



© Copyright by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.

IUS  
ECCLESIAE

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

★

*Direttore (Editor):* Eduardo Baura

*Comitato editoriale (Editorial Board):* Davide Cito, Carlos J. Errázuriz M., Pablo Gefaell,  
Joaquin Llobell, Thierry Sol (Segretario), Petar Popović (Segretario aggiunto).

*Comitato scientifico (Advisory Board):* Jesús Miñambres (Decano della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce), Nicolás Álvarez de las Asturias (Università “San Dámaso”, Madrid), Juan Ignacio Arrieta (Segretario del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi), Geraldina Boni (Università di Bologna), Vincenzo Buonomo (Pontificia Università Lateranense), Louis-Léon Christians (Università Cattolica di Louvain-la-Neuve), Orazio Condorelli (Università di Catania), Giuseppe Dalla Torre (Libera Università Maria Ss.ma Assunta di Roma), Gaetano Lo Castro (Emerito all’Università La Sapienza di Roma), Luis Navarro (Pontificia Università della Santa Croce), 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), Beatrice Serra (Università La Sapienza di Roma), Ilaria Zuanazzi (Università di Torino).

*Indexes and Databases:* ATLA Catholic Periodical and Literature Index® (CPLI®); «Ius Ecclesiae» is indexed in Canon Law Abstracts (<http://abstracts.clsghi.org/index.html>); Dialnet. Universidad de la Rioja: <http://dialnet.unirioja.es/>; Gruppo Italiano Docenti Diritto Canonico. Bibliografia canonistica: <http://www.giddc.org/bibliokeyword.asp>; Istituto Martín de Azpilcueta dell’Universidad de Navarra: <http://www.unav.es/ima/basesdatos/studia.html>;

Osservatorio delle libertà e istituzioni religiose (OLIR): [www.olir.it/](http://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](mailto:iusecc@pusc.it)

★

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

ISSN PRINT 1120-6462

E-ISSN 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. XXXII · N. 1 · 2020

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE

---

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

Rivista semestrale

\*

*Amministrazione e abbonamenti*

FABRIZIO SERRA EDITORE S.r.l.

*Uffici di Pisa:* Via Santa Bibbiana 28, I 56127 Pisa,  
tel. +39 050 542332, fax +39 050 574888, [fse@libraweb.net](mailto: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](mailto: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](http://www.libraweb.net)

*Print and/or Online official subscription rates are available  
at Publisher's web-site [www.libraweb.net](http://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](http://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](http://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 2020 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](http://www.libraweb.net)

Stampato in Italia · Printed in Italy

# SOMMARIO

## DOTTRINA

*In onore del prof. Martín de Agar*

- JOSÉ MARIA VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, *La laicità nel XXI secolo* 9  
JOSÉ TOMÁS MARTÍN DE AGAR, *Derecho y relaciones iglesia - sociedad civil* 17

## Altri studi

- MARCO CANONICO, *Nullità matrimoniali canoniche ed ordine pubblico italiano* 69  
ARNALDO MORACE PINELLI, *Il problema della configurabilità della responsabilità oggettiva delle diocesi e degli ordini religiosi per gli abusi sessuali commessi dai loro chierici e religiosi* 95  
ANDREA PADOVANI, *I laici nella canonistica medievale (secoli XII-XV)* 133  
MASSIMO DEL POZZO, *La logica e la struttura dei doveri fondamentali del fedele* 159

## GIURISPRUDENZA

- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, 11 giugno 1993, Prot. N. 22785/91 CA N. *Rimozione dall'ufficio* (Rev.do X - Congregazione per il Clero), con un commento di JAVIER CANOSA, *L'articolazione dinamica della distinzione fra diritto penale e diritto amministrativo nella Chiesa* 183

## NOTE E COMMENTI

- EDUARDO BAURA, *La nuova versione delle Norme Complementari alla cost. ap. Anglicanorum coetibus* 211  
MARCIN BIDER, *A presentation of canonical sources (7th to 17th centuries) on the Ordo ad diaconam faciendam seu consacranda* 223  
GIUSEPPE COMOTTI, *I delitti contra sextum e l'obbligo di segnalazione nel Motu proprio "Vos estis lux mundi"* 239  
COSTANTINO-MATTEO FABRIS, *Il Decreto generale del Segretario di Stato del 31 maggio 2019 recante nuove disposizioni riguardanti Caritas Internationalis* 269  
PAOLO GHERRI, *Il patrimonio ecclesiastico tra "beni" e "valore": una novità dalla prassi italiana* 287  
ALESSIO SARAI, *Prime considerazioni sulle modifiche dello Statuto dell'Istituto per le opere di religione (IOR)* 297

## RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

## Recensioni

- MARIA DE BENEDETTO (a cura di), *Visite canoniche e ispezioni. Un confronto* (Fernando Puig) 325
- MATTEO CARNÌ, *La responsabilità civile della diocesi per i delitti commessi dai presbiteri. Profili canonistici e di diritto ecclesiastico* (Jean-Pierre Schouppe) 327
- FABIO FEDE, STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *Libertà religiosa nei paesi islamici. Profili comparati* (José T. Martín de Agar) 330
- PAOLO GENTILI, TONINO CANTELMÌ, MARTINA AIELLO (a cura di), *Amori immaturi. Il contributo della psicologia e della psichiatria al Mitis iudex* (Giovanni Parise) 333
- PAOLO GHERRI, *Introduzione critica alla teologia del diritto canonico* (Petar Popović) 336
- VALENTÍN GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, *De la centralidad de la ley al primado de la persona. Historia y perspectivas canónicas en el centenario del Código de 1917* (Carlos José Errázuriz M.) 340
- JOSÉ FERNANDEZ SAN ROMÁN, *La relevancia del abandono de la fe y de la condición de censurado en la admisión al matrimonio. Estudio del iter redaccional de los cánones 1065 y 1066 en la Codificación de 1917 y de las demás fuentes hasta el Concilio Vaticano II* (Giovanni Parise) 343
- FABIO VECCHI, *Il denaro di Pietro. Forme canoniche e dinamiche finanziarie per la carità del Papa* (Carlos José Errázuriz M.) 347

## DOCUMENTI

- Norme complementari alla costituzione apostolica Anglicanorum coetibus* 351
- Lettera apostolica in forma di «motu proprio» del sommo pontefice Francesco Vos estis lux mundi* 359
- Decreto generale del Segretario di Stato del 31 maggio 2019 recante nuove disposizioni riguardanti Caritas Internationalis* 369
- Modifiche dello Statuto dell'Istituto per le opere di religione* 375



## DOTTRINA

*In onore del prof. Martín de Agar*

---

*In occasione del commiato accademico del prof. José Tomás Martín de Agar y Valverde, la Rivista Ius Ecclesiae ha voluto rendere omaggio a uno dei professori che, proveniente dall'Università di Navarra, ha dato inizio nel 1984 alla Facoltà di diritto canonico della Pontificia Università della Santa Croce, svolgendo in questo centro docente la sua attività accademica. Per questo si ospita un suo contributo particolarmente lungo, preceduto dall'intervento del prof. Vázquez García-Peñuela nell'atto accademico svoltosi in suo onore.*

---

### LA LAICITÀ NEL XXI SECOLO <sup>1</sup>

### LAITY IN THE 21ST CENTURY

JOSÉ MARIA VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA\*

NELLE pagine che seguono vorrei presentare alcune considerazioni su come è intesa, o come dovrebbe essere intesa oggi, trascorso ormai un quinto del 21° secolo, la laicità. Vorrei solo propormi di contribuire con alcune idee che potrebbero essere utili come incentivo per riflettere su un argomento che sta diventando sempre più importante. Non è quindi certo un tentativo di trattarlo in modo sistematico.

Tra i cultori del diritto ecclesiastico, dove il complemento di specificazione “dello Stato” in Spagna, è stato ufficialmente aggiunto nei primi anni

\* jose.vazquez@unir.net, Professore ordinario di Diritto canonico, Universidad Internacional de La Rioja.

<sup>1</sup> Il testo riprende, con alcune aggiunte, la prolusione fatta nell'aula magna (san Giovanni Paolo II) della Pontificia Università della Santa Croce (Roma), in occasione dell'atto accademico con il quale la Facoltà di Diritto canonico omaggiava il Prof. José Tomás Martín de Agar per il suo passaggio alla posizione accademica di professore emerito. Ho cercato di conservare per quanto possibile lo stile della prolusione orale, aggiungendo i riferimenti imprescindibili in nota in calce. Ringrazio l'amico Prof. Andrea Bettetini per la lettura e correzione dell'italiano del testo che avevo preparato.

ottanta, non penso per l'influenza della terminologia giuridica tedesca, ma semmai come un capriccio per renderlo in qualche modo profondamente differente dal diritto canonico che fino ad allora era stato insegnato nelle facoltà di giurisprudenza; tra questi cultori dicevo, per esempio, la laicità è spesso presentata come uno dei principi dell'ordinamento giuridico in vigore dopo la Costituzione del 1978. In questa maniera è stato presentato nel primo manuale di questa materia, e siffatta posizione è stata accettata in modo direi pacifico.

Tuttavia, penso che la forza costruttiva che la laicità, come principio, ha nell'ordinamento giuridico di uno Stato, è alquanto differente da quella che altri principi assumono in altri ambiti del diritto. Se pensiamo al diritto civile, penale, processuale, ipotecario, ecc., scopriamo che qui i principi hanno un carattere molto più specifico e, conseguentemente, più tecnico: non si limitano solamente a indicare ciò che non dovrebbe essere, ma come dovrebbe essere la regolamentazione della materia considerata dal principio.

Pensiamo ad esempio al principio della controprestazione nel diritto privato o a quello dell'immediatezza o della preclusione nel diritto processuale; a quello della pubblicità del registro immobiliare. Senza dubbio ci appaiono molto più esigenti, rigorosi e meno plasmabili dalle circostanze storiche.

Ritengo che la causa di questa scarsa efficacia performante del concetto di laicità sia dovuta al fatto che abbiamo a che fare con un principio politico più che giuridico in senso stretto: un principio che ci indica come si deve organizzare la società in presenza del fenomeno religioso.

Una volta chiamata in causa la società, è opportuno parlare, seppur brevemente, di un concetto simile ma differente a quello di laicità, ovvero quello di secolarità. Dal punto di vista terminologico, laicità e secolarità, nascono dal lessico cristiano, il che permette di intravedere il loro profondo significato. Se però rivolgiamo la nostra attenzione al significato semantico, che è quello che ci interessa maggiormente, la secolarità è il risultato, appunto, di un processo di secolarizzazione. Comunemente, con secolarizzazione si indica il processo storico che, prendendo le mosse dal Rinascimento, si intensificò dopo l'Illuminismo e in seguito al quale la presenza della religione nella società e nella cultura dell'Occidente cristiano ha perso progressivamente di intensità. Questo ridimensionamento della religione ha la sua manifestazione più evidente nel riposizionamento delle autorità religiose, che nelle società cristiane sono di natura sacerdotale, nel loro ambito proprio, quello spirituale. Forse l'esempio più lampante di questo processo storico è stata la perdita della sovranità temporale del pontificato romano avvenuta alla fine del XIX secolo, in seguito alla quale la Santa Sede, è venuta meno come *puissance* sulla scena internazionale.

Indipendentemente dal fatto che questi ultimi decenni sono stati una potente smentita della secolarizzazione quale processo progressivo e irreversi-

bile, soprattutto se non ci poniamo in un'ottica eurocentrica, possiamo dire che la secolarizzazione trova attuazione principalmente nella società e nella cultura, che sono le aree che sono appunto secolarizzate. Ecco perché è comune parlare di una società secolarizzata o secolare, mentre non è altrettanto comune parlare di uno Stato secolare. Normalmente lo si qualifica laico. La laicizzazione si riferisce (pertanto) non tanto alla società, quanto alla sua struttura politica, ossia la struttura dello Stato, che si definisce laico quando termina di essere soggetto all'influenza delle autorità religiose.

Ovviamente, sono fenomeni strettamente connessi. In generale, le società secolarizzate sono proprie di uno stato laico. Ma questa non è una regola costante. Infatti esistono società secolarizzate i cui Stati non sono laici, come ad esempio il Regno Unito o la Grecia. E vale anche il discorso contrario: ci sono società con una religiosità molto intensa i cui Stati sono qualificati laici. È il caso di non poche nazioni americane.

Un'altra distinzione terminologica che viene solitamente fatta, e che risulta molto utile, è quella che si pone tra laicismo e laicità.

Il laicismo è una posizione intellettuale caratterizzata dalla convinzione che la religione sia un fatto meramente privato. Dal punto di vista dell'azione politica, il laicismo cerca di adottare le misure necessarie affinché la religione sia strettamente limitata a quest'ambito.

Il laicismo prende le mosse da una ideologia che, seppur non sempre esplicitata come tale, è indubbiamente atea. Ogni religione sarebbe una mistificazione, un inganno per i cittadini, ai quali si permetterebbe unicamente di seguire i precetti religiosi nella sfera privata, a condizione che venga comunque evitato qualsiasi influsso della religione stessa sulla vita pubblica. Sarebbe una sorta di versione atea del principio secondo cui l'errore non ha diritti, anche se può essere permesso di errare privatamente.

Il postulato principale del laicismo, cioè la presunta privacy del fatto religioso, si fonda sull'errata credenza di considerare che dall'intima natura di certe (non tutte) esperienze religiose, o dal carattere interiore, sebbene non esclusivamente tale, che implica l'adesione ad alcune credenze religiose, ne consegue, necessariamente, che la religione sia qualcosa che appartiene alla sfera privata dell'individuo, non diversamente da come accade per i gusti e gli interessi nel campo dell'arte. Tuttavia, la storia ci dice qualcosa di diverso. In epoca pre-cristiana, il religioso era, in primo luogo, qualcosa di cui si doveva occupare colui che deteneva il potere politico, che era responsabile di soddisfare le richieste delle divinità, alle quali sembrava non interessare affatto ciò che avveniva intimamente e privatamente.

D'altra parte, per la sociologia, che la religione sia un fatto pubblico è qualcosa di chiaro fin dalle opere iniziali dei fondatori di questa scienza. Come giustamente si è detto, «affermare che la religione è una questione pub-

blica non significa difendere la tesi che la religione deve strutturare l'ordine politico, socio-culturale e morale di tutta la società»;<sup>2</sup> questo anche perché «gli ordini sociali e democratici sono basati sul pluralismo e, pertanto, non possono essere basati su una singola religione o filosofia».<sup>3</sup>

Il pluralismo culturale e religioso è spesso considerato come un valore delle società democratiche, sebbene possa essere anche inteso, innegabilmente, come valore prezioso di una società culturalmente e religiosamente coesa. Ciò che è chiaro, nell'ambito dei principi, è che il pluralismo è sempre il risultato della libertà e, nell'ambito dei fatti, che nelle società occidentali il fenomeno della globalizzazione li ha resi molto più plurali dal punto di vista della visione etnica, culturale e religiosa.

La laicità, da questo punto di vista, può essere considerata come la modalità attraverso cui lo Stato democratico riporta a giustizia il pluralismo, non solo religioso, ma anche culturale e ideologico. Anche se la laicità sarebbe in quanto tale necessaria pure in una società monistica in senso religioso, si può sostenere che il secolarismo, in termini democratici ha lo stesso significato del termine neutralità, cioè i poteri pubblici non sono parziali, non prendono parte a nessuna delle concezioni religiose e culturali o ideologiche che coesistono nella società, ma in questi spazi sono i cittadini, individualmente o associati, che liberamente tracciano le loro proposte, entro i limiti, ovvi, dell'ordine pubblico.

In questo senso, la laicità è una mera questione di forma o di procedimento più che di sostanza. Come disse il lungimirante Bobbio, «lo spirito laico non è di per sé una nuova cultura, ma la condizione per la convivenza di tutte le possibili culture. La laicità esprime un metodo piuttosto che un contenuto. Tanto che, quando diciamo che un intellettuale è laico, non proviamo ad attribuirgli un certo sistema di idee, ma stiamo dicendo che, qualunque sia il suo sistema di idee, non pretende che gli altri pensino come lui e che rifiuta il braccio secolare per difenderlo».<sup>4</sup>

Questa natura metodica della laicità è anche rivendicata con vivacità da Claudio Magris, quando afferma che «il laicismo non è identificato con alcun credo concreto, con nessuna filosofia o ideologia, ma piuttosto con l'atteggiamento critico in cui si articola il credo filosofico o religioso secondo regole e principi logici che, nella loro coerenza, non possono essere condizionati da nessuna fede, perché in tal caso si incapperebbe in uno sporco pasticcio, sempre oscurantista».

«In questo senso, la cultura – compresa quella cattolica – se è tale, è sem-

<sup>2</sup> R. DÍAZ-SALAZAR, *Democracia laica y religión pública*, Madrid, Taurus, 2007, p. 19.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> N. BOBBIO, *Perché non ho firmato il Manifesto Laico*, in *Manifesto Laico*, a cura di E. Marzo, C. Ocone, Roma-Bari, Laterza, 1999, p. 127.

pre laica, nello stesso modo in cui la logica – quella di San Tommaso d’Aquino o quella di un pensatore ateo – non può non essere fondata che su criteri di razionalità, e allo stesso modo in cui la dimostrazione di un teorema, anche se eseguito da un santo della Chiesa, non può non obbedire alle leggi della matematica».<sup>5</sup>

È allora, o per lo meno mi sembra che sia, nel campo della politica, piuttosto che in quello della sociologia o della filosofia, dove si trovano più facilmente gli errori quando si tratta di comprendere bene la laicità, o se si preferisce, il ruolo della religione nella vita pubblica.

Non sarebbe corretto sostenere che si tratta di un errore generale in cui cadono tutti i leader e i partiti politici.

A questo proposito, vorrei fare riferimento a un discorso che pronunciò l’ormai ex Presidente degli Stati Uniti, Barack Obama prima di diventare tale, da cui, a mio modesto avviso, si può dedurre come i contributi dei teorici della politica e del diritto si riflettano nelle posizioni di coloro che la esercitano come attività pratica e professionale. Allo stesso tempo, questo stesso discorso, mi servirà come filo conduttore per quel che resta del mio intervento.

Barack Obama ha pronunciato il discorso a cui mi riferirò alla fine del giugno 2006 (mentre concorreva come candidato del Partito Democratico alla presidenza) a Washington, nella sede di un’organizzazione interconfessionale chiamata Call to Renewal, e la cui finalità è di infondere lo spirito del Vangelo nelle politiche sociali, rendendole più giuste. Il testo completo può essere letto nel sito web dell’organizzazione.<sup>6</sup>

In quell’occasione, il futuro presidente degli Stati Uniti, ha chiaramente esplicitato quale era stato il suo percorso personale riguardo alla religione. Spiegò inoltre come, dopo aver appena completato gli studi all’università, e aver lavorato per varie chiese a Chicago, sentì la chiamata che ha riaccessò la sua fede cristiana. Ma, a parte quella testimonianza, che è interessante per l’importanza storica del suo protagonista, vorrei evidenziare tre aspetti che ritengo di particolare interesse nel suo discorso.

Innanzitutto, il riferimento all’importanza che la religione ha, a livello politico, per gli americani. In secondo luogo, l’invito che fa ai credenti di partecipare alla vita pubblica e, infine, quella che rivolge a coloro che chiama progressisti, tra i quali ovviamente si annovera la maggior parte dei non credenti.

<sup>5</sup> C. MAGRIS, *La storia non è finita. Etica, politica, laicità*, Milano, Garzanti, 2008.

<sup>6</sup> <https://sojo.net/articles/transcript-obamas-2006-sojournerscall-renewal-address-faith-and-politics>. La pagina riporta una nota degli editori: «Following here below is the text of Barack Obama’s keynote address at the Sojourners/Call to Renewal “Building a Covenant for a New America” conference in Washington, D.C., as he delivered it on June 26, 2006». Consultato il 22 giugno 2019.

Obama, innanzitutto, ritiene che negli ultimi trent'anni ci sia stato un ampio dibattito sul ruolo della religione nella politica e, di fatto:

«Da tempo, sondaggi ed esperti concordano sul fatto che la divisione politica di questo paese si è basata su tendenze religiose. In effetti, il fattore che influenza maggiormente l'affiliazione a un partito politico tra gli americani bianchi attualmente non è il sesso, né i cosiddetti stati rossi (per lo più repubblicani) né gli stati blu (per lo più democratici), ma il frequentare o no regolarmente la chiesa».

«I politici conservatori hanno convenientemente usato questo fattore, ricordando costantemente ai cristiani evangelici che i democratici non rispettano i loro valori o la loro Chiesa, mentre indicano al resto del paese che solo le persone religiose si preoccupano di problemi come l'aborto o il matrimonio gay, dell'ora di religione nelle scuole o di creazionismo evolutivo».

Questo riconoscimento dell'influsso decisivo delle convinzioni religiose sulla sfera politica è in realtà incompatibile con la presunta privatizzazione della religione. Idea, questa, che, tra l'altro, è evidente in altri passaggi della conferenza, soprattutto quando Obama riferisce chiaramente:

«Quanto puntualizzo è che i non credenti hanno torto quando chiedono ai credenti di lasciare la loro religione al di fuori della sfera pubblica. In effetti, la maggior parte dei grandi riformatori della storia degli Stati Uniti, senza essere motivati unicamente dalla loro fede, usava ripetutamente il linguaggio religioso per argomentare le proprie posizioni. Dire che questi uomini e donne non avrebbero dovuto introdurre la loro morale personale nei dibattiti politici, è assurdo».

Questo ci porta al secondo punto: ovvero le proposte, da parte dei cittadini credenti, a contenuto o con ripercussioni morali devono essere portate al dibattito pubblico. A questo proposito l'illustre oratore ha specificato:

«La democrazia richiede che ogni cambiamento motivato dal fatto religioso sia basato su termini universali, al di là della specificità di ogni religione. Ogni idea può essere discussa e suscettibile di essere analizzata attraverso la ragione.

Posso oppormi all'aborto per motivi religiosi, ma se intendo approvare una legge che vieta la sua pratica, non posso semplicemente specificare gli insegnamenti della mia chiesa o evocare la volontà di Dio. Devo spiegare perché l'aborto viola alcuni principi di tutte le credenze, ivi comprese quelle di coloro che hanno fede».

«[...] In una democrazia plurale, non abbiamo scelta. La politica dipende dalla nostra capacità di convincere gli altri di obiettivi comuni con una base di realtà comune. Questo comporta impegno, questa è l'arte di cercare il possibile».

A mio parere, ciò che Obama sostiene riproduce la posizione di Rawls su questo tema. In effetti, il filosofo americano, nel suo libro *Liberalismo politico*,

espone l'idea che nelle società democratiche, nelle quali convivono visioni del mondo non raramente antitetiche, si deve cercare quello che lui definisce un incrocio o una sovrapposizione delle visioni del mondo che siano ragionevoli (non lo sono quelle che pretendono di imporre una verità assoluta). In queste società l'altro pilastro, oltre al consenso incrociato, su cui si basa la convivenza giusta tra i cittadini è quella che Rawls chiama la ragione pubblica, vale a dire, «il ragionamento dei cittadini nello spazio pubblico su essenziali questioni costituzionali e fondamentali di giustizia»; ragionamento che «si lascia orientare da una concezione politica i cui principi e valori possono essere accettati da tutti i cittadini. Questa concezione deve essere, per così dire, politica, non metafisica». <sup>7</sup> È questa ragione pubblica che richiede che i credenti facciano una sorta di traduzione secolare delle proposte motivate dalla loro dottrina religiosa in modo che possano essere considerate dai cittadini che non condividono le loro credenze.

Questo sforzo di traduzione richiesto da Rawls, è sembrato, però, troppo esigente a un altro filosofo di indubbio ascendente: Habermas. Filosofo nelle cui opere il ruolo della religione nelle società democratiche è venuto assumendo sempre maggiore importanza dalla fine del secolo scorso.

Per Habermas, che in un primo momento era favorevole a relegare la religione nello spazio meramente privato, è ora chiaro che la neutralità etica richiesta ai poteri pubblici in una società democratica con diverse visioni del mondo è incompatibile con una posizione laica da parte di quegli stessi poteri.

Ritiene inoltre che lo sforzo richiesto ai cittadini credenti nella dottrina di Rawls può sembrare discriminante, perché quando si richiede loro di tradurre le loro ragioni nella forma di un linguaggio secolare, risultano essere «gli unici a cui lo Stato liberale ha chiesto di dividere la propria identità in due parti, una privata e l'altra pubblica». <sup>8</sup>

Ma la sua disapprovazione non si limita a ciò che potrebbe apparire solo una ingiustizia procedurale, ma riguarda anche la perdita che ne deriva per la società nel suo complesso, quando, rifiutando ragioni e messaggi religiosi, è privata di ciò che chiama «importanti risorse fondanti di significato». In effetti, in una società in cui sono ammesse solo argomentazioni razionali, che si fonda solo su dati empirici, i principali interrogativi rimangono senza risposta.

A questo proposito, penso che Obama abbia fatto sua questa argomentazione quando, rivolgendosi a coloro che chiama cittadini secolari, a coloro che considera legati al progressismo politico, dice:

<sup>7</sup> J. RAWLS, *Liberalismo politico*, 1996, p. 40 (seguo l'edizione spagnola di Crítica, Barcelona).

<sup>8</sup> J. HABERMAS, *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?*, Barcelona, Paidós, 2002, p. 138.

«Il disagio che ogni riferimento religioso suppone per alcuni progressisti, ci ha impedito di proporre determinati argomenti in termini morali. Parte del problema è la retorica, se cancelliamo qualsiasi contenuto religioso dal linguaggio, perdiamo la capacità di usare le immagini e la terminologia attraverso cui milioni di americani comprendono sia la loro morale personale sia la giustizia sociale».

«Immaginate il secondo discorso inaugurale di Lincoln senza riferimento ai “giudizi di Dio”. O il discorso di “I have a dream” di Luther King senza riferimenti a “tutti i figli di Dio”. Il loro modo di evocare una verità più elevata li ha aiutati a ispirare ciò che sembrava impossibile e ha contribuito a far sì che il paese guardasse a un orizzonte comune».

«Tuttavia, la nostra incapacità come progressisti di approfittare dei fondamenti morali della nostra nazione non è solo retorica. La nostra paura di risultare moralisti ci porta a sottovalutare il ruolo assunto dai valori e dalla cultura in alcuni dei nostri problemi sociali più urgenti».

«Dopotutto, i problemi di povertà e razzismo, la situazione di coloro che sono privi di un’assicurazione sanitaria o di coloro che sono disoccupati, non sono semplicemente problemi tecnici che devono essere risolti con un piano operativo perfetto. Sono radicati nell’indifferenza sociale e nell’insensibilità individuale, nelle imperfezioni dell’uomo».

«La soluzione di questi problemi richiederà cambiamenti nelle politiche governative, ma richiederà anche cambiamenti nei cuori e nelle menti».

Ovviamente, queste idee sostenute da Obama, sono più facili da accettare negli Stati Uniti che in Europa a motivo della storia religiosa e culturale di questa nazione – che non ha conosciuto chiese ufficiali o alleanze tra il potere politico e quello religioso- completamente differente da quella che abbiamo vissuto in questa parte dell’Atlantico. Ma è anche vero che la storia degli ultimi cento anni è ben diversa, se guardiamo alle relazioni tra Stati e Chiese, rispetto a quella dei cento anni precedenti. I parametri culturali che servirono come base a coloro che, a cavallo dei secoli XIX e XX, hanno sostenuto la necessità di relegare la religione alla vita privata dei cittadini, ormai sono venuti meno: di fatto, da molto tempo non abbiamo contatti con strutture confessionali invasive di spazi in cui non dovrebbero mai avere né avere avuto un ruolo principale, o con pretese di unificare culturalmente la società... Anche se, evidentemente, il rischio di clericalismo non può essere considerato sradicato, penso che contro questa patologia sociale insorgeranno ora non solo i non credenti, ma anche molti cittadini credenti che hanno ragioni in abbondanza per ritenere che nell’odierna società la laicità sia una conquista che non può essere strappata loro.



# DERECHO Y RELACIONES IGLESIA - SOCIEDAD CIVIL

THE JURIDICAL PERSPECTIVES OF THE RELATIONSHIP  
BETWEEN THE CHURCH AND CIVIL SOCIETY

JOSÉ TOMÁS MARTÍN DE AGAR<sup>\*</sup>

RESUMEN: Relaciones Iglesia-Estado es una asignatura que forma parte del currículo oficial de las Facultades de Derecho canónico, donde ha venido a sustituir al *Ius Publicum Externum*, del que ha heredado en parte el carácter teórico apologetico de afirmación y defensa de la libertad de la Iglesia en el cumplimiento de su misión. Se la suele presentar como una materia canónica, sin precisar cuáles sean sus fuentes, su contenido ni su objeto como ciencia, por lo que cabe preguntarse si es una materia jurídica y en caso afirmativo de qué derecho se trata. En este artículo, al hilo de la historia y del presente de esas relaciones, se plantea la cuestión del estatuto científico y didáctico de esta materia.

Las elaboraciones actuales se remiten al magisterio del Concilio Vaticano II, en particular *Lumen gentium*, *Gaudium et spes* y *Dignitatis humanae*. Algunas sin embargo tienen en cuenta que el CIC ha mantenido no pocos de los *iura nativa* que en el Código de 1917 se atribuían a la Iglesia en cuanto *societas jurídica perfecta*, concepto que se puede considerar superado por la misma eclesiología conciliar. Otras, si bien reivindican la natu-

ABSTRACT: Church-State Relations is a subject that is part of the official curriculum of Canon Law Schools, where it has come to replace the *Ius Publicum Externum*, from which it in part has inherited its theoretical apologetic character of affirming and defending the freedom of the Church in the fulfillment of her mission. It is typically presented as a canonical subject, yet without specifying its sources, its content or its object as a science, and thus it is worth asking whether it is indeed a legal matter and, if so, what kind of a right it is. This article addresses the question of the scientific and didactic status of the subject, in the context of the past and the present of Church-State relationships.

Current positions on the matter turn to the magisterium of the Second Vatican Council, in particular *Lumen gentium*, *Gaudium et spes* and *Dignitatis humanae*. Some however take into account that the CIC has maintained a considerable number of the *iura nativa* that in the Code of 1917 were attributed to the Church as a *societas iuridice perfecta*, a concept left behind by the conciliar ecclesiology.

\* jotomav@gmail.com, Professore emerito di Diritto ecclesiastico dello Stato e di Diritto canonico, Pontificia Università della santa Croce.

raleza jurídica y autonomía científica de la materia, terminan por reconducir la solución de los problemas jurídicos que plantean las relaciones Iglesia-Estado al derecho secular, en especial el de libertad religiosa.

**PALABRAS CLAVE:** Relaciones Iglesia-Estado, *libertas Ecclesiae*, dualismo cristiano, Derecho público eclesiástico, libertad religiosa.

Others, while affirming the juridical nature and scientific autonomy of the subject, end up redirecting the solution to the legal problems posed by Church-State relations to secular law, in particular that of religious freedom.

**KEYWORDS:** Church-State Relationship, *Libertas Ecclesiae*, Christian Dualism, *Ius Publicum Ecclesiasticum*, Religious Freedom.

**SOMMARIO:** 1. Concepto, naturaleza, objeto – 2. Libertad de la Iglesia – 3. El dualismo cristiano. Concepto. Dios y César – 4. Relaciones Iglesia-Estado en la historia – 4.1. La Iglesia primitiva – 4.2. El cesaropapismo y la formulación del dualismo cristiano – 4.3. La Iglesia en el mundo feudal. Papado e Imperio. La ratio peccati – 4.4. La Iglesia y los Estados modernos. Las potestades indirectas. Los concordatos – 4.5. El Estado liberal y la Iglesia. De la jurisdicción al magisterio social – 4.6. Doctrina de León XIII sobre el Estado cristiano – 4.7. La Iglesia en la primera mitad del siglo xx. Los Estados totalitarios – 4.8. Pontificado de Juan XIII. El fundamento racional de los derechos humanos – 5. El Concilio Vaticano II. Relaciones Iglesia-Estado en la actualidad – 5.1. Principios actuales de las relaciones Iglesia-Estado – 5.2. La libertad religiosa principio común a Iglesia y Estado – 5.3. Libertad religiosa y *libertas Ecclesiae* – 5.4. – Los llamados derechos nativos de la Iglesia – 5.5. La libertad de los fieles en asuntos temporales – 5.6. Libertad religiosa y laicidad del Estado – 6. Aspectos sociales de la misión de la Iglesia en el mundo – 7. Conclusiones.

### 1. CONCEPTO, NATURALEZA, OBJETO

Lo que me propongo en estas líneas es presentar un bosquejo de los aspectos jurídicos de las relaciones entre la Iglesia y la sociedad civil (cuyo principal exponente institucional es aún el Estado).

Siguiendo con brevedad el esquema que se puede decir común, haré un recorrido por la historia de esas relaciones para centrarme luego en la situación actual a partir del Concilio Vaticano II, especialmente la impronta eclesiológica de *Lumen gentium*, los pasajes de la *Gaudium et spes* que se refieren directamente a la presencia de la Iglesia en el mundo y la Declaración *Dignitatis humanae* sobre la libertad religiosa.<sup>1</sup> Sin embargo, a quien se apresta a transitar tan trillado sendero se le presentan de inmediato algunas cuestiones conceptuales y metodológicas: si se tratara de hablar en general de las relaciones entre la Iglesia y la sociedad civil, la cosa no tendría otro problema que la amplitud, que obligaría a concentrarse sobre algún aspecto

<sup>1</sup> Vid. J. T. MARTÍN DE AGAR, *Relaciones Iglesia-Estado*, en *Diccionario de Ecclesiología*, G. Calabrese, P. Goyret, O. F. Piazza (eds.), Madrid, BAC, 2016, pp. 1245-1256.

o momento concreto. Pero aquí interesa lo que de *derecho* hay en esas relaciones como materia de estudio, enseñanza e investigación en el contexto del currículo universitario de Derecho canónico, donde habría venido a suceder al *Derecho Público Externo*, heredando de él en parte el carácter de asignatura teórica apologética relativa a las relaciones entre la Iglesia y otras sociedades,<sup>2</sup> relevante para la formación de los futuros canonistas, cuya índole científico-jurídica, otrora centrada sobre el concepto de Iglesia sociedad jurídica perfecta,<sup>3</sup> aparece hoy aún más imprecisa.<sup>4</sup> Esas relaciones sin duda incluyen problemas jurídicos, pero los estudios ni se centran ni se limitan a tratar de ellos, por lo que cabe preguntarse si es en sí una materia jurídica y en caso afirmativo de qué derecho se trata.<sup>5</sup>

La respuesta podría parecer obvia: se trata de una rama o especialidad de derecho canónico. Objeto de estudio y enseñanza de la materia serían las prescripciones canónicas orientadas a reglamentar la actuación de los fieles y de los entes eclesiales en la sociedad civil. Remitiéndose a Ottaviani, Busso piensa que así era en el contexto del *Ius Publicum Ecclesiasticum*, pues «se consideraban las mismas fuentes para todo el derecho de la Iglesia, debido a que resultaba posible dividirlo de acuerdo a su actuación: *ad*

<sup>2</sup> Se trata, dice M. NACCI, de «una scienza giuridica collocabile, al meno inizialmente nella 'terra di confine' fra il Diritto canonico e la Teologia apologetica» (*Origini sviluppi e caratteri del jus publicum ecclesiasticum*, Città del Vaticano, Lateran University Press, 2010, p. 26). El mismo Autor explica la construcción doctrinal del *Derecho público externo* como contrafigura al Derecho eclesiástico estatal (M. NACCI, *Chiesa e Stato dalla potestà contesa alla sana cooperatio. Un profilo storico-giuridico*, Città del Vaticano, Lateran University Press, 2015, pp. 27-29).

<sup>3</sup> E. FOGLIASSO habla del «ben definito oggetto formale del *Ius Publicum Ecclesiasticum*, come scienza dedicata alla giustificazione-difesa dei diritti della Chiesa, in quanto Società Perfetta, *ad intra e ad extra!*» (*Il Ius Publicum Ecclesiasticum e il Concilio Ecumenico Vaticano II*, Torino, Società Editrice Internazionale, 1968, p. 13; *vid. et pp.* 56, 73 s.).

<sup>4</sup> El estatuto científico y didáctico de esta materia – ya a partir de su mismo nombre – ha sido siempre problemático y más después del último Concilio; *vid. entre otros* P. LOMBARDÍA, *El Derecho Público eclesiástico según el Vaticano II*, en *Escritos de Derecho canónico*, II, pp. 351-431; C. I. MARTÍN MARTÍNEZ, *La razón de ser y el objeto del Derecho público eclesiástico* (REDC, 1970, pp. 39-59), P. HUIZING, *Iglesia y Estado en el Derecho público eclesiástico*, «*Concilium*» 58 (1970), pp. 263-270. La cuestión ha sido abordada recientemente, además de por M. NACCI (*vid. supra*), por C. J. ERRÁZURIZ M., *Sull'impostazione ecclesiale dei rapporti giuridici tra la Chiesa come istituzione e la comunità politica*, «*ADEE*» (2004), pp. 43-83 y *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa II*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 715-722; y por J.-P. SCHOUPE, *Rapporti giuridici tra Chiesa e comunità politiche. Profili epistemologici e metodologici di una rinnovata disciplina*, «*Ius Ecclesiae*» (2008), pp. 65-86 y *Diritto dei rapporti tra Chiesa e comunità politica*, Roma, EDUSC, 2018.

<sup>5</sup> Ya Huizinga afirmaba que «el nombre *Derecho* no es aplicable a grandes partes del Derecho eclesiástico público» (*Iglesia y Estado...*, *cit.*, p. 265). Considero que el problema sigue siendo actual en J. T. MARTÍN DE AGAR, *Lectio magistralis pronunciata per il Dottorato honoris causa all'Università Cattolica di Budapest*, «*Ius Ecclesiae*» (2012), pp. 645-660 (*ir/buscar: bcaog*), concretamente en pp. 652-654.

*intra*, para los miembros o fieles y, *ad extra*, para estos mismos fieles pero en relación con los estados en los cuales vivían»;<sup>6</sup> el CIC (1917) era de ámbito interior pero contenía algunas reglas de derecho ‘externo’, como en igual medida hace el Código vigente, aunque sus destinatarios pocas veces son los fieles; a partir del Concilio el derecho público eclesiástico se extiende a «un campo mucho más amplio que el sólo espectro del derecho canónico».<sup>7</sup>

En todo caso, ya entonces como hoy, objeto de estudio son principalmente las relaciones *institucionales* Estado-Iglesia, y se ve claro que esas relaciones no están presididas por el derecho canónico, pues al menos una de las partes no es sujeto de tal derecho simplemente porque es exterior a la Iglesia.<sup>8</sup> Tal vez no fuera así en otro tiempo<sup>9</sup> pero hoy me parece innegable. Más bien se puede afirmar que en la actualidad es la Iglesia la que se halla dentro y sujeta al ordenamiento civil: al llamado derecho eclesiástico estatal (o simplemente derecho eclesiástico); de hecho algunos desarrollos recientes (Errázuriz, Schouppe) acaban reconduciendo en buena medida al derecho eclesiástico civil los aspectos jurídicos de las relaciones Iglesia-Estado; aunque esto sólo puede decirse de aquella porción de Iglesia que vive y actúa en un Estado concreto, no de la Iglesia entera que en su conjunto es a su vez externa a los singulares ordenamientos estatales.

Asimismo hay que constatar el carácter prevalentemente didáctico de los estudios y publicaciones sobre nuestro tema, que se entiende más bien como disciplina académica, que se expresa sobre todo en manuales y presenta contornos jurídicos tan genéricos como su mismo nombre. En el título de la gran mayoría de los trabajos que, en ámbito canónico, tratan monográficamente las relaciones Iglesia-Estado después del Concilio, no figuran, si-

<sup>6</sup> A. BUSO *La Iglesia y la comunidad política*, Buenos Aires, Ed. Universidad Católica Argentina, 2000, p. 182. Cf. A. OTTAVIANI, *Institutiones Iuris publici ecclesiastici* I, 4ª ed., Città del Vaticano, Typis Polyglotis Vaticanis, 1958, p. 7.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 183. A. BUSO, dedica el Cap. III de la obra (pp. 181-195) a “Las fuentes del derecho público eclesiástico posconciliar” en el que presenta varios repertorios de textos conciliares y de cánones, clasificadas según se trate de: normas conciliares, directa e inmediatamente aplicables o no y programáticas; o bien de normas codiciales limitativas, reivindicativas o de reconocimiento de la competencia estatal; cuyo ámbito de aplicación y alcance sería interno pero también externo, y enumera entre otros los cc. 3 a 6, 11 y 12, 77, 274, 275 a 287.

