*) violato o messo in discussione. Al contrario, la concreta esecuzione dell'atto senza alcuna contestazione ne avalla la presunta validità, rendendolo di fatto *efficace* per il concorso dell'*esecutore consenziente*.

La categoria dell'illiceità – per altro – in ambito canonico è molto complessa poiché viene utilizzata maggioritariamente in materia sacramentale per indicare atti sacramentali “validi” ma posti contro la Legge e pertanto “illeciti”;³³ nello stesso ambito si parla invece di “illegittimità” in modo molto minore.

Esempi di atto/provvedimento illecito: incamerare o alienare beni altrui o disporre *uti dominus*, conferire uffici ecclesiastici non vacanti di Diritto, violare o non assolvere doveri contrattuali.

b) Il secondo livello di negatività è costituito dall'atto/provvedimento posto in essere *sub Lege* (o *infra Legem*, che è lo stesso) ma non realizzato *secundum Legem* (o *ad normam Iuris*, come si dice spesso) come, cioè, previsto e prescritto a livello normativo. Non si tratta cioè di “violazione” (= illecito) ma di “non applicazione” della Legge³⁴ soprattutto per quanto riguarda le *modalità operative* (= procedimenti e procedure). In tali casi si parla di *atto lecito ma illegittimo*: lecito poiché non lede direttamente nessuna “attribuzione soggettiva” di alcuno (o dell'ordinamento come tale), illegittimo poiché non ha rispettato le specifiche “modalità” o “condizioni” o “requisiti” connessi dalla Legge al suo compimento. L'*atto illegittimo* è “*infra Legem*” quanto alla sostanza (abilità e competenza del suo autore *in primis*) ma non “*secundum Legem*” quanto al *modo* di porlo: *diverso*, seppure *non-contrario*, da quanto prescritto dalla Legge.³⁵ È la fattispecie di maggior ricorrenza, che si realizza

³¹ Si pensi, p.es., all'abuso dell'ufficio ecclesiastico previsto dal Can. 1389.

³² Cfr. E. CORECCO, *Valore dell'atto “contra Legem”*, «Ius canonicum», xv (1975), 237-258.

³³ Cfr. Can. 841.

³⁴ Cioè comportarsi *in modo differente* da quanto previsto dalla Legge.

³⁵ La distinzione *tecnica* tra *illegittimità* ed *illiceità* può essere ben illustrata ricordando un clamoroso evento italiano dell'anno 2007 quando il vice-Ministro dell'economia Visco destituì il comandante generale della Guardia di Finanza. La complessa vicenda derivatane fu “archiviata” dalla Procura di Roma proprio con tale formula: «condotta illegittima, non illecita» (cfr. URL: < http://archiviostorico.corriere.it/2007/settembre/20/Visco_chiede_archiviazione_Condotta_illegittima_co_9_070920123.shtml > al 28/02/2014): nessun reato (= violazione di Legge penale) da parte del vice-Ministro. Poiché tuttavia la “procedura” seguita era stata *differente* dai disposti normativi in materia, il Tribunale Amministrativo Regionale reintegrò l'alto Ufficiale al proprio ruolo.

quando l'autorità di governo esercita proprie "funzioni" attribuitele dalla Legge/Diritto (p.es.: doveri d'ufficio)³⁶ ma *in modo diverso* da quello prescritto: un modo che, pur non violando le "attribuzioni" di alcuno (il che costituirebbe illiceità), non tiene tuttavia conto di un certo numero di elementi e fattori che la Legge/Diritto ha già valutato e ritenuto essere "ottimali" – e pertanto necessari – per garantire il corretto perseguimento delle finalità previste. Contro l'illegittimità di specifici atti il Diritto prevede opportuni rimedi tra cui anche la rescissione (*ex nunc*) per l'atto doloso (cfr. Can. 125 §2) o la provvisione illegittima (cfr. Can. 149 §2), sia attraverso decreto che per sentenza giudiziale. Rescissione di un atto di per sé "legale" ma che si presenti non rispondente a tutti i requisiti di *ottimalità* preventivamente esigiti/imposti dalla Legge (p.es.: libertà, conoscenza, volontà, preparazione, competenza, ecc. – cfr. Cann. 125; 126; 149). Anche a questo livello non risultano significative le questioni riguardanti la "validità" dell'atto/provvedimento.

Esempi di atto/provvedimento illegittimo: conferimento di ufficio ecclesiastico a chi non ne abbia i requisiti, rimozione dall'ufficio ecclesiastico dotato di stabilità, privazione anziché rimozione, conferimento di ufficio ecclesiastico diverso da quello concordato.³⁷

c) Al terzo livello di negatività si pone l'atto/provvedimento che sia comunque lecito e legittimo, non avendo in sé alcuna "patologia" (secondo il linguaggio dottrinale), ma che comporti *gravosità/onerosità* per il destinatario (o qualche altro soggetto direttamente coinvolto). L'*atto gravoso* si presenta come atto *sia lecito che legittimo* in riferimento alla Legge (= *infra et secundum Legem*)³⁸ per quanto *non adeguato* in riferimento al destinatario.³⁹ In tale caso il riferimento non è più il Diritto in sé (oggettivo o soggettivo; *Law o right*) ma il destinatario/coinvolto dalla sua "applicazione" indiretta: un destinatario/coinvolto che viene a trovarsi in una situazione di *oggettivo peggioramento* della propria condizione esistenziale o funzionale. Peggioramento che comporterebbe la necessità di *sforzi rilevanti* o "gravi incomodi"

³⁶ Si pensi al conferimento di uffici ecclesiastici vacanti.

³⁷ Amministratore parrocchiale anziché parroco, oppure vicario parrocchiale anziché parroco *in solidum* (per quanto questa dizione non sia corretta).

³⁸ Questo, almeno, è il disposto codiciale dei Cann. 1732-1739 (1733 §1 in particolare) che nulla dice sulla "qualità" giuridica dell'atto (= illegittimità) ma pone l'attenzione – esclusivamente – sulle sue ricadute (= gravosità).

Ad cautelam si specifica che la sistematizzazione qui proposta *non tocca* in alcun modo i presupposti per eventuali *richieste di danni* che, giustamente, la giurisprudenza canonica ammette solo in caso di illegittimità dell'atto.

³⁹ Il quale «non pretende affermare che l'atto amministrativo lede un suo diritto soggettivo, ma ritiene inutilmente compromessa la sua situazione giuridica, senza cioè che consti con certezza che il mantenimento di tale situazione personale sia incompatibile con le esigenze del bene comune» (M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, 6 ed., Roma 2012, 63).

da parte sua per far fronte a quanto deciso, non esclusa l'*effettiva impossibilità* (fisica o morale) di assolvere a quanto richiesto.⁴⁰ È il caso di elementi e fattori che riguardano la *salute* o la *preparazione* specifica o la *proporzione* del carico di lavoro con le capacità individuali. Deve trattarsi, in ogni caso, di un *effettivo peggioramento* delle condizioni abituali di vita (per le persone) oppure di operatività (per enti ed istituzioni).

d) Il quarto livello della gerarchia delle negatività degli atti/provvedimenti è occupato da quello che, ad ogni buon effetto, dev'essere considerato un fattore non nativamente giuridico ma che, proprio per la subordinazione e strumentalità del Diritto rispetto alla persona, merita ugualmente di essere considerato, soprattutto all'interno della vita ecclesiale. Si tratta dell'atto/provvedimento che, pur lecito, legittimo e non gravoso, risulti tuttavia in qualche modo *sfavorevole* al suo destinatario (o ad altro soggetto coinvolto) o anche *non gradito*. I motivi sono i più diversi, spesso di natura assolutamente individuale ma anche funzionale oppure solo formale; tutti comunque in grado di sollecitare una diversa decisione da parte dell'autorità di governo. Si può pensare – p.es. – a preferenze geografiche⁴¹ o spirituali,⁴² a maggiori propensioni per un tipo di uffici ecclesiastici che non altri,⁴³ ecc.

La *gerarchia* qui indicata risulta comunque non conclusiva poiché all'interno di questo genere di riflessioni non viene solitamente considerata la *non univocità* e *dinamicità* della "qualificazione" delle negatività dei singoli atti/provvedimenti. È questo un fattore che genera spesso gravi perplessità negli addetti ai lavori, oltre che reali problematicità nella trattazione delle vicende concrete: lo stesso atto/provvedimento formale, infatti, potrebbe configurarsi in modalità del tutto differenti in base, prima di tutto, ai soggetti effettivamente coinvolti... dovendosi anche considerare spesso elementi e fattori del tutto circostanziali (v. *infra*, n. 5).

4. GLI ATTI E LA LORO NON-RECEZIONE

Alle "negatività" – ed alla loro "gerarchia" – afferenti gli atti/provvedimenti di governo ecclesiale sono connesse specifiche modalità tutorie dei loro destinatari/coinvolti presenti in vario modo nell'esperienza giuridico-canonica *ab immemorabili*, seppure in modalità anche radicalmente diverse nel tempo.

⁴⁰ In tal caso non si tratterebbe propriamente di "resistenza" all'atto ma di *richiesta fondata* di sua riconsiderazione in ragione di una possibile inadeguatezza strutturale (= *rationalibilitas*).

⁴¹ Parroco o vicario parrocchiale al mare oppure in montagna, in città oppure in campagna.

⁴² Cappellano di un determinato ordine di suore anziché di un altro; assistente ecclesiastico/spirituale di un determinato genere di associazioni (sportive o culturali) o di altre.

⁴³ Il voler diventare – comunque – parroco, non importa dove... oppure preferire uffici ed incarichi che non comportino responsabilità di carattere amministrativo e gestionale.

Si tratta di tre istituti giuridici ben distinti tra loro, oltre che specificamente finalizzati: *petitio*, *remonstratio*, *exceptio*, ciascuno dei quali adatto a perseguire proprie finalità peculiari in chiave di tutela iniziale.

Ad essi si affianca la modalità di tutela ritenuta strutturalmente ordinaria all'interno della maggioranza degli ordinamenti giuridici "occidentali": l'*actio iudiciaria* alla quale il CIC dedica l'intero Libro VII e della quale – ovviamente – non ci si può occupare in questa sede anche perché non pertinente, di per sé, alle modalità di non-esecuzione degli atti/provvedimenti.

a) All'atto/provvedimento *sfavorevole* o *non gradito* (v. *supra*: 3c/d) s'indirizza la *petitio*: "anche se... chiedo che...".

È la questione del *come conseguire* il miglior bene (individuale e/o comunitario) a pari entità di impegno ed utilizzo di risorse.⁴⁴ Ciò che si chiede innanzi ad un atto/provvedimento formalmente ineccepibile sotto ogni punto di vista è una vera e propria "grazia": la riconsiderazione della decisione ed un suo diverso esito maggiormente gradito o favorevole al richiedente.⁴⁵ Di fatto ci si muove nel campo della mera *discrezionalità* che l'ordinamento riconosce all'autorità di governo nella gestione ad essa affidata delle risorse "pubbliche" (di fatto e di Diritto nessuna risorsa "individuale" è mai a disposizione del governo ecclesiale!) ad essa affidate per l'espletamento del suo ufficio. Trattandosi di vera e propria "grazia" (concessione, cioè, *non dovuta*, né favorita dal Diritto come tale) non è ricorribile in caso di sua non considerazione ed accoglimento.

b1) *Remonstratio ob gravamen* (v. *supra*: 3c): "anche se... contesto però che...".

È la questione del gravame, inteso come *sproporzione* tra il bene pubblico perseguito dall'autorità di governo e l'impegno o carico individuale richiesto a tal fine al destinatario/coinvolto. Il soggetto, pur riconoscendo la liceità e legittimità di quanto disposto a suo riguardo in modo generico, ritiene tuttavia di trovarsi in condizioni individuali che, non solo non gli permettono – almeno in coscienza – di dare esecuzione a quanto richiestogli, ma anche giustificano una sua *formale richiesta di cambiamento* di tale disposizione: richiesta che il Diritto impone all'autorità di valutare in modo specifico e puntuale. In tali frangenti entrano spesso in considerazione non solo elementi e fattori individuali/soggettivi ma anche elementi di comparazione con altri soggetti a pari condizioni ai quali tale onere/gravame viene, invece, risparmiato causando uno squilibrio inter-soggettuale (e funzionale) ritenuto con-

⁴⁴ Secondo il principio del "minimo mezzo" (cfr. B. SERRA, *L'equità quale criterio funzionale alla prudentia Iuris nella formazione dell'atto amministrativo discrezionale*, in *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, a cura di J.I. Arrieta, Venezia 2008, 53-63).

⁴⁵ Ciò che dovrebbe ricadere – per certi versi almeno – sotto il concetto di "opportunità".

cretamente discriminatorio⁴⁶ o arbitrario. Dato il coinvolgimento diretto di risorse prettamente individuali – come sono sempre quelle della persona – la (non) risposta alla *remonstratio* è ricorribile per Legge. Si tratta, anzi, dell'unico caso di ricorso gerarchico possibile⁴⁷ sia a motivo della non-risposta, sia a motivo della sua non adeguatezza alle motivazioni addotte (cfr. Can. 1735).

Costitutiva della *remonstratio* è la “rimostranza” (= non condivisione e messa in discussione) contro l'atto/provvedimento: non si tratta, infatti, di una mera “domanda” (= *petitio*) di sua modifica ma di una vera e propria “contestazione” fondata su fatti e circostanze provati o provabili.

b2) Di fatto la *remonstratio* risulta uno strumento adatto anche a contrastare l'illegittimità degli atti/provvedimenti (v. *supra*: 3b) segnalandone la presenza al loro autore (*remonstratio ob illegitimitatem*). La dinamica di autotutela, infatti, che tale strumento innesca da parte dell'autorità di governo ecclesiale, permette una facile revisione di quanto già inadeguatamente attuato. Attraverso le informazioni emergenti dalla *remonstratio* colui che ha posto in essere un atto/provvedimento illegittimo ha la possibilità di prenderne atto e di porvi prontamente rimedio attraverso l'emanazione di un diverso atto/provvedimento che goda le caratteristiche della legittimità in quanto – finalmente – aderente alle richieste della Legge e del Diritto in materia e, pertanto, incontestabile. In questa prospettiva un utilizzo adeguato della *remonstratio* potrebbe risolvere sin dalle loro prime avvisaglie molti problemi e contrasti connessi alla scorrettezza del procedere di chi governa. In tale prospettiva si consideri anche che la *remonstratio*, di sua natura, “apre” la possibilità del ricorso gerarchico non altrimenti realizzabile.

c) *Eccezione* (v. *supra*: 3a): “anche se... eccepisco che..., pertanto...” [“inoltre diffido da...”].

Si è dinanzi ad un atto illecito, che viola la Legge come tale e, pertanto, non solo non va eseguito ma anche deve essere rimosso cosicché la “vittima” non sia costretta ad introdurre azione giudiziale contro il suo autore (= *causa iurium*) per non dover subire le conseguenze negative di tale atto. Si tratta di una situazione radicalmente diversa dalle precedenti ed in nulla ad esse rapportabile poiché il suo presupposto è la espressa violazione di Legge (= illiceità).⁴⁸ A questo livello, la “notifica di eccezione” – che tale

⁴⁶ Gestito solitamente entro gli estremi dell'“eccesso di potere”.

⁴⁷ «L'unico ricorso amministrativo in senso proprio regolato dai codici è l'impugnazione dell'atto, che può essere proposta al superiore gerarchico diretto dell'autore del provvedimento». I. ZUANAZZI, *Le contentiones ortæ ex actu potestatis administrativæ: riflessioni critiche tra il “già” e il “non ancora”*, «Apollinaris», LXXXVI (2013), 520.

⁴⁸ La giurisprudenza canonica pressoché totale (e la dottrina derivatane) non dimostra di conoscere, o almeno considerare, tale “interpretazione” di comune recezione, invece, in ambito giuridico – civilistico – generale: si veda più sopra la nota sul “Caso Visco”; ciò rende evidente la riduzione della portata concettuale della formula.

risulta essere l'atto posto dal destinatario/coinvolto – all'autore dell'atto/provvedimento opera esattamente come la *remonstratio ob illegitimitatem* attivando l'autotutela che permette all'autorità di governo di caducare autonomamente l'atto/provvedimento stesso ristabilendo automaticamente lo *status quo ante* e, con esso, tutti i precedenti patrimoni e rapporti giuridici tra i soggetti coinvolti.

La *notifica di eccezione* può essere eventualmente accompagnata ed accresciuta nella propria portata (o seguita successivamente) anche dalla formale *diffida* dal voler perseguire l'esecuzione dell'atto da parte del suo autore. È legittima in tale sede anche la prospettazione della possibile azione giudiziale in caso di non caducazione dell'atto, senza però scadere nella "minaccia", o in forme più o meno esplicite di "ricatto".

Pur molto differenti tra loro nei presupposti, nei contenuti e nelle conseguenze, *petitio*, *remonstratio*, *exceptio* si realizzano di fatto in modalità del tutto simili attraverso una "lettera"⁴⁹ indirizzata all'autore istituzionale⁵⁰ dell'atto/provvedimento amministrativo in questione affinché provveda autonomamente alla sua riconsiderazione, revisione o revoca, evitando così conseguenze indesiderate per il proprio atto di governo e senza ancora "inescare" profili più espressamente contenziosi.

Una nota conclusiva sull'efficacia degli atti/provvedimenti amministrativi singolari merita la loro concreta ed effettiva *esecuzione*. Contro l'atto/provvedimento eseguito dal suo destinatario/coinvolto *non* è più dato alcun genere di rimedio poiché l'esecuzione – volontaria – basta a se stessa, non tanto nel "confermare" *ex post* un atto anche illecito, ma a causa della non contestazione⁵¹ dell'atto/provvedimento da parte dell'esecutore il quale, proprio in tal modo, si preclude la possibilità di ulteriori interventi a tutela della sua posizione giuridica. Non di meno: l'ordinamento, per parte propria, ha interesse a garantire il massimo di stabilità possibile (quindi: efficacia) a tutte le situazioni giuridiche esistenti.

Un esempio concretissimo in tema di "fatti concludenti". A primavera un parroco accetta la proposta che il vescovo gli fa di trasferimento ad altra parrocchia e, durante l'estate, lascia libera la casa canonica andando a vivere in un appartamento di famiglia. A settembre, ancora in attesa che il suo "predecessore" lasci libera la parrocchia *ad quam*, egli stesso partecipa all'immissione nell'ufficio di parroco del suo "successore" nella parrocchia *a qua* da lui prontamente già lasciata "libera". Durante i mesi dell'autunno, nell'inutile attesa che la "sua" nuova parrocchia diventi vacante così da poterne assu-

⁴⁹ Raccomandata con ricevuta di ritorno, o anche consegnata a mano e letta in presenza di testimoni, secondo le modalità valide e documentabili di notifica degli atti giuridici.

⁵⁰ Generalmente l'ordinario come tale (*ratione officii*) e non la persona fisica che in quel frangente ricopre tale ruolo.

⁵¹ E più ancora della esecuzione.

mere la guida, si rende conto che in realtà non è più parroco pur senza aver mai dato le dimissioni, né senza essere divenuto parroco della parrocchia prospettata gli in primavera. Per quanto egli si ostini a ripetere il disposto del Can. 153 §1 sulla nullità *ex Lege* del conferimento degli uffici ecclesiastici non vacanti di Diritto, in realtà alla sua posizione non esistono rimedi di sorta poiché la sua non-opposizione all'immissione del nuovo parroco laddove lui sarebbe ancora tale in ragione della non realizzazione del trasferimento (cfr. Can. 191) gli preclude ogni genere di attività giuridica a protezione della sua precedente titolarità dell'ufficio di parroco. Non di meno: non sarà ormai più possibile mettere in discussione l'efficacia dell'espletamento dell'ufficio di parroco del suo successore nella parrocchia *a qua*. Validità, liceità, legittimità, ecc. *non obstantibus*.

5. QUALCHE ESEMPLIFICAZIONE CONCRETA

Quanto prospettato in via teoretica trova sue attualissime concretizzazioni in alcune reali (o realistiche) vicende giudiziarie ben prima che in c.d. casi di scuola.

5. 1. *Prima fattispecie: rimozione di giudice ecclesiastico*

Il vescovo moderatore di un tribunale ecclesiastico con formale decreto rimuove dal proprio ufficio un giudice, in ragione del calo di risorse economiche disponibili per il mantenimento dell'attuale numero di ufficiali del tribunale stesso (= *spending review*).

Come qualificare l'eventuale negatività di tale atto? L'atto è – comunque e soltanto – illegittimo?

Dal punto di vista dello stretto Diritto (cfr. Can. 1422) l'ufficio di giudice è un ufficio a tempo determinato (la cui durata è stabilita negli statuti di ciascun tribunale) che, come tale, non ammette cessazione *ab extrinseco*⁵² se non attraverso apposita procedura, penale o disciplinare.⁵³ L'atto, pertanto, privo della procedura *ad normam Iuris* è illegittimo, poiché difforme dalla previsione di Diritto.

La questione, tuttavia, non si ferma qui poiché occorre considerare anche lo *status* del giudice rimosso e il territorio in cui ciò sia avvenuto: l'essere, infatti, chierico o laico potrebbe fare una grossa differenza, così come il sistema di sostentamento del clero, non tanto per l'ufficio ecclesiastico in sé ma per il connesso contratto di lavoro.

⁵² Indipendentemente, cioè, dalla volontà del titolare, attraverso le dimissioni.

⁵³ Un esempio indiretto, ma autorevole dal punto di vista procedurale, è quello dell'econo-
mo diocesano (cfr. Can. 494). Circa la "stabilità" (o lo *stante munere*) si veda anche il disposto
per la rimozione ed il trasferimento dei parroci (cfr. Cann. 1740-1752).

- Collocando il fatto in Italia ed avendone come protagonista un presbitero ci si dovrebbe porre nell'ottica della sola illegittimità poiché l'affidamento dell'ufficio ecclesiastico non ha ricadute dirette su di un contratto di lavoro in quanto il sostentamento del clero si realizza certamente in ragione dell'ufficio ma per altra via rispetto a quella contrattuale.

- Sempre in Italia ma con protagonista un laico ci si dovrebbe porre sia nell'ottica della illegittimità (*ratione officii*) che della illiceità (*ratione contracti*) in quanto il giudice laico dovrebbe essere assunto come lavoratore dipendente da parte del tribunale ponendo in essere un regolare contratto di lavoro che il tribunale deve osservare per Diritto canonico ex Can. 1286. La violazione contrattuale costituisce ad ogni effetto un *illicito* anche in ambito canonico (cfr. Can. 1290).

- Nel resto d'Europa, negli Stati Uniti o in altre parti del mondo sarà necessario considerare l'incidenza dei diversi elementi e fattori sopra indicati, considerando che l'aspetto giuslavoristico potrebbe offrire gli scenari più disparati da luogo a luogo, anche per i chierici.

Quali strumenti di tutela individuale adottare in questi casi?

- Contro l'illegittimità certamente la *remonstratio ob illegitimitatem* in quanto non si tratta di semplice atto gravoso ma pienamente illegittimo la cui non riconsiderazione apre all'immediato ricorso gerarchico al superiore competente *ratione materiae*: la Segnatura Apostolica nel caso (come dicastero e non come tribunale!).

- Contro l'illiceità occorrerà procedere attraverso la notifica di eccezione con annessa diffida dal voler eseguire l'atto e prospettazione di azione giudiziale ordinaria (ex Can. 1400 §1, 1°) contro la violazione del contratto. Tribunale competente per tale – eventuale – azione: la Rota Romana per riserva assoluta relativamente ai vescovi (cfr. Can. 1405 §3).

5. 2. *Seconda fattispecie: chiusura di chiesa non parrocchiale*

Il vescovo diocesano, avuta notizia certa e comprovata di abusi dottrinali e liturgici all'interno delle attività svolte in una chiesa cittadina non parrocchiale, con decreto la chiude al culto. Quali eventuali negatività può suscitare un tale atto?

Dal punto di vista dello stretto Diritto (cfr. Cann. 756 §2; 835 §1) il vescovo diocesano ha la piena potestà – ed il dovere – di vigilare sulla predicazione e sull'esercizio del culto, soprattutto all'interno delle chiese aperte al pubblico; l'atto, pertanto, parrebbe profilarsi sia lecito che legittimo, relegando a mero chiacchiericcio ogni tipo di contrarietà che ne possa derivare.

La questione in realtà potrebbe presentare profili molto differenti, e correlate fattispecie di negatività anche gravi, in ragione almeno della *conduzione di tale chiesa*, senza considerarne (ora) la proprietà.

- Primo scenario: la chiesa appartiene ad un Istituto religioso clericale (non importa se pontificio o diocesano) il quale *ex Lege* (cfr. Can. 611, 3°) ha diritto ad avere una “propria” chiesa aperta al pubblico nella quale esercitare il ministero sacerdotale, come previsto dalle costituzioni. In questo caso la chiusura della chiesa costituisce un’evidente diretta violazione di un diritto vero e proprio di tali religiosi, configurando un espresso *illicito*, cui occorrerà opporsi attraverso la notifica di eccezione *et sequentibus*.

- Secondo scenario: la chiesa appartiene ad una confraternita che da secoli la custodisce provvedendo al suo decoro, alla manutenzione e alla conservazione e fruizione di alcune opere d’arte di particolare valore anche per la devozione popolare. Il suo radicamento nel tessuto cittadino la vede oggetto di assidua frequentazione da parte di un buon numero di fedeli che, in tal modo, contribuiscono anche al suo mantenimento. La chiusura al culto priverebbe la gestione dell’immobile della maggior parte delle proprie “entrate” economiche impedendone la conservazione. Si tratterebbe di un serio *gravame* per l’ente proprietario e gestore che, in mancanza di eventuali finanziamenti sostitutivi da parte della Diocesi, non potrebbe continuare la propria attività. Lo strumento adeguato di tutela individuale è la *remonstratio ob gravamen (et sequentibus)*.

- Terzo scenario: la chiesa appartiene ad una parrocchia ma si configura *ab immemorabili* come rettoria affidata ad un presbitero diocesano, generalmente anziano, che alloggia presso di essa e ne assicura il funzionamento a beneficio dei fedeli del quartiere. In questo scenario emergono profili di *illegittimità* in quanto è necessario verificare “chi” siano i protagonisti degli abusi denunciati al vescovo: se il rettore stesso oppure qualcuno a cui egli abbia concesso saltuariamente o stabilmente l’uso della chiesa. In ogni modo è necessario distinguere (*in decernendo*) [a] la chiesa come tale ed il servizio che effettivamente essa rende ai fedeli, rispetto [b] alle persone responsabili degli abusi denunciati. In tale contesto emerge anche la questione di chi concretamente possa proporre la necessaria *remonstratio* contro l’atto episcopale: il parroco della parrocchia proprietaria della chiesa? O sul cui territorio la chiesa è posta? Il rettore della chiesa? Qualche fedele suo assiduo frequentante? Ciò, però, porterebbe la riflessione ‘oltre’ gli strumenti come tali.

VERSO LA POSITIVIZZAZIONE
DEL DIRITTO AL BUON GOVERNO
NEL SISTEMA CANONICO AMMINISTRATIVO.
RISULTANZE GIURISPRUDENZIALI
IN RELAZIONE AL DIRITTO DEI RELIGIOSI

PRZEMYSŁAW MICHOWICZ

ABSTRACT: Obiettivo specifico dell'esaminato argomento è contribuire allo sviluppo dottrinale attinente alla problematica del diritto al buon governo nel sistema amministrativo canonico, avendo come punto di riferimento le pronunce finali del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica in merito alle controversie contenzioso-amministrative ivi inoltrate dai religiosi.

Le riflessioni offrono una possibile – quanto potenziale – formulazione di un ulteriore diritto dei battezzati, specie dei sodali consacrati, il cui oggetto dovrebbe superare una semplice esigenza della buona amministrazione nei confronti di una persona, configurandosi piuttosto come individuazione delle situazioni soggettive di vantaggio purché meritevoli di tutela legale.

PAROLE CHIAVE: diritto amministrativo, diritto soggettivo, buon governo, dimissione, Segnatura Apostolica.

ABSTRACT: This article presents a canonical analysis and significance of the doctrinal term “right to good governance”, which has been lucidly formulated by J. Hervada. In the light of the jurisprudence of the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura, the paper seeks to identify the specific legal situations of the consecrated persons who have been involved in the administrative procedures concerning the possible modification or even loss of their personal legal status. The Author finds some of those actions as a possible determination of a new positive right, which could not be simply reduced to an exigency of good administration.

Given the evident lack of implicit legislative prevision inherent some personal situation worth of protection, this paper is a doctrinal proposal in order to formulate the importance of laying down the law. Some crucial characteristics of good governance can be given: transparency, legality, equitability, effectiveness and efficiency.

KEY WORDS: administrative canon law, subjective law, good governance, dismissal, Apostolic Signatura.

SOMMARIO: 1. Concezione contenutistica del “diritto soggettivo”. – 2. Il diritto al buon governo: “novità” mancante? – 3. Formalizzazione del diritto al buon governo nel diritto dei religiosi. – 4. Attuazione del diritto al buon governo nella giurisprudenza del STSA. – 5. Valore giuridico della tutela del diritto al buon governo.

CIRCOSCRIZIONE TEMATICA

NON sarebbe erroneo affermare che l’esercizio del governo ecclesiale, eseguito dai Superiori dei sodali consacrati, sia intrinsecamente amministrativo. Sebbene non si escludano le ipotesi di esternazione della potestà legislativa e/o giudiziale, tuttavia la maggioranza dei rapporti sia “interni” (sodale – Istituto) sia quelli “esterni” dei professi (Istituto – gerarchia ecclesiastica, Stato, etc.) vengono regolati mediante strumenti d’indole amministrativa che si concretizzano e differenziano, a seconda del caso concreto, in procedimenti, provvedimenti e procedure.

È, pertanto in tale ottica, imprescindibile un corretto ed efficace svolgimento della potestà amministrativa la cui formalizzazione ed attuazione potrebbe configurarsi come una situazione giuridica soggettiva di vantaggio, implicitamente o esplicitamente, riconosciuta dal Legislatore.¹ Le riflessioni che seguono mirano a sensibilizzare ed implementare la dottrina riguardo il diritto al buon governo – formulato lucidamente da J. Hervada² – verso una sua possibile futura positivizzazione.

Sarà posta una peculiare attenzione ai vari pronunciamenti giurisprudenziali del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica riguardo alla difesa legale dell’insieme di prerogative – garantite ai professi – inerenti la tutela del proprio statuto canonico.

1. CONCEZIONE CONTENUTISTICA DEL “DIRITTO SOGGETTIVO”

La dottrina più attenta denuncia la reale difficoltà nell’offrire un’unica delimitazione concettuale dello *ius sibiactivum*, poiché appare problematica l’esatta determinazione del termine quale nozione pienamente condivisa persino tra gli studiosi di un identico ordinamento canonico.³ Tale difficoltà

¹ Nell’ambito del diritto della Chiesa, risulta impossibile la precisazione e la differenza sia del termine “interesse legittimo” sia della nozione “diritto soggettivo”.

² La dottrina concernente il diritto al buon governo è stata, pienamente, esposta da J. HERVADA, *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*, 2° ed., Pamplona 2001, pp. 240-250. Cfr. anche successivi commenti di 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 J. Hervada*, «Ius Canonicum», vol. especial, 1999, pp. 367-377; J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Roma 2007, pp. 54-56; 75.

³ Cfr. J.I. ARRIETA, *I diritti dei soggetti nell’ordinamento canonico*, *Persona y derecho*, suplemento «Lex Nova», 1 (1991), p. 10.

si ravvisa con maggior evidenza se si considera che l'ordinamento canonico è privo di una teoria generale del diritto. I primi studi hanno, addirittura, negato l'esistenza dei diritti soggettivi dei battezzati.⁴ Tale opinione è stata superata all'esito del magistero del Concilio Vaticano II che, in tanti suoi documenti,⁵ ha enunciato espressamente i diritti dei *christifideles* con ripercussioni sul piano dei rapporti, soprattutto, istituzional-personali, della dimensione del vivere ecclesiale.

A distanza degli anni in cui è stato possibile recepire l'insegnamento del Concilio, sembra tendenzialmente condivisibile l'opinione della dottrina in ordine all'esistenza dei diritti da parte dei battezzati nell'ordinamento canonico. *A fortiori*, è opportuno ricordare il sesto ed il settimo principio revisorio dell'opera codiciale ove, da una parte si riteneva inadeguata ed inaccettabile l'arbitrarietà nell'operare giuridico⁶ e, dall'altra veniva maggiormente tutelata la posizione giuridica dei fedeli mediante l'esplicita codificazione di diritti – contenuti nella legge naturale, quella divina positiva o di quei diritti acquisiti in forza del proprio statuto canonico.⁷ Tali garanzie, a partire del 1967, costituiscono oggetto di ricorsi giurisdizionali presso la *Sectio altera* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.⁸

Tuttavia, difficoltà e profonde incertezze riguardano, ancora, il modo di concepire i diritti dei soggetti.⁹

Occorre precisare come risultino – ancora non bastanti – specifici studi inerenti una teoria generale del diritto soggettivo, nonostante lo stesso venga impiegato in vari settori dell'ordinamento canonico provocando, non di rado, ambiguità concettuale e conclusioni fuorvianti.

Si osserva come il termine “diritto soggettivo” sia acriticamente impiegato, in dottrina e nella giurisprudenza ragion per cui si postula un profilo dogmatico d'analisi piuttosto che puramente nominalistico.

A tal proposito, volendo ricercare il contenuto ed essenza teorica e condivisa del termine si deve ritenere che non possa individuarsi nella netta e continua contrapposizione del fedele al potere istituzionale della Chiesa.

⁴ Cfr. P. FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova 1941, p. 158.

⁵ Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio dogmatica de Ecclesia Lumen gentium*, 37; Dec. de apostolatu laicorum *Apostolicam auctosistatem*, 3 e 19.

⁶ Secondo il recentissimo studio di P. Gherri, risulta urgente «una necessaria nuova concezione e rimodulazione della generale modalità di governo ecclesiale giunta fino a quel momento, volendo escludere di principio qualunque tipo di arbitrarietà nell'operato dei c.d. Superiori». L'Autore, infatti, postula che i c.d. diritti fondamentali/soggettivi dei fedeli dovrebbero essere concepiti come *libertà di* o *diritto di accesso a...* P. GHERRI, *Introduzione al diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, Milano 2015, pp. 135 e 140-141.

⁷ Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Principia quae Codicis iuris canonici recognitionem dirigeant*, «Communicationes», 1 (1969), pp. 82-83.

⁸ D'ora innanzi STSA.

⁹ Cfr. J.I. ARRIETA, *I diritti dei soggetti nell'ordinamento canonico...*, p. 19.

Ugualmente inadeguata ed insufficiente sarebbe la concezione contenutistica di tale nozione quale una teoria d'interesse o della volontà (o mista), frutto della dogmatica secolare del positivismo giuridico. Come segnala J. Hervada, è più sensato parlare della positivizzazione e formalizzazione dei diritti naturali – innati nella persona – considerando, invece, incoerente rispetto ai presupposti del sistema canonico la tesi secondo la quale tutto il diritto è solo quello positivo.¹⁰

Dato per certo che l'impianto teorico del sistema legale canonico non si basa sull'assoluta interdipendenza tra Istituzione e persona, non sarebbe fuorviante concepirlo partendo, invece, dall'individuazione del soggetto agente in specifiche circostanze di valore istituzionale-giuridico.¹¹ Detta prospettiva non fa venir meno la centralità del ruolo e della funzione della gerarchia ed, al contempo, la persona non sarebbe oggetto diretto del sistema canonico pur attribuendole un valore ontologico e fondativo, riconosciuto dallo stesso ordinamento.

In quest'ottica, sarebbe il medesimo ordinamento della Chiesa a far conoscere ai fedeli l'esistenza ma, soprattutto, il corretto funzionamento delle Istituzioni ecclesiali riconducibili, tra l'altro, alle opportunità specifiche – “diritti soggettivi” – di cui fruire e da far valere, specie nell'ipotesi di un possibile conflitto che, di fatto, genera il diritto.¹² In realtà, il can. 1400, §1 1° tutela, espressamente, i diritti di persone sia fisiche sia giuridiche provocando un'immediata azionabilità giudiziale. Lo stesso si dica quanto ai processi contenziosi svolti avanti un unico Tribunale amministrativo nella Chiesa e, cioè, la Segnatura Apostolica. In tal senso, è fondato parlare di diritti dei soggetti *sic et simpliciter*.

Orbene, presupporre l'esistenza di un unico e/o inequivoco significato dell'espressione “diritto soggettivo”, significa precisamente tradurre l'influsso della cultura giuridica di una specifica società/comunità nella quale la pretesa o l'interesse alla tutela di una posizione soggettiva nella sua effettiva protezione ordinamentale. Dato che la nozione di “diritto soggettivo” nel sistema canonico è ancora tanto incerta e controversa,¹³ la dottrina propone il termine più generale cioè le “situazioni giuridiche soggettive di vantaggio” la cui consistenza verrebbe considerata caso per caso in modo da non

¹⁰ Cfr. J. HERVADA, P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, vol. I, Pamplona 1970, pp. 45-50.

¹¹ Cfr. P. GHERRI, *Corresponsabilità e diritto: il diritto amministrativo*, in *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*, a cura di P. Gherri, Città del Vaticano 2010, pp. 137-138.

¹² Cfr. V. FERRARI, *Prima lezione di Sociologia giuridica*, Roma-Bari 2010, p. 43.

¹³ Cfr. R. COPPOLA, *Problematica delle posizioni giuridiche soggettive: profili sostanziali ed operativi dopo il nuovo Codice di diritto canonico*, in *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico, civile, amministrativo*, a cura di F. Bolognini, Milano 1991, p. 53.

vincolarsi, vista l'elasticità del diritto canonico, con schematizzazioni troppo rigide.¹⁴

In ragione di tale presupposto, poi, lo stesso ordinamento – accanto alle situazioni giuridiche attive – non può ignorare le altre condizioni soggettive di vantaggio cui garantire una correlata situazione di dovere giuridico. È questa l'ipotesi del diritto al buon governo.

In tal senso, vi è l'obbligo di garantire le medesime esigenze di giustizia – proprie del diritto divino positivo, facente significativamente parte dell'ordinamento canonico – alle situazioni giuridiche non individuate ma configurabili come nuove situazioni da proteggere. Si deduce, quindi, l'esistenza di "diritti soggettivi" anche *sensu lato*¹⁵ giacché frutto di una reciproca influenza delle acquisizioni giurisprudenziali ed delle osservazioni dottrinali possibilmente positivizzate – relative alle concrete manifestazioni di interessi ormai tutelati – individuanti nuove fattispecie non ancora esemplificate.¹⁶

In tal senso, il "diritto soggettivo" potrebbe equivalere anche ad ogni situazione giuridica attiva ove il bene tutelato non sia necessariamente ed esplicitamente riconosciuto – sebbene non allo stato ideale – ma, indirettamente esigibile, anche sotto il profilo della tutela giuridica, mediante l'attuazione di prerogative vere e proprie o per prassi giurisprudenziale comunemente in uso.¹⁷ È affidata a tali strumenti l'estensione per analogia o mediante ricorso alla matrice dei principi generali del sistema (can. 19) del diritto, *sic et simpliciter*, a nuove fattispecie in modo da individuare un minimo comune denominatore omogeneo il quale, nell'ambito dei diritti previsti, potrebbe riconoscere implicitamente una nuova situazione di vantaggio come diritto autonomo e meritevole di tutela, potenzialmente da positivizzare.¹⁸

2. IL DIRITTO AL BUON GOVERNO: "NOVITÀ" MANCANTE?

A distanza dalla promulgazione del Codice per la Chiesa latina, è sempre più urgente la razionalizzazione delle decisioni di governo. Le stesse devono obbedire al principio di legalità – previo discernimento del soggetto agente

¹⁴ Cfr. R. BACCARI, *Elementi di diritto canonico*, Bari 2008, p. 33.

¹⁵ Cfr. I. ZUANAZZI, «Praesis ut prosis». *La funzione amministrativa della diakonia nella Chiesa*, Napoli 2005, p. 347.

¹⁶ Cfr. J. MIRAS, *Derecho al buen gobierno en la Iglesia...*, pp. 375-376.

¹⁷ In tal senso, l'ordinamento canonico sarebbe definibile come *case law*, sebbene difficilmente determini come fonte di diritto la giurisprudenza. Dall'altra parte, però vi siano dei settori dell'operare giuridico in cui è proprio la giurisprudenza che supplisce la mancanza e/o l'insufficienza normativa.

¹⁸ Cfr. L. PEGORARO, *Esiste un "diritto" ad una buona amministrazione? (Osservazioni critiche preliminari sull'(ab)uso della parola "diritto")*, «Istituzioni del federalismo», 5/6 (2010), pp. 563-564; J. HERVADA, *Elementos ...*, p. 141; J. MIRAS, *Derecho al buen gobierno en la Iglesia...*, p. 372; J.I. ARRIETA, *I diritti dei soggetti nell'ordinamento canonico...*, p. 25.

– in modo da impedire l'arbitrarietà nell'agire o l'allusione alla stessa. Siffatta attività orienta l'esercizio della discrezionalità riguardo alla giustizia, alla verità materiale, alla dignità del destinatario, favorendo in tal modo una corretta attuazione delle decisioni da realizzare.¹⁹

Tuttavia, la prassi conferma il contrario ossia s'impiegano frequentemente delle procedure complicate ed abbondanti omettendo, tuttavia, la giusta attenzione per il merito delle concrete situazioni giuridiche cui provvedere.²⁰ Le conseguenze di tale negligenza e/o ignoranza²¹ potrebbero provocare delle situazioni perniciose, pregiudicando il buon funzionamento dell'amministrazione ecclesiale, non escludendo ipotesi di rimostranze e dei ricorsi contenziosi da parte dei soggetti considerati lesi.

L'esigenza di giustizia amministrativa deriva dal magistero conciliare secondo il quale ogni potere/potestà nella Chiesa è un ministero che costituisce la caratteristica indispensabilmente costituzionale della missione della Chiesa stessa.²² In detta Comunità ogni operato giuridico non è solo un dovere morale ma, soprattutto, il servizio reso ai fedeli, tenuto presente il loro personale stato giuridico²³ insieme alla condizione determinante la vita presente.²⁴ Non si tratta solo di buona amministrazione²⁵ – insufficiente, co-

¹⁹ Cfr. J. CANOSA, *I principi e le fasi del procedimento amministrativo*, «Ius Ecclesiae», 18 (2006), p. 553.

²⁰ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi*, in *I principi per la revisione del Codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio*, a cura di J. Canosa, Milano 2000, pp. 486-487.

²¹ Si rilevano due esempi in oggetto; il primo riguarda la revoca della decisione da parte della Superiora generale durante il ricorso pendente presso la Segnatura Apostolica; il secondo attiene al decreto di dimissione e la successiva richiesta di indulto di lasciare l'Istituto religioso ove la seconda fattispecie fu oggetto del ricorso presso la Segnatura Apostolica presentato dalla Superiora generale. Cfr. P. MALECHA, *Alcuni aspetti dell'attività dell'autorità amministrativa durante il ricorso giurisdizionale*, in *La funzione amministrativa nell'ordinamento canonico. XIV Congresso internazionale di diritto canonico*, a cura di J. WROCEŃSKI, M. STOKŁOSA, vol. 2, Varsavia 2012, pp. 799-804.

²² Cfr. J. HERVADA, *Elementos ...*, p. 141.

²³ Adoperando il linguaggio di Hervada: *condicio subiectionis*. Cfr. J. HERVADA, *Elementos ...*, p. 99.

²⁴ Si tratta della *condicio communionis*, *condicio libertatis* e *condicio activa*. Cfr. J. HERVADA, *Elementos ...*, p. 99.

²⁵ Il riconoscimento legale extracanonico del diritto alla buona amministrazione esiste al livello europeo [cfr. UNIONE EUROPEA, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, art. 41, «Gazzetta ufficiale delle Comunità europee», 18-12-2000, C/364/18] ed al livello regionale (Andalusia, Spagna), [cfr. JUNTA DE ANDALUCIA, *Estatuto de Autonomía para Andalucía*, art. 31, «Boletín oficial del Estado», 68, 20-03-2007, p. 11876]. Sia nel primo sia nel secondo caso si è sentito il bisogno di specificare il contenuto minimo di tal diritto che, come afferma qualcuno, non coincide con una mera aspettativa di un generico "buon governo", neanche con la legalità. In una visione teorica, una buona amministrazione non si configura come diritto, ma come scopo dell'Ente, e cioè coincide con gli stessi obiettivi per cui lo stesso Ente si fonda. Cfr. L. PEGORARO, *Esiste un "diritto" ad una buona amministrazione?...*, pp. 561-562.

me concetto, rispetto a quanto appena affermato. Detta attività – ministero comprende, soprattutto, la difesa degli interessi istituzionali e personali, la vigilanza, il controllo, l'autotutela, le garanzie di legalità.²⁶ In tal senso, il diritto al buon governo può essere inteso come un diritto fondamentale o, in senso stretto, come una parte delle esigenze giuridiche radicate nel medesimo diritto fondamentale.²⁷ Tale convinzione deriva dal fatto che le norme legali rispecchiano la formalizzazione del diritto costituzionale canonico secondo quanto proclama l'espressione *a Concilio ad Codicem* essendo ultima fonte di positivizzazione.²⁸

La nuova opera codiciale ha significativamente accolto il diritto al buon governo, specie nell'attuazione delle norme costituzionali, organizzative, processuali, procedimentali e procedurali che esprimono e chiariscono – con diverse modalità e variabile intensità – lo stesso diritto.²⁹

In tal senso, la proclamazione implicita, da parte del Concilio ed inerente il diritto al buon governo non è una novità assoluta, da intendere, soprattutto, come esigenza primaria e minima di giustizia e del corretto svolgimento del proprio ufficio nella Chiesa, attuato in forza della potestà discrezionale.³⁰

Inoltre, si deve considerare che la funzione amministrativa del governo ecclesiale deve svolgersi in modo da evitare formalismo e giuridicismo mostrando, invece, come attraverso il rispetto del diritto e dei procedimenti possa essere garantita la verità e la giustizia necessaria per la comunione ecclesiale.

Se la funzione di governo ecclesiale consiste nella corretta e (cor)responsabile regolazione, direzione nonché nel coordinamento delle attività di natura prevalentemente pubblica,³¹ non è ipotizzabile che un'Autorità nella Chiesa risolva le problematiche analoghe attuando dei procedimenti radicalmente diversi. Per la sua natura e finalità, l'ordinamento deve prevedere delle ga-

²⁶ Cfr. J. HERVADA, *Elementos ...*, p. 240.

²⁷ Cfr. J. MIRAS, *Derecho al buen gobierno en la Iglesia...*, p. 368.

²⁸ Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Cost. ap. *Sacrae disciplinae leges*, «AAS», 75/II (1983), IX; J. HERVADA, *Elementos ...*, p. 15.

²⁹ Cfr. J. MIRAS, *Derecho al buen gobierno en la Iglesia...*, p. 373.

³⁰ In questo luogo, potrebbero essere interessanti le concrete modalità civili dell'esercizio di buon governo, nel senso del specifico influsso dello stesso sul sistema legal-canonico, fatta salva la logica adattamento ordinamentale. Premessa l'attuale riforma in corso della Curia Romana, in tal senso sarebbero apprezzabili ed adottabili le concrete manifestazioni di buon governo qui inteso come esercizio dell'autorità mediante l'attuazione dei processi istituzionalmente trasparenti e responsabili, onde si ravvisa maggiormente attiva la partecipazione dei fedeli nella formalizzazione decisionale. Nell'ambito della menzionata riforma, dovrebbero essere incisive le seguenti caratteristiche del buon governo: riduzione dell'eccessiva burocrazia e lentezza operativa, principio di trasparenza, principio di maggior corresponsabilità dei *christifidelibus* nel governo ecclesiale (cfr. can. 219, §2).

³¹ Cfr. J. HERVADA, *Elementos ...*, p. 240.

ranzie di tutela, sebbene manchi un'esplicita configurazione d'interesse protetto. Ciò è, inoltre, possibile attraverso l'attuazione di altri istituti giuridici denominati "diritto" e/o di altre – analogamente equiparabili – situazioni giuridiche di evidente vantaggio soggettivo.

In quest'ottica, non sarebbe probabilmente erroneo riproporre³² la formalizzazione di una legge di procedura amministrativa con valenza giuridicamente costituzionale,³³ in modo che l'intero diritto amministrativo canonico possa dirsi tale in senso assolutamente tecnico e teorico.³⁴

3. FORMALIZZAZIONE DEL DIRITTO AL BUON GOVERNO NEL DIRITTO DEI RELIGIOSI

Chiarite le questioni di base, occorre addentrarsi nel merito della tematica proposta. È opinione di chi scrive che il dettato legislativo dei religiosi (impropriamente detti) fornisca il miglior esempio normativo nel quale il diritto al buon governo possa essere evidenziato. Se, come detto, la funzione amministrativa del governo dei sodali è prevalentemente amministrativa, l'esclusione dell'arbitrarietà – mediante la sottomissione dell'agire giuridico dei Superiori competenti al principio di legalità – è il più rilevante riconoscimento del diritto al buon governo nell'opera codiciale.³⁵ In realtà, il buon governo dipende da un difficile equilibrio intercorrente tra la legalità e la discrezionalità nel processo decisionale reso esplicito attraverso l'emanazione degli atti, l'avvio dei procedimenti, l'attuazione dei controlli di tutela ed, in ultimo, da manifestarsi mediante ricorso gerarchico e processo contenzioso.

3. 1. Limitazione agli atti amministrativi

La tipizzazione della categoria formale degli atti amministrativi singolari permette, soprattutto, la corretta impostazione e la regolamentazione di un regime generale concernente una vasta gamma delle decisioni e delle provvisori all'interno del dettato legale dei religiosi. La corretta emanazione degli atti singolari – non facenti parte di un procedimento e/o di una procedura – esige dai Superiori chiarezza in ordine alla propria competenza ad agire ma, anche, puntuale attuazione in sede operativa dei richiesti elementi materiali e formali la cui assenza potrebbe costituire oggetto di possibile controllo gerarchico sia *in procedendo* sia *in decernendo*.

³² Sull'innovazione innattuata cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Lex Ecclesiae Fundamental*, «Communicationes», 16 (1984), p. 91 e ss.

³³ Cfr. J.I. ARRIETA, *Lo sviluppo del diritto amministrativo nel vigente sistema canonico*, in *La funzione amministrativa nell'ordinamento canonico. XIV Congresso internazionale di diritto canonico*, a cura di J. Wroceński, M. Stokłosa, vol. 1, Varsavia 2012, p. 67.

³⁴ Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano 1993, p. 87.

³⁵ Cfr. J. MIRAS, *Derecho al buen gobierno en la Iglesia...*, p. 373.

Va rilevato che in tal ottica, è di massima importanza la fase istruttoria – preliminare all’emanazione di un atto – in cui si devono riscontrare i necessari presupposti di fatto e di diritto. L’utilità e l’opportunità d’emanare un atto concreto deve poi fondarsi sulla previa raccolta delle opinioni e/o pareri – richiesti spesso a pena d’invalidità³⁶ – di informazioni precise ed esaurienti (can. 50) considerando, al contempo, gli interessi coinvolti.³⁷ Non è irrilevante l’impianto argomentativo delle scelte discrezionali da eseguire, tradotte poi, in decisioni motivate e proporzionalmente adottate rispetto agli obiettivi prestabiliti (can. 51).³⁸

L’assunta prospettiva richiede, poi, di evidenziare quegli atti del Superiore aventi per oggetto un immediato cambio del proprio status personale o funzionale³⁹ ossia situazioni in cui si dovrebbero palesare le abilità dei Superiori a governare bene e, cioè, qualora si tratti della dichiarazione d’idoneità del candidato in rapporto all’emissione dei voti (can. 657, §1), di una provvisione di un ufficio o un incarico (can. 678, §2), di un permesso di vivere fuori della casa dell’Istituto (can. 665, §1), di una licenza di passare ad un altro Istituto (can. 684), di una concessione d’indulto di escaustrazione (can. 686, §1), di una mancata ammissione ad una successiva professione (can. 689, §1). Va messo in risalto che in dette circostanze l’Autorità deve procedere con massima diligenza la cui insufficienza non sempre, però, potrebbe determinare una rimostranza.

3. 2. *Limitazione ai procedimenti*

La doverosità funzionale dei Superiori religiosi diventa ancor più stringente nelle ipotesi di procedimenti amministrativi riconducibili, in realtà, alle fattispecie della dimissione dei religiosi di cui ai cann. 694-700 e della rimozione dei parroci non consenzienti ai sensi dei cann. 628, §2 e 1740 – 1747. Si ritiene di analizzare solo la prima fattispecie considerandola connessa alla consacrazione religiosa dal momento che un sodale – presunto colpevole di quanto nell’accusa – gode di un diritto affinché nei suoi confronti venga impiegato quel genere di procedimento.

³⁶ Cfr. can. 627, §2.

³⁷ Cfr. J. MIRAS, J. CANOSA-E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico...*, pp. 176-178.

³⁸ Cfr. I. ZUANAZZI, *La procedura di formazione dell’atto amministrativo singolare: esigenze pastorali*, in *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, a cura di J.I. Arrieta, Venezia 2008, pp. 116-117.

³⁹ Inoltre, non di minore importanza sarebbero gli atti riguardanti l’erezione o la soppressione della casa religiosa di cui ai cann. 608-616; gli atti aventi per oggetto il regolamento del Capitolo, di un Ente e/o di un’opera svolta dai sodali (cann. 631, §2; 676), l’amministrazione dei beni temporali (cann. 638, §3; 639, §5).

Analogamente all'emanazione degli atti – emessi cioè fuori da ogni sorte di procedimento – sarà di massimo rilievo l'istruttoria in cui una particolare attenzione dovrebbe essere posta sull'ascolto del potenziale destinatario del medesimo procedimento, tipico o meno.⁴⁰ Se la finalità della sequenza degli atti è una decisione giusta ed opportuna è doveroso, dunque, determinare un iter procedimentale teso al raggiungimento di una precisa conoscenza dei fatti (anche quelli contestati) in modo da verificarne e/o costatarne l'esistenza nella realtà esterna⁴¹ e controllarne, poi, la corretta qualificazione giuridica affinché l'interessato possa produrre delle prove insieme alla formulazione di una propria costruzione logico-difensiva in sede d'ascolto.⁴²

Si deve, pertanto, riconoscere valore di vero e proprio diritto alla difesa all'intervento nel procedimento dimissorio tipizzato, garantito mediante l'attuazione di una serie di diritti strumentali, permettenti di incidere effettivamente sull'elaborazione del provvedimento.⁴³

L'analisi delle norme permette di affermare l'esistenza del diritto di conoscere la pendenza di un procedimento avviato dal Superiore unitamente agli atti già prodotti (can. 697, 2°),⁴⁴ il diritto in forza del quale le motivazioni presentate siano correttamente valutate ai fini del giudizio definitivo (can. 699, §1), il diritto di essere assistito (can. 1738),⁴⁵ il diritto di conoscere la motivazione della decisione risolutiva unitamente al provvedimento finale (can. 700), il diritto di ricorrere contro l'atto pregiudizievole (can. 700).⁴⁶

3. 3. Limitazione al controllo di tutela

Quanto ai controlli dell'attività amministrativa, soprattutto quella denominata controllo di tutela,⁴⁷ è doveroso affermare che mediante detto istituto il

⁴⁰ Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Il Superiore religioso ed il servizio dell'ascolto. Limiti del diritto vigente*, «Commentarium pro Religiosis», 94 (2013), pp. 16-18.

⁴¹ Cfr. cann. 694 e 695-696; 697, 1°.

⁴² Cfr. M.A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, in *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Milano 1999, p. 42.

⁴³ Cfr. I. ZUANAZZI, *La procedura di formazione dell'atto amministrativo...*, p. 122.