<sup>8</sup> Aunque no podamos detenernos sigue acompañando a esta “materia” la confusión-distinción entre Derecho Público Eclesiástico y Derecho Eclesiástico (canónico) público, sobre la que remito a E. FOGLIASSO, *Il Ius Publicum...*, cit., *passim*.

<sup>9</sup> Interesante al respecto la observación de P. BELLINI sobre la tarda Edad Antigua: «Si poteva si discutere se fosse la Chiesa a dover essere ricompresa nell’Impero, o invece l’Impero nella Chiesa: “non enim respublica est in ecclesia, sed ecclesia in republica»; «imperator enim intra ecclesiam non supra ecclesia”» (*Saeculum christianum*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 13); las citas son respectivamente de S. Octato de Milevi y de S. Ambrosio (*ibidem*, nota 17).

quiera implícitamente: el sustantivo *derecho*, el adjetivo *jurídico*, ni voz similar;<sup>10</sup> el uso de esos términos solo ha ocurrido recientemente. Ahora bien, por más relativo que sea el título, no deja de ser un intento significativo de presentar el concepto, objeto y contenido de lo tratado, más si, como se ha dicho, se trata de exposiciones generales y completas con propósito didáctico. Es un hecho que los aspectos históricos junto con los doctrinales ocupan la mayor parte de esos trabajos, lo que conviene con la naturaleza didáctica de la disciplina sobre de esas relaciones; basta echar una mirada al índice de los mismos.

Con todo, a la hora de definir el objeto y contenido de la materia, algunos autores insisten en que se trata de resaltar los aspectos jurídicos de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, *desde el punto de vista de la Iglesia*, o sea del conjunto de postulados doctrinales, principios jurídicos y criterios prácticos, que ella considera adecuado – justo – aplicar al cumplimiento de su misión en el ámbito de la sociedad civil (organizada políticamente en el Estado); algunos de éstos tienen carácter permanente, otros han ido cambiando a lo largo de la historia. Ese conjunto incluye desde luego algunas normas canónicas, pero son pocas y no constituyen su contenido principal, de hecho apenas se citan. Al precisar el alcance y los sujetos de esas relaciones los autores hoy suelen tener más en cuenta los aspectos colectivos o sociales, pero el protagonismo corresponde a los institucionales más fácilmente reconducibles a lo jurídico.<sup>11</sup>

Se trata de «una materia de suyo política y cambiante»;<sup>12</sup> las circunstancias históricas y la distinción de planos son decisivos en el planteamiento de las relaciones entre la Iglesia y la comunidad civil. Una cosa son las relaciones diplomáticas que la Santa Sede (en nombre de la Iglesia) mantiene con casi todos los Estados, que trascurren por la vía del derecho internacional, por tanto de igual a igual, otra son las relaciones de la Iglesia con la sociedad, con el ordenamiento y con las autoridades de un determinado país,<sup>13</sup> reguladas efectivamente por el derecho civil común o especial (derecho eclesiástico) del Estado en cuestión, como se ha dicho.

<sup>10</sup> Autores como A. DE LA HERA, I. MARTÍN MARTÍNEZ, P. LOMBARDÍA-J. OTADUY, A. BUSSO, C. J. ERRÁZURIZ, prefieren hablar de *relaciones Iglesia-Estado*, entre poderes, o bien Iglesia-comunidad política.

<sup>11</sup> En consecuencia el término de las relaciones son: el *Estado*, la *comunidad política* o bien la *sociedad civil*, aunque los temas que comúnmente se abordan suelen ser siempre los típicos de las relaciones Iglesia-Estado.

<sup>12</sup> P. LOMBARDÍA, J. OTADUY, *La Iglesia y la comunidad política*, en *Manual de Derecho canónico*, 2ª ed. Pamplona, EUNSA, 1991, p. 824.

<sup>13</sup> Aun a este nivel habría que distinguir entre las entidades e instituciones que pueden entenderse comprendidas en el concepto 'Iglesia católica' y las demás entidades que, canónicas, ni actúan en su nombre ni la representan.

Asimismo una cosa es que en el derecho interno de una nación haya normas relativas al derecho internacional público y otra que esa rama del derecho, materia obligada de estudio en las Facultades de Derecho, sea derecho del Estado en cuestión.

Lombardía propone una *visión canónica de las relaciones Iglesia-Estado*, subrayando que semejante reflexión debe partir del dato de la fundación divina de la Iglesia y «de su naturaleza de sociedad sobrenatural; por consiguiente, una visión jurídica de sus relaciones con otras sociedades humanas, desde el prisma de su propio misterio, tiene que basarse en datos de derecho divino positivo»; un enfoque que se podría calificar de autorreferencial, hoy difícilmente aceptable por esas otras sociedades, «por ello – continúa –, si se considera el tema desde la perspectiva estatal, aun desde la óptica de la fe de la Iglesia, más que utilizar como fundamento los datos de derecho divino positivo, hay que aplicar los de derecho divino natural»;<sup>14</sup> pero, pienso, esos datos no serían exclusivamente canónicos. Esta es la propuesta que, como veremos, se ha abierto camino en la Iglesia a partir del Vaticano II y en la que de un modo u otro convergen los autores: una *libertas* cuya naturaleza y contenido esencial, por ser de origen revelado, solo pueden ser reconocidos efectivamente en el modo y medida en que se articulen en un ámbito ideológico y jurídico común a la Iglesia y a las formaciones sociales con las que se relaciona.

Dalla Torre concibe «una teoría canonística dei rapporti fra Chiesa e comunità politica» fundada en general sobre los documentos del magisterio social, principalmente *Gaudium et spes* 76 y *Dignitatis humane*, inspirada en los principios de recíproca autonomía e independencia, sana colaboración, libertad religiosa y libertad de la Iglesia.<sup>15</sup> Sin embargo, precisamente en cuanto ámbito de la ciencia canónica «soffre di una sorta di crisi di identità. Al punto che la sua stessa denominazione, troppo gravata dal peso di una tradizione ben marcata, risulta per lo più disattesa, ma senza essere stata sostituita da altra significativa e universalmente accettata», por demás en contraste con una actividad de relaciones exteriores quizá más viva que nunca.<sup>16</sup> Razón por la cual prefiere mantener para nuestra materia la denominación clásica de *Ius Publicum Ecclesiasticum Externum*, de neta impronta institucional, extendiéndola de acuerdo con las adquisiciones conciliares a las relaciones con la sociedad civil y con las demás confesiones, lo que sin duda mengua su componente jurídica.

<sup>14</sup> P. LOMBARDÍA, *Lecciones de Derecho Canónico*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 53-54.

<sup>15</sup> G. DALLA TORRE, *La città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e Comunità politica*, 2ª ed., Roma, AVE, 2002, p. 63 s.

<sup>16</sup> G. DALLA TORRE, *La Chiesa di fronte agli Stati: lo Ius Publicum Ecclesiasticum nell'attuale contesto ecclesiologicalo*, «Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica» 1 (2017), p. 67. Lo que confirma la relatividad de su naturaleza canónica.

Prieto precisa que «la dimensión jurídica, en nuestra disciplina, ha como objeto los principios jurídicos y las reglas *di giustizia* que, en el derecho canónico, deben presidir los rapporti de la Iglesia con otras sociedades o organismos jurídicamente organizados [...] el objeto de nuestra materia son las *relazioni giuridiche istituzionali* ‘ad extra’ de la Iglesia, como comunidad organizada jurídicamente que, en modos diversos, ha rapporti con otros sujetos. Estudia por tanto los principios y las normas jurídicas que, desde el interior de la Iglesia (como parte de su ordenamiento jurídico) regulan sus rapporti externos»; se trataría pues del derecho interno acerca de las relaciones exteriores.<sup>17</sup>

En un meditado artículo Schoupe aborda la cuestión epistemológica.<sup>18</sup> Siguiendo a Prieto, propone la sustitución del periclitado *Ius publicum externum* con una “nueva disciplina” que precisamente debería llamarse *Rapporti giuridici tra Chiesa e comunità politiche*,<sup>19</sup> correspondiente a la asignatura “Relaciones entre la Iglesia y la sociedad civil” prevista en el currículo oficial de las Facultades de Derecho canónico:<sup>20</sup> una rama del derecho canónico que con un planteamiento netamente dualista tendría por objeto propio y exclusivo “las relaciones jurídico-institucionales ‘ad extra’ de la Iglesia con las diversas comunidades políticas” en su “contenido jurídico-canónico”.<sup>21</sup> Se trataría del derecho canónico (no civil) que regula las relaciones de la Iglesia (no solo de la Santa Sede) con diversos sujetos políticos (no solo el Estado); entiendo que se trata del derecho interno sobre relaciones con sujetos por definición exteriores al derecho canónico. Junto al objeto, Schoupe sintetiza con precisión el contenido, rasgos diferenciales, principios inspiradores y método de la asignatura.

De todas formas no se trata de una cuestión de nombre, como demuestra el título del manual que el mismo Autor ha publicado en 2018: *Diritto dei rapporti tra Chiesa e comunità politica*,<sup>22</sup> donde por lo demás mantiene sustancialmente las bases conceptuales preconizadas en el artículo citado, tal vez

<sup>17</sup> V. PRIETO, *Diritto dei rapporti tra Chiesa e società civile*, Roma, EDUSC, 2003, p. 13, cursiva original; cf. ID., *Relaciones Iglesia-Estado. La perspectiva del derecho canónico*, Salamanca, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2005, p. 9. En ambos manuales el autor aborda materias muy variadas entre sí, algunas solo remotamente relacionadas con el derecho canónico, como la personalidad jurídica internacional de la Santa Sede, el Estado de la Ciudad del Vaticano y su ordenamiento interno, etc.

<sup>18</sup> J.-P. SCHOUPPE, *Rapporti giuridici tra Chiesa e comunità politiche. Profili epistemologici e metodologici di una rinnovata disciplina*, «*Ius Ecclesiae*» (2008), pp. 65-86.

<sup>19</sup> *Rapporti giuridici tra...*, cit., pp. 67-69. Ya anteriormente ERRÁZURIZ había preferido la dicción *relaciones jurídicas...* en vez de *Derecho de las relaciones...* (*Sull'impostazione ecclesiale dei...*, cit. *supra* nota 3).

<sup>20</sup> Const. Ap. *Veritatis gaudium*, 29.I.2018, art. 61.2.b.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pp. 76-77, cursiva original, traducción mía. Su contenido serían pues “los principios jurídicos, las reglas y las dimensiones de *giustizia* que, secondo una visione canonica, devono presidere ai rapporti giuridici della Chiesa con la diverse comunità politiche che, come essa, sono giuridicamente organizzate” (*ibidem*). Cf. p. 71.

<sup>22</sup> Roma, EDUSC, 2018.

matizando que el carácter *canónico* de la 'disciplina' coincide o consiste en la *perspectiva eclesial* (no estatal) desde la que se estudian esas relaciones y con el carácter *canónico* no tanto de las fuentes como de su docencia.<sup>23</sup> Se perfila la idea de que *jurídico canónico* en nuestro tema equivale a *perspectiva o visión jurídica eclesial*.

Frente a la insistencia en los aspectos institucionales de esas relaciones, Busso pone de relieve con vigor la faceta personal: en su opinión «las relaciones entre la Iglesia y la comunidad política no se agotan exclusivamente en las relaciones institucionales. De hecho se distingue claramente una vía oficial y jerárquica en las relaciones con el mundo, y una vía personal y privada que está caracterizada por el principio de la responsabilidad personal, de las leyes civiles y de las exigencias propias de la conciencia cristiana».<sup>24</sup>

Parece pues, como se ha dicho, que el *contenido* de esta disciplina sea el derecho *interno* sobre las relaciones *externas* de la Iglesia con los diversos sujetos políticos, otra cuestión es si esas relaciones se rigen efectivamente por ese derecho. En la práctica los autores siguen hablando del Estado como contraparte eminente de esas relaciones<sup>25</sup> y ocupándose de los mismos temas con el sesgo doctrinal pedagógico de siempre.

Considerando la insuficiencia de estos planteamientos, Errázuriz trata de dar contenido científico-jurídico al estudio de las relaciones entre ambas sociedades. Constata sin embargo que «al giorno d'oggi, benché esistano delle ottime presentazioni rinnovate della materia, non abbiamo ancora raggiunto l'auspicabile chiarezza sulle caratteristiche essenziali della nuova disciplina», la herencia del Derecho Público Eclesiástico hace que prevalezca un planteamiento más bien teórico «dei principi dottrinali della Chiesa in materia», si bien ahora centrado en el magisterio conciliar. Entiende «che la questione giuridica fondamentale riguarda la dimensione civile dei diritti ecclesiali delle persone e delle istituzioni legate alla Chiesa»; una proyección civil del derecho canónico que postula el encuentro institucional de las autoridades de ambos ordenamientos, «raggiungendo eventualmente degli accordi», en aras del bien común de ambas sociedades. E insiste en que «la sostanza di questa materia è primariamente giuridica e solo secondariamente politica».<sup>26</sup>

Con este amplio planteamiento Errázuriz presenta una construcción de las relaciones institucionales Iglesia-Estado que, a partir de la visión que de

<sup>23</sup> *Ibidem*, pp. 18-20.

<sup>24</sup> *La Iglesia y...*, cit. p. 195.

<sup>25</sup> Aunque también suelen hacer una referencia inicial a sujetos religiosos, la mayoría de autores descarta el tema de las relaciones ecuménicas, si bien algunos lo incluyen, como G. DALLA TORRE, *La Chiesa di fronte agli Stati: lo Ius Publicum Ecclesiasticum nell'attuale contesto ecclesiologicalo*, «Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica», 1 (2017), pp. 67-68.

<sup>26</sup> C. J. ERRÁZURIZ, *Corso fondamentale...*, cit., p. 683, nota 1.



ellas tiene la Iglesia, incluye todos los ámbitos jurídicos en los que se despliegan: canónico, eclesiástico estatal, internacional, concordatario, derechos humanos. La unidad del conjunto vendría dada por los principios objetivos y racionales de derecho (divino positivo, y natural mediado por los derechos humanos) propuestos e interpretados por la Iglesia, en lo posible sustanciados en convenios.<sup>27</sup> Se trata de un planteamiento original, abarcante y sugestivo que al mismo tiempo evidencia la dificultad para definir los perfiles, objeto y método de una 'disciplina científica unitaria' consistente en traducir los postulados de derecho divino típicos del *Ius publicum* al plano del derecho natural para, desde ahí, hacerlos valer como imperativos de la libertad religiosa, proyectándolos en todas las ramas y especialidades del derecho secular en el que este derecho fundamental pueda tener consecuencias.

Al tratar de remozar nuestra materia, los autores suelen coincidir en constatar que el Concilio Vaticano II ha superado definitivamente los planteamientos típicos de la eclesiología tridentina, lo que – según Soler – ha «puesto de manifiesto la obsolescencia científica de las categorías centrales, los principios, la metodología exclusivamente deductivo-abstracta y ahistórica, y la sistemática global de los tratados clásicos»<sup>28</sup> de *Ius Publicum Ecclesiasticum* abandonando el sesgo teórico apologético de sus razonamientos y el recurso a argumentos apodícticos fundados en la revelación; el Vaticano II entiende la posición y el papel de la Iglesia en el mundo con una actitud abierta: de libertad, diálogo, colaboración y reciprocidad.

Con todo, como ha señalado Nacci<sup>29</sup> siguiendo a Musselli,<sup>30</sup> no faltan construcciones que tras una inicial enunciación de principios en ese sentido, tratan de recuperar por otras vías antiguas posiciones de favor, si no de hegemonía al menos teórica. Es por ello que no faltan en las publicaciones sobre nuestro tema argumentos de conveniencia, que presentan las que pueden bien ser legítimas aspiraciones de la Iglesia como exigencias de justicia, aun de derecho divino.

Se tiene la impresión, después de leer algunas de las recientes construcciones sobre el derecho de las relaciones Iglesia-Estado, que la superación de los viejos postulados iuspublicistas sea más teórica que real, pues tras considerarlos superados y obsoletos se siguen reclamando los llamados *derechos de la Iglesia* (con todas sus notas de originariedad, independencia, autonomía, propiedad, exclusividad) como si estos no se apoyaran en aquellos postulados: se ha podido prescindir de las ideas fundamentales de Iglesia

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 715-721.

<sup>28</sup> C. SOLER, *Iglesia y Estado. La incidencia del Concilio Vaticano II sobre el Derecho Público Externo*, Pamplona, EUNSA, 1993, pp. 101-104.

<sup>29</sup> *Chiesa e Stato...*, cit., p. 147.

<sup>30</sup> L. MUSSELLI, *Chiesa cattolica e comunità politica*, Padova, CEDAM, 1975. Ya en la p. 1, el autor se refiere a nuestra materia como «ideologia dello *ius publicum ecclesiasticum*».

*societas jurídica perfecta*<sup>31</sup> con su corolario de *competencia* y *potestad indirectas* en cosas temporales, sin que por ello se reconozca que han perdido fundamento los derechos o atributos que de ellas se deducían.<sup>32</sup> Tal vez esta incoherencia se deba a la continuidad entre los sucesivos Códigos canónicos sobre esas prerrogativas, con cánones que ponen a mano material concreto para la construcción y didáctica de la disciplina.<sup>33</sup> Pero no es fácil evitar la sospecha de que se está ante una construcción artificial; parece por tanto más razonable tratar de hacer entrar esos derechos en los términos de la libertad religiosa.

El mismo Soler piensa que para redefinir la *identidad* de la materia primero hay que resolver un problema, y es «que no parece posible concebir el ordenamiento de las relaciones Iglesia-Estado ni como derecho canónico, ni como derecho eclesiástico del Estado; y tampoco parece posible concebirlo como un ordenamiento mitad secular mitad canónico».<sup>34</sup> Tal vez lo que pasa es que la *identidad* de esas relaciones no sea esencialmente jurídica.

Así otros autores, con el realismo que procede de observar la realidad, parecen dar más espacio al conjunto de factores que conforman las relaciones entre Iglesia y la comunidad política, constatando que han discurrido «a lo largo de la historia como lo han permitido las circunstancias: la Iglesia ha aceptado, tolerado o simplemente padecido un *status* jurídico que le ha sido impuesto por el legislador estatal. En otros casos, la Iglesia ha proclamado unos principios sobre cuáles deben ser las relaciones entre la Iglesia y el Estado, expuestos como expresión de su función magisterial».<sup>35</sup> O sea que en las relaciones Iglesia-Estado los aspectos jurídicos tienen una relevancia relativa y han de integrarse con los políticos, diplomáticos, sociológicos, culturales, etc. Todos ellos contingentes.

Lo demuestra en parte la diversidad de actitudes que los Estados adoptan en relación con la Iglesia, que ha desde antiguo sugerido a los autores su calificación, clasificación y encuadramiento al respecto, en orden a la modulación – cuando menos práctica – de las pretensiones de la Iglesia en relación a cada *tipo* de Estado.<sup>36</sup> Esto apunta a que los principios, reglas de justicia, etc.,

<sup>31</sup> Vid. E. FOGLIASSO, *La tesi fondamentale del Ius Publicum Ecclesiasticum*, «Salesianum» VIII (1946), pp. 67-135.

<sup>32</sup> Sobre la relación entre la figura jurídica de la Iglesia y sus derechos nativos, D. ALBORNOZ PAVISIC, *I diritti nativi della Chiesa nel Codice di diritto canonico e nel diritto concordatario vigente*, Roma, LAS, 2008, pp. 11-19.

<sup>33</sup> Vid. M. NACCI, *Chiesa e Stato...*, cit., pp. 152-155.

<sup>34</sup> *Iglesia y Estado...*, cit., p. 306 s.

<sup>35</sup> P. LOMBARDÍA, J. OTADUY, *La Iglesia y...*, cit. p. 824.

<sup>36</sup> Por ejemplo F. CAVAGNIS en sus *Nozioni di Diritto Pubblico Naturale ed Ecclesiastico* (Roma 1886), distingue: Estado cristiano (que sería el Estado confesional), Estado de infieles, Estado mayoritariamente católico, Estado católico en el que hay gran número de acatólicos, Estado mayoritariamente acatólico (cf. pp. 213 s. y 244 s.). En sus *Institutiones Iuris Publici Ec-*

o sea, los elementos jurídicos de esas relaciones, son – como apenas dicho – inherentes a las circunstancias reales de cada nación o entorno civil con los que la Iglesia entra en contacto. Lo que a su vez se proyecta en el plano metodológico: como sucede con los esquemas, esas categorías doctrinal-expositivas pueden tener una utilidad pedagógica o didáctica, siempre que se advierta precisamente su relatividad. Adelanto desde ahora que no haré un planteamiento de este tipo, por parecerme artificial en una sociedad tan heterogénea como la nuestra.

Resumiendo este largo *excursus* introductorio, podríamos decir que se trata del estudio de cómo la Iglesia entiende y afronta sus relaciones con las comunidades políticas en las que vive y actúa, con particular atención a las que ella considera justas exigencias de su libertad. Este es el concepto y el contenido principal de nuestra materia.

## 2. LIBERTAD DE LA IGLESIA

Prescindiendo ahora de la generalidad de esta definición, parece importante resaltar la novedad que comporta el que la Iglesia se presente desde sus orígenes como la comunidad de los seguidores de Jesucristo, quien la estableció y la encomendó a Pedro y a los demás Apóstoles encargándoles la misión de predicar el Evangelio a todas las gentes, hacer discípulos y celebrar la Eucaristía.

Novedad porque en el mundo en que nació la Iglesia, la pertenencia a un pueblo determinaba por sí misma la adscripción a la religión de ese pueblo. Aunque con formas diversas, había homogeneidad y continuidad natural entre comunidad política y comunidad religiosa, y por tanto entre las respectivas autoridades.<sup>37</sup>

En cambio la religión cristiana nace como personal y universal (multicultural o global diríamos hoy). Desde sus primeros pasos, como se manifiesta ya el día de Pentecostés, la Iglesia empieza a ser consciente de su llamada a

*clesiastici* (3ª ed, Roma s/f) el mismo autor distingue entre Estado cristiano católico, Estado cristiano acatólico, Estado herético, Estado cismático, Estado indiferente, Estado infiel (Vol. I, pp. 251-252 y 344-350). Recientemente, R. PALOMINO comienza su manual clasificando las relaciones de los Estados con la religión según los modelos siguientes: teocracias, Estados confesionales, Estados aconfesionales, Estados separatistas, Estados coordinacionistas y modelos extremos de Estado totalitario, laicista, fundamentalista (*Manual Breve de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2ª ed., Madrid, Universidad Complutense, 2014, pp. 13-18). Más sencilla la clasificación de J-P. SCHOUPPE que, dejando aparte situaciones anómalas de relaciones, «propone una classificazione in quattro categorie piuttosto flessibili: *confessionalismo, separazione, coordinazione e sistema misto*» (*Diritto dei rapporti...*, cit., pp. 191-199).

<sup>37</sup> La religione era, dice G. LEZIROLI, «un fatto prettamente politico e non di coscienza come siamo soliti considerarlo oggi» (*Relazioni fra Chiesa cattolica e potere politico*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 1).

congregar para Dios gentes de todas las naciones y pueblos, a edificar el Reino que, por no ser de este mundo, no pretende concurrir con los reinos de la tierra ni se identifica con ninguno de ellos,<sup>38</sup> pero sí se relaciona, porque está presente y actúa en este mundo y no desmiente sus raíces culturales judaicas y clásicas.

Consciente del origen divino de su misión, la Iglesia se considera libre e independiente (soberana se suele decir) respecto a cualquier otra sociedad, en el cumplimiento del mandato recibido de predicar el Evangelio a todas las gentes y de confrontar con él cualquier doctrina o situación concretas. Esta libertad es el primer, constante e irrenunciable principio objetivo práctico que inspira sus relaciones con las demás sociedades humanas, sobre todo con las comunidades políticas. En la historia han variado el modo de entender, el alcance y las exigencias concretas de esta *libertas Ecclesiae*. Vicisitudes históricas que dependen en suma de tres variantes: Cómo la Iglesia se entiende a sí misma y su misión, cómo se configura políticamente la sociedad civil, cómo la Iglesia se presenta ante ella.

### 3. EL DUALISMO CRISTIANO. CONCEPTO. DIOS Y CÉSAR

Al ser universal y distinguir – sin confundir ni separar, al menos en teoría – lo religioso de lo temporal, el cristianismo introduce, como se ha dicho, un nuevo modo de entender las relaciones entre religión y política, entre las sociedades y poderes que, de alguna manera, encarnan esos órdenes: concretamente entre Iglesia y sociedad civil y sus respectivas autoridades, con resultados prácticos que han ido cambiando según el momento histórico. Esta novedad que modernamente se ha dado en llamar *dualismo cristiano* entre los estudiosos, se remonta tradicionalmente a la famosa respuesta de Jesús a fariseos y herodianos (representantes de ambos órdenes): “*dad a César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios*” (Mc 12, 17; cf. Mt 22, 21).

El recurso constante y reiterado, por demás legítimo, a esta frase del Maestro sobre el pago del tributo, ha acabado por hacer común la idea de que Jesucristo quiso en aquel momento instaurar el nuevo modelo dualístico de entender las relaciones entre el orden político y el religioso. Sin duda la sentencia evangélica ha servido para defender la libertad de la Iglesia con más eficacia que otras citas e imágenes de las Escrituras, pero parece que su intención original fuera más bien decir que se puede y hay que dar a cada uno lo suyo, desbaratar por superación la trampa que se le tendía con un dilema que no era tal.

<sup>38</sup> Los escritos neotestamentarios muestran como esa toma de conciencia adquirió perfiles netos y precisos ya en tiempos apostólicos con la guía del Espíritu Santo; no sin resistencias debidas al cambio tan radical de paradigma que implicaba; baste citar la conversión de Cornelio o el llamado concilio de Jerusalén (Act 10; 15, 1-35).

De todas formas, aunque no sea obvio que al pronunciar esa frase el Señor se propusiera establecer una distinción entre órdenes, sí es claro que así fue entendida en la Iglesia desde muy pronto, para ilustrar la novedosa actitud de los cristianos. Es lo que hace S. Justino cuando en su *Apología* a Antonino Pío distingue la *adoración*, que se debe sólo a Dios, del *servicio* que es lo que se debe a César:

«cuando se le acercaron algunos en el tiempo en que predicaba, le preguntaron si debían pagarse los tributos al César, y recibieron de Él esta respuesta: ¿De quién es esta imagen y esta inscripción? Le respondieron: Del César. Entonces les dijo: *Dad, pues, al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios* (Mt 22, 20-21). Por eso, sólo adoramos a Dios, pero en todo lo demás os servimos alegres, reconociendo que sois emperadores y gobernantes de los hombres y rogando al mismo tiempo que, junto con el poder imperial, recibáis inteligencia prudente» (1, 17).

Solo más tarde adquiere dimensión institucional. Por lo demás, al usar esa frase evangélica hay que tener en cuenta varias cosas: el Señor dice: *a César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios*, pero no dice *qué* es lo del César ni *qué* lo de Dios, puede ser intuitivo, pero varía con el tiempo, lo que añade una nota de tensión al dualismo. Asimismo una es la distinción entre Dios y César (que es el plano en que se mueve la cita de Justino) y otra entre Iglesia y Estado: ni siempre ni todo lo que es de Dios, es de la Iglesia; en el tiempo han variado la relevancia y el modo de enfocar estas dualidades.

Entiendo que el dualismo cristiano, si bien luego encontrará su síntesis en esa célebre respuesta del Maestro, se enraíza en el concepto bíblico *Pueblo de Dios*: una nación sacra, distinta por elección divina de los demás pueblos. En el caso de la Iglesia, nuevo Israel, esta idea se hace plena en su disparidad con los reinos de este mundo; esto sí se lo dijo el Señor a Pilatos – *mi reino no es de este mundo* (Ioh 18,36) – explicándole porqué ninguna fuerza iba a venir en su defensa. Se trata de un concepto ligado estrechamente y al servicio de la *libertas Ecclesiae*.

A estas realidades, libertad y dualismo, remiten los argumentos que nos consignan las Escrituras sobre la primera comunidad cristiana; son los pasajes de los *Hechos* en los que Pedro y los demás apóstoles responden a los *jefes del Pueblo* que es necesario obedecer a Dios antes que a los hombres y que no pueden dejar de predicar lo que han visto y oído (cf. Act 4, 19-20; 5, 25). Predicar en primer lugar a los judíos, a *los del Pueblo*. Esta predicación *con libertad* de la Buena nueva, es la que pronto conduce a su expulsión de *la Sinagoga*, a la separación de la comunidad y a la primera persecución de la que es víctima Esteban y en la que, con ardor juvenil, toma parte Saulo.

Parece pues que esta misión de *enseñar y anunciar el Evangelio de Cristo Jesús* (Act 5, 42) a todos los pueblos y celebrar la Cena del Señor, su contenido y su amplitud, es la que poco a poco hace que la Iglesia se entienda y estructure

como distinta de cualquier otra comunidad. Lo que hace original el dualismo cristiano es su radicalidad, que deriva del carácter personal y universal de la religión cristiana;<sup>39</sup> porque cristiano no se nace, se viene a ser por conversión, por adhesión consciente, además cualquiera puede serlo, sea cual sea el pueblo o nación de origen, porque *Dios no hace acepción de personas* (Act 10, 34).

#### 4. RELACIONES IGLESIA-ESTADO EN LA HISTORIA

Por eso, si bien la Iglesia siempre necesita y pide libertad para cumplir esta misión, el alcance y contenido de esta libertad varía según diversos factores; de manera que cualquier teorización histórico-práctica del dualismo denota el modo en que la misma Iglesia ha entendido las exigencias concretas de libertad que su misión requiere en cada momento. Lo que a su vez depende – repito – de la eclesiología, de la organización política de la sociedad civil y de cómo la Iglesia se presenta ante ella. La historia de las relaciones entre la Iglesia y la comunidad civil es capítulo obligado en los tratados de la materia.<sup>40</sup>

##### 4. 1. *La Iglesia primitiva*

Al principio los Apóstoles no pretenden separarse de la comunidad judía de Jerusalén: aunque dejen de participar en los sacrificios van al templo a orar como antes, allí predicán el Evangelio y hacen los primeros milagros. Pero ante el silencio que el Sanedrín les conmina, la aludida respuesta de los Apóstoles bien puede entenderse como la primera reivindicación expresa de la *libertas Ecclesiae*, que responde a un deber de fidelidad al Señor, al que hay que obedecer antes que a los hombres.

Vendrá luego la obra de los apologistas ante los Emperadores paganos que mira a explicar cómo los cristianos no son enemigos públicos sino súbditos leales; ya hemos citado la frase que a mediados del s. II Justino dirige a Antonino Pío: «sólo adoramos a Dios, pero en todo lo demás os servimos alegres, reconociendo que sois emperadores y gobernantes de los hombres» (*Apología* I, 17).

En efecto, la tensión ínsita en el dualismo atañe sobre todo al cristiano que, miembro de las dos sociedades (civil y eclesial), trata de acomodar su comportamiento a las leyes de ambas. Los primeros cristianos se consideraban ciudadanos como los demás (no segregados), acataban las leyes y man-

<sup>39</sup> El dualismo no es totalmente nuevo, atisbos de distinción (y de pugna) entre la casta sacerdotal y la política se habían dado en la historia de otros pueblos.

<sup>40</sup> Una interpretación filosófico teológica de las relaciones cristianismo-Iglesia con el mundo político en M. RHONHEIMER, *Cristianismo y laicidad: historia y actualidad de una relación compleja*, Madrid, Rialp, 2009.

datos de las autoridades civiles, pero en su vida religiosa y moral obedecían a Dios y a la Iglesia; esto les trajo persecuciones, hasta que el llamado Edicto de Milán<sup>41</sup> (313) vino a dar espacio a la autonomía personal y libertad a la Iglesia al

«conceder tanto a los cristianos como a todos los demás, facultad de seguir libremente la religión que cada cual quiera, de tal modo que toda clase de divinidad que habite la morada celeste nos sea propicia a nosotros y a todos los que están bajo nuestra autoridad. Así pues, hemos tomado esta saludable y rectísima determinación de que a nadie le sea negada la facultad de seguir libremente la religión que ha escogido para su espíritu, sea la cristiana o cualquier otra que crea más conveniente».

Suele presentarse hoy este *edicto* como la primera declaración de libertad religiosa, mas cuando en 380 Teodosio el Grande, por el Edicto *Cunctos populos*, llamado de Tesalónica, proclame el cristianismo religión del Imperio, el dualismo se asentará sobre la general aceptación del cristianismo y en adelante se centrará en las relaciones entre las *autoridades* civiles y de la Iglesia<sup>42</sup> y no ya en la libertad personal de religión,<sup>43</sup> que deja de existir, pues el mismo edicto advierte:

«Queremos que todos los pueblos que son gobernados por la administración de nuestra clemencia profesen la religión que el divino apóstol Pedro dio a los romanos, que hasta hoy se ha predicado como la predicó él mismo, y que es evidente que profesan el pontífice Dámaso y el obispo de Alejandría, Pedro, hombre de santidad apostólica. Esto es, según la doctrina apostólica y la doctrina evangélica creemos en la divinidad única del Padre, del Hijo y del Espíritu Santo bajo el concepto de igual majestad y de la piadosa Trinidad. Ordenamos que tengan el nombre de cristianos católicos quienes sigan esta norma, mientras que los demás los juzgamos dementes y locos sobre los que pesará la infamia de la herejía. Sus lugares de reunión no recibirán el nombre de iglesias y serán objeto, primero de la venganza divina, y después serán castigados por nuestra propia iniciativa que adoptaremos siguiendo la voluntad celestial».

#### 4. 2. *El cesaropapismo y la formulación del dualismo cristiano*

Pero lo que hoy entendemos por dualismo no era evidente cuando la Iglesia consigue libertad y reconocimiento, como lo muestra el hecho de que los

<sup>41</sup> Es dudoso que haya existido como tal edicto, parece más bien una ampliación del Edicto de tolerancia o de Nicomedia dado por Galerio (311); los fragmentos que se conservan son los recogidos por LACTANCIO, *De mortibus persecutorum*, el citado es del cap. 38.

<sup>42</sup> La relación entre *poderes* es la constante histórica. Solo más tarde se hablará de relaciones entre *órdenes, sociedades y ordenamientos*.

<sup>43</sup> Vid. J. MANTECÓN, *El derecho fundamental de libertad religiosa*, Pamplona, EUNSA, 1996, p. 26.

emperadores cristianos pretendan conservar el título (y funciones) de *Pontifex Maximus*, como sus predecesores paganos, arrogándose poderes sobre la Iglesia en cuanto *religio publica*, lo que les llevó a inmiscuirse en cuestiones dogmáticas, nombramiento y deposición de Obispos, organización de Sínodos. Es el llamado *cesaropapismo* (o *cesarismo*), una nueva amenaza a la libertad frente al cual son los pastores quienes, recurriendo a la frase de Jesús sobre el tributo a César,<sup>44</sup> reivindican nuevos aspectos y exigencias de la libertad eclesiástica. Suele citarse como ejemplo insigne de este forcejeo la carta del Papa Gelasio I al Emperador Anastasio I (494), que constituye su primera formulación magisterial,<sup>45</sup> si bien no carece de contenido jurídico:

«Dos principios hay, Emperador Augusto, por los que se rige este mundo: la sacra autoridad de los pontífices y la potestad real [...] aunque tu dignidad te sitúe a la cabeza del género humano, tú mismo te inclinas devoto ante los encargados de las cosas divinas, y sabes que para recibir los celestiales sacramentos, que ellos disponen como conviene, debes, según manda la religión, someterte antes que dirigir. Pues sabes que dependes del juicio de ellos, no quieras someterlos a tu voluntad... Pues en lo que atañe a la disciplina del orden público, los jefes religiosos reconocen que el imperio te ha sido dado por una disposición superior, y ellos mismos, obediendo a tus leyes, no quieren, en las cosas de este mundo, parecer ir contra tus decisiones» (PL, 59, 42).

El dualismo es aquí, como siempre, equilibrio en tensión, pero en un escenario distinto: el cristianismo es ahora religión oficial, la Iglesia ha salido de la clandestinidad, César y Dios no son ya extraños: se encuentran en ambas autoridades (imperial y pontificia), cada una con un ámbito propio en el que la otra le está sometida. El *mundo* que gobiernan esos dos poderes según Gelasio es el Imperio cristiano: Imperio e Iglesia vienen a coincidir en el espacio y en sus miembros; el mismo emperador es miembro de la Iglesia a la que el Señor dio, sobre todo en el Papa, la potestad de atar y desatar en la tierra y en el cielo (Mt 16,19; cf. Mt 18,18). De ahí que S. León Magno (± 390-461) ya mucho antes hubiera escrito al Emperador León: «la potestad real no te ha sido dada sólo para el gobierno del mundo, sino sobre todo para la defensa

<sup>44</sup> Así la *Carta de Osio de Córdoba a Constancio* (a. 355-356): «Tibi Deus imperium tradidit, nobis ecclesiastica concedidit. Ac quemadmodum qui tibi imperium subripit, Deo ordinanti repugnat; ita metue ne si ad te ecclesiastica pertrahas, magni criminis reus fias. “Reddite, scriptum est, quae sunt Caesaris, Caesari: et quae sunt Dei, Deo”» (PL VIII 1329). «*A ti te fió Dios el Imperio, a nosotros la Iglesia...* “Dad – dice Dios – al Cesar lo que es del Cesar y a Dios lo que es de Dios”». Según M. SIMONETTI, «per la prima volta dopo la pace costantiniana il celebre passo di Matteo viene addotto per invocare la netta separazione fra la Chiesa e il potere politico» (*La crisi ariana nel IV secolo*, Roma, Institutum Patristicum Augustinianum, 1975, p. 224).

<sup>45</sup> Así la califica P. LOMBARDÍA, *Síntesis histórica*, en *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona, EUNSA, 1980, p. 46.



de la Iglesia» (PL 54, 1130). Se atisba una visión instrumental *ratione finis* del poder político.

En la literatura eclesiástica las interpretaciones del dualismo, en parte por influjo del *De civitate Dei* de S. Agustín, irán acentuando el parangón entre dos reinos o *ciudades*, distintos mas subordinados en razón de su origen, naturaleza y fines (terrenales o eternos); de modo que S. Gregorio Magno (590-604) mientras se reconoce súbdito del Emperador, afirma que éste ha recibido el poder para ayudar al bien y reprimir el mal, de manera «que el reino de la tierra sirva al reino celestial»: *ut terrestre regnum coelesti regno famuletur* (*Ep. LXV ad Maurit. Aug.*: PL 75, 160).

Desde entonces este concepto de *dualismo cristiano* se ha repetido hasta hoy como si el mundo fuera todavía el Imperio o la cristiandad y todo el orden espiritual o moral estuviese contenido en la Iglesia; pero si lo fue alguna vez, hace mucho que dejó de ser así.

En occidente el cesaropapismo fue combatido en cuanto opuesto a la libertad de la Iglesia, pero echó raíces profundas en la parte oriental del Imperio, donde los obispos se avinieron con más facilidad a las pretensiones imperiales, contribuyendo así no poco a la consumación del cisma de Oriente; lo que ha influido en las relaciones entre las iglesias ortodoxas y el poder civil hasta el día de hoy. En occidente, el Imperio declina hasta desmoronarse ante las invasiones de los pueblos germánicos. Se produce entonces una situación de caos y confusión social, en la que la Iglesia aparece como la única institución sólida, capaz de garantizar una cierta continuidad. Con todo, no obstante su prestigio, tuvo que defender su libertad.

#### 4. 3. *La Iglesia en el mundo feudal. Papado e Imperio. La ratio peccati*

En el medioevo feudal, sociedad civil y sociedad eclesiástica tienden a amalgamarse en una única y homogénea *respublica christianorum* o cristiandad; dentro de ésta los dos poderes, secular y eclesiástico, se entremezclan y se disputan la supremacía. Los oficios eclesiásticos con frecuencia son también cargos políticos: Papas, obispos y abades son príncipes y señores en sus dominios,<sup>46</sup> por lo que la selección de los titulares para esos oficios deviene una cuestión política, en la que los príncipes seculares pretenden intervenir con detrimento de la libertad de la Iglesia. Nace de aquí la famosa querrela de las investiduras, afrontada con decisión por el Papa Gregorio VII (1073-1085),<sup>47</sup> quien en el llamado *Dictatus Papae* (1075) establecía terminantemente el pri-

<sup>46</sup> Que en su caso ni se heredan ni se fragmentan. Todo lo cual implica entrar en política, necesitar (y pagar) la protección de terceros, tejer alianzas...; así será hasta la caída de los Estados pontificios en 1870.

<sup>47</sup> Un breve encuadre histórico de esta contienda en J. GROHE, *Gregorio VII: entre continuidad y reforma*, in *La reforma gregoriana en España*, «Presencia y Diálogo» 31 (2011), pp. 187-211.

mado del Pontífice en toda la Iglesia, sobre obispos y concilios, Emperador y príncipes, a los cuales puede deponer.<sup>48</sup> Con la Bula *Libertas Ecclesiae* (1079) reservaba la elección del Papa a los cardenales y dejaba de estar sometida a la aprobación del Emperador.<sup>49</sup> Aunque perdió en el campo de batalla, sus ideas reformadoras acabarían triunfando solo después de su muerte en el exilio.

En el contexto de la *christianitas*, el mundo de que hablaba el Papa Gelasio I es ahora la única Iglesia de Cristo,<sup>50</sup> dentro de la cual existen dos modos de vida (espiritual y terrenal) que determinan dos órdenes (*ecclesiasticos ordines*), como dos pueblos integrados por dos especies de cristianos; así se lee en el Decreto de Graciano (1140): *duo sunt genera christianorum*,<sup>51</sup> los clérigos y los seglares. O sea que las relaciones entre ambos poderes, secular y eclesiástico (sacerdocio y reino, Papado e Imperio) son similares a las que dentro de la Iglesia se dan entre clérigos y laicos. Unos y otros colaboran a la consecución del mismo ideal: defender y propagar el Reino de Dios; pero en esta misión el poder secular debe ser guiado por el sacerdotal (que lo legitima consagrándolo), como un instrumento a su servicio.

El sistema resultante ha sido llamado por la doctrina *hierocracia* o hierocratismo medieval. En la cristiandad feudal el orden natural es envuelto por el sobrenatural, se difumina la dualidad (teórica) de sociedades sin abdicar de la dualidad de poderes, cuyas relaciones acontecen en el interior de la única *respublica* cristiana, que viene a identificarse con la misma Iglesia. Así las cosas, era necesario que uno de ellos estuviera subordinado al otro, y parecía obvio que la primacía correspondiera al sacerdote, «pues cuanto la vida espiritual es más digna que la terrena y el espíritu más que el cuerpo, tanto la potestad espiritual precede en dignidad y honor a la potestad terrena o secular»;<sup>52</sup> un argumento que ha sido propuesto hasta nuestros días.

Pronto esta primacía de honor y predicamento, que se expresa con varias comparaciones y ejemplos (el sol y la luna, las dos espadas, el alma y el cuerpo), se transformará en preeminencia político-jurídica a través sobre todo del deber que compete a los pastores de juzgar y corregir todo lo que en la vida de los fieles (emperadores incluidos) no sea conforme a la ley moral.

<sup>48</sup> Consta de 27 sentencias axiomáticas. La XIIª dice: *Quod illi liceat imperatores deponere*. Y la última: *Quod a fidelitate iniquorum subiectos potest absolvere* que puede enervar el deber de fidelidad de los súbditos de los malos.

<sup>49</sup> Como venía sucediendo desde 824 por la *Constitutio romana* de Lotario I.

<sup>50</sup> «Por las enseñanzas recibidas de los santos Padres, conocemos que todo el cuerpo de la santa Iglesia está dividido entre dos personas eximias: la sacerdotal y la real» (Concilio VI de París (829) c. 3).

<sup>51</sup> C. 12, q.1, c.7; ed. Friedberg, 678. Sobre el tema J. FORNÉS, *Notas sobre el «Duo sunt genera christianorum» del Decreto de Graciano*, «Ius Canonicum» 60 (1990), pp. 607-632.

<sup>52</sup> HUGO DE S. VÍCTOR (1096-1141), *De Sacramentis christianae fidei*: MIGNÉ L, CCXVII, col. 418.

Esta idea aparece bien clara en la Decretal *Novit ille* (1204) de Inocencio III (1160-1216), quien al intervenir en la disputa territorial entre Juan Sin Tierra de Inglaterra y Felipe Augusto de Francia advierte: «no pretendemos juzgar sobre el feudo... sino del pecado, cuya corrección sin duda nos compete, que podemos y debemos ejercer sobre cualquiera». <sup>53</sup>

Ciertamente, la Iglesia ha tenido siempre la misión y deber de juzgar el comportamiento humano (individual y social) desde el punto de vista moral *ratio peccati*, o sea, de su conformidad o no con el Evangelio, pues eso forma parte del mandato evangélico de enseñar (*munus docendi*). También hoy la Iglesia reivindica libertad para «dar su juicio moral, incluso sobre materias referentes al orden político, cuando lo exijan los derechos fundamentales de la persona o la salvación de las almas» (Const. *Gaudium et spes* = GS 76j), un juicio que para los fieles puede tener consecuencias canónicas. Pero en el contexto medieval un juicio de este tipo no podía dejar de tener además consecuencias políticas más o menos directas. Importantes fueron las repercusiones de la excomunión, pues para quien estaba constituido en autoridad, esa pena equivalía en definitiva a una deposición, ya que desligaba a los vasallos del deber de fidelidad y de obediencia hacia el excomulgado. <sup>54</sup> En el ambiente de la *christianitas* el príncipe es legítimo solo si es buen cristiano. Por esta vía del *decernere de peccato*, el Papa se sentía llamado a resolver las disputas entre los príncipes cristianos, y a pedirles colaboración en la lucha contra las herejías o el paganismo (recurso al brazo secular, cruzadas): se afirma en definitiva la subordinación de la autoridad política a la religiosa.

Las tornas cambian en parte al final de la Edad media, pues de un lado se asiste a una fuerte crisis de prestigio del Papado, que hace sentir imperiosa la necesidad de una reforma de la Iglesia; de otro lado nace el espíritu

<sup>53</sup> «non enim intendimus iudicare de feudo [...], sed decernere de peccato, cuius ad nos pertinet sine dubitatione censura, quam in quemlibet exercere possumus et debemus» (x 2.1.13).

<sup>54</sup> Inocencio IV (1243-1254) afirma que el Papa puede juzgar a todo cristiano, *saltem casualiter, maxime rationi peccati* y excomulgarlo, privándolo así *saltem per consequens* de toda potestad temporal que pudiera tener (Bula *Aeger cui lenia*, 1245, a Federico II). Por lo demás, claras y explícitas aparecen estas consecuencias ya en la bula de excomunión de Enrique IV por Gregorio VII, en plena disputa de las investiduras (febrero de 1076): «Hac itaque fiducia fretus, pro ecclesiae tuae honore et defensione, ex parte omnipotentis Dei Patris et Filii et Spiritus sancti, per tuam potestatem et auctoritatem Heinrico regi [...] qui contra tuam ecclesiam inaudita superbia insurrexit, totius regni Theutonicorum et Italiae gubernacula contradico, et omnes christianos a vinculo iuramenti, quod sibi fecerunt vel facient, absolvo, et ut nullus ei sicut regi serviat inter dico»: «privo al rey Enrique [...] que se ha rebelado contra tu Iglesia con audacia nunca oída, del gobierno de todo el reino de Alemania y de Italia, y libro a todos los cristianos del juramento de fidelidad que le han dado o pueden darle, y prohíbo a todos que le sirvan como rey»: Gregorio VII, Regist. 3, 6: MGH, VII, pp. 353-354; traducción española de E. Gallego Blanco, *Relaciones entre la Iglesia y el Estado en la Edad Media*, Madrid, Ed. de la Revista de Occidente, 1973, pp. 147.

laico, surgen nuevas corrientes teológicas y políticas que, mientras exaltan siempre más la soberanía de los príncipes seculares, ponen en tela de juicio la naturaleza jerárquica de la Iglesia (especialmente el primado del Papa), limitando la jurisdicción eclesiástica a las funciones meramente espirituales o litúrgicas, no a las de gobierno de la comunidad, que serían competencia del príncipe. En estas doctrinas estaba ya el fermento del desmembramiento que se consumaría en el s. XVI, tanto de la Iglesia, por obra del protestantismo, como del Imperio romano-germánico, ante el pujante surgir de las monarquías nacionales, tan celosas de su soberanía sin límites, también en asuntos eclesiásticos.<sup>55</sup>

#### 4. 4. *La Iglesia y los Estados modernos. Las potestades indirectas. Los concordatos*

En el contexto moderno, las relaciones entre religión y política se resolvieron de hecho con el predominio del poder temporal, resumido en la fórmula que puso fin a las guerras religiosas europeas: *cuius regio eius religio*. Que quiere decir que el príncipe determina cual será la religión oficial en sus dominios con exclusión de las demás. Se consagra así la *confesionalidad* estatal que considera la vida religiosa como factor de unidad política; de ahí la represión, más o menos rigurosa según circunstancias, de los cultos disidentes, que sólo poco a poco irán conquistando márgenes de tolerancia a medida que la idea de libertad religiosa se abre camino.<sup>56</sup>

En los Estados donde triunfa la reforma protestante se instaura una suerte de monismo: las comunidades reformadas se convierten en *Iglesias de Estado*, gobernadas de un modo u otro por el príncipe. En los reinos católicos el dualismo cristiano lógicamente no se niega – no hay Iglesia de Estado, sino *religión* de Estado –, pero es interpretado de manera muy diferente por las cancillerías nacionales y por la Curia romana. *Por parte del Estado* la tendencia a intervenir en los asuntos eclesiásticos se plasma en lo que Menéndez Pelayo calificó gráficamente de “herejía administrativa”,<sup>57</sup> o sea el *regalismo* en sus diversas formas nacionales: galicanismo francés, febronianismo alemán, jurisdiccionalismo italiano, josefinismo austriaco.

<sup>55</sup> La excomunión de Isabel I (Tudor) de Inglaterra por Pío V en 1570 no tuvo consecuencias políticas internas.

<sup>56</sup> FRANCISCO DE VITORIA funda los derechos de las personas y de los pueblos en la ley natural, niega que la religión o la moral justifiquen la guerra o el despojo de los indios por el hecho de que no acepten el Evangelio (*Relectio de Indis* (1532) Sec. I, n. 20). JOHN LOCKE en su *Carta sobre la tolerancia* (1689) sienta las bases de la libertad religiosa, afirmando la libertad personal y negando tanto la competencia del Estado en materias espirituales como la de las confesiones para pretender la adhesión forzada de quienes no las siguen.

<sup>57</sup> M. MENÉNDEZ PELAYO, *Historia de los Heterodoxos Españoles*, L. VI cap. 2, Madrid, BAC, 1956, II, p. 395.

El regalismo es una especie de cesaropapismo moderno, una construcción de *derecho público estatal* que interpreta ampliamente las competencias del príncipe en materias eclesiales, basadas en privilegios antiguos o nuevos, conseguidos tal vez como recompensa por la contribución de las monarcas a la defensa de la fe y a la evangelización de nuevos territorios, o en la *razón de Estado*. No se niega la independencia de la Iglesia, pero en el fondo late siempre la idea de la soberanía absoluta del monarca, fundada ella también sobre títulos de derecho divino: el rey, como el Papa, se considera vicario de Jesucristo (el *vicariato regio*), que gobierna su pueblo *por la gracia de Dios*. Como *defensor fidei* le incumbe velar por el bienestar espiritual de su pueblo, y a tal efecto sobre la vida y organización de la Iglesia en su reino, cuyas relaciones con la Sede Apostólica estarán vigiladas por la burocracia estatal.

Las consecuencias prácticas de estos planteamientos regalistas varían de intensidad según el país. En general se concretaron en las llamadas regalías o *iura maiestatica circa sacra*: intervención en la erección y provisión canónica de las circunscripciones eclesiásticas (el Patronato); necesidad de obtener el *placet regio* (o *exequatur*) para la publicación y eficacia de documentos eclesiásticos (sobre todo pontificios); control y gravamen del patrimonio eclesiástico (*dominium eminens* del rey); posibilidad de recurrir a los tribunales civiles contra decisiones de los eclesiásticos (*appellatio ab abusu* o recurso de fuerza), etc.

A estas injerencias se reacciona *por parte eclesiástica* a dos niveles: doctrinal y práctico. En el primero se reelaboran los argumentos medievales sobre la superioridad del poder espiritual, interpretándolos de modo más acorde con la dualidad social determinada al consolidarse los modernos Estados absolutos. Dualidad de sociedades cuyas relaciones se articulan en razón de la categoría de sus respectivos fines y medios: se propone así la doctrina de la *potestas indirecta* de la Iglesia en los asuntos temporales.

Según esta doctrina, el Estado y la Iglesia (que desde el punto de vista del *derecho público eclesial* es comparada a una monarquía de la época) son sociedades supremas, autónomas y *perfectas* cada una en su orden, gobernadas por sus correspondientes autoridades. Pero en sus relaciones es necesario que haya una cierta jerarquía entre ellas, esta viene dada por el hecho de que el príncipe es súbdito del Papa y por la calidad de los fines y ámbitos respectivos (temporal y espiritual). Como la Iglesia está llamada a cumplir una misión más excelsa y trascendente que la del Estado, su jurisdicción, aunque espiritual, no se limita a los asuntos meramente eclesiásticos, sino que se extiende también a aquellos asuntos temporales en la medida que, *siquiera indirectamente*, afectan al bien de las almas, a fin de que las instituciones y leyes civiles no impidan ni obstaculicen, sino que favorezcan y defiendan la misión espiritual de la Iglesia.

En la elaboración teórica de esta doctrina suele recurrirse a los argumentos y textos medievales, como los arriba citados, donde se sostiene la intervención del Papa en cuestiones políticas (*saltem casualiter, ratio peccati, per consequens*, etc.).

Así, Belarmino sostiene que la potestad de Papa es en sí propiamente espiritual y recae primariamente sobre los asuntos espirituales, «pero indirectamente, o sea en orden a lo espiritual, por reducción y consecuencia necesaria, sí que recae sobre lo temporal como objeto secundario» en ciertos casos (*De potestate Summi Pontificis*, v, 26). Dicho esto podrá añadir que el Papa no es rey del mundo, al modo como es Sumo Pontífice de la Iglesia universal, ni en él se confunden lo político y lo religioso, ni los príncipes son meros ejecutores de la potestad temporal del Papa. Con todo, de su potestad indirecta, ciertamente en orden a las cosas espirituales, se sigue que por su eminente autoridad apostólica, puede dirigir y corregir al poder político y, si llegara el caso, quitar el reino a un príncipe y darlo a otro (*ibidem*, 27; cf. et XII, 48-49).

Suárez, de modo semejante, dice que «la potestad del Papa no es temporal sino espiritual *quae temporalia sub se continet, et circa illa indirecte, id est, propter spiritualia versatur*: bajo la cual están las cosas temporales, sobre las que se proyecta indirectamente, o sea en razón de las espirituales» (*Defensio Fidei*, L. III, cap. 22, 309); donde *indirecte* viene a significar *intuitu vitandi peccatum*, o sea cuando haya un motivo referente a la salvación (*ibidem*, 310) que es la misión que Cristo confirió a Pedro. Desde luego bajo esta potestad indirecta cae cualquier acto del príncipe «*quatenus animae obesse vel prodesse potest*: en cuanto pueda perjudicar o favorecer a las almas» (*ibidem*).<sup>58</sup>

Esta construcción con su traza jurídica constituye el ánima del *Ius Publicum Ecclesiasticum*, será sostenida y enseñada por los tratadistas<sup>59</sup> en los ateneos eclesiásticos hasta el Concilio Vaticano II. Pero ya mucho antes se había

<sup>58</sup> Vid. J. T. MARTÍN DE AGAR, *Potestad indirecta*, *Diccionario General de Derecho canónico* = DGDC, VI, pp. 300-305 (busca: btcasr).

<sup>59</sup> Como disciplina nace al final del XVIII y sobre todo en el XIX. En 20-VIII-1824 León XII ordena que se estudie como asignatura en los Ateneos pontificios. Se construye, más que con monografías, sobre tratados didácticos, entre los que destacan: G. SOGLIA (1779-1856), *Institutiones Ius Publici Ecclesiastici*, Loreto, 1842, publicadas más tarde como *Institutionum Iuris Publici Ecclesiastici*, Mutinae, 1850; C. TARQUINI (1810-1874), *Institutiones Iuris Ecclesiastici Publici*, Roma?, 1860, la edición 19ª es Roma, 1904; F. CAVAGNIS (1841-1906), *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici*, Roma, 1882-83, *Nozioni di diritto pubblico naturale ed ecclesiastico*, Roma, 1886, *Della natura di società giuridica e pubblica competente alla Chiesa*, Roma, 1887; F. M. CAPPELLO (1879-1962), *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici*, Taurini, 1913; A. OTTAVIANI (1890-1979), *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici*, Roma, 1936, la 4ª y última ed. es de 1958-1960. Esto no quiere decir que no hubiera anteriormente teorías y doctrinas sobre relaciones Iglesia-sociedad civil, pero no se sintió la necesidad de hacer una teoría de conjunto mientras no hubo amenazas serias como el protestantismo, el absolutismo-regalismo y más adelante el jurisdiccionalismo liberal.

hecho notar de un lado la ambigüedad de la distinción temporal-espiritual (pues cualquier actividad humana tiene aspectos morales), y de otro que una verdadera potestad sólo puede ser directa: indirecto será si acaso el *modo* como se adquiere (casual, limitado, excepcional...), o por el que acaba teniendo repercusiones (*consequenter*) en el ámbito temporal. De ahí que se pueda afirmar que la potestad indirecta no es más que la potestad directa medieval presentada con ropaje moderno.<sup>60</sup> Para nuestra exposición conviene notar como en toda esta teoría subyace la idea de que la *libertas Ecclesiae* requiere *superioritas*.

A nivel práctico, la Santa Sede ya en la edad moderna cedía con frecuencia a las pretensiones regalistas de los monarcas católicos y más tarde de los Estados liberales, concediéndoles en forma de privilegios pontificios las competencias que esos príncipes se arrogaban diciendo poseerlas por derecho propio. Instrumento de este juego político son los concordatos modernos, en cuya negociación desempeña un papel de primer plano la diplomacia romana. Aunque no sea ocasión para detenerse sobre este importante instituto,<sup>61</sup> sí es preciso advertir la paradoja de que precisamente la *superioridad* de la Iglesia ha sido de estorbo a la consideración internacional de los acuerdos concordatarios.<sup>62</sup>

#### 4. 5. *El Estado liberal y la Iglesia. De la jurisdicción al magisterio social*

El periodo revolucionario que tiene su inicio al final de siglo XVIII, provocará grandes cambios en la sociedad civil y en sus relaciones con las confesiones religiosas. El iluminismo racionalista propone el modelo liberal de Estado, en el que el ejercicio del poder es limitado, dividido y reglamentado por la constitución política, que garantiza los mismos derechos a todos los ciudadanos, sin diferencias de clase o estado social. Entre estos derechos se encuentra el de libertad de culto. En relación con las confesiones, los postulados liberales refutan la alianza entre el trono y el altar (típica de las monarquías confesionales) y proponen la separación entre el Estado y las iglesias. La secularización del Estado mina las bases del dualismo cristiano, pero paradójicamente la libertad de culto sienta las bases de un *dualismo* no ya teológico sino racional-natural.

<sup>60</sup> A. DE LA HERA, *Posibilidades actuales de la teoría de la potestad indirecta*, en *Iglesia y Derecho*, Salamanca, Instituto San Raimundo de Peñafort, 1965, pp. 256-258. Sobre la persistencia de la teoría más en los tratados iuspublicistas que en la realidad histórica de las relaciones Iglesia-Estado, L. MUSSELLI, *Chiesa cattolica e...*, cit., pp. 19-45.

<sup>61</sup> Vid. J. T. MARTÍN DE AGAR, *Passato e presente dei concordati*, «Ius Ecclesiae» XII (2000), pp. 613-660 (btcafg).

<sup>62</sup> ID., *La teoría concordataria desde el punto de vista del derecho canónico actual*, in *Los concordatos: pasado y futuro*, J. M. Vázquez García-Peñuela (ed.), Granada, Comares, 2004, pp. 129-146 (btcacs).

La actuación práctica de los postulados políticos liberales conoce vicisitudes diferentes en cada país, tanto en la cronología como en los modos, que reflejan la historia y tradiciones de cada uno. Los dos importantes modelos revolucionarios (el americano y el francés) son ejemplo claro de estas diferencias. Las colonias norteamericanas, de fundación confesional, al separarse de la metrópoli y confederarse se proponen construir una sociedad en la que, superando los confesionalismos existentes, cada cual pueda practicar la religión que considere más adecuada para rendir culto a Dios; y así la *Virginia Declaration of Rights* (1776) proclama “que la religión, o las obligaciones que tenemos con nuestro Creador, y la manera de cumplirlas, sólo pueden estar dirigidas por la razón y la convicción, no por la fuerza o la violencia; y, por tanto, todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión, según los dictados de su conciencia; y que es deber mutuo de todos el practicar la tolerancia, el amor y la caridad cristianas” (*Section 16*). Garantía de esta libertad será una neta, pero respetuosa, separación entre el Estado y las confesiones cristianas entonces presentes, cuya libertad es garantizada por la Primera Enmienda.<sup>63</sup>

La revolución francesa, cuyo espíritu se extenderá por toda Europa y las Américas del Centro y Sur, parte en cambio con una actitud hostil a todo lo que representa el Antiguo Régimen; en particular se sustituye la confesionalidad típica del periodo anterior por un laicismo secularizador, inicialmente violento, que persigue a la Iglesia y la despoja de las atribuciones que le eran propias como religión oficial. Los ideales de libertad de culto y de separación, son interpretados en la práctica como vías para marginar la religión de la vida social y someter la Iglesia al poder político.<sup>64</sup> De hecho las órdenes religiosas fueron disueltas, los bienes eclesiásticos confiscados, suprimidas las escuelas y demás obras apostólicas de asistencia, cuyos fines se consideran ahora de competencia estatal.

De aquí que la reacción del magisterio eclesiástico ante los hechos revolucionarios y las tesis liberales, no pudiera menos de ser negativa. Además de deplorar los desórdenes, violencia y excesos de las revoluciones, los Pontífices condenaron también en el plano doctrinal las ideas liberales: el indiferentismo, en virtud del cual se niega la existencia de un orden moral objetivo y se consagra la libertad de pensamiento, de cultos, de prensa; el Estado agnóstico que excluye la religión de la vida social; la secularización del matrimonio y de la enseñanza; el separatismo entre Estado e Iglesia, plasmado en

<sup>63</sup> “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof...”.

<sup>64</sup> La *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*, de 1789, afirma que “nadie deber ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, siempre que su manifestación no altere el orden público establecido por la Ley” (Art. 10).



leyes que niegan a esta su libertad, a diferencia de la separación norteamericana. Estaba además el problema de los Estados pontificios, combatidos – por dentro y por fuera – por los liberales. Pío IX publicó en 1864 el *Syllabus*, un compendio de tesis liberales sobre diversas materias, ya condenadas por los Papas.<sup>65</sup>

Las revoluciones liberales y el modelo de Estado que nace de ellas señalan, como hemos dicho, el declinar (primero en los hechos y luego en la doctrina) del dualismo de corte gelasiano, entendido como la articulación Iglesia-Estado sobre la base de unos principios teológicos compartidos (origen divino del poder, normas morales objetivas), que se sustanciaba en un reparto de competencias. Ahora el Estado no se identifica ya con la persona del monarca cristiano: es una estructura institucional impersonal, neutra o laica si no agnóstica, que sigue las pautas de la Ilustración (racionalismo, soberanía popular, separatismo). Puesto que se considera el único y absoluto poder en la sociedad, a él compete decidir el espacio de libertad civil y las facultades de que gozarán la Iglesia y las demás confesiones.

Mientras la Iglesia continúa reclamando sus libertades y prerrogativas según el esquema de las dos *societates perfectas* (espiritual y temporal), ordenadas en razón de sus fines respectivos,<sup>66</sup> los Estados liberales tampoco renunciaban (como hubiera sido coherente) a las viejas regalías monárquicas (regio Patronato y anejos); basta mencionar la constitución civil del clero (1790), el concordato de Napoleón con sus artículos orgánicos (1802), las proposiciones 39 ss. del *Syllabus*, o los intentos más tardíos del *Kulturkampf* (1873). La conocida frase *Iglesia libre en Estado libre*, esconde por largo tiempo (en el ámbito europeo) la versión liberal de una tradición regalista que se resiste a morir.<sup>67</sup> El liberalismo de la época quería separar el Estado de la Iglesia, pero no al revés.

Así las cosas, la Iglesia embocará cada vez más la vía del magisterio, de la formación de las conciencias y siempre menos la de reclamar una jurisdicción sobre cuestiones temporales, dudosa al menos en el ámbito civil, porque en el eclesial los pastores se consideran competentes para dirigir la actuación política de los católicos, a la que se prestará atención creciente e irá cobrando importancia en la segunda mitad del s. XIX.<sup>68</sup> Se puede afirmar que empieza en esta época la que luego se llamará *doctrina social de la Iglesia*. Frente a las utopías liberales que tratan de fundar el Estado en principios

<sup>65</sup> Sull'origine e portata di questo documento, vid. G. DALLA TORRE, Voce *Sillabo*, in *Enciclopedia del Diritto* vol. XLII, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 575-581.

<sup>66</sup> Vid. Gregorio XVI, enc. *Mirari vos* (1832); Pío IX, enc. *Quanta cura* y *Syllabus* (1864).

<sup>67</sup> J. T. MARTÍN DE AGAR, *Libertad de la Iglesia*, DGDC, v, pp. 142-146 (busca: btcasp).

<sup>68</sup> Lo cual no es objeto de consideración por parte de los cultivadores del *Ius Publicum Ecclesiasticum* que teorizaban en el plano de los derechos de la Iglesia y los deberes de los Estados como instituciones o *societates perfectas* según los conceptos de entonces.

puramente racionales y no sobre el orden moral objetivo, el magisterio propone los principios y criterios de acción que manifiestan el querer de Dios sobre el orden de la convivencia humana, proyectándolos sobre las nuevas situaciones especialmente las relativas a los obreros y la justicia social.

#### 4. 6. Doctrina de León XIII sobre el Estado cristiano

En esta línea, una vez consolidados los cambios político-sociales traídos por las revoluciones, incluida la pérdida de los Estados pontificios en 1870 con la que se abre la llamada *cuestión romana*, será León XIII (1878-1903) quien propondrá las características que debe reunir el *Estado cristiano* y sus relaciones con la Iglesia.<sup>69</sup> Partiendo siempre del dualismo evangélico, la Iglesia y el Estado se presentan como las dos *societates perfectas*, queridas por Dios, que deben reconocerse recíprocamente libertad y autonomía cada una en su orden. Pero como los súbditos de una y otra son los mismos, las leyes de ambas sociedades deben armonizarse, según el principio de superioridad de fines, por lo que todo lo que atañe al orden moral y a la salvación de las almas es competencia de la Iglesia (*potestas indirecta*):

«Dios ha repartido, por tanto, el gobierno del género humano entre dos poderes: el poder eclesiástico y el poder civil. El poder eclesiástico, puesto al frente de los intereses divinos. El poder civil, encargado de los intereses humanos. Ambas potestades son soberanas en su género [...] Pero como el sujeto pasivo de ambos poderes soberanos es uno mismo, y como, por otra parte, puede suceder que un mismo asunto pertenezca, si bien bajo diferentes aspectos, a la competencia y jurisdicción de ambos poderes, es necesario que Dios, origen de uno y otro, haya establecido [...] que entre ambas potestades exista una ordenada relación unitiva, comparable, no sin razón, a la que se da en el hombre entre el alma y el cuerpo. Para determinar la esencia y la medida de esta relación unitiva no hay, como hemos dicho, otro camino que examinar la naturaleza de cada uno de los dos poderes, teniendo en cuenta la excelencia y nobleza de sus fines respectivos. El poder civil tiene como fin próximo y principal el cuidado de las cosas temporales. El poder eclesiástico, en cambio, la adquisición de los bienes eternos. Así, todo lo que de alguna manera es sagrado en la vida humana, todo lo que pertenece a la salvación de las almas y al culto de Dios, sea por su propia naturaleza, sea en virtud del fin a que está referido, todo ello cae bajo el dominio y autoridad de la Iglesia...» (Enc. *Immortale Dei*, n. 6).

Además, la dimensión religiosa del hombre debe manifestarse no sólo individualmente sino también en la vida de la sociedad. El Estado debe actuar según principios cristianos. En consecuencia no se admite ni el separatismo ni la libertad de cultos, que por estar inspirada en el indiferentismo, coloca la

<sup>69</sup> Especialmente en las Encíclicas *Immortale Dei* (1885) y *Sapientiae Christianae* (1890). Aunque no atañe directamente a nuestro tema no quiero pasar sin señalar la importancia anticipadora de la Enc. *Rerum novarum* (1891) sobre la cuestión obrera.

religión católica al mismo nivel de las demás religiones. Estas – las religiones no católicas –, deben ser toleradas en tanto en cuanto ello sea conveniente para asegurar la convivencia pacífica;<sup>70</sup> y desde luego se debe distinguir entre el error y el errante, quien siempre debe ser tratado con respeto.

Pero León XIII no ignoraba que el Estado cristiano es un concepto ideal, que en la práctica muchas naciones estaban bien lejos de aceptar estos principios; por eso exhorta a los católicos a estar presentes, bajo la guía de sus pastores, en la vida pública, procurando que, en lo posible, los valores cristianos y la libertad de la Iglesia sean respetados en las leyes del Estado. A partir de ahora se hará siempre más hincapié en la actuación de los laicos en la vida pública.<sup>71</sup>

#### 4. 7. *La Iglesia en la primera mitad del siglo xx. Los Estados totalitarios*

Durante la primera mitad del siglo xx, la doctrina de León XIII sobre el estado cristiano será reafirmada, con matices circunstanciales, por sus sucesores hasta Pío XII. Se desarrollará la teoría que distingue entre tesis e hipótesis, o sea entre las relaciones Iglesia-Estado deseables, ideales, y las circunstancias concretas de cada nación; se ensanchará progresivamente la doctrina de la tolerancia de los cultos acatólicos; la cuestión de los derechos de la persona se extenderá más allá de la cuestión obrera.

La Iglesia también expresará con mayor precisión los motivos, fundamento y alcance de sus intervenciones en lo temporal, enfatizando cada vez más su carácter moral (no técnico ni político), dirigiendo su magisterio no sólo a los católicos sino a todos los hombres. Se pasa gradualmente de posiciones jurisdiccionales a un enfoque doctrinal, que tiene más en cuenta la dimensión natural del orden social, resaltando el plan divino acerca de la persona humana y la sociedad, que no las relaciones institucionales Iglesia-Estado y sus respectivas autoridades; los Mensajes radiofónicos, navideños de Pío XII son un ejemplo característico de estos planteamientos. Pero los Papas de este tiempo tuvieron que afrontar nuevos problemas, sobre los que apenas nos es posible extendernos aquí.

<sup>70</sup> Resumiendo, dirá el Papa que “si por causa del bien común, y únicamente por ella, puede y aun debe la ley humana tolerar el mal, no puede, sin embargo, ni debe jamás aprobarlo ni quererlo en sí mismo. Porque siendo el mal por su misma esencia privación de un bien, es contrario al bien común, que el legislador debe buscar y defender en la medida de todas sus posibilidades. También en este punto la ley humana debe proponerse la imitación de Dios, quien al permitir la existencia del mal en el mundo, «ni quiere que se haga el mal ni quiere que no se haga; lo que quiere es permitir que se haga, y esto es bueno» (*Sum. Theol.* 1 q. 19 a. 9 ad 3). Sentencia del Doctor Angélico, que encierra en pocas palabras toda la doctrina sobre la tolerancia del mal” (*Enc. Libertas* 24).

<sup>71</sup> Un análisis del progreso que trae consigo la doctrina leoniana en L. MUSSELLI, *Chiesa cattolica e...*, cit., pp. 4-11.

Pío X (1903-1914) se encontró con la evolución laicista de Francia: la suspensión unilateral del concordato de 1801, ruptura de relaciones con la Santa Sede y la promulgación de las Leyes Combes (1905) de hostil separación, en las que se imponía a la Iglesia un estatuto civil contrario a su libertad. El pontífice respondía arguyendo que se trataba de una separación vejatoria pues no se reconocía a la Iglesia siquiera la libertad de una asociación privada.<sup>72</sup> Benedicto XV (1914-1922) sube al solio justo al comienzo de la primera guerra mundial que deploró como una *inútil masacre* ocasionada por el abandono de la doctrina social cristiana (Enc. *Ad Beatissimi*, 1914). El conflicto armado cambió sensiblemente la geografía política europea y el Papa se empeñó en establecer concordatos con los nuevos Estados, no ya a partir del carácter católico de estos sino basados en el respeto de la «dignidad y libertad de la Iglesia»,<sup>73</sup> cuya presencia internacional se apoya ahora con mayor evidencia en la autoridad moral de la Sede Apostólica.

En el periodo entreguerras Pío XI (1922-1939) pudo llevar a cabo estas iniciativas internacionales llegando a firmar 23 acuerdos concordatarios, entre los que destacan los Pactos lateranenses de 1929 con Italia, que dieron fin a la *cuestión romana* mediante la creación del Estado de la Ciudad del Vaticano, garantía simbólica y concreta de la independencia de la Santa Sede.

Pero sobre todo hubo de afrontar el hundimiento de las democracias parlamentarias frente a la fuerte crisis económica y social de los primeros años 30, que provocó como reacción el triunfo de las dictaduras, la realización histórica de las ideologías totalitarias: a la difusión del marxismo siguieron nazismo y fascismo. Todos estos sistemas, aunque diferentes ideológicamente, son (como el liberalismo) fruto del pensamiento de la Ilustración y proponen un concepto totalitario de Estado, que (confundido con el partido único y oficial) pretende ser el protagonista exclusivo y absorbente de la vida social. La persona adquiere sentido únicamente en cuanto miembro de la comunidad (la nación o la clase) servir a la cual debe ser su más alta aspiración. Pío XI condenó en varias ocasiones estas deificaciones del Estado que – entre otras cosas – no dejaban lugar alguno a la religión en la vida pública; las más importantes son las encíclicas *Non abbiamo bisogno* (1931) contra el

<sup>72</sup> «Puisque l'Etat, rompant les liens du Concordat, se séparait de l'Eglise, il eût dû comme conséquence naturelle lui laisser son indépendance et lui permettre de jouir en paix du droit commun dans la liberté qu'il prétendait lui concéder. Or, rien n'a été moins fait en vérité. Nous relevons, en effet, dans la loi, plusieurs mesures d'exception, qui, odieusement restrictives, mettent l'Eglise sous la domination du pouvoir civil» (Enc. *Vehementer nos* 1906).

<sup>73</sup> «...non consentiremo mai che in questi Concordati si insinuï alcunché di contrario alla dignità e alla libertà della Chiesa, poiché importa altamente alla stessa prosperità del civile consorzio, specialmente ai giorni nostri, che tale libertà e dignità rimangano salve e intatte» (Alocución Consistorial *In hac quidem*, 21-XI-1921, «AAS» 13 (1921), pp. 521-524).

fascismo, *Mit brennender Sorge* (1937) contra el nazismo y *Divini Redemptoris* (1937) contra el comunismo.

Los desastres y heridas causados por estas ideologías, reclamaron mayormente la atención del magisterio en defensa de la dignidad de la persona y de sus derechos, no sólo con argumentos de fuente revelada, sino también de razón natural, susceptibles de ser entendidos y aceptados por todos los *hombres de buena voluntad*, aun no católicos, a quienes a partir de ahora también se dirigirá explícitamente la doctrina social, al par que se ve siempre más clara la importancia del apostolado laical para cristianizar una sociedad secularizada y plural.

Frente a la barbarie de la segunda guerra mundial y a la inmensa tarea de reconstrucción que se abre después de ella, Pío XII, que ya había lamentado los horrores del conflicto, propone un orden social (nacional e internacional) inspirado en el cristianismo, basado en el respeto de los derechos de la persona y de los pueblos. Aunque no llega a admitir la libertad religiosa, el Papa desarrolla con amplitud la doctrina de la tolerancia de las diversas confesiones por parte del Estado,<sup>74</sup> y habla de una legítima laicidad del Estado democrático<sup>75</sup> en una sociedad cada vez más heterogénea.

#### 4. 8. Pontificado de Juan XXIII. El fundamento racional de los derechos humanos

El pontificado de Juan XXIII abre una etapa nueva en materia de relaciones Iglesia-sociedad civil, planteadas decididamente en perspectiva de razón natural, no sólo de fe y derecho divino positivo; ahí se sitúan las enseñanzas tanto del Pontífice como del Concilio Vaticano II convocado por él. En la encíclica *Pacem in terris* (1963), Papa Pacelli da un paso de gigante cuando proclama que fundamento de toda convivencia humana justa y ordenada es

<sup>74</sup> Pío XII se encuentra con que los documentos internacionales de derechos humanos (la CEDH se firma en Roma en 1950) proclaman la libertad religiosa, y aborda esta cuestión en el Discurso a los Juristas católicos del 6 de diciembre 1953. Lo resuelve aplicando aun los principios de León XIII sobre el Estado católico y las religiones no católicas: «Primo: ciò che non risponde alla verità e alla norma morale non ha oggettivamente alcun diritto né all'esistenza né alla propaganda, né all'azione. Secondo: il non impedirlo per mezzo di leggi statali e di disposizioni coercitive può nondimeno essere giustificato nell'interesse di un bene superiore e più vasto» (Disc. *Ci riesce*, n. 7).

<sup>75</sup> «Vi è, in Italia, chi si agita, perchè teme che il cristianesimo tolga a Cesare quel che è di Cesare. Come se dare a Cesare quello che gli appartiene, non fosse un comando di Gesù; come se la legittima sana laicità dello Stato non fosse uno dei principi della dottrina cattolica; come se non fosse tradizione della Chiesa il continuo sforzo per tenere distinti, ma pure, sempre secondo i retti principi, uniti i due Poteri; come se, invece, la mescolanza tra sacro e profano non si fosse il più fortemente verificata nella storia, quando una porzione di fedeli si è staccata dalla Chiesa» (Disc. Ai marchigiani, 23 marzo 1958, en *Discorsi e Radiomessaggi* xx (1958), Città del Vaticano, Typ. Pol. Vat., pp. 29-34).

«el principio de que todo hombre es persona, esto es, naturaleza dotada de inteligencia y de libre albedrío, y que, por tanto, el hombre tiene por sí mismo derechos y deberes, que dimanen inmediatamente y al mismo tiempo de su propia naturaleza. Derechos y deberes que son, por ello, universales e inviolables y no pueden renunciarse por ningún concepto» (n. 9).

Se pone en el centro la persona y sus derechos innatos, también de las relaciones Iglesia-Estado. Entre los derechos enumerados en la encíclica se incluye el de «honrar a Dios según el dictamen de la recta conciencia y, por tanto, el derecho a rendir culto a Dios en privado y en público». Se reconoce pues la libertad religiosa sobre la base de la natural dignidad de la persona, no sobre presupuestos de adhesión a la verdad revelada (de fe), ni de relativismo o indiferentismo propios del racionalismo ilustrado. De no menor importancia me parece la apertura a la colaboración de los fieles con los no católicos en las cuestiones de la vida civil (cf. GS 43).