⁴⁴ Il Codice non prevede espressamente detto obbligo, tuttavia tal adempimento può essere considerato implicito nel momento dell'ascolto in quanto esso presuppone la comunicazione del Superiore inerente l'avvio del procedimento. Cfr. P. MICHOWICZ, *La dimissione facoltativa dall'Istituto religioso secondo il Codice di diritto canonico del 1983. Le problematiche nell'applicazione della procedura*, Roma 2013, p. 221.

⁴⁵ Al livello del regime giuridico dei procedimenti tipizzati, non viene stabilita l'obbligatorietà della presenza di un difensore tecnico. Per contro, la stessa diventa obbligo solo nell'ambito del contenzioso amministrativo avanti il STSA ai sensi dell'art. 16 della *Lex Propria*.

⁴⁶ Cfr. I. ZUANAZZI, *Il diritto al giusto procedimento nell'attività amministrativa della Chiesa*, in *Nuove forme di tutela delle situazioni soggettive nelle esperienze processuali. Profili pubblicistici*, Milano 2004, pp. 316-331.

⁴⁷ Cfr. J. MIRAS, *Derecho al buen gobierno en la Iglesia...*, p. 374.

Legislatore assicura la legalità degli atti in modo che l'esigenza delle autorizzazioni, licenze, facoltà, revisioni ed approvazioni risulti modello ordinario per realizzare non solo un ordine giuridico ma, anche, la garanzia contro gli esercizi di potere inadeguati.

Massimo rilievo acquisisce, anche, l'attività consultiva rinvenibile nei pareri o nelle opinioni la cui richiesta, nella maggior parte dei casi, si presume non vincolante ma obbligatoria. Particolare attenzione, però, deve essere attribuita al parere vincolante il cui mancato ottenimento rende invalida la decisione.

Si osserva come – contrariamente al governo ordinario delle Diocesi – il Superiore di un Istituto di vita consacrata sia tenuto ad interpellare il proprio Consiglio al fine di ricevere il consenso in non poche ipotesi. Quella più frequente – analogamente al governo del Vescovo diocesano – riguarda i provvedimenti in materia economica ai sensi del can. 638, §3. Tuttavia, la complessità del vissuto degli Istituti pone come esigenza l'attuazione di siffatti controlli ossia richiede, esplicitamente, il consenso del Consiglio del Superiore soprattutto nelle ipotesi di un sostanziale cambio dello statuto giuridico dei sodali, significativo – come detto – per l'assunta prospettiva delle presenti riflessioni.⁴⁸

In quest'ottica, ciò che rileva non sono tanto le ipotesi di parere affermativo. Le maggiori difficoltà, infatti, sorgono nei casi di risposta negativa del Consiglio ove si rende palese l'idea secondo la quale il consenso assume, almeno tecnicamente parlando, il ruolo di un diritto al "veto" nello stesso atto di controllo.⁴⁹ L'efficacia reale di tal consenso impedisce, infatti, l'arbitrarietà del Superiore che, in un contesto di governo in comunione, presenta un notevole grado di corresponsabilità decisionale.

La stessa è, ancor, più evidente nella fattispecie del decreto dimissorio per la cui emanazione viene richiesto un atto collegiale (can. 699, §1) il quale, tuttavia, non può essere considerato come atto di consultazione in senso stretto. La ragione si rinviene dal fatto che tale deliberato – ottenuto con il concorso di tutti membri del Consiglio del Superiore – è l'opera di un collegio inteso come organo risolutivo concorrente alla formalizzazione del proprio disposto, sebbene ogni suo membro conservi il diritto ad esprimere il proprio convincimento. Raggiunto il *quorum*, tale atto diventa decisione. Il suo valore, tuttavia, è significativo dato che la valutazione dell'oggetto

⁴⁸ Cfr. cann. relativi ad un passaggio del sodale ad un altro Istituto (can. 684, §§ 1 e 3), ad un indulto di escaustrazione (can. 686, §3), all'uscita dall'Istituto *vois durantibus* (can. 688, §2), alla reammissione (can. 690, §1). Le altre ipotesi sono espresse nei cann. 647, §§ 1 e 2; 665, §1.

⁴⁹ Cfr. J.I. ARRIETA, *L'attività consultiva nell'amministrazione ecclesiastica di governo, in Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, a cura di J.I. Arrieta, Venezia 2008, p. 146.

dell'atto è affidata ad un Superiore diverso dall'Autore del procedimento. La fattispecie di *maioris momenti* obbliga, infatti, a procedere con la massima oggettività.

4. ATTUAZIONE DEL DIRITTO AL BUON GOVERNO NELLA GIURISPRUDENZA DEL STSA

In un'ottica dinamica, la formalizzazione del diritto al buon governo – come analogamente accadde per gli ordinamenti civili⁵⁰ – segue un percorso inusuale ossia è segnato dal reciproco influsso tra i vari elementi che compongono il diritto in senso oggettivo. Obiettivo di quel paragrafo è dimostrare come dai riconoscimenti giurisprudenziali diventi possibile contribuire alla puntualizzazione di situazioni giuridiche meritevoli di protezione.

Occorre premettere che la maggior parte delle decisioni definitive derivanti dalle cause contenziose amministrative non sono rese pubbliche per cui le riflessioni che seguono avranno soltanto carattere illustrativo, non potendo essere esaustive.

In primo luogo, la Segnatura Apostolica pone l'attenzione sulla proporzionalità ed adeguatezza del provvedimento da adottare, considerando come l'esigenza minima di giustizia il criterio di ragionevolezza nel procedere. Nella sentenza del 31 maggio 1980, il Supremo Tribunale ha dovuto affermare l'illegittimità del procedimento della dimissione – avviato nei confronti di una religiosa affetta da una forma di delirio paranoide con diagnosi di personalità paranoica⁵¹ – considerando più appropriato la cura medica della ricorrente anziché la sua dimissione dall'Istituto.⁵² In tal caso, la disobbedienza della religiosa – causa efficiente del provvedimento – era legata, dal nesso di causalità, allo stato morboso di quest'ultima rendendo, così, impossibile la realizzazione del comportamento ordinato dalla Superiora.⁵³

Il Supremo Tribunale attribuisce, anche, una decisiva importanza alla correttezza dell'emanazione dei singoli atti – all'interno del procedimento della dimissione – sia sotto il profilo della forma sia del contenuto. Il Ponente, nella sentenza definitiva del 20 gennaio 1986, indica l'illegittimità sul rito dovuta ad una palese omissione della motivazione del provvedimento di dimissione (can. 51). Dalla medesima pronuncia si evince, altresì, la carenza di una chiara indicazione circa la possibilità d'impugnare tale atto ritenuto dal

⁵⁰ Cfr. L. PEGORARO, *Esiste un "diritto" ad una buona amministrazione?...*, pp. 562-563.

⁵¹ Cfr. SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *coram FELICI, decisio diei 31 maii 1980*, Prot. N° 10460/78 CA, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, VI, n° 4777, col. 7972.

⁵² «verum aegrotans non dimittitur sed curatur», in SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *coram FELICI, decisio diei 31 maii 1980*, Prot. N° 10460/78 CA, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, VI, n° 4777, col. 7973.

⁵³ Cfr. C. BEGUS, *Adnotationes in Decreta*, «Apollinaris», LXXXIV (2011), pp. 488-489.

sodale pregiudizievole nei propri confronti (can. 700).⁵⁴ Conseguentemente, la pronuncia rende più avvertita la necessità che i dati più rilevanti per il procedimento dimissorio siano conformi al principio di verità materiale e sufficientemente sicuri.⁵⁵

Tale orientamento diventa ancor più significativo poiché la stessa Segnatura evidenzia l'obbligo di una diligente formalizzazione procedimentale (*acta et probationes*), decisiva quanto al raggiungimento della certezza morale, oggetto di particolare rilevanza di un'altra nota sentenza del medesimo Tribunale.⁵⁶

Uguale rilevanza ad una puntuale ufficializzazione dei diritti soggettivi si rinviene dalla pronuncia definitiva datata 1 giugno 1974, in cui il Ponente ha dichiarato illegittima la decisione precedente poiché carente di un elemento indispensabile del procedimento di dimissione e, cioè, delle ammonizioni.⁵⁷

In verità, le stesse sono e devono essere intese come parte centrale ed essenziale del detto procedimento non solo poiché segno della volontà di procedere contro il sodale ma, soprattutto, perché in seguito all'ammonizione lo stesso imputato ottiene la possibilità di articolare le proprie difese.⁵⁸

Con riferimento alla fattispecie ed al procedimento tipizzato al can. 695, il Supremo Tribunale, nella sentenza del 22 giugno 2002, specifica, invece, il contenuto della facoltà di difesa da parte del presunto reo.⁵⁹ La Segnatura riporta gli elementi che consentono di opporsi alla certezza morale in ordine alla commissione di un delitto. In realtà, l'affermazione – abbastanza generica – lascia dedurre che gli stessi suggerimenti possano riferirsi ad una qualunque via procedimentale attraverso cui la legge garantisce al presunto colpevole il diritto di difendersi.

⁵⁴ Cfr. SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *coram* STAFFA, *decisio diei 1 iunii 1974*, Prot. N° [non datur], «Apollinaris», LXVII (1974), p. 390.

⁵⁵ Cfr. J. CANOSA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione ecclesiastica*, in *La funzione amministrativa nell'ordinamento canonico. XIV Congresso internazionale di diritto canonico*, a cura di J. Wroceński, M. Stokłosa, vol. 2, Varsavia 2012, p. 777.

⁵⁶ Cfr. SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *coram* ODDI, *decisio diei 20 maii 1978*, Prot. N° 8110/75, in *La buona fede in diritto canonico*, a cura di F. Finocchiaro, Bologna 1995, p. 367.

⁵⁷ Cfr. SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *coram* SABBATANI, *decisio diei 20 ianuarii 1986*, Prot. N° 17156/85 CA, in *Ministerium iustitiae: Jurisprudence of the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura*, edited by W.L. Daniel, Montréal 2011, p. 134.

⁵⁸ Per la rilevanza del diritto all'informazione e delle conseguenze in ordine al diritto di difesa cfr. SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *coram* PALAZZINI, *decisio diei 8 novembris 1975*, Prot. N° 4937/73 CA, «Commentarium pro Religiosis», 57 (1976), p. 376.

⁵⁹ «*facultas sese defendendi: idest possibilitas offerendi elementa quae per se apta censentur ad moralem certitudinem de delicto patrato opponendam*», in SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *coram* COCCOPALMERIO, *decisio diei 22 iunii 2002*, Prot. N° [non datur], in P.V. PINTO, *Diritto amministrativo canonico*, Bologna 2006, p. 509.

Ad onore del vero, la giurisprudenza evidenzia una stretta connessione tra una corretta ammonizione ed il diritto di difesa. Nel decreto del 26 aprile 1986 si elenca una serie di fatti a sostegno della concessione di tale diritto e tra questi viene ricordata appunto l'ammonizione.⁶⁰ La menzionata assenza di tale atto renderebbe al religioso impossibile lo sviluppo di una propria linea difensiva, provocando, conseguentemente, una grave lesione del diritto alla difesa. Detta prerogativa deve essere garantita durante l'intero procedimento in modo da tutelare un'eventuale nuova posizione del sodale sorta nell'ipotesi della produzione di prove capaci di modificare l'esito della controversia.⁶¹

In tal contesto, è degna d'attenzione la prima sentenza in assoluto emessa dalla Segnatura Apostolica nel 1973⁶² che modificava radicalmente un provvedimento amministrativo penale nei confronti di un religioso. La sentenza, nonostante la distanza temporale dalla sua emanazione, rimane un valido punto di riferimento per il riconoscimento della tutela giudiziaria del diritto divino naturale,⁶³ reso concreto *par excellence* attraverso il diritto di difesa. Nel caso contemplato, la dottrina sottolinea il fatto che la Segnatura ha interpretato in maniera ampia il concetto di legge in modo da evidenziare le disposizioni dello *ius divinum* – quanto al diritto naturale di presentare/ produrre le difese – senza, però, che vi sia stata allora un'esplicita formalizzazione codiciale in tal senso.⁶⁴ Oltre la proclamazione del valore insindacabile dello *ius sese defendendi*,⁶⁵ la stessa Segnatura ha messo in luce che i fatti contestati dovessero essere provati in modo tale da escludere assolutamente la possibilità di presumerli.⁶⁶

⁶⁰ Cfr. SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *coram* SABBATANI, *decisio diei 26 aprilis 1986*, Prot. N° 17083/85 CA, in *Ministerium iustitiae: Jurisprudence of the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura*, W.L. Daniel, Montréal 2011, p. 147.

⁶¹ Cfr. SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *coram* PALAZZINI, *decisio diei 8 novembris 1975*, Prot. N° 4937/73 CA, «Commentarium pro Religiosis», 57 (1976), p. 379.

⁶² SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *coram* STAFFA, *decisio diei 24 novembris 1973*, Prot. N° 2973/72 CA, «Periodica», 64 (1975), p. 296-306.

⁶³ Cfr. F. DANEELS, *L'imposizione amministrative delle pene e il controllo giudiziario sulla loro legittimità*, in *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, a cura di D. Cito, Milano 2005, p. 290.

⁶⁴ Cfr. J. CANOSA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione ecclesiastica...*, p. 163.

⁶⁵ Cfr. SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *coram* STAFFA, *decisio diei 24 novembris 1973*, Prot. N° 2973/72 CA, n° 10.

⁶⁶ Cfr. SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *coram* STAFFA, *decisio diei 24 novembris 1973*, Prot. N° 2973/72 CA, n° 13; G. LOBINA, *La difesa dei diritti fondamentali nelle procedure amministrative riguardanti la rimozione dei parroci e la dimissione dei religiosi*, in *Les droits fondamentaux du chrétien dans l'Église et dans la société*, edited by E. Corecco, N. Herzog, A. Scola, Actes du IV Congrès International de Droit Canonique, Fribourg 6-11.X.1980, Fribourg 1981, p. 335.

Infine, è doveroso menzionare che nell'ambito del provvedimento dimissorio, la Segnatura domanda ai Superiori competenti di compiere correttamente non solo i passi procedurali ma, soprattutto, d'applicare costantemente i parametri di giustizia vincolanti per un ordinario l'esercizio del potere amministrativo.⁶⁷ Appare, certamente, inesistente l'espressione giurisprudenziale di "buon governo". Tuttavia, la Segnatura sollecita indirettamente⁶⁸ i Superiori di vigilare, ad adottare tutte le possibili misure di discernimento/consultazione/controllo al fine di ricercare la verità oggettiva, la dignità della persona ed emettere le proprie delibere ponendo, quindi, in essere gli atti di buon governo.

5. VALORE GIURIDICO DELLA TUTELA DEL DIRITTO AL BUON GOVERNO

L'analisi di alcune pronunce della Segnatura Apostolica consentono ora di mostrare l'incidenza sul contenuto del diritto al buon governo e di dimostrare, al contempo, l'effettivo valore giuridico delle stesse in relazione ad altre formalizzazioni – possibili quanto potenziali – del suddetto diritto, non ancora formulate esplicitamente dalla legislazione ecclesiale.

Le riflessioni che precedono hanno palesato come una formula elastica – il buon governo – fa proprie le acquisizioni, soprattutto, giurisprudenziali già positivizzate poiché relative alle concrete manifestazioni d'interessi tutelati. In particolare si tratta del diritto di difesa che viene spesso considerato ovvio nell'essenza di contenuto e nell'obbligatorietà d'attuazione. Il valore di criteri e percorsi giurisprudenziali incide, significativamente, sulla formulazione di un tale istituto giuridico fondamentale in modo da fissarne i tratti specifici.⁶⁹

L'analisi del materiale giudiziario lascia affermare che i fatti processuali debbano indiscutibilmente emergere dagli atti e dalle prove – lecitamente acquisiti e correttamente prodotti. Uguale importanza risulta una corretta ed adeguata motivazione del provvedimento finale il quale – nell'ipotesi di una esplicita previsione legale – deve indicare il diritto del soggetto ad impugnare tale decisione entro il termine prefissato.

⁶⁷ Cfr. SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *coram* SABBATANI, *decisio diei 26 ianuarii 1988*, Prot. N° 15721/83 CA, in *Ministerium iustitiæ: Jurisprudence of the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura*, edited by W.L. Daniel, Montréal 2011, pp. 215-216.

⁶⁸ «(...) maxima prudentia adhibenda fuisset et congruum temporis spatium concedendum fuisset ante translationis praecepti executionem. Hae, autem, prudentiae normae neglectae fuerunt in casu: Superiores, enim, Societatis X., prima vice, die 28 octobris 1980, vi oboedientiae, praeceperunt Patri A.B. ut intra spatium duorum dierum (die 31 octobris) in Provincia F. rediret», in SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *coram* SABBATANI, *decisio diei 26 ianuarii 1988*, Prot. N° 15721/83 CA, in *Ministerium iustitiæ*, edited by W.L. Daniel, p. 227.

⁶⁹ Cfr. M. CARDINALE, *Il diritto alla difesa nel sistema di giustizia amministrativa canonica*, «Ephemerides Iuris Canonici», 39 (1983), p. 110.

Tuttavia, è difficile ammettere che l'autorevolezza e la capacità argomentativa del Supremo Tribunale formuli una tipica *ratio decidendi* – come accade nel sistema *common law* – considerandola una regola giurisprudenziale capace di fungere da un criterio rilevante nella comprensione dell'esito delle future pronunce nell'ambito del giudizio contenzioso-amministrativo.⁷⁰

Inoltre, il materiale giurisprudenziale è carente di uno specifico riferimento alla reale possibilità di ottenere un risarcimento nelle ipotesi in cui il soggetto sia stato, effettivamente, leso e, quindi, abbia una fondata pretesa.⁷¹ Va chiarito come non sempre sia possibile risarcire economicamente un soggetto leso.⁷² Tuttavia, è sempre attuabile il diritto a buona reputazione⁷³ risultante pregiudicata, poiché strettamente connesso alla questione della ricompensa psicologica, pastorale, morale, etc.

Attesa la problematica del presente contributo, occorre evidenziare che dette osservazioni acquistano un ulteriore valore, poiché la totalità delle pronunce esaminate riguarda la tutela del personale status giuridico dei religiosi messo a rischio di una potenziale estinzione.

In tal senso va notato che le sentenze messe a disposizioni non forniscono dati che consentono la formulazione di ulteriori prerogative spettanti ai religiosi, specie nelle ipotesi dell'avvio nel loro confronto di un procedimento legalmente previsto. Ad esempio, non esiste nessuna garanzia di poter ricevere una copia degli atti e, neanche, d'aver un'informazione sugli stessi.

Dette ragioni però non impediscono che il notevole valore delle pronunce della Segnatura Apostolica contribuisca alla prossima formulazione delle ipotesi di situazioni giuridiche di vantaggio, non ancora positivizzate.⁷⁴ Potrebbe essere condivisibile l'opinione secondo la quale la codificazione canonica sia suscettibile di espansione in successive – più puntuali – situazioni di vantaggio purché espresse sotto un'unica *rubrica legis* onnicomprensiva del “diritto al buon governo”.

⁷⁰ Cfr. C. BEGUS, *Adnotationes in Decreta*, «Apollinaris», LXXXIV (2011), pp. 480-481.

⁷¹ Cfr. F. DANEELS, *Il contenzioso-amministrativo nella prassi*, in *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, a cura di E. Baura, J. Canosa, Milano 2006, p. 322.

⁷² Cfr. SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *coram* SCHOTTE, *decretum diei 30 novembris 2002*, Prot. N° 31547/00 CA, in *Ministerium iustitiae: Jurisprudence of the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura*, edited by W.L. Daniel, Montréal 2011, pp. 352-353.

⁷³ Cfr. SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *coram* PALAZZINI, *decisio diei 23 ianuarii 1988*, Prot. N° 15721/83 CA, in *Ministerium iustitiae: Jurisprudence of the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura*, edited by W.L. Daniel, Montréal 2011, p. 226.

⁷⁴ Cfr. J. CANOSA, *La funzione della giurisprudenza della Segnatura Apostolica nello sviluppo del diritto amministrativo canonico*, «Ius Ecclesiae», 18/2 (2005), pp. 410-415.

CONCLUSIONI

Obiettivo del presente contributo è stata l'analisi, in primo luogo, del concetto di "diritto al buon governo" ricercando nella normativa vigente una tale qualificazione con un particolare attenzione al diritto dei religiosi. L'area della ricerca interessava, soprattutto, le pronunce finali – sentenze e decreti definitivi – del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Il materiale giurisprudenziale ha permesso di evidenziare come l'esigenza del buon governo, nell'ipotesi dell'agire giuridico dei Superiori religiosi, si potesse tradurre nella possibile previsione codiciale di singole e più limitate attribuzioni di un generico diritto al buon governo, non corrispondente tuttavia ad una buona amministrazione, secondo l'idea di alcune dottrine civilistiche. La stessa Segnatura ha fornito dei validi criteri giuridici non solo incidendo sul miglioramento della prassi amministrativa ma operando, anche, una costruzione più ampia delle situazioni reputate meritevoli di tutela secondo la formula "diritto al buon governo". Detto processo, sicuramente *bottom-up*, dimostra non solo l'esigenza di maggior tutela delle nuove situazioni dei professi – relative alla tutela del proprio statuto giuridico – ma, anche, in un orizzonte esteso, ad altre situazioni dei *christifideles* ritenute degne di essere protette.

LA NOTION DE *IUS* EN DROIT SACRAMENTAIRE CHEZ GRATIEN ET LES DÉCRÉTISTES

THIERRY SOL

ABSTRACT: A partir de la controverse entre Villey et Tierney à propos de la naissance de la conception subjective du droit, cet article propose d'explorer la notion de droit qui sous-tend l'argumentation de Gratien et des décrétistes en droit sacramentaire. La nécessité d'apporter une réponse pratique et nuancée au problème des clercs simoniaques, hérétiques ou schismatiques conduisit les auteurs à mettre en place des distinctions qui se situent davantage dans le cadre d'une vision objective du droit.

MOTS-CLEFS: Droit subjectif, Gratien, décrétistes, *executio potestatis*.

ABSTRACT: Villey and Tierney discussed about the birth of subjective right. This article wants to explore the notion of right which stands behind the argumentation of Gratian and the decretists in sacramental law. The need for a practical and nuanced response to the problem of simoniacal, heretical or schismatic clerics led these authors to develop distinctions, in the context of an objective conception of right.

KEY WORDS: Subjective right, Gratian, decretists, *executio potestatis*

SOMMARIO: I. La notion de conception subjective du droit dans le débat Villey-Tierney. – II. La notion de droit chez Gratien, à partir de la distinction entre *potestas* et *executio potestatis*. – III. L'approfondissement d'une réflexion basée sur une conception objective du droit chez les décrétistes. – IV. Pourquoi l'analyse se fit-elle dans le domaine de la célébration des sacrements à partir d'une notion objective de droit?

I. LA NOTION DE CONCEPTION SUBJECTIVE DU DROIT DANS LE DÉBAT VILLEY-TIERNEY

Hypothèses généalogiques

MICHEL VILLEY intégra sa thèse sur la naissance du droit subjectif à une vaste reconstruction de la pensée juridique depuis l'Antiquité, articulée autour de l'identification – ou de la dissociation – des notions de *ius* et de *potestas*. Il affirma que le passage d'une conception réaliste du droit (celle d'Aristote, du droit romain et de saint Thomas d'Aquin) à une conception subjectiviste (le droit conçu comme pouvoir de l'individu) se fit au XIV^e siècle.

cle, à la faveur de la controverse sur la pauvreté franciscaine et du développement de la philosophie volontariste d'Ockham.¹

Brian Tierney remet en cause cette thèse, quant à sa pertinence en termes de clef d'interprétation de l'histoire du droit, et il recherche les prodromes de la notion de droits naturels (*rights*) – par opposition au droit objectif et positif (*laws*) –, non dans le cadre de la naissance des démocraties modernes, mais dans des sociétés a priori structurées sur la communauté plus que sur l'individu.² Il affirma qu'il était possible d'en trouver les germes déjà dans le droit romain, mais surtout dans le droit canonique du XII^e siècle. Ockham aurait donc repris et systématisé une conception déjà existante en vue de sa propre argumentation. Cette interprétation a été largement suivie par Reid.³

Tierney part d'une réflexion sur le droit naturel, mais rien n'interdit d'appliquer sa problématique au droit en général: Quand l'expression *ius naturale*, qui faisait traditionnellement référence à une harmonie cosmique, à la justice objective ou bien à la loi morale naturelle, commença-t-elle à revêtir le sens d'un droit naturel subjectif? Quel contexte culturel, quelles circonstances historiques rendirent ce changement de paradigme acceptable?⁴ La seconde question permet de répondre à la première. Tierney est convaincu que l'on pourrait trouver dans le droit canonique du XII^e siècle les caractéristiques propices à l'émergence d'une réflexion renouvelée sur la nature du droit.⁵ C'est là que l'ancien terme de *ius naturale* aurait été conçu comme une sorte de pouvoir subjectif ou de faculté de l'individu, comme «zone de libre choix et d'autonomie», en particulier repérable dans la no-

¹ C'est la thèse qui parcourt l'ensemble des cours dispensés de 1961 à 1965, réédités in M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, PUF, 2003. Cette thèse fut aussi développée dans de nombreux articles, qui comportent parfois certaines inflexions: *Le "ius in re" du droit romain classique au droit romain moderne*, in *Conférences faites à l'Institut de droit romain en 1947*, Paris, Sirey, 1950, p. 187-225; *Les origines de la notion de droit subjectif*, in *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 221-250; *Les Institutes de Gaius et l'idée du droit subjectif*, in *Leçons d'histoire* p. 167-188; *La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam*, «Archives de philosophie du droit», 1964, vol. 9, p. 97-127.

² Les principaux articles ont été réédités in: B. TIERNEY, *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law 1150-1625*, Atlanta, Scholars Press, 1997; Mentionnons aussi les articles suivants: *Natural Law and Natural Rights: Old Problems and Recent Approaches*, «The Review of Politics», 2002, vol. 64, p. 389-406; *The Idea of Natural Rights-Origins and Persistence*, «Northwestern Journal of International Human Rights», 2004, vol. 2.

³ C.J. REID, *The Canonistic Contribution to the Western Right Tradition: An Historical Inquiry*, «Boston College Law Review», 1991, vol. 33, p. 37-92.

⁴ B. TIERNEY, *Origins of Natural Rights Language: Texts and Contexts 1150-1625*, in *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150-1625*, Atlanta, Scholars Press, 1997, p. 43-77, p. 46-47.

⁵ B. TIERNEY, *The Idea of Natural Rights-Origins and Persistence*, cit., parag. 5.

tion de «loi naturelle permissive». ⁶ En s'intéressant aux interactions entre le contexte historique et le discours des canonistes du XII^e siècle, ⁷ Tierney veut comprendre comment des textes canoniques hérités des sources chrétiennes classiques furent lus dans le contexte nouveau du XII^e siècle, qui offrait précisément à ces réinterprétations un vaste horizon de possibilités. ⁸

Or Villey signalait lui aussi l'importance du XII^e siècle, mais pour des raisons inverses, y voyant au contraire la renaissance de la notion réaliste de droit, à la faveur de la redécouverte du droit romain et du développement de la jurisprudence. ⁹ Depuis lors, le débat entre les deux thèses n'a cessé, car il porte sur une des questions permanentes – et irrésolues – de la science juridique. ¹⁰

Les ambiguïtés de la controverse: à la recherche de quel droit subjectif?

A priori, Villey et Tierney traitent la même problématique: l'existence d'une conception subjective du droit au XII^e siècle, c'est-à-dire un droit surgissant de la possession d'un pouvoir intimement lié à la personne. Tierney définit le droit subjectif comme un pouvoir ou une force inhérent à l'individu, tan-

⁶ *Ibid.*, paragr. 8

⁷ Tierney se réfère aux analyses de J.G.A. POCKOCK, *The Concept of Language and the Métier d'Historien: Some Considerations on Practice*, in A. PAGDEN (dir.), *The Language of Political Theory in Early Modern Europe*, New York, Cambridge University Press, 1987. On pourrait aussi ajouter les réflexions de Q. SKINNER, *Visions of Politics: Volume 1: Regarding Method*, Cambridge, 2002, chap. 9 et 10.

⁸ Cf. B. TIERNEY, *Origins of Natural Rights Language: Texts and Contexts 1150-1625*, cit., p. 48.

⁹ M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, cit., p. 140-141.

¹⁰ Pour une vision récente du débat, et une discussion favorable aux thèses de Villey, voir A. PADOVANI, *Birth of a Legal Category: Subjective Rights*, «Divus Thomas», 2013, vol. 116, p. 37-55. Concernant la bibliographie récente sur la question, on pourrait sommairement regrouper les auteurs de la façon suivante: en faveur de la thèse de Villey: E. CORTESE, *I diritti fondamentali della persona negli ordinamenti medievali fino alle esperienze precodificatorie*, in *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa*, Città del Vaticano, 1985, p. 69-84, p. 69-84; J. FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2001; J.M. KELLY, *A Short History of Western Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1992; P. GROSSI, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, Giuffrè, 1992; L. PARISOLI, *Volontarismo e diritto soggettivo. La nascita medievale di una teoria dei diritti nella Scolastica francescana*, Roma, Istituto Storico dei Cappuccini, 1999. Ces auteurs sont au moins d'accord sur la chronologie proposée par Villey, mais pour des motifs parfois différents. En faveur des thèses de Tierney, on pourrait au contraire citer: K.W. NOERR, *Zur Frage des subjektiven Rechts in der mittelalterlichen Rechtswissenschaft*, in D. MEDICUS, K.W. NOERR, W. ZOELLNER H.-J. MERTENS (dir.), *Festschrift fuer Hermann Lange zum 70. Geburtstag am 24. Januar 1992*, Stuttgart, 1992, p. 193-204; K. PENNINGTON, *The Prince and the Law, 1200-1600: Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley (CA); Los Angeles (CA); Oxford (UK), University of California Press, 1993, ainsi que dans un article de 1998, faisant suite à la publication du livre de Tierney: K. PENNINGTON, *The History of Rights in Western Thought*, «Emory Law Journal», 1998, vol. 47, p. 237-252.

dis que le droit objectif serait le droit garanti à la personne par une loi. Mais sur ce dernier point, une ambiguïté demeure : quand il parle de droit objectif, Tierney emploie le terme «*laws*», norme «objective», et transforme alors le «droit objectif» de Villey en un droit positif de type anglo-saxon. Sans doute convient-il, dans les lignes qui vont suivre, et pour éviter tout malentendu de conserver malgré tout au «droit objectif» le sens réaliste que Villey lui attribue, et de corriger au passage la définition de Tierney, trop liée à une conception positiviste du droit. La notion de droit objectif devait être précisément détachée du droit positif, afin de désigner, comme le proposait Villey, le caractère juste de l'objet, éventuellement reconnu et défendu comme tel par une loi.

Préciser Tierney par Villey, n'est-ce pas là contradictoire ? Cette précision apportée à la définition de Tierney, ne remet pourtant pas en cause le fond de l'argumentation de ce dernier, dans la mesure où elle semble au contraire faciliter son projet, de rendre l'analyse moins dépendante d'un cadre politique prédéfini et de l'existence d'un corpus de lois solidement établi. Ainsi, non seulement le droit subjectif, mais aussi le droit objectif peuvent se rencontrer à n'importe quelle période de l'histoire : l'un désigne une réflexion juridique qui part du sujet, l'autre la définition du caractère juste d'une relation autour d'un objet dû.

Ce problème n'est pas le seul : Tierney focalise sa démonstration sur quelques expressions selon lui révélatrices d'une conception subjective du droit, telles *potestas*, *facultas dandi*. Mais derrière ces dernières expressions, faut-il vraiment entrevoir une telle conception ? En outre, de telles catégories sont-elles adaptées à la période ? Elles ne le sont sans doute pas si l'on entend par droit objectif ou subjectif ce que comprend aujourd'hui la science juridique lorsqu'elle emploie ces termes. La société du XII^e siècle ne pouvait en effet concevoir des droits subjectifs sur le modèle des droits individuels que connut la société moderne après la Révolution française.¹¹

Pour dissiper les risques d'un tel anachronisme, Tierney précisa que la conception subjective du droit au XII^e siècle n'était en rien l'expression d'une forme d'individualisme, mais répondait plutôt à une vision de la personne humaine comme individu libre et rationnel, capable de discernement moral et lié à ses semblables par des devoirs de justice et de charité. En outre, les conceptions réaliste et subjective du droit cohabitaient alors en harmonie car, selon Tierney – et son objection historique à Villey se double ici d'une objection philosophique – elles ne sont pas contradictoires mais complémentaires.¹²

¹¹ Voir sur ce point les articles de H. COING, *Signification de la notion de droit subjectif* ; J. DABIN, *Droit subjectif et subjectivisme juridique*, et G. KALINOWSKI, *Logique et philosophie du droit subjectif*, «Archives de philosophie du droit», 1964, vol. 9, p. 1-43.

¹² Cf. B. TIERNEY, *The Idea of Natural Rights-Origins and Persistence*, cit., paragr. 14. Tierney

La reprise du débat entre Villey et Tierney exige donc une délimitation préalable de son objet, car l'utilisation des mots *potestas*, *auctoritas* ou encore *facultas* ne sont pas suffisants pour déduire l'existence d'un droit subjectif, et l'on ne peut faire confesser aux mots des sens qu'ils ignorent ou comprennent d'une façon différente. Tierney a malgré tout choisi de partir des acceptions modernes,¹³ mais il entend aussi élargir le concept recherché: Il s'agit de trouver des modèles de langage dans lesquels *ius naturale* signifie aussi pouvoir de personnes individuelles, qui, en accord avec la droite raison et le discernement moral définissent un espace de liberté, dans lequel l'individu peut revendiquer des pouvoirs dont il dispose par le simple fait d'être un homme.¹⁴

Or, selon Tierney, un tel «réseau linguistique» est précisément né dans les ouvrages des décrétistes médiévaux.¹⁵ Bien que l'on ne puisse trouver chez eux des traités explicites sur les droits individuels, et qu'il faille reconstruire leur pensée à partir de gloses, parfois laconiques, sur des sujets variés, l'association entre *ius* et *potestas* n'en resterait pas moins chez eux un lieu commun.¹⁶ Tierney est néanmoins conscient que mentionner les occurrences de termes ne suffit pas, et que ceux-ci doivent être compris dans leur contexte.¹⁷

L'adaptation de l'objet de la recherche à la période étudiée est plus que jamais délicat. En fait l'aspect décisif de la recherche n'est pas l'existence de

renvoie ici à J. MARITAIN, *The Person and the Common Good*, 1966, p. 67. Tierney développe aussi ces idées dans *Foundations of the Conciliar Theory: the Contribution of the Medieval Canonists from Gratian to the Great Schism*, Cambridge, 1955, p. 100-108.

¹³ Tierney s'appuie en particulier sur la taxinomie établie par W. HOHFELD, *Fundamental Legal Conceptions*, New Haven, Yale University Press, 1919.

¹⁴ B. TIERNEY, *Origins of Natural Rights Language: Texts and Contexts 1150-1625*, cit., p. 54.

¹⁵ *Ibid.*: "I want finally to argue that this whole complex of associated ideas, this lattice work of language, first grew into existence in the works of the medieval Decretists."

¹⁶ *Ibid.*, p. 57. "And the association of right and power, *ius* and *potestas* (Ockham's "semantic revolution" according to Villey), was commonplace in twelfth-century canonistic discourse." Tierney donne quelques exemples: "The papal election decree incorporated into the *Decretum* at D.23 c.1 referred to "the right of the power to elect" (*ius potestatis eligere*). In discussing the status of bishops-elect, Huguccio wrote simply, "They have the power of administering that is the right of administering" [*Summa* in D.23 c.1]. Gratian attributed to the pope a right (*ius*) of establishing laws (surely an active right) [C.25 q.1 d.p.c.16], and Huguccio observed that since the pope had been given the right, therefore he had full power in this matter [*Summa*, in D.4 d.p.c.3]. Tierney renvoie aux exemples cités par C.J. REID, *The Canonistic Contribution to the Western Right Tradition: An Historical Inquiry*, cit.

¹⁷ B. TIERNEY, *Origins of Natural Rights Language: Texts and Contexts 1150-1625*, cit., p. 69-70. "So far we have considered only isolated definitions of *ius naturale*, only *paroles* one might say To answer our question we should need to consider the whole *langue*, the whole context of discourse in which the words were embedded, and the ways in which it was transmitted to later thinkers."

facultates ou de *potestates*, mais le fait de reconnaître dans ces pouvoirs de vrais droits, ou de penser que le droit naît – ou, plus précisément, naît seulement – de la possession personnelle d'un tel pouvoir.¹⁸ Car s'il est vrai que le droit subjectif soit présent dans tout rapport juridique comme contre-partie nécessaire de l'existence d'un droit objectif,¹⁹ il n'est pas en revanche si nécessaire de le concevoir comme la source de tout droit: on peut donc associer *ius* et *potestas* sans faire découler le premier du second. Voilà le point à examiner chez les décrétistes. Par conséquent, il ne s'agit pas de se demander si le concept de droit subjectif existait déjà au XII^e siècle, mais plutôt de dire si, dès ce moment, cette conception subjective occupait tout le champ conceptuel juridique, au point de comprendre le droit fondamentalement, voire exclusivement, comme *potestas*.

Le droit sacramentaire comme champ d'analyse

Apporter une réponse générale au débat entre Villey et Tierney impliquerait une analyse de l'ensemble des thématiques traitées par Gratien et les décrétistes. L'entreprise est si vaste qu'elle justifie de se limiter les recherches et donc les conclusions à un seul aspect, celui du droit sacramentaire. D'autres domaines, telle l'élection épiscopale, ou bien encore les notions de *ius ad rem* / *ius in re*, déjà visitées par Dondorp²⁰ et Landau²¹, ouvrent des pistes sans doute plus directement prometteuses. Ceci dit, le droit sacramentaire se trouve au cœur du droit canonique, et Gratien ouvre précisément la deuxième partie de sa *Concordance* par le thème de la simonie.

En outre, le droit sacramentaire se trouve au carrefour de multiples problématiques, qui peuvent perturber l'analyse de la demande initiale, mais qui peuvent aussi en montrer le caractère «crucial». Il serait par ailleurs illusoire de penser que les conceptions subjectives ou objectives du droit se présentent sous une forme pure. Ainsi, la question de la délimitation entre pouvoir d'ordre et pouvoir de juridiction, et donc toute la controverse engagée par Rudolf Sohm sur la place du droit dans l'Église présente le risque de parasiter la problématique, mais elle montre en même temps l'importance du droit sacramentaire dans la réflexion sur la notion de droit.

¹⁸ Cf. A. GUZMAN, *Historia de la denominacion del derecho-facultad como subjetivo*, in O. CONDORELLI (dir.), *Panta rei. Studi dedicati a Manlio Bellomo*, Roma, Il Cigno, 2004, p. II 525-558.

¹⁹ Cf. E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico: diritto e sistema normativo*, Roma, EDUSC, 2013, p. 49-53.

²⁰ H. DONDORP, *Ius ad rem als Recht, Einsetzung in ein Amt zu verlangen*, «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 1991, vol. 59, p. 285-318; *Zum Begriff Ius ad rem bei Innocenz IV.*, Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, 1997.

²¹ P. LANDAU, *Zum Ursprung des ius ad rem in der Kanonistik*, vol. 4, Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, 1971.

À la complexité de la problématique du point de vue de la théorie fondamentale du droit dans l'Église, s'ajoute aussi le fait que le thème de la validité des sacrements n'offrait pas encore de certitude théologique au moment où Gratien rédige la *Concordantia*. Mais ces incertitudes donnent en même temps à la réflexion de Gratien et des décrétistes une certaine liberté d'interprétation et de conclusion qui ne font qu'augmenter l'intérêt de la question.

En s'interrogeant sur la validité et la licéité des sacrements célébrés par les clercs hérétiques, schismatiques ou simoniaques, le droit sacramentaire mit en effet l'accent sur des situations où se trouvait problématisé le rapport entre la situation personnelle du ministre (à la fois morale et juridique) et sa fonction au service de l'Église, c'est-à-dire entre une situation subjective de possession personnelle du sacrement de l'ordre (*potestas ordinis*) et une situation de distribution des sacrements proprement ecclésiale.

Tierney n'a pas signalé de façon particulière le domaine des sacrements comme le lieu où se serait manifestée une vision subjective du droit au XII^e siècle. Il parlait, comme on l'a dit, de considérations beaucoup plus générales, liées au thème du droit naturel, et c'est d'ailleurs par cet angle qu'il abordait son analyse du droit chez Rufin.²² On pourrait alors reprocher à notre étude d'avoir choisi un domaine d'analyse qui excluait a priori la notion de droit subjectif, bref, d'avoir cherché une notion là où nous étions certains de ne jamais la trouver. À cette objection, deux types de réponse peuvent être fournis.

D'abord, si Tierney n'a pas parlé du droit des sacrements, ou du pouvoir de lier ou de délier, il ne les a non plus jamais exclus. Du reste, il dit à propos de Rufin, que la notion de droit subjectif, selon lui particulièrement claire dans le domaine du droit naturel, constitue le fondement de sa conception du droit, applicable à tout le reste de son système juridique. Si cela est vrai, cette conception devrait aussi se retrouver dans les passages où Rufin traite des sacrements chez les hérétiques, ainsi que de leur pouvoir de lier et de délier, thèmes essentiels pour un canoniste. Notre domaine de recherche se trouve donc ainsi implicitement justifié. Mais il y a plus que cet argument *ex silentio*.

Le thème des sacrements offre en effet un lieu juridique privilégié pour trouver des traces de droit subjectif: quoi de plus solidement établi et de plus fermement attaché à l'individu que la *potestas ordinis*? S'il est un droit que l'on pourrait considérer a priori comme subjectif, ne serait-ce pas justement celui de célébrer les sacrements? Ce droit, né d'une *potestas* inamissible, se

²² B. TIERNEY, *Ius and Metonymy in Rufinus*, in R. CASTILLO LARA (dir.), *Studia in honorem eminentissimi Cardinalis Alphonsi M. Stickler*, Roma, Libreria Ateneo Salesiano, 1992, p. 549-558.

prête tout à fait à une conception subjective: les notions de *ius faciendi* ou de *ius exequendi potestatem* semblent même bâties à la mesure du droit subjectif. Une voie, de surcroît sans doute plus simple, s'offrait donc en ce domaine aux décrétistes pour penser le droit des sacrements et le pouvoir de lier et de délier de façon subjective.

Mais d'où provient en fait le *ius celebrandi sacramenta*? D'une considération essentiellement subjective du pouvoir sacramental du ministre ou bien d'une réflexion sur l'ensemble des facteurs relatifs à la finalité du sacrement, à sa nécessité, à son opportunité pour le bien de l'Église ou des fidèles, facteurs dans lesquels pourrait au contraire s'exprimer une vision fondamentalement objective du droit? Quel est donc le poids relatif, dans l'argumentation, de la situation personnelle du ministre, de la finalité du sacrement, de la situation du fidèle qui le reçoit, de la décision de l'autorité ecclésiastique dans la réponse juridique apportée par Gratien et par les décrétistes? La réponse se trouve assurément davantage dans l'argumentation employée que dans l'utilisation de certains termes dont la signification est trop fluctuante pour pouvoir valablement refléter une conception particulière.

II. LA NOTION DE DROIT CHEZ GRATIEN, À PARTIR DE LA DISTINCTION ENTRE *POTESTAS* ET *EXECUTIO POTESTATIS*

Le *Décret* de Gratien se présente comme une œuvre charnière entre plusieurs interprétations de la valeur des sacrements chez les hérétiques. Gratien recueille cet héritage théologique, pastoral et canonique de façon médiate. Il expliqua les solutions proposées à chaque époque, en limita la portée à un moment, à un lieu déterminé, à un aspect du problème, à une situation de nécessité ou de grande utilité. Ce faisant, Gratien, *volens nolens*, dégage des principes juridiques et propose une méthode qui guidera la réflexion des juristes ultérieurs. Et cette science juridique qui procède par distinctions afin de répondre à la multiplicité des situations, génère ou tout au moins s'oriente, sans doute inconsciemment, mais de façon quasiment nécessaire, vers une conception objective du droit.

Pour apprécier la conception du droit qui sous-tend l'analyse de Gratien, sans doute convient-il de poser une question préalable: en tenant compte de ses sources, quelle conception du droit était-on en mesure d'attendre de sa part? Si l'on s'en tient à la problématique de la validité des sacrements chez les simoniaques, hérétiques et schismatiques, on peut dire que ses sources lui offraient une réflexion centrée sur la *potestas* des clercs et leur possession d'un *ius dandi sacramenta*. C'était en effet majoritairement vers la question de la titularité de la *potestas ordinis* que s'étaient orientées les recherches précédentes. Pour savoir si un hérétique pouvait célébrer un sacrement ou prononcer une sentence, il s'agissait essentiellement de savoir si ce clerc en

avait la faculté, car de cette faculté naissait un droit. On rejoindrait donc en partie ici une des intuitions de Villey, lorsqu'il signalait que la théologie de saint Augustin avait favorisé une certaine vision subjective du droit.²³

Le legs de saint Augustin concernant cette problématique apparaît double et durablement influent. Pour assurer la validité des sacrements, la solution augustinienne conduisait à valoriser la *potestas ordinis*. Ce schéma favorisa sans doute une conception subjective du droit, qui garantissait de la meilleure façon la validité des sacrements et de l'action divine, quels que fussent par ailleurs les égarements du clerc, car ceux-ci devenaient alors secondaires par rapport à la question de la titularité du pouvoir. La subjectivisation du droit semblait être le prix juridique à payer pour affirmer simplement l'efficacité des sacrements dans le cas des hérétiques.

Mais Gratien retint surtout un autre aspect de l'héritage augustinien: l'image du ministre comme canal de la grâce.²⁴ Grâce à cette métaphore, la validité du sacrement s'inscrivait dans un contexte plus vaste que celui de la seule possession de la *potestas* par le ministre, qui intégrait à la fois Dieu et le fidèle et replaçait le ministre dans la juste lumière de sa médiation, comme instrument de transmission. Ceci déterminait une approche différente du même problème, cette fois sur le terrain du droit objectif, car on ne pouvait seulement considérer que le ministre fit un exercice absolu d'une faculté qu'il détenait du fait même de son ordination. Il apparaissait clairement aussi que la possession du pouvoir d'ordre ne pouvait générer à elle seule la justice de son exercice.

L'étude des *dicta* de Gratien ainsi que la façon dont il agença son analyse semblent indiquer qu'il privilégia cette seconde voie, qui paraît plus judicieuse pour débrouiller la problématique. La distinction entre *potestas ordinis* et *executio potestatis*²⁵ fut le moyen par lequel Gratien «désobjectivisa» en quelque sorte la problématique: elle permettait de soustraire le pouvoir d'administrer les sacrements à une dépendance exclusive du pouvoir d'ordre, et réintroduisait au cœur de la réflexion tous les éléments que la seule équation «*potestas ordinis* générant un *ius dandi sacramentum*» avait tenus à l'écart: la nature et la finalité du sacrement, le pouvoir originaire de Dieu, le pouvoir dérivé et ministériel du clerc, les dispositions du fidèle, les situations d'urgence ou d'utilité, l'organisation ecclésiale. C'était l'analyse conjointe de tous ces facteurs – et non de la seule *potestas ordinis* – qui permettait de conclure à la justice de l'action sacramentelle.

Loin de nous l'idée de prétendre que ce chemin fût délibérément voire consciemment suivi par Gratien. Il semble que cette option fût plutôt guidée par des exigences pratiques: Gratien devait préserver le principe de la

²³ Cf. M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, cit., p. 135-137.

²⁴ C.1 q.1 c.30.

²⁵ C.1 q.1 d.p.c.97.

validité du sacrement (hérité de l'impératif augustinien de ne pas poser de limites au pouvoir de Dieu), mais aussi répondre à une situation d'abus de la *potestas* de la part des ministres. Or, la simonie ne pouvait être efficacement combattue si l'on en restait au seul argument de la pérennité d'un *ius dandi sacramentum* nécessairement généré par la possession inamissible de la *potestas ordinis*.

Dans une situation où la multiplication des réordinations mettait en danger la lisibilité du sacrement de l'ordre comme action de Dieu, certains avaient, dans le cadre de la réforme grégorienne, proposé d'autres remèdes. Hugues d'Amiens²⁶ ou Gerhoch von Reichersberg²⁷ avaient par exemple suggéré une séparation radicale entre d'un côté la *potestas ordinis*, qui relevait de Dieu et ne pouvait être perdue, et de l'autre la validité des sacrements, qui dépendait quant à elle uniquement d'une habilitation ultérieure de l'autorité ecclésiale. La proposition apportait des solutions immédiates, mais sans doute trop radicales pour que Gratien ne les suivît.

Ce que la complexité de la situation, mais aussi la réflexion théologique inspirèrent à Gratien fut une voie plus subtile. Sans vouloir attribuer à Gratien la paternité de la notion d'*executio potestatis*, elle apparaît cependant à maints endroits de son analyse en raison de ses vertus heuristiques. La distinction entre *potestas* et *executio potestatis* s'adaptait en effet très bien aux exigences liées à la nature des différents sacrements (nécessité ou dignité): elle permettait de rendre raison de la permanence de la validité des sacrements chez les hérétiques, tout en pointant leur «illicéité». Elle apportait également une solution aux problèmes de l'ordination des moines (C.16 q.1), de l'ordination absolue (D.70 et 71), de l'ordination par un autre évêque (C.9 q.2), ou bien par un évêque excommunié (C.9 q.1), du *ius ligandi vel solvendi* des hérétiques (C.24 q.1 d.p.c.37).

Or, l'*executio potestatis* se place dans ces cas sur le terrain du droit objectif: elle est l'instrument juridique qui permet d'apprécier le caractère juste de la célébration valide d'un sacrement en raison de sa nécessité, de la situation juridique du ministre, des dispositions du fidèle et des besoins de la communauté ecclésiale. Encore une fois, la mise en place de ce concept n'est sans doute pas le résultat d'une option doctrinale juridique prédéterminée: elle est une solution adaptée aux problématiques du moment. L'objectivisation de la conception du droit qu'elle suscita fut la conséquence naturelle d'une réflexion à la recherche de critères susceptibles d'apporter une réponse juste aux différentes situations, qui respectassent à la fois le pouvoir originaire de

²⁶ Cf. HUGUES D'AMIENS, *Dialogorum seu quaestionum theologiarum libri VII*, in PL 192, p. 1141-1248, liv. v, chap. xi, col. 1204 c.

²⁷ Cf. GERHOCH VON REICHERSBERG, *Liber contra duas haereses*, in E. SACKUR (dir.), *MGH Libelli de lite*, 3, Hannover, 1897, p. 284-288, p. 287, l. 26-28.

Dieu, les exigences du salut et la structure ecclésiale. En somme, Gratien ne fit que reproduire naturellement un mouvement d'objectivisation du droit, rendu nécessaire par la façon même dont se trouvaient formulées les problématiques juridiques.

III. L'APPROFONDISSEMENT D'UNE RÉFLEXION BASÉE SUR UNE CONCEPTION OBJECTIVE DU DROIT CHEZ LES DÉCRÉTISTES

Valorisation des circonstances et des dispositions du ministre et des fidèles: le sacrement comme objet d'une relation juridique

Roland introduisit ou souligna des paramètres décisifs pour valoriser les situations: la charge d'un groupe de fidèles, l'existence d'une situation de nécessité sont chez lui les critères qui déterminent l'*executio potestatis*, et le droit à célébrer publiquement les sacrements des moines ordonnés prêtres.²⁸ La bonne foi du clerc ordonné par un hérétique est décisive pour apprécier les conditions de son retour au sein de l'Église.²⁹ Certes, la possession de la *potestas* reste une condition nécessaire de validité, mais elle est toujours insuffisante pour déterminer le caractère juste de son application.

Dans le cas de Rufin, Tierney avait affirmé que le sens premier de *ius* reposait chez lui sur une conception subjective du droit. Pourtant, notre auteur se montre en revanche attentif à la finalité de chaque sacrement, à partir de laquelle il détermine des critères spécifiques de sa juste célébration. Rufin part de l'étude des sacrements, dont il définit l'objet, puis, en fonction de cet objet, le rôle et les qualités du ministre.³⁰ Les dispositions du fidèle qui reçoit le sacrement sont à leur tour soigneusement étudiées.³¹ Son commentaire à la question de la validité des sacrements célébrés par les hérétiques serait-il alors une notable exception à une vision fondamentalement subjective du droit? Ne faudrait-il pas plutôt penser que sa vision du droit n'est peut-être pas aussi subjective que Tierney l'affirmait? Les critères centraux de l'analyse rufinienne ne relèvent pas de la possession d'une *potestas*, que le ministre ou le fidèle pourraient revendiquer comme autant de droits. La démarche juridique est ici fondamentalement différente: elle part du sacrement, de ses conditions de réalisation, de leur adéquation avec la nature et la finalité du sacrement. En somme, l'analyse de Rufin ne laisse que peu de place à une conception exclusivement subjective du droit.

Étienne de Tournai part lui aussi d'une réflexion sur la nature de chaque sacrement (nécessité, dignité) qui en détermine les conditions d'une célé-

²⁸ Cf. ROLAND, *Summa*, ed. F. Thaner, Innsbruck (Repr. Aalen, Scientia Verlag 1973), Wagner, 1874, p. 37, in C.16 q.1.

²⁹ *Ibid.*, p. 15, in C.1 q.7.

³⁰ Cf. RUFIN, *Summa Decretorum*. Ed. H. Singer, Paderborn, Ferdinand Schoningh, 1902, p. 209, in C.1 q.1 c.30.

³¹ Cf. *ibid.*, p. 203, in C.1 q.1 c.1.

bration et d'une réception justes.³² Le canoniste doit alors analyser aussi bien les circonstances «subjectives» de réception (bonne foi, motivations, dispositions spirituelles) que les circonstances «objectives» de la célébration (situation ecclésiastique du ministre, célébration publique ou privée de la messe).³³ Bien sûr, la forme du sacrement doit être respectée et le ministre doit posséder la *potestas*, car ce sont des critères nécessaires pour l'existence du sacrement, mais qui n'en déterminent pas à eux seuls le caractère juste. Or c'est là précisément ce qui intéresse notre auteur. C'est par ailleurs la raison pour laquelle la théologie et la morale sont si présents dans son analyse, parce qu'elles permettent d'apprécier les situations (urgence, nécessité), les dispositions des personnes, l'utilité du sacrement pour la communauté.

Approfondissement de la distinction entre potestas et executio potestatis

L'auteur de la *Summa parisiensis* présente la *potestas* comme un pouvoir donnant la possibilité d'agir et l'*executio potestatis* comme un *ius faciendi*, correspondant à l'utilisation juste de ce pouvoir.³⁴ Le droit se trouve ainsi dissocié de la possession de la *potestas*, qui, à proprement parler, ne confère pas un droit, ne rend pas juste en soi la célébration du sacrement, mais la rend seulement possible. Le droit se manifeste alors dans l'*executio*, qui est l'exercice *juste* de la *potestas*. Le problème juridique se trouve ainsi placé du côté de l'exercice d'une faculté, plus que du côté de sa possession. Ceci permet de mieux comprendre que ce qui est juste ou injuste dans la célébration des sacrements, réside dans l'application d'un pouvoir, mais n'est pas ce pouvoir lui-même. Autrement dit, la seule possession de la *potestas* rend possible l'existence du sacrement mais ne rend pas juste son utilisation.³⁵

Selon l'analyse de la *Summa parisiensis*, le droit de célébrer les sacrements découle donc de l'*executio potestatis*, fonction accordée par l'autorité ecclésiastique, en raison de l'existence d'une situation de droit, respectant des conditions objectives de célébration et de réception, en adéquation avec la nature du sacrement. Un clerc peut en effet posséder la *potestas* mais méconnaître la nature sacramentelle de son action, lorsqu'il tente par exemple de vendre la grâce, dans le cas de la simonie, c'est-à-dire lorsqu'il se rend indûment propriétaire d'un bien (le sacrement, la grâce sacramentelle) qui ne lui appartient pas. Ce faisant, il conserve sans doute la *potestas*, mais il est alors dépourvu de l'*executio potestatis*, car son action est fondamentalement injuste. Un raisonnement similaire peut être appliqué au cas de l'hérésie, lorsque des ministres séparés, qui n'ont pas perdu pour autant leur *potestas*, préten-

³² Cf. ETIENNE DE TOURNAI, *Summa*. Ed. J-F. von Schulte, Giessen, 1891, p. 131, in C.1 q.1 c.39.

³³ Cf. *ibid.*, p. 122-123, in C.1 q.1 c.1.

³⁴ Cf. *Summa parisiensis*, ed. T. P. McLaughlin, Toronto, Pontifical Institute of Medieval Studies, 1952, p. 81, in C.1 q.1 c.17.

³⁵ Cf. *ibid.*, p. 89, in C.1 q.1 d.p.c.97.

dent administrer un bien qui ne leur appartient plus. La *potestas* détermine la possibilité de l'action, mais l'*executio potestatis* en détermine la justice.

Ces situations, qui sont autant de «situations limites», soulignent le fait que le raisonnement juridique de l'auteur de la *Summa parisiensis* manifeste, dans les cas considérés, une conception objective du droit, seule susceptible de proposer de telles distinctions et de mettre en lumière les véritables problèmes posés par la simonie ou l'hérésie, problèmes qui ne peuvent être résolus si l'analyse demeure attachée à la possession de la seule *potestas*. L'*executio potestatis* permet en revanche de déduire le caractère juste ou injuste d'une action en prenant en compte la nature et la finalité de cette action, la situation du ministre (en plus de la possession de la *potestas ordinis*) ainsi que les besoins ou la situation des fidèles. Le caractère juste de l'action sacramentaire se trouve ainsi configuré de façon objective, au centre d'un rapport interpersonnel qui établit les droits et les devoirs relatifs de chacun des protagonistes.

La *Summa coloniensis* vient quant à elle rappeler que le vrai possesseur de la *potestas* est Dieu et non le ministre.³⁶ Ainsi, des aspects déjà mis en lumière par saint Augustin sont retravaillés et reproposés, mais échappent alors à une conception seulement subjective du droit. En effet, rappeler que la *potestas* se trouve originairement dans les mains de Dieu, interdit de faire dériver du ministre un quelconque droit de célébrer à partir d'une *potestas* dont il n'est que le dépositaire. L'argument de la provenance divine des sacrements permet de dépasser la problématique du rôle des mérites personnels du ministre dans la confection des sacrements. Comme dans les autres *sommes*, l'auteur de la *Summa coloniensis* distingue les sacrements en fonction de leur objet. C'est là le vrai point de départ du raisonnement juridique, qui permet de déduire les critères de justice d'une action à partir de sa finalité.³⁷

La *Summa lipsiensis* souligne l'importance de l'appréciation de la situation des personnes dans l'octroi de dispenses en cas d'*ordinatio irrita*, ainsi que la nécessité de connaître les intentions de ceux qui reçoivent les sacrements.³⁸ Il s'agit là de facteurs extérieurs à la *potestas* du ministre, mais ce sont pourtant eux qui se révèlent être les véritables critères du raisonnement juridique. Enfin, lorsqu'il s'agit du pouvoir de lier ou de délier des hérétiques, la *Summa lipsiensis* le distingue clairement de la *potestas ordinis* à partir d'un raisonnement centré sur les finalités de chacun des pouvoirs: le pouvoir des clefs n'est pas de la même nature que le pouvoir de célébrer un sacrement;

³⁶ Cf. *Summa «Elegantius in iure divino» seu coloniensis*, ed. G. Fransen et S. Kuttner, Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, 1969, vol. 2, p. 34, pars IV, chap. 73.

³⁷ Cf. *ibid.*, vol. 2, p. 24, pars IV, chap. 55.

³⁸ Cf. PETER LANDAU, RUDOLF WEIGAND, WALTRAUD KOZUR, STEPHAN HAERING, KARIN MIETHANER-VENT, MARTIN PETZOLT (dir.), *Summa «Omnis qui iuste iudicat» sive Lipsiensis*, Città del Vaticano, Biblioteca apostolica vaticana, 2007, p. 245, in D.52 pr.

il exige une union spécifique à l'Église, qui en conditionne la validité.³⁹ Le pouvoir d'ordre est en revanche d'une autre nature car il est avant tout un pouvoir de Dieu. L'analyse juridique ne peut donc se limiter à déduire un droit à partir d'une *potestas*: elle doit en apprécier la nature, en déterminer la finalité, puis, et c'est en cela que résidera l'aspect spécifiquement juridique, juger des conditions d'une juste réalisation.

Executio quoad ius et executio quoad actum exteriorem chez Huguccio

Huguccio a intégré et, dans un certain sens, dépassé tous ces développements. Il applique au cas de l'ordination des moines et à celui de la célébration des sacrements par les hérétiques une distinction utilisée dans d'autres contextes. Huguccio crée une catégorie intermédiaire entre la *potestas* et l'*executio potestatis* et distingue entre l'*executio quoad ius* et l'*executio quoad actum exteriorem*,⁴⁰ ce qui lui permet de caractériser de façon plus pertinente la situation du ministre ordonné, et d'adapter la réflexion juridique à davantage de situations.

Ainsi, Huguccio peut rattacher la *potestas* au sacrement de l'ordre, comme une faculté inamissible, reçue de Dieu par l'ordination, et qui reste une *potestas* divine dont le ministre n'est pas propriétaire. De cette *potestas* découle une *executio quoad ius*, fruit du sacrement, un droit bel et bien subjectif qui ne peut être perdu. Cette notion d'*executio quoad ius* correspond en fait à une remarque de bon sens: la *potestas ordinis* a vocation à être utilisée, car quelle serait la finalité du sacrement de l'ordre s'il se trouvait dépourvu d'un droit aussi légitime à être mis en pratique? Pourtant, la réalisation de ce *ius exequendi* n'est pas absolue, et c'est pour assurer à l'*executio potestatis* cette double modalité d'inamissibilité sacramentelle et d'une potentielle inapplicabilité, qu'Huguccio effectue la distinction entre l'*executio quoad ius* et l'*executio quoad actum exteriorem*. Il n'est pas impossible de penser qu'elle n'a d'autre objet que de garantir la fonction juridico-technique du concept d'*executio*.

C'est sans doute l'endroit où l'on pourrait parler de l'existence manifeste d'un droit subjectif, droit du sujet à utiliser un pouvoir dont il est le dépositaire, et dont l'*executio* semble une conséquence logique. Ceci-dit, la réalisation de l'*executio quoad ius* n'est pas en soi nécessaire: son existence n'est pas niabile, mais son exercice extérieur peut être refusé. Sans doute Lenherr a-t-il très justement analysé ces deux niveaux juridiques en disant que le premier niveau (*executio quoad ius*) répondrait au concept *avoir le droit / ne pas avoir le*

³⁹ *Summa lipsiensis*, in C.24 q.1 c.4 in T. LENHERR, *Die Exkommunikations- und Depositionsgewalt der Haeretiker bei Gratian und den Dekretisten bis zum Glossa Ordinaria des Johannes Teutonicus*, München, Münchener Theologische Studien III-42, 1987, p. 307-308.

⁴⁰ HUGUCCIO, *Summa decretorum* in C.16 q.1 d.p.c.19 in T. LENHERR, «Der Begriff "executio" in der Summa decretorum des Huguccio», *AKKR*, 1981, vol. 150, p. 5-44 et 361-420, p. 418.

droit, et le second (*executio quoad actum*) à pouvoir / ne pas pouvoir.⁴¹ On pourrait aussi dire que le premier niveau serait celui du droit subjectif et le second le lieu du droit objectif. La perte du droit objectif ne remet pas en cause l'existence du droit subjectif, mais ce dernier ne peut se réaliser en dehors du cadre déterminé par l'*executio quoad actum*. Un droit subjectif dépourvu de point d'application est un droit «sec». Dès lors, quelle est la conception du droit d'Huguccio concernant tout au moins ces problématiques?

Pour répondre à cette question, il faut en poser une autre, relative à l'activité du juriste. Au fond, quel est le rôle du canoniste? Établir l'existence de l'*executio quoad ius*, ou vérifier les conditions de réalisation de l'*executio quoad actum exteriorem*? La doctrine d'Huguccio apporte une réponse claire sur ce point: Le *ius exequendi* est une conséquence de la *potestas* du ministre. Cette *potestas* existe dès lors que le ministre a reçu valablement le sacrement dans la forme prévue par l'Église. Par conséquent, le *ius exequendi* se déduit de la vérification de deux critères formels. La simplicité de la procédure répond au souci de sécurité canonique concernant la validité des sacrements. En somme, le rôle du juriste est assez limité dans cette affaire, puisqu'il ne lui est pas demandé de remettre en question l'efficacité d'une action divine. Que le *ius exequendi* existe dès lors que le sacrement est valide, cela se passe de raisonnement juridique, mais il n'en va pas de même de son application.

Le *ius exequendi* ne peut s'actualiser que dans une situation concrète, une fois qu'un point d'application ou un lieu d'exercice ont été déterminés et confiés à celui qui en dispose. C'est à ce moment qu'intervient le canoniste, dont la tâche consiste précisément à déterminer et à vérifier l'existence de ce point d'application. En cela, la principale conception qui préside à son activité est une conception objective du droit, même si l'existence d'un droit subjectif n'est par ailleurs pas niée. À ce point, l'analyse d'Huguccio rejoint les analyses précédentes et notre auteur reprend l'étude des spécificités de chaque sacrement, des circonstances du ministre, de la disposition des fidèles, en somme, tous les aspects qui caractérisent une conception objective du droit. Le cas des possibilités de dispense en constitue un excellent exemple.

IV. POURQUOI L'ANALYSE SE FIT-ELLE DANS LE DOMAINE DE LA CÉLÉBRATION DES SACREMENTS À PARTIR D'UNE NOTION OBJECTIVE DE DROIT?

Cette orientation de l'argumentation fut-elle une fatalité, une nécessité? Ou bien fut-elle purement contingente? L'analyse a montré que la structuration de l'argumentation chez Gratien et les décrétistes répond aux problé-

⁴¹ Cf. *ibid.*, p. 368.

matiques qu'ils doivent affronter. Ce processus va de pair avec une certaine conception du droit, qui peut aussi en être considérée comme l'effet. La problématique de la *potestas ordinis* et de la *potestas ligandi vel solvendi* chez les clercs simoniaques, hérétiques ou schismatiques, de nouveau manifestée au tournant du millénaire dans des proportions inédites, restée en grande partie irrésolue nonobstant les efforts de la réforme grégorienne, appelle des solutions juridiques qui respectassent l'action divine à travers les sacrements, tout en énonçant des règles claires concernant leur validité et leur licéité.

Les limites heuristiques de la conception subjective du droit

Or, les solutions à ces questions juridiques ne pouvaient être aisément trouvées dans les limites d'une conception exclusivement subjective du droit, précisément parce que le lien direct et univoque entre pouvoir et droit n'est que très peu flexible. Par conséquent, une analyse qui part d'une conception uniquement subjective du droit ne dispose que d'une très faible marge de manœuvre analytique, car elle ne peut sortir des limites étroites de la question de la titularité du pouvoir sacramentel. C'est un aspect important et nécessaire, mais qui ne peut fournir qu'un éventail de réponses très limité: ou bien le clerc possède cette *potestas* ou bien il n'est pas prêtre, car posséder cette *potestas* seulement «dans une certaine proportion» n'aurait pas de sens. La posséder de façon imparfaite ne serait pas non plus une réponse satisfaisante.

La plupart des auteurs analysés reviennent sur l'expression «*Qui perfectionem Spiritus non habent*» et se demandent quel est sens de cette «perfection» dans le sacrement de l'ordre, et quelles en sont les implications juridiques. Dans le cadre d'une conception subjective, logiquement, ils se seraient demandé comment mesurer le degré de perfection, afin d'en déduire de quelle part de pouvoir ils auraient pu disposer, et donc, finalement, à quel degré ils pouvaient revendiquer un droit de célébrer. Mais aucun de nos auteurs ne s'oriente vers une telle solution.

En revanche, l'interprétation qu'ils proposent renvoie à une conception objective du droit et en suscite le développement. Ils ne cherchent pas seulement la réponse du côté de la quantité de pouvoir reçue, mais du côté de son exercice: «ceux qui n'ont pas la perfection de l'Esprit» sont ceux qui ont été validement ordonnés et ont reçu la *potestas ordinis* (sans qu'il soit besoin de savoir à quel degré, car, provenant d'un sacrement, elle n'est pas divisible), mais à la différence de ceux qui ont reçu le sacrement dans sa perfection, ils ne peuvent pas l'exercer. «*Qui perfectionem Spiritus non habent*» ne se traduit donc pas juridiquement comment un amoindrissement de leur droit né d'une *potestas* diminuée, mais comme l'exercice réduit ou interdit d'une *potestas* entière, parce que les circonstances en rendent l'application injuste.

La solution juridique n'est donc pas cherchée dans le rapport intra-subjectif entre le pouvoir et le droit, mais dans la confrontation d'une faculté née du sacrement avec les paramètres de l'exercice de cette faculté. Dès lors s'ouvre au juriste un horizon insoupçonné de distinctions possibles: les sacrements ne génèrent pas tous les mêmes impératifs juridiques: certains sont nécessaires au salut personnel, d'autres n'ont de signification que pour la communauté ecclésiale. Les fautes commises par les ministres, si elles ne remettent pas en cause leur *potestas*, ont une influence sur le caractère juste de la célébration: comment un hérétique pourrait-il confectionner le sacrement qui signifie l'unité de l'Église, comment pourrait-il prononcer une sanction de séparation de l'Église? En outre, toutes les questions relatives à la réception digne du sacrement ont ici leur place, car elles influencent aussi la justice de la célébration du sacrement: tout le thème de la simonie trouvait alors la possibilité de solutions juridiques. Finalement, le fait de constituer l'exercice de la *potestas* en terrain de recherche juridique libérait la *potestas* elle-même des risques de limitation que saint Augustin avait soulevés.

Les potentialités de la conception objective

Or, cette époque a précisément besoin de toujours plus de distinctions juridiques. Cela correspond au développement naturel du droit: la pensée juridique, comme la pensée théologique, se développa par distinctions. En multipliant les perspectives, le juriste peut enrichir les solutions: la célébration des sacrements, dans une conception objective, est une action juridique dans laquelle le sacrement occupe la place de l'objet, dont il faut s'assurer du caractère juste. Les relations alors mises en place sont multiples: le ministre est titulaire d'un pouvoir qui lui vient de Dieu pour distribuer un bien qui reste de nature divine. La finalité du sacrement détermine des impératifs de justice. Les dispositions du fidèle conditionnent la réception fructueuse du sacrement, dans la mesure où, très souvent, elles en conditionnent aussi la justice.

De Gratien à Huguccio, les distinctions se multiplient donc à bien des niveaux: sacrement de nécessité, de dignité, ou de volonté: c'est en général le premier paramètre de la réflexion, car il est logique de commencer par la définition de l'objet juridique et de la finalité de l'action. On passe aussi progressivement de la distinction simple entre *potestas* et *executio potestatis* à la distinction plus articulée d'Huguccio: *potestas*, *executio quoad ius*, *executio quoad actum exteriorem*. Les sacrements sont distingués du pouvoir de lier et de délier, en raison de la finalité de l'action et de sa signification. Les effets du sacrement sont différenciés: l'*ordinatio* peut être *irrita quoad sacramenti veritatem*, *quantum ad officii executionem*, *quantum ad beneficii perceptionem*. Le sacrement, le ministre, le fidèle sont autant de point de départ pour l'analyse

des facteurs qui concourent à établir la justice de la célébration d'un sacrement ou à la justice d'une sentence.

Il ne faut pas en effet se méprendre sur le sens des mots utilisés. Nos auteurs parlent de *potestas*, mais dans quel sens? La *potestas* elle-même se décline ainsi chez Rufin: *potestas dandi*, *potestas utendi illo sacramento*, *potestas aptitudinis*, *potestas habilitatis* et *potestas regularitatis* dans le cas du sacrement de l'ordre. Mais la *potestas dandi* ne génère pas un droit à célébrer le sacrement; elle est une puissance qui porte sur la capacité de transmettre et non sur ce qui est transmis. Elle est puissance d'une faculté et non puissance d'une chose. Cette précision sur le point d'application de la *potentia* exclut par conséquent l'objet transmis et ses corollaires (le sacrement, la grâce, l'effet) de la sphère subjective du ministre. Or la capacité du ministre se trouve objectivement déterminée.

Sans doute les raisonnements théologiques concernant la distinction entre la puissance et l'acte ont-ils pu trouver une traduction dans le raisonnement juridique. Nos auteurs ne l'affirment pas, mais il n'est pas non plus exclu qu'au fond de leurs réflexions, germât l'idée que la *potestas* du ministre, reçue par le sacrement de l'ordre, devait être traitée comme une *potentia*, et que le passage de la puissance à l'acte lui-même (la célébration du sacrement) n'était pas automatique: il répondait à des critères qui concernaient bien sur le ministre, mais pas seulement lui! Le passage automatique correspondrait en fait à une conception subjective du droit. Or, c'est précisément parce que tous nos auteurs estiment que le passage n'est pas systématique, qu'ils développent leurs recherches et veulent trouver les distinctions qui rendent compte du fait que, dans certains cas, cette *potentia* s'actualisera parfaitement, pleinement, alors que dans d'autres cas, elle ne sera que partiellement réalisée.

C'est dans ce moment réflexif, éminemment juridique, qu'ils placent les critères objectifs du raisonnement. Le passage de la puissance à l'acte ne se réalisait de façon juste que dans certaines conditions et répondait en somme à une question: ce ministre dispose certes de la *potestas ordinis*, mais est-il juste qu'il l'utilise? Comment la grâce aurait-elle pu en effet être transmise dans une situation d'injustice? Et, dans cet entre-deux, dont dépend l'actualisation juste de la *potestas*, se trouvent tous les facteurs énoncés: Ce qui serait en soi injuste (le sacrement célébré par un hérétique) peut se trouver justifié dans certaines situations, en cas de nécessité, d'urgence ou d'utilité à l'individu ou à la communauté.

*Les questions sur la potestas du ministre reconduisent également
à une conception objective*

Une part importante des controverses portaient sur la validité de l'ordination du clerc, effectuée par un évêque ayant lui-même reçu l'ordination épis-

copale dans l'hérésie. À cette problématique, il faudrait ajouter celle des effets de la suspension, déposition ou dégradation d'un clerc sur la validité des sacrements qu'il célèbre. Là encore, il ne faut pas se méprendre sur la signification d'un tel débat. Certes, les auteurs doivent se prononcer sur l'existence réelle ou la perte de la *potestas* du ministre, et ils le firent en suivant des opinions parfois radicalement opposées, en un moment où la doctrine ne s'était pas encore prononcée. Ces controverses se situent-elles pour autant dans le cadre d'une conception subjective du droit?

Il faut être attentif à la façon dont le débat est alors mené et à ce qui est en jeu. La préoccupation des décrétistes n'est pas la *potestas* du ministre en tant que telle, dont pourrait être déduit un «droit à célébrer». Le souci majeur n'est pas en fait la situation du ministre, mais le sacrement lui-même: le sacrement a-t-il existé? Le bien ici scruté n'est pas le droit du prêtre, mais le salut des fidèles. La *potestas* n'est pas interrogée pour en déduire un droit, mais pour établir l'existence d'un sacrement. Une preuve en est que les auteurs, pour apprécier l'existence de la *potestas* et donc du sacrement, reprennent un raisonnement qui fait de nouveau intervenir: la nature du sacrement, sa signification, le bien de l'Église, les risques de scandale. Huguccio réintégra finalement sans problème toute cette controverse dans les limites de l'*executio potestatis* et non plus de la *potestas*. Il le fit sans grandes difficultés, parce qu'il ne devait pas alors changer fondamentalement la perspective de la discussion, mais ses conclusions: on se trouvait en fait toujours au sein d'une même conception objective du droit.

La conception objective du droit que nous semblent manifester ces auteurs, tout au moins dans les limites de notre problématique, n'est pas une option intemporelle ou inconditionnelle: elle ne naît pas d'une théorie ou d'une réflexion dans l'absolu sur la nature du droit, qu'il conviendrait par la suite d'appliquer dans telle ou telle circonstance. Cette conception objective en fait n'est pas dite, n'est sans doute pas vécue consciemment comme conception objective, elle n'est pas revendiquée comme telle, elle s'accommode sans difficulté d'un vocabulaire subjectivement façonné: *potestas*, *potentia*, *facultas*, *ius dandi*, *potentia dandi*, *ius exequendi*. Pourtant elle conditionne le processus du raisonnement. Elle est produite par des questions pratiques, elle naît même naturellement en réponse aux questions pratiques pour fournir des distinctions opérantes que le droit subjectif ne pouvait engendrer. Elle comprend que l'effet des sacrements ne se produit que dans les situations dans lesquelles la célébration du sacrement devient l'objet juste de l'agir ministériel, tant la transmission de la grâce en l'absence de justice, et nonobstant la possession de la *potestas ordinis*, semble inconcevable.

Stéphane Rials souligne dans son livre *Villey et les idoles*,⁴² une réflexion

⁴² STÉPHANE RIALS, *Villey et les idoles: petite introduction à la philosophie du droit de Michel Villey*, Paris, PUF, 2000, p. 78-79.

assez réaliste de Villey sur le travail de l'historien: «[...] l'historien authentique est celui qui sait qu'il ne sait rien – ses résultats ne sont que négatifs»,⁴³ et, dans un autre passage: «Je n'ai que des critères négatifs, ceux dont se sert la dialectique pour repousser l'irrelevant».⁴⁴ Sans doute Villey avait-il hérité de la lecture de son père, spécialiste de Montaigne, une vision exagérément sceptique du travail de l'historien, sans doute aussi a-t-il raison sur le fond, pour l'analyse qui nous occupe: ni Gratien ni les décrétistes ne parlent vraiment de droit subjectif ou de droit objectif; ils ne définissent pas ces concepts et n'éprouvent pas même le besoin de le faire. Ils parlent de *ius*, de *facultas*, de *potestas*, mais ils ne permettent pas de subsumer ces termes dans une catégorie juridique ni de les intégrer à une conception certaine de ce que le droit fut pour eux. Néanmoins, l'analyse de leur raisonnement permet de sortir de l'aporie, même si les conclusions ici succinctement présentées ne peuvent pas être a priori étendues à d'autres domaines juridiques que celui du droit sacramentaire.

Le XII^e siècle serait plutôt une époque de réorientation objective de la problématique juridique, un moment de «désobjectivisation» du droit. C'est en tout cas ce que l'on peut affirmer, si l'on considère que saint Augustin avait imprimé un mouvement favorable à une analyse centrée sur le pouvoir personnel du ministre, et suscité une analyse de type plutôt subjectif. Villey, dans un autre contexte, avait en effet suggéré que la conception subjective du droit avait aussi pu se développer à la faveur d'une théologisation du droit au cours des premiers siècles du christianisme, et n'avait pas exonéré saint Augustin d'une certaine responsabilité dans le développement de conceptions subjectives.⁴⁵ Ce serait donc face aux difficultés, voire aux impasses rencontrées par une telle orientation subjective de la problématique juridique, que les juristes du XII^e siècle auraient élargi la discussion à d'autres facteurs que la *potestas* du ministre, et auraient ainsi, sans doute inconsciemment, réorienté le droit vers une conception objective.

⁴³ M. VILLEY, *Réflexions sur la philosophie et le droit. Les carnets*, Paris, PUF, 1995, liv. VII, 45.

⁴⁴ *Ibid.*, liv. X, 136.

⁴⁵ Cf. M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, cit., p. 378.

AGGIORNAMENTI SUGLI ORGANI
E SULLA RAPPRESENTANZA
DELLA SANTA SEDE
NELLE CD. “SOCIETÀ
DI DIRITTO INTERNAZIONALE”

NOTE A MARGINE DELL'ACCORDO SANTA SEDE-SICA
DEL 21 GENNAIO 2013

FABIO VECCHI

ABSTRACT: Con l'adesione nel 2013 al Sistema di Integrazione Centro Americana (SICA) la Santa Sede ha confermato sia la sua presenza nelle relazioni internazionali multilaterali, sia l'elasticità nell'accogliere i principi giuridici dell'ordine internazionale regionale. Il delegato apostolico con *status* di osservatore permanente ha qui una speciale configurazione giuridica intermedia fondata sulla *caritas*. Il nuovo can. 363 §2 CIC descrive tale ufficio. La sua *missio* si adegua allo specifico contesto del SICA. Tale organismo corona certamente l'antico sogno di unità regionale ma fonde diritti umani e questioni economiche in un quadro che potrebbe annebbiare il primato di missione.

Tuttavia, in linea con la *Pastor Bonus*, la Santa Sede chiarisce la sua partecipazione nella dimensione organizzativa internazionale, in quanto diretta alla cura principale di “questioni di indole pubblica”. L'azione della diplomazia pontificia è così ricondotta ad una autentica tutela antropologica dei diritti umani.

ABSTRACT: With the accession in 2013 to the Central American Integration System (SICA), the Holy See has confirmed not only its presence in the multilateral international relations, but also the elasticity in welcoming the legal principles of the international regional right.

The apostolic delegate with permanent observer status here has a special juridical intermediate founded on *Caritas*.

The new can. 363 §2 CIC describes this office. His *missio* adapts to the specific context of the SICA. This organization crowns certainly the ancient dream of regional unity but merges human rights and economic issues in a framework that could obscure the primacy of mission.

However, in harmony with *Pastor Bonus* document, the Holy See explains its participation in the international organizational dimension, in that it sought to cure main “issues of a public nature”.

The action of pontifical diplomacy is thus reduced to an anthropological genuine protection of human rights.

PAROLE-CHIAVE: Santa Sede; Organizzazioni Internazionali Regionali; Rappresentanza e diplomazia apostolica; Osservatore permanente; Trattati.

KEYWORDS: Holy See; Regional International Organizations; Representation and diplomacy apostolic; Permanent observer; Treaties.

SOMMARIO: 1. Un inquadramento preliminare. – 2. Sviluppo degli organismi di rappresentanza internazionale della Santa Sede. Rilievi normativi. – 3. Il quadro giuridico di riferimento, il contenuto dell'Accordo ed il ruolo della Santa Sede nel SICA. – 4. Specificità del SICA nel contesto delle organizzazioni internazionali regionali del Centroamerica: rinvio ai valori di civiltà giuridica. – 5. Missione e diplomazia della Santa Sede verso la realtà Centro e Latinoamericana.

1. UN INQUADRAMENTO PRELIMINARE

CON la recente stipula dell'accordo del 21 gennaio 2013 la Santa Sede ha siglato l'adesione al Sistema di Integrazione Centro Americana (SICA).¹ La sottoscrizione del Patto ne prevede la partecipazione alle attività del SICA, in qualità di Stato non membro extraregionale, attraverso l'azione di un delegato apostolico con *status* di osservatore permanente. L'avvenimento permette di fissare una serie di rilievi in ordine alla speciale sollecitudine che la Chiesa riserva verso le Organizzazioni internazionali multilaterali governative (OIG) e non,² anche di tipo regionale nelle quali essa è rappresentata da un delegato munito di statuto ad intensità giuridica variabile: da osservatore, sino a *negotiorum gestor*³ a pieno titolo.

Tale interesse, che trova un preciso riscontro nella nuova redazione del can. 363 §2, CIC, si esprime attraverso le variabili modalità di presenza della diplomazia petrina nelle istituzioni rappresentative apicali: quelle che le fonti dottrinali ispirate dall'insegnamento conciliare chiamano, con locuzione comprensiva, "società di diritto internazionale".⁴ Si tratta di una presenza

¹ «L'Osservatore Romano», 24 gennaio 2013, p. 2.

² MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti dell'uomo e le Organizzazioni Internazionali Non Governative a base culturale religiosa*, in *Studi in onore di Gaetano Catalano*, I, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1998, pp. 119 ss.; ROBERTO SOCINI LEYENDECKER, *Osservazioni sulla rilevanza delle organizzazioni non governative nella Comunità Internazionale*, in *Studi per G. Sperduti*, Milano 1984, pp. 695 ss.

³ L'impiego qui fatto della locuzione tecnica civilistica di *negotiorum gestor*, è da intendersi al netto della speciale funzione rappresentativa esercitata dai delegati apostolici: in tal senso tale espressione va letta in termini puramente descrittivi e non intende esaurire la specialità del *munus* di cui gli osservatori permanenti sono incaricati. Si veda RIK TORFS, «Auctoritas», «potestas», «iurisdictio», «facultas», «officium», «munus», «Concilium», 217 (1988), Madrid, Cristiandad, pp. 389-401.

⁴ Cost. Pastorale *Gaudium et Spes*, n. 73. Osservava acutamente che "la vita internazionale si sviluppa sul piano intergovernativo", HENRI DE RIEDMATTEN, *Presencia de la Santa Sede en*

che imprime rinnovata vitalità alla personalità internazionale della Chiesa cattolica attraverso i suoi rappresentanti in funzione delle competenze tecniche ed ampiezze operative loro assegnate.⁵ Il fenomeno di specializzazione dei rapporti internazionali è relativamente recente ed in piena evoluzione, ed appare come il riflesso della crisi delle organizzazioni internazionali di respiro universale il cui declino sembra corrispondere all'ingresso nel cd. commercio internazionale di soggetti posti su un più basso gradino operativo. Questo fenomeno parallelo si manifesta con il fiorire dei sistemi integrati di Stati caratterizzati dal perseguimento di fini accentuatamente particolaristici.⁶ Ne seguono inedite formule statutarie che abbracciano, sino a confonderli, diritti umani fondamentali e logiche di sviluppo economico; criteri di giustizia sociale equitativa e progetti politici più o meno coerenti con un autentico primato antropologico. Fenomeni di organizzazione ai quali non si può in ogni caso negare la valenza di concrete sperimentazioni volte alla costruzione di un patto sociale tra Stati.⁷ La differenza con i modelli societari “maggiori” (ONU, UNESCO, FAO, OSCE ecc.) non si arresta, in ogni caso, ad un rigido parametro “di scala” organizzativa.

L'atteggiamento di cautela della Chiesa, oscillante tra la prudenza e l'aperto sostegno verso le organizzazioni internazionali, in ragione del loro profilo etico, non ne ha tuttavia pregiudicato il coinvolgimento diretto.⁸ Prova ne sia l'ulteriore incremento nell'ultimo ventennio della presenza della Santa Sede nelle OIG/OING.⁹ In tal senso la funzione di guida morale della Chiesa nei consessi internazionali attinge ad un antico prestigio diplomatico consolidato con un'informale forza di penetrazione nell'orientamento delle decisioni deliberate collettivamente e nelle procedure di produzione delle cd. “Convenzioni di codificazione”. La configurazione giuridica (titolo di

los organismos internacionales, «Concilium», 58 (1970), p. 229. Cfr. anche V. ADRIANO, *La Chiesa e gli Organismi internazionali*, in *Il diritto nel mistero della Chiesa*, CdV, Lateran University Press, 2014 («Quaderni di Apollinaris», vol. IV), pp. 444 ss.

⁵ JOSÉ T. MARTÍN DE AGAR, *Raccolta di Concordati 1950-1999*, CdV, LEV, 2000, p. 17.

⁶ MASSIMO PANEBIANCO, “Organizzazioni internazionali. III) Organizzazioni internazionali regionali”, in *Enc. Giur.*, xxv, Roma, Treccani, 1991, pp. 5-6.

⁷ MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *La tutela giurisdizionale*, cit., p. 132, la quale A. concentra l'analisi sulle OING, proponendone una distinzione sulla natura del patto, che sarà “sociale” o “religioso” in funzione dello scopo di tutela perseguita, o dei diritti umani, o di un generale principio di tolleranza.

⁸ LORENZO SPINELLI, *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 161.

⁹ Accresciute, in quest'arco temporale, da 20 a 40. Cfr. *L'attività della S. Sede*, CdV, LEV (2011), pp. 1103 ss.; si confronti l'*Annuario Pontificio*, CdV, LEV, del 1990, pp. 1258 ss. e del 2013, pp. 1329 ss. dove, per designare il rappresentante apostolico operante presso alcune Organizzazioni internazionali non governative, viene anche impiegata l'espressione “membro regolare”.

partecipazione, competenze operative e veste formale)¹⁰ degli osservatori permanenti¹¹ assume, tuttavia, un interesse notevole anche in organismi confederativi di livello regionale. In tale contesto l'azione della rappresentanza diplomatica pontificia rimodula competenze romanocentriche e *munera* periferici degli episcopati nazionali. Gli effetti benefici del contributo della Chiesa attraverso la sua gerarchia rappresentativa multidimensionale appaiono nitidamente nelle aree del cd. "Sud del mondo". A tali circoscrizioni geo-sociali possono senz'altro ascrivere le macroregioni del Centro e Sudamerica: territori di missione in cui la questione sociale, archiviata l'opzione estrema della lotta armata di stampo ideologico, non è ancora definitivamente risolta.¹²

2. SVILUPPO DEGLI ORGANISMI DI RAPPRESENTANZA INTERNAZIONALE DELLA SANTA SEDE. RILIEVI NORMATIVI

Nel quadro dell'organizzazione diplomatica multilaterale della Sede Apostolica, l'ufficio degli osservatori sembra sommare al riconoscimento formale, il consolidamento di una estensione del proprio originario *munus* rappresentativo.¹³ Tale fenomeno, in costante sviluppo negli ultimi decenni, risponde

¹⁰ Sulla tipologia di partecipazione dei rappresentanti apostolici nelle Organizzazioni internazionali, vedi ISIDORO MARTÍN, *Presencia de la Iglesia cerca de los Estados*, «Concilium», 58 (1970), p. 238 ss.; VINCENZO DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano 1964¹⁰, pp. 210 ss.; DAVID GARCÍA-PARDO, *La Iglesia católica y la protección internacional de la libertad religiosa*, in *Iglesia Católica y relaciones internacionales*, a cura di M. del Mar Martín, M. Salido, M. Vazquez García Peñuela, Actas del III Simposio Internacional de Derecho Concordatario, Almería 7-9 novembre 2007, Granada 2008, pp. 68 ss.

Mi limiterò ad osservare che, a fronte di una varia tipologia di formule rappresentative, si va delineando la prassi del cumulo di titoli e, in ambiti tecnici, la sostituzione delle rappresentanze codificate con entità *ad hoc* (Comitato di Scienza Storiche; Pontif. Cons. Pastorale dei Migranti; Governatorato; Radio Vaticana). Cfr. *L'attività della S. Sede*, cit., (2010), p. 1143.

¹¹ ANDREA BETTETINI, *Sul titolo giuridico di partecipazione della Santa Sede alle organizzazioni e alle conferenze internazionali*, «Il Diritto Ecclesiastico», 98 (1996), pp. 714 ss.; BRUNO BERTAGNA, *Santa Sede ed Organizzazioni Internazionali*, «Monitor Ecclesiasticus», 1981, pp. 250-254; JULIO MANZANARES, *La Iglesia ante los organismos internacionales*, in REDC, 1995, pp. 191-215.

¹² JOSEPH SCHMIDLIN, *Papstgeschichte der neusten Zeit*, II, Monaco, 1933 e ADOLF WILHELM ZIEGLER, *Das Verhältnis von Kirche und Staat in Amerika*, III, Monaco, 1974. Cfr. anche GIANNI LA BELLA, *I cristiani in America Latina*, in *Storia del cristianesimo 1878-2005*, XII, *I cristiani del terzo millennio*, Milano, San Paolo, 2006, pp. 191 ss.

¹³ CELESTINO MIGLIORE, "Observador permanente", in *Diccionario General de Derecho Canónico*, v, Cizur Menor (Navarra) 2012, p.680, richiama la Convenzione di Vienna sulle rappresentanze degli Stati (24 marzo 1975) che descrive l'Osservatore permanente una "persona fisica nominata per la direzione di una Missione Permanente di osservazione presso una Organizzazione Internazionale" e Missione Permanente di Osservazione, quale "organo diplomatico che un soggetto internazionale istituisce in un ente internazionale di cui non è membro, al fine di mantenere relazioni stabili e continuative".

sia alla proliferazione delle organizzazioni internazionali, sia alla tendenziale regionalizzazione delle stesse e, quindi, alla localizzazione delle tematiche politico-istituzionali che quelle relazioni sorreggono.

La stipula dell'accordo Santa Sede-SICA configura – in un contesto di distensione politica internazionale – una specificazione dei rapporti materiali riassunti nell'accordo di Washington che, dal 1978, ammette un osservatore permanente della Santa Sede presso l'Organizzazione degli Stati Americani (OSA).¹⁴

È innegabile la cura della Sede Apostolica ad intessere relazioni interstatali anche su un piano di tipo extraconcordatario. Ciò, non solo per l'impostazione delle forme giuridiche, svincolate dagli schemi rigidamente bilaterali del sinallagma pattizio, ma per l'allargamento dei confini geopolitici dell'azione evangelica all'ordine del confederativismo macroregionale di Stati, ed, infine, per un diverso modo di riproporre i contenuti ecumenici della *missio* apostolica, ora rivolti a realtà localizzate allargate a quei governi che si riconoscono in una comune radice socio-culturale. Le relazioni diplomatiche di tipo multilaterale esigono una diversa impostazione della tutela giuridica della *libertas Ecclesiae*: quelle libertà basiche sigillate sul torchio concordatario ed inquadrate in un ferreo *numerus clausus*, si allargano ad un nuovo ecumenismo basato principalmente su riconoscimento dei diritti dell'uomo, tra i quali emerge il diritto di libertà religiosa. Tali relazioni plurisoggettive, di conseguenza, permettono alla Chiesa universale di promuovere i temi della libertà religiosa (della cattolicità) connotandoli di una *missio* "neutralizzata" nella tutela dei diritti umani (razzismo, discriminazione ecc.) e dell'identità culturale e confessionale dei popoli nella loro storia particolare regionale. La *missio*, ispirata alla *caritas* e al primato dell'uomo sulla secolarizzazione (economica, statuale, ideologica) irrompe così in uno stadio intermedio dei rapporti internazionali, quello del regionalismo degli Stati federati, tra bilateralità concordataria e multilateralità dei trattati generali (di cui quello istitutivo dell'ONU è l'esempio storico).¹⁵

¹⁴ La lista delle organizzazioni internazionali in cui i rappresentanti pontifici sono operanti è assai nutrita. Sul punto, ERNESTO GALLINA, *Le organizzazioni internazionali e la Chiesa cattolica*, Roma 1967, pp. 88 ss. e 96 ss.; IGINO EUGENIO CARDINALE, *The Holy See and international order*, Toronto, MacMillan, 1976, pp. 37 ss.; SERGIO FERLITO, *L'attività internazionale della Santa Sede*, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 125 ss.; CARLO CARDIA, *Vaticano e Santa Sede, dal trattato lateranense a Giovanni Paolo II*, in PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *Vaticano e Santa Sede*, Bologna, il Mulino, 1994, cit., pp. 44-47 secondo il quale si evidenzerebbe una «strategia presenzialista» degli osservatori permanenti apostolici; GIUSEPPE DALLA TORRE, *La città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni tra Chiesa e comunità politica*, Roma, AVE, 1996, p. 209, che ravvisa nelle recenti formule di presenza apostolica in sede multilaterale un accantonamento del modello a partecipazione esclusivamente consultiva.

¹⁵ DOMINIQUE MAMBERTI, *La protezione del diritto di libertà religiosa nell'azione attuale della Santa Sede*, «Ius Ecclesiae», 20 (2008), p. 57.

A questa dimensione intermedia si adegua anche il *munus* rappresentativo dei delegati apostolici. Questo rimodellamento di funzioni risponde ad una attitudine di flessibilità organizzativa della Chiesa la quale, sulla traccia conciliare, è chiamata a realizzare su più fronti un dosaggio equilibrato nei raccordi organizzativi intra (Nunzi apostolici e Chiese particolari) ed extraecclesiali.

Questa armonizzazione tra titolari di *munera* differenti si dimostra particolarmente proficua nelle aree regionali in cui il disagio sociale si manifesta in forme assai gravi. È in tale contesto che la mediazione offerta dagli episcopi nazionali diviene un ausilio particolarmente prezioso sia ai fini di una migliore consapevolezza dei problemi sociali sussistenti e delle soluzioni realisticamente conseguibili, sia al mantenimento di quella posizione di terzietà, che è condizione peculiare dell'azione della Chiesa, nella trattazione delle questioni temporali. In proposito, va qui menzionato l'incontro svoltosi nell'estate del 1987 tra le delegazioni di vescovi dell'America del Nord e del Centro, nel quale veniva riaffermata la piena disponibilità della Chiesa locale a sostenere quei primi segnali che preannunziavano l'avvio di un processo di distensione politica regionale.¹⁶

La natura neutrale della mediazione e della partecipazione apostolica si confermava, infatti, come condizione irrinunciabile della *missio*,¹⁷ pur nell'univocità dello scopo ultimo della promozione integrale dell'uomo.¹⁸

Com'è noto, le fonti giuridiche di diverso rango hanno inteso consolidare questa peculiare terzietà della Chiesa cattolica nei rapporti temporali. L'evoluzione dei contenuti e delle forme di tali relazioni, nel quadro del neutralismo sancito dall'art. 24 §1 e 2 del Trattato Lateranense del 1929, è stata

¹⁶ Tra il 21 e 23 luglio 1987 si svolse un incontro tra le delegazioni di cinque vescovi della Conferenza Episcopale degli Stati Uniti e dei dieci vescovi del SEDAC (Segretariato Episcopale per l'America Centrale e Panama). Tra l'altro, veniva discusso il problema dei conflitti regionali e della conseguente questione del flusso di fuggitivi in America e dello *status* dei rifugiati, con un esame condotto anche sulla legge americana sull'immigrazione. Nel rivolgere una fiduciosa attesa per i lavori della riunione di Guatemala, i vescovi concordavano sulla necessaria partecipazione della Chiesa locale in sostegno al processo di pacificazione regionale: "(...) siamo totalmente d'accordo per dire che la soluzione dei conflitti che affliggono l'America centrale deve essere cercata nelle misure politiche. Ciò presuppone una ricerca serrata e perseverante di dialogo per una pace a livello nazionale, regionale e internazionale. Contestualmente, abbiamo visto come segno di speranza la nascita di processi democratici in America latina, in generale e più specificatamente in America centrale. Noi dobbiamo incoraggiare assai fortemente questo processo (...)". Comunicato seguente all'incontro di San José di Costa Rica, dei vescovi USA e d'America centrale, «La Documentation Catholique», 84 (1987), Paris, Bayard-Press, p. 929.

¹⁷ *Gaudium et Spes*, nn. 42 e 72.

¹⁸ PIO CIPROTTI, *Santa Sede: su función, figura y valor en el derecho internacional*, «Concilium», 58 (1970), p. 209.

immediatamente segnalata dalle leggi positive codiciali¹⁹ e dal magistero pontificio.²⁰ La presa d'atto della necessità di insistere sulla natura flessibile dei rapporti di interazione formale da intessere con le OIG è stata più recentemente sancita dalla riforma del can. 363 §2 CIC. La nuova formula del 1983 ha codificato una prassi consolidata nella Sede Apostolica circa l'inquadramento dei propri delegati apostolici²¹ e, in certo modo, corrisponde al documento stilato nel corso della XXVI Sessione UNESCO del maggio 1951, relativo alla configurazione giuridica degli osservatori permanenti.²² Sotto questo profilo, mi sia consentito osservare due diversi fenomeni interessanti il *munus* rappresentativo del delegato titolare della *negotiorum gestio*: lo scorporo nell'ufficio formale dell'unitaria *persona ficta*, tra *nuncius* ed osservatore (avvenuto quando a cumulare entrambi gli incarichi di osservatore permanente presso l'UNESCO e Nunzio apostolico a Parigi era l'allora mons. Roncalli) da un lato e, all'inverso, la fusione operativa auspicata nei testi conciliari tra *Ordinarii locorum* ed osservatori, nel quadro di una efficace unità di vincoli ribadita dai cann. 364 e 365 del CIC.

La decisione della Santa Sede di scindere il *munus* rappresentativo, delineando due figure giuridiche autonome di delegati, titolari di due distinti uffici, pur riconducibili alle funzioni diplomatiche della Sede Apostolica, non

¹⁹ CELESTINO MIGLIORE, "Observador permanente", cit., p. 680; VINCENZO BUONOMO, *Organismos internacionales (presencia de la Santa Sede en)* in *Diccionario General de Derecho Canónico*, cit., pp. 832 ss., circa i cann. 363 §2 e 747 §2. Secondo LUIGI CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, I, Napoli 1988, p. 450, circa i rappresentanti particolari della Santa Sede non si applicano le norme del CIC relative ai legati apostolici (cann. 362-367). Osserva invece *Codice di Diritto Canonico e leggi complementari Commentate* (dir. di J.I. Arrieta), Roma 2004, p. 297, che il CIC 1917 (cann. 265-270) non menzionava la figura degli Osservatori, insistendo invece sulla missione diplomatica dei rappresentanti apostolici. Tale impostazione è radicalmente modificata nel M.P. *Sollicitudo omnium Ecclesiarum* di Paolo VI che sposta il centro della formazione sulla coordinazione stretta Papa-Vescovi, cui concorrono, come strumento di unione, i rappresentanti pontifici (missione *ad intra* o intraecclesiale "propria e principale") cui accede, parallela ma non primaria, la *missio ad extra* dei rapporti diplomatici.

Vedi anche *Codice di Diritto Canonico Commentato* (a cura di A. Perlasca e M. Rivella), Milano, Ancora, 2001; PIO VITO PINTO, *Commento al Codice di Diritto Canonico*, CdV, LEV, 2001.

²⁰ M.P. *Sollicitudo omnium Ecclesiarum* (24 giugno 1969) e Cost. Ap. *Regimini Ecclesiae Universae* (15 agosto 1967) di Paolo VI; Cost. Ap. *Pastor Bonus* (28 giugno 1988) di Giovanni Paolo II.

²¹ La qualifica di questi rappresentanti diplomatici si adegua allo *status* formale assunto dalla Santa Sede entro l'organizzazione internazionale e in rispetto alle norme statutarie della stessa. Si hanno così missioni permanenti solo se la Santa Sede è Stato membro dell'organizzazione.

²² Si tratterebbe del documento giuridicamente fondativo dello *status* degli Osservatori permanenti di Stati non membri. Così HENRI DE RIEDMATTEN, *Presencia*, cit., pp. 227-228. Occorre ricordare l'importante riconoscimento dell'Osservatore permanente della Santa Sede da parte dell'ONU, nella Risoluzione 9 giugno 2004 A/58/L.64, commentato da GIOVANNI MARCHESI, *Il nuovo statuto della S. Sede all'ONU*, «La Civiltà Cattolica», Roma, 2004/IV, pp. 580-589.

era priva di conseguenze. Occorre qui insistere sulla singolare evoluzione informale della configurazione giuridico-statutaria degli osservatori apostolici: una prassi che si era già ampiamente manifestata nell'ambito dei rapporti concordatari. Quel *modus agendi* permetteva di anteporre all'iniziativa unilaterale, una strategia della risposta in costante adeguamento al corso degli eventi, sempre che non si rivelassero pregiudizievoli o palesemente contrari al precipuo fine di apostolato testimoniale *in mundo*.²³ La suaccennata scissione di incarichi nel quadro tecnico della *negotiorum gestio* indica la consapevolezza della Chiesa che la distinzione tra gli uffici diretti a due modalità pratiche della *missio* evangelica avrebbe favorito nel tempo lo sviluppo di un nesso ecclesiologico della diplomazia di nunziatura – naturalmente “centralista” – e che avrebbe ammorbidito le relazioni di competenza concorrenti con gli episcopati nazionali.²⁴

Va in ogni caso sottolineata la costante scelta preferenziale della Santa Sede a non ambire al rango di Stato membro negli organismi internazionali, soddisfacendo agli scopi di evangelizzazione l'ufficio di rappresentanza minimale di semplice osservatore. Tale opzione risponde ad una scelta ben ponderata, che l'adesione al SICA ha riconfermato. Quella che a prima vista potrebbe apparire come una concessione al ribasso poggia, in realtà, su una solida prassi legata a due conseguenze pratiche di gran momento: l'una, positiva, rispondente *ratione auctoritatis*²⁵ all'incontestato ruolo di convincimento e orientamento nell'influenzare la direzione qualitativa del consenso assembleare, in nulla ridotto dal rivestire una posizione formale “di retroguardia”;²⁶ l'altra, negativa, che consente alla Chiesa di mantenere un'immunità giuridica, e quindi l'intangibilità della sua originale *libertas Ecclesiae*. La diplomazia petrina è così garantita sia dall'eventuale incidenza di potestà nomopoietica diretta di un singolo Stato membro sull'ordinamento canonico

²³ Alludo alla consapevolezza nella Chiesa di esercitare una forza di attrazione morale verso la “società civile” tale da indurre gli Stati a formalizzare previamente l'auspicato intervento della Santa Sede con partecipazione piena nelle assemblee delle Organizzazioni internazionali. Esempio, il caso dei rappresentanti dei governi latinoamericani alla Conferenza di S. Francisco, cui rinvia HENRI DE RIEDMATTEN, *Presencia*, cit., p. 222. Anche l'invio di Osservatori da parte di Stati non membri alle sedi ONU di New York e Ginevra riposa su una pratica di fatto, stante il vuoto normativo dello Statuto ONU sul punto.

²⁴ ANNA TALAMANCA, *I rappresentanti diplomatici della Santa Sede tra tradizione e innovazione*, in *La politica internazionale della Santa Sede (1965-1990)*, a cura di G. Barberini. Atti del seminario di studio, Perugia, 8-10 novembre 1990, Napoli 1992, p. 138.

²⁵ Ciò che conta è la capacità dell'Osservatore “di far sentire il peso dei suoi ragionamenti [così da far] condurre a deliberazioni diverse da quelle che si sarebbero prese senza il suo intervento”. PROSPERO FEDOZZI, *Introduzione al diritto internazionale. Parte generale*, in *Trattato di diritto internazionale*, Padova, CEDAM, 1933, pp. 468-469.

²⁶ Al netto di reviviscenti dottrine corporative romano-canoniche sulla maggioranza consensuale, si veda EDOARDO RUFFINI, *Il principio maggioritario*, Milano, Adelphi, 1976, pp. 109 ss.

co,²⁷ sia da pregiudizievoli impegni giuridici, opzione militare compresa, cui sarebbe legalmente vincolata per dettato statutario.²⁸

3. IL QUADRO GIURIDICO DI RIFERIMENTO, IL CONTENUTO DELL'ACCORDO ED IL RUOLO DELLA SANTA SEDE NEL SICA

Gli Stati componenti l'area regionale del Centro America hanno costantemente accarezzato, sul modello federale nordamericano, e nonostante la disgregazione politica che seguì ai fasti ottocenteschi della Federazione delle Province Unite, il sogno dell'integrazione. A questa aspirazione hanno dato corpo il 9 gennaio 1952 con la Carta dell'Organizzazione degli Stati dell'America Centrale (ODECA), cui fece seguito l'istituzione dell'Associazione Economica Centro Americana (AECA), nel 1960.²⁹ In questo quadro il SICA appare la risultante di una serie di trattati e protocolli regionali stipulati per mutuo accordo tra gli Stati centroamericani nel corso degli anni Novanta dello scorso secolo: accordi che hanno come punto d'origine il Protocollo di Tegucigalpa.³⁰

Scopo di detto Protocollo è confermare i principi di pace, libertà, democrazia e sviluppo sociale nell'area dell'ODECA (art. 3) con il proposito di sostenere l'integrazione degli Stati in una comunità economico-politica unitaria (art. 1) adeguandone i fini alle necessità attuali. Il Protocollo fonda l'integrazione interstatale su un sistema che affianca principi economici e di sviluppo finanziario (art. 3, e, f), a quelli di "giustizia economica e sociale dei popoli centroamericani" (art. 3, d); di proposta di un modello di sicurezza regionale ispirato ad un "ragionevole bilanciamento di forze" ed indirizzato alla lotta contro ogni forma di crimine organizzato e di corruzione istituzionale;³¹ di conformazione delle istanze giuridiche e politiche al principio di autodeterminazione dei popoli;³² finanche di proclamazione dei postulati

²⁷ LORENZO SPINELLI, *Il diritto pubblico*, cit., pp. 167-169.

²⁸ Com'è noto, l'eventualità dell'obbligo degli Stati membri a partecipare ad azioni di forza contro uno Stato membro che avesse violato il Patto, è contemplata dallo Statuto ONU.

²⁹ Per ulteriori approfondimenti, CRISTIANO ALIBERTI, *Tutela dell'ambiente e percorsi di integrazione regionale in America Latina: il caso del MERCOSUR*, in *Mundus Novus. America. Sistema giuridico latinoamericano, Congresso internazionale, Roma, 26-29 novembre 2003*, Roma, Tiellemmedia, 2005, pp. 675 ss.

³⁰ Il Protocollo di Tegucigalpa (13 dicembre 1991) ha costituito il SICA con la riforma della Carta dell'Organizzazione degli Stati Centroamericani (ODECA), del 12 dicembre 1962. Il SICA è munito di personalità giuridica (art. 29) e gode di personalità giuridica internazionale (art. 30) potendo stipulare Accordi di associazione e trattati anche con Stati terzi, con contenuto equitativo e di reciprocità (art. 31).

³¹ Art. 3, b: "Concretar un nuevo modelo de seguridad regional sustentado en un balance razonable de fuerzas, el fortalecimiento del poder civil, la superación de la pobreza extrema, la promoción del desarrollo sostenido, la protección del medio ambiente, la erradicación de la violencia, la corrupción, el terrorismo, el narcotráfico y el tráfico de armas".

³² Art. 3, g.

giuridici “allargati” al quadro di tutela e rispetto dei diritti umani (art. 3, a), ai valori dell’uomo, alla cultura, alle istanze di sviluppo sostenibile anche in termini di “Nuovo Ordine Ecologico” regionale (art. 3, i) e a un’idea di svolgimento della libertà individuale tale “(...) que asegure el desarrollo pleno y armonioso del individuo y de la sociedad en su conjunto” (art. 3, c).

Si tratta di principi di riferimento in piena sintonia con le attese del magistero sociale della Chiesa conciliare e rispondenti ad una comune quanto prolungata condivisione di intenti e di speranze trascritti nelle *Magnae Chartae* del diritto internazionale e nell’opera delle sue organizzazioni.³³

Lo statuto del SICA non fa che coronare un antico sogno di unità ed armonia regionale. Ce lo mostrano bene i contenuti di un’ormai datata ma eloquente lettera del cardinale Agostino Casaroli ai presidenti delle cinque Repubbliche centroamericane, in occasione di un *Summit* celebrato a Città di Guatemala, tra il 6 e 7 agosto 1987, nel quale veniva firmato uno storico accordo di pacificazione regionale.³⁴ L’alto diplomatico apostolico sottolineava il significato della comune volontà politica intesa ad eliminare gli antagonismi, specialmente di natura “ideologica”, al fine di adottare strumenti giuridici per la costruzione di una solida e durevole pace nella regione americana.³⁵ Appare altrettanto chiara la disponibilità della Santa Sede a

³³ Si tratta dei principi basilari corrispondenti ai tre settori tipici e comuni del modello attuale di organizzazione internazionale regionale: sicurezza; pacifismo e cooperazione, con speciale attenzione per i diritti umani. Nello scenario Latino-americano, possono qui citarsi l’Organizzazione degli Stati Americani (OSA) art. 2 e il Trattato di Rio, del 2 settembre 1947; il Trattato interamericano per la soluzione pacifica OSA-Bogotà, 30 aprile 1948; la Convenzione Interamericana sui Diritti dell’Uomo, S. José, 22 novembre 1969. Cfr. MASSIMO PANEBIANCO, *Organizzazioni internazionali*, cit., pp. 11-12.