#### 5. EL CONCILIO VATICANO II. RELACIONES IGLESIA-ESTADO EN LA ACTUALIDAD

Esta vía centrada en la persona, emprendida por el magisterio, es la que siguió el Concilio Vaticano II, ensanchando los horizontes de diálogo entre la Iglesia y las otras comunidades humanas; y lo ha hecho reflexionando en primer lugar sobre el ser y misión de la misma Iglesia, y después teniendo muy presente la realidad de un mundo cada vez más sensible en lo que atañe a los derechos del hombre, a la solidaridad y la colaboración en causas humanitarias.

Cuando se dice que el Concilio ha renovado el modo de entender la relaciones Iglesia-Estado, también en sus aspectos jurídicos, se está diciendo algo quizá más radical de lo que algunas composiciones posteriores dan a entender. Desde el Edicto de Milán hasta ahora la Iglesia se ha entendido y propuesto a sí misma como una contrafigura de la comunidad política, a este propósito la Iglesia ha sido conceptuada (sobre todo por la doctrina) en términos de imperio, reino, principado, monarquía, república, sociedad perfecta, etc., en busca de una simetría institucional jerárquica sobre la que plantear sus relaciones con ella en un plano de paridad, si no superioridad de algún modo también jurídico-política.

Hoy la Iglesia se ve a sí misma más en su diversidad y distinción de cualquier realidad política que en su semejanza, como Pueblo de Dios convocado en Cristo, realidad única en la que se entrelazan misteriosamente elementos divinos y humanos, terrenos y celestiales, visibles y espirituales, reflejo sacramental del misterio del Verbo encarnado (Const. *Lumen gentium* = LG 8). Su misión, que es continuación de la de Jesucristo, consiste en “ha-

cer partícipes a todos los hombres de la redención salvadora y por medio de ellos ordenar realmente hacia Cristo todo el universo” (Decr. *Apostolicam actuositatem* = AA 2a).

En efecto, dirá el mismo Concilio, la misión de la Iglesia no consiste sólo en llevar el mensaje y la gracia de Cristo a los hombres, sino también infundir y perfeccionar el orden temporal con el espíritu evangélico (AA 5). No se trata, pues, de una predicación abstracta y externa, sino de encarnar el mensaje evangélico en las variadas y cambiantes vicisitudes de la historia de los hombres, para que venga a ser historia de salvación. Por esto, la Iglesia se sabe llamada al diálogo, a la relación, con todas las instancias terrenas (culturales, políticas, religiosas, científicas...) para poder elevarlas y perfeccionarlas. Sobre estas relaciones trata con detenimiento la Constitución conciliar *Gaudium et spes*, confirmando que «la misión propia que Cristo confió a su Iglesia no es de orden político, económico o social. El fin que le asignó es de orden religioso» (GS 42): no pretende alcanzar un dominio o poder jurídico sobre las realidades terrenas.

Como se dijo al principio, los estudios sobre relaciones Iglesia-Estado suelen dedicar amplio espacio a comentar los pasos más significativos de esta Constitución conciliar, cuya naturaleza ‘pastoral’ indica que no pretende expresar dogmas ni leyes, al menos directamente, sino orientaciones doctrinales y criterios prácticos.

Con todo, en el proceso de codificación se intentó traducir en términos jurídicos la doctrina conciliar apenas enunciada, lo que habría constituido la base fundamental para la renovación del *Ius Publicum Ecclesiasticum Externum*. Y así en el esbozo de *Lex Ecclesiae Fundamental* (LEF) de 1967 y en los sucesivos proyectos aparece un Capítulo III sobre *Iglesia y Sociedad*.<sup>76</sup> A partir de 1973 este Capítulo desaparece como tal y su contenido se distribuye en parte entre los dos capítulos/títulos restantes (*De Ecclesia* y *De Ecclesiae Muneribus*).<sup>77</sup> Aunque la LEF no llegó a promulgarse, el hecho es que, como observa Mückl, «l’idea di una parte specificamente dedicata ai rapporti tra Chiesa e Stato è stata abbandonata già dieci anni prima della fine definitiva del progetto, e le poche norme ad essa riservate nel nuovo Codice del 1983 sono sostanzialmente uguali a quelle già presenti nel Codice del 1917», lo que hace pensar en una escasa relevancia jurídico-formal de la perspectiva conciliar. No así en la práctica, pues el mismo Autor apostilla: «Aparentemente, però, questo risultato non ha creato difficoltà né per la prassi giuri-

<sup>76</sup> *De Ecclesia et Hominum Consortione*. El texto de los sucesivos proyectos en O. G. M. BOELENS, *Synopsis Lex Ecclesiae Fundamental*, Leuven, Peeters, 2001.

<sup>77</sup> S. MÜCKL, «*De Ecclesia et hominum consortione*». *La terza parte del progetto di una «Lex Ecclesiae Fundamental*» nella canonistica tedesca, Milano, Giuffrè-Francis Lefebvre, 2019, p. 237.

dica della Chiesa né per la sua posizione legale nei confronti del “consortio hominum”». <sup>78</sup>

### 5. 1. Principios actuales de las relaciones Iglesia-Estado

Con estas premisas, el Concilio ha reafirmado un *dualismo cristiano*, si así se lo quiere llamar, muy distinto del clásico y conocido, teórico y formal que divide el *mundo* en dos órdenes (espiritual-temporal), que se articulan en dos *sociedades perfectas* (Iglesia-Estado), dando lugar a dos poderes o autoridades (civil-eclesiástica). Según este esquema habría una continuidad lineal de una parte entre lo espiritual, lo moral y lo religioso, con lo eclesiástico-jerárquico; y de otra entre lo civil y lo social, con lo político-legal y lo estatal; como si no existieran, o pudieran existir pluralidad de instancias espirituales o sociales, ni otras organizaciones confesionales, políticas o religiosas. Por lo menos hoy, pretender que a la Iglesia *compete* lo espiritual, lo religioso y lo moral no parece tener sentido, otra cosa es decir (como se dice) que su misión y actividad se sitúan en el plano o ámbito de lo religioso y no de lo político.

El ‘dualismo cristiano’ de que hoy se puede hablar es relativo a la realidad de una sociedad plural y heterogénea según distintos planos y perspectivas: ha de ser enunciado en el marco de la doctrina de la *autonomía de las realidades temporales*, que consiste en reconocer «que las cosas creadas y las mismas sociedades gozan de propias leyes y valores, que gradualmente el hombre ha de descubrir, emplear y ordenar»; lo que no significa «que la realidad creada no depende de Dios y que los hombres pueden usarla sin referencia al Creador»; significa, por lo que atañe a nuestro tema, que dependencia del Creador no equivale a dependencia de la Iglesia y menos aún de la jerarquía; y más en general significa que el orden de lo terreno o temporal y el orden espiritual y moral no solo no se oponen entre sí sino que forman parte del mismo plan divino sobre toda la creación, incluido el hombre y la sociedad en que vive; de aquí que el uso correcto de las cosas de la tierra requiere el respeto de los principios, leyes y valores propios de ambos órdenes, «por eso la investigación metódica en todas las materias, si procede de modo verdaderamente científico y de acuerdo con las normas morales, nunca será realmente contraria a la fe, porque las cosas profanas y las de la fe tienen su origen en el mismo Dios» (GS 36). <sup>79</sup>

Para orientar hacia Dios todo lo creado no es preciso forzar o absorber el orden natural en el religioso, por el contrario se requiere reconocer que

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 265.

<sup>79</sup> Vid. J. T. MARTÍN DE AGAR, *Voz Autonomía de lo temporal*, en *Gran Enciclopedia Rialp* (GER), Tomo 3, Madrid, Rialp, 1993, pp. 465-466; ID., *Autonomía de las realidades temporales*, DGDC, I, pp. 576-578 (busca: btcase).



en esta dualidad cada orden posee consistencia propia, que la continuidad que existe entre ambos no significa que aquel sea simple medio para este, pues «es por su misma condición de creaturas que todas las cosas adquieren su propia consistencia, verdad y bondad, sus leyes y orden propios, que el hombre debe respetar» (GS 36). La misión de la Iglesia de conducir a Dios las cosas creadas, no implica que estas deban someterse al gobierno eclesial o que deban orientarse según criterios pastorales (P. Lombardía),<sup>80</sup> sino en enseñar a los hombres a valorar justamente las realidades terrenas, a conocerlas, respetarlas y usarlas de modo que a través de ellas alcancen su perfección, cumplan la vocación trascendente a que Dios los llama: se trata de la misión de enseñar, no de gobernar.

Como puso de relieve Lombardía, la afirmación conciliar de la autonomía de las cosas terrenas implica una reflexión previa sobre el ser mismo de la Iglesia y de su misión; «resultado de esta reflexión es una visión del dualismo, no como dos ámbitos de competencias *en el mismo plano*; sino la captación de las dos sociedades en dos órdenes distintos: en el orden sobrenatural la Iglesia, en el natural la comunidad política».<sup>81</sup> Esta heterogeneidad de órdenes y de sociedades tiene repercusiones relevantes en sus relaciones jurídicas: la sociedad civil (al menos en el que se llama mundo occidental) no forma parte ni queda incluida de ninguna manera en la sociedad eclesial, en cambio esta sí que forma parte de la comunidad civil, como las demás confesiones y otros grupos intermedios. No será el derecho divino positivo ni el canónico el punto de referencia de sus relaciones sino el derecho natural en el modo y medida en que sea reconocido por el derecho civil o secular. No es ya el Imperio convertido que se eleva al plano de la Iglesia sino la Iglesia que, para cumplir su misión de orden religioso, vive y actúa en el derecho secular y a él se atiene siempre que no atente contra su libertad original.

En efecto, no forman parte de la revelación las leyes y principios de orden científico, político o económico por los que se rigen la naturaleza o la sociedad humana; en cambio, sí han sido revelados los principios y reglas de orden moral según los cuales debe el hombre usar y ordenar las cosas terrenas (DH 14c). La Iglesia, pues, enseña con autoridad y verdad estos fundamentos éticos de la vida humana (personal y social); los propone a todos los hombres, convencida de que sólo respetando esas normas, pueden encontrarse soluciones verdaderamente humanas a los problemas de la humanidad.

En esta dualidad de órdenes, en las relaciones entre ambos, se inscribe la dualidad de sociedades (civil y eclesial) y los principios que, desde el punto de vista de la Iglesia, inspiran sus relaciones con la comunidad política, que son en sí mismos de naturaleza doctrinal, aunque no carezcan de aplicación

<sup>80</sup> Cf. P. LOMBARDÍA, *El Derecho Público...*, cit., p. 393.

<sup>81</sup> *Lecciones de Derecho...*, cit., p. 55.

jurídica. Tomando como referencia el n. 76 de la Const. *Gaudium et spes*, estos principios pueden resumirse en: mutua independencia y autonomía, centralidad de la persona y cooperación.

1. *Independencia y autonomía recíprocas*. Ciertamente el Concilio expresa el dualismo cristiano usando una fórmula que se puede considerar clásica aunque moderada: «la comunidad política y la Iglesia son entre sí independientes y autónomas cada una en su propio campo» (GS 76c); o sea, ninguna recibe de la otra la propia consistencia, subjetividad o libertad, que mutuamente deben reconocerse. La novedad de esta formulación se cela más bien en lo que *ya no se dice*: no se habla de *societates perfectas* y supremas cada cual en su género,<sup>82</sup> sino de dos instituciones cada una con su propio *campo* (no *orden*), ni que obedeciendo esta dualidad a una precisa voluntad divina, Dios mismo habría puesto *el género humano* bajo el gobierno de ambas, subordinándolas entre sí (sus poderes) en razón de su respectivo origen, naturaleza y fines (sobrenatural, espiritual y eterno la una; natural, terreno y temporal la otra). Ahora el ámbito de referencia no es ya el *mundo* y aún menos la Iglesia entendida como *orbe cristiano* o *christianitas*, dentro de la cual se darían esas relaciones. Parece claro que el ámbito de competencia de la autoridad eclesiástica es la comunidad eclesial (no la política), y el del poder político la sociedad civil (no la eclesial).

Con todo hay que reconocer que independencia y autonomía, por cuanto recíprocas, son también relativas y no simétricas: como se dijo, no comportan una igualmente recíproca exterioridad: Estado e Iglesia no son, se diría en términos ontológicos, entidades sociales adecuadamente distintas.<sup>83</sup> La Iglesia vive y desarrolla su actividad (cumple su misión) en el ámbito de la comunidad política y esto sí que tiene repercusiones jurídicas inmediatas. Su libertad no consiste en salir o liberarse de ese ámbito sino de disfrutar *en él* «de tanta libertad de acción cuanta requiera el cuidado de la salvación de los hombres» (DH 13), su independencia y autonomía se refieren al espacio necesario para el cumplimiento de su misión religiosa, el dualismo consiste en que ese espacio de libertad no pertenece al Estado sino a la Iglesia.

Para ésta «se trata de una libertad sagrada, con la que el Unigénito Hijo de

<sup>82</sup> En los proyectos de LEF sí se afirma que son supremas cada una en su género, y en el último (1980) se vuelve a hablar de independencia y autonomía de cada una en su *orden* propio, no de *campo* propio.

<sup>83</sup> Por lo mismo, la asimetría entre derecho eclesiástico estatal y la *disciplina* relaciones Iglesia-Estado no está solo en la extensión de su objeto (el primero se refiere a todas las religiones), sino en que el derecho eclesiástico es derecho *interno* del Estado, se ocupa del fenómeno religioso en cuanto da lugar a relaciones sociales relevantes *en la sociedad civil*. El derecho eclesiástico estatal no es el derecho público externo del Estado, como entendieron los primeros tratadistas, sobre todo alemanes (vid. E. FOGLIASSO, *Il Ius Publicum...*, cit., pp. 13-21).

Dios, enriqueció a la Iglesia, adquirida con su sangre»... por lo que «la libertad de la Iglesia es un principio fundamental en las relaciones entre la Iglesia y los poderes públicos y todo el orden civil» (*ibidem*). Aunque la autoridad estatal pudiera dar valor al dato de fe que contienen esas aserciones (lo que no parece coherente con su constitución impersonal, no confesional), no por eso dejaría la Iglesia de ser parte de la sociedad civil: que ella no se identifica con ningún reino o cultura de este mundo no tiene como consecuencia que constituya un reino o cultura aparte o aislado, sino que vive dentro y se relaciona con cada uno de ellos, aportando la riqueza y el influjo del Evangelio. Su libertad es una libertad frente al Estado, civil, no la libertad de constituirse y obrar como una comunidad independiente, fuera del orden civil.

Esto ha sido así siempre. La actuación práctica es lo que ha cambiado según las circunstancias. En las actuales se abre para la Iglesia la vía de los derechos de la persona, concretamente de la libertad religiosa que con convicción reclaman los hombres de nuestro tiempo y ha venido a ser, en lo civil, la base jurídica de la *libertas Ecclesiae*.

La Iglesia, por su parte, reconoce que «la ciudad terrena, justamente ocupada de los asuntos seculares, se rige por principios propios» (LG 36), por lo que en modo alguno (ni directa ni indirectamente) pretende entrometerse en su gobierno (cf. Decr. *Ad gentes* = AG 12c). Es la reafirmación de la legítima laicidad del Estado. Ella a su vez para poder cumplir su misión religiosa, requiere – como siempre, repito – poder disfrutar «de tanta libertad de acción como requiere el cuidado de la salvación de los hombres» (DH 13); y concretamente el derecho a «predicar la fe con verdadera libertad, enseñar su doctrina sobre la sociedad, ejercer sin trabas su misión entre los hombres y dar su juicio moral, incluso sobre asuntos que atañen al orden político, cuando así lo exijan los derechos fundamentales de la persona o la salvación de las almas» (GS 76).

Este contenido esencial de la *libertas Ecclesiae*, se concentra en la predicación del Evangelio, que incluye desde luego el juicio moral y la denuncia de las situaciones de injusticia (*ratio peccati*) que sean contrarias a la verdad y dignidad la persona. En su actuación, la Iglesia utiliza «todos y sólo aquellos medios que sean conformes al Evangelio y al bien de todos» (*ibidem*), sin recurrir para hacer eficaz su propuesta a poderes terrenos, ni pretender privilegios o ventajas injustas que más bien la empañarían. Como observa Lombardía, el Concilio «califica de moral y no de jurídico este juicio de la jerarquía eclesiástica sobre el orden temporal», que se hace no con medios de poder sino *conformes al Evangelio*, «por tanto, no se pretende proyectar *jurídicamente* en las cuestiones temporales la potestad fundada en el orden sobrenatural». <sup>84</sup>

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 58. Cursiva original.

2. *Centralidad de la persona*. En el mismo número 76 de la *Gaudium et spes* se afirma que ambas sociedades «están, aunque por diverso título, al servicio de la vocación personal y social de los mismos hombres. Servicio que prestarán con mayor eficacia en bien de todos, cuanto mejor cultiven una sana cooperación entre ellas» (GS 76c).

Este poner al centro la persona humana con sus exigencia de libertad, que hoy es corriente llamar personalismo, constituye la aplicación concreta en la Iglesia (y en sus relaciones con las demás comunidades) de un postulado de doctrina social que ella ha enseñado constantemente, es decir que el bien del hombre es el principio y el fin de toda sociedad: fiel y ciudadano son ante todo persona. La comunidad civil y la Iglesia difieren por su naturaleza, fines y actividades, que organizan y gestionan según criterios propios; pero ambas hallan en el servicio al hombre su razón de ser, su común punto de encuentro, el motivo de su cooperación. Teniendo en cuenta lo anterior, los modos de esta colaboración deben hallarse a partir de la consideración de la dignidad de la persona, del respeto a las libertades y derechos que tal dignidad comporta.

Desde ahí se abren sobre el dualismo perspectivas bien sugerentes; baste observar como a las formulaciones y realizaciones clásicas de este postulado basilar de la *libertas Ecclesiae*, que se resumían en un reparto (o disputa) de *competencias* entre poderes, ha sucedido un dualismo formulado más bien sobre *incompetencias*: la Iglesia no es competente en asuntos políticos y el Estado no lo es en asuntos religiosos en cuanto tales (sí para reglamentar las manifestaciones de la religión en el ámbito civil: la libertad religiosa). No me refiero solo a incompetencia jurídica, se trata antes que nada de incompetencia doctrinal: ni los pastores tienen la solución para los problemas de la *polis*, ni los gobernantes la tienen para los interrogantes religiosos. Tornando a la centralidad de la persona, a estas incompetencias corresponden libertades que exigen respeto: por parte de la comunidad civil del derecho a la libertad religiosa, y por parte de la Iglesia no inmiscuirse en asuntos políticos y respetar la libertad de los fieles en esos asuntos. A ambos derechos me referiré brevemente más abajo.

3. *Cooperación*. Autonomía e independencia no significan que Iglesia y comunidad política deban ignorarse mutuamente: el servicio a la persona al que una y otra están llamadas a contribuir será más eficaz, dice el texto conciliar, «cuanto mejor cultiven una sana cooperación entre ellas, teniendo también en cuenta las circunstancias de lugares y tiempos». Se trata de una propuesta no de una pretensión, que además no se articula ya por vía de subordinación o preeminencia, como si el bien común temporal (fin del Estado) fuera un simple medio para la consecución de objetivos eclesiales trascendentes y por tanto superiores,<sup>85</sup> sino que ambos deben concurrir al co-

<sup>85</sup> Esta continuidad-subordinación entre el bien común temporal y el espiritual ha sido

mún objetivo del bien de las personas, cada cual de acuerdo con su modo de ser, sin intromisiones ni confusión, sin clericalismo, separatismo secularista, o proselitismo impropio. En cierto modo se necesitan mutuamente en cuanto ambos buscan contribuir a la perfección del hombre, a su bienestar y desarrollo en todas las dimensiones, personal y social, material y espiritual.

Como dice el texto conciliar citado, las vías y modos de esa cooperación dependen de las circunstancias; en el campo jurídico, del ordenamiento del Estado, sobre todo constitucional. De otro lado, aunque la Iglesia no supe el respeto de su *libertas* a un medio determinado, como pudieron ser en un tiempo los concordatos con los Estados católicos; no obstante estos acuerdos siguen siendo una manera válida de definir unas buenas relaciones, ya no en el marco de la confesionalidad sino en el de la libertad religiosa: son la expresión jurídica, también en el plano canónico, más relevante y concreta de esas relaciones en cuanto su carácter vinculante para las partes es de orden internacional.

### 5. 2. *La libertad religiosa principio común a Iglesia y Estado*

Efectivamente los postulados de doctrina social católica que acabamos de exponer, encuentran fundamento jurídico común para su desarrollo en uno de los documentos más importantes del Concilio Vaticano II: la Declaración *Dignitatis humanae* (=DH) sobre el derecho civil de libertad religiosa, el cual tiene por fundamento «la naturaleza misma de la persona» y «consiste en que todos los hombres deben estar inmunes de coacción, tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, de tal manera que en materia religiosa ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia ni se le impida que actúe conforme a ella, privada o públicamente, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos» (DH 2).<sup>86</sup>

En el plano ético todo hombre tiene el deber de buscar la verdad y adecuarse a ella, «principalmente en lo que mira a Dios y a su Iglesia»; pero esta obligación de orden moral no puede cumplirse sin libertad, pues «la verdad no se impone de otra manera que por la fuerza de la misma verdad» (DH 1; cf. c. 748); por lo tanto, ni el Estado ni ninguna otra autoridad o grupo de la sociedad civil, es competente para decidir o determinar coactivamente las opciones religiosas de los ciudadanos.

uno de los postulados comunes en la doctrina del *Ius Publicum Ecclesiasticum Externum*, decidida a su vez de otras tesis igualmente apriorísticas; vid. M. NACCI, *Chiesa e Stato...*, cit., capitolo secondo *passim*.

<sup>86</sup> Una reflexión sobre la libertad religiosa en la actualidad se ofrece en el reciente documento COMMISSIONE TEOLOGICA INTERNAZIONALE. SOTTOCOMMISSIONE LIBERTÀ RELIGIOSA, *La libertà religiosa per il bene di tutti. Approccio teologico alle sfide contemporanee*, en <http://www.vatican.va>.

Como la religión tiene una natural dimensión comunitaria, también son sujetos activos (y pasivos) de este derecho de libertad la Iglesia y las demás confesiones que agrupan a ciudadanos de una misma religión. Todas tienen derecho a organizarse según criterios y normas propios, a practicar su culto, a sostener la vida religiosa de sus adeptos asistiéndoles en las diversas situaciones, a promover instituciones e iniciativas con fines religiosos, a difundir su doctrina, etc.

La libertad religiosa debe ser regulada, promovida y tutelada por las autoridades civiles como los demás derechos fundamentales, sin discriminación alguna. Las leyes sobre esta libertad reflejan las tradiciones sociales y constitucionales de cada nación, también en lo que se refiere a sus límites, que no deben ser arbitrarios, sino aquellos necesarios para garantizar la paz, la justicia y los derechos de todos, la moralidad y la salud públicas; en definitiva, el *orden público*, según el criterio de la máxima libertad posible para todos y los mínimos límites necesarios (DH 7 in fine).

En cuanto sujeto pasivo, o sea del deber de respetar la libertad religiosa de todos, la Iglesia ha incorporado a su derecho interno, además del deber general de no coaccionar a nadie «a abrazar la fe católica contra su propia conciencia» (c. 748 § 2, cf. CIC 1917, c. 1351), normas sobre el ecumenismo, matrimonios mixtos: forma, educación de la prole, etc. (p.e. cc. 844, 1127-1129).

### 5. 3. *Libertad religiosa y libertas Ecclesiae*

En la libertad religiosa el dualismo cristiano, cuya evolución hemos estudiado someramente, encuentra un apoyo jurídico razonable y válido, pues aunque el Estado que se define laico no esté capacitado para reconocer la dimensión sobrenatural de la Iglesia, debe admitir que no es de su competencia la vida religiosa de los ciudadanos ni de los grupos e instituciones a que esta da lugar. En consecuencia, debe respetar la libertad de las confesiones, entre ellas la Iglesia católica.

Desde sus comienzos la Iglesia asevera que su libertad e independencia le son debidas por ser «una autoridad espiritual, constituida por Cristo Señor, a la que por divino mandato incumbe el deber de ir a todo el mundo y de predicar el Evangelio a toda criatura»: un título exclusivo con cuyo fundamento teológico, en consecuencia con cuya juridicidad intrínseca, un Estado democrático no está en situación de sintonizar. De aquí que, como vimos al estudiar el principio de autonomía, sin renunciar a él, la Iglesia invoca asimismo la libertad religiosa como base para reivindicar su independencia, es decir «en cuanto es una sociedad de hombres que tienen derecho a vivir en la sociedad civil según las normas de la fe cristiana» (DH 13, cf. c. 747).

La misma Iglesia declara que hay correspondencia entre las franquicias

que exige el cumplimiento de aquel divino mandato y el derecho civil de practicar libremente la propia fe, pues el documento conciliar añade que

«si rige como norma la libertad religiosa, no solamente proclamada con palabras, y sancionada con leyes, sino también llevada a la práctica con sinceridad, entonces en definitiva logra la Iglesia la condición estable, de derecho y de hecho, para una necesaria independencia en el cumplimiento de la misión divina, independencia reivindicada por las autoridades eclesiásticas dentro de la sociedad con la mayor insistencia. Y al mismo tiempo los fieles cristianos, como todos los demás hombres, gozan del derecho civil de que no se les impida vivir su vida según su conciencia. Hay, pues, una concordancia entre la libertad de la Iglesia y aquella libertad religiosa que debe reconocerse como un derecho a todos los hombres y comunidades y sancionarse en el ordenamiento jurídico» (DH 13c).

La Iglesia pide que los poderes públicos protejan eficazmente la libertad religiosa de todos, por tanto también la suya (DH 6); la *cura libertatis religiosae* por parte del Estado, no ya la *cura christianae religionis*, es suficiente garantía de la *libertas Ecclesiae*. Parece una paradoja que la libertad de culto, otrora vista como enemiga de los derechos exclusivos de la religión y de la Iglesia en el orden civil, haya venido a ser el fundamento sostenible de su libertad en ese mismo orden.<sup>87</sup> Asimismo la famosa frase atribuida a Cavour *Chiesa libera in libero Stato* no parece tan criticable con tal que ese Estado respete verdaderamente la libertad religiosa.

Se debe tener de todos modos en cuenta que *concordancia* no es mera continuidad o simple cambio de perspectiva, aquí aparece de nuevo la diversidad de planos y la asimetría Iglesia-Estado: en el ámbito propio de la libertad religiosa no es la *libertas Ecclesiae* el fundamento ni la medida, pues «el derecho a la libertad religiosa está realmente fundado en la dignidad misma de la persona humana» (DH2), también en su dimensión colectiva «porque las comunidades religiosas son exigidas por la naturaleza social tanto del hombre como de la religión misma» (DH4), sin que esto excluya su fundamento bíblico, al contrario.

Es importante tenerlo en cuenta para evitar invertir los términos de esta *concordancia* de que habla DH13, en el sentido de que sólo estaríamos ante una auténtica y sincera libertad religiosa allí donde la Iglesia viera plenamente reconocidas, como derechos, todas y cada una de sus concretas, ideales, legítimas aspiraciones.

Ciertamente ni la libertad religiosa ni la libertad de la Iglesia pueden decirse nunca plena y totalmente alcanzadas, crecerán al unísono. A mi entender la *concordancia* atañe asimismo a los títulos pues muchos – si no todos – de los derechos concretos que para la Iglesia comporta su libertad, pueden ser

<sup>87</sup> Vid *supra* n. 4.8 sobre el fundamento racional de los derechos humanos.

demandados y articulados en base a la libertad religiosa o a otros derechos civiles, como serían la libertad de enseñanza, de expresión, de comunicación: títulos de orden natural, suficientes para satisfacer las pretensiones de libertad eclesiástica fundadas en la Revelación.

El n. 4 de la misma *Dignitatis humanae* precisa más los contenidos típicos de la libertad religiosa de las confesiones y comunidades: autonomía de organización administrativa y económica, libertad de predicación y culto, de selección, formación y nombramiento de sus ministros, de comunicación, de creación de instituciones de vida religiosa, educativas, caritativas, etc.

#### 5. 4. *Los llamados derechos nativos de la Iglesia*

A esta libertad religiosa colectiva e institucional están, en mayor o menor medida, conectados los llamados *iura nativa Ecclesiae*, los más de ellos relativos a las clásicas *materias mixtas* (hoy llamadas de interés común), declarados sobre todo en los documentos conciliares<sup>88</sup> y aún hoy formulados en el CIC tal vez con la conocida fraseología apologética del Derecho Público Eclesiástico, más por inercia que por convicción.<sup>89</sup> Más allá de su importancia en el orden *interno*, parecen determinar un ámbito claramente jurídico de la relaciones Iglesia-Estado, pues constituyen la *expresión ideal de los contenidos concretos de la libertad de la Iglesia*, o sea las exigencias jurídicas frente a sujetos externos (el Estado) que desde su perspectiva lleva consigo, en la práctica y en un dado momento de la historia, el cumplimiento de su misión.

<sup>88</sup> Según D. ALBORNOZ PAVISIC son solo 4: *Gaudium et spes* 76, *Inter mirifica* 3 (deber de servirse de los medios de comunicación), *Ad gentes* 7 (llamada universal a la conversión), *Gravissimum educationis* 8 (derecho de la Iglesia a establecer y dirigir libremente escuelas de cualquier orden y grado): *I diritti nativi della Chiesa nel Codice di diritto canonico e nel diritto concordatario vigente*, Roma, LAS, 2008, pp. 29-54. Como se ve solo del último se dice que sea un derecho; el Concilio se refiere a otros, sin calificarlos de *nativos*, que son parte de su independencia institucional: p.e. *Christus Dominus* 19 y 20.

<sup>89</sup> Según el mismo Autor «nel codice del 1983 si trovano dieci canoni che affermano diritti della Chiesa con la qualificazione di “nativi”, “propri”, “esclusivi” o “indipendenti dal potere civile”. In altri due canoni si affermano diritti nativi e propri attribuiti al Romano Pontefice e al giudice ecclesiastico» (*I diritti nativi...*, cit., p. 55). Son concretamente los cc.: 232 (derecho propio y exclusivo de formar a sus ministros), 747 § 1 (derecho originario, independiente de cualquier poder humano de predicar el Evangelio, incluso con medios de comunicación propios), 794 § 1 (derecho deber de educar), 800 § 1 (derecho de tener escuelas), 807 (derecho de tener universidades), 822 § 1 (derecho propio de usar los medios de comunicación), 1254 § 1 (propio e independiente de adquirir, retener, administrar y enajenar bienes), 1260 (derecho nativo de exigir a los fieles los bienes que necesita), 1311 (derecho originario y propio de imponer penas a los fieles que delinquen), 1401 (derecho propio y exclusivo de juzgar las causas sobre: cosas espirituales y anejas, la violación de ley eclesiástica, todas las cosas *in quibus inest ratio peccati*). A. Busso en el capítulo sobre las fuentes de su manual enumera estos mismos derechos y otros como los cc. 373, 504 y 508 (*La Iglesia y la comunidad política*, cit. pp. 191-193).



Siguiendo a Fogliasso,<sup>90</sup> Nacci considera que estos derechos constituyen el objeto del *Ius Publicum Ecclesiasticum Externum*, «che si occupa dei diritti della Chiesa *ad extra*, cioè nei rapporti con le società civili».<sup>91</sup> De algún modo confirma esta perspectiva el hecho de que, como se dijo, al suprimirse en 1973 el Capítulo *De Ecclesia et hominum consortione* en los proyectos de *Lex Ecclesiae Fundamentalis*, los cánones supervivientes fueron agrupados bajo el título de *De Ecclesiae missione atque de conexis eidem iuribus*.<sup>92</sup>

Algunos autores como Schouppe mantienen que se trata de derechos de origen divino «scaturiti dalla volontà di Gesù Cristo [...], sin dalle origini del popolo di Dio», con base en este origen se les atribuyen las cualidades de originarios, propios, independientes y, a veces, exclusivos, cuyo titular sería la Iglesia-institución.<sup>93</sup> Calvo entiende que los cánones en que se enuncian tienen un «valor más doctrinal que legal», más parecidos «a exhortaciones normativas que a verdaderas normas».<sup>94</sup>

Albornoz Pavisic observa que en ninguno de los cánones que declaran derechos nativos y propios de la Iglesia se usa la expresión “derecho divino”, como tampoco hizo el CIC de 1917, ni hicieron los proyectos de LEF como sería el caso; sin embargo parte de la doctrina los considera tales en razón de que el tenor de esos cánones indica que pertenecen a la Iglesia desde sus

<sup>90</sup> *Il Ius Publicum...*, cit., p. 56 s.

<sup>91</sup> M. NACCI, *Origini sviluppi e caratteri del jus publicum ecclesiasticum*, Città del Vaticano, Lateran University Press, 2010, p. 12. Desde sus albores «questa peculiare scienza canonistica, partendo dalla ‘dimostrazione’ dell’espressione *Ecclesia est Societas iuridice perfecta* considera nel *jus publicum ecclesiasticum internum*, i diritti della Chiesa in quanto società perfecta nei riguardi dei propri sudditi; nel *jus publicum ecclesiasticum externum*, i diritti della Chiesa in quanto società perfetta nei confronti dello Stato» (*ibidem*, p. 26).

<sup>92</sup> O. G. M. BOELENS, *Synopsis Lex Ecclesiae Fundamentalis*, cit., pp. 138-139. A los proyectos alemanes está dedicado el trabajo de S. MÜCKEL, «*De Ecclesia et hominum consortione*»..., cit.

<sup>93</sup> J.-P. SCHOUPPE, *Diritto dei rapporti...*, cit., p. 202; vid. ID., *Les «iura nativa» de l’Église: un anachronique vestige iuspubliciste ou une exigence actuelle du droit divin*, en *Ius divinum*, J. I. Arrieta (cur.), Venezia, Marcianum Press, 2010, pp. 1229-1248. El autor se detiene en un interesante examen de la jurisprudencia de la Corte Europea buscando su eventual conexión con los derechos nativos de la Iglesia, algo así como una comprobación detallada *a contrario* del grado de correspondencia, potencial o efectiva, entre libertad religiosa (institucional) y *libertas Ecclesiae*; lógicamente desde las fuentes del derecho eclesiástico civil: CEDU, derecho interno de cada país interesado y, en la medida en que este lo acoja, el derecho religioso o confesional. En este contexto – de nuevo la asimetría – no pienso que se pueda afirmar *a contrario* que sólo cuando la Iglesia considera satisfechas todas su expectativas, se puede considerar respetada en verdad la libertad religiosa. El problema de fondo está, como se ha dicho, en que ni la libertad religiosa ni la de la Iglesia poseen un contenido definido y estático: pueden siempre crecer, como puede crecer la colaboración entre Iglesia y Estado, lo que no quiere decir que ese crecimiento sea debido o exigible.

<sup>94</sup> J. CALVO, *Notas críticas al capítulo III del esquema de la LEF*, en *El Proyecto de Ley Fundamental de la Iglesia*, Redacción de Ius Canonicum (ed.), Pamplona, EUNSA, 1971, p. 200.

principios (nativos, originarios, propios...) <sup>95</sup> y también por su conexión con la personalidad moral que, según el c. 113 § 1, poseen la Iglesia católica y la Sede Apostólica «por la misma ordenación divina» (cf. c. 100 CIC 1917). <sup>96</sup> Sin embargo, observa el mismo Autor, esa relación no es la misma para todos los derechos declarados nativos: ciertamente se debe considerar de derecho divino el núcleo esencial de la misión religiosa de la Iglesia resumido en el c. 747 (*munus docendi*); los otros derechos nativos gozarán de esa cualidad en cuanto estén más o menos directamente vinculados con él. <sup>97</sup>

Prieto añade que si bien «los llamados *derechos de la Iglesia* [...] antes del Concilio [...] se entendían en una perspectiva principalmente – cuando no exclusivamente – institucional, jerárquica», hoy día en la *promoción* de esos *derechos* de la Iglesia, «será frecuentemente más eficaz la acción de los laicos»; <sup>98</sup> con lo que – entiendo – su naturaleza de tales cuando menos cambiaría.

Desde el dato revelado corresponden a un expreso querer de Dios la existencia de la Iglesia, su constitución esencial y su misión, íntimamente ligadas, o sea su libertad. Por lo que se pueden considerar de derecho divino las demandas de justicia que derivan de ellas inmediatamente y que expresan jurídicamente los elementos de la comunión: de fe (libertad de predicar), de sacramentos (libertad de culto) y de régimen (autonomía normativa, de organización y orden interior) (cf. GS 76). O sea las actividades estricta y típicamente religiosas.

Dicho esto, invocar el derecho divino en el ámbito de las relaciones Iglesia-Estado, no deja de ser hoy día un recurso apologetico; el reconocimiento de un derecho por parte de un Estado aconfesional no puede fundarse – al menos directamente – en motivos confesionales, que serán a lo más un argu-

<sup>95</sup> Por esto cabe preguntarse si estas cualidades son causa o efecto de la calificación “de derecho divino” por parte de la doctrina.

<sup>96</sup> D. ALBORNOZ PAVISIC, *I diritti nativi...*, cit., pp. 26-28 y 145-146. En el *Accordo-quadro* con Camerún, de 13.1.2014, art. 2, el Estado reconoce que la “posseggono per natura”. Por mi parte entiendo que quien existe por querer divino es la Iglesia y sus órganos constitucionales (la Sede Apostólica, el Colegio episcopal), que por tanto son sujetos de derecho también ante el Estado; como cualquier grupo o ente cuya existencia, estabilidad y actividad trascienda la de los individuos que lo componen en cada momento. Otra cosa son los recursos técnicos por los que discurre esa subjetividad, como es el de la personalidad jurídica en las formas que determina cada ordenamiento. Esta personalidad moral no se menciona en los proyectos de LEF.

<sup>97</sup> *I diritti nativi...*, cit., p. 146. Considera estrechamente vinculados los derechos de los cánones 232 (formación de ministros), 794 § 1 (educación), 1311 (*ius puniendi*) y 1401 (poder de juzgar). Los demás tienen carácter de medio (bienes temporales) o son instrumentales (educación, medios de comunicación).

<sup>98</sup> V. PRIETO, *Relaciones Iglesia-Estado. La perspectiva del derecho canónico*, Salamanca, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2005, p. 81, cursiva original.

mento de conveniencia política en la medida en que correspondan a convicciones y expectativas de mucho arraigo en una vasta parte de la población.

Y en efecto, sean cuales sean el origen y fundamento, la naturaleza y características de los derechos que la Iglesia afirma poseer con independencia de cualquier otra autoridad, parece igualmente claro que no por ello pretende, en la práctica, a la hora de su reconocimiento o en su ejercicio, eximirse, derogar o eludir el régimen secular, estatal o internacional, común o especial, que eventualmente les afecte. El hecho es que la misma formalización canónica actual de esos derechos, no sólo no hace referencia al derecho divino, sino que tiende a evitar posibles conflictos con el derecho civil aún a costa de limitar su alcance;<sup>99</sup> asimismo, de modo explícito en muchos casos, el derecho canónico remite o asume como aplicable la normativa civil. Por ejemplo, el c. 362 establece que el Papa ejerce su derecho nativo e independiente de nombrar y enviar legados propios ante las autoridades civiles «observando las normas del derecho internacional»;<sup>100</sup> el c. 1290 remite al derecho civil vigente en cada lugar en materia de obligaciones y contratos (se entiende relativos a la administración de bienes eclesiásticos, c. 1254 § 1), como lo hacen los cánones sobre la tutela, la adopción, la prescripción, etc.<sup>101</sup> Particular importancia tienen a mi entender que los cánones urjan el cumplimiento de las normas civiles especialmente en materia laboral y de seguridad social, por su carácter forzoso, no negociable.<sup>102</sup>

En definitiva, la independencia y autonomía de la Iglesia en el cumplimiento de su misión religiosa, no incluye ni se extiende sin más a la tenencia y uso de todos los medios (derechos) que ella considere necesarios, convenientes o simplemente útiles para llevarla a cabo, y menos a una vigencia directa del derecho eclesial sobre esas cuestiones en el orden civil; más bien parece que la Iglesia entiende ejercer estos derechos en el marco general del derecho estatal, dentro del cual obtendrán un reconocimiento de tanto alcance cuanto inmediata sea su relación con la libertad religiosa u otro dere-

<sup>99</sup> Por ejemplo, para C. DE DIEGO-LORA, la actual enunciación del *derecho propio y exclusivo* de juzgar de la Iglesia del c. 1401, en comparación con el c. 1553 del CIC de 1917, excluye «toda referencia al privilegio del fuero y a las llamadas causas de fuero mixto [...] para deslindar la propia zona jurisdiccional de la Iglesia de las correspondientes a las comunidades políticas» (*Comentario al c. 1401*, en *Código de Derecho Canónico. Edición anotada*, 7ª, Pamplona, EUNSA, 2007). Asimismo el c. 1213 no afirma que los lugares sagrados están exentos de la jurisdicción civil como decía el c. 1160 del viejo *Codex*, ni retiene las excomuniones del antiguo c. 2334.

<sup>100</sup> Sometimiento al orden internacional que en el derecho anterior existía de facto pero no era explícito (cf. CIC 1917 c. 265).

<sup>101</sup> A tenor del c. 22, esos reenvíos se entienden a salvo el derecho divino y las eventuales disposiciones canónicas aplicables.

<sup>102</sup> Mientras que el CIC 1917, influido por los tratadistas del *Ius Publicum Ecclesiasticum*, entre ellos P. Gasparri, trataba más bien de eximir o sustraer de la jurisdicción civil el mayor número de causas: cf. p. e. cc. 120-122, 1160.

cho fundamental en su específica reglamentación estatal.<sup>103</sup> Ni se pretende derogar *motu proprio* la normativa secular en colisión con esos *derechos*.

Dentro del marco de la libertad religiosa civil, los acuerdos concordatarios que la Santa Sede negocia en pie de igualdad con los Estados, siguen siendo un instrumento jurídico particularmente útil para definir el estatuto de libertad de la Iglesia en los países signatarios.<sup>104</sup>

Aun siendo el derecho canónico un ordenamiento de los llamados *primarios*, que no deriva de otro, de hecho constituye para el derecho estatal el ordenamiento interno de una confesión religiosa, con valor de estatuto civil en las materias relevantes en este orden. Cabe observar que ordenamientos *originarios* lo son todos los de las confesiones que por su raigambre, sus rasgos característicos y notorios, su difusión *ab antiquo*, etc., se presentan ante el Estado como formaciones sociales constituidas con entidad propia.<sup>105</sup> La existencia de un derecho especial sobre ellas, el derecho eclesiástico del Estado, es una demostración;<sup>106</sup> como lo puede ser una Ley de entes locales o una Constitución federal.<sup>107</sup>

<sup>103</sup> La mayor parte, si no todos, de los derechos llamados nativos son derechos comunes, de los que todos pueden gozar igualmente en una sociedad libre y democrática.

<sup>104</sup> Actualmente, los proemios de estos acuerdos indican claramente la libertad religiosa como punto de convergencia que los cimenta; mientras los Estados Parte se remiten a su constitución, la Santa Sede lo hace al Concilio Vaticano II o más concretamente a *Dignitatis humanae* o al ordenamiento canónico pero no específicamente a esos derechos nativos; vid. J. T. MARTÍN DE AGAR, *Studio comparativo dei concordati tra la Santa Sede e gli Stati dell'Europa Centrale e Orientale*, en *Relazioni internazionali giuridiche bilaterali tra la Santa Sede e gli Stati*, M. Šmid y C. Vasil (cur.), Città del Vaticano, LEV, 2003, pp. 61-88 (btcagq); ID., *Libertad religiosa y concordatos*, en M. BLANCO *et al.* (eds.), *Ius et iura. Escritos... en honor del profesor Juan Fornés*, Granada, Comares, 2010, pp. 653-667 (btcamq). Albornoz Pavisic, lleva a cabo un estudio muy interesante sobre los derechos de la Iglesia en los concordatos después del Vaticano II, en los que pueden encontrar un respeto más allá de su condición de nativos, originarios, independientes, etc.

<sup>105</sup> F. FINOCCHIARO, por ejemplo, entiende que hay una diferencia cualitativa entre una simple asociación con fines religiosos y una confesión, aquella nace y funciona según un esquema contractual, «laddove una confessione religiosa resta fuori di tale schema. Non si è cristiani, ebrei, mussulmani, buddisti o che altro [...] in forza di un contratto soggetto alle leggi dello Stato, ma per un impulso che non ha nulla di negoziale» (*Diritto ecclesiastico*, 10ª ed., Bologna, Zanichelli, 2009, pp. 72-73). Pienso que lo son asimismo: las entidades políticas menores (Länder, municipios), una minoría étnica o política, los movimientos sociales en cuanto posean una organización interna apreciable, etc., es decir cualquier formación social organizada cuya presencia y actividad se imponen al Estado como un hecho. Sobre la ambigüedad y límites del uso de terminología propia del derecho público estatal en el campo del *Ius Publicum Ecclesiasticum* ver L. MUSSELLI, *Chiesa cattolica e...*, cit., pp. 56-57.

<sup>106</sup> Me refiero al tratamiento específico que, con mayor o menor amplitud, el derecho civil reserva a la presencia social de la religión.

<sup>107</sup> La idea de que un grupo o formación social o política o es de derecho divino o recibe su entidad jurídica de un ente superior (o supremo), corresponde a categorías teóricas superadas, como la de sociedad jurídica perfecta, y lo mismo se diga de sus derechos y autonomía.

5. 5. *La libertad de los fieles en asuntos temporales*

Asimismo, desde esta perspectiva de libertad religiosa, asentada en la dignidad del hombre, se entiende que la *libertas Ecclesiae* no comprende sólo la misión de la jerarquía, que los pastores puedan cumplir su tarea: incluye la participación de todos los fieles en la misión de la Iglesia, es *libertas Populi Dei*. Desde luego compete a la autoridad eclesiástica representar a la Iglesia y reclamar su libertad como institución y la de sus miembros en cuanto tales; mas también los fieles en cuanto ciudadanos tienen el derecho y deber de actuar, solos o junto con otros, para que todo el cuerpo eclesial goce de la autonomía que le corresponde, apelando para ello a la libertad religiosa de la que tanto aquella como ellos son titulares.<sup>108</sup>

A este propósito es oportuno recordar que ordenar según la ley divina las realidades terrestres, no significa negar su legítima autonomía, ni ponerlas bajo el gobierno o al servicio de la Iglesia. De ahí que los fieles tengan, por un lado, el deber de «conocer la naturaleza íntima de todas las criaturas, su valor y ordenación a la gloria de Dios... recordando que en cualquier asunto temporal deben guiarse por la conciencia cristiana» (LG 36); y de otro lado tienen derecho a que «los pastores les reconozcan cabalmente aquella justa libertad que a todos corresponde en la ciudad terrestre» (LG 37). Esta frase del Concilio Vaticano II compendia un desarrollo importante de las relaciones Iglesia-Estado con relevancia canónica, pues significa el reconocimiento por parte de los pastores de que no es su papel dirigir, liderar o condicionar la actividad político-social de los católicos, más allá de lo que exija la ortodoxia doctrinal, como si esa actividad formara parte de la pastoral.<sup>109</sup>

Esta autonomía en los asuntos temporales ha sido jurídicamente formulada en el c. 227 del CIC, donde establece que «los fieles laicos tienen derecho a que se les reconozca en los asuntos terrenos aquella libertad que compete a todos los ciudadanos; sin embargo, al usar de esa libertad, han de cuidar de que sus acciones estén inspiradas por el espíritu evangélico, y han de prestar atención a la doctrina propuesta por el magisterio de la Iglesia, evitando a la vez presentar como doctrina de la Iglesia su propio criterio, en materias opinables». Lo que quiere decir que el cristiano – en el ejercicio de su condición ciudadana – es libre para defender cualquier opción temporal (política, eco-

<sup>108</sup> J. T. MARTÍN DE AGAR, *Libertad de la Iglesia*, DGDC, v, pp. 142-146 (busca: btcasp).

<sup>109</sup> Aparte el caso emblemático del *non expedit* con que se afronta la llamada *cuestión romana*, no faltan documentos en que de forma positiva se estimaba que la presencia y actividad de los católicos en la vida pública debía trascurrir por el cauce de las asociaciones católicas (sindicatos, partidos) aprobadas, orientadas y guiadas por los pastores: LEÓN XIII, enc. *Graves de communi* (1901); PÍO X, M. P. *Fin dalla prima* (1903), enc: *Il fermo proposito* (1905) y *Singulari quadam* (1912); PÍO XI, enc. *Ubi arcano* (1922), *Quadragesimo anno* (1931).

nómica, etc.) que sea compatible con la fe y la moral, asumiendo las consecuencias. Ni la jerarquía ni los demás fieles le pueden imponer determinadas posiciones, estrategias, iniciativas o programas; ni nadie en la Iglesia puede presentarse como *leader* o representante de los católicos en política ni en cualesquiera otros asuntos temporales.<sup>110</sup>

Desde luego, el mensaje evangélico contiene las enseñanzas necesarias para la salvación de los hombres y la organización de la Iglesia; pero no contiene un programa de organización (política, cultural o económica) de la sociedad civil: pueden ser compatibles con el Evangelio muchos proyectos en estos campos y no compete a nadie decir ni decidir cuál sea el que deben seguir o apoyar los fieles por ser el mejor o más oportuno.

El ciudadano católico, pues que goza de libertad, debe asumir igualmente la responsabilidad de formar su conciencia, de sus iniciativas y actuaciones, sin pretender involucrar a la Iglesia en sus personales opciones al respecto. Siguiendo la invitación del Concilio, «los fieles aprendan a distinguir con cuidado los derechos y deberes que les conciernen por pertenecer a la Iglesia y los que les competen como miembros de la sociedad humana». Por este motivo no tendría sentido, p.e., reclamar frente a la jerarquía la libertad religiosa que es un derecho civil, no eclesial; como tampoco lo tendría reivindicar ante los tribunales civiles p. e. el derecho a recibir los sacramentos que se tiene en la Iglesia. Sin embargo, esta novedosa proyección del dualismo en el ámbito jurídico personal no consiste en la mera distinción de órdenes, lo importante es la armonía de la coherencia: que en su conducta personal «recuerden que, en cualquier asunto temporal, deben guiarse por la conciencia cristiana, ya que ninguna actividad humana, ni siquiera en el orden temporal, puede sustraerse al imperio de Dios» (LG 36).

Como consecuencia, se deben distinguir claramente las actividades que los cristianos, solos o asociadamente, llevan a cabo en nombre propio, como ciudadanos, guiados de su conciencia cristiana, actuaciones en las que ellos son libres y responsables, de las que llevan a cabo «en nombre de la Iglesia, en comunión con sus pastores», que deben realizar en obediencia a las directrices de la autoridad eclesiástica, por cuyo mandato actúan (cf. GS 76a).<sup>111</sup> A más de su valor doctrinal, la distinción puede tener consecuencias jurídicas tanto canónicas como civiles, pero estas últimas eran ya antes del Concilio: son, en principio, las consecuencias propias de la representación, el manda-

<sup>110</sup> Al c. 227 se podría atribuir otra lectura *ad extra* como reivindicación de igualdad de derechos civiles para los fieles, sin que su adhesión a la Iglesia pueda justificar discriminación o *capitis deminutio*, pero siendo esto cierto, entiendo que la redacción de LG 37: *iustam autem libertatem, quae omnibus in civitate terrestri competit, Pastores observanter agnoscent*, no permite tal lectura.

<sup>111</sup> Teniendo en cuenta lo antes dicho, se tratará lógicamente de actividades que de algún modo entren en las competencias (al menos de suplencia) de la jerarquía.

to o poder con los que uno está legitimado para actuar en nombre de otros (personas o entidades), con el añadido que implica el ejercicio de la libertad religiosa individual, colectiva o institucional, según sea el caso.

### 5. 6. Libertad religiosa y laicidad del Estado

Hemos visto que el principio jurídico común de las relaciones entre Iglesia y Estado es el derecho de libertad religiosa, en él se cifra y sobre él se construye la colaboración entre ambos al servicio del hombre, de su dignidad y realización como persona.

En los últimos años, sin embargo, ha cobrado gran auge el tema de la laicidad del Estado, hasta el punto que muchos la consideran el criterio supremo en las relaciones de este con la religión, en particular con las confesiones religiosas. A partir de él habría que definir la actitud y trato que estas podrían recibir de aquel, su estatuto en el ordenamiento civil y en definitiva su libertad y autonomía.

Esta primacía de la laicidad sobre la libertad, en cuanto vuelve a colocar al Estado en el centro y a desplazar a la persona y la sociedad (los grupos en los que la persona se integra y expresa), no sería compatible con el principio de centralidad de la persona, cuyos derechos fundamentales (en nuestro caso la libertad de pensamiento, conciencia y religión) quedarían a expensas de la interpretación y extensión que quiera darse en cada caso a la de por sí imprecisa noción de laicidad estatal<sup>112</sup> (a la que por esto mismo se puede atribuir el alcance ideológico que se desea).

Apoyándome principalmente en el pensamiento de Viladrich,<sup>113</sup> entiendo que el criterio prevalente que debe guiar la actitud y la acción del Estado relativas a la vida religiosa de los ciudadanos es el de la libertad. Otros principios o pautas como la laicidad, la igualdad, la separación o la neutralidad, merecen crédito y adquieren valor en tanto cuanto contribuyen a asegurar a todos el goce efectivo de su libertad religiosa.

No es en cambio la laicidad estatal una suerte de religión secular<sup>114</sup> tendente a promover la llamada libertad religiosa negativa: un planteamiento agnóstico de la convivencia social en el que apenas cabe la libertad religiosa

<sup>112</sup> Cf. G. DALLA TORRE, *Il primato della coscienza*, Roma, Studium, 1992, p. 45.

<sup>113</sup> P. J. VILADRICH, *Principios informadores del Derecho eclesiástico español*, en *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona, EUNSA, 1981, pp. 211-231: 253-255, 269-283. Vid. J. T. MARTÍN DE AGAR, *Libertà religiosa uguaglianza e laicità*, «Ius Ecclesiae» (1995), pp. 199-215, (busca: btcaai).

<sup>114</sup> Cf. M. RHONHEIMER, *Democrazia moderna, Stato laico e missione spirituale della Chiesa: spunti per una concezione politica 'sana' della laicità*, en *Laicità: la ricerca dell'universale nelle differenze*, P. P. Donati (ed.), Bologna, il Mulino, 2008, pp. 99-138; R. PALOMINO, *El laicismo como religión oficial* (busca: btcaeg), también en: <https://www.almudi.org/noticias-articulos-y-opinion/7934-El-laicismo-como-religion-oficial>.

entendida como espacio para practicar y manifestar libremente la religión que se desee, quizá con la pretensión de sentar que el relativismo es más conforme a una sociedad democrática. Por el contrario, «cuando el Estado promueve, enseña, o incluso impone formas de ateísmo práctico, priva a sus ciudadanos de la fuerza moral y espiritual indispensable para comprometerse en el desarrollo humano integral»;<sup>115</sup> pues «no se ha de olvidar que el fundamentalismo religioso y el laicismo son formas especulares y extremas de rechazo del legítimo pluralismo y del principio de laicidad».<sup>116</sup>

## 6. ASPECTOS SOCIALES DE LA MISIÓN DE LA IGLESIA EN EL MUNDO

La misión religiosa de la Iglesia es en sí misma profundamente humana: mira ante todo al *hombre*, creado por Dios, redimido por Jesucristo y llamado a la santificación en el Espíritu Santo. «El hombre, pues, pero cada hombre entero, con cuerpo y alma, corazón y conciencia, inteligencia y voluntad» (GS 3); y es Cristo, nuevo Adán, quien «en la misma revelación del misterio del Padre y de su amor, manifiesta plenamente el hombre al mismo hombre y le descubre su altísima vocación», de hijo de Dios (GS 22).

Continuadora de la misión de su Fundador, la Iglesia desea promover la dignidad de la persona, servir a su vocación; lo hace con su ministerio de verdad y de caridad, «y existe como fermento y como alma de la sociedad, que debe renovarse en Cristo y transformarse en familia de Dios» (GS 40).

Por fe, la Iglesia sabe que «ninguna ley humana puede garantizar la dignidad personal y la libertad del hombre como el Evangelio de Cristo» (GS 41). Por tanto, es parte de su misión proclamar y defender los derechos humanos, con su predicación sin compromisos y con las obras de caridad que promueve *al servicio de todos, principalmente de los necesitados*.<sup>117</sup> No pretende con esto *ejercer un dominio exterior con medios meramente humanos* (GS 42), sino ofrecer a todos la fuerza del Evangelio a fin de curar las heridas del pecado, origen de todas las injusticias personales y sociales, ya que sólo con la verdad se alcanza la plena libertad.

Para poner por obra estas y otras indicaciones del Concilio, los Pastores de la Iglesia, especialmente los Papas, afrontan en su predicación también los problemas que tocan los derechos de la persona: la libertad religiosa, el derecho a la vida desde la concepción hasta la muerte natural, la paz, la justicia y el desarrollo de los pueblos, el matrimonio y la familia, la mujer y los

<sup>115</sup> BENEDICTO XVI, *Caritas in veritate*, n. 29. R. SPAEMANN por su parte recuerda que la tolerancia no puede basarse sobre el relativismo sino sobre la precisa convicción de la dignidad de cada persona (*Concetti morali fondamentali*, Casale Monferrato, Piemme, 1993, p. 30).

<sup>116</sup> BENEDICTO XVI, Discurso para la Jornada Mundial de la Paz de 2011, n. 8.

<sup>117</sup> Sobre la Iglesia como 'comunidad de amor' se extiende BENEDICTO XVI en la segunda parte de la Enc. *Deus caritas*.



niños, la educación... Al par que han alentado las iniciativas en favor de la persona, han debido también condenar con vigor las violaciones y amenazas que insidían su dignidad.

Al ocuparse de esas cuestiones la Iglesia no se sale de su tarea propia – como tal vez pretenden algunos que desearían una predicación del Evangelio teórica y desencarnada –, antes al contrario «forma también parte de la libertad religiosa que no se prohíba a las comunidades religiosas manifestar libremente el valor peculiar de su doctrina para la ordenación de la sociedad y para la vitalización de toda actividad humana» (DH 4e). Haciéndose eco de una tradición ininterrumpida (la *ratio peccati*) el c. 747 § 2 reitera que «compete siempre y en todo lugar a la Iglesia proclamar los principios morales, incluso los referentes al orden social, así como dar su juicio sobre cualesquiera asuntos humanos, en la medida en que lo exijan los derechos fundamentales de la persona humana o la salvación de las almas».

Se trata como se ha dicho de un juicio moral (cf. GS 76), no de una potestad o competencia jurídica sino de un aspecto concreto de su magisterio, manifestado también en lo que a veces se llama denuncia profética. Son los fieles, quienes orientados por esas enseñanzas y movidos por su conciencia cristiana, deben hacer lo que esté a su alcance para que en sus comunidades se respete la ley de Dios y la dignidad del hombre. Esa actuación podrá tener derivaciones en el campo del derecho canónico y civil; a la luz de la libertad religiosa será este, el civil, el que determine el alcance del canónico en el ordenamiento de la comunidad política.

## 7. CONCLUSIONES

En las páginas anteriores he tratado de exponer las relaciones Iglesia-Estado siguiendo dos perspectivas diferentes, tal vez heterogéneas pero hoy irremediabilmente ligadas: la de la historia y la de su estatuto como objeto de enseñanza y de estudio en el ámbito jurídico canónico. Nace como sector de la más amplia materia llamada *Derecho público eclesiástico* centrada en la construcción de la Iglesia como *societas iuridice perfecta*, lo que significa la fundamentación del poder y del derecho en la Iglesia partiendo de un uso instrumental y axiomático del dato bíblico e histórico, para luego proceder racionalmente siguiendo el método del Derecho público estatal. De esta forma se afirma la juridicidad de la Iglesia frente al protestantismo y su superioridad frente al Estado en todas las cuestiones o materias mixtas (espirituales y anejas) en razón de la eminencia de sus medios y objetivo último.

Se trata de una construcción profesoral de naturaleza jurídica más bien nominal y escasa eficacia práctica, dado que juega con conceptos y relaciones imaginarias. No es solo que los reinos católicos no se entendieron vinculados: ni siquiera la Iglesia, en primer lugar la Santa Sede, lo pretendió con

convencimiento; entonces como ahora se prefiere la vía de la política, de la negociación (diplomática o no) que puede culminar en un acuerdo jurídico o meramente político.

Con todo, el marco para estos acuerdos está siempre determinado – por lo que a la Iglesia toca – por el magisterio, que tal vez hizo suyas las doctrinas y argumentos de los autores del *Ius publicum*; por otra parte la idea misma de Estado cristiano se ha ido haciendo ella misma cada vez más teórica a medida que la sociedad civil perdía homogeneidad política y religiosa, evolución propiciada por las ideologías de corte secular y otras causas. Las mismas que han propiciado un tratamiento jurídico civil del factor religioso independiente de cualquier religión concreta y por tanto del derecho de cualquier confesión: la libertad religiosa ha acabado con la confesionalidad en los países católicos y ha hecho formal la de los países protestantes.

Juan XXIII y sobre todo el Concilio que él convocó, dieron un giro, que bien se puede decir copernicano, al modo eclesial de entender las relaciones Iglesia-Estado, abriendo amplias perspectivas en cuanto a los principios llamados a fundarlas e inspirarlas y en cuanto a los posibles ámbitos de colaboración: la justicia, la paz, los derechos de la persona, la solidaridad. En lo jurídico la Iglesia reivindica como siempre su libertad, cuyas exigencias concretas de justicia cifra en el derecho a cumplir con independencia su misión estrictamente religiosa: predicar el Evangelio, incluso emitiendo un juicio moral sobre determinadas situaciones, celebrar el culto y gestionar con autonomía sus asuntos internos, de otros ‘derechos’ no se hace mención como no sea el de tener escuelas propias, que Jesucristo no le otorgó, reivindicado por primera vez en el CIC 1917.

Hablar de *Derecho de las relaciones Iglesia-Estado* implica que exista un derecho que preside esas relaciones; la pregunta inmediata es obvia: cuáles son su objeto y sus fuentes, o sea quién lo establece y cómo, qué establece, cómo se puede conocer. No hay aquí pretensión de reducir el derecho a normas o reglas – el denostado normativismo –, no. Aunque la cuestión se pusiese en términos de justicia, sería la misma: cómo y quién establece lo justo en esas relaciones, en qué consiste ese *iustum*. No parece que exista un derecho objetivo de las relaciones Iglesia-Estado, ni por ende una rama o especialidad jurídica correspondiente. Lo que existen son *relaciones Iglesia-Estado* propias de cada país; las cuales en según qué aspectos y materias concretas adquieren índole jurídica, que se sustancia sobre todo en derecho eclesiástico estatal, eventualmente de fuente paccionada, de naturaleza internacional si se trata de acuerdos concordatarios. El influjo eclesial (no necesariamente canónico) en ese ámbito del derecho estatal depende de factores como la eclesiología, la historia o la sociología religiosa de cada lugar.

Forma parte de la historia de estas relaciones la pretensión por una y otra parte de ser ella la que establece las reglas por las que deben discurrir. En

algunos momentos y pueblos, la hegemonía tal vez ha correspondido a la Iglesia. El proceso de secularización que caracteriza la modernidad ha ido en todo caso debilitando ese protagonismo desplazándolo hacia el poder civil. El *Derecho público eclesiástico* constituye un ulterior intento de contrarrestar esa tendencia, pero sus bases, contenido y método argumentativo, ya débiles de entrada, se fueron haciendo cada vez más irreales y anacrónicos a medida que avanzaba la secularización del Estado y de la sociedad; al punto que la misma praxis de la Santa Sede – ligada por necesidad a las situaciones reales – se apartó a veces bastante de las teorías iuspublicistas. El mismo Vaticano II supuso un abandono de las bases y conceptos fundamentales de la materia, al mismo tiempo que ofrece una renovada visión tanto de la dimensión jurídica de la Iglesia como de las relaciones entre esta y la comunidad civil.

El estudio de las relaciones entre el Estado y la Iglesia constituye una materia importante para la formación del canonista. A mi juicio sigue siendo actual lo que escribió Lombardía hace más de 50 años sobre el Derecho Público Eclesiástico: «D. P. E. es el conjunto de temas que tratan los manuales de la disciplina y los conceptos elaborados para su tratamiento [...] Lo que realmente especifica al D. P. E. es una finalidad formativa; los esfuerzos de sus cultivadores por atenderla es lo que ha definido su temática».<sup>118</sup> Los recientes intentos de reconstruir la *asignatura* que trata de estas relaciones, evidencian una multiplicidad de enfoques y posibilidades tanto de contenido como de método. Al abordar los aspectos jurídicos de aquellas se observa la tendencia, realista por demás, a reconducirlos hacia el derecho secular sobre la libertad religiosa y materias conexas, sea este internacional, de derechos humanos, pacticio o simplemente estatal, que en definitiva los asume todos. La perspectiva eclesial sobre tales relaciones incide sobre todo en el plano doctrinal formativo, apelando a la responsabilidad social de los fieles, sin por ello abandonar el plano institucional.

#### BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- ALBORNOZ PAVISIC D., *I diritti nativi della Chiesa nel Codice di diritto canonico e nel diritto concordatario vigente*, Roma, LAS, 2008.
- BUSSO A., *La Iglesia y la comunidad política*, Buenos Aires, Ed. Universidad Católica Argentina, 2000.
- DALLA TORRE G., *La Chiesa di fronte agli Stati: lo Ius Publicum Ecclesiasticum nell'attuale contesto ecclesiologicalo*, «Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica» 1 (2017), pp. 65-78.
- ERRÁZURIZ M., C. J., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa II*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 683-722, especialmente pp. 715-722.

<sup>118</sup> *El Derecho Público...*, cit., pp. 356-357.

- FOGLIASSO E., *Il Ius Publicum Ecclesiasticum e il Concilio Ecumenico Vaticano II*, Torino, Società Editrice Internazionale, 1968.
- HUIZING P., *Iglesia y Estado en el Derecho público eclesiástico*, «Concilium» 58 (1970), pp. 263-270.
- LOMBARDÍA P., *El Derecho Público eclesiástico según el Vaticano II*, en ID., *Escritos de Derecho canónico*, II, pp. 351-431.
- ID., *Lecciones de Derecho Canónico*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 53-54.
- MARTÍN MARTÍNEZ C. I., *La razón de ser y el objeto del Derecho público eclesiástico*, en «REDC» (1970), pp. 39-59.
- MARTÍN DE AGAR J. T., *Potestad indirecta*, en *Diccionario General de Derecho canónico*, VI, pp. 300-305.
- ID., *Relaciones Iglesia-Estado*, en G. Calabrese, P. Goyret, O. F. Piazza (eds.), en *Diccionario de Ecclesiology*, Madrid, BAC, 2016, pp. 1245-1256.
- MUSSELLI L., *Chiesa cattolica e comunità politica*, Padova, CEDAM, 1975.
- NACCI M., *Chiesa e Stato dalla potestà contesa alla sana cooperatio. Un profilo storico-giuridico*, Città del Vaticano, Lateran University Press, 2015.
- PRIETO V., *Relaciones Iglesia-Estado. La perspectiva del derecho canónico*, Salamanca, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2005.
- SCHOUPPE J.-P., *Diritto dei rapporti tra Chiesa e comunità politica*, Roma, EDUSC, 2018.

## NULLITÀ MATRIMONIALI CANONICHE ED ORDINE PUBBLICO ITALIANO

NULLITY OF MARRIAGE WITH REGARD  
TO THE ITALIAN LEGAL SYSTEM'S PUBLIC ORDER CLAUSE

MARCO CANONICO\*

**RIASSUNTO:** Il contributo si occupa del riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nell'ordinamento italiano, con particolare riferimento al requisito del mancato contrasto con l'ordine pubblico, prendendo in esame i relativi orientamenti giurisprudenziali.

**PAROLE CHIAVE:** Procedimento di delibazione, sentenze ecclesiastiche, nullità di matrimonio, ordine pubblico.

**ABSTRACT:** The study examines the exequatur of the judgments of nullity of marriage in the Italian legal system, with particular reference to the requirement of non-contrast with public order, highlighting the orientations of the jurisprudence.

**KEYWORDS:** Exequatur Procedure, Ecclesiastical Judgments, Nullity of Marriage, Public Order.

**SOMMARIO:** 1. L'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale ed il requisito del mancato contrasto con l'ordine pubblico. – 2. L'elemento della buona fede. – 3. La rilevanza della prolungata convivenza coniugale. – 4. Rilievi conclusivi.

### 1. L'EFFICACIA CIVILE DELLE SENTENZE ECCLESIASTICHE DI NULLITÀ MATRIMONIALE ED IL REQUISITO DEL MANCATO CONTRASTO CON L'ORDINE PUBBLICO

**N**EL sistema delineato dall'art. 34 del Concordato lateranense lo Stato italiano si dichiarava privo di competenza in ordine ai giudizi sulla validità originaria dei matrimoni canonici trascritti e si impegnava ad attribuire efficacia civile alle pronunce di nullità del vincolo emanate dai tribunali

\* marco.canonico@unipg.it, Professore associato di Diritto ecclesiastico e canonico, Università degli Studi di Perugia.

ecclesiastici. La richiamata disposizione prevedeva infatti che tali pronunce, munite del decreto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica attestante l'esecutorietà della sentenza canonica, venissero trasmesse d'ufficio, senza necessità di impulso di parte, alla Corte d'Appello statale competente per territorio, la quale con ordinanza emessa in camera di consiglio era tenuta ad attribuire loro efficacia civile, senza poter compiere alcuna valutazione di merito. Si trattava in sostanza di un riconoscimento pressoché automatico, stante la natura officiosa del procedimento e l'esito scontato dello stesso, posto che il controllo demandato alla Corte d'Appello era limitato al mero accertamento formale dell'esistenza ed autenticità della pronuncia canonica. Il sistema delineato comportava di conseguenza l'attribuzione di efficacia civile a tutte le pronunce ecclesiastiche di nullità matrimoniale.

La disciplina delineata ha iniziato ad essere oggetto di discussioni e critiche a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione, il cui avvento ha determinato all'interno dell'ordinamento statale il sorgere di questioni in relazione a diversi punti di paventato contrasto delle disposizioni del Concordato lateranense con i principi alla base del nuovo assetto repubblicano. In particolare, per quanto qui interessa, va ricordato l'intervento della Corte Costituzionale che, con la sentenza 2.2.82 n. 18, ha dichiarato l'illegittimità delle norme di attuazione del Concordato del '29 nella parte in cui non consentivano alla Corte d'Appello, chiamata a rendere esecutiva la sentenza ecclesiastica di nullità, di verificare che nel giudizio svoltosi davanti ai tribunali ecclesiastici fosse stato garantito alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio, secondo quanto impone l'art. 24 Cost., nonché di accertare che la sentenza canonica non contenesse disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano, alla stregua di quanto all'epoca previsto dall'art. 797, n. 7, del Codice di procedura civile italiano per la dichiarazione di efficacia di sentenze straniere. A seguito di detta pronuncia la Corte d'Appello, a differenza di quanto originariamente stabilito nel Concordato lateranense, in sede di riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche era chiamata ad effettuare i controlli richiesti dal Giudice delle leggi.

Nella redazione dell'Accordo di Villa Madama, sottoscritto il 18 febbraio 1984 e reso esecutivo con L. 25.3.85 n. 121, considerate anche le indicazioni fornite dalla Corte Costituzionale nella menzionata pronuncia, il riconoscimento delle decisioni ecclesiastiche viene in sostanza assimilato a quello delle sentenze straniere, introducendosi la necessità di un vero e proprio giudizio di delibazione per conferire efficacia civile alle nullità canoniche, seppur con gli adattamenti richiesti dalle peculiarità del caso.

La nuova normativa pattizia all'art. 8.2 prevede infatti la possibilità che le pronunce canoniche di invalidità del vincolo coniugale siano dichiarate efficaci con sentenza dalla Corte d'Appello competente per territorio, su domanda di parte, sussistendo i requisiti stabiliti.

Si richiede in primo luogo l'accertamento "che il giudice ecclesiastico era il giudice competente a conoscere della causa in quanto matrimonio celebrato in conformità al presente articolo" (art. 8.2, lett. a), ovvero che si tratti effettivamente di una nullità riferita ad un matrimonio canonico trascritto.

Va inoltre verificato che "nel procedimento davanti ai tribunali ecclesiastici è stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano" (art. 8.2, lett. b), con evidente riferimento all'imprescindibile rispetto del principio di difesa già evocato dalla sentenza n. 18/82 della Corte Costituzionale.

L'art. 8.2 dell'Accordo impone ancora, per la dichiarazione di efficacia civile delle nullità matrimoniali pronunciate dai tribunali della Chiesa, di accertare "che ricorrono le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere" (lett. c). Il rinvio, come specifica la lettera b del punto 4 del Protocollo Addizionale, è rivolto agli articoli 796 e 797 del Codice di procedura civile italiano relativi al procedimento di delibazione, tuttora applicabili nella materia *de qua* per quanto poi abrogati dalla L. 31.5.95 n. 218 (*Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*) trattandosi di rinvio materiale,<sup>1</sup> indifferente come tale alle successive modifiche del testo normativo richiamato.<sup>2</sup>

L'art. 797 c.p.c. elenca i requisiti che la sentenza straniera, ovvero canonica nell'ipotesi che interessa, deve soddisfare per ottenere riconoscimento in sede civile, da adattare alla luce delle indicazioni contenute nel n. 4, lett. b, del Protocollo addizionale all'Accordo di Villa Madama. Fra tali requisiti quello che suscita maggiore interesse, per le possibili conseguenze in ordine alla riconoscibilità o meno delle sentenze ecclesiastiche, è certamente l'elemento dell'ordine pubblico. Il menzionato art. 797 c.p.c. al n. 7 richiede appunto che la sentenza da delibare, nel nostro caso la pronuncia canonica di nullità matrimoniale, non contenga "disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano".

Secondo quanto sopra accennato, già a seguito della sentenza n. 18/82 della Corte Costituzionale l'attribuzione di efficacia civile alle pronunce canoniche di invalidità del vincolo era subordinata alla verifica del mancato contrasto delle stesse con l'ordine pubblico italiano, inteso come il nucleo di

<sup>1</sup> Cass. S.U. 18.7.08 n. 19809, ad esempio, afferma che l'abrogazione delle disposizioni del Codice di rito sul riconoscimento delle sentenze straniere "non ha comportato la loro inapplicabilità nel giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, essendo divenuto il previgente art. 797 c.p.c. parte della convenzione interordinamentale che lo richiama".

<sup>2</sup> Non risulta del resto applicabile al riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche, regolato da normativa speciale, il principio del riconoscimento automatico introdotto in linea generale dalla richiamata L. 218/95. In tal senso, fra le altre, Cass. S.U. 18.7.08 n. 19809; Cass. 10.5.06 n. 10796, 11.5.05 n. 21865, 8.6.05 n. 12010, 25.5.05 n. 11020, 30.5.03 n. 8764, 20.11.03 n. 17595. *Contra*, App. Firenze 31.3.2000 e App. Firenze 1.10.97.

principi che costituiscono l'essenza dell'ordinamento e risultano come tali irrinunciabili ed inderogabili.<sup>3</sup>

Risulta evidente, in simile prospettiva, l'impossibilità di delibare sentenze che dichiarino l'invalidità del vincolo per impedimenti definiti tipicamente confessionali, in cui la nullità deriva dall'esistenza di situazioni del tutto peculiari e che non trovano riscontro di sorta nell'ordinamento civile, quali la disparità di religione, l'ordine sacro ed il voto pubblico di castità.<sup>4</sup>

Al contrario, non dovrebbero in linea di massima comportare difficoltà

<sup>3</sup> Nella sentenza n. 18 del 1982 la Corte Costituzionale ha definito l'ordine pubblico come l'insieme delle "regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società". Fra le nozioni di ordine pubblico internazionale, ordine pubblico interno, ed ordine pubblico cd. concordatario, la giurisprudenza propende attualmente, in materia di riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità, per il riferimento al concetto di ordine pubblico interno. Cass. sez. un. 18.7.08 n. 19809 specifica che "il giudice della delibazione deve valutare il contrasto delle disposizioni contenute nella sentenza ecclesiastica con l'ordine pubblico che, per l'art. 797 n. 7 c.p.c., è solo quello "italiano" e non anche quello "internazionale", al quale implicitamente si rifà l'art. 64 della legge n. 218 del 1995, che non limita a quello interno il parametro a cui rapportare le pronunce da riconoscere". Va peraltro sottolineato come in proposito la pronuncia richiami espressamente Cass. 6.12.02 n. 17349, che tuttavia non sembra esprimere il medesimo principio laddove rileva che "il contrasto tra una decisione straniera e l'ordine pubblico, il quale costituisce motivo di rifiuto di riconoscimento e dell'esecutorietà, non si identifica con il c.d. ordine pubblico interno, e cioè con qualsiasi norma imperativa, ma con l'ordine pubblico c.d. internazionale, vale a dire solo con i principi fondamentali che caratterizzano l'atteggiamento etico e giuridico dell'ordinamento in un determinato periodo storico". In argomento, R. BALBI, *Il matrimonio religioso con effetti civili*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 95-104; ID., *L'ordine pubblico tra integrità e dinamicità dell'ordinamento giuridico. Una riflessione sui limiti al riconoscimento delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale*, «Dir. e rel.» 14 (2012), n. 1, pp. 151-198; A. FABRI, *Ordine pubblico e azione giurisdizionale. Il modello di ordine pubblico proposto in sede giurisdizionale anche a proposito delle modalità di esercizio della libertà religiosa*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale» (2016), n. 30, 3.10.16, pp. 16-20; A. SAMMASSIMO, *Il nuovo ordine pubblico concordatario*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale» (2015), n. 31, 19-10.15, pp. 3-20.

<sup>4</sup> Nelle ipotesi contemplate ci si trova in presenza di circostanze che assumono rilievo esclusivamente sotto il profilo spirituale e restano al contrario del tutto indifferenti per l'ordinamento civile, il quale non può interessarsi dell'appartenenza religiosa del soggetto né dei suoi impegni di tipo spirituale, con la conseguenza che lo Stato non può far dipendere la validità di un matrimonio dalla fede professata dai soggetti interessati o dalle scelte di vita da essi effettuate sul piano ecclesiastico. Lo Stato è infatti tenuto a garantire e rispettare il diritto di libertà religiosa sancito dall'art. 19 Cost. nonché il divieto di discriminazioni sotto il profilo religioso di cui all'art. 3 Cost., ragione per cui non può recepire la nullità di un matrimonio per le ipotesi ricordate a carico di un soggetto che, pur se appartenente a confessione diversa dalla cattolica, ordinato sacerdote ovvero membro di ordine religioso, per la normativa statale al momento delle nozze non presentava impedimenti che potessero precludere il matrimonio civile o la trascrizione di quello canonico. In simili ipotesi riconoscere la pronuncia canonica di invalidità del vincolo significherebbe conferire rilevanza alle convinzioni religiose ed alle scelte spirituali degli interessati, in spregio alle esigenze di rango costituzionale sopra evidenziate ed alla libertà matrimoniale del soggetto che merita di essere rispettata e tutelata.



sotto il profilo dell'ordine pubblico, nell'ottica del riconoscimento civile, le altre ipotesi di nullità canoniche.<sup>5</sup>

Tuttavia, al di là delle ipotesi in cui ricorre un effettivo contrasto tra le statuizioni canoniche e principi inderogabili dell'ordinamento civile, da decenni la giurisprudenza statale, in particolare la Corte di Cassazione, introducendo di volta in volta in via interpretativa nuovi elementi considerati rilevanti ai fini del contrasto delle pronunce canoniche di nullità matrimoniale con l'ordine pubblico italiano, tende di fatto a limitare in misura sempre più incisiva il riconoscimento dei provvedimenti ecclesiastici in sede civile, nonostante il preciso impegno in tal senso assunto dallo Stato in sede concordataria.