³⁴ Il prologo dell’accordo sottolineava il ruolo giocato in collaborazione tra i Paesi del cd. “Gruppo di Contadora” (Messico, Panamá, Colombia e Venezuela) e quelli aderenti al “gruppo di sostegno” (Argentina, Brasile, Perù, Uruguay). Ai buoni propositi del manipolo di Stati centro e sudamericani si aggiungeva il contributo del Romano Pontefice, unitamente al sostegno delle organizzazioni internazionali e della Comunità Europea.

³⁵ Giovanni Paolo II sollecitava i governanti ad agire responsabilmente per il bene comune della regione: “(...) in un’attitudine di ricerca leale delle vie che guidino all’intesa, che non risparmino gli sforzi per giungere alla pace, rafforzando i legami d’amicizia e di cooperazione solidale delle nazioni di cui sono alla guida. La condizione di incertezza e di sofferenza che tocca larghi settori di questa regione (...) mostra la necessità di uno sforzo comune, generoso e deciso, per superare, in un quadro di rispetto e di comprensione, le differenze, gli antagonismi, anche ideologici, che oppongono alcuni Paesi che un’unica geografia, fede cristiana, lingua e cultura hanno unito definitivamente nel corso della storia.

(...) La Santa Sede continuerà ad appoggiare tutte le iniziative tendenti ad eliminare i contrasti, quali essi siano, e a favorire i negoziati che possano condurre alla riconciliazione tra le parti in un quadro di sano pluralismo e in un’atmosfera di tolleranza e comprensione. Rammentando le esigenze ineluttabili di giustizia e di rispetto dei diritti dell’uomo (...). Cfr. Lettera del cardinale Segretario di Stato Agostino Casaroli ai Presidenti delle Repubbliche d’America centrale (1 agosto 1987), «La Documentation Catholique», 84 (1987), Paris, Bayard-Presses, p. 895.

proporsi nel ruolo di eventuale mediatrice allo scopo di costruire un'effettiva riconciliazione tra le parti sulla base di un serio e lungimirante progetto politico. Il piano, elaborato dall'allora presidente del Costa Rica Oscar Arias Sanchez, sosteneva l'ambizioso disegno di restaurare la democrazia ed eliminare le ingerenze politico-militari straniere. Sul modello di una futuribile democrazia partecipativa il progetto prevedeva, sotto l'egida dei buoni uffici del Vaticano, la costituzione in ciascuno dei cinque Stati firmatari di una Commissione di riconciliazione e consultazioni elettorali, da svolgersi nel breve termine,³⁶ per la costituzione di un Parlamento comune al quale si sarebbero affiancati, una volta compiuto il rinnovo della compagine politica dettata dal suffragio popolare, i singoli parlamenti nazionali.

Il Protocollo di Tegucigalpa, attualizzando di lì a poco quelle suggestioni, ha proposto anche una gerarchizzazione dei valori di riferimento. Se ne ha traccia nel testo dell'art. 4, a, per il quale: "La tutela, respeto y promoción de los Derechos Humanos constituyen la base fundamental" del SICA e laddove il documento precisa che nella pace, democrazia, sviluppo e libertà riposano i criteri di orientamento delle opzioni degli Stati membri (art. 4, b).

Le regole di prassi operativa, ispirate ai principi tradizionali di identità e solidarietà (art. 4, c, d), vanno inquadrare nella più solida cornice giuridica della trattazione delle questioni attraverso la partecipazione democratica e la soluzione pacifica delle controversie (art. 4, f, g). Su questa linea, che intercetta le collaudate regole consuetudinarie dei rapporti internazionali intessuti dalla Santa Sede, si colloca anche il richiamo come clausola generale al principio di buona fede nel reciproco contegno tra Stati membri (art. 4, h) e alla più generale osservanza dei precetti orientativi contenuti nelle Carte dell'ONU e dell'Organizzazione degli Stati Americani (OSA) (art. 4, i).

Se dunque l'art. 3 offre garanzie di contenuto, l'art. 4 descrive le garanzie formali che hanno sollecitato la Santa Sede all'adesione al SICA.

Il Protocollo insiste sullo "sviluppo equilibrato ed armonico dei settori economico, sociale, culturale e politico" (art. 8.2) che gli Stati membri devono osservare come "obbligo imperativo e primario" negli ordinamenti complementari o derivati di ciascuno e sulla base di chiare procedure di formazione del consenso assembleare (art. 10).³⁷ Questa disposizione, unitamente all'art. 11, conferisce profondità al ruolo esercitato dalla Santa Sede quale Stato osservatore regionale, in grado di valutare *ab externo* la correttezza formale e la chiarezza procedurale delle modalità di attuazione dei fini istituzionali. Si tratta di un precetto che sembra quasi formalizzare una

³⁶ Il termine di svolgimento venne fissato entro il 1988.

³⁷ Art. 10: "sus ordenamientos complementarios o derivados, (...) deberán garantizar siempre la publicidad de sus resoluciones y el procedimiento abierto al acceso de las personas según la naturaleza de cada Órgano o Institución y de los asuntos a tratar".

singolare funzione di arbitrato *super partes* finalizzato non solo alla precipua soluzione di controversie tra gli Stati membri, quanto soprattutto alla legittima formazione della volontà collegiale, attraverso il corretto esperimento della procedura, consolidata dalla prassi, del cd. *consensus*.

Per un effetto di bilanciamenti, il SICA sancisce che per la formazione della volontà collegiale vige un principio di autonomia e indipendenza assoluta, ossia di non influenzabilità delle decisioni da parte di qualsivoglia Governo (art. 27.1). Per l'art. 11 il SICA, in quanto organismo apicale di supervisione dell'attività degli Stati membri, svolgerà un'azione di controllo sui suoi organi ed istituzioni, assicurandone coerenza ed unità operativa, e ne riferirà agli enti esterni (siano essi Stati terzi; gruppi di Stati o organizzazioni internazionali) con i quali sia in relazione.

La protezione degli elementi di identità ed autoctonia culturale dell'area centroamericana circostanziati dall'art. 4, c, appare con evidenza sia nel carattere "centramericanista" del personale (art. 27.2), sia negli scopi di democrazia, pace, sviluppo e libertà rimessi ai singoli organi del SICA (art. 12).³⁸ Un corollario di detti principi ispiratori è individuabile nella prescrizione fatta alla Riunione dei Presidenti alla quale è fatto obbligo di "(...) Fortalecer la identidad regional dentro de la dinámica de la consolidación de una Centroamérica unida" (art. 15, c).

Il ruolo del Consiglio dei Ministri non è solo direttivo, *ad intra*, per il monitoraggio del processo di democratizzazione e pacificazione regionale, ma si estende ai rapporti internazionali e alla valutazione sull'ammissibilità di ingresso di nuovi Stati in qualità di soggetti membri o osservatori (art. 17.1). L'intervento decisionale inteso all'allargamento dell'assemblea dei soggetti membri, di cui i Ministri dei governi nazionali sono responsabili, rende dunque di natura eminentemente politica l'individuazione degli osservatori. La volontà di corrispondere alla proposta di ammissione è quindi essa stessa una decisione che si presta a letture di natura politica. In questo contesto la Santa Sede, nel quadro consuetudinario protocollare, non gode di speciali favori dovendo valutare con prudenza l'opportunità della sua adesione e tenere in debito conto, proprio in virtù della speciale natura soggettiva che la connota, l'essenzialità di mantenersi estranea da coinvolgimenti politici.

I restanti posteriori trattati su menzionati a corredo del Protocollo di Tegucigalpa si inquadrano nel progetto di un Subsistema sociale regionale, con lo scopo di sovrapporsi e rafforzare l'impostazione statutaria fissata nel SICA. È però il tenore degli scopi proclamati come primari a diradare i dubbi sull'opportunità del coinvolgimento della Santa Sede. Basti il rinvio operato

³⁸ L'art. 12 elenca: la Riunione dei Presidenti; il Consiglio dei Ministri; il Comitato Esecutivo e la Segreteria Generale a cui si aggiungono altri organi di indole politica, giurisdizionale o rappresentativi di interessi economici e sociali diffusi.

specialmente al più recente “Trattato di San Pedro de Sula” che, nel proclamare la centralità dello scopo di edificare lo Stato di diritto ed il rispetto dei diritti umani, si sintonizza pienamente con l’azione di rappresentanza perseguita dai delegati apostolici.³⁹

Con tale adesione la diplomazia vaticana dimostra un accoglimento elastico dei principi vigenti nell’ordinamento giuridico internazionale regionale.⁴⁰ In particolare, va attribuita tutta l’importanza che merita l’accettazione all’inquadramento in un organismo il cui accordo istitutivo evidenzia forti caratteri di autonomia normativa e di autodeterminazione (specie circa l’interpretazione di cosa gli Stati debbano intendere per “pacifica soluzione delle controversie”) in settori che segnano uno spazio ampio di competenze “sensibili”, quali la salvaguardia dei diritti fondamentali degli uomini e dei popoli.⁴¹

4. SPECIFICITÀ DEL SICA NEL CONTESTO DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI REGIONALI DEL CENTROAMERICA: RINVIO AI VALORI DI CIVILTÀ GIURIDICA

Per quanto detto, l’adesione della Santa Sede al SICA risponde ad una preventiva condivisione di valori di civiltà giuridica comunemente perseguiti. Nella proliferazione di enti e soggetti internazionali organizzati su base re-

³⁹ Si tratta del: 1. cd. “Protocollo di Guatemala” (29 ottobre 1993) o Protocollo al Trattato Generale di Integrazione Economica Centroamericana, che ha dato vita al “Subsistema di Integrazione Economica”. Con esso gli Stati membri del SICA si sono impegnati in modo volontario e progressivo a costituire l’Unione Economica Centroamericana; 2. cd. “ALIDE” o Patto di Alleanza per lo Sviluppo Sostenibile di Centroamerica (12 ottobre 1994) che fissa tra i temi prioritari dello sviluppo regionale la democrazia e lo sviluppo socio-culturale ed economico; 3. cd. “Trattato di San Salvador” (30 marzo 1995) o Trattato di Integrazione Sociale Centroamericana, che istituisce e disciplina il “Subsistema sociale”. Il suo scopo è sostenere le politiche sociali svolte dagli Stati membri del SICA, fornendole di un indirizzo di coordinamento e armonizzazione; 4. cd. “Trattato di San Pedro Sula” (15 dicembre 1995) o Trattato-quadro di Sicurezza Democratica del Centroamerica. Esso è indirizzato a dar vita ad un “Subsistema Giuridico democratico” d’area (Modelo Centroamericano de Seguridad Democrática, MCSD) basato, tra l’altro, sul rafforzamento dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani. Non è escluso che tale ultimo Trattato abbia convinto la Santa Sede ad accettare la partecipazione come Stato osservatore esterno al SICA, oltre allo scopo statutario del pacifico appianamento delle controversie insorte.

⁴⁰ Stati membri fondatori sono: Costa Rica; El Salvador; Guatemala; Honduras; Nicaragua; Panama. Ad essi va aggiunto il Belize, come Stato membro a pieno titolo “aderente” e la Repubblica Dominicana come Stato associato. Ben più numerosa la schiera di Stati osservatori regionali (Argentina; Brasile; Cile; Stati Uniti; Messico e Perù ai quali si accoderanno Colombia; Ecuador; Haiti ed Uruguay) ed extra regionali (Australia; Germania; Taiwan; Corea del Sud; Spagna; Francia; Italia; Giappone e, in via di formalizzazione, Regno Unito). Cfr. «L’Osservatore Romano», 24 gennaio 2013, p. 2.

⁴¹ L’Accordo Istitutivo SICA sembra avere natura giuridica mista di trattato-costituzione e di trattato-accordo. Cfr. MASSIMO PANEBIANCO, *ult. loc. cit.*, p. 11.

gionale, il richiamo ai valori di civiltà giuridica assolve ad un duplice scopo: da un lato, l'affermazione dell'identità dell'organizzazione regionale sulla base di una dimensione sociale in cui gli Stati membri consorziati in comunità di Stati regionali si trovano per corresponsione di "identità di valori";⁴² dall'altro, la legittimità dell'adesione della Sede Apostolica per condivisione, in *idem sentire*, di un superiore fine comune.

Il richiamo ai "valori" confluisce, inoltre, nella progressiva affermazione avviata dal secondo dopoguerra, di un regionalismo organizzato e divaricante dalla espressione classica delle entificazioni internazionali universali (ONU, UNESCO e uffici specializzati da questa gemmati) e capace di un più approfondito approccio analitico sulla tutela dei diritti umani (pace, sicurezza, sviluppo economico).⁴³

La Santa Sede ha colto da tempo l'importanza del fenomeno, intuendo la necessità di intessere il dialogo internazionale plurilaterale in forme nuove, pur nel contesto delle evidenti asimmetrie emergenti nell'organizzazione internazionale.⁴⁴ Ci basti l'art. 46 §2 della *Pastor Bonus*, che commette alla Segreteria di Stato (II Sezione), l'incarico della Santa Sede di rappresentanza nelle conferenze internazionali "su questioni di indole pubblica" convocate da organizzazioni intergovernative o promosse da uno o più Stati e che possono assumere carattere di stabilità.⁴⁵

Il ruolo di rappresentanza rimesso agli osservatori apostolici si muove in questo quadro operativo, ma la collimanza tra la cura di "questioni di indole pubblica" e scopi perseguiti dagli organismi internazionali regionali non è scontata. Gli statuti su cui questi soggetti poggiano sono infatti orientati all'edificazione di un nuovo ordine economico internazionale, in un contesto di priorità che potrebbe relegare il fattore religioso ai margini delle attività negoziali, e la sua tutela a corollario giuridico non indispensabile. In tal senso esiste un filo conduttore che lega i grandi accordi di integrazione regionale (ossia il Sistema Economico Latino Americano-SELA, 1975; OSA e Associazione Latino Americana di Associazione-ALADI, 1980), ai contenuti dell'accordo SICA.⁴⁶

D'altra parte la Chiesa è ben consapevole che l'affermazione dei diritti di libertà religiosa, di pace e fratellanza, specialmente in quelle regioni del

⁴² Per le teorie culturali e delle forme di società internazionali, cfr. MASSIMO PANEBIANCO, *Organizzazioni internazionali*, cit., p. 3.

⁴³ FRANCISCA PÉREZ-MADRID, *Laicidad, libertad religiosa y derechos humanos en las organizaciones internacionales. Contenido de las recientes intervenciones de la Santa Sede en el ámbito internacional*, in *Iglesia Católica y relaciones internacionales*, cit., pp. 503 ss.

⁴⁴ MASSIMO PANEBIANCO, *ult. loc. cit.*, p. 5.

⁴⁵ VINCENZO BUONOMO, *Organismos internacionales*, cit., p. 833.

⁴⁶ SELA, art. 3 b e ALADI, artt. 24 ss. insistenti sulla costruzione di rapporti di cooperazione di tipo commerciale e di "Convergenza con aree di integrazione economica in America Latina".

"Sud del mondo" storicamente afflitte dalla questione sociale, si imbatte in un percorso obbligato attraverso la rielaborazione di progetti di pianificazione economica.⁴⁷ I valori condivisi di civiltà giuridica ora esaminati nella Carta del SICA sono il manifesto di un'atmosfera di apertura e di costruzione solidale. Si tratta di un nuovo corso storico che ha archiviato l'età della guerriglia e dello scontro ideologico,⁴⁸ e sostenuto il recupero di una politica dell'integrazione degli Stati regionali in una casa comune, fondata sul riconoscimento e lo scambio materiale di tali principi a livello costituzionale e legislativo subordinato.

5. MISSIONE E DIPLOMAZIA DELLA SANTA SEDE VERSO LA REALTÀ CENTRO E LATINOAMERICANA

Il contesto istituzionale del Sud America è un tradizionale banco di prova per la Chiesa missionaria e la sua diplomazia. Si tratta di un'esperienza non confrontabile con la storia europea: la secolare polemica tra conservatori e liberali ha segnato il destino delle masse sociali condannate ad un latifondismo oltre che economico, anche culturale, che presagiva la via della soluzione armata per la conquista di diritti minimi. Il tracciato delle Carte costituzionali centroamericane dall'indipendentismo liberale ottocentesco ad oggi, registra nei rapporti con la Chiesa un'oscillazione costante, tra opzioni separatiste e confessioniste, con sfumature di diverso accento e contraddittorie relazioni diplomatico-concordatarie.⁴⁹

La diplomazia pontificia si è così trovata a contrattare sui temi della pace e della giustizia sociale con un interlocutore digiuno di valori democratici e comunque, notevolmente distante del moderno "Principe liberale". Interi popoli, pur sensibili al messaggio evangelico, sono stati attratti nella formazione della propria coscienza etica pubblica verso una reinterpretazione estremizzata della libertà in una escatologia immanente, contaminata dalla politicizzazione della giustizia divina ed umana.⁵⁰

⁴⁷ Per una sintesi dei regimi dittatoriali in America Centrale nella seconda metà del Novecento (Salvador, Nicaragua, Honduras) cfr. SANTIAGO PETSCHEN, *La politique du Saint-Siège dans les pays en voie de développement: l'Amérique Latine (1965-1990)*, in *La politica internazionale*, cit., pp. 75-76. Per aggiornati rilievi su religione ed economia, alla luce del magistero ratzingeriano, GIUSEPPE SILVESTRE, SUZANA T. MATIELLO, *Dalle settimane sociali al microcredito e all'economia di comunione*, Roma, Città Nuova, 2014, pp. 50 ss., 69 ss. e 83 ss.

⁴⁸ WILLI HENKEL, *America Centrale*, in *Storia del cristianesimo*, cit., VIII, *Le missioni cattoliche*, Milano 2005, pp. 251 ss. Vedi anche JORGE MEJIA, *Le Saint-Siège et les idéologies dites de "libération" en Amérique Latine*, in *Le Saint-Siège dans les relations internationales*, Paris, Cerf, 1989, pp. 407 ss.

⁴⁹ WILLI HENKEL, *America Centrale*, cit., pp. 251 ss.

⁵⁰ Allo Stato liberale dei diritti, ossia a quel "soggetto artificiale senza una coscienza ed un'anima", nuovo interlocutore della Chiesa, si richiama PIERO BELLINI, *La coscienza del Principe*, II, Torino, Giappichelli, 2000, p. 1039.

La teologia della liberazione è divenuto il parametro di confronto ideologico obbligato della Chiesa centroamericana la quale, nel quadro dei regimi militari novecenteschi, ha in più occasioni proposto una rilettura contestualizzata della dottrina sociale della Chiesa.⁵¹

Le proposizioni contenute nella Carta SICA vanno dunque lette attraverso i rilievi qui esposti. Il patto centroamericano interviene decisamente nel quadro dei rapporti intraecclesiali, attribuendo nuova linfa al canale diplomatico attraverso l'azione costruttiva di un osservatore che si inserisce in un rapporto dinamico di cooperazione volto alla mediazione e soluzione pacifica del dialogo istituzionale e delle vertenze tra Stati.⁵²

La Carta sollecita la Chiesa del XXI secolo ad aggiornare contenuti e modalità operative. Si è già precisato, infatti, che l'obiettivo della pace e della giustizia sociale non è asetticamente isolato in un sistema a scatole chiuse. La Chiesa non ha mai disatteso la consapevolezza che il fine soprannaturale procede attraverso il piano di natura e che il confine, pur sussistente, tra neutralità di posizione, mezzi e fini da raggiungere non è impermeabile: uomini, scopi e procedure vivono e operano *pro pace reformanda* in un complesso intreccio di interscambi reciproci ed equilibri in costante divenire.⁵³

Gli avanzati programmi economici cui rinviano i progetti del SICA non modificano in nulla quella legittimazione di ordine superiore, già individuata in dottrina, che riconnette le *res spirituales* al diritto di partecipazione *iure proprio ac nativo ex ipsa ordinatione divina*, della Chiesa e dei suoi rappresentanti.⁵⁴

Si profila, viceversa, un rapporto di confronto sempre più stringente tra logiche economiche e garanzie sociali, particolarmente visibile nelle regioni del "Sud del mondo", e che, attraverso la voce delle OIG regionali, mette a

⁵¹ GIUSEPPE SILVESTRE, *Una teologia dai sud del mondo*, in *Per un approccio alle teologie del contesto*, a cura di A. Mantineo, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2012, p. 29 ss. Tra i molti significativi esempi, circa l'auspicio di un cambiamento politico, sociale ed economico del Paese, si menzionano la lettera pastorale della Conferenza Episcopale Nicaraguense (1972) e, in Costa Rica, le posizioni assunte dal Vescovo Bernardo Augusto Thiel (1893) e, in seguito, dall'Arcivescovo Victor Manuel Sanabria Martinez. Cfr. WILLI HENKEL, *America Centrale*, cit., pp. 268 e 270 ss. e SANTIAGO PETSCHEN, *La politique*, cit., p. 87. Cfr. anche ROSINO GIBELLINI, *Il cammino della teologia*, in *Storia del cristianesimo*, cit., VI, *Il rinnovamento della vita cattolica*, pp. 225 ss.

⁵² Si veda, per la regione Centroamericana, il cd. Gruppo di Contadora (Messico, Panama; Colombia e Venezuela).

⁵³ HENRI DE RIEDMATTEN, *Presencia*, cit., p. 220. Vedi la Dichiarazione di Acapulco (1 dicembre 1987) sulla pace, sviluppo e sicurezza in America Latina. Per quanto attiene alla funzione arbitrale della Sede Apostolica, anche in settori più decisamente "temporali", quali la determinazione di confini tra Stati, si ricorda l'arbitrato tra Haiti e Santo Domingo (1895) ed altri, illustrati in GAETANO CATALANO, *Arbitrato pontificio*, in *Enc. Dir.*, II (1958) Milano, Giuffrè, pp. 994 ss.

⁵⁴ PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *Chiesa, Stato e Città del Vaticano nel ius publicum ecclesiasticum*, Firenze 1937, p. 127.

nudo la correlazione tra effettività dei diritti umani e soluzione dei problemi pratici pendenti, primo tra tutti, il cd. "debito estero". Sono temi, quelli qui messi in luce, che possono corrodere la resistenza dei tradizionali pilastri su cui poggiano i rapporti giuridici internazionali. La libertà di fede e la sua perfettibile declinazione con la categoria giuridica dei diritti umani è l'oggetto del dialogo della Chiesa con la comunità politica organizzata nelle "società di diritto internazionale". Questo tema, dai contorni così mutevoli, è in grado di piegare il rigore del principio *pacta sunt servanda* e la flessibilità del suo antagonista principio-clausola *rebus sic stantibus*;⁵⁵ nella stessa misura esso spoglia di ogni consistenza giuridica il principio di reciprocità, sostituito da quello di cooperazione.⁵⁶

Anche per questo, l'adesione della Santa Sede a patti internazionali di natura regionale contribuisce a consolidare i rapporti interstatali e a riaffermare, in un ordine condizionato nelle sue regole di prassi dalla diplomazia multilaterale, la centralità dell'azione diretta al sostegno della libertà confessionale. È su questa mobile incardinazione di consolidati principi *iuris gentium* che poggia il futuro degli strumenti rappresentativi delegati della Chiesa universale.

⁵⁵ ANGELA DI STASI, *Iura humanitatis e principio di solidarietà nella gestione del debito estero*, in *Mundus Novus*, cit., pp. 517-519.

⁵⁶ MARIA J. ROCA, *El principio de reciprocidad y las relaciones internacionales de la Santa Sede*, in *Iglesia Católica y relaciones internacionales*, cit., pp. 565 ss., spec. p. 572.

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Nota bibliografica

L'IMPEGNO PER IL RINNOVAMENTO NELLA CONTINUITÀ: ATTORNO ALL'OPERA DI PAOLO MONETA COME MATRIMONIALISTA*

CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M.

NEL primo fascicolo di «*Ius Ecclesiae*» nel 1989 ho recensito la prima edizione del notissimo manuale *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, del Prof. Paolo Moneta, che ha avuto quattro edizioni, e di recente è uscito sotto il nome di *Il matrimonio nel diritto della Chiesa* (Bologna, il Mulino, 2014). Alla fine di quella recensione scrivevo: «In conclusione, l'opera del Moneta, frutto di una profonda dimestichezza teorica e pratica con la materia, introduce nel campo del diritto matrimoniale canonico in maniera didatticamente efficace, e costituisce altresì un prezioso stimolo a riflettere sulle non poche questioni aperte in questo settore dell'ordinamento della Chiesa» (1, 1989, p. 326). La presente raccolta consente di rendersi conto di quale lavoro di ricerca e quale continua ed approfondita riflessione vi è dietro quel manuale costantemente aggiornato.

Nella controcopertina di questa raccolta si legge una presentazione che a mio parere rispecchia molto bene il senso complessivo dell'intera indagine, e sicuramente l'autopercezione dell'autore, con lo stile sobrio e modesto che lo caratterizza: «Il Concilio Vaticano II ha dato l'avvio ad una profonda riflessione sul matrimonio (definito come "*Intima communitas vitae et amoris coniugalis*") che ha posto le basi per la grande riforma legislativa attuata dal nuovo Codice canonico del 1983. L'autore ha costantemente seguito da vicino lo sviluppo del diritto matrimoniale canonico che si è avuto in tutti questi anni, illustrando le prescrizioni legislative, commentando gli orienta-

* A proposito della raccolta: PAOLO MONETA, *Communitas vitae et amoris: scritti di diritto matrimoniale canonico*, Pisa, Pisa University Press, 2013, pp. 423.

menti interpretativi assunti dalla giurisprudenza, mettendo in luce gli aspetti innovativi e delineando i possibili futuri sviluppi di questo importante settore del diritto della Chiesa. Gli scritti raccolti in questo volume consentono di ripercorrere l'appassionante itinerario percorso dal diritto matrimoniale negli ultimi venticinque anni e di cogliere le linee portanti di un sistema profondamente rinnovato e proiettato in direzione di una sempre maggiore attenzione alla concreta realtà umana delle vicende coniugali».

La raccolta comprende scritti dal 1987 fino al 2013, quelli più significativi a giudizio dell'autore. Essi sono stati raggruppati in tre parti. La prima include lavori di taglio più complessivo, a cominciare dalla voce «Matrimonio canonico» del *Digesto* (1994), e altri che scelgono punti di vista di ampio respiro o di speciale problematicità, che consentono di rivisitare molteplici aspetti della disciplina matrimoniale: «Il matrimonio nella codificazione canonica», «Il diritto al matrimonio», «Mentalità occidentale e diritto matrimoniale canonico», «Giudizio di nullità matrimoniale e vita coniugale», «Il matrimonio tra persone di diversa fede religiosa», «Procreazione artificiale e diritto matrimoniale canonico», «Stabilità della famiglia e sua tutela». La seconda parte, dal titolo «Consenso matrimoniale e nullità del matrimonio», esamina in maniera monografica diversi capitoli di nullità riguardanti il consenso: «La simulazione totale», «Il *bonum proles* e la sua esclusione», «L'esclusione del sacramento e l'autonomia della fattispecie», «Spunti di riflessione sulla simulazione del consenso matrimoniale», «Un intervento risolutivo della Rota Romana in tema di errore sulla persona?», «La qualità che per sua natura può gravemente turbare il consorzio della vita coniugale», «Il matrimonio condizionato nella realtà di oggi». La terza parte, un po' più breve, contiene studi sullo scioglimento del matrimonio, ambito in cui l'autore ha anche offerto un contributo specializzato: «Lo scioglimento del vincolo coniugale», «Il privilegio paolino», «Le nuove norme per lo scioglimento del matrimonio in favore della fede», «Nullità e scioglimento del matrimonio». Questa enumerazione conferma quanto detto dallo stesso autore: «Nel suo complesso il volume dovrebbe costituire un'opera dotata di una sua intrinseca sistematicità, tale da consentire ai cultori del diritto matrimoniale canonico di ripercorrere le principali tematiche che hanno interessato questo diritto negli anni successivi alla vigente codificazione» (p. 8).

Sintetizzare e commentare questi scritti darebbe luogo ad una trattazione che oltrepasserebbe di molto il genere letterario di una recensione, e che in ogni caso non potrebbe sostituire la loro conoscenza diretta. Perciò mi sembra più utile tentare di descrivere lo stile e soprattutto alcune linee di fondo di questi lavori, i quali possiedono peraltro una grande unità interna, rilevabile anche nei frequenti rimandi inseriti. In seguito presenterò brevemente qualche mia riflessione su quelle linee portanti, allo scopo di proseguire un

dialogo che possa servire ad impostare sempre meglio il diritto matrimoniale canonico.

Anzitutto, mi pare doveroso mettere in risalto lo stile letterario di quest'opera. Generalmente quando si parla di un lavoro scientifico si dà per scontato che esso adoperi un linguaggio preciso e sobrio, funzionale alla chiarezza dell'esposizione. Tutto ciò è vero in questo caso, ma è talmente vero che merita di essere sottolineato. È una chiarezza che si rende molto gradevole per diversi motivi: dal punto di vista della struttura del discorso, essa è sempre limpidamente lineare e della massima semplicità possibile; anzi, l'approccio tende a essere narrativo, per cui seguire il filo delle idee diventa avvincente. A ciò si aggiungono delle note concernenti il contenuto dell'esposizione, che contribuiscono decisamente a renderla efficace e attraente. In primo luogo, il costante realismo: lo sguardo del giurista, ottimo conoscitore delle fonti positive attuali e storiche, non si riduce mai ad un movimento di mera analisi delle disposizioni vigenti, ma tiene costantemente presente l'insieme unitario del matrimonio (nel quale i vari aspetti sono intimamente legati, per cui le classificazioni legali e scientifiche non possono far dimenticare l'unità del reale) nonché la realtà odierna della vita matrimoniale e familiare nella Chiesa e nella società civile, il che certamente è favorito anche dalla vasta esperienza di Moneta come avvocato in cause canoniche di nullità. In secondo luogo, la sincerità con cui esprime le proprie vedute, i dubbi, i timori, i desideri, sempre in un modo assai rispettoso della Chiesa e del suo diritto, sempre attento alla realtà dell'uomo che si vuol servire, e tenendo equilibratamente conto delle ragioni delle varie posizioni, alla ricerca di una propria ponderata sintesi. Sono certo che alla base di questa scorrevolezza amena e propositiva vi è un sforzo tenace per servire i lettori, in una maniera certamente esemplare.

Non pretendo di ridurre il pensiero di Moneta a sistema, giacché così facendo lo tradirei: non è la semplice deduzione a partire da determinati principi. Anzi, la sua chiarezza è compatibile con lo sforzo di cogliere tutte le sfumature dei problemi, per cui le singole affermazioni non possono essere isolate dall'insieme. Tuttavia, credo che si possano indicare alcuni orientamenti che emergono continuamente e che delineano una prospettiva ben determinata. In primo luogo, è molto rilevante il riferimento al Concilio Vaticano II, e specialmente alla dottrina sul matrimonio insegnata dalla costituzione pastorale *Gaudium et spes*. Non è casuale che la raccolta s'intitoli *Communitas vitae et amoris*, riprendendo la famosa espressione di questa costituzione al n. 48. In questo senso, l'impegno dell'autore nell'interpretazione del Codice del 1983 e della giurisprudenza rotale s'inserisce nella sfida ermeneutica circa il Vaticano II. Moneta vuole rifuggire da posizioni estreme, e presenta la propria indagine nell'ottica di quel «rinnovamento nella continuità» di cui Benedetto XVI ha più volte parlato (cfr. p. 7).

In cosa consiste il nuovo nel diritto matrimoniale canonico dopo l'ultimo Concilio? L'autore considera che le fonti magisteriali e disciplinari della Chiesa recepiscono, nel rispetto della sostanza dell'impostazione cattolica, un cambiamento che avviene nell'intera società di oggi, tenendo soprattutto in mente quella occidentale. Vale la pena riprodurre la descrizione di questo cambiamento che fa lo stesso Moneta, secondo cui esso «può essere sintetizzato in una fortissima accentuazione delle componenti più strettamente personali di questo istituto [del matrimonio], di quelle più intimamente legate all'esistenza individuale dei due sposi, a scapito di quegli aspetti più direttamente connessi alla funzione economico-sociale propria di esso. Il matrimonio ha così subito un processo di privatizzazione e di interiorizzazione che ha portato a concepirlo soprattutto in termini di responsabile impegno personale vicendevolmente assunto da un uomo e da una donna, che trae origine da motivazioni d'ordine sentimentale ed affettivo e che scaturisce da una decisione presa in piena libertà dai due nubendi, al di fuori di ogni imposizione o di ogni ragione di convenienza familiare o sociale» (p. 13).

L'autore, che valorizza molto le luci derivanti da questo mutamento e la possibilità di dialogo e reciproco arricchimento tra diritto canonico e mentalità dell'uomo di oggi, è però ben consapevole delle ombre della presente situazione sociale e culturale: «La secolarizzazione, l'esaltazione della libertà individuale, la prioritaria ricerca della felicità e della realizzazione delle aspirazioni personali di ciascuno, la piena liberalizzazione dei costumi sessuali, il matrimonio non più come unica istituzione regolatrice del rapporto uomo-donna e fondamento della famiglia: tutto ciò ha portato ad una profonda frattura tra il diritto canonico e la mentalità dell'uomo di oggi» (p. 113). In questo versante appare la convinzione di Moneta circa la continuità nella dottrina essenziale sul matrimonio, con costanti riferimenti al modello matrimoniale naturale, cui si rifà sempre la Chiesa, e alla perdurante validità della distinzione tra nullità e divorzio.

L'orizzonte personalistico dell'approccio al matrimonio nella *Gaudium et spes* e nel Codice vigente ricorre costantemente in questi scritti, sia per mostrare il fondamento delle novità legislative (ad es. nella formulazione dei fini del matrimonio, dell'oggetto del consenso, dell'esigenza dell'*humano modo* nella consumazione, ecc.), sia per argomentare le proprie vedute e proposte. Sono particolarmente interessanti i principi che le ispirano, tra i quali penso che spicchi una maggiore considerazione della vita coniugale, e del suo eventuale fallimento, al momento di giudicare la validità di un matrimonio, pur volendo sempre mantenere il consenso quale momento giuridicamente costitutivo. L'attenzione alla vita coniugale non viene solo indicata come criterio probatorio dei vari capitoli di nullità, ma emerge pure come criterio della loro attuale o possibile configurazione. Due esempi tratti dal Codice del 1983 mostrano, secondo il nostro autore, che il legislatore canonico si è

mosso in tale direzione: l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio (cfr. c. 1095, n. 3), la cui effettiva consistenza emerge nel corso della vita coniugale, essendo Moneta deciso sostenitore della problematica incapacità relativa; e la figura del dolo concernente una qualità dell'altra parte che per sua natura può gravemente turbare il consorzio della vita coniugale (cfr. 1098), dovendosi secondo l'autore rapportare tale grave turbamento agli effetti che si sono verificati nella concreta vicenda coniugale.

Non si pensi però che queste considerazioni e proposte muovano nel senso di ampliare la cause di nullità matrimoniale, cedendo alla purtroppo ricorrente mentalità strumentale nei loro confronti. Ciò che sta a cuore al nostro professore ed avvocato è una giustizia sostanziale, d'indole veramente pastorale, che non si darebbe qualora il capo di nullità non avesse influenzato il fallimento, al fine di costituire un mero pretesto *a posteriori* per regolarizzare una nuova situazione. Perciò, oltre a tener presente il fattore della durata della convivenza, a rifuggire da pronunce per meri difetti di forma (di cui prospetta un ripensamento dell'obbligatorietà *ad validitatem*: cfr. p. 257) o che trasformino l'unione in un istituto d'élite (come succederebbero ad es. qualora si esigesse una religiosità nelle parti che non incidesse sulla sostanza del matrimonio), egli propende chiaramente per un nuovo assetto della convalidazione, che avvicini il giudizio all'esperienza reale, dando valore al consenso che si esprime nella vita. In questo stesso senso alcune tematiche particolarmente delicate vengono affrontate con molto realismo e vero senso di ricerca di ciò che è giusto: si pensi all'esclusione del *bonum prolis*, all'esclusione della sacramentalità (in cui prende molto in considerazione il magistero di san Giovanni Paolo II), al tema dell'atto positivo di volontà nei vari tipi di simulazione, all'errore sulla qualità.

Cartina al tornasole del diritto matrimoniale è senz'altro il tema dell'indissolubilità. Moneta cerca sempre di conciliare la fedeltà ai principi con l'attenzione misericordiosa ai casi singoli. E nella linea di questa attenzione colloca, tra l'altro, il potenziamento delle cause di nullità, le ipotesi di scioglimento del vincolo non consumato o non sacramentale (ma con la sua sincerità abituale non omette una notazione sulla difficoltà di comprendere la diversità di trattamento a seconda che il matrimonio sia sacramentale o meno, tenuto conto dell'unità fondamentale del matrimonio della creazione: cfr. p. 258). Attento alla questione pastorale nella sua globalità, e davanti alle difficoltà attuali, anche dentro la Chiesa, per comprendere l'indissolubilità, scrive: «per riconfermarlo [il precetto che impone all'uomo di non separare ciò che Dio ha unito] nella sua integrità come proprietà essenziale ed ineliminabile del matrimonio cristiano occorrerà un notevole sforzo di approfondimento, diretto a mettere in luce e a riscoprire, in tutta la sua ricchezza, la dimensione giuridica dell'amore coniugale: di un amore che, proprio perché promesso, non si esaurisce in un semplice stato d'animo, ma costituisce un

qualcosa di intimamente vincolante che impegna reciprocamente i coniugi ad una donazione di se stessi destinata a continuare e a rinnovarsi per tutta la loro esistenza» (p. 50). Nella questione tanto discussa sull'accesso alla Comunione eucaristica dei fedeli in situazione matrimoniale irregolare l'autore preferisce descrivere la problematica, cercando come al solito di tener conto dei vari aspetti in maniera molto aperta. Afferma, tra l'altro: «L'eventuale caduta di quest'ultima proibizione relativa all'eucaristia – unita alla possibilità di celebrare un matrimonio, come quello civile, ormai riconosciuto a livello sociale nella comune considerazione – attenuerebbe in larga misura le conseguenze negative derivanti dal precetto dell'indissolubilità, arrivando pressoché a svuotarlo, sul piano della vita ecclesiale, di gran parte del suo contenuto» (pp. 373-374). In quest'affermazione si rispecchia bene la tensione tra il suo sentirsi attirato da questa possibilità e il suo rendersi conto delle conseguenze radicali che essa avrebbe sul piano dell'indissolubilità matrimoniale. Perciò, non va dimenticato che l'autore usa il condizionale, rimettendosi in definitiva alla risposta della Chiesa.

Paolo Moneta si è posto tutti i grandi problemi del diritto matrimoniale canonico del nostro tempo, e ha cercato di offrire un contributo sereno ed equilibrato per la loro soluzione. È molto consapevole del fatto che questo diritto si trova ancora nel bel mezzo di un complesso processo di assestamento. Con molta prudenza egli propende per un approfondimento degli elementi personalistici, in modo che la disciplina ecclesiale sia sempre più accettata nell'attuale contesto sociale ed ecclesiale, e nel contempo si rende conto della grande importanza di salvaguardare il modello naturale di matrimonio che la Chiesa custodisce, compresa la insopprimibile dimensione pubblica e comunitaria del matrimonio e la sua funzione come fondamento della famiglia (che egli vigorosamente ha difeso di recente in *Processo di nullità, matrimonio e famiglia nell'attuale dibattito sinodale*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica» (www.statoechiese.it), n. 8/2015). La domanda è allora come armonizzare queste tendenze, evitando un semplice eclettismo.

Trovo la chiave nel «rinnovamento nella continuità» indicato da Benedetto XVI e auspicato espressamente dall'autore. Una grande sfida culturale, anche intraecclesiale, nel mondo contemporaneo, è quella di riscoprire il matrimonio. E per farlo occorre evidenziare sia quanto di tradizionale c'è nel nuovo, senza presentare la dimensione personalistica come una scoperta assoluta, e anche quanto di nuovo c'è nel tradizionale, evidenziando aspetti già presenti ma che non erano stati sufficientemente valorizzati. In questo secondo senso penso soprattutto all'indole naturale dell'unione coniugale, spesso richiamata in queste pagine. Quando tale indole viene percepita in riferimento alle persone dei coniugi, la coniugalità (un altro concetto adoperato dall'autore) appare sempre più legata all'ontologia della persona-uomo

e della persona-donna, nell'unità tra corpo e anima. Questa via consente di superare le perplessità, manifestate di sfuggita (cfr. pp. 113 e 224), circa la dottrina cattolica sulla contraccezione e sulla procreazione artificiale. E permette di concepire in modo nuovo la giuridicità del matrimonio, non più relativa all'applicazione della legge al momento iniziale, bensì alla sostanza stessa del matrimonio, che lega le persone nella profondità e totalità della loro mascolinità e femminilità complementari, in una relazione che merita il nome tradizionale di vincolo. Un vincolo attuato dalla libertà dei contraenti, ma posto in essere dall'intrinseca configurazione naturale del dono sponsale. Un vincolo che unisce nell'amore, ma prima ancora nella giustizia, perché lo stesso amore è dovuto quando le persone si donano ed accettano nella loro dimensione coniugale.

Questa visione introduce una distinzione assai rilevante, tra matrimonio *in facto esse*, che sono i coniugi in quanto legati dal vincolo, e vita matrimoniale, cioè dinamica esistenziale del vissuto coniugale. La *communitas vitae et amoris* o il *consortium totius vitae* possono essere dunque compresi in due modi: sotto il profilo del matrimonio *in facto esse*, sono espressioni del contenuto della sua doverosità; sotto il profilo della vita matrimoniale, sono descrizioni della realizzazione fattuale dell'unione. La distinzione comporta poi l'esistenza di un matrimonio *in fieri*, momento determinato a partire dal quale sorge il vincolo di giustizia e di amore coniugale. Alla luce di queste precisazioni, mi sembra che l'enunciato sull'incapacità di assumere gli obblighi essenziali, del c. 1095, n. 3 pone un serio problema, in quanto, pur parlando di un'assunzione al momento delle nozze, in realtà tende a spostare la nascita del matrimonio a un momento successivo all'atto di donarsi ed accettarsi come coniugi. Ciò vale *a fortiori* per l'ipotesi dell'incapacità relativa, peraltro a mio parere difficilmente separabile dall'enunciato del c. 1095, n. 3, la cui ammissione comporterebbe in pratica l'oblio della relazionalità essenziale dell'unione, sostituendola con le vicende relazionali della vita coniugale. Anche l'interpretazione soggettiva della qualità oggetto di dolo finisce col subordinare la costituzione del rapporto a un momento posteriore; nonostante lo si voglia evitare considerando che la qualità doveva esserci al momento di sposarsi, essa in realtà dipende dall'evoluzione fattuale della vita coniugale.

Queste considerazioni potrebbero sembrare un irrigidimento e un andare in dietro verso posizioni ormai superate. È mio convincimento invece che il prevalere delle esigenze di una vera continuità, tanto presenti nell'opera che commento, abbia non solo un valore di conservazione, ma anche di promozione delle persone e delle loro relazioni familiari. L'autentica misericordia comporta l'attuazione di quella giustizia sostanziale, che è tanto a cuore a Moneta. L'indissolubilità va riscoperta in relazione alla giustizia che lega l'uomo e la donna sposati, una giustizia che è poi inseparabile dal vero amo-

re, e che spiega anche il valore positivo, per i coniugi e per tutti, di quelle che possono sembrare conseguenze negative, ad es. nell'ambito della ricezione dei sacramenti. In questo senso la *Relatio Synodi* dell'Assemblea straordinaria del 2014 afferma: «L'indissolubilità del matrimonio (“quello dunque che Dio ha congiunto, l'uomo non lo separi” Mt 19,6), non è innanzitutto da intendere come “giogo” imposto agli uomini bensì come un “dono” fatto alle persone unite in matrimonio. In tal modo, Gesù mostra come la condiscendenza divina accompagna sempre il cammino umano, guarisca e trasformi il cuore indurito con la sua grazia, orientandolo verso il suo principio, attraverso la via della croce» (n. 14); «la misericordia più grande è dire la verità con amore» (n. 28).

Non mi resta che complimentarmi ancora con il Prof. Moneta per questa raccolta, che rispecchia un filone tanto rilevante della sua attività scientifica, e che permette di comprendere la grande stima di cui egli gode nella canonistica sia laica che ecclesiastica, come una persona che semina unità, serietà, cordialità, e servizio disinteressato alla Chiesa e alle famiglie.

CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M.

Recensioni

Lo scioglimento del matrimonio canonico. Atti del XLIV Congresso nazionale di diritto canonico, Assisi 3-7 settembre 2012, a cura dell'Associazione Canonistica Italiana, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2013 («Studi Giuridici» CI), pp. 230.

QUESTO volume inizia con il “ricordo”, firmato da Raffaele Coppola, di Renato Baccari, «primo Vice-presidente laico, nell'avvio e nella guida dell'Associazione Canonistica Italiana» (p. 8). Segue l'“Introduzione” di Paolo Moneta, Presidente della suddetta Associazione, che apre con il brano paolino: «Agli sposati ordino, non io, ma il Signore: la moglie non si separi dal marito – e qualora si separi, rimanga senza sposarsi o si riconcili con il marito – e il marito non ripudi la moglie» (1 Cor 7,10-11). A questo precetto divino, così chiaramente riaffermato, sull'indissolubilità, soggiungeva ancora san Paolo: «Agli altri dico io, non il Signore: se un nostro fratello ha la moglie non credente e questa consente a rimanere con lui, non la ripudi; e una donna che abbia il marito non credente, se questi consente a rimanere con lei, non lo ripudi (...). Ma se il non credente vuol separarsi, si separi; in queste circostanze il fratello o la sorella non sono soggetti a servitù; Dio vi ha chiamati alla pace» (1 Cor 7, 12-15).

Da queste parole paoline si evince una qualche possibilità di scioglimento, che il diritto canonico ha recepito nella disciplina giuridica dello scioglimento del matrimonio, confinata solo a casi par-

ticolari, e non estendibile ai matrimoni rati e consumati. Una disciplina che non ha avuto l'imponente elaborazione dottrinale e giurisprudenziale riservata al regime delle nullità. La stessa autorità ecclesiastica per molto tempo ha circondato lo scioglimento del matrimonio da una riservatezza che tutelasse il fermo insegnamento sull'indissolubilità da eventuali malintesi. Ma questo non significa che il regime dello scioglimento si sia sottratto all'influsso del Concilio Vaticano II plasmato poi a livello legislativo nel Codice del 1983. Si è approfondito su questa realtà, sia dal punto di vista disciplinare, con nuove disposizioni, sia dal punto di vista dottrinale. Anche nell'esperienza concreta se è assistito ad un aumento di provvedimenti pontifici riguardo allo scioglimento in favore della fede. Tutto questo ha portato alla riflessione svolta lungo il congresso pubblicata in questo volume.

La prolusione iniziale è stata affidata al Presidente del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, il Cardinale Francesco Coccopalmerio, sotto il titolo: “Indissolubilità e scioglimento del matrimonio canonico nella società contemporanea”. Premessa l'indissolubilità di ogni matrimonio, Sua Eminenza, incorniciando la tematica, si è occupato delle eccezioni a questo principio: lo scioglimento del matrimonio non consumato fra battezzati (can. 1142) e lo scioglimento del matrimonio non sacramentale in favore della fede, nel quale rientrano il privilegio paolino (cann. 1143-1148), e altre fattispecie di scioglimento concesso dal Romano Pontefice, alcune delle quali sono

state recepite dal Codice (scioglimento *ex lege*) ma le altre hanno una normativa a parte. Nel Codice troviamo lo scioglimento dell'unione poligamica (can. 1148), e lo scioglimento per impossibilità di ristabilire la vita in comune a causa di prigionia o persecuzione (can. 1149). Si dice *ex lege* perché la legge (il Codice) segnala determinati requisiti affinché si dia lo scioglimento. Le altre sono fattispecie di scioglimento mediante la concessione specifica di una grazia in ogni singolo caso (quindi non esigibile). Queste grazie, concesse dal Papa, vengono regolate dalle Norme "Potestas Ecclesiae" alle quali attenersi nell'istruire il processo per lo scioglimento del vincolo matrimoniale "in favorem fidei", un'Istruzione della Congregazione per la Dottrina della Fede (CDF) del 2001. Il Cardinale conclude con un richiamo all'assoluta indissolubilità di ogni matrimonio rato e consumato (c. 1141), e con l'invito all'approfondimento e alla prudenza in questa materia (pp. 26-27).

Le riflessioni al riguardo non potevano che partire dai fondamenti, e così il Prof. Héctor Franceschi propone un'esposizione intitolata "Lo scioglimento del matrimonio in favore della fede. I fondamenti teologico-canonici". In queste pagine (31-52), analizza i quattro fondamenti che si evincono dalla prefazione delle Norme "Potestas Ecclesie": 1) il privilegio paolino come punto di partenza e come fondamento delle diverse fattispecie che si sono stabilite lungo i secoli; 2) la consapevolezza della Chiesa sull'esistenza della potestà per sciogliere il matrimonio non sacramentale da parte del Romano Pontefice; 3) l'allargamento della fattispecie lungo i secoli; 4) i limiti alla potestà di sciogliere il matrimonio. Si sofferma in ognuno di questi punti per mostrare che, sebbene

dalla prefazione delle Norme si potrebbe pensare che l'evoluzione dell'istituto sia stata chiara e lineare sin dai primi secoli, in realtà non è stato così. Dopo aver presentato un'analisi dello sviluppo del *favor fidei*, sul quale si è scritto tanto, evidenzia i limiti dell'interpretazione del testo paolino e del suo sviluppo storico (con una menzione speciale all'Ambrosiaster e al Decreto di Graziano). Propone, infine, la ricerca di strumenti giuridici più adatti, concretamente della sussidiarietà dello scioglimento nei confronti della nullità, la necessità di un approfondimento sulle ragioni che fondamentano lo scioglimento, l'attenzione indirizzata ad evitare lo scandalo dei fedeli, e il pericolo di annacquare la vita cristiana.

All'intervento di Franceschi segue l'articolo di Pietro Amenta, Prelato Uditore della Rota Romana, intitolato "Origine e sviluppo dell'istituto dello scioglimento del vincolo matrimoniale *in favorem fidei*" (pp. 53-69). Anche qui si parte dalla considerazione dell'indissolubilità, come premessa fondamentale (da non dimenticare), per riflettere, in seguito, sul valore della consacrazione battesimale, come elemento fondamentale che incide sul vincolo coniugale. Infatti, il battesimo segnala una differenza netta, e da ciò si è cominciato a pensare che il matrimonio tra non battezzati, pur essendo vero, non presenta la stessa fermezza e stabilità del matrimonio sacramentale. Prosegue con uno studio dello sviluppo storico-teologico e giuridico del dato scritturistico e patristico sull'argomento. Dopo un accenno al periodo medievale, passa all'epoca moderna, con un riferimento specifico al concilio di Trento e all'attività legislativa dei pontefici come S. Pio V, con la costituzione *Romani Pontificis* (2-VIII-1571), e Gregorio XIII, con la costituzione *Populis* (25-I-1585), ri-

spettivamente alla base dei menzionati cann. 1148 e 1149. Finisce con un breve commento sulla disciplina dello scioglimento del vincolo in virtù di una concessione speciale, regolata nelle suddette *Norme* del 2001.

Segue Il Prof. Luigi Sabbarese, che ha pubblicato diversi scritti sull'argomento. In questo articolo si occupa della fase diocesana della procedura dello scioglimento (pp. 71-93). Sintetizza le norme sostantive (segnalando competenze, condizioni costitutive perché possa concedersi la grazia, casi improponibili, ecc.), mettendo in rilievo alcune questioni procedurali rilevanti, quale la prova della mancanza del battesimo di almeno uno dei due coniugi al momento della petizione della grazia e altre questioni concernenti le parti. Spiega infine la procedura in tutta la fase diocesana, iniziando con la *petitio*, elencando i diversi passi, tra cui l'istruttoria e il *votum pro rei veritate* del Vescovo.

John J. Kennedy, Ufficiale della CDF, si è occupato della "Prassi ed orientamenti della Congregazione per la Dottrina della fede". Basandosi sulla sua esperienza, spiega come avviene lo scioglimento, le procedure interne di esame ecc. Offre anche qualche statistica: attualmente la CDF esamina annualmente tra i 700 e 750 casi, la maggioranza dei quali proviene dal mondo anglofono, ed è in crescita nei paesi tradizionalmente cattolici (p. 101). Offre anche l'informazione necessaria per indirizzare un caso alla CDF, anche via e-mail (p. 104).

Dopo queste relazioni sul *favor fidei*, segue una seconda parte dedicata allo scioglimento del matrimonio rato e non consumato, con una struttura parallela a quella precedente. Il Prof. Piero Antonio Bonnet studia "I fondamenti teologico-canonici dell'indissolubilità del sa-

cramento del matrimonio" (pp. 107-134). Espone il binomio indissolubilità e consumazione, e il suo opposto, dissolubilità e inconsumazione. Quindi si sofferma sul valore dell'inconsumazione e la simbologia del matrimonio.

"Origine e sviluppo dell'istituto dello scioglimento del matrimonio rato e non consumato" (pp. 135-152) è il titolo dell'articolo del Prof. Matteo Nacci. Si parte dal concetto di "consumazione", e si evidenzia la contrapposizione di due scuole di pensiero, Bologna e Parigi, mediata dall'autorevolezza pontificia de Alessandro III. Nel XII secolo, la Scuola di Bologna insegnava che il matrimonio non consumato non era un sacramento e che perciò poteva essere sciolto (per il voto, l'impotenza, ecc.). Quella di Parigi invece riteneva che qualunque matrimonio anche non consumato e contratto con il solo consenso era un proprio e vero sacramento avente l'assoluta indissolubilità. Ripercorre poi le fasi che portarono alla consolidazione delle rispettive teorie, quella della copula e quella del consenso. Alessandro III, oltre a trovare una soluzione conciliativa, fece dello scioglimento del matrimonio non consumato una causa pubblica della Chiesa, abolendola come causa meramente privata (togliendolo così dalle mani degli stessi contraenti). Per fondare la potestà di dispensa del matrimonio rato e non consumato da parte del Romano Pontefice, viene citata la *Summa Aurea* dell'Ostiense (Enrico da Susa). Poi, nel XVI secolo, il pensiero di Tomás Sánchez fu di particolare interesse per dimostrare quella potestà del Papa. Da ultimo riferisce anche il contributo di Francisco Suárez. Conclude con un commento sul Motu proprio *Quaerit semper*, con il quale Benedetto XVI trasferì le competenze delle cause *super rato* dalla Congregazio-

ne per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti al nuovo Ufficio creato presso la Rota Romana.

La prolusione di Orazio Pepe viene titolata "La fase diocesana del processo *super rato et non consummato*" (pp. 153-160), e spiega sia la fase preliminare e iniziale, che la fase istruttoria. Finisce con la fase conclusiva e l'invio alla Rota Romana.

"Lo scioglimento del matrimonio rato e non consumato: dalla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti al Tribunale della Rota Romana" (pp. 161-177), è l'articolo di Linda Ghisoni, Giudice del Tribunale di Appello del Vicariato di Roma. Dopo alcuni cenni storici, spiega la procedura innanzi alla Sede Apostolica. Dall'articolo emerge anche una sua valutazione sul menzionato trasferimento di competenze.

Myriam Tinti, Giudice del Tribunale Ecclesiastico Umbro, risponde nel suo intervento alla domanda "Causa di nullità o procedimento *super rato*?" (pp. 179-193). Spiega la profonda diversità dei due procedimenti. In passato si procedeva alla richiesta di una dispensa *super rato* solo dopo una sentenza negativa di nullità, per non dispensare un matrimonio nullo. Attualmente invece il Codice lascia alle parti la scelta fra un procedimento e l'altro, anche quando il sospetto di nullità è così forte da aver determinato l'accettazione del libello per l'introduzione della causa di nullità. Dopo lo studio delle norme nel Codice del 1917 e di quelle attuali, conclude che se un matrimonio «è contemporaneamente inconsumato e nullo la *mens* del Legislatore è quella di privilegiare decisamente la dispensa *super rato* median-

te il procedimento di inconsumazione», fondamentalmente per «la brevità del procedimento amministrativo rispetto a quello giudiziale della nullità» (pp. 192-193). Parafrasando il Cardinale Giuseppe Casoria, finisce con un richiamo alla ricerca della verità, più che alla soluzione dei problemi con il ricorso a sottigliezze giuridiche e processuali.

Lorenzo Lorusso, O.P., dell'Istituto Ecumenico S. Nicola, si occupa dello scioglimento del matrimonio nelle Chiese ortodosse (pp. 195-214). Parte dal fatto che anche per la dottrina ortodossa il matrimonio è indissolubile, ma con un'indissolubilità interpretata in senso morale (il matrimonio "non deve" essere sciolto), e non in senso ontologico ("non può" essere sciolto). Il divorzio è dunque ammesso come un'eccezione alla regola generale, tenendo conto della debolezza e del peccato dell'uomo, per alcuni casi specifici e in vista della salute spirituale degli sposi. Vengono specificate le cause di divorzio in generale, e poi le particolarità delle diverse Chiese (russa, greca e antiche Chiese orientali) al riguardo. Riferisce anche brevemente la procedura e gli impedimenti nelle Chiese ortodosse.

Si conclude la pubblicazione con il testo del Prof. Paolo Moneta "Nullità e scioglimento del matrimonio" (pp. 215-229). Un epilogo che riflette su entrambe figure giuridiche, con le loro diverse portate e problematiche.

Come si vede, vengono trattate in modo serio e con completezza le diverse figure annunziate dello scioglimento, anche se forse sarebbe stato meglio un titolo più accurato quale: *Lo scioglimento del matrimonio nel diritto canonico*.

VÍCTOR ABASCAL

M. BÉGOU-DAVIA, F. ROUMY, O. DESCAMPS, F. JANKOWIAK (dir.), *L'œuvre scientifique de Jean Gaudemet: actes du colloque tenu à Sceaux et à Paris les 26 et 27 janvier 2012*, Paris, Panthéon-Assas, 2014, pp. 264.

LE volume rassemble les actes du colloque tenu en janvier 2012, qui fit redécouvrir la diversité et l'ampleur des travaux de Jean Gaudemet. Ils sont regroupés en trois chapitres: histoire des sources et de la théorie du droit, histoire du droit privé et de la société, histoire du droit public.

Le défi d'analyser une œuvre aussi riche a été très heureusement relevé, d'autant plus que les contributions offrent des synthèses ouvertes à de nouveaux travaux d'approfondissement et en rendent donc la lecture stimulante. La bibliographie de Jean Gaudemet à la fin de l'ouvrage est un instrument des plus précieux. Pour s'orienter dans les 25 ouvrages et 419 articles publiés de 1934 à 2008, l'article introductif de Bernard d'Alteroche et Olivier Descamps donne un aperçu quantitatif suivant les champs scientifiques abordés ainsi qu'une contextualisation historique et biographique. C'est à la fois toute la complexité et l'éclectisme de la recherche de Gaudemet qui sont mises en valeur ainsi que ses grandes caractéristiques: la liberté de méthode par rapport aux écoles, l'interdisciplinarité, l'intérêt pour les études sur la longue durée, la clarté du propos, la recherche constante de la dimension sociologique du droit, le lien entre l'histoire et les questions présentes, la profondeur de l'érudition. Surtout, une grande caractéristique de l'approche de Gaudemet est particulièrement soulignée: la technique juridi-

que n'est pas une fin en soi, mais elle fournit un moyen de satisfaire aux exigences de l'homme et de la vie sociale.

Dans la première partie, histoire des sources et de la théorie du droit, Aude Lacquerrière-Lacroix propose une étude historiographique sur la contribution de Gaudemet à l'étude du droit romain tardif, et en particulier de la législation du IV^e siècle. Gaudemet y révèle son intérêt premier pour les sources et sa volonté d'appliquer une méthode scientifique. Lotte Kéry souligne également combien pour Gaudemet, l'histoire des sources est révélatrice de l'histoire de la vie du droit et donc de celle des hommes et des sociétés, réconciliant ainsi juristes et historiens. C'est sans doute cet intérêt porté à un contexte beaucoup plus large qui a rendu notre auteur capable de proposer des synthèses, comme *Les naissances du droit*.

Franck Roumy montre comment Gaudemet a contribué de façon décisive à tous les grands projets de recherches sur les sources, et précise surtout sa conception de la réception du droit dans les sociétés, fruit non de la conquête ou de la violence mais des qualités intrinsèques d'un système juridique et surtout de sa capacité d'apporter les réponses précises aux problèmes alors soulevés. Les conclusions auxquelles parvint Gaudemet sont le reflet des qualités de sa méthode scientifique: une histoire profonde des sources est mise au service de l'histoire du droit matériel, mais aussi de l'histoire économique et sociale.

Peter Landau se penche sur la question de l'histoire des sources et de la théorie du droit à l'époque du droit canonique dit classique, dont Gaudemet élargit la période: pour lui, cette âge classique commence dès le milieu du XI^e siècle, soit cent ans avant le *Décret* de Gratien

et s'achève à l'aube du xvi^e siècle. Pour Gaudemet, le *Décret* contient la «première définition chrétienne innovante du droit naturel», en posant une véritable identité entre loi naturelle et loi divine. Weigand confirmera plus tard un tel jugement. François Jankowiak propose enfin une stimulante synthèse des analyses de Gaudemet sur la systématisation du droit et les codifications contemporaines. La différence entre la codification de 1917, «tournée vers le passé» et celle de 1983 est mise en valeur, même si la codification de 1983 renferme pour Gaudemet ce paradoxe de vouloir être à la fois conservation d'un héritage et expression de tendances novatrices.

La deuxième partie de l'ouvrage est consacrée à l'histoire du droit privé et de la société. Concernant l'étude du droit privé romain, Emmanuelle Chevreau souligne que Gaudemet n'a jamais véritablement appartenu à une école de pensée, et a toujours voulu rester attentif au contexte économique et social dans lequel les institutions juridiques se sont construites. L'objectif de Gaudemet est ainsi exactement synthétisé: «derrière la règle de droit, il entendait déceler la réalité sociale». Du point de vue de la méthode, il s'attacha à restituer le droit romain comme le produit d'une société à un moment donné: «Il ne fut jamais intéressé par des spéculations purement dogmatiques sur le droit». René-Marie Rampelberg s'intéresse aux analyses de Gaudemet sur la famille en droit romain. Notre auteur y souligna le caractère essentiellement consensuel du lien matrimonial à Rome, aspect que développera amplement la doctrine canonique au Moyen Age. Gaudemet prenait en même temps ses distances par rapport à une interprétation reconnaissant une influence prépondérante du chris-

tianisme sur le droit de l'Empire romain tardif.

Florence Demoulin-Auzary analyse les études de Gaudemet sur la notion de personne en droit canonique. Là encore, la synthèse est hautement intéressante, car Gaudemet fut précisément consultant de la Commission de réforme du code de droit canonique entre 1969 et 1980, et pris part à la discussion sur l'emploi du terme «*persona*» et non «*membrum*» dans les canons 87 du code de 1917 et 96 du code de 1983. L'étude montre que Gaudemet mit là aussi son travail d'historien au service d'une problématique très actuelle. Il montra en effet que, contrairement à ce qui était alors bien souvent affirmé, la notion de «personne» n'était pas une catégorie inconnue du droit canonique, et il souligna que le code de 1983 avait suivi une approche strictement juridique en employant ce terme. En revanche, il ne se satisfaisait pas de l'attitude ambiguë du législateur quant à la situation de personnes n'appartenant pas à la communauté ecclésiastique. Florence Demoulin-Auzary souligne aussi, bien rapidement hélas, les contributions de Gaudemet au débat sur la place des laïcs et le célibat des prêtres.

Le *Mariage en Occident* constitue une œuvre majeure, qu'Anne Lefebvre-Teillard replace dans le contexte de la conception de l'histoire du droit et de la méthode de Gaudemet, pour qui le droit est une technique, mais aussi une structure de la vie sociale, «une forme derrière laquelle se cache parfois une réalité différente». L'historien du droit doit en particulier s'efforcer «d'atteindre la vie concrète, afin de déterminer la conformité de la règle ou son opposition avec la pratique» et doit pour cela mener sa recherche dans une double direction:

celle des textes juridiques proprement dits et celle des sources qui nous font connaître la vie juridique concrète. Anne Lefebvre prend en particulier l'exemple des recherches sur l'indissolubilité du mariage.

La troisième partie est consacrée à l'œuvre de Gaudemet sous l'aspect de l'histoire du droit public. Giuseppe Falcone souligne bien que ce qui intéresse Gaudemet, dans le droit public romain, c'est la réalité politique et sociale qui se cache derrière les lois. Sa méthode est par conséquent très éloignée du système conceptuel abstrait du *Staatsrecht* de Mommsen. Aram Mardirossian traite le thème «L'Église et l'Empire romain» et analyse la façon dont notre auteur a étudié l'apparition progressive des différentes sources du droit canonique et montré les liens entre droit romain et norme canonique.

Gaudemet a également consacré au thème de l'évêque, de l'évêché et de l'épiscopat de très nombreux articles, dont Michèle Bégou-Davia donne une synthèse fort éclairante. Elle restitue une image humaine de l'évêque, alors que celle de la papauté reste un peu plus abstraite et parcellaire, signe peut-être, que la construction du pouvoir pontifical n'a pas recueilli un aussi grand intérêt personnel de la part de notre auteur. Gaudemet offre sur le thème de l'épiscopat un large éventail de travaux, qui bénéficient du «flair du savant» au moment d'appréhender la masse des sources disponibles et de sélectionner les sources les plus pertinentes. L'étude retrace ici en particulier les recherches de Gaudemet et l'importance de ses conclusions sur le principe de la primauté pontificale, sur la sociologie de l'épiscopat, le lien entre l'évêque et son siège épiscopal, ou encore l'élection épisco-

pale. Jean-Paul Durand étudie les rapports entre l'Église catholique et l'État à l'époque contemporaine et moderne dans l'œuvre de Gaudemet en s'interrogeant sur la façon dont ce dernier envisageait les Temps modernes et l'époque contemporaine ainsi que la façon dont l'État moderne a compris ses relations avec la religion catholique.

Prudence, exactitude, attention extrême portée à la réalité des systèmes juridiques: comme le remarque fort bien en conclusion François Jankowiak, et comme le souligne aussi Francesco Margiotta Broglio dans la postface, Gaudemet fait figure de «passeur», entre les époques, entre les disciplines, entre les méthodes.

THIERRY SOL

CARLO CARDIA, GIUSEPPE DALLA TORRE (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. xx + 972.

CHI intenda approfondire i problemi connessi alla presenza dell'Islam in Italia troverà nel volume, curato dai Professori Carlo Cardia e Giuseppe Dalla Torre, un ottimo strumento di ricerca, utile per la conoscenza delle peculiarità culturali e religiose della comunità islamica il cui flusso migratorio, progressivamente crescente e problematicamente arginabile, non è di facile integrabilità sociale, né è agevolmente inquadrabile nel vigente sistema delle fonti del diritto ecclesiastico italiano.

Approdo di un *PRIN*, al quale hanno collaborato le Università statali di Roma Tre, di Cagliari, di Trento e la LUMSA di Roma, il volume, segue un metodo rigorosamente giuridico alieno da anacroni-

stici irrigidimenti e da acritiche aperture buoniste; se ne apprezza, inoltre, la ricchezza di dati desunti da attente ricerche sul campo ed elaborati con evidente serietà scientifica.

Una segnalazione preliminare merita la stessa sistematica del libro che si articola in due parti, tra loro complementari e reciprocamente strumentali, rispettivamente di studi e analisi e di documentazione legislativa e giurisprudenziale.

Illustrata da un'ampia introduzione di Carlo Cardia, membro del Comitato scientifico che ha elaborato La Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione del 2007, quest'ultima parte fornisce una documentazione, completa, aggiornatissima e cronologicamente ordinata che permette di ricostruire gli itinerari "graduali e realistici" del percorso di integrazione e di individuarne le prospettive di evoluzione.

La prima parte del volume merita particolare attenzione per la serietà e l'equilibrio dei singoli saggi che, organicamente concatenati tra loro, concorrono ad esporre compiutamente i tanti problemi posti dall'integrazione: la polifonia delle voci confluisce in un quadro unitario del quale i curatori forniscono la sintesi e la chiave di lettura analizzando le peculiarità dell'Islam e le difficoltà dell'integrazione (Carlo Cardia) e la sua condizione giuridica in Italia alla luce delle fonti che, dallo Statuto albertino ai nostri giorni, hanno disciplinato i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose (Giuseppe Dalla Torre).

Nell'affrontare il tema dell'integrazione giuridica i saggi di Paolo Cavana e di Pierangela Floris, che si apprezzano per la puntualità delle analisi *de iure condito* e per gli spunti *de iure condendo*, sottolineano la lacunosità delle fonti di diritto

ecclesiastico e la loro inadeguatezza a disciplinare i rapporti con la confessione islamica e le sue organizzazioni.

Divisa al suo interno e priva di una rappresentanza unitaria, la galassia islamica non ha, infatti, facile accesso alla via maestra della bilateralità e delle intese (art. 8,2 Cost.); nello stesso tempo anche la legge sui culti ammessi (n. 1159 del 1929), pur essendo formalmente applicabile, non è sostanzialmente idonea, per il suo taglio giurisdizionalista, a regolare i rapporti con l'Islam.

Quanto poi alla qualificazione degli enti, che la legge collega al parametro delle finalità, la ricerca insiste nel sottolineare che nella tradizione islamica si riscontra un concetto unitario delle finalità estraneo alla tradizione laica del nostro ordinamento.

Le rilevate caratteristiche sono presupposto del diffuso fenomeno del mimetismo giuridico consistente nell'arginare gli effetti delle lacune normative attraverso l'equiparazione dell'attività primaria (di religione, di culto e di assistenza religiosa) alle attività secondarie (di istruzione, promozione e assistenza sociale). Il mimetismo giuridico, sul quale si soffermano i saggi di Rita Benigni e di Erminia Camassa, svolge una funzione importante nel processo di integrazione, in quanto permette alle organizzazioni islamiche di vivere sotto mentite spoglie conseguendo surrettiziamente l'inserimento tra le ONLUS e l'accesso alle opportunità che la legge prevede nei confronti di tale categoria di enti.

Dal diffuso fenomeno del mimetismo giuridico, e dalla frammentazione interna all'Islam deriva la sfuggente individuazione dei modelli organizzativi di livello locale e nazionale, i primi esaminati da Erminia Camassa con evidente attenzione alla concretezza dei proble-

mi e alle loro implicazioni economiche e fiscali, i secondi studiati da Rita Benigni che si addentra con sicurezza e larga conoscenza di dati, nell'intricato labirinto delle tipologie, delle denominazioni e dei livelli di rappresentatività delle organizzazioni musulmane cogliendone i segnali di trasformazione.

Se il problema delle lacune normative e delle loro ricadute costituisce lo snodo giuridico centrale della ricerca, non minore interesse è stato dedicato alle questioni pratiche riguardanti i *profili d'inclusione e integrazione finanziaria dei migranti musulmani* (Mariassunta Cozzolino) o *alle forme e modalità di finanziamento delle associazioni confessionali islamiche in Italia* (Francesco Saverio Dalba).

La ricerca dedica ampio spazio anche alle difficoltà di raccordo derivanti dall'impatto con le molteplici peculiarità del costume di vita islamico, largamente influenzato dal carattere pervasivo del fattore religioso e rituale che si riflette, ad esempio, sui rapporti di lavoro (Francesco Ricciardi Celsi), sulla bioetica (Francesco Iacobellis), sull'alimentazione, sulla macellazione e sulla sepoltura.

Dei temi, che a livello territoriale sono problematico punto di intersezione e di confronto, si occupa Silvia Angeletti il cui saggio associa alla capillarità della ricerca e all'attenta elaborazione dei dati desunti da una situazione magmatica e in evoluzione, il respiro di un'analisi comparativa che confronta il caso italiano con quello di altre nazioni dell'Europa occidentale.

Una ricerca così attenta doveva necessariamente dare adeguato rilievo alle peculiarità islamiche che si riflettono, in particolare, sui diritti di libertà religiosa e di eguaglianza.

L'esperienza italiana dimostra quali e quanti condizionamenti incontri, ad esempio, la libertà di culto degli islamici il cui concreto esercizio richiede luoghi e ministri di culto che, come si desume dai saggi di Francesca Oliosi, Matteo Carnì e Jacopo Pasini, non sono assimilabili alle omologhe categorie dei paesi dell'Europa occidentale.

I saggi relativi ai luoghi di culto islamico sottolineano in particolare la frammentazione del quadro normativo di riferimento e rilevano che la mancanza di una legge nazionale in materia e la competenza concorrente di Stato e Regioni (art. 117 Cost.), hanno generato un coacervo di fonti, di diverso livello gerarchico e territoriale, confluite in un quadro normativo disomogeneo che ha lasciato spazio ad un ruolo molto incisivo e articolato dell'autorità amministrativa e dei suoi poteri discrezionali.

Molto ampio l'elenco delle singolarità dell'Islam che si riflettono problematicamente su diritti fondamentali condivisi e intangibili e che ricadono su istituti centrali della società come il matrimonio e la famiglia, fortemente contrassegnati dalla diseguaglianza e subalternità della donna dalla quale deriva il carattere asimmetrico della comunità coniugale, la poligamia e il ripudio.

Con questi temi controversi, e di forte impatto sull'integrazione, si sono misurati Enrico Giarnieri, David Durisotto, Maurizio Martinelli, Daniela Bianchini Jesurum e Anna Acquaviva che rispettivamente affrontano il tema del matrimonio islamico, della poligamia, della filiazione e il ruolo della famiglia e della scuola nel cammino verso l'integrazione.

L'insieme dei saggi contenuti nel volume, che costituisce un mosaico completo e armonico delle tematiche riguardanti

l'integrazione, non manca di riferimenti a soluzioni già sperimentate in Europa: tale ad esempio l'Accordo stipulato fra la Libera Città anseatica di Amburgo e le comunità islamiche locali (esaminato da Stefano Testa Bappenheim), che potrebbero costituire modello per l'Italia e di cui si esaminano comparativamente percorsi ed esperienze.

È infatti indubbio che altre nazioni europee – tipici i casi della Francia, dell'Inghilterra e della Germania – registrano al proprio interno una presenza islamica numericamente molto consistente, più adeguatamente disciplinata e meglio integrata nella società. Si tratta tuttavia di insediamenti islamici risalenti nel tempo, gradualmente e filtrati da una precedente esperienza coloniale che ha contribuito ad amalgamare linguisticamente e culturalmente le diverse componenti della società.

Profondamente diverso il caso italiano.

Con alle spalle una breve esperienza coloniale che non ne ha modificato i caratteri di società etnicamente, culturalmente e confessionalmente omogenea, l'Italia, nel giro di pochi anni, e per giunta in un periodo di grave crisi, si è trovata ad affrontare un fenomeno migratorio senza precedenti, disordinato, in crescita esponenziale e proveniente da paesi arabi dilaniati da aspri conflitti interni. Ciò ha costituito una sfida nei confronti del tradizionale atteggiamento di accoglienza dell'Italia che, come si legge nel preambolo della *Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione*, è dovuto non solo alla sua posizione geografica di *crocevia di popoli e culture diverse*, ma anche alle sue ascendenze culturali, storiche e religiose e ai principi laici e democratici della sua Costituzione.

Sarebbe illusorio nascondersi le diffi-

coltà che l'Italia si trova oggi ad affrontare.

Presupposto imprescindibile per l'assunzione di soluzioni equilibrate è tuttavia la conoscenza dei problemi alla quale il volume in esame dà un apporto di indiscutibile rilievo attraverso una pluralità di voci e di riflessioni e in un confronto aperto e civile.

ANNA TALAMANCA

GIUSEPPE DALLA TORRE, *Un altro Jemolo*, Roma, Studium, 2013, pp. 120.

IN quest'opera l'Autore ha come intento quello di evidenziare aspetti normalmente ignorati e trascurati del grande giurista e storico Arturo Carlo Jemolo. Innanzitutto Dalla Torre ci propone una delle questioni più dibattute sulla personalità di Jemolo, ovvero se annoverarlo tra i giuristi o tra gli storici; il Professore Dalla Torre fa notare che sarebbe errato distinguere Jemolo giurista e Jemolo storico poiché la sua originalità deriva dalla simbiosi di queste due dimensioni che lo videro protagonista di grandi opere sia storiche che giuridiche. Tanti furono i suoi scritti rendendo impossibile ricostruire l'itinerario del suo pensiero, soprattutto giuridico. Dalla Torre ripensando a Jemolo come giurista dalla 'peculiare personalità', che mai cedette alle mode e ai miti del suo tempo, rileva che l'essere *sui generis* di Jemolo, è un'utile chiave di lettura per comprenderlo come giurista. Jemolo partecipò alla cultura del suo tempo, ne avvertiva le istanze innovatrici, tuttavia "non può essere ascritto ad un indirizzo metodologico, ad un orientamento scientifico, ad una scuola"; l'Autore lo definisce "un dogmatico antidogmatico", poiché non cedette mai ai formalismi della legge a scapito della realtà.

Jemolo guardava al diritto come oggetto della scienza giuridica, alla funzione interpretativa e non valutativa di questa, alle peculiarità conseguenti del cosiddetto metodo giuridico. Fu, secondo Dalla Torre, un "giurista completo", perché ogni branca del diritto era per lui familiare, e il suo essere un profondo conoscitore del diritto ecclesiastico, collocato tra storia e dommatica, tra diritto statale e diritti confessionali, consentì a Jemolo di attingere alla pienezza di una formazione scientifica completa.

Lo studio del Diritto canonico elevò il pensiero di Jemolo rispetto ad altri giuristi del suo tempo. Dalla Torre qui non manca di sottolineare che Jemolo, insieme ad altri prima di lui, come Ruffini, Vincenzo Del Giudice, Orio Giacchi, Pio Fedele, Pietro D'Agostino d'Avack, fu uno dei maggiori esponenti del metodo della dogmatica giuridica. Il suo contributo determinante nella costruzione sistematica del Diritto della Chiesa, permise alla scuola canonistica italiana di eccellere per circa mezzo secolo.

Nel delineare i tratti di uno Jemolo non sempre evidenti all'osservatore superficiale, Dalla Torre ci offre la possibilità di soffermarci su di un altro aspetto che fa di Jemolo anche un grande storico.

Negli articoli scritti da Jemolo al quotidiano torinese «La Stampa», il Professore Dalla Torre osserva l'acutezza del pensiero storico di Jemolo il quale osserva i fatti per risalire alla verità. Quello che emerge e che il lettore può gustare attraverso quest'analisi altrettanto acuta dell'Autore su Jemolo storico, è il suo essere uomo di scienza per soddisfare un'intelligenza sempre incline alla ricerca di nuove mete, di acquisizioni opinabili e provvisorie da collaudare a fondo. E sempre nell'impresa, ben riuscita, di

mostrare uno Jemolo a molti ignoto, Dalla Torre si addentra nei meandri della sua personalità per rintracciare una fisionomia dell'uomo, con una personalità complessa, nascosta – come osserva l'Autore – "sotto i veli di un pudore antico", di un'anima provata, tant'è che l'Autore definisce l'essenza esistenziale di Arturo Carlo Jemolo, "il tormento dell'intelligenza", che comunque mai sfociò in un arroccamento interiore, in atteggiamenti di incomunicabilità e chiusura, anzi quello che più a Dalla Torre preme far emergere in queste pagine, è senza dubbio la rettitudine morale e spirituale di un uomo che fu sempre solidale con i più bisognosi nella sua pratica forense e docile con i suoi studenti in qualità di docente. Così pure esemplare si rivela la sua fisionomia spirituale che Dalla Torre vede affiorare negli scritti di storia, di diritto e nei commenti di costume. Una religiosità quella di Jemolo, definita dall'Autore "intimistica, austera, essenziale", centrata nel colloquio con Dio, un colloquio interiore, continuo lontano da cedimenti a forme di pietà popolare in cui si privilegiano i momenti di collettività e meno quelli individuali, pregni di elementi estetici. Ed infine il suo radicato senso della defettibilità dell'uomo, della necessità di essere aiutato a salvarsi che si tradusse, soprattutto negli ultimi anni di vita di Jemolo, nell'apertura alla speranza, alla sottomissione ai disegni divini.

Negli ultimi due capitoli Dalla Torre ripercorre la partecipazione di Jemolo per l'abrogazione della legge n. 194 sull'aborto e le sue argomentazioni giuridiche con le quali si opponeva al progetto di riforma dell'Istituto Superiore di Magistero "Maria Assunta" originariamente riservato alle religiose in Libera Università (LUMSA).

Dopo la lettura di questo libro viene quasi naturale interessarsi ad un approfondimento degli scritti di Jemolo.

L'Autore in queste 119 pagine magistralmente mette il lettore dinanzi ad uno spaccato di vita di una delle personalità giuridiche e storiche italiane più eminenti che si possano ricordare. Senza dubbio l'intento iniziale di Dalla Torre, ovvero quello di farci conoscere un altro Jemolo, ma a questo punto si potrebbe dire il vero Jemolo in tutta la sua totalità di uomo, è ben riuscito.

La lettura è fluida; il testo si lascia leggere gradevolmente.

La veste grafica sobria e curata, ma soprattutto i documenti inediti che il Professore Dalla Torre ha messo a disposizione del lettore, fa di questo testo un'opera che ogni canonista ma anche ogni giurista, ed ogni storico, non può non avere nella sua biblioteca.

SILVIA FRISULLI

NATASCIA MARCHEI, DANIELA MILANI, JULIA PASQUALI CERIOLI (a cura di), *Davanti a Dio e davanti agli uomini. La responsabilità fra diritto della Chiesa e diritto dello Stato*, Bologna, il Mulino, 2014, pp. 256.

Lo scandalo degli abusi sessuali sui minori commessi da chierici e religiosi, oltre ad un profondo smarrimento nell'opinione pubblica, ha suscitato un necessario processo riformatore nel diritto della Chiesa, frutto sia di una sana reazione interna della comunità ecclesiale sotto l'impulso degli ultimi tre papi, sia, in alcuni casi, della pressione esterna esercitata da diverse giurisdizioni civili. Così le autorità ecclesiali sono diventate più consapevoli circa il fatto che le emergenze delle vittime non po-

tevano essere ostacolate da una eccessiva e paralizzante preoccupazione per la reputazione ecclesiale, che finiva per recare l'effetto contrario. Non potevano più aversi persone apparentemente "intoccabili" nella Chiesa. Dal punto di vista del diritto penale canonico, non bastava più puntare sull'emendamento del peccatore: occorreva anche punire il responsabile senza dimenticare la necessaria assistenza alle vittime.

Con coraggio e criticità questo libro affronta, in cinque parti, la sempre più nevralgica questione della responsabilità. Questa viene trattata sotto il doppio profilo, canonico e civile, da professori italiani esperti *in utroque iure*. Rinunciando ad ogni pretesa di completezza o di sintesi con carattere definitivo, gli studiosi offrono piuttosto una fotografia attuale del diritto canonico e del diritto ecclesiastico italiano in questa materia. Si costatano alcune tendenze di fondo, nonché lente ma profonde mutazioni in corso, con tutti gli interrogativi e le inevitabili approssimazioni e lacune che comportano. Al tempo stesso, si mostrano gli influssi e le tensioni reciproche esistenti tra entrambi gli ordinamenti.

La prima parte ("Profili generali") è introdotta dalle precisazioni di un filosofo del diritto, Paolo di Luca, *sulla responsabilità per ciò che si è fatto, da distinguere dalle responsabilità per ciò che si deve fare*: vale a dire quei doveri pragmatici che si tenta di sistematizzare alla luce dell'*officium*, secondo il pensiero di Cicerone. Ovviamente, occorre distinguere i due ordini (Chiesa-Stato) come lo richiedono sia il dualismo cristiano ricordato nella costituzione conciliare *Gaudium et spes* n. 76c, sia il principio di laicità, il quale nell'ordinamento italiano domanda il rispetto dell'autonomia dei gruppi religiosi. Ciò detto, un fatto

giuridico – anche una omissione – può operare un “doppio effetto” e, in questo modo, avere una rilevanza nell’altro ordinamento. Questa è la tematica esaminata da Jlia Pasquale Cerioli. Vi sono delle attività di un ecclesiastico che, sebbene non siano proprie del suo ufficio – e a volte siano totalmente incompatibili con il ministero pastorale –, sono svolte “in occasione” dell’ufficio: queste saranno allora civilmente sanzionabili, mentre altre attività saranno “statalmente irrilevanti”. I tribunali civili si occupano del profilo formale (per es. un “ministro di culto”), senza giudicare il merito religioso: perciò si parla di autolimitazione. Questa rilevanza può essere voluta dall’ordinamento di origine, come per es. gli effetti civili di una sentenza ecclesiastica di nullità o di una revoca di un ministro dall’autorità religiosa competente, ma non sempre è previsto questo. Diverso è il caso di un abuso da parte di un prete in occasione di un’attività pastorale. Il fatto giuridico, che è un illecito sia canonico che civile, può generare una eventuale responsabilità risarcitoria sia davanti i giudici ecclesiastici, sia davanti i giudici secolari. Il diritto canonico del XXI secolo non può più limitarsi a indagare la responsabilità del presunto autore del delitto senza considerare l’eventuale responsabilità della gerarchia. Pierluigi Consorti presenta quest’argomento essenziale focalizzandosi su una duplice dimensione: nella Chiesa non si dà solo la dimensione privatista (attenzione alla persona danneggiata), ma pure una dimensione pubblicista, vale a dire il ripristino della giustizia in considerazione del *bonum commune* che spetta innanzitutto all’Ordinario diocesano o al Superiore religioso. La responsabilità canonica dell’autorità ecclesiale, distinta della responsabilità

morale, si articola nei cc. 128, 1389, 1399 et 1341 CIC 83. Comunque, nota l’autore, trattandosi di doveri “privi di diretta rilevanza civile”, il dovere di vigilanza dell’autorità ecclesiale non è equiparabile ad una posizione di garanzia.

Nella seconda parte (“Etica dei principi ed etica della condotta”) diversi temi sono esaminati in materia di educazione. Francesco La Camera presenta la normativa relativa ai diversi procedimenti davanti la Congregazione per la Dottrina della Fede. Se la loro necessità balza evidente alla vista, si segnalano comunque alcuni punti deboli. Segnatamente, il *Regolamento per l’esame delle dottrine* del 1997 sembra mancare di coerenza con i principi informativi del diritto processuale canonico dal momento che autorizza la dichiarazione di una scomunica *latae sententiae* per via amministrativa, e senza prevedere alcuna possibilità di ricorso. Natascia Marchei tocca un argomento di grande attualità nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo: la questione della revoca del “nulla osta” dei professori di religione e dei docenti da parte delle autorità ecclesiali ha interessato direttamente l’Italia a proposito dell’Università cattolica del Sacro Cuore di Milano. Nella sentenza *Lombardi Vallauri* la Corte EDU richiede alle giurisdizioni italiane un relativo cambio di posizione rispetto alla precedente sentenza *Cordero* della Corte costituzionale: si tratta di maggiori esigenze nell’ambito processuale (motivazione, contraddittorio) che apre uno spazio di sindacabilità da parte dello Stato. Nondimeno, il sistema del “nulla osta” basato sul concordato nonché l’autonomia ecclesiale rimangono intatti. Il professore piemontese Roberto Mazzola tratta del diritto alla formazione cristiana dei figli (cfr. can. 226), che corrisponde sostanzial-

mente all'art. 2 del prot. 1 della CEDU, mostrando le prospettive delle sfide pastorali tracciate da papa Francesco, ma evidenzia anche gli aspetti problematici che, addirittura in Italia, affrontano oggi molti genitori per mancanza di formazione o in ragione di diverse situazioni irregolari che coinvolgono le famiglie.

La terza parte ("La fiducia tradita") torna sull'argomento degli abusi sui minori per trattare la questione della responsabilità canonica e civile. Della prima si occupa Daniela Milani, che constata il miglioramento della sanzione canonica dei suddetti delitti sin dal m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela*, 30-4-2001 e, in particolare, sin dalle Norme del 2010, anche se, secondo essa, ciò fu "a prezzo di forzature lesive dei diritti dell'accusato" (p. 141). Aldilà della responsabilità morale, essa esamina la tematica dell'eventuale responsabilità giuridica. Se la responsabilità giuridica riguarda in primo luogo l'abusante, possono verificarsi casi in cui questi non sia in grado di risarcire le vittime secondo giustizia. La questione di una eventuale responsabilità "gerarchica" dell'Ordinario diventa allora primaria. A questo proposito, l'autore ricorda la Nota esplicativa del 2004 emanata dal Pontificio Consiglio per i testi legislativi: dal punto di vista canonico essa esclude che le conseguenze sia penali che civili del delitto commesso da un chierico possano imputarsi all'Ordinario in virtù del mero rapporto canonico oggettivo esistenti fra essi. Se si intende riflettere la realtà ecclesiale evitando di inviare falsi segnali ai giudici civili, il rapporto tra un sacerdote ed il suo Ordinario suppone, a mio parere, l'uso di virgolette: questo va analizzato come una limitata "subordinazione" che rispetta l'ampia autonomia di cui godono i presbiteri. Non si tratta ovviamente

di dubitare dell'esistenza di un dovere di obbedienza all'Ordinario nel quadro della comunione gerarchica, bensì di mostrare che nella Chiesa non si dà una subordinazione ai sensi del diritto privato. Infatti, il classico concetto civile di subordinazione supporrebbe una specie di prolungamento della persona del Vescovo diocesano nel parroco mediante continue modalità di dare istruzioni e di svolgere una vigilanza ed un controllo, come si verifica nell'ipotesi di un muratore che costruisce una casa al posto e sotto la guida dell'imprenditore. Milani considera, poi, la possibilità di altri titoli di responsabilità dell'Ordinario per violazione del dovere di intervenire e di prevenire. Nella prima ipotesi, sottolinea l'importante ruolo che incombe alla Congregazione per la dottrina della fede una volta che l'Ordinario abbia comunicato l'esistenza di un caso allo stesso Dicastero; in conseguenza di questo, il margine di apprezzamento dell'Ordinario viene di molto ridotto. Per quanto riguarda la seconda ipotesi (la prevenzione), l'autore propone tra l'altro la previsione a carico del parroco di "forme di vigilanza nei confronti dei propri collaboratori, utili ad agevolare anche i doveri di spettanza del vescovo" (p. 142).

La tematica della responsabilità civile – il nucleo del libro – è trattata da Angelo Licastro. Il professore messinese comincia negando qualsiasi efficacia delle clausole di esclusione della responsabilità presenti sia nella summenzionata Nota, sia nelle Linee guida emanate dalla CEI nel maggio 2012. Se questi documenti o norme canoniche non hanno alcuna efficacia diretta nell'ordinamento civile, che gode di una totale autonomia nei confronti dell'ordine canonico, non si dovrebbe ignorare la loro rilevan-

za, funzionale a una corretta conoscenza e comprensione dei canoni necessari perché i giudici civili possano qualificare giuridicamente il rapporto concreto tra il presbitero e l'Ordinario.

Oltre all'eventuale responsabilità civile per colpa, occorre capire se si possa applicare la responsabilità oggettiva basata su un rapporto di "preposizione" (art. 2049 C. civ.). In realtà, riassumendo molto brevemente, un siffatto rapporto suppone in primo luogo uno stretto legame di subordinazione (ho già segnalato la sua non corrispondenza con il rapporto tra sacerdote e Ordinario, tenuto conto dell'autonomia della quale gode un parroco, una autonomia incompatibile con continue istruzioni e controlli). Inoltre, si aggiunge una differenza di impostazione: un rapporto di "preposizione" richiede un'ottica che Licastro qualifica come "utilitarista". In senso tecnico, vale a dire che il preposto deve lavorare per conto e per il profitto del committente. Ovviamente, la realtà del servizio pastorale è diversa; ci rivela che il parroco non svolge la sua attività ministeriale per conto e nell'interesse personale del suo vescovo, bensì il vescovo e il prete lavorano pastoralmente in una relazione di comunione per il bene comune della Chiesa e la *salus animarum* di tutti i fedeli (cfr. can. 1752). *Toto caelo differt!* Sebbene l'autore menzioni alcune recenti sentenze italiane a favore di un rapporto di preposizione (la prima del 2012), richiama l'attenzione sulla divergente interpretazione da parte della giurisprudenza in lingua francese dell'art. 1384 del Codice civile napoleonico, ispiratore dell'art. 2049 C. civ. Prima di analizzare la recente giurisprudenza americana, questo studio ben documentato si riferisce alla giurisprudenza belga (pp. 146-17) e, concretamente, a una decisione di

prima istanza che aveva accettato l'esistenza di un rapporto di preposizione in questa materia. Tuttavia essa fu cancellata dalla sentenza della Corte di appello di Bruxelles (25 settembre 1998), la quale ribadì la classica esclusione dell'applicabilità del rapporto di preposizione alla relazione tra un vescovo e un parroco per i motivi appena esposti.

Lo stesso autore affronta in seguito la questione della responsabilità per colpa omissiva (vigilare) e commissiva (affidare l'incarico pastorale) nel quadro dell'art. 2043 C. civ. Giunge alla conclusione che vi sono delle differenze nei confronti della giurisprudenza statunitense. In particolare, per quanto riguarda le omissioni, il sistema giuridico italiano non potrebbe consentire la diretta applicazione di regole destinate ad avere vigore in un ordinamento rispetto al quale lo Stato è dichiarato del tutto indipendente (per esempio il can. 1389 CIC non può far sorgere direttamente una responsabilità civile nell'ordinamento italiano). Per quanto si riferisce alla colpa commissiva dell'Ordinario, riguardante l'affidamento dell'incarico pastorale e quindi in quanto nesso causale antecedente al delitto, i giudici potrebbero controllare se gli abusi commessi dal sacerdote non siano stati eccezionali ed imprevedibili da parte dell'Ordinario. I delitti non sono ovviamente inerenti alla funzione affidata al sacerdote, ma, secondo la giurisprudenza civile, potrebbe essere sufficiente che fossero stati compiuti in occasione del servizio pastorale.

Successivamente, Licastro tratta della posizione della Santa Sede e della questione della proponibilità di azioni risarcitorie nei confronti dello Stato della Città del Vaticano. Nella linea di una eventuale "responsabilità ascendente" esamina

alcune sentenze americane, nelle quali – al contrario della sentenza *Joe V. Doe v. Holy See* – sono stati centrali l’immunità di uno Stato (o Governo) straniero nonché l’esclusione della configurabilità di un rapporto di lavoro tra la Santa Sede e il sacerdote autore dell’abuso. In questo ambito, l’autore avrebbe potuto riferirsi anche alla giurisprudenza belga per mostrare il parallelismo con la sentenza *R. Verschueren et al.* emessa dal tribunale civile di Gand (1° ottobre 2013). Questa si pronunciò a favore dell’esclusione della responsabilità civile della Santa Sede, ribadendo l’immunità della quale gode in quanto “sovrano straniero” riconosciuto dal Governo belga. Per quanto io sappia era questa la prima volta nella quale la Santa Sede venne chiamata in causa nel continente europeo in un processo di responsabilità civile. Tuttavia, a seguito del deferimento della causa alla Corte di appello di Gand, detta sentenza non divenne definitiva.

Nella parte iv “Sanzioni canoniche e rilevanza civile”, Alessandro Cesarini presenta una sintesi sulle pene canoniche medicinali in materia di fede e morale, lamentando la mancata garanzia di un processo giudiziario nelle procedure amministrative *in graviora*. Per quanto riguarda le pene canoniche espiatorie, Cristiana Cianitto sottolinea la necessità di queste pene per aumentare l’azione sanzionatoria della Chiesa, non ritenendo sufficiente lasciare che la giustizia civile faccia il proprio corso. In questo modo la Chiesa potrà progredire nella trasparenza della sua gestione degli abusi, nella prevenzione e protezione delle vittime nonché nella rimozione dello scandalo. Concludendo questa parte, Marcello Toscano affronta l’argomento dell’“efficacia civile” dei provvedimenti a carico di ecclesiastici e religiosi, sulla

base dell’art. 23 del Trattato lateranense. Mostra l’evoluzione avvenuta nel “ponte interordinamentale” come conseguenza dell’interpretazione del suddetto art. 23 nel senso della vigente Costituzione: ormai si riconosce soltanto una “rilevanza civile” – non più un’efficacia civile – delle qualifiche canoniche al fine dell’applicazione dell’art. 2, lettera c, del Protocollo addizionale all’Accordo del 1984 di revisione del concordato. Così si mette fine ad un lungo periodo durante il quale la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie continuavano a fare come se nulla fosse cambiato nel sistema delle fonti. Tra le questioni interessanti affrontate dal ricercatore milanese va menzionato anche, nell’ambito giuslavorista, il caso della revoca di un ministro di culto con perdita finanziaria. Toscano afferma l’esistenza di un dovere di solidarietà, conforme alla carità stabilita in qualche disposizione del *Codex* (per es. c. 702 § 2) e, di fatto, già messo in pratica in molti luoghi. In quanto prevale il principio della laicità, questo dovere non supporrebbe, secondo lui, alcuna concessione nell’ambito dell’autonomia della Chiesa. Un altro punto da promuovere nell’ambito di tutela giurisdizionale ecclesiale sarebbe la tutela del diritto al contraddittorio sostanziale.

Finisco questa recensione con l’analisi di un ultimo contributo particolarmente denso e suggestivo, che da solo costituisce la quinta parte, dedicata allo Stato della Città del Vaticano. Geraldina Boni offre una sintesi delle recenti leggi penali vaticane e della loro canonizzazione. Non è possibile ritracciare i numerosi aspetti degni di interesse nella ampia sintesi proposta sulla “nuova stagione” di rinnovamento normativo vaticano. Segnerò la legge n. cxxxvii del 2010 sulla prevenzione e il contrasto del

riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo, nonché tre leggi del 2013: la n. VIII sulle norme complementari in materia penale, la n. IX modificante il codice penale e al codice di procedura penale, e la n. X sancente norme generali sulle sanzioni amministrative. Accanto alle lodi espresse per la riforma, che era tra l'altro richiesta dalla comunità europea e internazionale a nome di una maggiore trasparenza, pulizia ed affidabilità, la Boni fa anche delle pertinenti annotazioni critiche. Lamenta i possibili problemi di coordinamento interno e di concorso di norme canoniche e vaticane, le difficoltà dovute alla successione delle leggi penali nel tempo, l'applicazione anche nel Vaticano della regola del can. 1399 che relativizza il principio della legalità delle pene, la preferenza della procedura amministrativa per l'infrazione di pene anche perpetue, a discapito del processo giudiziario, cosa che reca qualche timore per quanto riguarda la tutela della dignità delle persone...

La principale critica emessa dal professore ordinario di Bologna – al cui parere mi unisco – riguarda l'estensione del diritto e della giurisprudenza vaticana a soggetti dell'ordinamento canonico, nonché il modo giuridico adoperato per attuare detta estensione. Finora, l'ordine canonico, sebbene ispiratore dell'ordinamento vaticano, era sempre rimasto impermeabile al diritto vaticano (e alle eventuali concessioni che lo Stato della Città del Vaticano, proprio nella sua qualità di Stato, abbia dovuto fare, come, per es., in materia monetaria e finanziaria). Ormai, "persone e organismi ascrivibili ed orbitanti nell'ordinamento canonico sono tenuti al rispetto di alcune norme vaticane, e, per alcuni reati, sono attratti nel raggio della giu-

risdizione vaticana" (pp. 239-240). Per la Boni, detto fenomeno innesca una preoccupante "bidirezionalità", che potrebbe contribuire a diluire le necessarie distinzioni tra Chiesa cattolica, Santa Sede in senso ampio, e lo Stato Vaticano, e provocare in fin dei conti una limitazione delle prerogative e dell'indipendenza della Santa Sede, con il rischio di mettere in pericolo le irrinunciabili acquisizioni dei Patti lateranensi a favore della libertà di religione istituzionale.

JEAN-PIERRE SCHOUPPE

SZABOLCS ANZELM SZUROMI, *Pre-Gratian Medieval Canonical Collections – Texts, Manuscripts, Concepts*, Berlin, Aus Religion und Recht, Band 18, Frank & Timme GmbH Verlag für wissenschaftliche Literatur, 2014, pp. 156.

“MOLTE collezioni sono sorte nella storia della Chiesa per riassumere le norme canoniche. Queste fonti contenevano all'inizio il diritto consuetudinario, quindi fondamentalmente i canoni conciliari, le decretali dei papi, i frammenti di scritti di autori patristici, oltre citazioni bibliche o teologiche. Tuttavia, più volte hanno trovato spazio nelle collezioni canoniche testi legislativi civili, in particolare le fonti del diritto romano. Non vi è alcun dubbio che possiamo trovare norme disciplinari nella Chiesa fin dalla sua fondazione [...] [le prime] collezioni sono brevi descrizioni della vita disciplinare della Chiesa ed esprimono anche l'intenzione di seguire l'insegnamento apostolico ed anche le regole consuetudinarie che sono collegate all'autorità apostolica. Queste collezioni hanno il loro punto di partenza dal 'diritto sacro' (*ius sacrum*) caratteristica del

diritto canonico, dal momento che le sue norme promuovono, direttamente o indirettamente, la santificazione delle singole persone. Questa è l'idea che ha continuato in quest'ultima epoca, senza modificare il concetto fondamentale. [...] Possiamo seguire questo processo di cristallizzazione precisamente fino al *Decretum Gratiani* (intorno al 1140), così come nell'evoluzione del sistema d'istruzione universitaria" (pp. 9-11). Questa citazione, tratta dalla Prefazione, esprime sinteticamente i contenuti del nuovo volume, in lingua inglese, del giovane P. Prof. Szabolcs Anzelm Szuromi, O. Praem. (n. nel 1972), che *approfondisce le cosiddette collezioni canoniche medievali prima di Graziano*. Il Prof. Szuromi è attualmente Rettore dell'Università Cattolica di Budapest e Preside dell'Istituto di Diritto Canonico "ad instar facultatis" presso la stessa università. Le sue ricerche a livello scientifico riguardanti soprattutto lo studio degli istituti di diritto canonico in epoca medievale, sono note agli studiosi della materia, allo stesso tempo svolge una proficua ed intensa attività di docenza in diverse università ungheresi, europee e americane fin dall'anno 2000. Inoltre, dal 2013 ha organizzato e dirige il nuovo *International Canon Law History Research Center of Budapest*, che ha un patrimonio unico di fonti e letteratura. Il presente volume è una sintesi sistematica delle ricerche dell'autore, che sono state fatte tra il 2009 ed il 2014, ed in un certo modo completa gli studi scientifici apparsi in campo internazionale sul diritto canonico medievale, come M. Brett, R.H. Helmholz, L. Fowler-Magerl, B. Brasington, K.-G. Schon, W. Hartmann, H. Hoffmann, R. Pokorny, J.B. Will, G. Austin, N. Álvarez de las Asturias e, naturalmente, P. Landau. È chiaro che la ri-

cerca del Prof. Brett (Robinson College di Cambridge, UK) ha avuto un'influenza particolare sul concetto di ricerca di Szuromi (per es., M. Brett, *Finding the Law: The Sources of Canonical Authority before Gratian*, in *Law before Gratian. Law in Western Europe c. 500-1100*, edited by Andersen, P., Münster-Swendsen, M., Vog, H., [Proceedings of the Third Carlsberg Academy Conference on Medieval Legal History 2006], Copenhagen 2007, 51-72). Il Prof. Szuromi ha già raccolto i risultati delle sue ricerche scientifiche in materia in quattro volumi pubblicati in lingua inglese ed in questo suo nuovo libro – il secondo nella serie di *Aus Religion und Recht di Frank & Timme Editing House* – egli usa la stessa precisione tecnica testuale-critica, codicologica, paleografica ed analisi comparativa usate con successo nelle precedenti pubblicazioni. Il presente lavoro del Prof. Szuromi è diviso in otto capitoli che analizzano in forma dettagliata le più importanti collezioni canoniche dai Canonici Apostolici fino all'opera canonica di Ivo di Chartres (pp. 15-106). In una introduzione l'autore dà una sintesi precisa su tale nuovo approccio metodologico e dei suoi risultati, approccio che ha trasformato la recente ricerca per quanto riguarda la composizione delle opere canoniche, in particolare per scoprire l'obiettivo primario di una specifica collezione o della letteratura secondaria. Qui possiamo leggere i nomi dei più importanti autori e dei loro lavori fondamentali (pp. 9-12). C'è una descrizione riveduta – utilizzando le più recenti ricerche – della celebre *Collectio Dionysiana-Adriana* e del suo testo (pp. 25-34); le note sulla raccolta *Pseudo-Isidoriana* è anche notevole, ed il Prof. Szuromi fa un ampio e ben equilibrato confronto tra i risultati scientifici precedenti e la nuova prospettiva di

Karl-Georg Schon, utilizzando anche le idee di base di Wilfried Hartmann e Gerhard Schmitz (pp. 35-44). Successivamente si analizza un'altra raccolta chiave della storia occidentale del diritto canonico, vale a dire il *Decretum Burchardi Wormatiensis* (pp. 45-58). Questo capitolo prende in esame ogni nuova teoria ed i concetti riguardanti questa collezione, utilizzando il testo critico e comparativo, metodo seguito dal Prof. Szuromi negli ultimi tre anni. La riforma gregoriana è studiata in due capitoli. Il primo è dedicato alla struttura ed al contenuto del *Diuersorum patrum sententiae siue Collectio in LXXIV titulos digesta* con particolare attenzione alle recenti questioni riguardo la sua origine e la posizione della sua forma testuale primaria (cioè la ricerca di L. Fowler-Magerl e C. Rolker), con una nota basata sulle ricerche del Prof. Szuromi nel 2013 e nel 2014 a Parigi (*Bibliothèque Nationale*, lat. 13658: pp. 59-68). Il secondo parla della "migliore collezione Gregoriana di Diritto canonico" (cfr. Alphons M. Stickler), la *Collectio canonum Anselmi Lucensis*, presentando sistematicamente nelle sue diverse fonti (patristiche, papali, conciliari e del Diritto romano), il suo sviluppo testuale alla luce delle diverse opinioni e l'ambiente culturale in Lucca, con particolare attenzione al passaggio dall'insegnamento impartito nella scuola cattedrale alla vera e propria istruzione di tipo universitaria (pp. 69-82). Il capitolo seguente è una panoramica sull'intenzione da parte di Ivo di Chartres di raccogliere tutte le fonti disciplinari della Chiesa, idea introdotta e sostenuta dal Prof. Szuromi nell'ambito della ricerca prima di Graziano (pp. 83-106). M. Brett e B. Brasington che lavorano insieme ad altri colleghi per migliorare l'edizione critica *on-line* delle famiglie testuali di

Ivo di Chartres, applicano un approccio diverso per le loro analisi testuali. Tuttavia, essi prendono in considerazione l'opinione di Szuromi. Recentemente, P. Landau era colui che intendeva costruire in una teoria unificata detti diversi concetti (cf. Szuromi, *Anzelm Szabolcs, From a Reading Book to a Structuralized Canonical Collection. The Textual Development of the Ivonian Work* [Rezeension], in *De Processibus Matrimonialibus* 19/20 [2012/2013] 605-607), scelta che ha guidato la redazione del presente studio di Szuromi. L'ultimo capitolo di questo volume dà una panoramica sul come i contenuti e la struttura delle collezioni canoniche si sono sviluppati fino al momento in cui il Decreto di Graziano ha preso la posizione di testo base nelle università per l'insegnamento del Diritto canonico. Per questa sezione l'autore utilizza diversi manoscritti dalle più importanti biblioteche europee e per questo è in grado di rendere molto più comprensibile questa epoca significativa per la sua produzione scientifica, istituzionale come anche per la sua propria atmosfera culturale (pp. 107-116).

Alla fine del volume si possono trovare tre Appendici, due sono le descrizioni di alcuni manoscritti emblematici (Firenze, Biblioteca Medicea-Laurentiana, Ashburnham 53; San Pietroburgo, Nationalnaya Biblioteka O. v II 4: pp. 117-128), tuttavia, l'ultima Appendice è un confronto unico organizzato in uno schema sinottico degli scritti di Gregorio Magno (590-604), che si trova nella prima parte della *Tripartita* di Ivo. Da questo schema emerge molto chiara l'influenza significativa del contenuto della *Tripartita* sul Decreto di Graziano (pp. 129-134). Di seguito, possiamo trovare una dettagliata ed aggiornata bibliografia internazionale (pp. 135-150) e l'indice dei manoscritti

(pp. 151-152). Quindi, quest'ultima fatica del Prof. Szabolcs Anzelm Szuromi dà una visione equilibrata e ponderata sulle intenzioni degli autori delle collezioni canoniche prima di Graziano e sullo sviluppo della disciplina del diritto canonico medievale. L'A. rimane sempre nel quadro dell'interpretazione delle fonti canoniche medievali, quindi è in grado di spiegare ai lettori i principi del diritto canonico medievale. Siamo convinti che attraverso questa specifica interpretazione dell'A., la presente opera contribuisce in un modo unico alla comprensione del sapere canonico medievale al più alto livello scientifico internazionale, utilizzando i più recenti risultati di questo settore. Allo stesso tempo non dobbiamo dimenticare o trascurare l'importanza dell'elaborazione medievale per il vigente *Diritto canonico*. Una tradizione contrassegnata dall'evoluzione nella continuità e fedeltà al *Diritto divino*, naturale e positivo, dove, ieri come oggi, si può registrare la medesima preoccupazione: elaborare un diritto per la salvezza delle anime.

BRUNO ESPOSITO, O. P.

ILARIA ZUANAZZI, *L'ordinatio ad educationem prolis del matrimonio canonico*, Napoli, Jovene, 2012, pp. IX + 292.

QUESTA pubblicazione affronta in maniera scientifica e rigorosa un argomento più che fondamentale ai nostri giorni. L'educazione è uno degli aspetti basilari della società perché è lì, nell'educazione dei figli all'interno di ogni famiglia, dove viene forgiato il futuro delle prossime generazioni. Citando quelle ormai note parole di Tolstóy, «tutte le famiglie felici sono simili le une alle altre; ogni famiglia infelice è infelice a modo suo»

(*Anna Karenina*), si ricorda che spetta a ogni comunità familiare costruire l'avvenire; rappresenta una grave responsabilità per i genitori, in ognuna delle famiglie, perché hanno il compito di accompagnare i figli nel loro cammino di sviluppo e maturazione. Infatti, «di fronte ai cambiamenti del contesto socio-culturale attuale la missione di educare viene indicata come un impegno prioritario» (pp. 118-119). Come scrisse Benedetto XVI, nell'ambito della formazione ci troviamo davanti a una «emergenza educativa» (Lettera alla Diocesi di Roma, 21 gennaio 2008) che «si presenta così come un vero e proprio problema sociale, di fronte al quale occorre evitare il pericolo di atteggiamenti di pessimismo e di rinuncia che portano ad abdicare alla missione educatrice» (p. 120); e ancora in un'omelia nell'anno 2012, con ottimismo, Benedetto XVI si riferisce all'educazione come a una *sfi- da* (cfr. p. 120). In questa sfida i genitori hanno la funzione più importante. Perciò il *bonum prolis* non si limita alla generazione ma comporta invece l'impegno di costruire una comunità idonea ad accogliere ed educare i figli (cfr. pp. 2-3), giacché l'ambiente familiare, pieno di affetto, contribuisce all'adeguato accrescimento e perfezionamento della prole in tutte le dimensioni della sua vita (cfr. p. 176).