## 2. L'ELEMENTO DELLA BUONA FEDE

La tendenza giurisprudenziale diretta ad arginare l'ingresso delle invalidità matrimoniali pronunciate dai tribunali della Chiesa ha avuto inizio con l'introduzione dell'interpretazione secondo cui la tutela della buona fede e dell'affidamento costituirebbe esigenza imprescindibile ed inderogabile in materia matrimoniale. In relazione alla cosiddetta simulazione unilaterale, ovvero l'esclusione da parte di uno dei nubendi del matrimonio stesso o di sue proprietà o elementi essenziali, la Corte di Cassazione, a partire dalla sentenza 1.10.82 n. 5026, pronunciata a sezioni unite, con orientamento ormai consolidato ascrive infatti la buona fede nel novero dei principi di ordine pubblico. In virtù di tale assunto viene in linea di principio impedito il riconoscimento delle pronunce di invalidità del vincolo fondate sull'esclusione di proprietà o elementi essenziali del matrimonio laddove tale esclusione sia stata posta in essere da un solo coniuge, e questo sul presupposto della rite-

<sup>5</sup> Sino ad un recente passato, nei casi di invalidità del vincolo previsti dalla normativa canonica diversi dagli impedimenti tipicamente confessionali e, nei termini di cui si dirà, dalla simulazione, la giurisprudenza italiana non rilevava motivi di contrasto con l'ordine pubblico. In questo senso sono state considerate riconoscibili le nullità dichiarate dalla giustizia canonica per incapacità psichica (Cass. 19.12.16 n. 26188, 6.7.15 n. 13883, 1.4.15 n. 6611, 18.9.14 n. 19691, 20.1.11 n. 1262, 15.9.09 n. 19808, 8.7.09 n. 16051, 7.4.2000 n. 4387, 7.4.97 n. 3002, 12.1.88 n. 140, 5.11.87 n. 8151, 4.6.87 n. 4889, 1.8.86 n. 4910, 18.12.84 n. 6621), violenza e timore (Cass. 13.9.02 n. 13428, 19.2.91 n. 1709, 1.8.86 n. 4908, 5.7.84 n. 3944), errore (Cass. 26.5.87 n. 4707), impotenza (Cass. 18.2.85 n. 1376). Solo nel caso della condizione sembra essersi richiesta la necessità della conoscenza o conoscibilità dell'apposizione di tale elemento accidentale da parte dell'altro nubente (Cass. 6.3.03 n. 3339, 11.6.97 n. 5243, 6.9.85 n. 4644). Non può tuttavia trascurarsi che Cass. sez. un. 18.7.08 n. 19809 ha affermato che *"l'errore, se indotto da dolo... se accertato come causa di invalidità in una sentenza ecclesiastica, potrà dare luogo al riconoscimento di questa in Italia solo se sia consistito in una falsa rappresentazione della realtà che abbia avuto ad oggetto circostanze oggettive, incidenti su connotati stabili e permanenti, qualificanti la persona dell'altro subente. Appare, quindi, in contrasto assoluto con il nostro ordine pubblico interno la rilevanza, sulla formazione del volere dei nubenti, data in sede canonica ad un errore soggettivo..."*.

nuta necessità di tutelare l'affidamento che l'altra parte, ignara delle altrui intenzioni escludenti, abbia riposto sulla validità del vincolo coniugale.<sup>6</sup>

In realtà la considerazione della buona fede in materia matrimoniale come principio di ordine pubblico appare opinabile, tanto da essere oggetto di critica in dottrina,<sup>7</sup> mentre lo stesso dato normativo pare smentire la bontà della riferita interpretazione giurisprudenziale, in quanto nella disciplina civile la buona fede di un coniuge non preclude al giudice la possibilità di dichiarare l'invalidità del vincolo. L'art. 128 c.c. contempla infatti la possibilità che il matrimonio sia dichiarato nullo nonostante la buona fede degli sposi o di uno di essi, mentre l'articolo successivo al primo comma stabilisce espressamente che nel caso in cui si verificano le condizioni del matrimonio putativo, ovvero sussista la buona fede degli sposi, *“il giudice può disporre a carico di uno di essi e per un periodo non superiore a tre anni l'obbligo di corrispondere somme periodiche di denaro, in proporzione alle sue sostanze, a favore dell'altro, ove questi non abbia adeguati redditi propri e non sia passato a nuove nozze”*, presupponendo dunque che l'invalidità del vincolo possa essere pronunciata nonostante la buona fede dei nubendi. L'art. 129-bis c.c. prevede l'obbligo, a carico del soggetto cui sia imputabile la nullità del matrimonio, di corrispondere un'indennità al coniuge in buona fede, mentre il successivo art. 139 commina una sanzione pecuniaria al coniuge che, essendone a conoscenza

<sup>6</sup> Fra le numerose pronunce in tal senso: Cass. 10.11.06 n. 24047, 7.12.05 n. 27078, 28.1.05 n. 1822, 19.11.03 n. 17535, 16.7.03 n. 11137, 6.3.03 n. 3339, 12.7.02 n. 10143, 28.3.01 n. 4457, 8.1.01 n. 198, 16.5.2000 n. 6308, 10.6.87 n. 5051, 13.1.87 n. 142, 22.12.86 n. 7834, 13.10.86 n. 5986.

<sup>7</sup> P. CONSORTI, *La tutela della buona fede come principio di ordine pubblico nelle sentenze di nullità del matrimonio canonico*, «Dir. eccl.» XCVI (1985), II, pp. 163-164, parla di *“... equivoco... di considerare la buona fede come criterio per determinare la validità o l'invalidità del matrimonio... Infatti la tutela della buona fede nell'ambito del rapporto matrimoniale come criterio di validità del rapporto stesso, non è considerata neanche nel nostro ordinamento...”*. In maniera analoga si esprime F. UCCELLA, *Sentenze canoniche di nullità matrimoniale e ordine pubblico italiano: prime riflessioni*, «Dir. eccl.» XCVII (1986), I, pp. 556 ss., il quale propende per *“l'impossibilità di fare assurgere questo principio a livello di elemento costitutivo dell'ordine pubblico italiano in re matrimoniali”* (p. 571), ragione per cui *“non sembra proponibile la emersione della buona fede e dell'affidamento del coniuge in tema di elementi idonei a dare concretezza all'ordine pubblico in materia matrimoniale”* (p. 577). Anche F. FINOCCHIARO, *“Principi supremi”*, *ordine pubblico italiano e (auspicata) parità tra divorzio e nullità canonica del matrimonio*, in F. CIPRIANI (a cura di), *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, Napoli, Esi, 1992, pp. 70-71, afferma: *“L'errore di fondo della Cassazione, mi dispiace dirlo, è di aver ritenuto che la buona fede sia un principio di ordine pubblico nel settore del matrimonio. Ricordo che, molti anni fa, un illustre civilista, Giuseppe Stolfi, in un saggio pubblicato sugli studi in onore di Antonio Segni, diceva che volentieri egli avrebbe travasato la buona fede nei rapporti personali; solo che in tali rapporti la buona fede non funziona; essa conta molto nei rapporti contrattuali, nei rapporti in cui si fa questione del mio e del tuo, ma non ha spazio nei rapporti di famiglia, non conta nei rapporti fra padre e figlio non conta nei rapporti fra marito e moglie”*. In senso contrario, a favore della considerazione della buona fede in materia matrimoniale come principio di ordine pubblico, V. CARBONE, *La giurisprudenza della Cassazione sulla delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in F. CIPRIANI (a cura di), *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, cit., pp. 20-21.

prima della celebrazione, abbia lasciato ignorare all'altro l'esistenza di una causa di nullità che ha condotto all'annullamento del matrimonio: anche in tali ipotesi la buona fede di uno o di entrambi i nubendi non impedisce la pronuncia di invalidità del vincolo e dunque l'elemento in questione non può essere considerato di ordine pubblico, perché se così fosse il legislatore l'avrebbe tutelato e garantito non consentendo la pronuncia di nullità del matrimonio in presenza della buona fede dei soggetti interessati. Si tenga peraltro presente che la disciplina prevista dagli artt. 128 e segg. c.c. è senza dubbio applicabile, in virtù del richiamo operato dall'art. 18 della legge 27.5.29 n. 847, alle fattispecie di invalidità del matrimonio canonico trascritto. Non si comprende allora come la buona fede di un coniuge, che secondo il dettato normativo non preclude in sede civile la pronuncia di invalidità del matrimonio, risultando mero presupposto per il sorgere di conseguenze di natura obbligatoria o sanzionatoria, possa al contrario impedire il riconoscimento della nullità pronunciata in sede canonica.

Un principio di ordine pubblico deve avere in quanto tale inderogabile applicazione, eppure la buona fede e l'affidamento di un coniuge sulla permanenza e stabilità del proprio vincolo coniugale non impediscono al giudice statale di decretare il divorzio nonostante l'eventuale opposizione di detto soggetto, risultando paradossale parlare di tutela dell'affidamento sulla validità (e dunque stabilità) del vincolo in un ordinamento che in materia matrimoniale fonda la propria disciplina sull'effettività e sul permanere della volontà coniugale, prevedendo espressamente la dissolubilità del legame nuziale e consentendo agli interessati, o ad uno solo di essi, la facoltà di addivenire senza limitazioni di sorta allo scioglimento dello stesso.

Il risultato che è derivato dall'operata discutibile considerazione della buona fede come principio di ordine pubblico è stato quello di precludere in linea teorica, salve le eccezioni di cui si dirà, il riconoscimento delle nullità matrimoniali per esclusione unilaterale del matrimonio o di sue proprietà o elementi essenziali, limitazione rilevante soprattutto nel periodo passato, in cui nella realtà italiana le dichiarazioni di invalidità del vincolo per simulazione rappresentavano il dato statisticamente prevalente, sicché l'introdotta interpretazione giurisprudenziale finiva per incidere sulla delibabilità della maggior parte delle pronunce canoniche di nullità matrimoniale.

La Corte di Cassazione ha peraltro introdotto dei correttivi all'operatività del criterio della buona fede precisando che, nonostante l'esclusione posta in essere in maniera unilaterale, si possa comunque pervenire alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale nelle ipotesi in cui il coniuge non simulante fosse comunque stato, all'epoca delle nozze, a conoscenza delle altrui intenzioni escludenti,<sup>8</sup> ovvero avrebbe potuto cono-

<sup>8</sup> In tal senso, ad esempio, Cass. 15.12.87 n. 9297, 10.6.87 n. 5051, 22.12.86 n. 7834, 7.5.86 n.

scerle usando l'ordinaria diligenza.<sup>9</sup> Secondo la giurisprudenza infatti nella prima ipotesi, in cui il non simulante ha effettiva conoscenza delle altrui intenzioni escludenti, si realizzerebbe una sorta di accordo simulatorio, che fa venir meno la buona fede del soggetto interessato ed il suo affidamento sulla validità del vincolo che contrae, mentre nel caso di colposa ignoranza dell'esclusione altrui detto affidamento, per quanto presente, non sarebbe incolpevole e come tale non risulterebbe meritevole di tutela. Va peraltro sottolineato come in entrambe le situazioni si demandi al giudice della delibazione l'onere di accertare la conoscenza o conoscibilità della simulazione in capo all'altro coniuge, accertamento che, riguardando l'interiorità degli individui, incontra comprensibili difficoltà probatorie e valutative, accresciute dalle stringenti limitazioni imposte dalla Cassazione ai poteri istruttori delle Corti d'Appello in sede di delibazione di sentenze ecclesiastiche.<sup>10</sup>

3064, 9.12.85 n. 6215, 4.12.85 n. 6064, 15.11.85 n. 5599, 19.3.85 n. 2025, 21.1.85 n. 192, 15.10.84 n. 5166, 17.11.83 n. 6862, 28.1.83 n. 770, 24.12.82 n. 7128, 1.10.82 n. 5026.

<sup>9</sup> Cfr., fra le altre, Cass. 14.2.19 n. 4517, 28.1.15 n. 1620, 21.5.14 n. 11226, 24.12.14 n. 4387, 9.10.12 n. 17191, 5.3.12 n. 3378, 22.8.11 n. 17465, 14.2.08 n. 3709, 1.2.08 n. 2467, 10.11.06 n. 24047, 7.12.05 n. 27078, 16.7.03 n. 11137, 12.7.02 n. 10143, 8.1.01 n. 198, 16.5.2000 n. 6308, 2.12.93 n. 11951, 13.10.86 n. 5986, 18.10.84 n. 5261, 13.6.84 n. 3535, 10.5.84 n. 2855, 3.5.84 n. 2688.

<sup>10</sup> La giurisprudenza ritiene che l'accertamento della conoscenza o conoscibilità dell'esclusione simulatoria posta in essere dall'altro contraente debba essere compiuto esclusivamente sulla base delle risultanze della sentenza ecclesiastica e degli atti del processo canonico eventualmente acquisiti, in quanto prodotti dalle parti. In tal senso, ad esempio, Cass. 9.10.12 n. 17191, 5.3.12 n. 3378, 10.11.06 n. 24047, 8.1.01 n. 198, 16.5.2000 n. 6308, 13.5.98 n. 4802, 7.3.98 n. 2530, 10.1.91 n. 188, 20.11.85 n. 5711. Secondo Cass. 10.1.91 n. 189 l'accertamento della conoscenza/conoscibilità delle altrui intenzioni simulatorie deve addirittura compiersi con esclusivo riferimento alle risultanze della sentenza delibanda. E dunque per un verso si chiede al giudice della delibazione di accertare una data circostanza (conoscenza o conoscibilità delle altrui intenzioni simulatorie) al fine di stabilire la conformità o meno della sentenza all'ordine pubblico, ma nello stesso tempo si impedisce al medesimo giudice di compiere attività istruttoria al riguardo. D'altra parte gli elementi di cui si pretende l'accertamento non sono necessariamente ravvisabili nella decisione canonica, posto che la verifica della situazione psicologica del non simulante non rientra nell'oggetto specifico del processo canonico, che di per sé mira a verificare soltanto se sia stata effettivamente posta in essere l'esclusione da parte del preteso simulante, a nulla rilevando la percezione o meno di essa in capo all'altro coniuge. Per giunta l'invocata produzione degli atti del procedimento ecclesiastico risulta preclusa dal divieto di consegna degli stessi alle parti, previsto sia dal can. 1598, § 1, CIC che dall'art. 235 dell'istruzione *Dignitas connubii*, sicché i diretti interessati non possono legittimamente entrarne in possesso e farne oggetto di produzione nel giudizio di delibazione. La preclusione al compimento di attività istruttoria per l'accertamento della conoscenza/conoscibilità delle altrui intenzioni escludenti è stata peraltro ribadita da Cass. 2.2.15 n. 1790 sebbene Cass. S.U. 17.7.14 nn. 16379 e 16380, come si avrà modo di vedere, abbiano nel frattempo espressamente consentito il ricorso agli ordinari mezzi di prova in sede di delibazione delle sentenze ecclesiastiche per la dimostrazione degli elementi concernenti la prolungata convivenza coniugale. In argomento, in dottrina, N. MARCHEI, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche ed i poteri istruttori della Corte d'Appello*, «Stato, Chiese e pluralismo

Ulteriore correttivo all'operatività del criterio della buona fede e dell'affidamento incolpevole si rinviene nell'interpretazione che consente comunque la delibazione delle nullità matrimoniali canoniche per simulazione unilaterale, nonostante la mancata conoscenza o conoscibilità in capo all'altro soggetto, qualora questi rinunci a far valere in sede civile le proprie ragioni, non opponendosi al riconoscimento della sentenza ecclesiastica domandato dall'altra parte o addirittura invocandolo egli stesso. In altri termini, si afferma che la declaratoria di invalidità del vincolo per esclusione unilaterale del matrimonio o di sue proprietà o elementi essenziali contrasta con il principio di ordine pubblico che impone di tutelare la buona fede e l'affidamento dell'altro coniuge, ma poi si consente ugualmente l'ingresso di simile pronuncia sul presupposto che il consenso dell'interessato farebbe venire meno le ragioni di detta tutela.<sup>11</sup> Si trascura in tal modo che se la buona fede viene qualificata principio di ordine pubblico essa diventa bisognosa di protezione sempre e comunque: un valore considerato principio essenziale dell'ordinamento giuridico risulta come tale meritevole di tutela *erga omnes*, ovvero di protezione assoluta ed inderogabile, a prescindere dalla volontà e dalle aspirazioni eventualmente contrarie dei diretti interessati. L'ordine pubblico, inteso come il nucleo di principi che costituiscono l'essenza dell'ordinamento e risultano come tali irrinunciabili, è infatti per definizione indisponibile, cioè sottratto all'autonomia privata la quale, per quanto vasta possa essere, non può mai andare contro norme e principi imperativi, posti a garanzia di valori superiori della collettività, che in quanto tali non tollerano deroghe ed eccezioni, neppure su accordo dei soggetti interessati, i quali non hanno evidentemente la disponibilità di beni attinenti alla sfera pubblica. Ed allora la conformità di una sentenza all'ordine pubblico deve essere valutata in base ai contenuti del provvedimento oggetto d'esame e non può dipendere dall'atteggiamento processuale delle parti, o peggio ancora di una sola di esse, perché la medesima decisione non può essere conforme o contraria al requisito di cui trattasi a seconda soltanto della volontà del coniuge non simulante, il quale in tal modo finisce per essere arbitro unico delle sorti del giudizio di delibazione, con la facoltà di stabilire la conformità o meno della

confessionale» (luglio 2007), pp. 1-11; G. MIOLI, *La convivenza coniugale quale elemento ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale alla luce delle recenti evoluzioni giurisprudenziali*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale» (15.10.12), pp. 34-41.

<sup>11</sup> Fra le pronunce della Cassazione in tal senso: 25.6.09 n. 14906, 11.11.05 n. 21865, 7.12.05 n. 17078, 28.1.05 n. 1822, 2.301 n. 3056, 28.3.01 n. 4457, 22.10.99 n. 11863, 19.5.95 n. 5548, 7.5.86 n. 3057, 25.2.86 n. 1202, 13.1.87 n. 142, 7.5.86 n. 3057, 25.2.86 n. 1202, 6.12.85 n. 6129, 6.12.85 n. 6128, 12.1.84 n. 243. Di opposto tenore Cass. 14.11.84 n. 5749, secondo cui la sentenza ecclesiastica di nullità per esclusione unilaterale di un elemento essenziale del matrimonio non manifestata all'altro coniuge contrasta in ogni caso con l'ordine pubblico italiano, restando sottratta alla disponibilità ed all'iniziativa delle parti la relativa incidenza sulla pronuncia di delibazione.

sentenza ecclesiastica all'ordine pubblico ed il potere di imporre la propria scelta alla controparte, al giudice ed all'intero ordinamento, in una materia che per giunta attiene a questioni di stato civile e riveste dunque rilevanza pubblica. Risulta pertanto evidente come consentire al coniuge non simulante di rinunciare alla tutela della sua buona fede e del suo affidamento valga in definitiva a smentire il presupposto di partenza, ovvero la qualificazione di tali elementi come principio di ordine pubblico, che in quanto tale non potrebbe consentire deroghe di sorta.

### 3. LA RILEVANZA DELLA PROLUNGATA CONVIVENZA CONIUGALE

In aggiunta alle limitazioni relative al riconoscimento delle decisioni canoniche nelle ipotesi di nullità per simulazione attraverso la rilevanza attribuita al principio della buona fede, di recente la Cassazione ha ulteriormente ridotto la possibilità di delibazione delle sentenze ecclesiastiche in virtù del valore conferito all'elemento della prolungata convivenza coniugale.

Al fine di assicurare la certezza dei rapporti giuridici e la stabilità delle relazioni familiari, nella legislazione civile l'azione tendente a far valere l'invalidità del matrimonio è soggetta a stringenti termini di decadenza, al contrario della nullità canonica che, in quanto assoluta ed insanabile, è rilevabile senza limiti di tempo.

In aggiunta alle differenze esistenti sul piano della proponibilità dell'azione, va rilevato come l'ordinamento statale attribuisca valore prevalente al matrimonio-rapporto, mentre invece nel giudizio ecclesiastico sulla validità del vincolo viene in considerazione esclusivamente il matrimonio-atto, senza che sotto il profilo giuridico sostanziale abbiano rilievo la durata e la consistenza della successiva vita coniugale. La giurisprudenza statale in passato ha ritenuto che tale differenza di disciplina non presentasse profili di contrasto con l'ordine pubblico e di conseguenza si potesse delibare la pronuncia canonica di nullità matrimoniale pur pronunciata a distanza di anni dalla celebrazione del matrimonio, sul presupposto che la prolungata permanenza nel rapporto coniugale non potesse avere effetto sanante dell'invalidità iniziale né potesse essere interpretata come rinuncia a far valere l'originaria causa di nullità. In tal senso si era formato un orientamento costante e consolidato, suffragato da quattro pronunce della Corte di Cassazione a sezioni unite risalenti al 1988.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Cass. 1.2.08 n. 2467, 10.5.06 n. 10796, 12.7.02 n. 10143, 7.4.2000 n. 4387, 7.4.97 n. 3002, 11.2.91 n. 1405, 17.6.90 n. 6552, 29.5.90 n. 5026, 12.2.90 n. 1018, 17.10.89 n. 4166, 24.6.89 n. 3099, S.U. 20.7.88 n. 4700, S.U. 20.7.88 n. 4701, S.U. 20.7.88 n. 4702, S.U. 20.7.88 n. 4703, 15.1.87 n. 241, 1.8.86 n. 4916, 31.7.86 n. 4897, 7.5.86 n. 3064, 7.5.86 n. 3057, 6.12.85 n. 6134, 4.12.85 n. 6064, 15.11.85 n. 5601, 16.10.85 n. 5077, 10.4.85 n. 2370, 18.2.85 n. 1376, 21.1.85 n. 192, 13.6.84 n. 3535, 3.5.84 n. 2678, 3.5.84 n. 2677. In materia di incapacità psichica negano rilevanza alla conviven-

In senso innovativo rispetto a tale interpretazione si è posta, in maniera del tutto inaspettata, Cass. 20.1.11 n. 1343, che ha ritenuto “*ostativa alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, pronunciata a motivo del rifiuto della procreazione, sottaciuto da un coniuge all’altro, la loro particolarmente prolungata convivenza oltre il matrimonio*”. A sostegno di tale assunto la decisione offre una concisa motivazione, fondata essenzialmente sul richiamo alla sentenza delle Sezioni Unite 18.7.08 n. 19809, che viene considerata come operante una “*rivisitazione della precedente giurisprudenza della Corte*” laddove mette in rilievo il *favor* dell’ordinamento italiano per la validità del matrimonio, qualificato in detta pronuncia come “*fonte del rapporto familiare incidente sulla persona e oggetto di rilievo e tutela costituzionali, con la conseguenza che i motivi per i quali esso si contrae, che, in quanto attinenti alla coscienza, sono rilevanti per l’ordinamento canonico, non hanno di regola significato per l’annullamento in sede civile*”. La decisione del 2011 rileva quindi come secondo la richiamata pronuncia delle Sezioni Unite la sentenza 6.3.03 n. 3339 abbia conferito “*implicito rilievo anche al matrimonio-rapporto, che nell’ordine pubblico italiano ha una incidenza rilevante, per i principi emergenti dalla Costituzione e dalla riforma del diritto di famiglia, e impedisce di annullare il matrimonio dopo che è iniziata la convivenza...*”. Si conclude allora nel senso che, “*riferita a date situazioni invalidanti dell’atto di matrimonio, la successiva prolungata convivenza è considerata espressiva di una volontà di accettazione del rapporto che ne è seguito e con questa volontà è incompatibile il successivo esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione, altrimenti riconosciuta dalla legge*”. In altri termini, innovando rispetto al consolidato orientamento precedente, la ricordata decisione n. 1343/11 attribuisce rilevanza ai limiti temporali alla proponibilità dell’azione di annullamento previsti dalla normativa civile, parlando tuttavia in proposito semplicemente di “*prolungata convivenza coniugale*”, senza specificare la durata di essa effettivamente necessaria per impedire il riconoscimento della nullità canonica in sede civile.<sup>13</sup>

za coniugale Cass. 18.2.85 n. 1370 e 12.4.84 n. 2357. In senso contrario, a favore della rilevanza della convivenza quale motivo di contrasto con l’ordine pubblico, Cass. 14.1.88 n. 192, 3.7.87 n. 5823, 18.6.87 n. 5358, 18.6.87 n. 5354, 13.6.84 n. 3536, 19.5.84 n. 1220.

<sup>13</sup> In dottrina, sui contenuti e le problematiche sollevate da Cass. 20.1.11 n. 1343, M. CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite all’efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, «Dir. famiglia» (2011), pp. 726-727; G. DALLA TORRE, *La C.S.C., 20 gennaio 2011 n. 1343, nega la delibabilità di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale intervenuta dopo molti anni di convivenza*, «Dir. famiglia» (2011), pp. 1644-1649; P. DI MARZIO, *A volte ritornano: la Cassazione ripropone la tesi che la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale non può essere delibata dopo anni di convivenza dei coniugi*, «Dir. famiglia» (2011), pp. 734-737; M. FINOCCHIARO, *Sulla non contrarietà all’ordine pubblico si era formato il giudicato interno*, «Guida al diritto» (2011), n. 7, pp. 73-77; N. MARCHEI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche e (prolungata) convivenza tra i coniugi*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale» (gennaio 2012), nn. 5-6, pp. 16-20; ID., *Ordine pubblico matrimoniale e «convivenza» dopo la celebrazione del matrimonio (commento a Cass.*

Con una successiva sentenza, 8.2.12 n. 1780, la Corte di Cassazione interviene di nuovo sulla questione, richiamando la precedente pronuncia n. 1343 del 2011 ma operando, circa la ritenuta rilevanza della convivenza coniugale, un'importante precisazione. Infatti, con riferimento al menzionato precedente, si specifica che, “*pur meritando adesione l'indirizzo giurisprudenziale sopra citato, con la distinzione concettuale ad esso sottesa tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto, si deve ritenere che esso trovi applicazione nei casi in cui, dopo il matrimonio nullo, tra i coniugi si sia instaurato un vero consorzio familiare e affettivo, con superamento implicito della causa originaria di invalidità*”. La Corte chiarisce ancora che “*in tale ricostruzione interpretativa, il limite di ordine pubblico postula... che non di mera coabitazione materiale sotto lo stesso tetto si sia trattato, – che nulla aggiungerebbe ad una situazione di mera apparenza del vincolo – bensì di vera e propria convivenza significativa di un'instaurata affectio familiae, nel naturale rispetto dei diritti ed obblighi reciproci – per l'appunto, come tra (veri) coniugi (art. 143 cod. civ.) – tale da dimostrare l'instaurazione di un matrimonio-rapporto duraturo e radicato, nonostante il vizio genetico del matrimonio-atto*”. In simile prospettiva, viene puntualizzato come il mero dato temporale della durata della vita coniugale sia di per sé insufficiente “*ad integrare la causa ostativa di ordine pubblico al recepimento della sentenza ecclesiastica*”. La decisione restringe dunque il campo di operatività della convivenza coniugale come limite alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche, distinguendo fra mera coabitazione e comunione di vita fra coniugi, ma senza eliminare l'incertezza in ordine alla durata necessaria affinché la convivenza possa essere considerata prolungata e dunque rilevante.<sup>14</sup>

Con altra sentenza, 4.6.12 n. 8926, la Corte di Cassazione si pronuncia ancora in materia e, sul presupposto che il riconoscimento delle nullità ecclesiastiche possa essere negato solo in presenza di una contrarietà ai canoni essenziali dell'ordinamento statale così accentuata da superare il margine di maggiore disponibilità che lo Stato si è imposto nei confronti delle pronunce canoniche, afferma che “*una pur rilevante diversità di disciplina fra le cause*

*civ., sez. I, sent. 20 gennaio 2011, n. 1343*), «Quad. dir. pol. eccl.» (2011), pp. 818-829; J. PASQUALI CERIOLI, «Prolungata convivenza» oltre le nozze e mancata ‘delibazione’ della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, «Dir. eccl.» (2011), pp. 761-770; ID., “Prolungata convivenza” oltre le nozze e mancata “delibazione” della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale (brevi note a Cass civ., sez. I, sent. 20 gennaio 2011, n. 1343), «Stato, Chiese e pluralismo confessionale» (maggio 2011), pp. 3-7; E. QUADRI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e convivenza coniugale: le recenti prospettive della giurisprudenza*, «Nuova giur. civ. comm.» (2011), II, pp. 195-201.

<sup>14</sup> Per maggiori ragguagli sulla sentenza in questione, M. CANONICO, *La convivenza coniugale come ostacolo al riconoscimento delle nullità matrimoniali canoniche: la Cassazione fornisce precisazioni ma le incertezze aumentano*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale» (marzo 2012), pp. 1-8; C. IPPOLITI MARTINI, *I limiti alla delibazione delle sentenze di nullità del matrimonio concordatario: la Cassazione distingue fra mera coabitazione e convivenza*, «Famiglia e dir.» (2012), pp. 1001-1007.



di nullità del matrimonio considerate negli ordinamenti statuale e canonico non ha portata impeditiva ai fini della dichiarazione di esecutività della sentenza ecclesiastica". Viene quindi ricordato come, in applicazione di simili principi, la giurisprudenza in più occasioni abbia affermato la possibilità di delibare nullità canoniche "in ipotesi in cui l'azione di nullità era stata proposta dopo che erano decorsi i termini fissati dalla legge civile per fare valere analoghe nullità, riportando cioè la naturale perpetuità dell'azione di nullità del matrimonio canonico nell'ambito della mera diversità di disciplina e senza distinguere fra le diverse ipotesi contenute nell'ambito dell'art. 123, comma 2, c.c.". Secondo la pronuncia in esame l'avvenuta recezione del sistema matrimoniale canonico comporta che "non è possibile far valere come causa ostativa alla delibabilità la circostanza che una sentenza ecclesiastica abbia dichiarato la nullità di un matrimonio canonico in violazione di norme imperative previste dall'ordinamento italiano, proprio perché derogate e superate dallo strumento concordatario". Viene inoltre sottolineato come il disposto dell'art. 123, secondo comma, c.c., che impedisce l'impugnazione del matrimonio decorso un certo periodo di tempo, sia stato ritenuto non costituire un principio fondamentale dell'ordinamento "nel quale si danno casi di imprescrittibilità dell'impugnazione, anche in materia matrimoniale", mentre la disposizione in questione, "piuttosto che prevedere una sanatoria del "matrimonio-atto" ad opera del "matrimonio-rapporto", configurerebbe una presunzione iuris et de iure, in assenza di impugnativa entro l'anno, di inesistenza della simulazione". Sulla base delle riportate argomentazioni viene enunciato il principio di diritto secondo cui "la convivenza fra i coniugi successiva alla celebrazione del matrimonio non è espressiva delle norme fondamentali che disciplinano l'istituto e, pertanto, non è ostativa, sotto il profilo dell'ordine pubblico interno, alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico".<sup>15</sup>

<sup>15</sup> In dottrina, sulla sentenza della Cassazione n. 8926 del 2012, M. CANONICO, *Convivenza coniugale ed efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale: il cerchio finalmente si chiude!*, «Dir. famiglia» (2012), pp. 1565-1576; ID., *Convivenza coniugale e nullità matrimoniali canoniche: la Cassazione torna sui suoi passi (Nota a Cass. 4 giugno 2012 n. 8926)*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale» (giugno 2012), pp. 1-20; F. CASTELLI, *La convivenza coniugale non osta alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio concordatario*, «Foro padano» (2013), I, pp. 143-157; G. DALLA TORRE, "Specificità dell'ordinamento canonico" e delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale» (novembre 2013), pp. 1-15; M. FIORINI, *Il mancato rispetto dei precedenti a sezioni Unite indebolisce la funzione nomofilattica della Corte*, «Guida al diritto» (2012), n. 26, pp. 50-54; L. IANNACCONE, *Il Concordato (per ora) è salvo: la Cassazione rispetta gli Accordi di Villa Madama*, «Famiglia e dir.» (2013), pp. 24-40; G. MIOLI, *Alcune riflessioni sulla convivenza coniugale quale elemento ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale alla luce di una recente sentenza (Cass., 4 giugno 2012, n. 8926)*, «Ius Ecclesiae» (2013), pp. 268-288; ID., *La convivenza coniugale quale elemento ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale alla luce delle recenti evoluzioni giurisprudenziali*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale» (15 ottobre 2012), pp. 1-46.

Con successiva pronuncia, 15.6.12 n. 9844, la Corte di Cassazione sembra richiamare piuttosto gli assunti di cui alla sentenza n. 1780 del 2011, in quanto ritiene che vada attribuito “*rilievo, quale situazione ostativa alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio concordatario, alla convivenza prolungata dei coniugi successivamente alla celebrazione del matrimonio e non alla semplice durata del matrimonio medesimo... Ciò in quanto l’ordine pubblico interno matrimoniale evidenzia un palese favor per la validità del matrimonio quale fonte del rapporto familiare incidente sulla persona e oggetto di rilievo e tutela costituzionali (Cass. S.U. 2008/19809), con la conseguenza che, per i principi emergenti dalla Costituzione e dalla riforma del diritto di famiglia, è proprio il matrimonio-rapporto, fondato sulla convivenza dei coniugi, ad avere una incidenza rilevante nell’ordine pubblico italiano, tale da impedire di annullare il matrimonio dopo che è iniziata la convivenza e specie se questa è durata per un certo tempo (Cass. 2003/3339; Cass. 2011/1343)*”.

In questo confuso scenario giurisprudenziale, la questione della rilevanza della convivenza coniugale nella prospettiva del riconoscimento delle nullità canoniche viene demandata al vaglio delle Sezioni Unite,<sup>16</sup> le quali si pronunciano sul punto con le sentenze 17 luglio 2014 nn. 16379 e 16380, di identico tenore nelle motivazioni addotte e nei principi di diritto enunciati.<sup>17</sup> In dette decisioni la Corte di Cassazione fa leva sul valore preminente da

<sup>16</sup> La rimessione della questione alle Sezioni Unite è stata disposta dalla Prima Sezione della Corte di Cassazione con ord. 14.1.13 n. 712.

<sup>17</sup> In dottrina, sul pronunciamento delle Sezioni Unite, G. A. BENTIVOGLIO, *La durata triennale della convivenza coniugale e la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, «Realtà forense» (2014), n. 2, p. 7; V. CARBONE, *Risolto il conflitto giurisprudenziale: tre anni di convivenza coniugale escludono l’efficacia della sentenza canonica di nullità del matrimonio*, «Corriere giur.» (2014), pp. 1196 ss.; G. CASABURI, *Nullità del matrimonio-atto e convivenza post-matrimoniale: le matrisoske di piazza Cavour*, «FORO it.» (2015), I, cc. 627-631; G. CASUSCELLI, *Delibazione e ordine pubblico: le violazioni dell’Accordo “che apporta modificazioni al Concordato lateranense”*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale» (settembre 2014), pp. 1-26; N. COLAIANNI, *Convivenza “come coniugi” e ordine pubblico: incontro ravvicinato ma non troppo*, «Giur. it.» (2014), pp. 2111 ss.; ID., *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: la (limitata) ostatività della convivenza coniugale*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale» (luglio 2014), pp. 1-27; G. DALLA TORRE, *Qualche errore «supremo»*, «www.avvenire.it/Commenti/Pagine/qualche-errore-supremo.aspx» (24.7.14); P. DI MARZIO, *Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale: c’è ancora da lavorare*, in M. D’ARIENZO (a cura di), *Il diritto come “scienza di mezzo”*. Studi in onore di Mario Tedeschi, vol. II, Cosenza, Pellegrini, 2017, pp. 885-918; S. A. R. GALLUZZO, *Eccezione in senso stretto non rilevabile d’ufficio che tende a salvaguardare il coniuge più debole*, «Guida al diritto» (2014), n. 33, pp. 28-31; E. GIACOBBE, *Le sezioni unite tra nomoflachia e “nomofantasia”*, «Dir. famiglia» (2014), pp. 1416-1446; L. GRAZIANO, *Per le Sezioni Unite la stabile convivenza coniugale ultra-triennale è situazione giuridica d’ordine pubblico ostativa alla ‘delibazione’ di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, «Famiglia e dir.» (2015), pp. 228-234; C. MINELLI, *Matrimonio canonico e Cassazione. Le sfide della ragionevolezza*, «Ius Ecclesiae» XXX (2018), n. 1, p. 151-175; J. PASQUALI CERIOLI, *Ordine pubblico e sovranità della Repubblica nel proprio ordine (matrimoniale): le Sezioni unite e la convivenza coniugale triennale*

attribuire nell'ordinamento statale al matrimonio-rapporto, da considerare "un'espressione sintetica comprensiva di molteplici aspetti e dimensioni dello svolgimento della vita matrimoniale e familiare – che si traducono, sul piano rilevante per il diritto, in diritti, doveri, responsabilità –, caratterizzandosi così, secondo il paradigma dell'art. 2 Cost., come il "contenitore", per così dire, di una pluralità di «diritti inviolabili», di «doveri inderogabili», di «responsabilità», di aspettative legittime e di legittimi affidamenti dei componenti della famiglia, sia come individui sia nelle relazioni reciproche... E un elemento essenziale del «matrimonio-rapporto» è certamente costituito dalla "convivenza" dei coniugi o "come coniugi" che, nell'attuale specifico significato giuridico di tale espressione, connota il rapporto matrimoniale in modo determinante". Le Sezioni Unite specificano dunque, richiamando la giurisprudenza costituzionale, della Corte EDU e della Corte di giustizia UE, che la convivenza coniugale, ovvero "la consuetudine di vita comune, il vivere insieme – stabilmente e con continuità nel corso del tempo o per un tempo significativo tale da costituire legami familiari... – integra un aspetto essenziale e costitutivo del matrimonio-rapporto, caratterizzandosi al pari di questo, secondo il paradigma dell'articolo 2 Cost., come manifestazione di una pluralità di diritti inviolabili, di doveri inderogabili, di responsabilità anche genitoriali in presenza di figli, di "aspettative legittime" e di "legittimi affidamenti" degli stessi coniugi e dei figli, sia come singoli sia nelle reciproche relazioni familiari. Essa perciò... connota nell'essenziale, al pari di altri aspetti o dimensioni del matrimonio-rapporto che qui non rilevano, lo stesso istituto matrimoniale delineato dalla Costituzione e dalle leggi che lo disciplinano ed è quindi costitutiva di una situazione giuridica che, in quanto regolata da disposizioni costituzionali, convenzionali ed ordinarie, è perciò tutelata da norme di ordine pubblico italiano...".

Riguardo ai contenuti della nozione di convivenza, da distinguere secondo le Sezioni Unite rispetto al concetto di coabitazione, la decisione prende in considerazione una serie di indicazioni normative e giurisprudenziali per dedurre che il concetto di convivenza coniugale, ai fini che interessano in sede di delibazione, deve essere qualificato da requisiti particolari, ravvisati nella esteriorità e nella stabilità.

Riguardo al primo profilo si chiarisce che, per essere rilevante ai fini che interessano, la convivenza coniugale "deve essere esteriormente riconoscibile attraverso fatti e comportamenti che vi corrispondano in modo non equivoco e, perciò, essere anche dimostrabile in giudizio, da parte dell'interessato, mediante idonei mezzi di prova, ivi comprese le presunzioni semplici assistite dai noti requisiti di cui all'art. 2729, primo comma, cod. civ."

come limite alla "delibazione" delle sentenze ecclesiastiche, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale» (settembre 2014), pp. 1-23; A. VESTO, *La rilevanza del fattore temporale nella dinamica dei rapporti familiari*, «Diritto e processo, Annuario giuridico della Università degli Studi di Perugia» (2014), pp. 13-32.