Nel primo capitolo del presente studio si fanno presenti l'*ordinatio ad generationem prolis* in quanto parte della struttura essenziale del matrimonio e il rapporto che c'è tra unione coniugale e generazione dei figli. Così è stato riconosciuto negli ambiti cristiani sin dai primi secoli, passando attraverso il medioevo e la codificazione del 1917, la quale diede alla procreazione una «posizione di prevalenza» (p. 28) tra i fini del connu-

bio: *procreatio atque educatio* e *mutuum adiutorium et remedium concupiscentiae*, inseriti nell'essenza del matrimonio. In confronto alla visione iuscorporalista e prevalentemente fisicista propria del CIC 1917 sono molto interessanti le pagine qui dedicate ad approfondire la così detta «svolta personalistica» (p. 34). Il CIC 1983 mostra l'unità esistente fra il matrimonio *in fieri* e il matrimonio *in facto esse*, definendo la comunità coniugale come parte dell'oggetto del consenso matrimoniale. Si rinforza in questo modo una visione più personalistica della realtà matrimoniale e in concreto del patto nuziale fra gli sposi. Tale concezione – proposta dal Concilio Vaticano II e sviluppata specialmente da San Giovanni Paolo II – ha permesso di riscoprire il «fondamento autentico dell'*ordinatio ad prolem* nella causa costitutiva del matrimonio stesso» (p. 35): il matrimonio è intrinsecamente diretto a dare origine alla famiglia e da questo principio si può desumere l'inscindibilità esistente fra il matrimonio e la famiglia e anche l'inscindibilità fra l'aspetto unitivo e l'aspetto procreativo (cfr. pp. 36-37). È veramente importante la menzionata impostazione e più sarà sviluppata meglio verrà compresa la realtà del matrimonio, con una rinnovata visione antropologica del matrimonio (cfr. p. 38).

Auspiciando una legislazione sulla filiazione, più consona alla sua importanza nella trama delle relazioni familiari (cfr. pp. 42-44), l'autrice finisce il primo capitolo, e presenta la struttura del secondo: la connessione tra filiazione, educazione e matrimonio. Mette in risalto come il compito di generare figli sia inseparabile dalla loro educazione: «il *bonum prolis* non è soltanto procreare ma si estende alla cura amorevole e completa dei figli,

in tutte le dimensioni, spirituali e materiali» (cfr. Sant'Agostino, cit., p. 49). E quindi «l'*educatio* caratterizza la filiazione umana rispetto al fatto della mera moltiplicazione della specie» (p. 49). Anche nel pensiero di San Tommaso la filiazione ha un ruolo essenziale nel patto e nella vita matrimoniale.

A continuazione piacerà sicuramente al lettore trovare una completa analisi dell'evoluzione dei ruoli nella famiglia lungo la storia, dalla società romana fino ai principali documenti del magistero pontificio contemporaneo. In questo percorso attraverso i secoli si può capire – oltre al trattamento dell'infanzia nelle sue diverse tappe e la corrispondente rilevanza giuridica – come sia stato sempre fondamentale il ruolo dei genitori nell'educare la prole e anche il legame inseparabile che esiste tra procreazione e educazione. Insieme a questa realtà storica della responsabilità dei genitori nel ruolo educativo, nel caso dei genitori battezzati c'è ancora un'altra dimensione (cfr. pp. 110 ss.) che è quella della «specificità del ministero della coppia dei coniugi nella famiglia e del suo ruolo insostituibile per la vita e la crescita della comunità ecclesiale» (p. 112).

Sicuramente lo studio degli ordinamenti statali e la regolamentazione del diritto di famiglia è un passaggio obbligato. L'autrice attira l'attenzione, da una parte, sulla «graduale corrosione odierna del nesso esistente tra la celebrazione di nozze legittime e il riconoscimento dei diritti delle comunità familiari» e su «come la struttura della famiglia fondata sul matrimonio non è più riconosciuta come un principio fondamentale e immutabile» (p. 128). Questo problema può risultare ormai conosciuto, insieme alla progressiva separazione tra matrimonio e procreazione (cfr. pp. 129-130). Dall'al-

tra parte si auspica l'esistenza di una normativa anche canonica dei rapporti familiari: un sistema di diritto della famiglia è possibile ed è anche necessario che «nella Chiesa non manchi una regolamentazione dei rapporti familiari idonea ad affermare e a tutelare i principi fondamentali dell'antropologia cristiana» (p. 139). Certamente bisognerebbe approfondire maggiormente la struttura interna della famiglia come presupposto sostanziale delle norme giuridiche, e poi tradurre questa struttura ontologica in regole giuridiche, alla luce dell'antropologia cristiana (cfr. pp. 139-143). Nella parte finale del terzo capitolo si mette in rilievo che il titolo costitutivo che conferisce ai genitori questa missione educativa verso la prole scaturisce dal patto matrimoniale (cfr. pp. 154-206) e quindi già nell'atto costitutivo del matrimonio i coniugi assumono il ruolo di potenziale paternità e maternità: perciò l'*ordinatio ad bonum prolis* si trova nell'oggetto del consenso matrimoniale (cfr. p. 165).

L'intestazione del quarto capitolo è in sé stessa un ottimo riassunto delle problematiche affrontate: la rilevanza giuridica dell'educazione in relazione all'essenza del matrimonio, ponendosi i problemi circa i possibili capi di nullità connessi alla mancata educazione. Da sempre l'*ordinatio ad educationem prolis* è stata ritenuta come parte dell'*ordinatio ad bonum prolis* e non ci sono dubbi sull'importanza sostanziale dell'educazione. La dottrina «ricomprende l'*ordinatio ad procreationem et educationem prolis* nell'*essentiale aliquod elementum* del matrimonio e non può essere escluso dalla volontà dei coniugi» e «fa parte delle *obligationes matrimonii essentialis* che i nubendi devono essere in grado di comprendere criticamente e di assumere responsabilmente nel patto nuziale»

(p. 241). Basta vedere la configurazione dei capi di nullità nel CIC 1983 per capire la relazione esistente tra il *bonum prolis* e il consenso matrimoniale (cfr. pp. 226-227).

Il vero nocciolo della questione è il dibattito sull'estensione dei compiti educativi nell'oggetto essenziale del patto nuziale e la sua incidenza sulla validità del consenso matrimoniale; e cioè specificare quale sia il contenuto di questo dovere di *educazione* da parte dei genitori, quale sia il minimo essenziale esigibile.

Seguendo la distinzione molte volte usata dalla dottrina, sembra pacifica l'accettazione dell'*educatio physica* come parte del dovere di educazione. Per parte della dottrina basterebbe questa dimensione fisica per determinare il contenuto fondamentale dell'obbligo di educare la prole; la posizione dottrinale maggioritaria invece è del parere che una autentica educazione non possa prescindere dalla trasmissione dei valori più alti (cfr. pp. 228-231). È d'obbligo chiedersi quali sarebbero questi *valori più alti*? La precisazione di questo contenuto avrà una importanza capitale nel decidere sulla validità o meno dei matrimoni. Come esposto nel presente studio, la maggior parte della dottrina sostiene che oltre all'educazione fisica, ci debba essere un'educazione nell'ambito morale o etico. S'includerebbe in questa cornice anche l'istruzione religiosa? L'educazione religiosa può rientrare nel contenuto del concetto minimo di educazione come parte della formazione integrale, che dovrebbe incidere su tutte le dimensioni della persona; questo non vuol dire necessariamente educare in una determinata religione ma sì invece l'apertura alla dimensione religiosa.

Allora, vista l'importanza dell'educazione religiosa e anche la responsabilità che i genitori hanno nella trasmissione della fede, si potrebbe porre un'altra domanda: sarebbe esigibile l'educazione cattolica dei figli per i nubendi battezzati? Potrebbe l'educazione cattolica formar parte della struttura ontologica del matrimonio come elemento essenziale? (cfr. p. 255).

L'autrice segnala l'importanza del rapporto tra natura e grazia nel matrimonio sacramento (cfr. pp. 256-264) e come l'elevazione all'ordine della grazia trasfiguri dall'interno la relazione sponsale, restando sempre fermo che non si tratta di due diversi matrimoni, ma della stessa realtà, di un unico matrimonio elevato alla dignità di sacramento. Appunto perciò – si potrebbe dedurre – non sono separabili la realtà naturale dalla condizione sacramentale, il che necessariamente troverà il suo riflesso nei diritti e nei doveri dei coniugi – traduzione giuridica della sostanza del patto sponsale –: quindi nel ruolo di educare non si può staccare il compito di educazione umana dal compito di curarne l'iniziazione religiosa, in vista di una formazione integrale della persona religiosamente orientata secondo la corretta antropologia cristiana, trasmettendo ai figli valori umani e cristiani insieme (cfr. p. 258).

Di fronte a quest'argomentazione ci poniamo la questione se si possano chiedere ai nubendi cattolici dei requisiti superiori a quelli dei non cattolici per potersi sposare. Pare ovvio che non sia possibile. Bisogna tener presente che parte della dottrina e della giurisprudenza ritengono che la sostanza del matrimonio assunta nel patto coniugale debba essere configurata sul piano dell'ordine naturale comune a tutti i matrimoni. È

vero che esiste un'unica realtà nel matrimonio sacramento, ma si corre il rischio di imporre dei requisiti che appartengono alla dimensione soprannaturale di quell'unica realtà. Certamente da un matrimonio fra cattolici sorge il dovere di educare i propri figli nella fede, ma un altro conto è se si possa chiedere espressamente questo requisito come oggetto del consenso. Nel momento del patto nuziale non dovrebbe essere necessario individuare tutti i singoli doveri, si invece la disponibilità soggettiva degli sposi ad assumerli nel loro complesso, senza che ci sia *intentio contraria* (cfr. pp. 242-243).

Vanno valutati in modo diverso i casi di esclusione o di consenso condizionato. Che cosa accadrebbe se uno dei coniugi manifestasse espressamente la sua volontà di non educare i figli nella fede cattolica? Sarebbe invalido quel matrimonio? Si potrebbe applicare lo stesso criterio che viene adoperato nei casi di esclusione della sacramentalità del matrimonio, in cui viene considerato che l'esclusione (o consenso condizionato) solamente intacca la validità se invalida sul piano naturale – perché non si vorrebbe un vero matrimonio –; sarebbe invalido il consenso solamente se fosse così nel piano naturale.

Come si può avvertire l'argomento è assai delicato. Chi vuole avere una visione complessiva dei doveri che i genitori hanno riguardo all'educazione dei figli, sia dal punto di vista storico-culturale, sia dal punto di vista dell'ordinamento canonico lungo i secoli, troverà in queste pagine una risposta esauriente alle domande fattesi sul presente argomento. Va tenuto conto del coraggio dell'autrice nel cercar di scorgere una conclusione riguardo alla rilevanza dell'educazione cristiana come elemento essenziale nel

matrimonio fra cattolici. Comunque, rimane un argomento ancora aperto e da approfondire, cercando di camminare nel difficile equilibrio tra quelle due dimensioni – naturale e soprannaturale

– dell'unica realtà del matrimonio sacramento. Non resta altro che ringraziare per la completezza di questo studio, da tutti i punti di vista.

ÁLVARO GONZÁLEZ ALONSO

Schede

EMANUELE ALBANESE, *Pornografia e consenso matrimoniale. La fruizione di pornografia oggi e il suo influsso sul consenso matrimoniale canonico*, Roma, Editrice Pontificia Università Gregoriana, 2014, p. 266.

Introduzione. – 1. La pornografia: storia, caratteristiche e fattori di rischio. – 2. Le conseguenze della fruizione di materiale pornografico. – 3. Pornografia e consenso: analisi della giurisprudenza. – 4. Pornografia e consenso: considerazioni e proposte. – 5. Questioni di diritto sostanziale e processuale. – Conclusione. – Appendice: Schemi di Assessment. – Sigle e abbreviazioni. – Bibliografia. – Indice degli autori. – Indice generale.

PRUDENTIUS EMEKA AROH, *Priestly celibacy: a gift and a commitment (can. 277 § 1). Adaption to Igbo culture, Nigeria*, Roma, Editrice Pontificia Università Gregoriana, 2014, p. 414.

Introduction. – 1. Towards Understanding Celibacy. – 2. The Teaching of the Church on Priestly Celibacy. – 3. Igbo Culture and the Catholic Celibate Priesthood. – 4. Integral Celibate Formation of seminarians in Igboland. – Conclusion. – Abbreviations. – Bibliography. – Index of Authors. – General index.

MANFRED BAUER, *Theologische Grundlagen und rechtliche Tragweite der Gleichheit gemäß can. 208 CIC/1983 bzw. can. 11 CCEO*, München, EOS Verlag, 2013, p. XXXIV + 110.

Vorwort. – Quellen – und Literaturverzeichnis. – A. Einleitung. – B. Hauptteil. – I. Prolegomena. – II. Kommentar zu c. 208 CIC/1983 bzw. c. 11 CCEO. – C. Schluss.

ARTURO CALVO ESPIGA, M^a ADORACIÓN PEÑÍN GONZÁLEZ, *Costitucionalismo y protección penal del matrimonio*, Civitas (Thomson Reuters), Cizur Menor (Navarra), 2010, p. 350.

Abreviaturas. – Introducción. – I. El marco constitucional español: la «mítica historia» de un nuevo sísifo. – II. La protección penal del matrimonio: la virtud de Prometeo y la ley violada. – III. La concreción jurisprudencial o la cercanía de los dioses. – IV. Entre el futuro y la historia: perspectiva conclusiva. – Bibliografía.

JEAN EHRET (cur.), *Primato pontificio ed episcopato. Dal primo millennio al Concilio Ecumenico Vaticano II. Studi in onore dell'Arcivescovo Agostino Marchetto*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2013, p. 768.

Prefazione. – I. Storia ed ecclesiologia. – A. Ecclesiologia e storiografia. – B. La voce di Agostino Marchetto. – II. Il primato pontificio ed episcopato. – A. Aspetti storici

e teologici. – B. Aspetti ecumenici. – III. Il “magno sinodo” e a sua dinamica. – A. Prospettive ermeneutiche. – B. L’esperienza del Concilio. – C. Due prospettive sulla sua ricezione. – Indice delle persone, dei concili e dei luoghi. – Elenco degli autori. – Indice generale.

PETER FÖRSTER, *Transsexualität und ihre Auswirkungen auf die Ehefähigkeit. Eine kanonistische Untersuchung*, München, EOS Verlag, 2013, p. 192.

Vorwort. – Abkürzungsverzeichnis. – Quellen – und Literaturverzeichnis. – Einleitung. – 1. Humanwissenschaftliche Erkenntnisse zum Phänomen Transsexualität. – 2. Der rechtliche Umgang mit Transsexualität in Deutschland. – 3. Transsexualität und Theologie. – 4. Transsexualität und Ehefähigkeit.

VALERIO GIGLIOTTI, *La tiara deposta. La rinuncia al papato nella storia del diritto e della Chiesa*, Firenze, Olschki, 2013, p. XL + 468.

Premessa. – Tavola delle abbreviazioni. – Prologo. – Ringraziamenti. – Introduzione. – I. Scendere dal soglio di Pietro. – 1. Le “rinunce” dalle origini al XII secolo: tra storia e leggenda. – 2. Cenni sulla disciplina della rinuncia papale nelle fonti e nella letteratura giuridica dei secoli XII-XIII. – II. Dispute teologiche, disciplina giuridica e fonti letterarie intorno alla rinuncia di Clestino V. – 3. Tra *scientia Dei* e *scientia iuris*: la disciplina della rinuncia al papato attraverso le fonti scolastiche (secc. XIII-XIV). – 4. Fonti pubblicistiche e dottrina giuridica sulla rinuncia al pontificato nel secolo XIV. – 5. Diritto e letteratura in dialogo sul ‘gran rifiuto’. – II. La dimensione ‘ecclesiale’ della *renuntiatio*: dal conciliarismo al pontificato di Benedetto XVI. – 6. La svolta ‘conciliarista’: *renuntiatio Papae* e governo della Chiesa. – 7. La rinuncia dell’ultimo antipapa: la *cessio* di Amedeo VIII-Felice V. – 8. La ‘*renuntiatio mystica*’ di Benedetto XVI: diritto e teologia a servizio del Popolo di Dio. – 9. *Excursus*: la rappresentazione contemporanea del potere nella rinuncia: Ignazio Silone e Nanni Moretti. – Fonti. – Indice dei nomi.

PHILIPPE HALLEIN, *Le défenseur du lien dans les causes de nullité de mariage. Étude synoptique entre le code et l’Instruction «Dignitas connubii», fondée sur les travaux des commissions préparatoires de l’Instruction*, Roma, 2009, p. 724.

Introduction. – I. L’office du défenseur du lien dans l’histoire de l’Église latine jusqu’à l’instruction «*Dignitas connubii*». – 1. L’origine et l’histoire de l’office du défenseur du lien jusqu’au premier code. – 2. L’évolution de l’office du défenseur du lien du premier code jusqu’à l’Instruction «*Dignitas connubii*». – 3. Les allocutions des Papes à la Rote Romaine jusqu’à l’Instruction «*Dignitas connubii*». – II. L’Instruction «*Dignitas connubii*»: un vade-mecum de droit procédural matrimoniale et rien plus? – 4. L’Instruction «*Dignitas connubii*»: un vade-mecum de droit procédural matrimoniale. – 5. La valeur juridique de l’Instruction «*Dignitas connubii*». III. L’office et les pouvoirs du défenseur du lien: étude synoptique entre le code de 1983 et l’Instruction «*Dignitas connubii*». – 6. L’office du défenseur du lien dans la «*pars statica*». – 7. Les pouvoirs du défenseur du lien dans le procès matrimonial («*pars dinamica*»). – Conclusion. – Sigles et abréviations. – Bibliographie. – Index des auteurs. – Index

des sentences. – Index des archives de la préparation à l'Instruction «*Dignitas connubii*». – Index des articles. – Table des matières.

HUBERT KAUFHOLD, *Franciscus Peña und der Inquisitionsprozeß nach seiner "Introductio seu praxis Inquisitorum"*, München, EOS Verlag, 2014, p. xxxix + 390.

Vorwort. – Abkürzungsverzeichnis. – Literaturverzeichnis. – Zitierweise bei der „Introductio seu praxis Inquisitorum“. – Wiedergabe des Lateinischen. – I. Leben und werke des Franciscus Peña. – II. Das Kirchliche Strafverfahren vom mittelalter bis zur zeit Peñas. – III. Der Inquisitionsprozess nach Peñas „Introductio“. – Anhänge. – Register. – Abbildungen.

YVES KINGATA, *Das päpstliche Gesandtschaftswesen und die Nuntiatur in der Demokratischen Republik Kongo. Zugleich ein Beitrag zum Staat–Kirche–Verhältnis in der Demokratischen Republik Kongo*, München, EOS Verlag, 2013, p. 356.

Vorwort. – Inhaltverzeichnis. – Abkürzungsverzeichnis. – Literaturverzeichnis. – Einleitung. – I. Das päpstliche Gesandtschaftswesen. – A. – Die geschichtliche entwicklung des päpstlichen Gesandtschaftswesen. – B. Das geltende recht. – II. Das päpstliche Gesandtschaftswesen for dem horizon des Staat–Kirche–Verhältnisses in der Demokratischen Republik Kongo. – A. Das Verhältnis von Staat und Kirche in der Demokratischen Republik Kongo. – B. Die apostolische Nuntiatur in der Demokratischen Republik Kongo.

Jean LE BLANC, *Dictionnaire biographique des évêques catholiques du Canada. Les diocèses catholiques canadiens des Églises latine et orientales et leurs évêques; repères chronologiques et biographiques 1658-2012*, Montréal (Québec), Wilson & Lafleur, 2012, p. 1298.

Préface. – Introduction. – Remerciements. – Panorama de la 2 édition. – Note du director: la toile de Pénélope. – Abbreviations et sources. – I. Le cadre administratif et historique. – II. Biographies. – III. Appendices. – Index des noms.

FILIPPO LIOTTA (cur.), *Studi di Storia del Diritto medioevale e moderno*, Milano, Monduzzi Editoriale, 2014, p. 290.

Premessa. – I. Gerhard Dilcher, Gli inizi del diritto pubblico. Verso la costruzione del diritto pubblico fra Medioevo e Modernità. – II. Andrea Errera, La procedura inquisitoriale tra predicazione e diritto: la fase della inquisitio generalis. – III. Cecilia Natalini, Ricerche sulla teoria dell'actio nella Glossa accursiana. – IV. Claudia Di Fonzo, Ordinamento cosmologico e ordinamento giuridico nel Convivio di Dante. – V. Luca Sartorello, Il primato della scienza giuridica in una orazione inedita di Giuliano de'Ricci (1543-1606). – VI. Giovanni Minnucci, Jean Hotman, Alberico Gentili, e i circoli umanistici inglesi alla fine del xvi secolo. – VII. Diego Quaglioni, A proposito di proprietà. – Indice dei nomi. – Indice.

ALFONSO LÓPEZ BENITO, *Las causas de canonización. Comentarios a la Instrucción Sanctorum Mater*, Facultad de Teología San Vicente Ferrer, Valencia, 2014, p. 386.

Prólogo. – Presentación. – Comentarios a la Instrucción *Sanctorum Mater*. Introducción. – Comentario al articulado de la *Instructio*. – 1. Causas se canonización. – 2. Fase preliminar de la causa. – 3. Instrucción de la causa. – 4. Pruebas documentales. – 5. Puebas testificales. – 6. Clausura del procedimiento instructorio. – Apéndice de la *Sanctorum Mater*. Comentarios. – *Instructio Sanctorum Mater*. Comentarios al apéndice. – Bibliografía citada. – Siglas y abreviaturas.

AGOSTINO MARCHETTO, *Il Concilio Ecumenico Vaticano II. Per la sua corretta ermeneutica*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2012, p. 380.

Prefazione. – Sigle e abbreviazioni. – Elenco delle precedenti pubblicazioni. – Lista degli Autori e delle opere e degli studi considerati e numeri corrispondenti nella trattazione critica. – I. Contrappunto per una giusta ricezione. – II. Prospettive ermeneutiche in recenti opere sui Papi conciliari. – III. Prospettive ermeneutiche da alcune fonti conciliari private. – IV. Ermeneutica della rottura. – V. Ermeneutica della rottura nella tendenza tradizionalistica. – VI. Ermeneutica della riforma nella continuità. – Indice degli Autori e dei nomi di persona e di luogo.

AGOSTINO MARCHETTO, DANIELE TRABUCCO, *La libertà religiosa tra Stato e Chiesa. Atti del Convegno Santa Giustina (Belluno) 16 maggio 2013 a cura di Michelangelo De Donà*, Chieti, Solfanelli, 2014, p. 88.

Introduzione. – Prefazione. – La libertà Religiosa a partire dal Concilio Vaticano II. – Lettera di Papa Francesco a mons. Agostino Marchetto. – Libertà religiosa e pluralismo nella costituzione italiana. – Postfazione. – Appendici. – Relatori. – Curatore del Convegno e del volume.

GIOVANNI MINNUCCI, *Alberico Gentili. Iuris interpres della prima età moderna*, Noceto (PR), Monduzzi Editoriale, 2011, p. XI + 204.

Premessa. – Introduzione. – I. Alberico Gentili *simpliciter interpres iuris*. – II. *Ad Anglos meos*. Il diritto canonico del giurista protestante. – III. Diritto Filologia Storia. Alberico Gentili illustra il *Corpus Iuris Civilis*. – Conclusioni. – Indice dei manoscritti. – Indice dei nomi e delle cose notevoli. – Indice generale.

HÉLDER MIRANDA ALEXANDRE, *A figura do penitenciário no desenvolvimento histórico-canônico do sacramento da penitência*, Roma, Editrice Pontificia Università Gregoriana, 2013, p. 320.

Introdução. – I. A penitência eclesiástica do início ao século x. – II. O início do instituto do penitenciário. Séculos xi-xv. – III. Do Concílio de Trento à actual legislação. – Conclusão. – Siglas e abreviaturas. – Bibliografia. – Índice de autores. – Índice geral.

AARON PAUL NORD, *Sede Vacante. Diocesan Administration*, Roma, Editrice Pontificia Università Gregoriana, 2014, p. 392.

Introduction. – 1. Principles of *Sede Vacante* Administration in History. – 2. The Authority of the Diocesan Administrator. – 3. Practical Questions in the Vacant Diocese. – 4. The Authority of an Apostolic Administrator. – 5. Guidelines in Short and Long Vacancies. – Conclusion. – Appendix 1: Useful Tables. – Appendix 2: “Telephone Notes” from July 18, 1980. – Appendix 3: Predicting Vacancy Duration. – Abbreviations. – Bibliography. – Index of Authors cited. – Index of Canons. – General Index.

EMMANUEL PETIT, *Consentement matrimonial et fiction du droit. Étude sur l’efficacité juridique du consentement après l’introduction de la fiction en droit canonique*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2010, p. 410.

Introduction. – I. De l’école romaniste de Pérouse à l’école canonique de Bologne: la renaissance de la fiction du droit. – II. Les fictions translatives de rétroactivité: amplification des effets juridiques du consentement matrimonial. – III. Les fictions positives de putativité: le maintien des effets juridiques du consentement juridiquement inefficace. – Conclusion. – Annexes. – Sigles et abréviations. – Bibliographie. – Index des auteurs cités. – Table des matières.

MARTIN REHAK, *Heinrich Maria Gietl (1851-1918). Leben und Werk*, München, EOS Verlag, 2011, p. LXXIX + 342.

Vorwort. – Inhaltsverzeichnis. – Abkürzungsverzeichnis. – Quellen – und Literaturverzeichnis. – A. Einleitung. – B. Lebensskizze Gietls. – C. Wissenschaftliche Veröffentlichungen. – D. Ergebnis und Gesamtwürdigung. – E. Anhang 1: Abschrift der Autographen Gietls (Auswahl). – F. Anhang 2: Der Grazer-Convent mit Revss. P. General Larroca vom Jahre 1882 (Fotografie). – G. Anhang 3: Personenregister.

WOLFGANG F. ROTHE, *Die außerliturgische Klerikerkleidung nach can. 284 CIC. Eine rechtsgeschichtliche, rechtssystematische und rechtskritische Untersuchung*, München, EOS Verlag, 2014, p. 538.

Vorwort. – I. Einleitung. – II. Begriffsklärung. – III. Rechtsgeschichtlicher Überblick. – IV. Rechtssystematische Analyse. – V. Rechts- und pastoraltheologische Begründung. – VI. Ergebnis. – VII. Dokumentation. – VIII. Quellen – und Literaturverzeichnis.

PAOLO SCOPONI, *I divieti matrimoniali in casi singoli*, Roma, Editrice Pontificia Università Gregoriana, 2011, p. 342.

Introduzione. – 1. Riconoscimento e tutela del diritto al matrimonio. – 2. Limitazioni dell’esercizio del diritto al matrimonio. – 3. Il divieto matrimoniale dell’ordinario del luogo. – 4. Il divieto giudiziario di nuove nozze. – 5. Il divieto nelle dichiarazioni

di nullità matrimoniale del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. – 6. Le clausole proibitive nei rescritti pontifici di dispensa «*super rato et non consummato*». – Tabella riepilogativa. – Conclusione generale. – Sigle e Abbreviazioni. – Bibliografia. – Indice degli autori. – Indice generale.

JOSEP-LLUÍS SERRANO PENTINAT, *Palabra, sacramento y carisma. La eclesiología de E. Corecco*, Roma, Editrice Pontificia Università Gregoriana, 2012, p. 304.

Prólogo. – Introducción. – I. El planteamiento general de Eugenio Corecco sobre los universales. – II. La sacramentalidad de la sinodalidad. – III. El fiel como sujeto protagonista de la vida eclesial. – IV. – La potestas sacra, elemento fundamental de la estructura de la Iglesia. – V. La comunión, principio formal de la vida eclesial. – Conclusiones. – Siglas y abreviaturas. – Bibliografía. – índice de Autores. – Índice general.

DOCUMENTI

ATTI DI PAPA FRANCESCO

Disposizioni sulla rinuncia dei Vescovi diocesani e dei titolari di uffici di nomina pontificia, 3 novembre 2014.*

IL grave peso del ministero ordinato, da intendersi come servizio (diakonia) al Popolo santo di Dio, richiede, a coloro che sono incaricati di svolgerlo, di impegnarvi tutte le proprie energie. In particolare, il ruolo di Vescovo, posto di fronte alle sfide della società moderna, rende necessari una grande competenza, abilità e doti umane e spirituali.

A tale riguardo, i Padri del Concilio Vaticano II così si esprimevano nel decreto *Christus Dominus*: «Poiché il ministero pastorale dei vescovi riveste tanta importanza e comporta gravi responsabilità, si rivolge una calda preghiera ai vescovi diocesani e a coloro che sono ad essi giuridicamente equiparati, perché, qualora per la loro troppa avanzata età o per altra grave ragione, diventassero meno capaci di adempiere il loro compito, spontaneamente o dietro invito della competente autorità rassegnino le dimissioni dal loro ufficio. Da parte sua, la competente autorità, se accetta le dimissioni, provvederà sia ad un conveniente sostentamento dei rinunziatari, sia a riconoscere loro particolari diritti» (N. 21).

Rispondendo all'invito che il Concilio Vaticano II aveva espresso, il mio predecessore, il Beato Paolo VI, promulgò il 6 agosto 1966 il Motu proprio *Ecclesiae Sanctae* («AAS», 58 (1966) 757-787) che al n. 11 della Pars Prima invitava vivamente i Vescovi e gli altri ad essi equiparati a «presentare spontaneamente, non più tardi dei 75 anni compiuti, la rinuncia all'ufficio». Queste disposizioni furono poi accolte sia dai cann. 401-402 e 411 del vigente Codice di Diritto Canonico, sia dai cann. 210-211, 218 e 313 del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali.

Uguale criterio venne anche seguito relativamente a funzioni proprie dei Cardinali, mediante il Motu proprio *Ingravescentem aetatem* del Beato Paolo VI del 21 novembre 1970 («AAS», 62 (1970) 810-813) e, più in generale relati-

* Vedi alla fine il commento di F. PUIG, *Annotazioni sulla rinuncia all'ufficio di nomina pontificia*.

vamente alle funzioni dei Vescovi che prestano il loro servizio nella Curia Romana, con le sagge disposizioni che San Giovanni Paolo II volle inserire nell'art. 5 della Costituzione apostolica *Pastor bonus* del 28 giugno 1988 («AAS», 80 (1988) 841-930; cf. pure can. 354 CIC).

Prendendo in considerazione tutto quanto precede e accogliendo le raccomandazioni del Consiglio dei Cardinali che assistono il Santo Padre nella preparazione della riforma della Curia romana e nel governo della Chiesa, viene disposto quanto segue:

Articolo 1.

È confermata la disciplina vigente nella Chiesa latina e nelle varie Chiese orientali *sui iuris*, secondo la quale i Vescovi diocesani ed eparchiali, e quanti sono loro equiparati dai cann. 381 §2 CIC e 313 CCEO, così come i Vescovi coadiutori e ausiliari, sono invitati a presentare la rinuncia al loro ufficio pastorale al compimento dei settantacinque anni di età.

Articolo 2.

La rinuncia ai predetti uffici pastorali produce effetti soltanto dal momento in cui sia accettata da parte della legittima Autorità.

Articolo 3.

Con l'accettazione della rinuncia ai predetti uffici, gli interessati decadono anche da qualunque altro ufficio a livello nazionale, conferito per un tempo determinato in ragione del suddetto incarico pastorale.

Articolo 4.

Degno di apprezzamento ecclesiale è il gesto di chi, spinto dall'amore e dal desiderio di un miglior servizio alla comunità, ritiene necessario per infermità o altro grave motivo rinunciare all'ufficio di Pastore prima di raggiungere l'età di settantacinque anni. In tali casi i fedeli sono chiamati a manifestare solidarietà e comprensione per chi è stato loro Pastore, assistendolo puntualmente secondo le esigenze della carità e della giustizia, secondo quanto disposto del can. 402 §2 CIC.

Articolo 5.

In alcune circostanze particolari l'Autorità competente può ritenere necessario chiedere a un Vescovo di presentare la rinuncia all'ufficio pastorale, dopo avergli fatto conoscere i motivi di tale richiesta ed ascoltate attentamente le sue ragioni, in fraterno dialogo.

Articolo 6.

I Cardinali Capi Dicastero della Curia Romana e gli altri Cardinali che svolgono uffici di nomina pontificia sono ugualmente tenuti, al compimento del settantacinquesimo anno di età, a presentare la rinuncia al loro ufficio al Papa, il quale, ponderata ogni cosa, procederà.

Articolo 7.

I Capi Dicastero della Curia Romana non Cardinali, i Segretari ed i Vescovi che svolgono altri uffici di nomina pontificia decadono dal loro incarico compiuto il settantacinquesimo anno di età; i Membri, raggiunta l'età di ottant'anni; tuttavia, quelli che appartengono ad un Dicastero in ragione di un altro incarico, decadendo da questo incarico, cessano anche di essere Membri.

ANNOTAZIONI SULLA RINUNCIA ALL'UFFICIO DI NOMINA PONTIFICIA

NELL'EDIZIONE di 6 novembre 2014 (p. 6) «L'Osservatore Romano» pubblicava le “Disposizioni sulla rinuncia dei vescovi diocesani e dei titolari di uffici di nomina pontificia” (in avanti, *Disposizioni*), in seguito riproposte sugli *Acta Apostolicae Sedis* (106 (2014) pp. 882-884). In questi testi si indica che le norme sono state approvate dal Santo Padre nel corso di una udienza al Segretario di Stato, avvenuta il 3 novembre 2014.

Come si legge nell'art. 1, queste *Disposizioni* confermano «la disciplina vigente nella Chiesa latina e nelle varie Chiese orientali *sui iuris*». Infatti, sostanzialmente il contenuto prescrittivo delle disposizioni coincide con la disciplina stabilita principalmente nel CIC, nel CCEO, nella Cost. Ap. *Pastor Bonus* e nel Regolamento Generale della Curia Romana. Ciononostante, come tenteremo di far vedere in seguito, si possono rintracciare nelle *Disposizioni* in parola talune innovazioni e chiarimenti che giustificano una disposizione di tipo legislativo.

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione delle *Disposizioni*, sembra alquanto opportuno il riferimento alla “nomina pontificia” nel titolo e nell'art. 1, in un momento come quello attuale in cui con le riforme in atto sia nella Curia romana che in alcuni organismi della Città del Vaticano, le nozioni tecniche debbono essere precisate per fugare eventuali situazioni di dubbio. La categoria della “nomina pontificia” (adoperata in senso tecnico, ma forse non del tutto esaustivo, nell'art. 12 RGCR) può servire ad abbracciare cariche di diverso tipo – transitorie o da consolidarsi nell'assetto organico definitivo – la cui caratteristica comune è che la provvista risale ad un atto del Papa. Il riferimento agli “uffici”, inoltre, sembra che si debba interpretare in

senso ampio, non limitativo (cfr. art. 6, 7); infatti si parla anche di “incarico”. Si pensi ad esempio, alla rinuncia per motivi di età (o altri) dei membri del Consiglio dei Cardinali che assistono il Santo Padre nella preparazione della riforma della Curia romana e nel governo della Chiesa (cfr. Chirografo 28 settembre 2013, «AAS», 105 (2013) 875-876).

Una relativa anomalia nella presentazione delle *Disposizioni* riguarda la loro entrata in vigore. Il testo dice che essa avviene il 5 novembre 2014, «con la pubblicazione su «L'Osservatore Romano», e, quindi, nel commentario ufficiale *Acta Apostolicae Sedis*». L'entrata in vigore di una norma riguarda infatti un momento temporale a partire dal quale inizia a sortire effetti, e perciò deve essere certa e inequivocabile. In questo caso riferire la data della pubblicazione nel giornale «L'Osservatore Romano» e quindi negli *Acta Apostolicae Sedis*, di solito molto posteriore nel tempo, potrebbe indurre in errore. Sembrerebbe che ci sia stata una confusione tra la promulgazione – pubblicazione, in modo e data certa, fissando i termini del testo legale valido e vincolante – e le disposizioni sull'entrata in vigore. Ma anche in questo caso risulta atipico riferire la promulgazione a due diversi mezzi di comunicazione. Siccome la promulgazione su «L'Osservatore Romano» sta diventando una prassi frequente – soprattutto per guadagnare tempo – sembra che debba essere inteso che la pubblicazione nel quotidiano della Santa Sede determini sia la promulgazione che l'entrata in vigore. La successiva pubblicazione sugli *Acta Apostolicae Sedis* – coerente magari per altri motivi come la fissazione del testo latino – sarebbe priva di ulteriori specifici effetti giuridici (cfr. E. Baura, *Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, Roma, EDUSC, 2013, pp. 270-274).

Lo strumento chiamato *Rescriptum ex audientia Sanctissimi* rileva che il Segretario di Stato agisce come soggetto facente fede di una disposizione orale del Papa, con senso e valore di approvazione del contenuto giuridico che gli è stato presentato. Nella redazione non si rende esplicita la tipologia dell'approvazione del Romano Pontefice per cui dovrebbe presumersi che sia stata una approvazione in forma generica (cfr. art. 126 RGCR). La clausola finale del testo («Il Santo Padre ha altresì stabilito che quanto è stato deliberato abbia ferma e stabile validità, nonostante qualsiasi cosa contraria anche degna di particolare menzione») benché implicitamente possa rinforzare il valore della norma, non sembra che da sola pretenda o possa attribuire gli effetti propri (anche eventualmente derogatori) dell'approvazione specifica, che non si presumono (cfr. art. 126.4 RGCR; V. Gómez-Iglesias C., *La «aprobación específica» en la Pastor Bonus y la seguridad jurídica*, «Fidelium Iura», 3 (1993) 361-423). Comunque, lasciando da parte la questione formale, ci sembra che le disposizioni in parola nella loro valenza innovatrice all'interno dell'ordinamento giuridico, non implicino propriamente una deroga di alcuna norma preesistente.

Si potrebbe pensare che una tale clausola tenda a rendere immediatamente efficace ed operativo il contenuto delle norme, premunendosi contro ipotetiche resistenze da parte di titolari di uffici che ritenessero di possedere qualche tipo di diritto acquisito. In questo caso andrebbe piuttosto discussa l'opportunità di approvare disposizioni di diritto transitorio.

Le norme contenute nel provvedimento di Papa Francesco confermano nelle loro grandi linee il sistema vigente nella Chiesa cattolica sulla terminazione della titolarità di uffici ecclesiastici di nomina pontificia. Infatti, viene confermato l'indirizzo generale secondo il quale giunti ai settantacinque anni di età, le condizioni della persona consigliano normalmente che lasci le responsabilità ecclesiali più gravose (cfr. P. Gefaell, *La tutela del soggetto nella perdita dell'ufficio*, «*Ius Ecclesiae*», 7 (1995) 131-152).

La constatazione di fatto diventa criterio giuridico attraverso il sistema stabilito dal diritto. Il raggiungimento del limite di età configura una base presuntiva per la perdita dell'ufficio ecclesiastico. Per armonizzare la circostanza ineluttabile e rigida dell'età raggiunta con le svariate circostanze della singola persona e dei bisogni ecclesiali concreti, interviene un soggetto con autorità che valuta il caso. Rientrano in queste valutazioni una molteplicità di fattori che – in concomitanza con il fatto presuntivo – dovranno condurre ad una decisione prudente di governo, che avrà come contenuto o un provvedimento che stabilisce la perdita effettiva dell'ufficio ecclesiastico oppure un prolungarsi del termine di vigenza della titolarità dell'ufficio. Il margine di apprezzamento dell'autorità competente è configurato in modo agevole. Infatti, dare per concluso il servizio nell'ufficio non richiede una particolare motivazione. L'ipotesi del prolungamento del termine di titolarità dell'ufficio dovrà quantomeno piegare la presunzione insita nel criterio dell'età raggiunta, vale a dire, esprimere che nel caso concreto, le condizioni della persona o quelle pastorali fanno sì che l'aver compiuto settantacinque anni di età non sia causa sufficiente per la terminazione della titolarità dell'ufficio.

Nella formulazione appena mostrata abbiamo tralasciato il fatto che il sistema prevede, tra l'avverarsi del fatto (raggiungimento dell'età) e l'esito dell'intervento dell'autorità, tre modalità operative di perdita dell'ufficio: quella che premette la presentazione della rinuncia da parte dell'interessato, la decadenza dall'ufficio e la cessazione.

La prima ipotesi è quella prevista per gli uffici capitali delle circoscrizioni ecclesiastiche e per gli uffici che ricoprono i cardinali preposti a dicasteri nella Curia romana. Comporta un atto di volontà del titolare dell'ufficio che è delineato come una presentazione volontaria della propria rinuncia e, da parte dell'autorità, come una accettazione di questa rinuncia volontaria. La disposizione dell'autorità di allungare il termine di titolarità dell'ufficio riveste in questi casi la forma di una non accettazione della rinuncia presentata.

La seconda ipotesi è la decadenza dall'ufficio per raggiunti limiti di età, vigente per alcuni uffici della Curia romana (cfr. art. 5 PB; art. 41 RGCR). Malgrado ciò che possa suggerire il nome, l'operatività della fattispecie non è puramente automatica, dacché la legge generale prevede una intimazione della perdita dell'ufficio da parte dell'autorità: «raggiunti i limiti d'età, la perdita dell'ufficio ha effetto soltanto dal momento, in cui è intimata per iscritto dalla competente autorità» (c. 186 CIC). Fermo restando questo accorgimento, i casi di decadenza non si configurano alla stregua di una rinuncia volontaria che deve essere accettata (o meno). L'intimazione di per sé non racchiude una particolare valutazione di fatti, circostanze e tanto meno di diritti resi presenti da chiunque: piuttosto è un tramite informativo che rende ovvia la consapevolezza da parte dell'autorità della scadenza del rapporto di servizio. Non è preclusa però l'ipotesi di una disposizione dell'autorità allungando il periodo di titolarità dell'ufficio; in questo caso dovrà concorrere una specifica valutazione delle circostanze. Infatti, l'autorità che ritenga che concorrano motivi per dare continuità al servizio del titolare dell'ufficio, mediando motivi positivi – riguardanti la persona o i bisogni del governo – potrebbe farlo (preferibilmente anticipandosi l'evento) contando sulla volontà dell'interessato.

Il terzo sistema è costituito dalla pura e semplice cessazione del servizio raggiunta una certa età senza mediazione né di presentazione di rinuncia né di intimazione. Si applica in generale per tutti gli incarichi nella Curia romana raggiunti gli ottanta anni di età (art. 5.2 PB; art. 41.3 RGCR).

Benché si possa affermare che le *Disposizioni* confermano i sistemi di perdita dell'ufficio ecclesiastico per motivo di età, nel provvedimento si possono leggere diverse novità o quantomeno chiarimenti o specificazioni sulla prassi del sistema vigente che meritano qualche commento.

L'art. 3 stabilisce in modo generale una decadenza da ogni altro ufficio “a livello nazionale” del quale sia eventualmente titolare una persona la cui rinuncia all'ufficio di nomina pontificia è stata accettata. Tenendo conto che il provvedimento fa riferimento soprattutto ai titolari di uffici capitali, la norma ha la finalità di legare strettamente la condizione attiva del vescovo (diocesano o equiparato, coadiutore o ausiliare) alle relative cariche di ambito non universale.

La dizione “a livello nazionale” sembra puntare a qualsiasi carica in organismi di tipo episcopale alle quali si appartenga in ragione dell'ufficio episcopale attivamente svolto. Senz'altro si può pensare alle cariche nelle Conferenze episcopali (benché non tutte sono di ambito “nazionale”), sia elettive che derivate da altri sistemi di nomina, ma anche alle cariche nelle Province o Regioni ecclesiastiche. Non sembra che ci siano ragioni per escludere organismi di partecipazione episcopale di tipo sopranazionale (*Consilium Conferentiarum Episcoporum Europae*, Celam, ecc.) benché a rigore non siano di “livello nazionale”.

La teleologia della norma tende a liberare il Romano Pontefice da ogni costrizione per accettare o no la rinuncia del vescovo, qualunque fosse l'ulteriore incarico che egli possa avere ricevuto e che sia prospettato per durare oltre l'età di settantacinque anni. Come del resto in tutti gli altri casi, il Papa potrà eventualmente non accettare la rinuncia fino al termine di quell'incarico ulteriore o ancora oltre quella durata, restando però come ipotesi ordinaria che l'accettazione della rinuncia all'ufficio di vescovo diocesano implica la cessazione delle altre cariche ad esso legate. Naturalmente il diritto particolare non potrà fare eccezione a questo criterio. Di per sé la norma non impedisce che il titolare di un ufficio capitale sia nominato per un altro ufficio "di livello nazionale" fino ad un termine che si protrae oltre il compimento dei settantacinque anni di età, perché *a priori* non si può sapere se la rinuncia a suo tempo presentata sarà o no accettata, però da quel momento in poi la titolarità della carica resta condizionata al compimento dell'accettazione della rinuncia e in qualche modo in una situazione di precarietà fintanto che la Sede Apostolica non si esprima. Resta anche alla prudenza di governo del Papa confermare per un certo periodo di tempo un vescovo diocesano dimissionario portando implicitamente alla continuità nella carica legata alla titolarità dell'ufficio capitale.

Questa norma dell'art. 3 delle *Disposizioni* è per certi versi simile a quella dell'art. 5 PB, che prevede la cessazione come membro di un dicastero della Curia Romana di colui che lo era in ragione di un incarico, da quando perde la titolarità di questo incarico (che viene riproposta nell'art. 7 delle *Disposizioni*). Si deve dare per scontato che una tale appartenenza in ragione dell'incarico deve essere stata stabilita normativamente o resa esplicita nell'atto di nomina: il solo fatto che il Romano Pontefice abbia preso in considerazione la titolarità dell'ufficio per renderlo membro di un dicastero (il che naturalmente accade spesso) non dovrebbe avere rilevanza. Una questione ulteriore è suscitata dal fatto che si segua o meno la determinazione della condizione di "dicastero" in senso tecnico stabilita dalla PB (art. 2) per applicare questa norma, il che diventa sempre più difficile nel periodo attuale segnato da disposizioni che stanno modificando alcuni profili della Curia romana.

Non si può non sottolineare una notevole dissomiglianza tra questa ipotesi della *Pastor Bonus* e la norma dell'art. 3 delle *Disposizioni* per quanto riguarda gli uffici di "livello nazionale". Infatti, questa nuova norma stabilisce l'influsso di un provvedimento del Romano Pontefice (cessazione della titolarità di ufficio capitale) in ambiti pastorali e di governo dotati di autonomia, che tra l'altro si dispiega in parecchi casi nella elezione (o altre provviste) a uffici che non sono di nomina pontificia. Forse sarebbe stato più adeguato stabilire per quei vescovi l'obbligo personale di rassegnare le proprie dimissioni agli uffici "nazionali", in base alla rinuncia accettata dall'autorità competente.

L'art. 6 delle *Disposizioni* di per sé ribadisce il regime giuridico della rinuncia dei Cardinali ai loro uffici, sia come Capi Dicastero della Curia Romana, sia come altre cariche di nomina pontificia che possano ricoprire. Pur non rappresentando un cambiamento normativo, la disposizione dell'art. 6, con la sua formulazione, esprime una più chiara obbligatorietà della rinuncia per motivi di età. Infatti mentre la *Pastor Bonus* diceva che i cardinali “sono pregati di presentare le dimissioni” al Romano Pontefice (art. 5.2 PB; art. 41 RGCR) e il c. 354 CIC, dice che “sono invitati” a presentare la rinuncia all'ufficio, la norma oggetto del nostro commento è tassativa nel dire che anche i cardinali “sono tenuti” a presentare la rinuncia al loro ufficio. L'uso della parola “ugualmente”, si deve leggere in continuità con i riferimenti ad altri uffici per i quali è prevista la rinuncia, come sono quelli contenuti nell'art. 1. Va detto comunque che riguardo a loro si dice che “sono invitati” a presentare la rinuncia, in continuità con il c. 401.1 CIC (“invitato a presentare” la rinuncia) e il c. 210 CCEO (“è pregato di presentare” la rinuncia).

Non sembra che questo cambiamento di dizione operi una modifica nel sistema della rinuncia dei Cardinali per raggiunti limiti di età: era obbligatorio presentare la rinuncia, ed è tuttora obbligatorio farlo. Ciononostante, il carattere esplicito della norma rende ragione di una particolare enfasi riguardo precisamente ai cardinali. Il riferimento della norma a coloro che sono “di nomina pontificia” scioglie i dubbi che ci potessero essere riguardo a certe cariche e nomine che non rientrano nel novero dei Capi dei Dicasteri della Curia romana. Il caso del Cardinale camerlengo, ad esempio, rientrerebbe in questa logica. Non è tanto chiaro il caso del Cardinale decano del Collegio, dal momento in cui il decanato non è di per sé un ufficio (per lo meno all'interno del *coetus* di cardinali; un altro conto sono le funzioni svolte nella preparazione del conclave) e l'individuazione della persona si verifica attraverso una elezione. La particolare forma di approvazione dell'eletto da parte del Romano Pontefice, stabilita dal Beato Paolo VI non scioglie il dubbio: «quando si rende vacante la mansione di Decanato del Sacro Collegio, i Cardinali, sia Vescovi di diocesi suburbicarie sia insigniti del titolo delle medesime, e soltanto questi, sotto la presidenza del Subdecano, se è presente, o del più anziano fra loro, eleggono uno dei componenti l'assemblea, il quale svolga la mansione di Decano del Sacro Collegio; e faranno presente il suo nome al Sommo Pontefice, il quale soltanto potrà approvarlo» (cfr. *Sacro Cardinalium Consilio*, Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio riguardante l'elezione del decano e del subdecano del collegio cardinalizio, 26 febbraio 1965, «AAS», 57 (1965), pp. 296-297, art. II).

Si rende chiaro inoltre (cfr. art. 7 *Disposizioni*) che i cardinali – tranne ovviamente che non gli sia stata accettata la rinuncia presentata ai settantacinque anni di età – solo continuano a svolgere funzioni come membri dei dica-

steri (art. 5.2 PB) fino agli ottanta anni, momento nel quale decadono dallo svolgimento di ogni funzione.

Al di fuori del sistema della perdita dell'ufficio per raggiunti limiti di età, il provvedimento del Papa contiene altre norme che meritano qualche cenno.

La norma dell'art. 4 delle *Disposizioni*, che propriamente non innova l'ordinamento giuridico, riguarda l'ipotesi della rinuncia volontaria all'ufficio ecclesiastico prima del raggiungimento dell'età prevista dalla legge. In pratica viene riproposta la norma del c. 401.2 CIC, con una impostazione letteraria diversa: mentre questo canone sottolinea l'invito a presentare la rinuncia qualora ricorressero certe circostanze, la norma che stiamo commentando mette l'enfasi nell'apprezzamento ecclesiale per una tale rinuncia.

Dal punto di vista giuridico il contenuto della prescrizione rimane invariato: sia che la rinuncia venga presentata per motivo di una malattia o per un'altra causa grave, ciò che diventa rilevante è la sopravvenuta mancanza di idoneità per lo svolgimento dell'ufficio (c. 401.2 CIC, 210 CCEO), o per il miglior servizio alla comunità (art. 4). Di per sé la norma, che adopera le parole "pastore" e "fedeli", ha presente precipuamente le fattispecie riguardanti gli uffici capitali (e per estensione quelle di vescovo coadiutore e vescovo ausiliare; cfr. c. 411 CIC, 218 CCEO).

In questi casi emerge in tutta la sua gravità e delicatezza il senso di responsabilità del titolare dell'ufficio capitale, che è chi prende la iniziativa, e il ruolo dell'autorità competente nella valutazione del caso concreto (nella chiesa latina, il Papa, naturalmente coadiuvato dagli uffici funzionalmente implicati: curia romana, legati pontifici, eventualmente visitatori apostolici, ecc.), vale a dire, la gravità della causa (art. 4, "infermità o altro grave motivo"; "infermità o altra grave causa", c. 401 CIC) il che implica un inquadramento del problema nella cornice della giustizia e della prudenza di governo.

Qualora il motivo fosse esclusivamente la mancanza di salute, gli elementi di giudizio sono in un certo senso meno complessi: la gravità della situazione va valutata complessivamente, sia dall'interessato per presentare o meno la rinuncia, sia dal Papa per, a sua volta, accettarla o meno. Gli elementi che entrano in gioco sono soprattutto di fatto: le concrete forze oggettivamente e soggettivamente necessarie per continuare a svolgere in una data sede l'ufficio di vescovo diocesano. Nella configurazione della causa, che è l'oggetto proprio della rinuncia e dell'accettazione della stessa, le valutazioni mediche e gli apprezzamenti personali saranno confrontati con la situazione pastorale concreta (quindi anche con i bisogni attuali dei fedeli), senza escludersi la possibilità di sovvenire al problema attraverso uno specifico sostegno per il vescovo (ad esempio, con la nomina di vescovo ausiliare o coadiutore).

La fattispecie della rinuncia volontaria per una "causa grave" non legata a motivi di salute è più complessa dal momento in cui si tratta di valutare

una sopravvenuta “minore idoneità” (c. 401.2 CIC, 210 CCEO) per svolgere le funzioni pastorali di governo o il venir meno della capacità a rendere un “miglior servizio” ai fedeli (art. 4). Concorrono alla valutazione elementi di fatto e di diritto non indifferenti che richiamano ad una soluzione che sia prudente e, in ogni caso, giusta. Vanno tenuti distinti due gruppi di casi: la rinuncia volontaria su iniziativa del titolare dell’ufficio e la rinuncia su invito delle Sede Apostolica (art. 5 delle *Disposizioni*).

L’ipotesi della rinuncia volontaria da parte del titolare dell’ufficio implica che egli, valutando l’insieme delle circostanze, ritiene che non è più in grado di svolgere i propri compiti nel modo dovuto.

Come corrisponde alla titolarità di funzioni pubbliche, la posizione del rinunciante non si configura alla stregua di una cessazione unilaterale, di una rinuncia ad un diritto o ad una prerogativa personale. Siccome la posizione del titolare dell’ufficio è di diritto-dovere o, più precisamente, abbraccia responsabilità nei confronti di terzi che è tenuto a svolgere con il proprio impegno, al rinunciante volontario spetta rendere presenti gli elementi di fatto che configurano un cambiamento della situazione precedente, cioè quella che aveva portato alla provvista dell’ufficio.

Il riferimento alla “minore idoneità” del titolare o al “buon servizio” alla Chiesa rappresenta i due poli del rapporto tra pastore e *portio populi Dei*: è su questo rapporto che deve essere misurata oggettivamente la sopravvenuta situazione. In questo senso, la rinuncia volontaria non implica pregiudizialmente un calo della capacità del pastore o una dimostrata inabilità personale. Può darsi che siano state le circostanze a mutare in modo tale che le forze che precedentemente erano sufficienti per far fronte alla situazione, successivamente non lo sono più.

È in questo senso che la rinuncia volontaria si configura particolarmente come un atto di responsabilità del pastore. In alcuni casi potrà persino configurarsi come un dovere; per lo meno un dovere morale, ma forse in qualche caso un dovere di giustizia – soprattutto nei confronti dei fedeli – qualora le prestazioni di servizio stiano venendo meno e possano mettere a repentaglio i beni ecclesiali fondamentali o la comunione attorno a loro. In altri casi una tale responsabilità potrebbe tradursi in un diritto del pastore a lasciare l’ufficio – precipuamente nei confronti dell’autorità competente – nei casi in cui continuare in carica potesse danneggiare beni personali – salute, integrità – o il bene comune.

In queste ipotesi tra le diverse possibilità di far fronte al problema (richiesta di un vescovo ausiliare, una misura urgente di governo, un sostegno straordinario, ecc.), il titolare ritiene che quella giusta, migliore e praticabile sia la rinuncia. È evidente che il presule non può essere mosso da motivazioni deboli o arbitrarie: devono essere quantomeno proporzionate alla sopravvenuta carica di impegno nel rapporto di governo.

Non è casuale che la misura della facoltà di rinunciare sia stata stabilita nel diritto positivo attraverso un riferimento all'istituto della causa (grave e) "proporzionata": «l'autorità non accetti una rinuncia non fondata su una causa giusta e proporzionata» (c.189.2 CIC). Il canone mette a fuoco la fattispecie della rinuncia dal punto di vista del provvedimento dell'autorità, ma in fin dei conti esige dal rinunciante, che è colui che rende presente la situazione, di elaborare e comunicare i presupposti di fatto che eventualmente renderanno giusta l'accettazione della rinuncia. Implicitamente il sistema rinuncia-accettazione implica che questa elaborazione sia "accettabile" da parte dell'autorità. Si noti che l'attività domandata a questa autorità non è meccanica né tantomeno arbitraria, dal momento in cui è un pastore con specifiche responsabilità nei confronti del corpo ecclesiale, basate su un titolo rientrante nel ministero episcopale. In questo senso, una realistica predisposizione dei fatti costitutivi della rinuncia dovrà tenere conto che sono anche misurati dalla prospettiva del pastore che valuta la situazione e provvede.

In qualche modo questo è presupposto nella redazione dell'art. 4 del provvedimento di Papa Francesco (per questo motivo viene affermato che un tale atteggiamento è "degno di apprezzamento ecclesiale" perché "spinto dall'amore e dal desiderio di un miglior servizio alla comunità"). Queste valutazioni pastorali hanno valore come incentivo ad una serena considerazione delle motivazioni che possono spingere un pastore alla presentazione della rinuncia, e tendono a rendere una tale ipotesi alla stregua del solo servizio ecclesiale. Non a caso è ribadito nel provvedimento papale l'atteggiamento dovuto da parte dei fedeli nei confronti del vescovo volontariamente rinunciante: «in tali casi i fedeli sono chiamati a manifestare solidarietà e comprensione per chi è stato loro Pastore, assistendolo puntualmente secondo le esigenze della carità e della giustizia, secondo quanto disposto del can. 402 §2 CIC».

L'atto di accettazione dell'autorità dovrà essere allo stesso tempo giusto e prudente. Per quanto riguarda la giustizia, sarà molto rilevante la valutazione di ciò che il rinunciante ritiene sia la "causa giusta e proporzionata". Il compito dell'autorità sarà accertare che lo sia veramente: solo in questo caso ci sarà la base per una accettazione legittima ed efficace (cfr. c. 189.2).

La "causa giusta e proporzionata" è un vero e proprio elemento costitutivo della legittimità dell'atto complesso rinuncia-accettazione che conduce alla perdita dell'ufficio capitale. La ragione di una tale necessaria qualifica di legittimità, che implica la giustizia, è che l'ufficio ecclesiastico ha la sua ragione di essere nel bene comune ecclesiale, che è ciò che giustifica la sua esistenza e ne sorregge l'esercizio. Da questo punto di vista, il sistema tende a incentivare che, sia i motivi che spingono a presentare formalmente la rinuncia, sia l'accettazione di questi motivi configurino una misura giusta proprio perché favorevole al bene comune ecclesiale.

L'autorità preposta ad accertare la causa prenderà in considerazione principalmente i fatti che secondo il rinunciante costituiscono una base sufficiente per presentare la rinuncia e dovrà valutare complessivamente la situazione. Questa valutazione può significare però che l'autorità competente ragioni su elementi che vanno oltre a quelle circostanze addotte dal rinunciante. Poiché la situazione pastorale concreta è solo uno dei punti di riferimento necessari e non si circoscrive necessariamente alla percezione del rinunciante, la ricerca della causa grave e proporzionata può condurre ad una rigetto della rinuncia, o ad una accettazione per i motivi adottati dal rinunciante o per altri motivi diversi o concomitanti con essi. L'autorità competente in fin dei conti inserirà la problematica nella cornice più ampia dei bisogni complessivi della Chiesa (locale e universale), con motivazioni che potrebbero essere sfuggite al rinunciante o semplicemente non essere alla sua portata. In questo modo la ricerca del bene comune della circoscrizione ecclesiastica si armonizza con quella più generale (di ambito nazionale o persino nel contesto universale). In ogni caso, l'oggettività ed il carattere di giustizia dei rapporti tra l'ufficio capitale e l'ufficio primaziale implicano che sempre il Romano Pontefice basi la sua decisione su una causa grave e proporzionata.

Come si vede, la considerazione giuridica del sistema di perdita dell'ufficio capitale è situata in una cornice più ampia, riguardante questioni che non possiamo affrontare in questo commento, ma che vi hanno un influsso non indifferente: il rapporto che intercorre tra governo diocesano e governo universale della Chiesa; tra la relativa autonomia di governo del titolare dell'ufficio capitale e l'incidenza effettiva della funzione primaziale all'interno della circoscrizione ecclesiastica e dall'interno di essa nella comunione universale; il senso della competenza del patriarca per accettare la rinuncia (c. 210 CCEO); la frontiera tra le cause giuridiche e la discrezionalità nella funzione di governo; gli strumenti a disposizione dell'autorità competente per accertare la causa di perdita dell'ufficio, ecc.

L'art. 5 delle *Disposizioni* in parola presenta una fattispecie che fin'adesso non era presente tra le norme positive vigenti nell'ambito latino per quanto riguarda uffici di nomina pontificia: l'iniziativa della Sede apostolica consistente nell'invito a presentare la propria rinuncia all'ufficio.

L'ordinamento giuridico prevede una fattispecie simile all'interno della procedura per la rimozione e trasferimento del parroco (cfr. cc. 1742.1, 1744, 1748, 1750 CIC; 1391.1, 1393, 1397, 1399 CCEO). Per le chiese patriarcali orientali inoltre, incidentalmente, si fa riferimento al caso in cui ci sia stato «un invito a rinunciare da parte del Sinodo dei Vescovi della Chiesa patriarcale» (cfr. c. 210.3 CIC): in questa ipotesi l'accettazione della rinuncia presentata non abbisogna del consenso del sinodo permanente bastando bensì quella del Patriarca.

La relativa novità a livello normativo non è di ostacolo per rilevare che riprende una prassi assodata nel contesto della perdita degli uffici ecclesiastici e concretamente riguardo agli uffici capitali. Infatti, nella parte espositiva del testo normativo in oggetto è riportato un brano del Decreto *Christus Dominus* (n. 21) del Concilio Vaticano II nel quale, oltre alla ipotesi della rinuncia spontanea si prevede la possibilità che avvenga «dietro invito della competente autorità». Le ipotesi concrete possono essere svariate; il fatto è che la Sede Apostolica, nel frangente di ritenere che un vescovo debba lasciare l'ufficio, prima di iniziare una procedura tendente alla rimozione del vescovo, chiede specificamente all'interessato di presentare la propria rinuncia. La prassi è ben nota.

Nella presente analisi e commento questa ipotesi va tenuta separata da quella che abbiamo chiamato rinuncia volontaria. Benché i parametri di base, soprattutto per quello che riguarda la giustizia, restino sostanzialmente invariati, nella rinuncia indotta o suggerita, si verifica una dinamica leggermente diversa. Infatti, mentre nel caso della rinuncia volontaria si parte dall'assunto che il titolare dell'ufficio ritiene di dover cessare nelle sue funzioni, in questa ipotesi le circostanze del caso fanno sì che sia la Sede Apostolica a ritenere che ricorrano i presupposti per una cessazione della titolarità dell'ufficio.

I parametri di base della situazione, ossia quelli che serviranno ad appurare la legittimità della misura di governo, sono costituiti dalla presenza di una causa giusta e proporzionata che renda accertato che il bene comune ecclesiale richiede la cessazione nell'ufficio nel caso concreto. Non sembra che per il solo fatto che in questo caso l'iniziativa parta dall'autorità che deve accettare la rinuncia si debba presumere una minore solidità dei motivi per i quali si cessa la titolarità dell'ufficio. Si è già fatto notare, a proposito della rinuncia volontaria, che l'intervento della Sede Apostolica può inserire nella valutazione del singolo caso l'eventuale concorrenza di fatti non considerati da parte dell'eventuale rinunciante perché non ritenuti rilevanti, non (ancora) conosciuti o perché sono al di là della sua portata. In ogni caso, riguardando la proporzionalità della misura con la stabilità della carica e la responsabilità inerente ad un ufficio capitale, la Sede Apostolica (o un'altra autorità: cfr. c. 210.3 CCEO) dovrà fondare la sua richiesta su elementi che riguardano il bene comune ecclesiale, come vedevamo prima, la sopravvenuta *minore* idoneità dell'interessato e il *maggior* bene del corpo ecclesiale.

Si badi bene che la norma dell'art. 5 delle *Disposizioni* non implica un giudizio di colpevolezza né tanto meno di segnalazione di un condotta dolosa: la descrizione della ipotesi di base è tanto generale ("in alcune circostanze") che piuttosto che segnalare motivi per la rinuncia stabilisce soltanto, in modo sintetico, alcuni elementi di procedura. Poiché si protende a passare attraverso una rinuncia in un contesto di "fraterno dialogo" si dovrebbero

escludere da una tale procedura ipotesi di rimozione per una causa negligente o dolosa palese che hanno specifici itinerari procedurali.

È implicito nella norma che con alta probabilità la rinuncia sarà accettata. Questo si deduce agevolmente dal contesto: se semplicemente fossero sorti dubbi generici sullo svolgimento delle funzioni episcopali, la misura pastorale sarebbe orientata a entrare in contatto con il vescovo per chiarire la situazione, senza che dovesse entrare in gioco l'eventualità di una rinuncia. Qualora questa fosse presa in seria considerazione fino al punto di essere proposta all'interessato è perché la Sede Apostolica ritiene di avere in mano elementi di giudizio ("i motivi di tale richiesta") che positivamente tendono a rendere legittima la cessazione nell'ufficio, quindi che sono abbastanza solidi da costituire una "causa grave a proporzionata". Ciò che prevede la norma (in termini alquanto generici) è una fase di udienza delle ragioni dell'interessato. Al di là di altre questioni che possano essere oggetto di dialogo, si dovrà presumere che queste ragioni tenderanno a costituire una contestazione dei fatti adottati come base per la richiesta di presentazione della rinuncia.

L'esito della situazione sembra scontato: o le ragioni addotte dall'interessato riescono ad incrinare i motivi che hanno portato alla richiesta di presentazione della rinuncia, nel quale caso il vescovo continua in carica, o il vescovo presenta la rinuncia (e quasi per logica verrà accettata) oppure, se il vescovo non presenta la rinuncia, probabilmente verrà avviato un provvedimento di rimozione. Questa ultima ipotesi, purtroppo non contemplata dalle *Disposizioni*, apre delle ulteriori complessità che sfuggono ai limiti del presente commento.

FERNANDO PUIG

Discorso in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale della Rota Romana, 23 gennaio 2015, «AAS», 107 (2015) 182-185.*

CARI Giudici, Officiali, Avvocati e Collaboratori del Tribunale Apostolico della Rota Romana,

vi saluto cordialmente, ad iniziare dal Collegio dei Prelati Uditori con il Decano, Mons. Pio Vito Pinto, che ringrazio per le parole con cui ha introdotto il nostro incontro. Auguro a tutti voi ogni bene per l'Anno giudiziario che oggi inauguriamo.

In questa occasione vorrei riflettere sul contesto umano e culturale in cui si forma l'intenzione matrimoniale.

La crisi dei valori nella società non è certo un fenomeno recente. Il beato Paolo VI, già quaranta anni fa, proprio rivolgendosi alla Rota Romana, stigmatizzava le malattie dell'uomo moderno «talora vulnerato da un relativismo sistematico, che lo piega alle scelte più facili della situazione, della demagogia, della moda, della passione, dell'edonismo, dell'egoismo, così che esteriormente tenta di impugnare la “maestà della legge”, e interiormente, quasi senza avvedersi, sostituisce all'impero della coscienza morale il capriccio della coscienza psicologica» (Allocuzione del 31 gennaio 1974: «AAS», 66 [1974], p. 87). In effetti, l'abbandono di una prospettiva di fede sfocia inesorabilmente in una falsa conoscenza del matrimonio, che non rimane priva di conseguenze nella maturazione della volontà nuziale.

Certamente il Signore, nella sua bontà, concede alla Chiesa di gioire per le tante e tante famiglie che, sostenute e alimentate da una fede sincera, realizzano nella fatica e nella gioia del quotidiano i beni del matrimonio, assunti con sincerità al momento delle nozze e perseguiti con fedeltà e tenacia. La Chiesa conosce però anche la sofferenza di molti nuclei familiari che si disgregano, lasciando dietro di sé le macerie di relazioni affettive, di progetti, di aspettative comuni. Il giudice è chiamato ad operare la sua analisi giudiziale quando c'è il dubbio sulla validità del matrimonio, per accertare se ci sia un vizio d'origine del consenso, sia direttamente per difetto di valida intenzione, sia per grave deficit nella comprensione del matrimonio stesso tale da determinare la volontà (cfr can. 1099). La crisi del matrimonio, infatti, è non di rado nella sua radice crisi di conoscenza illuminata dalla fede, cioè dall'adesione a Dio e al suo disegno d'amore realizzato in Gesù Cristo.

* Vedi alla fine del discorso la nota di M. GAS AIXENDRI, *Cultura, fede e conoscenza del matrimonio*.

L'esperienza pastorale ci insegna che vi è oggi un gran numero di fedeli in situazione irregolare, sulla cui storia ha avuto un forte influsso la diffusa mentalità mondana. Esiste infatti una sorta di mondanità spirituale, «che si nasconde dietro apparenze di religiosità e persino di amore alla Chiesa» (Esort. ap. *Evangelii gaudium*, 93), e che conduce a perseguire, invece della gloria del Signore, il benessere personale. Uno dei frutti di tale atteggiamento è «una fede rinchiusa nel soggettivismo, dove interessa unicamente una determinata esperienza o una serie di ragionamenti e conoscenze che si ritiene possano confortare e illuminare, ma dove il soggetto in definitiva rimane chiuso nell'immanenza della sua propria ragione o dei suoi sentimenti» (*ibid.*, 94). È evidente che, per chi si piega a questo atteggiamento, la fede rimane priva del suo valore orientativo e normativo, lasciando campo aperto ai compromessi con il proprio egoismo e con le pressioni della mentalità corrente, diventata dominante attraverso i mass media.

Per questo il giudice, nel ponderare la validità del consenso espresso, deve tener conto del contesto di valori e di fede – o della loro carenza o assenza – in cui l'intenzione matrimoniale si è formata. Infatti, la non conoscenza dei contenuti della fede potrebbe portare a quello che il Codice chiama errore determinante la volontà (cfr. can. 1099). Questa eventualità non va più ritenuta eccezionale come in passato, data appunto la frequente prevalenza del pensiero mondano sul magistero della Chiesa. Tale errore non minaccia solo la stabilità del matrimonio, la sua esclusività e fecondità, ma anche l'ordinazione del matrimonio al bene dell'altro, l'amore coniugale come «principio vitale» del consenso, la reciproca donazione per costituire il consorzio di tutta la vita. «Il matrimonio tende ad essere visto come una mera forma di gratificazione affettiva che può costituirsi in qualsiasi modo e modificarsi secondo la sensibilità di ognuno» (Esort. ap. *Evangelii gaudium*, 66), spingendo i nubenti alla riserva mentale circa la stessa permanenza dell'unione, o la sua esclusività, che verrebbero meno qualora la persona amata non realizzasse più le proprie aspettative di benessere affettivo.

Vorrei dunque esortarvi ad un accresciuto e appassionato impegno nel vostro ministero, posto a tutela dell'unità della giurisprudenza nella Chiesa. Quanto lavoro pastorale per il bene di tante coppie, e di tanti figli, spesso vittime di queste vicende! Anche qui, c'è bisogno di una conversione pastorale delle strutture ecclesiastiche (cfr. *ibid.*, 27), per offrire l'opus iustitiae a quanti si rivolgono alla Chiesa per fare luce sulla propria situazione coniugale.

Ecco la difficile missione vostra, come di tutti i Giudici nelle diocesi: non chiudere la salvezza delle persone dentro le strettoie del giuridicismo. La funzione del diritto è orientata alla *salus animarum* a condizione che, evitando sofismi lontani dalla carne viva delle persone in difficoltà, aiuti a stabilire la verità nel momento consensuale: se cioè fu fedele a Cristo o

alla mendace mentalità mondana. A questo proposito il beato Paolo VI affermava: «Se la Chiesa è un disegno divino – Ecclesia de Trinitate – le sue istituzioni, pur perfettibili, devono essere stabilite al fine di comunicare la grazia divina e favorire, secondo i doni e la missione di ciascuno, il bene dei fedeli, scopo essenziale della Chiesa. Tale scopo sociale, la salvezza delle anime, la *salus animarum*, resta lo scopo supremo delle istituzioni, del diritto, delle leggi» (Discorso ai partecipanti al II Congresso Internazionale di Diritto Canonico, 17 settembre 1973: «Communicationes», 5 [1973], p. 126).

Torna utile ricordare quanto prescrive l'Istruzione *Dignitas connubii* al n. 113, coerentemente con il can. 1490 del Codice di Diritto Canonico, circa la necessaria presenza presso ogni Tribunale ecclesiastico di persone competenti a prestare sollecito consiglio sulla possibilità di introdurre una causa di nullità matrimoniale; mentre altresì viene richiesta la presenza di patroni stabili, retribuiti dallo stesso tribunale, che esercitino l'ufficio di avvocati. Nell'auspicare che in ogni Tribunale siano presenti queste figure, per favorire un reale accesso di tutti i fedeli alla giustizia della Chiesa, mi piace sottolineare che un rilevante numero di cause presso la Rota Romana sono di gratuito patrocinio a favore di parti che, per le disagiate condizioni economiche in cui versano, non sono in grado di procurarsi un avvocato. E questo è un punto che voglio sottolineare: i Sacramenti sono gratuiti. I Sacramenti ci danno la grazia. E un processo matrimoniale tocca il Sacramento del matrimonio. Quanto vorrei che tutti i processi fossero gratuiti!

Cari fratelli, rinnovo a ciascuno la mia gratitudine per il bene che fate al popolo di Dio, servendo la giustizia. Invoco la divina assistenza sul vostro lavoro e di cuore vi imparto la Benedizione Apostolica.

CULTURA, FEDE E CONOSCENZA DEL MATRIMONIO

SOMMARIO: 1. Il matrimonio nel contesto culturale postmoderno. – 2. Fede e conoscenza del disegno divino sul matrimonio. – 3. L'errore determinante della volontà e la sua possibile rilevanza giuridica nell'odierno contesto culturale e religioso. – 4. Conclusioni: la difficile missione del giudice ecclesiastico

1. IL MATRIMONIO NEL CONTESTO CULTURALE POSTMODERNO

PAPA FRANCESCO ha voluto incentrare il suo discorso in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale della Rota Romana del 2015 sull'esame del contesto culturale in cui si forma l'intenzione matrimoniale. A questo scopo considera quelle che Paolo VI chiamò le "ma-

lattie dell'uomo moderno",¹ sottolineando che i difetti e le mancanze nella conoscenza del matrimonio provocati da questo contesto sociale non rimarrebbero privi di conseguenze nella maturazione della volontà nuziale.

Il nostro mondo vive oggi un profondo disconoscimento sulle origini dell'essere umano, sulla sua natura e sul suo destino. Questo oscuramento antropologico riguarda in primo luogo ogni singola persona e la sua capacità di comprendere sé stessa ed i suoi rapporti con gli altri, e poi si estende alla famiglia e a tutta la società. Questo fenomeno non è solo ideologia e teoria, si è anche radicato nei modi di vivere dei singoli e nei costumi sociali. Così il Sinodo straordinario sulla famiglia ha sottolineato tra le diverse povertà della cultura odierna, quella della solitudine frutto dell'individualismo.² L'atteggiamento individualista comporta una comprensione della persona quale essere indipendente ed autosufficiente e dimentica la "natura familiare" dell'uomo, chiamato all'esistenza per amore e destinato all'amore attraverso il dono sincero di sé.³ Da una prospettiva individualistica l'istituzione del matrimonio non ha consistenza perché non è che un contratto tra due individui che cercano la felicità secondo i propri desideri; i figli allora rischiano di essere solo un mezzo per la realizzazione personale dei genitori oppure un impedimento per raggiungerla.⁴

Una delle conseguenze immediate dell'individualismo è la difficoltà di stabilire legami forti. L'individualismo conduce all'isolamento e all'indifferenza tra le persone, le quali tendono a cercare nei rapporti relazionali la propria soddisfazione, e non il dono di sé. Insieme a questa dinamica individualistica si profila un oscuramento del senso della libertà. Libertà e amore sono realtà in stretto rapporto, poiché l'amore è l'atto più umano di libertà. L'antropologia d'ispirazione cristiana considera l'uomo padrone di sé e del suo futuro, capace di prendere liberamente impegni e l'unico essere capace

¹ Il Papa cita le parole di Paolo VI all'Allocuzione alla Rota del 31 gennaio 1974, sul relativismo sistematico che piega l'uomo e la donna "alle scelte più facili della situazione, della demagogia, della moda, della passione, dell'edonismo, dell'egoismo, così che esteriormente tenta di impugnare la «maestà della legge», e interiormente, quasi senza avvedersi, sostituisce all'impero della coscienza morale il capriccio della coscienza psicologica" (cfr. «AAS», 66 [1974], p. 87).

² Si parla infatti di un "individualismo esasperato che snatura i legami familiari e finisce per considerare ogni componente della famiglia come un'isola, facendo prevalere, in certi casi, l'idea di un soggetto che si costruisce secondo i propri desideri assunti come un assoluto". III ASSEMBLEA GENERALE STRAORDINARIA DEL SINODO DEI VESCOVI, *Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto dell'evangelizzazione*, 18-10-2014, n. 5. Documento disponibile nella pagina web della Santa Sede: http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20141018_relatio-synodi-familia_it.html [ultima visita maggio 2015].

³ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Esortazione Apostolica *Familiaris Consortio*, n. 11.

⁴ Cfr. C. CAFFARRA, *La famiglia oggi*: <http://www.caffarra.it/famiglia130504.php> [ultima visita maggio 2015].

di donare sé stesso (cioè il suo futuro) in un atto di presente. Oggi spesso la libertà viene concepita come semplice possibilità di scelta e non di rado le persone sfuggono gli impegni pensando di mantenersi libere intanto che si astengono da vincoli. Le radici culturali del divorzio affondano nel presupposto dell'impossibilità di un impegno come quello matrimoniale, che comprenda l'intera esistenza.⁵

Infine nella cultura postmoderna la sessualità umana, una delle strutture della sociabilità della persona, rimane priva di significato e ridotta a semplice oggetto di piacere. L'ideologia di genere pretende artificiosamente di stigmatizzare ed eliminare l'originaria differenza e complementarità tra i sessi, e considera la dimensione sessuata come prodotto di una biologia irrazionale che può e deve essere sotto il dominio dell'uomo. Così matrimonio e famiglia non sono più compresi come rapporto tra generi diversi e operatori d'identità sessuale.⁶

Ci troviamo davanti ad una vera crisi antropologica con delle specifiche conseguenze nella vita affettiva e nella costituzione di rapporti familiari stabili. Oggi constatiamo il fatto eclatante che la postmodernità sta progettando culturalmente una sorta di *Famiglia Geneticamente Modificata*.⁷ "L'edificio del matrimonio non è stato distrutto; è stato de-costruito, smontato pezzo per pezzo. Alla fine abbiamo tutti i pezzi, ma non c'è più l'edificio".⁸

Il Papa si chiede giustamente fino a quale punto coloro che sono immersi in questo contesto culturale, ormai quasi globale, abbiano la conoscenza sufficiente di ciò che in realtà è il matrimonio. Seguendo il noto principio della psicologia classica, *nihil volitum quin praecognitum* (non si può volere ciò che non si conosce), un grave deficit nella conoscenza del matrimonio potrebbe comportare l'impossibilità di prestare un vero consenso coniugale.

2. FEDE E CONOSCENZA DEL DISEGNO DIVINO SUL MATRIMONIO

Afferma il Papa che "la crisi del matrimonio è non di rado nella sua radice crisi di conoscenza illuminata dalla fede, cioè dall'adesione a Dio e al suo

⁵ Cfr. M. GAS AIXENDRI, ¿Qué significa casarse en el Siglo XXI?, «Temas d'Avui», 43 (2012), pp. 83-91. Disponibile nella web della rivista: http://www.temesdavui.cat/es/revista/43/estudios/que_significa_casarse_en_el_siglo_xxi [ultima visita maggio 2015].

⁶ Cfr. P. DONATI, *Manuale di sociologia della famiglia*, Roma, Laterza, 2006, p. 123.

⁷ Cfr. IDEM, *La famiglia. Il genoma che fa vivere la società*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2013, p. 250.

⁸ C. CAFFARRA, *Fede e cultura di fronte al matrimonio*, in *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, a cura di H. Franceschi, Roma, EDUSC, 2015, p. 22. Due sarebbero le chiavi di questa decostruzione: "da una parte il dato biologico viene progressivamente espulso dalla definizione di matrimonio, dall'altra, e di conseguenza in ordine alla definizione di matrimonio, le categorie di una soggettività ridotta a pura emotività diventano centrali". (Ivi, p. 23).

disegno d'amore realizzato in Gesù Cristo".⁹ Già il suo predecessore Benedetto XVI nel suo ultimo Discorso alla Rota quale Pontefice nel 2013 fece riferimento all'attuale crisi di fede che porta con sé una crisi della società coniugale, con tutto il carico di sofferenza e di disagio che questo comporta.¹⁰ La secolarizzazione delle società occidentali costituisce un fatto preoccupante per la Chiesa, più volte messo in rilievo dai Pontefici.¹¹ Questo fatto comporta la mancanza di un senso cristiano della vita e dei rapporti umani che conduce non di rado ad una visione deformata del matrimonio e della famiglia così come sono disegnati *ab origine* nel progetto divino. Nel discorso del 2013 il Pontefice emerito mise in luce come la carenza della fede "possa, benché non necessariamente, ferire anche i bene del matrimonio".

L'allora Papa Benedetto sottolineava come la carenza di fede potesse condurre ad un rifiuto degli elementi essenziali del matrimonio. La cultura contemporanea è "contrassegnata da un accentuato soggettivismo e relativismo etico e religioso" e questo fatto "pone la persona e la famiglia di fronte a pressanti sfide". Infatti, "la chiusura a Dio o il rifiuto della dimensione sacra dell'unione coniugale e del suo valore nell'ordine della grazia" potrebbero "giungere a minare la validità stessa del patto qualora, (...) si traduca in un rifiuto di principio dello stesso obbligo coniugale di fedeltà ovvero degli altri elementi o proprietà essenziali del matrimonio". Tali elementi o proprietà si intendono come l'apertura della vita coniugale all'accoglienza della prole, la fedeltà, l'indissolubilità del vincolo, e per finire quell'altro elemento essenziale che si indica con l'espressione *bonum coniugum*. Su questo ultimo aspetto si sottolineava il fatto che "la fede è importante nella realizzazione dell'autentico bene coniugale, che consiste semplicemente nel volere sempre e comunque il bene dell'altro, in funzione di un vero e indissolubile *consortium vitae* (...) Non si deve quindi prescindere dalla considerazione che possano darsi dei casi nei quali, proprio per l'assenza di fede, il bene dei coniugi risulti compromesso e cioè escluso dal consenso stesso; ad esempio, nell'ipotesi di sovvertimento da parte di uno di essi, a causa di un'errata concezione del vincolo nuziale, del principio di parità, oppure nell'ipotesi di rifiuto dell'unione duale che contraddistingue il vincolo matrimoniale, in rapporto con la possibile coesistente esclusione della fedeltà e dell'uso della copula adempiuta *humano modo*".¹²

⁹ Cfr. PAPA FRANCESCO, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 23-01-2015, cit.

¹⁰ Cfr. BENEDETTO XVI, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 26-01-2013, n. 1. Il testo integro può ottenersi nella pagina web ufficiale della Santa Sede: http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/it/speeches/2013/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20130126_rota-romana.html [ultima visita maggio 2015].

¹¹ Sono da rilevarsi i discorsi di Giovanni Paolo II alla Rota in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario nel 2001 e 2003: *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 1-02-2001, «L'Osservatore Romano», 2-02-2001, 7; *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 30-01-2003, «L'Osservatore Romano», 31-01-2003, p. 5.

¹² BENEDETTO XVI, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 26-01-2013, cit., n. 2.

Nella stessa linea argomentativa Papa Francesco in questo discorso del 2015 sottolinea che la non conoscenza dei contenuti della fede potrebbe portare a quello che il Codice chiama *errore determinante la volontà* (cfr. can. 1099). Questo errore “non minaccia solo la stabilità del matrimonio, la sua esclusività e fecondità, ma anche l’ordinazione del matrimonio al bene dell’altro, l’amore coniugale come «principio vitale» del consenso, la reciproca donazione per costituire il consorzio di tutta la vita. «Il matrimonio tende ad essere visto come una mera forma di gratificazione affettiva che può costituirsi in qualsiasi modo e modificarsi secondo la sensibilità di ognuno» (Esort. ap. *Evangelii gaudium*, 66), spingendo i nubenti alla riserva mentale circa la stessa permanenza dell’unione, o la sua esclusività, che verrebbero meno qualora la persona amata non realizzasse più le proprie aspettative di benessere affettivo”.¹³

Così, l’abbandono di una prospettiva di fede potrebbe sfociare in una falsa conoscenza del matrimonio. In effetti, l’allontanamento da Dio comporta una perdita del vigore e della chiarezza sul piano etico¹⁴ e anche sul piano della conoscenza della realtà stessa del matrimonio, la quale appare mediata dalla cultura in cui si vive. Il soggetto che si trova in questa situazione – chi non ha ricevuto una formazione cristiana – non di rado potrebbe avere una concezione errata del matrimonio e intenderlo come un rapporto che si configura secondo i desideri delle parti – dissolubile, non esclusivo, non fecondo – il quale differisce sostanzialmente dal *progetto divino sul matrimonio*, vale a dire, dal matrimonio quale realtà naturale. “Esiste infatti una sorta di *mondanità spirituale*, «che si nasconde dietro apparenze di religiosità e persino di amore alla Chiesa» (Esort. ap. *Evangelii gaudium*, 93), e che conduce a perseguire, invece della gloria del Signore, il benessere personale. Uno dei frutti di tale atteggiamento è «una fede rinchiusa nel soggettivismo, dove interessa unicamente una determinata esperienza o una serie di ragionamenti e conoscenze che si ritiene possano confortare e illuminare, ma dove il soggetto in definitiva rimane chiuso nell’immanenza della sua propria ragione o dei suoi sentimenti» (*ibid.*, 94). È evidente che, per chi si piega a questo atteggiamento, la fede rimane priva del suo valore orientativo e normativo, lasciando campo aperto ai compromessi con il proprio egoismo e con le pressioni della mentalità corrente, diventata dominante attraverso i *mass media*”.¹⁵

Malgrado tutto, dall’affermazione che la mancanza di fede può condurre ad una errata concezione del matrimonio non si può dedurre che la fede sia un elemento necessario per la conoscenza del matrimonio. Non significa

¹³ PAPA FRANCESCO, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 23-01-2015, cit.

¹⁴ Cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *La rilevanza canonica della sacramentalità del matrimonio e della sua dimensione familiare*, «*Ius Ecclesiae*», 7 (1995), p. 568.

¹⁵ PAPA FRANCESCO, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 23-01-2015, cit.

cioè supporre che soltanto colui che ha fede può comprendere il progetto divino sul matrimonio. La *inclinatio* è *naturalis* non proviene da una determinata concezione religiosa del matrimonio.¹⁶ La fede non apporta al cristiano una conoscenza nuova e necessaria per porre in atto l'oggetto del consenso matrimoniale.

Occorre sottolineare la “trascendenza costitutiva di tutto ciò che appartiene all'essere della persona umana, ed in particolare alla sua relazionalità naturale secondo la distinzione e la complementarità tra l'uomo e la donna”.¹⁷ Non si può infatti negare che la fedeltà, come le altre proprietà, non siano possibili nel matrimonio naturale e che solo coloro che hanno la fede possono sposarsi veramente.¹⁸ Ogni unione matrimoniale per il fatto di essere autentica donazione tra un uomo e una donna, esclusiva, fedele e feconda, è di per sé aperta alla comunione con l'altro e alla trascendenza.

Bisogna leggere in questa prospettiva le parole del Papa nel discorso che commentiamo: “l'abbandono di una prospettiva di fede *sfocia inesorabilmente* in una falsa conoscenza del matrimonio, che non rimane priva di conseguenze nella maturazione della volontà nuziale”. Benedetto XVI infatti nel discorso del 2013 invitava a non cadere in alcun “facile automatismo tra carenza di fede e invalidità dell'unione matrimoniale”.¹⁹ La validità o meno di ogni matrimonio dovrà essere valutata caso per caso, senza che si possano fare generalizzazioni o equazioni matematiche applicabili a tutte le situazioni soggettive di mancanza di fede. L'esame della validità o meno del consenso matrimoniale dei non credenti non deve essere incentrata sul grado di fede dei contraenti, ma sull'oggetto reale del loro consenso. Tale oggetto, infatti, e proprio a causa della mancanza di fede, potrebbe in alcuni casi essere radicalmente viziato, provocando la nullità. Papa Francesco vuole appunto sottolineare il pericolo che, là dove non vi sia una salda adesione alle verità di fede, si verifichi una deviazione dalla retta comprensione di ciò che il matrimonio è.

3. L'ERRORE DETERMINANTE DELLA VOLONTÀ E LA SUA POSSIBILE RILEVANZA GIURIDICA NELL'ODIERNO CONTESTO CULTURALE E RELIGIOSO

I giudici in effetti, sono chiamati “ad operare la sua analisi giudiziale quando c'è il dubbio sulla validità del matrimonio, per accertare se ci sia un vizio d'origine del consenso, sia direttamente per difetto di valida intenzione, sia per grave *deficit* nella comprensione del matrimonio stesso tale da deter-

¹⁶ Cfr. sent. c. Burke, 18-III-1995, n. 3.

¹⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 30-01-2003, cit., n. 5.

¹⁸ Cfr. BENEDETTO XVI, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 26-01-2013, cit., n. 2.

¹⁹ Ivi, n. 4.

minare la volontà”.²⁰ Il Papa afferma che una tale mancanza di conoscenza “non rimane priva di conseguenze” nella maturazione della volontà matrimoniale. Occorre però determinare quali siano queste conseguenze e se giungano a compromettere o meno la validità del matrimonio.

Il Pontefice punta a valutare l’influsso della falsa conoscenza sul matrimonio nell’odierno contesto culturale tramite la figura dell’errore di cui al can. 1099 CIC.²¹ Questa figura è, per gran parte della dottrina, un nuovo capo di nullità stabilito nell’ultima riforma codiciale, visto che il vecchio can. 1984 CIC 1917 considerava irrilevante l’errore sulle proprietà del matrimonio.²² Vediamo ora come si configura questo capo di nullità: quali sono i suoi presupposti concettuali ed i requisiti per rendere invalido in vincolo matrimoniale.

L’ipotesi di fatto principale è l’errore, ossia, il mancato adeguamento della mente alla realtà, una falsa percezione degli elementi essenziali del matrimonio o della sua dignità sacramentale. Il criterio discriminante per la rilevanza invalidante dell’errore è il fatto che suddetto errore “determini” la volontà. Determinare non significa tanto muovere, quanto delimitare l’oggetto del consenso in un senso concreto, non-matrimoniale.²³ Quando l’errore specifica l’oggetto del consenso l’erronea concezione del matrimonio fa parte dell’oggetto concreto della volontà del contraente. Tale errore necessariamente falsa e corrompe il consenso quando ricade su uno degli elementi essenziali del matrimonio.

Sia la dottrina che la giurisprudenza rotale riconoscono che l’errore che determina la volontà deve essere un errore particolarmente radicato (*error pervicax*) nella mente del soggetto, un errore a cui il contraente aderisce in modo tale da applicarlo inesorabilmente al proprio matrimonio.²⁴ Tuttavia, l’*error pervicax* di per sé non spiega il passaggio dall’errore alla volontà, e non

²⁰ PAPA FRANCESCO, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 23-01-2015, cit.

²¹ “L’errore circa l’unità o l’indissolubilità o la dignità sacramentale del matrimonio non vizia il consenso matrimoniale, purché non determini la volontà”.

²² Il canone stabiliva: “Simplex error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, etsi det causam contractui, non vitiat consensum matrimoniale”.

²³ Cfr. P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Milano 2001, p. 236; S. BERLINGÒ, *L’autonomia delle diverse fattispecie dell’errore e del dolo (Cann. 1097-1099 CIC)*, in *Errore e dolo nel consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1995, pp. 37-38.

²⁴ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *L’errore circa l’unità, l’indissolubilità e la sacramentalità del matrimonio*, in *Error determinans voluntatem (Can. 1099)*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1995, p. 16. Nella Sent. c. Felici, 17-12-1957, n. 3, si descrive l’*error pervicax* come un errore che “ita penetret et attrahat personalitatem contrahentis, ut aliter ipse nolit quam cogitet, aliter non agat vel operetur, quam mente volutet. In hoc casu error dici potest inducere nullitatem coniugii, non tam in seipso quam potuis propter voluntatem per seipsum vitiatam”.

è considerato una figura autonoma di nullità. Occorre dunque che la volontà matrimoniale sia impregnata da questa idea erronea. Nell'errore determinante la situazione psicologica del soggetto è di certezza sul contenuto falso. San Tommaso afferma che la condizione del dubbio è la possibilità di scegliere fra varie possibilità od oggetti.²⁵ Bisogna intendere la certezza dell'errore determinante come *determinatio intellectus ad unum*,²⁶ in base alla quale il soggetto dirige necessariamente la propria volontà verso l'unico "modello matrimoniale" che gli presenta l'intelletto, di modo che la volontà desidera solo il matrimonio com'è concepito dall'intelletto, ossia sprovvisto di uno dei suoi elementi essenziali.²⁷ Inoltre, proprio in virtù dell'assoluta certezza, il soggetto ignora di errare, così che la volontà si rivolge in *modo incosciente* verso un oggetto matrimoniale falso.

Se il contraente venisse improvvisamente a conoscenza di un altro "schema matrimoniale" diverso da quello che concepiva solamente in virtù dell'errore, non vi sarebbero più le condizioni affinché l'errore determinante operasse, poiché svanirebbe la situazione psicologica di certezza che lo caratterizza, e sopraggiungerebbe almeno il dubbio su quale sia il matrimonio che giudica e desidera buono e conveniente per sé, e allora l'ipotesi più plausibile sarebbe quella della simulazione per esclusione volontaria degli elementi essenziali del coniugio.²⁸ In questo caso l'errore agisce come *causa simulandi*.

L'errore è quindi uno stato dell'intelletto e di per sé non può causare la nullità del matrimonio se non in quanto entra a far parte del consenso, che è un atto di volontà. E non ogni errore – che è di per sé generico – entra a far parte della propria volontà matrimoniale, che è concreta. Vale a dire, si può ipoteticamente essere d'accordo col divorzio e desiderare un matrimonio indissolubile; e si può essere contrari al divorzio in generale ed escludere l'indissolubilità dal proprio matrimonio, per un determinato motivo.²⁹ Se un errore su un elemento essenziale del matrimonio *informa* la concreta volontà matrimoniale, ci troviamo di fronte ad una situazione di errore determinante della volontà.

Papa Francesco nel suo discorso chiarisce a questo proposito che l'eventualità di tale tipo di errore "non va più ritenuta eccezionale come in passato, data appunto la frequente prevalenza del pensiero mondano sul magistero della Chiesa".³⁰ A dire del Papa non si può presumere oggi – come una volta

²⁵ Cfr. S. TOMMASO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 16, a. 4, Resp.

²⁶ Cfr. IDEM, *In III Librum Sententiarum*, d. 23, q. 2, a. 2. Vid anche d. 26, q. 2, a. 4.

²⁷ Cfr. J.I. BAÑARES, *La relación intelecto-voluntad en el consentimiento matrimonial*, «Ius Canonicum», 33 (1993), p. 571.

²⁸ Cfr. *ibidem*.

²⁹ Che costituirà la *causa simulandi* prossima.

³⁰ PAPA FRANCESCO, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 23-01-2015, cit.

– che esista una volontà di contrarre un vero matrimonio a meno che esista prova in contrario. In effetti, la cosiddetta “presunzione benedettina”, formulata da Papa Benedetto XIV (il noto giurista Prospero Lambertini) nel XVIII secolo, stabiliva che nei casi di errore sulle proprietà del matrimonio, si dovesse presumere l’esistenza di una “volontà generale prevalente” di contrarre vero matrimonio. L’errore semplice, o errore meramente teorico, rimaneva così come “assorbito” dalla volontà prevalente di sposarsi “come fanno tutti” e quindi era considerato irrilevante. In questo modo, si doveva provare sempre l’esistenza di una volontà contraria al matrimonio stesso o alle sue proprietà essenziali provocata dall’errore.³¹ Questo non implicava prescindere dalla volontà reale dei contraenti e la sua sostituzione dalla “voluntas generalis”, perché si trattava in ogni caso di una presunzione *iuris tantum*.³²

Oggi questa presunzione non andrebbe applicata come prima, poiché il presente contesto culturale è radicalmente cambiato e non è scontata in molte persone, una conoscenza minima di ciò che è il matrimonio, anche all’interno della Chiesa. Ma non si può neanche stabilire la presunzione contraria, vale a dire che nel presente contesto culturale postmoderno, secolarizzato e sovente lontano dai valori della fede cristiana sul matrimonio, nessuno sia in grado di avere una autentica volontà matrimoniale.

4. CONCLUSIONI: LA DIFFICILE MISSIONE DEL GIUDICE ECCLESIASTICO

Il Papa incoraggia a “non chiudere la salvezza delle persone dentro le strettoie del giuridicismo” evitando “sofismi lontani dalla carne viva delle persone in difficoltà”. Ricorda così che “la funzione del diritto è orientata alla *salus animarum*, per stabilire la verità nel momento consensuale”.³³ È pertanto funzione dei giudici ecclesiastici accertare la reale volontà (matrimoniale o non) dei contraenti al momento delle nozze.

Con parole di Giovanni Paolo II, “il nesso tra la secolarizzazione e la crisi del matrimonio e della famiglia è fin troppo evidente. La crisi sul senso di Dio e sul senso del bene e del male morale è arrivata ad oscurare la conoscenza dei capisaldi dello stesso matrimonio e della famiglia che in esso si fonda”.³⁴ Questo fatto comporta la mancanza di un senso cristiano della vita e dei rapporti umani che conduce non di rado ad una visione deformata del matrimonio e della famiglia così come sono disegnati *ab origine* nel progetto divino. Papa Francesco si chiede giustamente fino a quale punto coloro che sono immersi in questo contesto culturale, ormai quasi globale, abbiano la conoscenza sufficiente di ciò che in realtà è il matrimonio.

³¹ Cfr. BENEDICTO XIV, *De synodo dioeclesiana libri tredecim*, T. 2, L. 13, c. 22, n. 7.

³² Cfr. P. MAJER, *El error que determina la voluntad*, Pamplona, Eunsa, 1997, pp. 27-31.

³³ Cfr. PAPA FRANCESCO, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 23-01-2015, cit.

³⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 30-01-2003, cit., n. 3.

Così i giudici ecclesiastici, nel ponderare la validità del consenso espresso dovranno – tra l’altro – tener conto del contesto di valori e di fede – o della loro carenza o assenza – in cui l’intenzione matrimoniale si è formata.³⁵ Papa Francesco vuole appunto sottolineare il pericolo che, là dove non vi sia una salda adesione alle verità di fede, si verifichi una deviazione dalla retta comprensione di ciò che il matrimonio è. Ma l’esame sulla validità o meno del consenso matrimoniale dei fedeli non deve essere incentrata sul grado di fede dei contraenti, ma sull’oggetto reale del loro consenso. Tale oggetto, infatti, e proprio a causa della mancanza di fede, potrebbe in alcuni casi essere radicalmente viziato, provocando la nullità. In questi casi non la sua fede, ma la sua umanità è così devastata da non essere più in grado di sposarsi.³⁶ Il Pontefice riflette sull’eventuale rilevanza invalidante della falsa conoscenza sul matrimonio nell’odierno contesto culturale tramite la figura dell’errore di cui al can. 1099 CIC, cioè l’errore che specifica il consenso, facendo parte dell’oggetto concreto della volontà del contraente, corrompendo questo se ricade su uno degli elementi essenziali del matrimonio. Nell’Allocuzione dell’anno 2003, Giovanni Paolo II chiarì che nella valutazione di questo capo di nullità “è decisivo tener presente che un atteggiamento dei nubendi che non tenga conto della dimensione soprannaturale nel matrimonio, può renderlo nullo solo se ne intacca la validità sul piano naturale nel quale è posto lo stesso segno sacramentale”.³⁷

Occorre così provare caso per caso che le idee erranee sulla sostanza del matrimonio sono state applicate alla reale e concreta volontà del nubente al momento di sposarsi. Non si può presumere una volontà generale di contrarre vero matrimonio, poiché il presente contesto culturale è radicalmente cambiato e non è scontata una conoscenza minima di ciò che è il matrimonio in molte persone, anche all’interno della Chiesa. Ma non si può neanche stabilire la presunzione contraria, vale a dire che nel presente contesto culturale postmoderno, secolarizzato e sovente lontano dai valori della fede cristiana sul matrimonio, nessuno sia in grado di avere una autentica volontà matrimoniale. Qualsiasi dei due atteggiamenti implicherebbe con Parole di Papa Francesco “chiudere la salvezza delle persone dentro le strettoie del giuridicismo”,³⁸ mentre la funzione del diritto deve essere orientata alla *salus animarum*, per stabilire la verità nel momento consensuale.

Anche se “vi è oggi un gran numero di fedeli in situazione irregolare, sulla cui storia ha avuto un forte influsso la diffusa mentalità mondana”,³⁹ non

³⁵ Cfr. PAPA FRANCESCO, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 23-01-2015, cit.

³⁶ Cfr. C. CAFFARRA, *Fede e cultura di fronte al matrimonio*, in *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, a cura di H. Franceschi, Roma, EDUSC, 2015, p. 24.

³⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 30-01-2003, cit., n. 8.

³⁸ Cfr. PAPA FRANCESCO, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 23-01-2015, cit.

³⁹ *Ibidem*.

possiamo arrenderci ad una visione troppo pessimistica sull'influsso delle idee sbagliate nella concreta volontà dei nubenti. Esiste certamente una correlazione tra crisi di fede e snaturalizzazione del matrimonio nel senso che la secolarizzazione porta alla perdita dei valori familiari autentici perché disumanizza l'uomo. Ma "la secolarizzazione – che non è una «naturalizzazione» del matrimonio, ma tutto il contrario, il suo svisamento – si combatte sia ravvivando la fede che proponendo la verità del matrimonio e della famiglia".⁴⁰

Il recente Sinodo Straordinario sulla Famiglia dell'anno 2014 constatava il fatto che resta vivo nel cuore dell'uomo e della donna una profonda nostalgia e allo stesso tempo il desiderio di un amore vero, del matrimonio e della famiglia.⁴¹ E lo stesso Pontefice sottolinea la realtà di tante "famiglie che, sostenute e alimentate da una fede sincera, realizzano nella fatica e nella gioia del quotidiano i beni del matrimonio, assunti con sincerità al momento delle nozze e perseguiti con fedeltà e tenacia".⁴²

MONTSERRAT GAS AIXENDRI

⁴⁰ M.A. ORTIZ, *Fede e consenso matrimoniale*, in *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, a cura di H. Franceschi, Roma, EDUSC, 2015 (in corso di stampa).

⁴¹ Cfr. III ASSEMBLEA GENERALE STRAORDINARIA DEL SINODO DEI VESCOVI, *Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto dell'evangelizzazione*, cit., n. 2.

⁴² PAPA FRANCESCO, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 23-01-2015, cit.

Discorso al Congresso Internazionale promosso dalla Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana, Roma 22-24 gennaio 2015, sul tema: “«Dignitas connubii», a 10 anni dalla pubblicazione: bilancio e prospettive”, 24 gennaio 2015, «AAS», 107 (2015) 192-193.*

CARI fratelli,

rivolgo il mio cordiale saluto a tutti voi che partecipate al Congresso internazionale nel decimo anniversario della pubblicazione dell’Istruzione *Dignitas connubii*, per la trattazione delle cause di nullità di matrimonio nei tribunali diocesani e interdiocesani. Saluto i Padri della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana, che ha organizzato il Congresso, con il patrocinio del Pontificio Consiglio per i testi legislativi e della *Consociatio internationalis studio iuris canonici promovendo*. Saluto tutti voi che provenite da Chiese locali di varie parti del mondo e avete partecipato attivamente, comunicando anche le esperienze dei vostri tribunali locali. È di grande consolazione la vostra presenza numerosa e qualificata: mi pare una risposta generosa alle sollecitazioni che ogni autentico ministro dei tribunali della Chiesa sente per il bene delle anime.

Tale ampia partecipazione a questo incontro indica l’importanza dell’Istruzione *Dignitas connubii*, che non è destinata agli specialisti del diritto, ma agli operatori dei tribunali locali: è infatti un modesto ma utile *vademecum* che prende realmente per mano i ministri dei tribunali in ordine ad uno svolgimento del processo che sia *sicuro e celere* insieme. Uno svolgimento *sicuro* perché indica e spiega con chiarezza la meta del processo stesso, ossia la certezza morale: essa richiede che resti del tutto escluso qualsiasi dubbio prudente positivo di errore, anche se non è esclusa la mera possibilità del contrario (cfr. *Dignitas connubii*, art. 247, § 2). Uno svolgimento *celere* perché – come insegna l’esperienza comune – cammina più rapidamente chi conosce bene la strada da percorrere. La conoscenza e direi la consuetudine con questa Istruzione potrà anche in futuro aiutare i ministri dei tribunali ad abbreviare il percorso processuale, percepito dai coniugi spesso come lungo e faticoso. Non sono state finora esplorate tutte le risorse che questa Istruzione mette a disposizione per un processo celere, privo di ogni formalismo fine a sé stesso; né si possono escludere per il futuro ulteriori interventi legislativi volti al medesimo scopo.

* Vedi alla fine del discorso la nota di J. LLOBELL, *La certezza morale sulla “quaestio facti” e sulla “quaestio iuris” nelle cause di nullità del matrimonio quale istituto assiologico trascendente l’istr. “Dignitas connubii”*.

Tra le sollecitudini che l'Istruzione *Dignitas connubii* manifesta, ho già avuto modo di ricordare quella dell'apporto proprio e originale del difensore del vincolo nel processo matrimoniale (cfr. *Allocuzione alla Plenaria del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, 8 nov. 2013, «AAS», 105 [2013], 1152-1153). La sua presenza e il compimento fedele del suo compito non condiziona il giudice, bensì consente e favorisce l'imparzialità del suo giudizio, essendogli posti dinanzi gli argomenti a favore e contrari alla dichiarazione di nullità del matrimonio.

A Maria Santissima, *Sedes Sapientiae*, affido il proseguimento del vostro studio e della vostra riflessione su quanto il Signore vuole oggi per il bene delle anime, che ha acquistato col suo sangue. Su di voi e sul vostro quotidiano impegno invoco la luce dello Spirito Santo e imparto a tutti la Benedizione e, per favore, vi prego di pregare per me.

LA CERTEZZA MORALE SULLA "QUAESTIO FACTI"
E SULLA "QUAESTIO IURIS" NELLE CAUSE DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO
QUALE ISTITUTO ASSIOLOGICO TRASCENDENTE
L'ISTR. "DIGNITAS CONNUBII"

IL Congresso organizzato dalla Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana nel gennaio 2015¹ si è svolto in un contesto in cui era nota l'esistenza di due commissioni che, con modalità diverse, avevano ricevuto dal Papa l'incarico di studiare la possibilità di una profonda riforma delle cause di nullità del matrimonio,² ristrutturazione suggerita anche dal Sinodo dei vescovi del 2014 e, successivamente, dall'*Instrumentum laboris* (23 giugno 2015) per il Sinodo del 2015.³ Tale circostanza poteva porre qual-

¹ Congresso Internazionale promosso dalla Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana, Roma 22-24 gennaio 2015, sul tema: "*Dignitas connubii*, a 10 anni dalla pubblicazione: bilancio e prospettive".

² Cfr. JOAQUÍN LLOBELL, *Prospettive e possibili sviluppi della "Dignitas connubii". Sull'abrogazione dell'obbligo della doppia sentenza conforme*, «Periodica», 104 (2015) 237-238, note 1-3.

³ La "Relatio Synodi" della III Assemblea generale straordinaria del Sinodo dei Vescovi ("Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto dell'evangelizzazione", 5-19 ottobre 2014), 18 ottobre 2014, forma parte dei "Lineamenta" della XIV Assemblea Generale Ordinaria del Sinodo dei Vescovi ("La vocazione e la missione della famiglia nella Chiesa e nel mondo contemporaneo", 4-25 ottobre 2015), Città del Vaticano, [9 dicembre] 2014. A sua volta, l'"Instrumentum laboris" del Sinodo del 2015 (23 giugno 2015) contiene i 61 numeri della "Relatio Synodi 2014" (manca solo il conclusivo n. 62) assieme alle integrazioni incorporate dall'"Instrumentum laboris 2015", che ha un totale di 147 numeri. Il testo originale della "Relatio 2014" è intercalato con quello delle "integrazioni" all'"Instrumentum laboris 2015" ed è riconoscibile dal numero tra parentesi e dal carattere corsivo, mentre le "integrazioni" sono in tondo e con numerazione correlativa, incorporando sistematicamente i 61 numeri della "Relatio 2014". Sul processo matrimoniale, cfr. "Relatio 2014" nn. 48, 49 e, con un criterio più

che dubbio sull'utilità di riflettere su una norma (l'istr. *Dignitas connubii*, in seguito citata: DC) che potrebbe essere abrogata entro tempi brevi. Ciononostante, Papa Francesco, nella breve allocuzione del 24 gennaio 2015 al citato Congresso, si è riferito, fra altri argomenti, ad un istituto del processo di nullità del matrimonio tipico della DC che non potrebbe non "sopravvivere" ad un'eventuale abrogazione o profonda modifica della DC, considerata la natura assiologica di tale istituto per garantire il rispetto della verità sulla validità o nullità del matrimonio sottoposto al giudizio della Chiesa e, di conseguenza, per tutelare l'indissolubilità del matrimonio valido. Difatti, Papa Francesco ha sottolineato come ogni riforma del processo di nullità del matrimonio debba indicare e garantire «con chiarezza la meta del processo stesso, ossia la certezza morale». ⁴

Affermare che il raggiungimento della certezza morale è «la meta del processo stesso» e ribadire, nel modo in cui lo ha fatto Papa Francesco richiamando la DC, che tale certezza «richiede che resti del tutto escluso qualsiasi dubbio prudente positivo di errore, anche se non è esclusa la mera possibilità del contrario (cfr. *Dignitas connubii*, art. 247, § 2)» ⁵ ha un notevole valore assiologico ed ermeneutico insopprimibile da qualsiasi riforma del processo di nullità del matrimonio. Il riferimento del Papa a questo paragrafo della DC è rilevante perché tale disposto conferisce una veste esplicitamente normativa a due aspetti della certezza morale che fino alla DC erano stati proposti, sulla base della multisecolare tradizione canonica, soltanto dal magistero di Pio XII e di S. Giovanni Paolo II, ⁶ non essendo stati esplicitati né dal can. 1608 del Codice latino, né dal can. 1291 del Codice per le Chiese orientali. Benché il magistero pontificio abbia immediata rilevanza giuridica «senza aver bisogno di nessun ulteriore passaggio formale per diventare giuridicamente e moralmente vincolante», ⁷ la veste normativa offerta al concetto di certezza morale dal §

ampio, "Instrumentum laboris 2015" nn. 106-109, 114-117, 119, 122, 123.

⁴ PAPA FRANCESCO, *Discorso al Congresso Internazionale promosso dalla Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana sul tema: "Dignitas connubii", a 10 anni dalla pubblicazione: bilancio e prospettive*, 24 gennaio 2015.