Quanto alla stabilità della convivenza, si osserva che *“tale qualità – pur concordemente evocata... dalla giurisprudenza costituzionale e delle Corti europee quale connotato che la caratterizza nell’ambito del, o fuori dal, matrimonio – non è temporalmente determinata”* e tuttavia *“appare indispensabile individuare, secondo diritto e ragionevolezza, il periodo di tempo dalla celebrazione del matrimonio, trascorso il quale dalla convivenza coniugale con dette caratteristiche può legittimamente inferirsi anche una piena ed effettiva “accettazione del rapporto matrimoniale”, tale da implicare anche la sopravvenuta irrilevanza giuridica dei vizi genetici eventualmente inficanti l’“atto” di matrimonio, che si considerano perciò “sanati” dall’accettazione del rapporto”*. Per la determinazione di tale durata le Sezioni Unite, nella ritenuta mancanza di specifico riferimento normativo, affermano di poter utilizzare per analogia il termine triennale previsto dal legislatore all’art. 6 della legge 4.5.83 n. 184 per considerare stabile il rapporto di coppia ai fini dell’adozione di un minore. Si conclude dunque che *“la convivenza dei coniugi, connotata dai più volte sottolineati caratteri e protrattasi per almeno tre anni dopo la celebrazione del matrimonio, in quanto costitutiva di una situazione giuridica disciplinata e tutelata da norme costituzionali, convenzionali e ordinarie, di «ordine pubblico italiano»... osta alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica italiana delle sentenze canoniche di nullità del matrimonio concordatario”*.<sup>18</sup>

La pronuncia precisa altresì che la convivenza coniugale con le descritte caratteristiche *“quale “limite generale” d’ordine pubblico italiano”* opera in presenza di qualsiasi motivo di nullità in quanto, diversamente opinando, *“il giudice italiano... dovrebbe... procedere ad una interpretazione delle singole norme del codice di diritto canonico disciplinanti le fattispecie di nullità ivi previste... validando così inammissibilmente i confini della giurisdizione nell’“ordine civile”...”*.<sup>19</sup>

Gli assunti delle Sezioni Unite in realtà non sembrano condivisibili.

Non si può contestare che nell’ordinamento statale la considerazione del rapporto matrimoniale prevalga rispetto alla rilevanza attribuita al matrimonio-atto, ma ciò non comporta necessariamente che il valore da attribuire alla vita coniugale assurga a principio di ordine pubblico, tale da prevalere sull’accertata invalidità originaria del vincolo, soprattutto in presenza di una relazione ormai presumibilmente venuta meno in maniera irrimediabile. Ed anzi, a ben vedere, il dato normativo smentisce apertamente l’interpretazione della convivenza coniugale come principio di ordine pubblico. È ve-

<sup>18</sup> Considerano la convivenza coniugale ultratriennale elemento ostativo alla delibazione della pronuncia canonica di nullità matrimoniale, in linea con il pronunciamento delle Sezioni Unite, Cass. 26.11.19 n. 30900, 30.10.18 n. 27486, 8.10.18 n. 24729, 15.5.18 n. 11808, 24.5.17 n. 13120, 19.4.17 n. 9925, 5.4.17 n. 8800, 21.11.16 n. 23640, 4.10.16 n. 19811, 1.7.15 n. 13515, 28.1.15 n. 1621, 27.1.15 n. 1494.

<sup>19</sup> In maniera analoga, ritengono che la prolungata convivenza coniugale abbia rilevanza in presenza di qualsiasi vizio genetico del matrimonio Cass. 15.5.18 n. 11808, 24.5.17 n. 13120, 19.4.17 n. 9925.

ro che l'art. 123 c.c., in tema di invalidità del matrimonio per simulazione, prevede un limite alla proponibilità della relativa azione consistente nella realizzata convivenza dei coniugi e questo sembrerebbe avallare l'assunto delle Sezioni Unite, tuttavia in altre disposizioni il legislatore consente di far valere la nullità del vincolo nonostante l'intervenuta convivenza coniugale ed addirittura senza precisi limiti temporali. Già nell'ipotesi di nuove nozze contratte a seguito della dichiarazione di morte presunta del coniuge (art. 65 c.c.) si prevede la nullità del matrimonio qualora ritorni o sia accertata l'esistenza in vita della persona della quale era stata dichiarata la morte (art. 68 c.c.), senza che tale invalidità sia in alcun modo ostacolata dalla convivenza coniugale che era stata nel frattempo instaurata a seguito delle seconde nozze. In maniera analoga, la pronuncia di invalidità del vincolo non è preclusa dall'instaurata convivenza degli sposi, per quanto prolungata, in presenza degli impedimenti d'età, precedente matrimonio, parentela, affinità, adozione, delitto (artt. 84, 86, 87 e 88 c.c., richiamati dal successivo art. 117). L'art. 120 c.c. consente di far valere il vizio genetico per incapacità d'intendere e di volere di un contraente entro un anno dal recupero delle facoltà mentali da parte del soggetto interessato. Qualora la persona incapace all'epoca della celebrazione dovesse riacquistare la pienezza delle facoltà mentali dopo anni, la pur prolungata convivenza nel frattempo maturata fra gli interessati non varrebbe, per espresso disposto normativo, ad impedire l'azione da parte del soggetto legittimato e la relativa pronuncia di invalidità del vincolo. E lo stesso si verifica nelle ipotesi di violenza e di errore, nelle quali *“l'azione non può essere proposta se vi è stata coabitazione per un anno dopo che siano cessate la violenza o le cause che hanno determinato il timore ovvero sia stato scoperto l'errore”* (art. 122 c.c.). È evidente che detti eventi possono intervenire dopo anni, con la conseguenza che nel frattempo i coniugi hanno vissuto in perfetta comunione, la quale non è tuttavia considerata idonea ad impedire la successiva statuizione di invalidità del matrimonio. In maniera analoga è stabilito in tema di invalidità del matrimonio per infermità di mente, fattispecie in relazione alla quale *“l'azione non può essere proposta se, dopo revocata l'interdizione, vi è stata coabitazione per un anno”* (art. 119, secondo comma, c.c.). Anche in questo caso la revoca dell'interdizione può sopraggiungere ad anni di distanza dalla celebrazione in una situazione in cui gli sposi hanno intanto convissuto, senza che detta circostanza sia considerata in alcun modo ostativa alla pronuncia di invalidità del vincolo. Risulta dunque che esiste la possibilità, normativamente prevista, che il provvedimento che sancisce la nullità del vincolo intervenga a distanza di notevole tempo dalla celebrazione nuziale e nonostante la pluriennale comunione di vita che i coniugi abbiano nel frattempo di fatto realizzato. Tale possibilità dimostra che l'elemento della prolungata convivenza tra coniugi non costituisce, a dispetto di quanto preteso dalle Sezioni Unite, un principio di ordine pubblico, perché

come tale dovrebbe costituire un limite inderogabile, mentre al contrario lo stesso legislatore prevede che non costituisce ostacolo alla pronuncia di invalidità del matrimonio. Se l'ordine pubblico comprende principi essenziali ed irrinunciabili per l'ordinamento, contro i quali non è in alcun caso consentito andare, ciò che risulta consentito dalla legge non può evidentemente rientrare nella categoria considerata.

D'altra parte, l'argomento che fa leva sulla pretesa efficacia sanante della convivenza coniugale per la presunta rinuncia dell'interessato a far valere l'invalidità originaria del vincolo può valere solo in ipotesi limitate. Può infatti essere lecito presumere che il soggetto il quale aveva escluso all'atto della celebrazione elementi o proprietà essenziali del matrimonio con la propria prolungata permanenza nella vita coniugale abbia implicitamente rinunciato a far valere il vizio genetico da lui determinato. Ma la medesima presunzione non può certamente operare nei riguardi di colui che al momento delle nozze difettava della capacità necessaria all'emissione di valido consenso, almeno sino al momento in cui sia dimostrato l'avvenuto recupero delle facoltà mentali. Ancor meno si può ipotizzare una rinuncia a valersi dell'invalidità per il soggetto che non abbia determinato la nullità del vincolo e sia stato ignaro del vizio genetico del matrimonio nel corso della vita coniugale, vizio che costui, non conoscendolo, non poteva certo far valere. Ed ancora, specie nei casi di invalidità derivante da impedimento o vizio di forma, entrambi i coniugi potrebbero non avere consapevolezza della sussistenza delle cause di nullità del matrimonio e venirne a conoscenza solo a distanza di tempo, anche dopo che si è maturato il termine triennale impeditivo del riconoscimento dell'eventuale dichiarazione di nullità del vincolo. Ma soprattutto non è ipotizzabile che la convivenza coniugale possa sanare l'invalidità del matrimonio contratto in violazione dell'impedimento di precedente legame, a meno che non si voglia sovvertire il dato normativo ritenendo valido nell'ordinamento civile un doppio legame coniugale e lecita la bigamia.

Ecco allora che la valenza generale che le Sezioni Unite pretendono di attribuire alla convivenza coniugale, quale elemento idoneo a precludere la delibazione della declaratoria canonica di nullità da qualsiasi causa essa derivi, si rivela eccessiva, in quanto finisce per operare in maniera indiscriminata, anche in situazioni nelle quali in realtà la lunga durata della vita matrimoniale non può essere assunta a dimostrazione della volontà degli interessati di permanere nel vincolo nonostante la conosciuta invalidità dello stesso, non avendo senso parlare di rinuncia ad un diritto in capo a colui che non poteva concretamente esercitarlo non avendo neppure cognizione dei presupposti dello stesso o nei casi in cui la pronuncia di nullità è comunque imposta per il rispetto dei principi inderogabili della disciplina matrimoniale nello stesso ordinamento statale.

D'altra parte, ad ulteriore conferma che la prolungata convivenza fra i co-

niugi non possa essere ritenuta principio di ordine pubblico depone la constatazione che il verificarsi di detta situazione non preclude la pronuncia di divorzio anche dopo decenni di felice connubio. Se davvero di ordine pubblico si trattasse, la circostanza dell'avvenuta realizzazione di una consolidata comunione coniugale dovrebbe a rigore ostacolare simile pronunciamiento, quanto meno di fronte ad una richiesta unilaterale ed in presenza di opposizione del coniuge contrario all'interruzione del legame.

Altro punto censurabile della statuizione delle Sezioni Unite è ravvisabile nella determinazione della durata necessaria affinché la convivenza coniugale possa costituire un limite all'ingresso delle nullità canoniche nell'ordinamento statale. Una volta attribuito alla vita matrimoniale coniugale il valore di principio di ordine pubblico, per coerenza sarebbe stato necessario fare in proposito riferimento al termine annuale previsto dalla legge civile ai fini della decadenza dall'azione di annullamento del matrimonio, senza alcuna necessità di ricorrere all'analogia ed applicare la normativa in tema di adozione. Al riguardo nella motivazione si fa riferimento agli artt. 119, 120 e 122 del Codice civile, i quali prevedono un preciso termine per l'impugnazione del matrimonio, stabilendo che la relativa azione non può essere proposta se, dalla revoca dell'interdizione, dal recupero delle piene facoltà mentali, dalla cessazione della violenza o delle cause che hanno determinato il timore, ovvero dalla scoperta dell'errore, le parti abbiano convissuto come coniugi per un anno. Si richiama anche il successivo art. 123, che conferisce rilievo al decorso di un anno dalla celebrazione ed alla convivenza delle parti. Non v'era dunque motivo di ricorrere al procedimento analogico, in quanto il legislatore statale ha già determinato il periodo di tempo necessario per considerare stabile il rapporto di coppia e precludere l'impugnazione del matrimonio. Non si comprende per quale ragione, nella medesima ottica che attribuisce alla convivenza efficacia sanante dei vizi genetici del vincolo coniugale, debbano valere termini diversi per l'impugnazione del matrimonio civile e per la delibazione delle nullità canoniche.

Va peraltro considerato come il prefigurato accertamento del requisito dell'esteriorità della convivenza coniugale finisca per assegnare al giudice della delibazione ampi poteri discrezionali, suscettibili di incidere in maniera considerevole sulla possibilità di riconoscimento della sentenza ecclesiastica, con il rischio di orientamenti differenziati tra le varie Corti d'Appello, senza che al riguardo possa in qualche modo sopperire la funzione nomofilattica del Giudice di legittimità, trattandosi di apprezzamenti di fatto, insindacabili come tali in Cassazione. Senza contare l'incertezza dei confini entro cui potrà essere in concreto effettuata l'attività istruttoria al riguardo necessaria. Secondo la Corte di Cassazione la convivenza di cui si discute *“deve essere esteriormente riconoscibile attraverso fatti e comportamenti che vi corrispondano in modo non equivoco e, perciò, essere anche dimostrabile in giudizio, da parte dell'in-*

teressato, mediante idonei mezzi di prova, ivi comprese le presunzioni semplici assistite dai noti requisiti di cui all'art. 2729, primo comma, cod. civ.", con la precisazione che "nelle più volte sottolineate peculiarità della fattispecie "convivenza coniugale", fatta valere come limite generale d'ordine pubblico alla delibazione, è certamente compresa, anche sotto il profilo in esame, un'indubbia "complessità fattuale" – molto maggiore di quella rilevabile negli altri casi, anche se parimenti non coinvolta negli accertamenti della sentenza canonica – che giustifica ampiamente lo svolgimento di un'apposita istruzione probatoria, da compiersi tuttavia, come pure già rimarcato, con particolare attenzione, tenuto conto che i relativi accertamenti, da un lato, attengono all'attuazione di un principio d'ordine pubblico italiano oggetto di rilievo e tutela anche costituzionali e, dall'altro, esigono comunque l'osservanza dei patti stipulati dalla Repubblica italiana e dalla Santa Sede con l'Accordo del 1984". A fronte dell'orientamento restrittivo sinora adottato dal Giudice di legittimità, che nel giudizio di delibazione delle pronunce canoniche consentiva ai fini probatori esclusivamente il riferimento alla sentenza ecclesiastica ed agli atti del processo canonico eventualmente prodotti, dalle parole impiegate dalle Sezioni Unite non è dato comprendere in quali termini ed entro quali limiti sarà ora possibile effettuare attività istruttoria dato che, nonostante il richiamato onere probatorio e l'affermata generale possibilità in tal senso, si è poi posta una generica limitazione a detta attività, che secondo la Cassazione dovrà essere compiuta "con particolare attenzione", precisazione che rischia di introdurre un margine ulteriore di discrezionalità nell'ammissione degli strumenti probatori, con il rischio di enfatizzare le differenze negli orientamenti e nelle prassi delle varie Corti di merito.

La Cassazione pretende che il limite in questione debba operare in maniera generalizzata, senza distinzione fra le varie cause di nullità del matrimonio, sul presupposto che simile distinzione implicherebbe una "inammissibile invasione del giudice italiano nella giurisdizione ecclesiastica in materia di nullità di matrimonio". In realtà il controllo demandato al giudice della delibazione per valutare la non contrarietà della pronuncia canonica all'ordine pubblico italiano non incide sulla giurisdizione della Chiesa e sulla decisione adottata nel caso concreto dal tribunale ecclesiastico. Se fosse vero che l'attività giudiziaria da compiere in sede di delibazione comportasse un'invasione nella sfera di competenza della Chiesa si dovrebbe ritenere precluso alla Corte d'Appello qualsiasi controllo relativo all'ordine pubblico, accertamento che risulta al contrario espressamente previsto dagli accordi concordatari.

L'aspetto più discutibile della pronuncia oggetto di considerazione riguarda tuttavia la qualifica attribuita al rilievo concernente l'intercorsa convivenza coniugale. Dopo aver affermato la rilevanza di tale circostanza nella prospettiva delibatoria le Sezioni Unite, pur sottolineando che "in linea di principio, per costante orientamento di questa Corte, la contrarietà di un atto all'ordine pubblico, sostanziale o processuale, attenendo a materie "indisponibili" dalle



*parti perché involgenti aspetti che trascendono interessi esclusivamente individuali, è questione rilevabile anche d'ufficio*", giungono a qualificare il rilievo avente ad oggetto la prolungata convivenza coniugale come eccezione in senso stretto, riservata in quanto tale alla sola parte privata interessata e preclusa invece al pubblico ministero, che deve obbligatoriamente intervenire nei giudizi di delibazione. Al riguardo si specifica che il convenuto dovrà sollevare detta eccezione dinanzi alla Corte d'Appello e nella comparsa di risposta, con l'onere di allegare i fatti su cui l'eccezione si fonda e proporre i relativi mezzi di prova,<sup>20</sup> con la precisazione che l'eventuale attività istruttoria *"ha da svolgersi, secondo le regole di un ordinario giudizio di cognizione, con particolare rigore, in considerazione sia della complessità degli accertamenti in fatto, sia del coinvolgimento di diritti, doveri e responsabilità fondamentali e personalissimi, sia del dovere di rispettare il divieto di «riesame del merito» della sentenza canonica, imposto al giudice della delibazione dal punto 4, lettera b), n. 3, del Protocollo addizionale"*.<sup>21</sup> La ravvisata qualifica di eccezione in senso stretto, riservata in quanto tale alla parte privata interessata, comporta che risulti in tal modo precluso al pubblico ministero avanzare una eccezione attinente proprio al profilo dell'ordine pubblico e parimenti impedito al giudice della delibazione di rilevare, sebbene risultante, la sussistenza dell'elemento in questione e dunque la mancata integrazione del requisito previsto dall'art. 797, n. 7, c.p.c. In altri termini, agli organi deputati per legge a valutare e verificare la sussistenza delle condizioni previste dalla legge per l'attribuzione di efficacia civile alla pronuncia canonica, fra cui il mancato contrasto della sentenza ecclesiastica con l'ordine pubblico, si impedisce di svolgere il proprio ruolo ed adempiere le proprie funzioni. Con il risultato che una pronuncia canonica di nullità matrimoniale potrà essere considerata conforme o contraria all'ordine pubblico a seconda unicamente dell'atteggiamento processuale di volta in volta assunto dalla parte convenuta, piuttosto che sulla base delle statuizioni e dell'effettivo contenuto del provvedimento oggetto di giudizio, e nonostante la presenza della prolungata convivenza con i caratteri precisati dalle Sezioni Unite. In tal modo si finisce ancora una volta, come a proposito dell'operatività della buona fede in materia simulatoria, per far dipendere dalla volontà della parte privata la riconoscibilità della sentenza ecclesiastica, collocando in sostanza l'ordine pubblico, per definizione in-

<sup>20</sup> In senso conforme al principio sancito dalle Sezioni Unite di considerare il rilievo della prolungata convivenza coniugale come eccezione in senso stretto: Cass. 8.10.18 n. 24729, 12.9.18 n. 22218, 19.4.17 n. 9925, 19.12.16 n. 26188, 4.10.16 n. 19811, 22.9.15 n. 18695, 13.2.15 n. 2942.

<sup>21</sup> Sul punto le Sezioni Unite sembrano innovare rispetto all'orientamento sopra ricordato secondo il quale, per l'accertamento della conoscenza o conoscibilità delle altrui intenzioni escludenti in sede di delibazione delle nullità matrimoniali per simulazione del consenso, sarebbe consentito il solo riferimento alla sentenza ecclesiastica ed agli atti del processo canonico, restando preclusa alla Corte d'Appello qualsiasi attività istruttoria al riguardo.

disponibile ed inderogabile, nella disponibilità dei soggetti privati, ai quali vengono attribuiti poteri che prevalgono addirittura su quelli del pubblico ministero e del giudice.

#### 4. RILIEVI CONCLUSIVI

Le ricordate prese di posizione della giurisprudenza statale, realizzate mediante l'introduzione dell'elemento della buona fede e mediante la rilevanza attribuita alla prolungata convivenza coniugale, costituiscono le tappe di un percorso che nel corso degli ultimi decenni ha progressivamente condotto a limitare in maniera sempre più incisiva il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche.

Lo scopo di tale restrittiva attività interpretativa risiede con tutta probabilità nell'intento di limitare gli effetti delle diverse conseguenze economiche derivanti dalla nullità del vincolo rispetto a quelle che conseguono al divorzio<sup>22</sup> e dunque, in sostanza, salvaguardare il coniuge debole il quale, a segui-

<sup>22</sup> In sede di separazione personale al coniuge cui la stessa non sia addebitabile e qualora costui non abbia adeguati redditi propri può essere riconosciuto un assegno di mantenimento (art. 156, primo comma, c.c.). Nell'ipotesi di cessazione degli effetti civili ai sensi dell'art. 5, sesto comma, della legge 1.12.70 n. 898 *"il tribunale, tenuto conto delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, del reddito di entrambi, e valutati tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio, dispone l'obbligo per un coniuge di somministrare periodicamente a favore dell'altro un assegno quando quest'ultimo non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive"*, salva la possibilità, su accordo delle parti, di corresponsione dell'assegno in unica soluzione la quale, ove ritenuta congrua dal tribunale, esclude ogni futura rivendicazione di natura economica (art. 5, ottavo comma). Si prevede inoltre l'applicazione di un criterio automatico di rivalutazione dell'assegno (art. 6, settimo comma); la possibilità di garanzie reali o personali e di procedure speciali per ottenere l'adempimento degli obblighi di mantenimento (art. 8); la possibilità di successivi adeguamenti della misura dell'assegno al mutare delle reciproche condizioni economiche o dei bisogni (art. 9, primo comma); il diritto alla pensione di reversibilità (art. 9); la facoltà del coniuge superstite di ottenere un assegno a carico dell'eredità del coniuge defunto (art. 9-bis); il diritto ad una percentuale dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro coniuge (art. 12-bis). Tutte queste attribuzioni e garanzie non spettano nel caso della dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale a seguito della quale, salva l'applicabilità delle previsioni contenute negli artt. 129 e 129-bis c.c., che consentono rispettivamente al giudice di disporre l'obbligo di mantenimento per un periodo non superiore a tre anni a favore del coniuge che non abbia adeguati redditi propri ovvero il pagamento, a carico del coniuge o del terzo in mala fede, di una indennità pari almeno al mantenimento per analogo periodo, può essere richiesta in sede di deliberazione l'emanazione dei provvedimenti economici provvisori previsti dall'art. 8 dell'Accordo di Villa Madama, secondo cui *"la corte d'appello potrà, nella sentenza intesa a rendere esecutiva una sentenza canonica, statuire provvedimenti economici provvisori a favore di uno dei coniugi il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo, rimandando le parti al giudice competente per la decisione sulla materia"*. La giurisprudenza ritiene peraltro che si tratti di provvedimenti aventi funzione strumentale e natura anticipatoria rispetto ai successivi pronunciamenti definitivi del Tribunale, dunque una sorta di provvedimento d'urgen-

to del riconoscimento civile dell'invalidità ecclesiastica, rischia di perdere le provvidenze economiche eventualmente attribuitegli in sede di separazione personale dei coniugi o di cessazione degli effetti civili del matrimonio.

L'ipotizzata finalità risulta suffragata dal fatto che la giurisprudenza ha nel contempo introdotto anche criteri ermeneutici che rendono intangibili i provvedimenti di natura economica contenuti nella pronuncia definitiva di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonostante la sopravvenienza del riconoscimento della pronuncia canonica di invalidità del vincolo.<sup>23</sup>

za, la cui concessione è considerata subordinata all'accertamento, seppure in via sommaria, del diritto dell'interessato e del pregiudizio che il tempo necessario al riconoscimento dello stesso in via ordinaria potrebbe comportare. In tal senso, ad esempio, Cass. 23.11.07 n. 24412, 18.5.07 n. 11654, 19.11.03 n. 17535, 17.3.98 n. 2852, 25.7.92 n. 8982. La funzione strumentale e la natura anticipatoria e provvisoria di tali provvedimenti escluderebbe l'impugnabilità degli stessi con ricorso per cassazione, in quanto "ammissibile soltanto nei confronti dei provvedimenti giurisdizionali definitivi ed a carattere decisivo" (Cass. 1.6.12 n. 8857), che abbiano cioè "attitudine ad incidere con efficacia di giudicato su situazioni soggettive di natura sostanziale (Cass. 17535/2003)" (Cass. 18.5.07 n. 11654).

<sup>23</sup> Nel vigore del Concordato lateranense e sino a Cass. 9.12.93 n. 12144 la giurisprudenza riteneva che l'esistenza della pronuncia di divorzio non impedisse il successivo riconoscimento in sede civile della sentenza canonica di nullità del vincolo (Cass. 9.12.93 n. 12144, 3.11.88 n. 5923, 21.3.80 n. 1905, 28.10.78 n. 4927, 29.11.77 n. 5188, 9.8.77 n. 3638, 26.7.77 n. 3347, 29.11.75 n. 3988, 13.10.75 n. 3257, 9.10.74 n. 2724), la quale una volta deliberata travolgeva il provvedimento di cessazione degli effetti civili del matrimonio eventualmente presente, con tutte le relative pronunce, comprese quelle di natura economica. A sostegno di tale interpretazione si adduceva che la statuizione di divorzio non fa stato in ordine alla validità originaria del vincolo. Ed infatti, nonostante il principio secondo cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile, in realtà dinanzi al giudice del divorzio in difetto di specifica eccezione sul punto non si ha statuizione riguardo alla validità del matrimonio, con la conseguenza che il provvedimento che ne dichiara la cessazione degli effetti civili lascia impregiudicata la questione concernente la validità del vincolo coniugale. Il menzionato rilievo acquistava ulteriore efficacia in presenza della riserva di giurisdizione a favore dei tribunali ecclesiastici in materia matrimoniale, ora venuta meno secondo la Corte di Cassazione (Cass. S.U. 13.2.93 n. 1824), in quanto il difetto di giurisdizione precludeva al giudice statale il potere di sindacare la validità originaria del vincolo, sicché a maggior ragione la pronuncia di divorzio non poteva far stato, neppure implicitamente, su tale aspetto. L'orientamento muta allorché la Corte di Cassazione, a partire dalla sentenza 23.3.01 n. 4202, pur ribadendo che giudizio di divorzio e giudizio di nullità presentano differenti *petitum* e *causa petendi* e che dunque la pronuncia di cessazione degli effetti civili del matrimonio non impedisce la successiva deliberazione della sentenza canonica di invalidità del vincolo, ritiene comunque che, relativamente ai capi del provvedimento di divorzio contenenti statuizioni di natura economica, debba essere applicata la regola secondo cui, una volta accertata con sentenza passata in cosa giudicata la spettanza di un diritto, stanti gli effetti sostanziali del giudicato ex art. 2909 c.c. questa non è suscettibile di formare oggetto di un nuovo giudizio "al di fuori degli eccezionali e tassativi casi di revocazione previsti dall'art. 395 c.p.c." (Cass. 18.9.13 n. 21331). Da simili presupposti deriva secondo la giurisprudenza l'intangibilità della pronuncia che attribuisce l'assegno di divorzio, una volta che sulla stessa si sia formato il giudicato, nonostante il sopravvenire della dichiarazione di invalidità originaria del vincolo. A simile conclusione non osta il rilievo che le sentenze che operano la cessazione degli effetti

Va tuttavia ricordato che, al di là degli intenti presumibilmente perseguiti dalla giurisprudenza statale mediante le sopra descritte innovazioni interpretative, il riequilibrio delle diverse conseguenze attualmente derivanti dalla nullità del matrimonio rispetto al divorzio compete al legislatore e non al giudice, come è stato autorevolmente sottolineato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 27.9.01 n. 329.<sup>24</sup>

D'altra parte i ricordati interventi, realizzati attraverso vere e proprie forzature giuridiche, ottengono il risultato di ostacolare ed addirittura precludere il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche. Va in proposito tenuto presente che si è passati da un sistema, quello previsto dal Concordato lateranense, in cui si consentiva in maniera indiscriminata ed incontrollata l'ingresso delle pronunce canoniche, ad una disciplina che, sulla scorta delle esigenze imposte dalla Costituzione repubblicana, prevede ora un sindacato da parte del giudice statale. Ma tale sindacato deve essere evidentemente esercitato nei limiti definiti dalla normativa pattizia. Nell'Accordo di Villa Madama lo Stato italiano ha assunto precisi obblighi, impegnandosi in particolare a conferire efficacia civile alle pronunce canoniche di nullità matrimoniale alle condizioni stabilite dall'art. 8.2. Fra tali condizioni figura anche il rispetto dell'ordine pubblico quale limite al riconoscimento delle pronunce canoniche, da intendere tuttavia in maniera restrittiva, cioè come ostacolo all'ingresso di provvedimenti in contrasto con principi essenziali ed inderogabili del nostro ordinamento, destinato in quanto tale ad operare

civili del matrimonio siano soggette al principio *rebus sic stantibus*, in quanto suscettibili di modifica ai sensi dell'art. 9 della legge 1.12.70 n. 898 in presenza di mutamenti delle condizioni originarie, dato che si ritiene che tale modifica presupponga la presenza di giustificati motivi sopravvenuti, da intendere "come circostanze che abbiano alterato l'assetto economico fra le parti, o di relazione con i figli, e non come circostanze che sarebbero state impeditive della emanazione della sentenza di divorzio e dell'attribuzione dell'assegno, le quali non sono idonee ad incidere sul giudicato se non nei limiti in cui sono utilizzabili attraverso il rimedio della revocazione" (Cass. 18.9.13 n. 21331). Nel senso della sopravvivenza delle statuizioni economiche contenute nel giudicato di divorzio nonostante la sopravvenienza del riconoscimento civile della nullità ecclesiastica, Cass. 18.9.13 n. 21331, 24.7.12 n. 12989, 11.2.08 n. 3186, 4.3.05 n. 4795, 23.3.01 n. 4202.

<sup>24</sup> Nella menzionata decisione il Giudice delle leggi, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità delle differenze previste in sede normativa circa le conseguenze che discendono sotto il profilo economico dalle situazioni qui considerate, ha posto in evidenza che "... tanto nell'ipotesi della nullità, quanto in quella del divorzio, è possibile che dal matrimonio sia derivata l'instaurazione fra i coniugi di una consolidata comunione di vita. Ma spetta solo al legislatore – nell'esercizio della sua discrezionalità, e salvo il sindacato di costituzionalità – il potere di modificare il sistema vigente nella prospettiva di un accostamento tra la disciplina della nullità del matrimonio concordatario e quella della cessazione degli effetti civili conseguenti alla sua trascrizione, per effetto di divorzio". La Consulta ha peraltro escluso che la diversità delle conseguenze patrimoniali nelle ipotesi considerate possa essere qualificata come disparità di trattamento, in ragione della sostanziale diversità sussistente fra nullità originaria del vincolo e scioglimento dello stesso.

in situazioni eccezionali, nelle quali si ravvisi una divergenza inaccettabile fra i contenuti dell'atto proveniente dall'ordinamento esterno ed elementi fondamentali ed irrinunciabili per la società civile. Negli intenti delle Parti il riconoscimento delle pronunce canoniche era infatti destinato a trovare larga e generalizzata applicazione, come dimostra l'espresso richiamo alla specificità dell'ordinamento canonico contenuto al punto 4 del Protocollo addizionale, volto appunto ad agevolare la delibazione delle sentenze ecclesiastiche rispetto al trattamento riservato alle sentenze straniere.

Del resto al momento della stipulazione dell'Accordo lo Stato ha assunto l'impegno di recepire i provvedimenti di nullità emanati dai tribunali della Chiesa nella piena consapevolezza delle differenze esistenti tra la legislazione civile e quella canonica in materia matrimoniale, senza sollevare riserve sul punto ed anzi accettando espressamente la specificità dell'ordinamento canonico in detto ambito, accogliendo dunque la prospettiva del generalizzato riconoscimento delle dichiarazioni di invalidità del vincolo, pur nelle ipotesi in cui non vi sia perfetta corrispondenza con le fattispecie previste dalla normativa statale ed i limiti sanciti dal legislatore civile, quindi anche nei casi di nullità per simulazione unilaterale o di invalidità dichiarate a distanza di notevole lasso di tempo dalla celebrazione. La pretesa estensione giurisprudenziale della portata dell'ordine pubblico, ostacolando o addirittura precludendo in radice il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche, comporta la violazione degli impegni assunti dallo Stato in sede di revisione concordataria ed il limite dell'ordine pubblico, destinato nelle intenzioni delle Parti ad operare in ipotesi eccezionali, come quelle delle nullità pronunciate per impedimenti tipicamente confessionali, finisce al contrario per diventare un ostacolo potenzialmente applicabile a ciascun provvedimento canonico.

Lo stravolgimento delle previsioni pattizie risulta ancora più censurabile sulla base della constatazione che i limiti frapposti dalla giurisprudenza alla recezione delle pronunce canoniche non riguardano gli effettivi contenuti del provvedimento ecclesiastico, come dovrebbe avvenire in un normale giudizio di delibazione, ma attengono piuttosto ad elementi e circostanze – la buona fede di una delle parti o la durata della vita coniugale – estranei alla statuizione sulla validità del matrimonio se non addirittura, nel caso della convivenza coniugale, successive all'epoca dell'espressione del consenso cui il giudice canonico ha fatto riferimento per la propria valutazione. Si giunge in pratica a conferire rilevanza a fatti e situazioni che, dal punto di vista giuridico, nulla hanno a che vedere con la dichiarazione di nullità del vincolo e la relativa pronuncia.

Ed appare comunque paradossale che, a fronte del margine di maggiore disponibilità che lo Stato si è impegnato ad utilizzare nei riguardi delle decisioni ecclesiastiche in base alle dichiarazioni contenute al punto 4 del

Protocollo addizionale, i ricordati assunti giurisprudenziali comportino nei confronti delle decisioni canoniche un controllo più incisivo e pregnante di quello previsto per le sentenze straniere, per le quali vige ora addirittura il principio del riconoscimento automatico, senza neppure la necessità del vaglio giudiziale e senza dunque che possano operare le limitazioni che la Cassazione ha imposto a carico delle nullità canoniche. Il risultato è che le nullità canoniche, le quali negli intendimenti delle Parti avrebbero dovuto beneficiare di un trattamento più favorevole riguardo al riconoscimento in sede civile, con le restrizioni imposte dalla giurisprudenza finiscono per scontare una condizione di gran lunga peggiore rispetto alle sentenze straniere, recepite al contrario in maniera automatica e per lo più senza controlli. In definitiva si è raggiunto il risultato esattamente contrario a quello esplicitato dalle Parti e formalmente stabilito in sede concordataria.

IL PROBLEMA DELLA CONFIGURABILITÀ  
DELLA RESPONSABILITÀ OGGETTIVA  
DELLE DIOCESI E DEGLI ORDINI RELIGIOSI  
PER GLI ABUSI SESSUALI COMMESSI  
DAI LORO CHIERICI E RELIGIOSI

THE PROBLEM OF STRICT LIABILITY OF DIOCESES  
AND RELIGIOUS ORDERS FOR SEXUAL ABUSE COMMITTED  
BY THEIR CLERICS

ARNALDO MORACE PINELLI\*

RIASSUNTO: La responsabilità dell'art. 2049 c.c. si caratterizza per il fondamento utilitaristico del vantaggio ricavato dall'altrui attività, che accomuna tutte le principali ricostruzioni dell'istituto. Ciò deve indurre ad escludere che la responsabilità oggettiva possa configurarsi in presenza di soggetti che perseguono finalità "altruistiche" (non basta l'assenza del fine di lucro) e, più precisamente, solidaristiche, in attuazione del dovere inderogabile sancito dall'art. 2 Cost. La peculiare natura solidaristica della *cura animarum*, impedisce di dare accesso alla regola della responsabilità oggettiva nelle relazioni gerarchiche ecclesiastiche. Tranne che il danno venga arrecato al di fuori dell'attività pastorale e caritatevole della Chiesa.

PAROLE CHIAVE: Responsabilità civile, Responsabilità oggettiva, Colpa, Rischio d'impresa, Art. 2049 c.c., Finalità solidaristica, Nesso di occasionalità necessaria.

ABSTRACT: Liability ex article 2049 of the Italian Civil Code (C.C.) is based on the benefit deriving from the activity of a third party. This predicate must lead to exclude that strict liability might apply to who pursues solidarity purposes (the absence of a profit purpose is not enough), as prescribed by article 2 of the Italian Constitution. The peculiar solidarity purpose of the *cura animarum* (care of faithful) impedes applicability of the principle of strict liability in ecclesiastical hierarchical relationships, unless the damage is caused outside of the Church pastoral and charitable activity.

KEYWORDS: Civil Liability, Strict Liability, Negligence, Enterprise Risk, Article 2049 Civil Code, Solidarity Purpose.

\* studiolegaleamp@gmail.com, Professore Ordinario di Diritto privato dell'Università di Roma "Tor Vergata".

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Dalla colpa al rischio d'impresa. – 3. Il profilo utilitaristico della responsabilità oggettiva. – 4. La fattispecie dell'art. 2049 c.c. – 5. Inapplicabilità dell'art. 2049 c.c. nell'ipotesi di abusi sessuali commessi dai chierici e dai religiosi: sul rapporto di preposizione. – 6. *Segue*: Sui poteri di direzione e vigilanza. – 7. *Segue*: Sul nesso di occasionalità necessaria.

## 1. PREMESSA

UN caso, recentemente assunto agli onori della cronaca, ripropone il problema della configurabilità della responsabilità civile, ai sensi dell'art. 2049 c.c., delle Diocesi, per gli illeciti compiuti dai chierici in esse incardinati, e delle Congregazioni religiose per quelli commessi dai loro religiosi, nell'esercizio delle loro funzioni. I parenti di una vittima di omicidio, di cui è stato riconosciuto colpevole un religioso, vice parroco di una parrocchia toscana, hanno richiesto alla Diocesi e al suo Ordine di appartenenza il risarcimento dei danni conseguenti al reato, invocando la relazione gerarchica esistente in seno alla Chiesa.<sup>1</sup>

Pochi sono i precedenti giurisprudenziali che si sono occupati della questione.<sup>2</sup> In particolare, in un caso è stata ritenuta la responsabilità oggettiva di una Casa religiosa, per il danno causato in un incidente stradale da un religioso che stava accompagnando alla stazione ferroviaria i parenti di un confratello, ospiti dell'istituto.<sup>3</sup> In un altro caso tale responsabilità ha riguardato una parrocchia, per il danno subito da un bambino, ad opera di un coetaneo, entrambi affidati alla cura di una catechista.<sup>4</sup>

Il problema si è posto soprattutto con riguardo agli abusi sessuali commessi dai chierici e dai religiosi in danno dei fedeli. Talune recenti pronunce

<sup>1</sup> Intendiamo riferirci all'omicidio di Guerrina Piscaglia, per il quale è stato condannato un religioso dell'Ordine dei Premostratensi, vice parroco nell'ambito della Diocesi di Arezzo.

<sup>2</sup> Per una compiuta rassegna, cfr. l'appendice giurisprudenziale in M. CARNÌ, *La responsabilità civile della diocesi per i delitti commessi dai presbiteri. Profili canonistici e di diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 323 ss.

<sup>3</sup> Cass., 5 gennaio 1985, n. 20, «Dir. eccles.» (1985), II, pp. 133 ss., ha ritenuto la responsabilità di una casa religiosa per i danni arrecati, in un incidente stradale, da un religioso, economo della casa, il quale, con il consenso del direttore di questa, stava eseguendo un trasporto di favore per accompagnare alla stazione ferroviaria i parenti di un confratello che erano stati ospitati gratuitamente nell'istituto. La Corte di cassazione, enunciando il principio di cui sopra, ha respinto il ricorso della casa religiosa contro detta decisione perché basata sulla corretta affermazione di esistenza di un collegamento, ancorché occasionale, tra il fatto dannoso e gli incarichi svolti dal danneggiante.

Tale sentenza ha confermato App. Roma, 18 gen. 1982, «Dir. eccles.» (1984), II, pp. 476 ss.

<sup>4</sup> Trib. Pescara, 19 marzo 1998, n. 433, «P.Q.M.» (1998), p. 46, con nota di A. RENDA, *Brevi riflessioni in tema di responsabilità dei padroni e committenti: anche la parrocchia risponde dell'operato della catechista*.



hanno affermato sussistere la responsabilità oggettiva di una Curia arcivescovile, per il danno conseguente agli abusi sessuali di un parroco,<sup>5</sup> e di una Diocesi e di una parrocchia per i danni derivanti da analoghi reati commessi da un chierico incardinato nella parrocchia, approfittando delle sue funzioni pastorali.<sup>6</sup> Un'ulteriore sentenza di merito,<sup>7</sup> ritenuto un religioso colpevole del reato di cui all'art. 533 c.p. (costrizione alla prostituzione), oltre a comminargli la pena di sette anni di reclusione, lo ha condannato, in solido con la Congregazione religiosa di cui era membro, al risarcimento dei danni lamentati dalle parti civili costituite in giudizio. La parte offesa aveva, infatti, chiesto ed ottenuto di essere autorizzata a citare, quale responsabile civile, anche la Congregazione religiosa, deducendo l'esistenza di un rapporto di dipendenza e gerarchico tra quest'ultima e il religioso, agendo egli in esecuzione del mandato spirituale affidatogli.