⁵ PAPA FRANCESCO, *Discorso*, 24 gennaio 2015, cit.

⁶ La certezza morale «esclude ogni fondato o ragionevole dubbio e, così considerata, si distingue essenzialmente dalla menzionata quasi-certezza [e della "certezza prevalente"]; dal lato poi negativo, lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario, e con ciò si differenzia dall'assoluta certezza. La certezza, di cui ora parliamo, è necessaria e sufficiente per pronunciare una sentenza" (Pio XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1° ottobre 1942, «AAS», 34 [1942], pp. 339-340, n. 1)» (S. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, n. 6, «AAS», 72 [1980] 172-178).

⁷ «Gli interventi del Magistero ecclesiastico sulle questioni giuridiche matrimoniali, compresi i discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana, [...] sono una guida immediata per l'operato di tutti i tribunali della Chiesa in quanto insegnano con autorità ciò che è essenziale circa la realtà del matrimonio. Il mio venerato predecessore Giovanni Paolo II, nel suo ultimo discorso alla Rota, mise in guardia contro la mentalità positivista nella comprensione del diritto, che tende a separare le leggi e gli indirizzi giurisprudenziali dalla dottrina della

2 dell'art. 247 della DC facilita che questo istituto possa adempiere il ruolo di garante della natura dichiarativa delle decisioni sulla nullità del matrimonio, natura che è «la meta del processo stesso», come ricorda Papa Francesco.

Inoltre, l'art. 247 § 2 della DC, citato da Papa Francesco, incorpora fra gli elementi costitutivi della certezza morale l'esigenza, desunta anche dal discorso di S. Giovanni Paolo II del 1980 alla Rota, che tale certezza riguardi la conoscenza dei fatti (storici o biografici) che hanno reso nullo il matrimonio. L'oggetto della certezza morale concernente questa conoscenza è tipizzato con l'espressione "certezza morale sulla *quaestio facti*", la quale scaturisce dai diversi mezzi di prova. Ma l'innovativo paragrafo normativo in parola della DC esige, sempre desumendolo dal discorso del 1980 alla Rota, che la certezza morale spetti non soltanto alla *quaestio facti*, ma anche alle norme che stabiliscono la natura invalidante o meno delle diverse fattispecie provate dalla *quaestio facti*. Vale a dire che la certezza morale comprende altresì la cosiddetta *quaestio iuris* in quanto necessaria manifestazione della natura obiettiva e, di conseguenza, dichiarativa della decisione sulla nullità del matrimonio. A tale rispetto diceva S. Giovanni Paolo II: «L'oggettività tipica della giustizia e del processo, che nella "*quaestio facti*" si concretizza nell'aderenza alla verità, nella "*quaestio iuris*" si traduce nella fedeltà; concetti che, come è manifesto, hanno una grande affinità fra loro». ⁸ L'innovativo § 2 dell'art. 247 della DC, più laconicamente, asserisce: «Per conseguire la certezza morale [...] occorre che resti del tutto escluso qualsiasi dubbio prudente positivo di errore, tanto in diritto quanto in fatto».

Il raggiungimento della certezza morale sulla nullità del matrimonio diventa quindi nell'insegnamento di Papa Francesco «la meta del processo stesso»⁹ e, di conseguenza, imprescindibile anche nelle diverse modalità procedurali prospettate dall'"Instrumentum laboris 2015" (cfr. nn. 114-117), persino nella cosiddetta "via penitenziale".¹⁰

JOAQUÍN LLOBELL

Chiesa. Egli affermò: "In realtà, l'interpretazione autentica della parola di Dio, operata dal magistero della Chiesa, ha valore giuridico nella misura in cui riguarda l'ambito del diritto, senza aver bisogno di nessun ulteriore passaggio formale per diventare giuridicamente e moralmente vincolante. Per una sana ermeneutica giuridica è poi indispensabile cogliere l'insieme degli insegnamenti della Chiesa, collocando organicamente ogni affermazione nell'alveo della tradizione. In questo modo si potrà rifuggire sia da interpretazioni selettive e distorte, sia da critiche sterili a singoli passi" («AAS», 97 [2005] 166, n. 6)» (BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 2008, «AAS», 100 [2008] 87-88).

⁸ S. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, cit., n. 8.

⁹ PAPA FRANCESCO, *Discorso*, 24 gennaio 2015, cit.

¹⁰ Cfr. "Instrumentum laboris 2015", nn. 122-123; JOAQUÍN LLOBELL, *Verità del consenso e nullità del matrimonio: il processo dichiarativo di nullità*, in HÉCTOR FRANCESCHI (a cura di), *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, Roma, Edusc, 2015, 251-260.

STATUTO DEL CONSIGLIO PER L'ECONOMIA

Natura e competenza

Articolo 1.

§1. **I**L Consiglio per l'Economia è l'ente della Santa Sede competente a vigilare sulle strutture e attività amministrative e finanziarie dei dicasteri della Curia Romana, delle istituzioni collegate alla Santa Sede o che fanno riferimento ad essa e delle amministrazioni del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, indicati nell'elenco allegato al presente Statuto.

§2. Sentiti la Segreteria per l'Economia e la Segreteria di Stato, il Consiglio modificherà come necessario l'elenco degli enti e amministrazioni di cui all'allegato.

§3. Il Consiglio per l'Economia esercita le sue funzioni alla luce del Vangelo e secondo la dottrina sociale della Chiesa. Esso si attiene inoltre alle migliori pratiche riconosciute a livello internazionale in materia di pubblica amministrazione, con il fine di una gestione finanziaria e amministrativa etica ed efficiente.

Funzioni

Articolo 2.

§1. Il Consiglio sottopone all'approvazione del Santo Padre indirizzi e norme volti ad assicurare che:

- a) siano tutelati i beni degli enti e amministrazioni di cui all'art. 1 §1;
- b) siano ridotti i rischi finanziari e istituzionali;
- c) le risorse umane, finanziarie e materiali degli enti e amministrazioni di cui all'art. 1 §1 siano attribuite in maniera razionale e gestite con prudenza e efficienza;
- d) gli enti e le amministrazioni di cui all'art. 1 §1 svolgano i propri compiti in modo efficiente, secondo le attività, i programmi e i bilanci preventivi per essi approvati.

§2. Nel predisporre i summenzionati indirizzi e norme il Consiglio esamina le proposte presentate dalla Segreteria per l'Economia, nonché eventuali suggerimenti che siano offerti dalla Segreteria di Stato, dal Comitato di Si-

* Vedi alla fine dei documenti la nota di J. MIÑAMBRES, *Primi rilievi sugli Statuti dei nuovi organismi economici della Santa Sede*.

curezza Finanziaria, dall'Autorità di Informazione Finanziaria (AIF) e dalle varie amministrazioni della Santa Sede e del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano.

§3. Il Consiglio garantisce che, nella preparazione dei summenzionati indirizzi e norme, gli enti e le amministrazioni interessati siano consultati tempestivamente ed in modo trasparente.

§4. Il Consiglio determina i criteri, ivi incluso quello del valore, per determinare quali atti di alienazione, acquisto o straordinaria amministrazione posti in essere dagli enti e amministrazioni di cui all'art. 1 §1 richiedano, ad validitatem, l'approvazione del Prefetto della Segreteria per l'Economia.

Articolo 3.

§ 1. Il Consiglio verifica i bilanci preventivi annuali e i bilanci consuntivi consolidati della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano, prepara raccomandazioni sugli stessi e li sottopone all'approvazione del Santo Padre.

§2. Il Consiglio riceve ed esamina:

- a) le relazioni della Segreteria per l'Economia;
- b) la relazione annuale del Revisore Generale;
- c) le relazioni patrimoniali e finanziarie degli enti e amministrazioni di cui all'art. 1 §1;
- d) le valutazioni annuali del rischio della situazione finanziaria e patrimoniale della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano.

§3. Ove necessario, il Consiglio richiede direttamente agli enti e amministrazioni di cui all'art. 1 §1 ogni ulteriore informazione o documentazione, di natura finanziaria o amministrativa, che sia rilevante in relazione alle attività da esso svolte.

§4. Il Consiglio, quando necessario e nel rispetto della sua autonomia operativa, richiede all'Autorità di Informazione Finanziaria (AIF) informazioni rilevanti ai fini delle attività da esso svolte.

§5. Il Consiglio è informato con cadenza annuale riguardo le attività dello IOR.

§6. Ove opportuno, il Consiglio propone alle autorità competenti l'adozione di provvedimenti appropriati.

Articolo 4.

§1. Il Consiglio riceve ed esamina il programma annuale di revisione preparato dal Revisore Generale.

§2. Il Consiglio può richiedere al Revisore Generale di effettuare revisioni specifiche.

§3. Quando lo ritenga necessario, e dopo aver consultato, laddove opportuno, la Segreteria per l'Economia, il Consiglio ordina la revisione da par-

te di professionisti esterni su specifici enti, amministrazioni, attività o programmi.

Direzione e Struttura

Articolo 5.

§1. Il Consiglio è composto da quindici (15) membri nominati ad quinquennium dal Santo Padre. Otto (8) membri sono scelti tra Cardinali e Vescovi che rappresentano l'universalità della Chiesa e sette (7) membri laici tra esperti di varie nazionalità.

§2. Il Consiglio è presieduto da un Cardinale Coordinatore e assistito da un Vice Coordinatore, entrambi nominati dal Santo Padre tra i membri del Consiglio. Il Cardinale Coordinatore è responsabile del corretto funzionamento del Consiglio nell'ambito delle competenze ad esso assegnate.

§3. Il Segretario di Stato e il Prefetto della Segreteria dell'Economia partecipano alle riunioni del Consiglio senza diritto di voto.

§4. Un Prelato Segretario, nominato ad quinquennium dal Santo Padre, assiste il Coordinatore ed il Vice Coordinatore nell'attività del Consiglio. Egli è inoltre responsabile della direzione dell'Ufficio del Consiglio.

Articolo 6.

§1. I membri del Consiglio vengono proposti al Santo Padre dal Cardinale Coordinatore, sentito il Segretario di Stato ed il Prefetto della Segreteria per l'Economia e dopo aver svolto tutte le verifiche necessarie riguardo le qualità personali e le competenze dei membri proposti. I membri del Consiglio possono essere nominati per due soli mandati consecutivi e cessano dalla carica una volta compiuti gli ottanta (80) anni di età.

§2. I membri devono essere di comprovata reputazione, liberi da conflitti di interesse e dotati di riconosciuta competenza professionale nel campo legale, economico o amministrativo o in altre materie rientranti nell'ambito di attività del Consiglio.

§3. Nel caso in cui la posizione di un membro resti vacante il Cardinale Coordinatore, sentito il Segretario di Stato e il Prefetto della Segreteria per l'Economia, sottopone al Santo Padre una lista di tre candidati per la nomina nel Consiglio sino a scadenza del mandato in corso.

§4. Tutti i membri del Consiglio devono rendere noto ogni conflitto di interesse che derivi da altri incarichi, investimenti privati o rapporti di collaborazione in essere con la Santa Sede, lo Stato della Città del Vaticano o qualsiasi altro soggetto che sia in rapporti di affari con gli stessi, o per qualsiasi altra ragione. Il membro che versi in una situazione di conflitto di interesse non dovrà partecipare alle discussioni in relazione alle quali il conflitto abbia rilevanza.

Articolo 7.

§1. L'Ufficio del Consiglio è dotato di risorse umane e materiali adeguate, proporzionate all'ambito delle sue funzioni istituzionali, entro i limiti di cui alla sua tabella organica.

§2. Il personale dell'Ufficio del Consiglio, così come eventuali consulenti esterni, è scelto tra persone di comprovata reputazione, libere da ogni conflitto di interesse e che abbiano un adeguato livello di formazione nel campo legale, economico o amministrativo o in altre materie rientranti nell'ambito di attività del Consiglio. Ogni conflitto di interessi che dovesse sorgere durante il loro mandato deve essere reso noto.

§3. Per la nomina e l'impiego del personale si osservano le norme ed i principi contenuti nel *Regolamento Generale della Curia Romana*, del 30 aprile 1999 e nel *Regolamento della Commissione indipendente di valutazione per le assunzioni di personale laico presso la Sede Apostolica*, del 30 novembre 2012 ed eventuali modifiche ed integrazioni.

Riunioni del Consiglio

Articolo 8.

§1. Il Cardinale Coordinatore convoca le riunioni del Consiglio. Il Consiglio si riunisce di norma quattro volte all'anno e quando il Coordinatore, sentito il Segretario di Stato e il Prefetto della Segreteria per l'Economia, lo ritenga necessario o quando ciò sia formalmente richiesto da più di un terzo dei suoi membri.

§2. Ove necessario, il Cardinale Coordinatore invita a partecipare alle riunioni del Consiglio persone che non siano membri dello stesso.

§3. Sotto la direzione del Cardinale Coordinatore, l'Ufficio del Consiglio comunica le date delle riunioni, prepara l'ordine del giorno dopo aver sentito il Segretario di Stato e il Prefetto della Segreteria per l'Economia e assicura che la documentazione rilevante sia inviata ai membri e ai partecipanti almeno due settimane prima della riunione prevista.

Articolo 9.

§1. Il Cardinale Coordinatore presiede le riunioni del Consiglio. In sua assenza le riunioni sono presiedute dal Vice Coordinatore o, in assenza di quest'ultimo, da un membro designato dal Cardinale Coordinatore.

§2. Per la validità delle riunioni del Consiglio è richiesta la presenza di almeno dieci (10) membri. Per la validità delle deliberazioni del Consiglio è richiesto il voto favorevole di almeno otto (8) membri.

§3. Il Prelato Segretario è responsabile della tenuta del verbale delle di-

scussioni e delle decisioni prese durante le riunioni del Consiglio. Una volta approvato dal Consiglio alla riunione successiva, il verbale viene firmato dal Coordinatore e dal Prelato Segretario e registrato nel libro dei verbali del Consiglio.

Articolo 10.

§1. Il Consiglio può costituire e nominare comitati per lo studio e la discussione di specifiche questioni secondo le esigenze del caso. Esso può anche incaricare singoli membri per lo studio di specifici argomenti e consultare esperti esterni.

§2. Il Consiglio istituisce un comitato di revisione composto da quattro dei suoi membri con il compito di verificare i bilanci preventivi annuali ed i bilanci consuntivi consolidati della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano.

Previsioni ulteriori

Articolo 11.

Le lingue di lavoro utilizzate dal Consiglio sono l'inglese e l'italiano.

Articolo 12.

§1. Il Prelato Segretario è responsabile della conservazione degli archivi del Consiglio. Gli archivi devono essere custoditi in un luogo sicuro all'interno dello Stato della Città del Vaticano.

§2. Il Prelato Segretario stabilisce direttive e procedure atte a garantire l'efficace custodia e conservazione dei documenti che possiedano una rilevanza legale e storica, in consultazione con la Commissione Centrale per gli Archivi della Santa Sede e seguendo quanto è stabilito nel Motu Proprio "*La Cura vigilantissima*" del 21 marzo 2005.

Articolo 13.

Tutti i documenti, dati e informazioni in possesso del Consiglio sono:

- a) usati unicamente per gli scopi previsti dalla legge;
- b) protetti in modo da assicurare la loro sicurezza, integrità e confidenzialità;
- c) coperti dal segreto d'ufficio.

Articolo 14.

Su proposta del Cardinale Coordinatore e sentiti il Segretario di Stato e il Prefetto della Segreteria per l'Economia, il Consiglio adotta le proprie norme procedurali.

Articolo 16. (sic)

Nelle materie non disciplinate dal presente Statuto, si applicano le rilevanti disposizioni del Diritto Canonico ed il Regolamento Generale della Curia Romana.

Questo decido e stabilisco, nonostante qualsiasi disposizione in contrario.

Il presente Statuto viene approvato *ad experimentum*. Ordino che sia promulgato mediante affissione nel Cortile di San Damaso, entrando in vigore il 1° marzo 2015, prima di essere pubblicato negli *Acta Apostolicae Sedis*.

Dato a Roma, dal Palazzo Apostolico, il 22 febbraio 2015, Festa della Cattedra di San Pietro, secondo di Pontificato.

STATUTO DELLA SEGRETERIA PER L'ECONOMIA**Natura e competenza****Articolo 1.**

La Segreteria per l'Economia è il dicastero della Curia Romana competente per il controllo e la vigilanza in materia amministrativa e finanziaria sui dicasteri della Curia Romana, sulle istituzioni collegate alla Santa Sede o che fanno riferimento ad essa e sulle amministrazioni del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, di cui all'art. 1 §1 dello Statuto del Consiglio per l'Economia.

Articolo 2.

§1. La Segreteria attua gli indirizzi e le norme di cui all'art. 2 §1 dello Statuto del Consiglio per l'Economia. La Segreteria deve sentire il Consiglio sulle materie di maggiore importanza o attinenti a principi generali.

§2. Nelle materie di propria competenza, la Segreteria sottopone all'esame del Consiglio per l'Economia proposte di indirizzi e di norme.

§3. Su richiesta del Consiglio per l'Economia ed entro i limiti del proprio bilancio preventivo approvato, la Segreteria fornisce al Consiglio risorse, assistenza e pareri.

Articolo 3.

§1. La Segreteria agisce in collaborazione con la Segreteria di Stato, la quale ha competenza esclusiva sulle materie afferenti alle relazioni con gli Stati e con gli altri soggetti di diritto pubblico internazionale.

§2. La Segreteria garantisce che le materie riguardanti gli enti e ammini-

strazioni di cui all'art. 1 siano trattati tenendo nel debito conto l'autonomia e le competenze di ciascuno di essi.

Direzione e Struttura

Articolo 4.

§1. Il Prefetto, nominato dal Santo Padre ad quinquennium, dirige e rappresenta la Segreteria.

§2. La Segreteria ha due sezioni: la sezione per il controllo e la vigilanza; la sezione amministrativa.

§3. Un Prelato Segretario Generale, nominato dal Santo Padre ad quinquennium, assiste il Prefetto nel coordinamento e nell'amministrazione della sezione per il controllo e la vigilanza.

§4. Un Prelato Segretario, nominato dal Santo Padre ad quinquennium, assiste il Prefetto nel coordinamento e nell'amministrazione della sezione amministrativa.

§5. Il Prefetto può istituire un Ufficio del Prefetto e nominare un Direttore con il compito di coordinare l'Ufficio e assisterlo nel coordinamento e dell'amministrazione della Segreteria.

§6. Uno o più sottosegretari possono essere nominati all'interno di ciascuna sezione.

§7. La Segreteria adotta tutte le misure e procedure necessarie a garantire la piena distinzione e separazione operativa tra le due sezioni. Ogni anno, la Segreteria trasmette al Consiglio per l'Economia una relazione sulle misure e procedure adottate ai sensi del presente paragrafo.

Articolo 5.

§1. Durante la Sede Vacante, il governo ordinario della Segreteria per l'Economia è affidato al Prelato Segretario Generale e al Prelato Segretario.

§2. Durante la Sede Vacante, la Segreteria fornisce al Camerlengo di Santa Romana Chiesa o ad un suo delegato i più recenti bilanci consuntivi consolidati della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano e quelli preventivi per l'anno in corso.

Sezione I

Sezione per il Controllo e la Vigilanza

Articolo 6.

§1. Su proposta di questa Sezione, il Prefetto emana decreti esecutivi generali e istruzioni per l'attuazione degli indirizzi e delle norme di cui all'art. 2 §1 dello Statuto del Consiglio per l'Economia. Essi comprendono linee guida, modelli e procedure finalizzati a una efficace pianificazione, previsione

di bilancio e gestione delle risorse umane, finanziarie e materiali affidate ai dicasteri della Curia Romana o alle istituzioni collegate alla Santa Sede o che fanno riferimento ad essa.

§2. Questa Sezione fornisce inoltre assistenza e supporto agli enti e amministrazioni di cui all'art.1 nell'ambito della loro gestione economica e amministrativa.

Articolo 7.

Nel corso della elaborazione delle proposte, dei decreti esecutivi generali e delle istruzioni sopra menzionati, la Segreteria svolge consultazioni adeguate, tempestive e trasparenti con gli enti e amministrazioni interessati.

Articolo 8.

§1. Questa Sezione monitora le attività dei dicasteri della Curia Romana e delle istituzioni collegate alla Santa Sede o che fanno riferimento ad essa, analizza le relazioni sui risultati di gestione e fornisce assistenza e supporto al fine di assicurare che:

- a) le attività si svolgano in modo efficiente e nel rispetto dei piani operativi e dei programmi approvati;
- b) le risorse umane, finanziarie e materiali siano attribuite in maniera razionale e gestite con prudenza ed efficienza;
- c) le spese siano effettuate nel rispetto dei bilanci preventivi approvati, tenendo nel debito conto un uso prudente ed efficiente delle risorse;
- d) le scritture contabili e gli archivi siano tenuti in modo fedele, conformemente alle norme e alle procedure approvate;
- e) i regolamenti e le procedure siano chiaramente compresi e fedelmente osservati.

§2. Ove necessario, previa autorizzazione del Prefetto, questa Sezione conduce verifiche in loco sui dicasteri della Curia Romana e sulle istituzioni collegate alla Santa Sede o che fanno riferimento ad essa.

§3. Sulla base delle informazioni ottenute, questa Sezione analizza il rendimento della gestione economica e amministrativa, riferisce in ordine agli eventuali scostamenti rispetto agli indirizzi, ai bilanci preventivi e ai progetti approvati, e formula proposte al Prefetto su eventuali azioni correttive che si rendano necessarie.

Articolo 9.

§1. Su proposta di questa Sezione il Prefetto sottopone al Consiglio i bilanci preventivi e consuntivi annuali dei dicasteri della Curia Romana e delle istituzioni collegate alla Santa Sede o che fanno riferimento ad essa.

§2. Su proposta di questa Sezione, il Prefetto può formulare raccomandazioni ai dicasteri della Curia Romana o alle istituzioni collegate alla Santa Sede o che fanno riferimento ad essa. Egli può anche richiedere loro, direttamente, ogni informazione o documentazione di natura finanziaria o amministrativa rilevante in relazione alle proprie attività.

§3. Gli enti e le amministrazioni di cui all'art.1 rispetteranno fedelmente e implementeranno i bilanci approvati.

Articolo 10.

Questa Sezione:

- a) prepara il bilancio preventivo annuale e il bilancio consuntivo consolidato della Santa Sede, che il Prefetto sottopone al Consiglio per l'Economia entro la data stabilita dallo stesso Consiglio;
- b) controlla il bilancio preventivo annuale e il bilancio consuntivo dello Stato della Città del Vaticano;
- c) realizza la valutazione annuale del rischio della situazione finanziaria e patrimoniale della Santa Sede, che il Prefetto sottopone al Consiglio per l'Economia entro la data stabilita dallo stesso Consiglio;
- d) prepara la relazione annuale sulle proprie attività, che il Prefetto sottopone al Consiglio per l'Economia entro la data da esso stabilita.

Articolo 11.

Il Prefetto, su proposta di questa Sezione, approva ogni atto di alienazione, acquisto o di straordinaria amministrazione posto in essere dai dicasteri della Curia Romana o dalle istituzioni collegate alla Santa Sede o che fanno riferimento ad essa per il quale sia necessaria la sua approvazione ad validatem in base ai criteri di cui all'art. 2 §4 dello Statuto del Consiglio per l'Economia.

Articolo 12.

Quando questa Sezione viene a conoscenza di possibili danni al patrimonio degli enti e amministrazioni di cui all'art. 1, essa assicura che siano adottate misure correttive ivi incluse, ove opportuno, azioni civili o penali e sanzioni amministrative.

Articolo 13.

Su proposta di questa Sezione il Prefetto può richiedere al Revisore Generale di effettuare revisioni specifiche sugli enti e amministrazioni indicati all'art. 1. Il Prefetto informa il Consiglio per l'Economia delle richieste così presentate al Revisore Generale.

Articolo 14.

Questa Sezione assiste il Prefetto quale autorità competente per lo scambio di informazioni di natura fiscale nelle ipotesi e secondo le modalità previste negli accordi internazionali stipulati dalla Santa Sede o dallo Stato della Città del Vaticano.

Sezione II Sezione Amministrativa

Articolo 15.

Questa Sezione pone in atto indirizzi, modelli e procedure in materia di appalti volti ad assicurare che tutti i beni e i servizi richiesti dai dicasteri della Curia Romana e dalle istituzioni collegate alla Santa Sede o che fanno riferimento ad essa siano acquisiti nel modo più prudente, efficiente ed economicamente vantaggioso, in conformità a controlli e procedure interne appropriati.

Articolo 16.

§1. Questa Sezione, in collaborazione con la Segreteria di Stato, assicura che i requisiti legali e amministrativi riguardanti il personale degli enti e delle amministrazioni di cui all'art. 1 siano stabiliti ed osservati.

§2. In particolare, questa Sezione cura gli adempimenti giuridico-amministrativi relativi al personale dei dicasteri e degli uffici della Curia Romana e, su specifico mandato, quello di altre istituzioni collegate. In tale ambito operativo, fermo restando che spetta alla Segreteria di Stato l'accertamento dei requisiti di idoneità dei candidati all'assunzione, questa Sezione:

- a) collabora ad attività di studio per la stesura di normative e tabelle organiche;
- b) effettua attività di elaborazione degli stipendi;
- c) effettua pratiche di assunzione e segue l'iter di promozione, attribuzione di classi di merito, cessazioni dal servizio, trasferimenti, aspettative, occupandosi – per quanto di competenza – della gestione delle risorse umane;
- d) propone e valuta piani di formazione e percorsi di crescita professionali;
- e) svolge le pratiche relative alle assicurazioni contro gli infortuni e intrattiene i rapporti operativi con le compagnie assicuratrici;
- f) cura i dati anagrafici del personale.

Articolo 17.

Questa Sezione fornisce i servizi amministrativi e tecnici necessari per l'attività ordinaria dei dicasteri della Santa Sede.

Articolo 18.

Questa Sezione fornisce assistenza, in conformità con quanto previsto nei rispettivi statuti, al Fondo Pensioni e al Fondo di Assistenza Sanitaria ("FAS").

Articolo 19.

Questa Sezione prepara una relazione annuale sulle proprie attività che il Prefetto presenta al Consiglio per l'Economia entro la data da esso stabilita.

Personale e Uffici**Articolo 20.**

La Segreteria è composta da vari dipartimenti e uffici, come indicato nella sua tabella organica.

Articolo 21.

§1. La Segreteria è dotata di risorse umane e materiali adeguate, proporzionate all'ambito delle sue funzioni istituzionali, entro i limiti della sua tabella organica.

§2. Il personale e i consulenti esterni della Segreteria sono scelti tra soggetti di comprovata reputazione, liberi da ogni conflitto di interesse e dotati di un adeguato livello di formazione ed esperienza professionale nelle materie rientranti nell'ambito di attività della Segreteria. Ogni conflitto di interesse che dovesse sorgere durante il loro mandato deve essere reso noto e devono essere adottate misure idonee a risolverlo.

§3. Per la nomina e l'impiego del personale si osservano le norme ed i principi contenuti nel *Regolamento Generale della Curia Romana*, del 30 aprile 1999 e nel *Regolamento della Commissione indipendente di valutazione per le assunzioni di personale laico presso la Sede Apostolica*, del 30 novembre 2012 ed eventuali modifiche ed integrazioni.

Previsioni ulteriori**Articolo 22.**

§2. Tutti i documenti, dati e informazioni in possesso della Segreteria sono:
a) usati unicamente per gli scopi previsti dalla legge;

- b) protetti in modo da assicurare la loro sicurezza, integrità e confidenzialità;
- c) coperti dal segreto d'ufficio.

Articolo 23.

§1. La Segreteria ha un archivista responsabile della conservazione dei suoi archivi, che dovranno essere custoditi in un luogo sicuro all'interno dello Stato della Città del Vaticano.

§2. Il Prefetto stabilisce direttive e procedure atte a garantire l'efficace custodia e conservazione dei documenti che possiedano una rilevanza legale e storica, in consultazione con la Commissione Centrale per gli Archivi della Santa Sede e seguendo quanto è stabilito nel Motu Proprio "*La Cura vigilantissima*" del 21 marzo 2005.

Articolo 24.

Le lingue di lavoro utilizzate dalla Segreteria sono l'inglese e l'italiano.

Articolo 25.

La Segreteria predispose il proprio regolamento ai sensi dell'art. 1 §2 del *Regolamento Generale della Curia Romana*.

Articolo 26.

Nelle materie non disciplinate dal presente Statuto, si applicano le rilevanti disposizioni del Diritto Canonico ed il Regolamento Generale della Curia Romana.

Questo decido e stabilisco, nonostante qualsiasi disposizione in contrario.

Il presente Statuto viene approvato *ad experimentum*. Ordino che sia promulgato mediante affissione nel Cortile di San Damaso, entrando in vigore il 1° marzo 2015, prima di essere pubblicato negli *Acta Apostolicae Sedis*.

Dato a Roma, dal Palazzo Apostolico, il 22 febbraio 2015, Festa della Cattedra di San Pietro, secondo di Pontificato.

STATUTO DELL'UFFICIO DEL REVISORE GENERALE

Natura

Articolo 1.

§1. L'Ufficio del Revisore Generale è l'ente della Santa Sede al quale è affidato il compito di revisione dei dicasteri della Curia Romana, delle istituzioni

collegate alla Santa Sede o che fanno riferimento ad essa e delle amministrazioni del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, di cui all'art. 1 §1 dello Statuto del Consiglio per l'Economia.

§2. L'Ufficio è diretto dal Revisore Generale, coadiuvato da due Revisori aggiunti.

Funzioni

Articolo 2.

§1. Il Revisore Generale, in piena autonomia e indipendenza e seguendo le migliori prassi riconosciute a livello internazionale in materia di pubblica amministrazione:

- a) attua, secondo un proprio programma annuale di revisione, una verifica contabile e amministrativa sugli enti e amministrazioni di cui all'art. 1 §1;
- b) svolge revisioni specifiche sugli enti e amministrazioni di cui all'art. 1 §1, quando lo ritenga necessario o ove sia richiesto dal Consiglio per l'Economia;
- c) riceve segnalazioni di anomalie nelle attività degli enti e amministrazioni di cui all'art. 1 §1, ed indaga in merito;
- d) propone alle autorità competenti l'adozione di provvedimenti appropriati.

§2. Il Revisore Generale effettua, in particolare, revisioni specifiche sugli enti e amministrazioni di cui all'art. 1 §1 ogniqualvolta vi siano ragionevoli motivi per sospettare che:

- a) l'attuazione di iniziative e attività si discosti in modo sostanziale da indirizzi, bilanci preventivi e progetti approvati;
- b) vi siano anomalie nell'impiego o nell'attribuzione di risorse finanziarie o materiali;
- c) vi siano irregolarità nella tenuta dei bilanci o delle scritture contabili;
- d) vi siano significative irregolarità nella concessione di appalti o di contratti per servizi esterni o nello svolgimento di transazioni o alienazioni;
- e) sia stato commesso un atto di corruzione, appropriazione indebita o frode a danno di uno degli enti o amministrazioni di cui all'art. 1 §1.

Articolo 3.

Il Revisore Generale sottopone al Consiglio per l'Economia, un programma di revisione annuale e una relazione annuale sulle proprie attività.

Articolo 4.

§1. Il Revisore Generale può richiedere agli enti e amministrazioni di cui all'art.1 §1 ogni informazione e documentazione di natura finanziaria o amministrativa rilevante e, ove necessario, conduce ispezioni in loco.

§2. Il Revisore Generale:

- a) informa il Consiglio e la Segreteria per l'Economia di eventuali irregolarità rilevate a seguito di indagini e revisioni da esso svolte;
- b) invia un rapporto all'Autorità di Informazione Finanziaria, secondo la normativa applicabile, ove vi siano fondate ragioni per sospettare che fondi, beni, attività, iniziative o transazioni economiche siano connesse o in rapporto con attività di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo;
- c) riferisce all'autorità giudiziaria competente ogni prova di attività criminosa individuata nel corso della sua attività.

Articolo 5.

§1. Il Revisore Generale ed i Revisori aggiunti sono nominati ad quinquennium dal Santo Padre e scelti tra persone di comprovata reputazione, libere da ogni conflitto di interesse e che abbiano competenze e capacità professionali riconosciute nel settore rilevante per le sue attività. Il Revisore Generale può essere nominato solo per due mandati.

§2. Per la nomina del Revisore Generale e dei Revisori aggiunti, il Cardinale Coordinatore del Consiglio per l'Economia, sentito il Segretario di Stato e il Prefetto della Segreteria per l'Economia e dopo aver svolto tutte le necessarie verifiche riguardo le qualità personali e la competenza dei candidati, sottopone al Santo Padre una lista di almeno tre candidati.

Segnalazioni di attività anomale

Articolo 6.

§1. Il Revisore Generale garantisce la confidenzialità, l'integrità e la sicurezza delle segnalazioni inerenti attività anomale e dei documenti, dati e informazioni ad esse relativi, e protegge l'identità dei soggetti che effettuano tali segnalazioni. L'identità della persona che fa una segnalazione può essere rivelata soltanto all'autorità giudiziaria quando quest'ultima, con decisione motivata, ne affermi la necessità a fini di indagine o di attività giudiziaria.

§2. La segnalazione in buona fede al Revisore Generale di attività anomale non produce alcun genere di responsabilità per la violazione del segreto di ufficio o di eventuali altri vincoli alla divulgazione che siano dettati da disposizioni di legge, amministrative o contrattuali.

Personale

Articolo 7.

§1. L'Ufficio del Revisore Generale è dotato di risorse umane e materiali adeguate, proporzionate all'ambito delle sue funzioni istituzionali, secondo i limiti di cui alla sua tabella organica.

§2. Il personale e i consulenti esterni dell'Ufficio del Revisore Generale sono scelti tra soggetti di comprovata reputazione, liberi da ogni conflitto di interesse e che abbiano un adeguato livello di formazione ed esperienza professionale nelle materie rientranti nell'ambito di attività dell'Ufficio. Ogni conflitto di interesse che dovesse sorgere durante il loro mandato deve essere reso noto e devono essere adottate misure idonee a risolverlo.

§3. Per la nomina e l'impiego del personale si osservano le norme ed i principi contenuti nel *Regolamento Generale della Curia Romana*, del 30 aprile 1999 e nel *Regolamento della Commissione indipendente di valutazione per le assunzioni di personale laico presso la Sede Apostolica*, del 30 novembre 2012 ed eventuali modifiche ed integrazioni.

Previsioni ulteriori

Articolo 8.

§1. Tutti i documenti, i dati e le informazioni in possesso dell'Ufficio del Revisore Generale:

- a) sono utilizzati esclusivamente per gli scopi previsti dalla legge;
- b) sono custoditi in modo garantirne la sicurezza, integrità e confidenzialità;
- c) sono coperti dal segreto d'ufficio.

§2. Il personale dell'Ufficio del Revisore Generale impiegato nella revisione di uno degli enti e amministrazioni di cui all'art. 1 §1 è tenuto a osservare ogni prescrizione in materia di sicurezza e riservatezza applicabile al personale di quell'ente o amministrazione.

Articolo 9.

§1. L'Ufficio del Revisore Generale ha un archivista responsabile della conservazione dei suoi archivi, che devono essere custoditi in un luogo sicuro all'interno dello Stato della Città del Vaticano.

§2. Il Revisore Generale stabilisce direttive e procedure atte a garantire l'efficace custodia e conservazione dei documenti che possiedano una rilevanza legale e storica, in consultazione con la Commissione Centrale per gli Archivi della Santa Sede e seguendo quanto è stabilito nel Motu Proprio "*La Cura vigilantissima*" del 21 marzo 2005.

Articolo 10.

Le lingue di lavoro utilizzate dall'Ufficio del Revisore Generale sono l'inglese e l'italiano.

Articolo 11.

L'Ufficio del Revisore Generale predispone il proprio regolamento ai sensi dell'art. 1 §2 del *Regolamento Generale della Curia Romana*.

Articolo 12.

Nelle materie non disciplinate dal presente Statuto, si applicano le rilevanti disposizioni del Diritto Canonico ed il Regolamento Generale della Curia Romana.

Questo decido e stabilisco, nonostante qualsiasi disposizione in contrario.

Il presente Statuto viene approvato *ad experimentum*. Ordino che sia promulgato mediante affissione nel Cortile di San Damaso, entrando in vigore il 1° marzo 2015, prima di essere pubblicato negli *Acta Apostolicae Sedis*.

Dato a Roma, dal Palazzo Apostolico, il 22 febbraio 2015, Festa della Cattedra di San Pietro, secondo di Pontificato.

FRANCESCO

PRIMI RILIEVI SUGLI STATUTI DEI NUOVI ORGANISMI ECONOMICI
DELLA SANTA SEDE

SOMMARIO: 1. Autore degli Statuti. – 2. Norme abolite dagli Statuti? – 3. Durata degli Statuti. – 4. Competenze generali degli organismi economici della Santa Sede. – 5. Ambito di competenza di ciascun organismo. – 6. Struttura degli organismi economici.

LA pubblicazione degli Statuti del Consiglio per l'Economia, della Segreteria per l'Economia e dell'Ufficio del Revisore Generale consente di precisare brevemente alcune delle affermazioni fatte nel dicembre dell'anno scorso (2014) in un Seminario per professori sul nuovo assetto che pareva prendere l'organizzazione della Curia Romana in materia economica, tenutosi presso la Facoltà di Diritto canonico della Pontificia Università della Santa Croce, di cui abbiamo pubblicato il testo in questa rivista.¹

¹ Cfr. «Ius Ecclesiae», 27 (2015) 141-155.

1. AUTORE DEGLI STATUTI

Il m.p. *Fidelis dispensator et prudens*,² del 24 febbraio 2014, stabiliva al n. 8: «Il Cardinale Prefetto è responsabile della stesura degli Statuti definitivi del Consiglio per l'Economia, della Segreteria per l'Economia e dell'ufficio del Revisore Generale. Gli Statuti saranno presentati *quam primum* all'approvazione del Santo Padre». L'unico dei tre istituti che aveva un Prefetto era la Segreteria per l'Economia, quindi sembrava spettare a lui la redazione degli Statuti richiesti e la loro presentazione all'approvazione del Romano Pontefice. E così sembra sia stato fatto. Tuttavia, da come vengono presentati i testi statutari pubblicati si desume che il Romano Pontefice stesso ne assuma la paternità: non soltanto sono da lui approvati, ma promulgati e "firmati".³ Qualcosa di simile a quello che capita con altri Statuti di organismi vaticani, normalmente non inclusi tra i dicasteri della Curia Romana, che di solito però vengono pubblicati sotto la forma di Lettera Apostolica di approvazione,⁴ nella quale quello che il Romano Pontefice si assume come proprio è l'approvazione appunto, non il contenuto delle norme, come invece sembra fare nel caso del Consiglio per l'Economia, della Segreteria e del Revisore Generale.

2. NORME ABOLITE DAGLI STATUTI?

Una prima conseguenza della promulgazione degli Statuti mediante un "motu proprio" del Papa potrebbe essere l'abolizione dell'altro motu proprio dell'estate dell'anno 2014 con il quale veniva trasferita alla Segreteria per l'Economia la Prima Sezione o Sezione Ordinaria dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica.⁵ In effetti, negli artt. 15-19 dello Statuto della Segreteria, che riguardano la Sezione Amministrativa, non si fa

² «AAS», 106 (2014) 164-165; anche in «Ius Ecclesiae», 27 (2015) 187-188.

³ Il portale internet del Vaticano ha pubblicato questo documento tra i motu proprio di Papa Francesco (w2.vatican.va/content/francesco/it/motu_proprio/index.html, consultato in maggio 2015).

⁴ Vedi, ad esempio, la Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» con la quale è stato approvato il nuovo Statuto dell'Autorità di Informazione Finanziaria (15 novembre 2013), «AAS», 105 (2013) 1138-1144. In questo caso, lo Statuto stesso viene firmato dal Papa, ma si tratta di una *Authority*, cioè di un organismo indipendente di controllo che, a rigor di logica, non dovrebbe essere inserito nella Curia Romana. Perciò, l'art. 1 degli Statuti stabilisce che «1. L'Autorità di Informazione Finanziaria (AIF) è una Istituzione collegata con la Santa Sede a norma degli articoli 186 e seguenti della Costituzione Apostolica *Pastor bonus*». Invece, l'apposizione della firma papale agli Statuti del Consiglio per l'Economia, della Segreteria per l'Economia e dell'Ufficio del Revisore Generale conferiscono ad essi un'autorevolezza e una collocazione nella gerarchia delle fonti del diritto che di solito non hanno le norme di questo tipo.

⁵ Cfr. PAPA FRANCESCO, m.p. *Trasferimento della Sezione Ordinaria dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica alla Segreteria per l'Economia*, 8 luglio 2014, «AAS», 106 (2014) 618-620; anche in «Ius Ecclesiae», 27 (2015) 189-190.

più menzione della gestione o della titolarità degli immobili, ma soltanto delle procedure, della modulistica, dei servizi amministrativi e tecnici, ecc. La titolarità del patrimonio e la sua gestione rimane quindi, o forse sarebbe meglio dire torna, all'APSA.

Inoltre, i tre Statuti contengono la formula: «Questo decido e stabilisco, nonostante qualsiasi disposizione in contrario», tipica delle norme con valore di legge. Sia per l'autore, sia per la forma di promulgazione,⁶ si tratta, quindi, della tipologia di statuti prevista dal can. 94 § 3 CIC: «Le disposizioni degli statuti, fatte e promulgate in forza della potestà legislativa, sono rette dalle disposizioni dei canoni sulle leggi». Di conseguenza, questi Statuti rinnovano l'ordinamento canonico in tutte le materie che trattano.

Tuttavia, è possibile anche un'interpretazione dei due momenti normativi che cerchi di renderli compatibili. In effetti, il motu proprio del luglio 2014 modificava il testo degli artt. 172-175 della cost. ap. *Pastor bonus* in termini piuttosto perentori, tra i quali stabiliva che, in avvenire, l'APSA «svolgerà unicamente i compiti che finora erano a carico della Sezione straordinaria». Oggi, con gli Statuti che commentiamo sembra essere tornata all'APSA la gestione anche degli immobili, ma non tutte le altre mansioni che prima svolgeva la Sezione Ordinaria della Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica. In questa prospettiva ermeneutica, rimarrebbe alla Segreteria l'amministrazione del patrimonio, anche immobiliare, ma passerebbe all'APSA la gestione quotidiana dello stesso patrimonio, con una distinzione tra "amministrazione" e "gestione" simile a quella che si ha nelle diocesi tra l'ufficio dell'econofo e quello del Vescovo diocesano.⁷

3. DURATA DEGLI STATUTI

I documenti che commentiamo non contengono la "stesura definitiva"⁸ in senso proprio delle norme statutarie dei tre nuovi istituti della Curia Romana, ma sono approvati soltanto *ad experimentum*, anche se non è fissato il termine finale dell'*experimentum*.

4. COMPETENZE GENERALI DEGLI ORGANISMI ECONOMICI DELLA SANTA SEDE

Il primo articolo di ciascuno Statuto descrive la natura e le competenze degli organismi. Pare confermata la previsione secondo la quale si è parlato di

⁶ La «affissione nel Cortile di San Damaso», anche se dal "sapore un poco antico", è una forma di promulgazione tradizionale per gli atti che interessano gli ufficiali della Curia Romana.

⁷ Cfr., in questo senso, quanto suggerivamo in J. MIÑAMBRES, *Corresponsabilità e amministrazione dei beni della Chiesa*, in *Corresponsabilità e trasparenza nell'amministrazione dei beni della Chiesa*, a cura di F. Lozupone, Ariccia 2015, pp. 81-86.

⁸ Cfr. m.p. *Fidelis dispensator et prudens*, n. 8.

un organo di promozione strategica, che sarebbe il Consiglio, di un altro di amministrazione, la Segreteria, ed in fine di un ufficio di revisione contabile, il Revisore.⁹ Se si legge, infatti, il primo articolo di ogni Statuto per una comparazione tra le funzioni dei diversi istituti, si rimane sorpresi dalla somiglianza dei compiti attribuiti a ciascuno degli istituti, che sembrano tutti pensati per svolgere attività di vigilanza e di controllo.

L'art. 1 dello Statuto del Consiglio recita: «Il Consiglio per l'Economia è l'ente della Santa Sede competente a vigilare sulle strutture e attività amministrative e finanziarie dei dicasteri della Curia Romana, delle istituzioni collegate alla Santa Sede o che fanno riferimento ad essa e delle amministrazioni del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, indicati nell'elenco allegato al presente Statuto». Viene così confermata l'inclusione delle strutture amministrative dello Stato Vaticano nella riorganizzazione economica della Santa Sede. Nelle pubblicazioni fatte finora degli Statuti non è stato allegato l'elenco previsto dalla norma. Ciò è comprensibile per la difficoltà di "fissare" una volta per tutte le istituzioni collegate alla Santa Sede e le amministrazioni dipendenti dal Governatorato (eventualità comunque prevista dal § 2 di questo articolo), ma indubbiamente il testo normativo ne risente per l'incertezza appunto dell'ambito di applicazione delle competenze attribuite al Consiglio, e poi anche alla Segreteria e al Revisore, giacché i rispettivi Statuti determinano gli istituti sui quali esercitano le competenze mediante un riferimento a questo primo articolo dello Statuto del Consiglio. Questa scelta tecnica di determinare l'ambito di competenza mediante il rimando allo Statuto di un altro organismo potrebbe provocare perplessità organizzative, soprattutto nel coordinamento con le altre strutture economiche della Santa Sede finora esistenti, come la Prefettura per gli Affari Economici, l'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica, ecc. La funzione attribuita al Consiglio per l'Economia è, quindi, quella di "vigilare".

L'art. 1 dello Statuto della Segreteria per l'Economia affida a questo dicastero¹⁰ «il controllo e la vigilanza in materia amministrativa e finanziaria» sugli istituti di cui parlavamo prima in riferimento al Consiglio.

All'Ufficio del Revisore Generale viene affidata la "revisione" degli stessi organismi (art. 1 § 1).¹¹

Dalle norme di questi primi articoli degli Statuti sembrerebbe legittimo concludere che tutti e tre gli organismi svolgano funzioni di vigilanza. Ma ciò non avrebbe senso in una prospettiva di razionalizzazione delle risorse e

⁹ Noi stessi abbiamo accolto questa spiegazione in J. MIÑAMBRES, *Riorganizzazione economica della Curia Romana: considerazioni giuridiche "in corso d'opera"*, «Ius Ecclesiae», 27 (2015).

¹⁰ Cfr. m.p. *Fidelis dispensator et prudens*, n. 4.

¹¹ Il testo si esprime così «revisione dei dicasteri ...», ma si comprende che si tratta di revisionare (*auditing*) i bilanci e gli altri documenti contabili in cui si esprime la situazione economica e finanziaria degli organismi cui si fa riferimento.

delle organizzazioni. Volendo, quindi, dare una configurazione più armonica alle previsioni appena accennate, si potrebbe prospettare una strutturazione del governo delle risorse della Santa Sede in tre livelli: direzione strategica, amministrazione e revisione.¹² Se si accetta questa proposta, il Consiglio per l'Economia sarebbe l'incaricato della strategia economica e finanziaria della Santa Sede. La Segreteria per l'Economia attuerebbe le previsioni strategiche, soprattutto attraverso l'amministrazione in senso proprio del patrimonio e il controllo dei bilanci preventivi e consuntivi. Infine, l'Ufficio del Revisore Generale eserciterebbe un controllo delle attività ormai compiute per realizzare la programmazione strategica nella gestione delle risorse.

5. AMBITO DI COMPETENZA DI CIASCUN ORGANISMO

Come detto sopra, l'ambito di competenza dei tre organismi in studio viene determinato mediante un rimando all'art. 1 § 1 dello Statuto del Consiglio per l'Economia (cfr. art. 1 Statuto Segreteria e art. 1 § 1 Statuto Revisore Generale), che fa riferimento ai dicasteri della Curia Romana, alle istituzioni collegate alla Santa Sede¹³ o che fanno riferimento ad essa¹⁴ e alle amministrazioni del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, «indicate nell'elenco allegato al presente Statuto». Come abbiamo già detto, l'elenco non è stato pubblicato.

La determinazione delle istituzioni sottoposte all'azione dei nuovi organismi della Santa Sede comprende, quindi, anche le amministrazioni dipendenti dal Governatorato, cioè dall'amministrazione dello Stato della Città del Vaticano. Questa attrazione della vigilanza sugli enti civili vaticani in capo alle stesse strutture chiamate a vigilare sugli organismi della Curia Romana, se da una parte semplifica l'organizzazione generale della Santa Sede, d'altra parte rende più lontana la "distinzione" o "separazione" delle amministrazioni che fanno capo all'ufficio del Romano Pontefice, e quindi la limitazione delle sue responsabilità economiche. A mio avviso, andrebbe studiata meglio la possibilità di separare l'amministrazione della Curia da quella dello Stato, anche se l'uno esige l'altra e viceversa.¹⁵

¹² Cfr. D. ZALBIDEA, *Comentario a los nuevos estatutos de los organismos económicos de la Santa Sede*, «Ius Canonicum», 55 (2015) 365-371.

¹³ Queste istituzioni sono descritte dall'art. 186 *Pastor bonus*, che negli articoli successivi ne riporta alcune (Archivio Segreto Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, Fabbrica di San Pietro, Elemosineria Apostolica, ecc.). Cfr. «Annuario Pontificio 2015», pp. 1271-1296.

¹⁴ Questa denominazione potrebbe inglobare le istituzioni di diverso genere che sottostanno alla Santa Sede senza essere in senso proprio ad essa collegate e senza appartenere alla struttura dello Stato della Città del Vaticano, come alcune fondazioni, ospedali come il Bambin Gesù o la Casa Sollievo della Sofferenza, ecc.

¹⁵ Qualcosa di analogo è avvenuto con la separazione dell'amministrazione del Vicariato di Roma, che fa riferimento necessario al Romano Pontefice (è lui il Vescovo di Roma) ma

In questo senso, va tenuto presente che lo Statuto della Segreteria per l'Economia, che come abbiamo detto all'art. 1 determina l'ambito del suo ruolo di controllo e vigilanza mediante un richiamo dell'art. 1 § 1 dello Statuto del Consiglio per l'Economia, nelle concrezioni dell'esercizio della propria attività non fa più riferimento alle istituzioni dello Stato Vaticano, tranne che per la consegna dei bilanci al Camerlengo durante la Sede Vacante (cfr. art. 5 § 2, Statuto Segreteria per l'Economia). Viene così ridimensionata la sua competenza e limitata alle amministrazioni della Curia Romana e alle istituzioni collegate o che fanno ad essa riferimento (cfr. artt. 6 § 1, 8 § 1-2, 9 § 1, 11 e 15, Statuto Segreteria per l'Economia). Quindi, almeno per quanto riguarda il "controllo di gestione", diverso da quello strategico e da quello di revisione, la Segreteria si occupa soltanto degli organismi che fanno riferimento alla Curia Romana, il che potrebbe permettere argomentazioni giuridiche tendenti a limitare la responsabilità personale del Romano Pontefice per l'amministrazione della Curia stessa e anche dello Stato della Città del Vaticano.

6. STRUTTURA DEGLI ORGANISMI ECONOMICI

La struttura organizzativa dei tre istituti viene precisata e sviluppata sulla base di quanto già stabilito nel motu proprio di erezione.¹⁶ L'art. 5 § 2 dello Statuto del Consiglio per l'Economia aggiunge che vi sarà anche un Vice Coordinatore del Consiglio, oltre al Cardinale Coordinatore.¹⁷ Viene anche confermata la figura del Prelato Segretario, destinata a dare continuità all'opera del Consiglio, che si pone a capo di un "Ufficio del Consiglio" (art. 5 § 4, Statuto del Consiglio per l'Economia).

L'art. 4 dello Statuto della Segreteria offre un quadro più completo della sua strutturazione interna e corregge alcune delle previsioni che erano state fatte sulla base dei documenti pubblicati in precedenza.¹⁸ La Segreteria si organizza in due Sezioni, una per il controllo e la vigilanza presieduta dal Prelato Segretario Generale, e un'altra, detta amministrativa, presieduta da un Prelato Segretario (art. 4 § 3 e 4). Inoltre, ci può essere un "Ufficio del Prefetto" affidato a un Direttore (art. 4 § 5).¹⁹

che funziona con totale autonomia amministrativa. Ci siamo occupati di alcuni aspetti di questa possibilità in J. MIÑAMBRES, *Riorganizzazione economica della Curia Romana...*, cit.

¹⁶ Cfr. m.p. *Fidelis dispensator et prudens*, n. 2.

¹⁷ I nominativi dei membri del Consiglio, con la specificazione del Coordinatore (il Card. Marx) e del Vice Coordinatore (il dott. Zahra) sono pubblicati in «Annuario Pontificio 2015», p. 1243. La presenza nell'Annuario di soli sei laici è dovuta alle dimissioni presentate dal dott. De Franssu dopo la sua nomina a presidente dell'Istituto per le Opere di Religione (IOR).

¹⁸ Cfr. J. MIÑAMBRES, *Riorganizzazione economica della Curia Romana: considerazioni giuridiche "in corso d'opera"*, «Ius Ecclesiae», 27 (2015) 141-155.

¹⁹ È stato nominato a capo di tale Ufficio il dott. Danny Casey (cfr. «Annuario Pontificio 2015», p. 1244).

L'Ufficio del Revisore Generale sarà «diretto dal Revisore Generale, coadiuvato da due Revisori aggiunti» (art. 1 § 2 Statuto dell'Ufficio del Revisore Generale).²⁰

JESÚS MIÑAMBRES

²⁰ Il 5 giugno 2015, la Sala Stampa vaticana ha comunicato che «il Papa ha nominato Revisore Generale l'Ill.mo Dottore Libero Milone» (press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2015/06/05/0429/00937.html).

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 lo studio è scritto in lingua inglese l’abstract dovrà essere redatto 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).

★

Settembre 2015

(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 2ª 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, 4ª 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, 2ª 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 - 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 - 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. Pompèdda, *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. Pompèdda, *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’

17. J. Llobell, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, ESC, Roma 2015, ISBN 978-88-8333-483-2.
16. M. del Pozzo, *Introduzione alla scienza del diritto costituzionale canonico*, ESC, Roma 2015, ISBN 978-88-8333-471-9.

15. H. Franceschi, *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, ESC, Roma 2015, ISBN 978-88-8333-450-4.
14. J. T. Martín de Agar, *Diritti umani, speranza e delusioni*, ESC, Roma 2015, ISBN 978-88-8333-452-8.
- C. J. Errázuriz - M. A. Ortiz, *Misericordia e diritto nel matrimonio*, ESC, Roma 2014, ISBN 978-88-8333-3347.
- T. Rincón-Pérez, *La liturgia e i sacramenti nel diritto della Chiesa*, ESC, Roma 2014, ISBN 978-88-8333-3309.
- M. del Pozzo, *La giustizia nel culto. Profili giuridici della liturgia della Chiesa*, EDUSC, Roma 2013, pp. 500, ISBN 9788883332937.
- C. J. Errázuriz 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. Errázuriz 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. Schoupe (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. Schoupe, *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 sciaccheria editoriale anche se, talvolta, non è facilmente superabile. [...]

2009, cm 17 × 24, 220 pp., € 34,00

ISBN: 978-88-6227-144-8

*Le nostre riviste Online,
la nostra libreria Internet*

www.libraweb.net

★

*Our Online Journals,
our Internet Bookshop*

www.libraweb.net



Fabrizio Serra
editore®



Accademia
editoriale®



Istituti editoriali
e poligrafici
internazionali®



Giardini editori
e stampatori
in Pisa®



Edizioni
dell'Ateneo®



Gruppo editoriale
internazionale®

Per leggere un fascicolo saggio di ogni nostra rivista si visiti il nostro sito web:

To read a free sample issue of any of our journals visit our website:

www.libraweb.net/periodonline.php