## 2. DALLA COLPA AL RISCHIO D'IMPRESA

L'art. 2049 c.c. notoriamente disciplina un'ipotesi di responsabilità indiretta per fatto altrui.<sup>8</sup> I "padroni e committenti" sono solidalmente responsabili del danno cagionato a terzi conseguente all'illecito compiuto dai loro "domestici" e "commessi" nell'esercizio delle «incombenze a cui sono adibiti». L'imputazione della responsabilità si fonda su criteri oggettivi. Si prescinde,

<sup>5</sup> Trib. Lecce, sez. I pen., ord. 8 ottobre 2012, [www.statoecliese.it](http://www.statoecliese.it), n. 1/2013.

<sup>6</sup> Trib. Bolzano, 21 ago. 2013 n. 679, la cui efficacia esecutiva è stata, peraltro, sospesa da App. Trento, ord. 4 dicembre 2013; Trib. Como, 14 gennaio 2016, in M. CARNÌ, *op. cit.*, pp. 422 ss.

<sup>7</sup> Trib. Roma, sez. VIII pen., 21 dicembre 2018, pres. Liotta. La motivazione della sentenza non risulta ancora depositata.

<sup>8</sup> M. COMPORTI, *Fatti illeciti: le responsabilità oggettive. Artt. 2049-2053*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e dir. da F. D. Busnelli, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 85 ss., secondo il quale «la responsabilità può qualificarsi diretta quando si risponde del fatto proprio, ossia del proprio comportamento relativo essenzialmente alla vigilanza di chi ha causato il danno, e la norma consente la possibilità di prova liberatoria dell'assenza di colpa; mentre appare indiretta quando si risponde del fatto altrui senza possibilità di prova liberatoria». In questo secondo caso non trova applicazione l'art. 2055 c.c., con la conseguenza che «il responsabile per l'illecito commesso da altri può agire in regresso contro l'effettivo autore del danno per l'intero, e non anche per la quota secondo le regole di cui all'art. 2055, ferma restando la solidarietà dei due obbligati verso il danneggiato ex art. 1294 c.c.».

Secondo A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, Zanichelli, 1971, p. 64, l'art. 2049 c.c. disciplina «una forma di responsabilità indiretta extracontrattuale, indipendente dalla colpa del soggetto responsabile».

Ad avviso di C. M. BIANCA, *Diritto civile, v, La responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 735, spec. nota 6, peraltro, è «appropriato restringere la nozione di responsabilità indiretta alle ipotesi in cui il responsabile è tenuto ad impedire il fatto altrui, e parlare di responsabilità diretta quando il fatto è giuridicamente imputato al responsabile a prescindere da un giudizio di illiceità. Si dirà allora che il proponente risponde direttamente del fatto del preposto».

infatti, da qualsiasi valutazione di colpa, non essendo ammessa la prova liberatoria.<sup>9</sup>

È stata posta in luce l'arcaicità del lessico utilizzato dal legislatore nell'impiego del vocabolo "padrone" e l'indeterminatezza dei termini "committenti", "domestici" e "commessi".<sup>10</sup> La formula della norma, in effetti, risale al *Code civil*,<sup>11</sup> compilato in un'«epoca caratterizzata dalla fase artigianale del lavoro e dell'attività economica»,<sup>12</sup> ed è stata recepita dal Codice civile del 1865,<sup>13</sup> per poi confluire in quello del 1942. L'arcaicità e la genericità dei presupposti soggettivi hanno peraltro un senso, «che è quello di escludere che la relazione, idonea a fondare la responsabilità, si identifichi con uno o più rapporti giuridici tipici»<sup>14</sup> e, soprattutto, di lasciare ampio spazio all'interpretazione ed all'applicazione della norma.<sup>15</sup> Ed infatti dottrina e giurisprudenza hanno ampliato progressivamente il significato della formula legislativa,<sup>16</sup> superando gli angusti confini del lavoro subordinato, entro i quali inizialmente ne veniva circoscritta la portata.<sup>17</sup> Nel tempo, la responsabilità dell'art. 2049 c.c. ha finito per diventare «una sorta di clausola ge-

<sup>9</sup> M. FRANZONI, *Fatti illeciti. Art. 2043-2059*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna, Zanichelli, 1993, pp. 402 ss.: «Il padrone risponde in forza del rapporto institorio, senza poter addurre alcuna esimente, mentre potrà dimostrare la mancanza di alcuno degli elementi della fattispecie, in via di controprova diretta e contraria: ad esempio, potrà sostenere che mancava il vincolo di subordinazione, che l'illecito non era in rapporto neppure di occasionalità con le mansioni svolte, che il fatto del preposto non è illecito».

Cfr. pure C. M. BIANCA, *Diritto civile*, v, cit., p. 735.

<sup>10</sup> M. COMPORTE, *Fatti illeciti*, cit., p. 97; M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., p. 400.

Cfr. pure R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, «Novissimo digesto italiano» xv (1968), p. 698, il quale parla di «uso di termini piuttosto empirici e ridondanti, ma innegabilmente suggestivi».

<sup>11</sup> Art. 1384: «*Les Maitres et les Commettants (sont responsables) du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés*».

<sup>12</sup> M. COMPORTE, *Fatti illeciti*, cit., p. 97, secondo il quale «il legislatore del 1942, attraverso la terminologia adottata nell'art. 2049 con stretto riferimento alla norma di cui all'art. 1153 c.c. 1865, sembra soprattutto riferirsi all'azienda domestica, alla fase artigianale del lavoro e dell'attività economica, tipica fra l'altro, della società all'epoca del *Code Napoléon*, sicché sembrano estranei al codice i complessi problemi della civiltà e tecnica industriale».

<sup>13</sup> Art. 1153: «I padroni ed i committenti (sono obbligati) pei danni cagionati dai loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze alle quali li hanno destinati».

<sup>14</sup> Così C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (dir. vigente)*, in *Enc. Dir.*, xxix, Milano, Giuffrè, 1988, p. 1241: «Si tratta invece di un rapporto peculiare all'art. 2049, per il quale si suole parlare di preposizione, e i cui caratteri, e la ricorrenza in concreto, vanno desunti dall'interno della fattispecie di responsabilità».

Nel medesimo senso, cfr. F. D. BUSNELLI, *Illecito civile*, in *Enc. giur. Treccani*, xv, Roma, 1991, p. 22.

<sup>15</sup> M. COMPORTE, *Fatti illeciti*, cit., p. 97; F. D. BUSNELLI, *Illecito civile*, cit., p. 22.

<sup>16</sup> C. M. BIANCA, *Diritto civile*, v, cit., pp. 734 ss.; M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., p. 400.

<sup>17</sup> Cfr., per tutti, A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, cit., p. 72.

nerale della responsabilità indiretta»,<sup>18</sup> sino a ricomprendere nel suo raggio d'azione tutti i rapporti di preposizione, in base ai quali un soggetto utilizza e dispone del lavoro altrui nell'interesse proprio.<sup>19</sup> Operazione legittima, se si ritiene che la regola della responsabilità oggettiva dei preponenti integri un criterio di imputazione della responsabilità alternativo ed autonomo rispetto a quello della colpa,<sup>20</sup> invece criticata da coloro che reputano che una siffatta forma di responsabilità dia luogo ad una deroga al principio generale della colpa, dovendosi allora ritenere «di stretta interpretazione ed incapace di essere applicata in via analogica o estensiva».<sup>21</sup>

L'evoluzione interpretativa dell'art. 2049 c.c. segna, almeno idealmente, il passaggio dalla responsabilità per colpa alla responsabilità oggettiva, per rischio d'impresa.<sup>22</sup> Inizialmente la dottrina, in ossequio alle origini della norma, fondava la responsabilità dei padroni e dei committenti su una presunzione assoluta di colpa nella scelta del domestico o del commesso e nella vigilanza della loro attività (*culpa in eligendo* e *in vigilando*),<sup>23</sup> configurandola

<sup>18</sup> F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, CEDAM, 2004, II, 2, p. 420.

<sup>19</sup> C. M. BIANCA, *Diritto civile*, v, cit., p. 734, il quale osserva che «abbandonando il riferimento ai padroni e ai committenti oggi la norma può essere letta senz'altro come responsabilità dei preponenti per i fatti dei loro preposti».

<sup>20</sup> S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1964, pp. 176 ss.; C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., pp. 1221 ss.

<sup>21</sup> Così L. CORSARO, *Responsabilità per fatto altrui*, in *Dig. discipl. privat., Sez. civ.*, XVII, Torino, UTET, 1998, pp. 383 ss., § 4; P. FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, Padova, CEDAM, 1983, pp. 78 ss., secondo il quale le norme in materia di responsabilità "senza colpa" avrebbero carattere eccezionale e non sarebbero applicabili analogicamente, facendo eccezione al principio di libertà d'iniziativa economica sancito dall'art. 41 Cost.: «A mio avviso dunque una qualsiasi estensione analogica delle norme di responsabilità oggettiva deve essere decisamente negata e, ancor più energicamente, deve respingersi l'idea dell'esistenza nel sistema di un principio generale della responsabilità per "rischio creato" da collocarsi accanto al principio della responsabilità per colpa».

<sup>22</sup> G. ALPA, M. BESSONE, V. ZENO ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, in *Trattato dir. Priv.*, dir. da P. Rescigno, XIV, Torino, UTET, 1995, p. 340.

Osserva, peraltro, correttamente C. SALVI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 1240, che siffatto passaggio, in realtà individua un «percorso ipotetico», perché, come vedremo, «l'art. 2049, anche se interpretato con i canoni meno legati al dato testuale», non consente l'ultimo esito: «il maggiore ostacolo... è in effetti costituito dalla struttura dell'imputazione, che consiste nella relazione che lega il padrone o committente al domestico o commesso (cosiddetto rapporto di preposizione), e non nell'esercizio dell'impresa».

<sup>23</sup> L'art. 1384 del *Code civil* fondava la responsabilità sul principio della *culpa in eligendo* o *in vigilando* del dipendente.

Cfr. l'*Esposizione dei motivi* fatta da Treilhard nella sessione del Corpo legislativo del 30 gennaio 1804, in J. G. LOCRIÈ, *Legislazione civile, commerciale e criminale*, trad. it. di G. Cioffi, VI, Napoli, Giuseppe Cioffi, 1841, p. 374: «La responsabilità dei genitori, dei precettori, dei padroni, è una garanzia, e spesso la sola che ci assicuri della riparazione dei danni [...]. La responsabilità così regolata è sommamente giusta. Coloro ai quali essa è imposta, hanno ad incolparsi, per lo meno, gli uni della debolezza, gli altri di cattiva scelta, tutti di negligenza;

come una responsabilità per fatto proprio, coerentemente all'idea della responsabilità come fenomeno incentrato sul fatto e sulla colpa dell'autore dell'illecito, intorno alla quale l'istituto della responsabilità civile è stato elaborato nel Codice civile del 1865, sulla scorta del modello francese, e successivamente traghettato nel Codice civile del 1942.<sup>24</sup> Sempre nella prospettiva che l'art. 2049 c.c. descriva un'ipotesi di responsabilità per fatto proprio, con costruzioni alquanto distanti dalla realtà normativa,<sup>25</sup> è stato sostenuto che i padroni e i committenti risponderebbero del fatto dei domestici e dei commessi, in quanto quest'ultimi agirebbero in loro rappresentanza,<sup>26</sup> o, addirittura, in quanto fideiussori *ex lege* del debito altrui.<sup>27</sup>

L'idea di fondare la responsabilità dell'art. 2049 c.c. su una presunzione assoluta di colpa prestava, peraltro, il fianco a facili critiche. Se i padroni e i committenti non sono ammessi alla prova liberatoria, rimangono responsabili anche se hanno agito con la massima diligenza nella scelta del preposto

felici ancora se la coscienza non rimproveri loro di aver dato cattivi principi, e ciò che è più, cattivi esempi».

Cfr., nella dottrina italiana, G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, v, Firenze, Fratelli Cammelli, 1909, pp. 423 ss.

<sup>24</sup> L. CORSARO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., §§ 1 e 2, il quale osserva che, «nella nostra esperienza, la responsabilità per fatto altrui è un modo di essere della responsabilità per fatto proprio, perché non esiste responsabilità civile al di fuori della responsabilità personale, cioè per fatto imputabile alla persona».

Cfr., al riguardo, C. S. ZACHARIAE, C. CROME, *Manuale di diritto civile francese*, trad. it. di L. Barassi, II, Milano, Società Editrice Libreria, 1907, p. 752.

La Relazione al Re, allegata al Codice civile del 1942, presenta la normativa sui fatti illeciti come un sistema fondato sulla colpa e sulla responsabilità personale dell'autore dell'illecito, individuando la giustificazione della responsabilità per fatto altrui nei rapporti intercorrenti fra il responsabile e le persone o le cose fonti di danno (n. 794): «Fonte di responsabilità può essere il comportamento della persona (fatto proprio), ovvero una determinata relazione con l'autore del fatto o con la cosa (animata o inanimata) da cui il danno è derivato. La responsabilità per fatto proprio si fonda sulla colpa; quella per fatti di altre persone si fonda o sulla colpa propria e altrui (art. 2048), ovvero trattandosi di persone che operano nella sfera giuridica del soggetto responsabile (art. 2049), soltanto sulla colpa altrui».

<sup>25</sup> Così R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 692.

<sup>26</sup> G. P. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontrattuale*, I, Torino, Fratelli Bocca Editori, 1903, pp. 370 ss.

In senso critico è stato, peraltro, osservato che la rappresentanza appare inammissibile nell'attività illecita e, comunque, se il fondamento della responsabilità fosse questo, non si spiegherebbe la responsabilità solidale dei domestici e dei commessi nei confronti del danneggiato (M. COMPORI, *Fatti illeciti*, cit., p. 89; A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, cit., p. 67).

<sup>27</sup> C. CARAVELLI, *Per una nuova costruzione della responsabilità per fatto altrui*, «Riv. it. sc. giur.» (1938), pp. 160 ss., spec. pp. 166 ss.

Più recentemente, cfr. L. CORSARO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., § 3, secondo il quale l'art. 2049 c.c. descrive una responsabilità per garanzia per l'illecito altrui, dovendo il preponente rispondere, pur in assenza di sua colpa, per aver creato l'occasione per la commissione dell'illecito, assegnando al preposto un compito da svolgere.

e nel controllo del suo operato. La presunzione assoluta di colpa, a ben vedere, costituisce una mera finzione,<sup>28</sup> «una formula che inserisce artificiosamente nella norma un presupposto che le è irrilevante».<sup>29</sup>

L'abbandono del criterio della colpa è collegato, più in generale, al riposizionamento del sistema della responsabilità civile sulla vittima dell'illecito, avvenuto nel secondo Dopoguerra, con un'«aumentata attenzione per la riparazione a scapito dell'illecito» e, dunque, con uno spostamento dalla responsabilità alla riparazione.<sup>30</sup> La riparazione del danno, infatti, «non è più

<sup>28</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 697.

<sup>29</sup> C. M. BIANCA, *Diritto civile*, v, cit., p. 736; L. BARASSI, *Contributo alla teoria della responsabilità per fatto non proprio, in special modo a mezzo di animali*, «Riv. it. sc. giur.», 1897, pp. 352 ss.; N. COVIELLO, *La responsabilità senza colpa*, «Riv. it. sc. giur.», 1897, pp. 201 ss.; A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, cit., pp. 64 ss., secondo cui «contro la teoria della presunzione assoluta di colpa va rilevato che ritenere in astratto l'esistenza della colpa ed in pratica prescindere dalla concreta e reale esistenza di questa equivale a rimettere altrove, che nella colpa, la ragione della responsabilità di cui trattasi. Ove l'assenza di colpa non può provarsi, è evidente che si risponde oltre la colpa non per colpa presunta; la colpa presunta dalla legge assolutamente (senza possibilità di prova contraria) è un artificio che mira a far salvo formalmente il principio della colpa anche laddove questo deve cedere il passo a un diverso e sostanziale criterio di responsabilità».

Più recentemente, cfr. M. FRANZONI, *I fatti illeciti*, cit., pp. 403 ss.: «Se di presunzione si trattasse si dovrebbe ammettere la prova contraria, cioè si dovrebbe poter dire che laddove il padrone dimostri di aver vigilato e scelto con diligenza il preposto, egli dovrebbe andare esente dalla responsabilità, nonostante il fatto si sia ugualmente verificato. Ancora, se di presunzione si trattasse, si dovrebbe consentire al datore di lavoro di esercitare la facoltà di scelta circa il dipendente da assumere, salvo consentire l'esonerazione della responsabilità. Al contrario [...] la condanna al risarcimento viene pronunciata a prescindere dalla possibilità di esercitare la facoltà di scelta, facoltà che le vigenti disposizioni in materia di avviamento al lavoro per lo più escludono espressamente, in omaggio ad un principio di parità di trattamento tra gli aspiranti lavoratori».

Osservano G. ALPA, R. LECCESE, *Responsabilità di impresa*, cit., § 1, che la presunzione assoluta di colpa, «verosimile in una società pre-industriale, dove l'artigiano, lavorando accanto ai propri collaboratori e apprendisti, era nelle condizioni di sorvegliare l'operato di questi ultimi, così come di sceglierli valutandone le capacità, ma che, con l'avvento della grande industria moderna, dove il numero dei dipendenti e la divisione del lavoro escludono nella maggior parte dei casi un reale controllo sul loro operato (o sulla loro selezione), perde qualunque fondamento».

<sup>30</sup> L. CORSARO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., § 1; S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit., pp. 101 ss., spec. pp. 107 ss.; ID., *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, «Riv. crit. dir. priv.» (1984), p. 599, il quale pone l'accento sulla «propensione a costruire ed orientare il modello della responsabilità civile verso la tutela dei danneggiati» per la «forte sottolineatura dell'interesse sociale alla sicurezza generale, che costituisce un tratto caratteristico dello Stato sociale». Il sistema della responsabilità civile, dunque, si evolve per «offrire al cittadino una protezione integrale contro le avversità: in questo senso lo spostamento di attenzione sulla vittima e la centralità del momento del danno (e non più la sanzione)». Di qui il forte ridimensionamento del criterio della colpa, «degradato da elemento costitutivo a variante, parificata ad altre, del modello risarcitorio».

vista come la conseguenza di regole aventi essenzialmente finalità preventive e repressive nei confronti di condotte dannose difformi dai parametri di tollerabilità sociale, ma come compito primario dell'istituto, che trova semmai un limite, e non il suo fondamento, nella considerazione del fatto del responsabile». <sup>31</sup> Alla base del nuovo orientamento vi è, da un canto, il portato di un'istanza solidaristica (art. 2 Cost.), che ravvisa nella compensazione del danno un valore in sé, e, dall'altro, l'idea, affermatasi con lo sviluppo tecnologico e l'industrializzazione del Paese, che «il costo sociale delle attività produttive debba essere ricondotto all'interno dei costi economici, e non subito dalla collettività». <sup>32</sup> Di qui la visione della responsabilità civile «che privilegia in linea di principio il danneggiato, come parte debole del conflitto sottostante la fattispecie dannosa, e accetta e anzi favorisce l'attribuzione alla disciplina giuridica di compiti redistributivi e correttivi dell'allocatione della ricchezza prodotta dal libero sviluppo dei processi economici». <sup>33</sup> Il giudizio di responsabilità, secondo un'autorevole opinione, può scindersi in due momenti: quello (unitario) del danno e quello dei molteplici criteri per l'imputazione a un determinato soggetto dell'obbligo di risarcirlo. <sup>34</sup> Ciò ha indotto una parte della dottrina a configurare un principio generale di responsabilità oggettiva, fondato sul rischio d'impresa, contrapposto al criterio della colpa. <sup>35</sup>

Lo spostamento di attenzione dall'autore alla vittima dell'illecito, radicato sul rilievo di interessi generali e su un'analisi economica della responsabilità

<sup>31</sup> C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1193, il quale osserva che «il principio liberista viene ribaltato: ci si domanda, cioè se vi sia una buona ragione non già perché l'autore di un danno debba risponderne, ma piuttosto perché sia negato il diritto della vittima al risarcimento».

<sup>32</sup> C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., pp. 1193 ss.

Osserva S. RODOTÀ, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, cit., pp. 599 ss., che «una serie di attività imprenditoriali ottengono una legittimazione anche in base alla loro attitudine ad accollarsi l'insieme dei danni che producono».

<sup>33</sup> C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1194.

<sup>34</sup> S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit., pp. 127 ss.; C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., pp. 1222 ss.

In senso critico, cfr. F. D. BUSNELLI, *Nuove frontiere della responsabilità civile*, «Jus» (1976), pp. 47 ss., il quale giudica artificiosa «la proposta di smembrare il corpo della disposizione dell'art. 2043 c.c. in due tronconi, uno relativo "alla posizione di una clausola generale di responsabilità", l'altro "che pone il primo dei criteri di collegamento"». Tale autore, rifacendosi al pensiero dell'Eorsi e del Savatier, osserva che «dietro la facciata rivoluzionaria della fine della signoria della colpa (ci) si preoccupa soprattutto di adattare la responsabilità civile ai bisogni del capitalismo. La responsabilità senza colpa, mentre riserva una indubbia garanzia di sicurezza al danneggiato, implica al tempo stesso una depersonalizzazione inevitabile del responsabile».

<sup>35</sup> G. ALPA, R. LECCESE, *Responsabilità di impresa*, cit., § 1; C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1194.

civile, secondo un'autorevole opinione ha determinato un appiattimento del sistema della responsabilità civile, facendo perdere di vista le fondamentali differenze che sussistono tra la fattispecie generale, fondata sulla colpa, delineata dall'art. 2043 c.c. [che postula sempre una valutazione della condotta del danneggiante, svolge una funzione complessa (preventiva, compensativa e sanzionatoria) ed è «incompatibile con qualsiasi strumento normativo di limitazione astratta e prefissata dei danni risarcibili» e «tendenzialmente inconciliabile con l'interferenza dei meccanismi assicurativi»], e le altre ipotesi tipiche di responsabilità, quale è quella dell'art. 2049 c.c., aventi funzione eminentemente compensativa.<sup>36</sup>

Il ridimensionamento del ruolo della colpa nel sistema della responsabilità civile – è stato pure osservato – ha reso opaco il fondamento stesso dell'istituto, minandone le basi etiche, con evidenti ripercussioni anche con riguardo all'ipotesi della responsabilità dei padroni e dei committenti,<sup>37</sup> la quale finisce per rivelare un volto «latamente assicurativo».<sup>38</sup> È noto, infatti, che altri ordinamenti, come quello canonico,<sup>39</sup> non conoscono l'istituto della

<sup>36</sup> F. D. BUSNELLI, *Illecito civile*, cit., pp. 5 ss., secondo il quale «il vigente sistema della responsabilità civile poggia su una regola generale (l'art. 2043 c.c.) e su una serie di previsioni normative speciali (non eccezionali) di responsabilità, contenute nel codice civile e in varie leggi (appunto, speciali). La regola generale è imprescindibilmente fondata sul principio della colpa, assunta nel suo ruolo di criterio unico di imputazione della responsabilità per tutti i danni ingiusti derivanti da fatti che non trovano (né direttamente né indirettamente) la loro disciplina in una previsione normativa speciale. Nelle previsioni normative speciali il criterio di imputazione del danno non è mai direttamente la colpa. Il principio della colpa può, però, operare come criterio complementare (non di imputazione della responsabilità, ma) di valutazione del fatto dannoso»; ID., *Nuove frontiere*, cit., pp. 41 ss., ove si evidenzia il rischio che la maggiore tutela al danneggiato comporta di relegare la relazione soggettiva fra danneggiante e danneggiato ai margini della fattispecie.

<sup>37</sup> L. CORSARO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., § 1: «Il propugnato moderno capovolgimento del sistema della responsabilità civile a tutto favore della vittima dell'illecito e che pone in disparte la colpa, il tentativo di risarcire ad ogni costo il danneggiato – come se il problema della responsabilità fosse solo quello di distribuire il costo degli “incidenti” –, l'aumentata attenzione per la riparazione a scapito dell'illecito, aiutata da una legislazione speciale sempre più copiosa, spiega come mai la dottrina non abbia più bisogno né voglia di chiedersi né se chi è obbligato al risarcimento sia il vero autore dell'illecito, né se egli risponda per il fatto di altri o per un fatto proprio, né perché egli risponda del comportamento altrui, allontanandosi così dal principio della moralità del diritto. Importante è rispondere, esser dichiarati responsabili, non la ragione profonda della responsabilità. Ed allora non ha nemmeno interesse la distinzione fra danneggiante e responsabile del fatto altrui [...], fra autore dell'illecito e persona chiamata a rispondere di questo [...] e neppure la colpa delle persone, ognuna per la propria parte».

<sup>38</sup> P. FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, cit., p. 76, il quale osserva che «creando categorie di responsabili “oggettivi” il legislatore non fa altro che costituirli d'autorità “assicuratori” di determinati rischi».

<sup>39</sup> Nell'ordinamento canonico il danno ingiusto risarcibile è sempre collegato ad un'azione ingiusta, ossia ad un «atto umano (o l'omissione volontaria) contrario alla virtù della

responsabilità oggettiva, giudicandolo contrario ai principi di giustizia naturale, sul presupposto che la responsabilità debba necessariamente radicarsi sul fatto e sulla colpa dell'autore dell'illecito, con la conseguenza che la responsabilità per fatto altrui altro non può essere che una declinazione della responsabilità per fatto proprio, implicando comunque l'imputabilità del fatto a colui che di esso deve rispondere, come avviene ricorrendo al criterio della *culpa in vigilando* o *in eligendo*.<sup>40</sup>

A seguito dei rilievi critici e dell'evoluzione del sistema della responsabilità civile che abbiamo sommariamente tracciato, la dottrina ha, dunque, individuato nella fattispecie dell'art. 2049 c.c. un'ipotesi di responsabilità senza colpa. Secondo la teoria del c.d. rischio/profitto, i padroni e i committenti, in quanto si avvalgono, nel loro interesse e lucro, dell'attività altrui, debbono farsi carico anche degli effetti pregiudizievoli che essa eventualmente produca, stante l'inscindibilità degli effetti utili e sfavorevoli dell'attività altrui, che rende imputabile al preponente sia i vantaggi che gli effetti dannosi causati dal preposto, come bene sintetizza il brocardo *cuius commoda eius et incommoda*.<sup>41</sup> Secondo un'evoluzione di tale opinione, la responsabilità dei

giustizia», vale a dire «l'atto (o l'omissione) che non dà il diritto al suo titolare» (E. BAURA, *Parte generale dell'ordinamento canonico*, Roma, EDUSC, 2013, pp. 67 ss.). La responsabilità giuridica non può dunque essere tenuta distinta da quella morale e non è ammissibile «il concetto di "colpa oggettiva" o di "responsabilità senza colpa", allo scopo di proteggere i colpiti da danni in cui non è possibile rinvenire un causante libero [...]. Dinanzi a questo concetto va ribadito il principio [...] che solo l'azione libera può provocare responsabilità». La responsabilità si fonda sulla colpa e va rifiutato «un economicismo che vorrebbe sempre un compenso dei danni fino all'ingiustizia di richiederlo pur non essendoci un nesso causale o un responsabile "giuridico"» (*op. cit.*, cit., pp. 73 ss.). Secondo tale illustre autore, in particolare, il can. 128 stabilisce il principio generale della responsabilità giuridica per dolo o per colpa e deve rifiutarsi la tesi secondo la quale tale norma ammetterebbe la responsabilità oggettiva (*op. cit.*, p. 76).

<sup>40</sup> Giudicava, in linea di principio, irragionevole, la responsabilità per fatto altrui, G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, cit., pp. 423 ss., secondo il quale, nello stabilire la presunzione assoluta di colpa a carico dei padroni e dei committenti, il legislatore ha obliato «i principi di naturale giustizia».

Dai lavori preparatori del *Code Napoléon* emerge un orientamento poi risultato minoritario, in seno ai codificatori, che, proprio per tali motivi, ammetteva i padroni e i committenti alla prova di non aver potuto impedire il fatto. Cfr. il *Discorso* del Sig. Tarrible, nella sessione del Corpo legislativo del 9 febbraio 1803, in J. G. LOCRÈ, *Legislazione civile, commerciale e criminale*, cit., p. 388: «La responsabilità dei padroni e committenti non ha luogo che pel danno cagionato dai loro domestici e garzoni nelle funzioni a cui gli hanno impiegati. Essa cessa se provano che non hanno potuto impedire il fatto che vi dà luogo».

<sup>41</sup> A. DE CUPIS, *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto civile*, dir. da G. Grosso, F. Santoro Passarelli, IV, 4, Milano, Vellardi, 1961, pp. 66 ss.; ID., *Dei fatti illeciti*, cit., p. 68: «All'indicato rapporto corrisponde un particolare interesse del datore di lavoro, che consegue l'utilità inerente all'attività del lavoratore, tal quale questa attività è da lui, per i propri fini, diretta e regolata. E poiché la medesima attività, intensamente vincolata a favore del datore di lavoro



padroni e dei committenti costituisce espressione di un criterio di allocazione dei rischi e si fonda, più precisamente, sul rischio d'impresa: i danni dei dipendenti, evenienza inevitabile del processo produttivo, sono posti a carico dell'imprenditore, rientrando tra i costi dell'attività economica che egli è in grado di prevedere ed ammortizzare, attraverso la politica dei prezzi, e neutralizzare mediante meccanismi assicurativi.<sup>42</sup>

È stato, peraltro, osservato, in senso critico, che la struttura dell'impu-

ro, può produrre danni a terzi, giustizia vuole che il datore di lavoro sia responsabile di tali danni, in conformità all'antico principio secondo cui particolari effetti pregiudizievoli non possono scindersi da particolari effetti utili, le posizioni di più intenso vantaggio hanno da essere bilanciate dal peso di una particolare responsabilità (*cuius commoda eius et incommoda*); L. BARASSI, *Contributo*, cit., pp. 357 ss.; N. COVIELLO, *La responsabilità senza colpa*, cit., pp. 206 ss., secondo il quale «non vi è lucro senza rischio, non vantaggi senza danni (*cuius commoda*)». Principio fondamentale della responsabilità senza colpa è che «chi esercita un diritto o un'attività lecita deve sopportarne le conseguenze dannose che ricadono sul patrimonio altrui, allo stesso modo che le avrebbe sopportate se avessero colpito direttamente il proprio»; F. D. BUSNELLI, *Illecito civile*, cit., pp. 21 ss., secondo il quale la responsabilità dell'art. 2049 c.c. «si giustifica in relazione alla esigenza di garantire il risarcimento al danneggiato, ponendo il danno a carico di chi si avvale dell'opera altrui per realizzare un proprio interesse (*cuius commoda, eius et incommoda*)»; P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 79 ss.

Il sostanziale richiamo al principio del *cuius commoda, eius et incommoda* risale al *Code Napoléon*. Cfr. il *Rapporto* fatto al tribunato dal Sig. Bertrand de Greuille (6 febbraio 1803), in J. G. LOCÈRE, *Legislazione civile, commerciale e criminale*, cit., pp. 379 ss. Ivi si legge che i padroni e i committenti «non possono in verun caso far valere l'impossibilità in cui pretendessero essere stati d'impedire il danno prodotto dai loro domestici o garzoni nell'esercizio del mestiere a cui gli hanno impiegati, ed il progetto gli assoggetta sempre alla responsabilità più piena e meno equivoca. Questa disposizione [...] non presenta nulla d'ingiusto. Difatti non è forse il servizio di cui profitta il padrone quello che ha prodotto il male di cui si esige la riparazione?».

In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. v, 9 febbraio 2016, n. 7124, secondo la quale quella dei padroni e committenti «è una responsabilità di natura oggettiva... tesa ad attribuire – secondo la teoria della distribuzione dei costi e dei profitti – l'onere del rischio a colui che si giova dell'opera dei terzi»; Cass., 6 giugno 2014, n. 12833, secondo la quale «la responsabilità che dall'esplicazione dell'attività di un terzo direttamente consegue in capo al soggetto che se ne avvale riposa, invero, sul principio *cuius commoda eius et incommoda* o, più precisamente, dell'appropriazione o avvalimento dell'attività altrui per l'adempimento della propria obbligazione, comportante l'assunzione del rischio per i danni che al creditore ne derivino»; Cass. pen., sez. vi, 27 aprile 1993, «Giur. it.» (1993), II, p. 608; Cass. pen., sez. vi, 9 luglio 1992, in «Giust. pen.» (1993), II, p. 240.

<sup>42</sup> P. TRIMARCHI, *Rischio*, cit., pp. 70 ss.; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., p. 425; C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1240; M. FRANZONI, *I fatti illeciti*, cit., pp. 404 ss.

In giurisprudenza, si veda Cass., 16 marzo 2010, n. 6325, la quale espressamente individua nell'esercizio dell'attività di impresa e, comunque, nello scopo lucrativo, il fondamento della responsabilità del preponente nei confronti dei terzi, avendo siffatta responsabilità «come suo presupposto la consapevole accettazione di rischi insiti in quella particolare scelta imprenditoriale». Nel medesimo senso, cfr. Cass., 11 gennaio 2010, n. 215.

tazione della responsabilità dell'art. 2049 c.c. non consiste nell'esercizio dell'impresa, come dimostra la più generalizzata applicazione della norma ad opera della giurisprudenza, ma nella speciale relazione che lega il padrone o il committente al proprio domestico o commesso, ossia nello stesso rapporto di preposizione.<sup>43</sup> Nello schema dell'art. 2049 c.c., «un soggetto agisce a mezzo d'altri per realizzare un suo fine od interesse», ampliando la sua sfera d'azione, e siccome, in definitiva, l'azione dannosa si compie nel suo interesse, egli «non può sottrarsi alle sue conseguenze, solo perché ha agito a mezzo di altri».<sup>44</sup> La responsabilità dei preponenti riposa, in definitiva, «sul fatto dell'impiego e utilizzo dell'attività altrui» nell'interesse proprio.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., pp. 1240 ss.

Si veda soprattutto R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 697, secondo cui la teoria da ultimo riferita «s'imbatte nell'obiezione [...] di attribuire a ragioni ed elementi, desunti dalla realtà socio-economica (rischio, rischio dell'impresa), ma non considerati dalla legge, rilevanza altresì giuridica. Bensì nella specie l'art. 2049 cit. nessun sicuro appiglio offre per ritenere che padroni e committenti rispondano del fatto dei domestici e commessi, sul solo presupposto e nei limiti del rischio-profitto [...] e tanto meno alla sua stregua possono identificarsi i padroni e committenti con la figura, pur latamente intesa, dell'imprenditore. La verità è che, al solito, principi quali il rischio-profitto, il rischio d'impresa, ecc. costituiscono semmai motivi mediati della fattispecie di responsabilità, il cui fondamento deve ricercarsi invece negli elementi e dati assunti dal disposto normativo».

Cfr. anche M. COMPORI, *Fatti illeciti*, cit., p. 90.

<sup>44</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 698, secondo il quale «il legislatore, con l'uso di termini piuttosto empirici e ridondanti, ma innegabilmente suggestivi, ha voluto profilare un rapporto particolare ai fini dell'estensione della responsabilità per il danno arrecato da un soggetto nell'esercizio delle incombenze a chi gliene ha conferito l'incarico».

<sup>45</sup> M. COMPORI, *Fatti illeciti*, cit., p. 90, secondo il quale il fondamento della responsabilità dell'art. 2049 c.c. va ritrovato, «al di là delle idee di carattere economico del rischio e del profitto, nel fatto della utilizzazione dell'attività altrui, in base al principio secondo cui chi utilizza l'attività di altri deve sopportarne anche le eventuali conseguenze dannose. Il principio della responsabilità dei preponenti per i danni cagionati da fatti illeciti dei preposti, in altri termini, ha come presupposto il rapporto di preposizione, ma sembra giustificarsi, sul piano sostanziale, essenzialmente sul fatto dell'impiego e utilizzo dell'attività altrui da parte del preponente. Tale attività sarà per lo più svolta nell'ambito dell'impresa, assumendo allora valutazioni di più pregnante carattere economico, ma può essere svolta anche al di fuori dell'impresa».

Cfr. pure F. D. BUSNELLI, *Illecito civile*, cit., p. 22, secondo il quale «l'espletamento di una mansione su incarico e nell'interesse di altro soggetto costituisce, dunque, il nucleo strutturale minimo su cui poggia il rapporto di preposizione delineato dall'art. 2049 c.c.»; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, ESI, 2004, p. 704: «La responsabilità dei padroni e dei committenti si giustifica [...] in base all'assunzione del rischio imprenditoriale ovvero in base alla considerazione che costoro utilizzano le altrui energie al fine di ampliare la propria sfera d'azione e dunque non possono non farsi carico anche delle attività illecite»; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, v, cit., pp. 736 ss., secondo il quale «la norma sulla responsabilità dei preponenti costituisce [...] espressione del principio che trova riscontro anche nel tema dell'inadempimento: ossia il principio che l'appropriazione dell'attività altrui comporta l'im-

È vero però che – come è stato autorevolmente rilevato – «una moderna interpretazione della norma non può non commisurarsi tanto ai criteri di organizzazione produttiva della grande impresa contemporanea, quanto al principio, desumibile dall'art. 41, comma 2 Cost., che subordina la legittimazione delle attività economiche all'attitudine ad accollarsi i danni prodotti, secondo canoni di efficienza sociale, e non solo economica». <sup>46</sup> Alla luce della struttura dell'imputazione, basata sul rapporto di preposizione, per individuare la *ratio* dell'art. 2049 c.c. risultano tuttora idonei i due profili «della garanzia nei confronti del danneggiato»<sup>47</sup> e «del vantaggio che il padrone o committente trae dall'attività del domestico o commesso e che giustifica appunto l'accollo della garanzia». <sup>48</sup>

### 3. IL PROFILO UTILITARISTICO DELLA RESPONSABILITÀ OGGETTIVA

Indipendentemente dall'opinione seguita, emerge dunque come la responsabilità dell'art. 2049 c.c. si caratterizzi per il fondamento utilitaristico del vantaggio ricavato dall'altrui attività,<sup>49</sup> che accomuna tutte le principali ricostruzioni dell'istituto.<sup>50</sup> L'esame della casistica giurisprudenziale dimo-

putazione giuridica del danno derivante dall'attività stessa»; U. RUFFOLO, *La responsabilità vicaria*, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 50 ss.

<sup>46</sup> C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1241; S. RODOTÀ, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, cit., p. 599.

<sup>47</sup> C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1241.

<sup>48</sup> C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1241, secondo il quale «la soluzione adottata dall'art. 2049 c.c. [...] corrisponde appunto a tale duplice funzione, mediante il carattere vicario della responsabilità (che esprime il principio della garanzia per il fatto del dipendente) e l'irrelevanza di ogni prova liberatoria attinente al comportamento del convenuto (che risponde al principio del *cuius commoda*)».

Cfr. pure A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, cit., p. 69, secondo il quale l'attività lavorativa, «oltre ad attribuire un particolare vantaggio al datore di lavoro, fa sorgere [...] uno specifico pericolo di danno per i terzi. Se questo specifico pericolo si realizza, il relativo onere è posto a carico del datore di lavoro, su cui incombe, per solidarietà sociale, il rischio»; M. COMPORTI, *I fatti illeciti*, cit., p. 91.

In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. v, ord., 9 febbraio 2016, n. 7124, cit.

<sup>49</sup> F. D. BUSNELLI, *Illecito civile*, cit., 22; M. COMPORTI, *I fatti illeciti*, cit., p. 91; A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, cit., p. 70: «la sopportazione del rischio è giustificata dall'utilità garantita al datore di lavoro nell'ambito del rapporto di lavoro».

<sup>50</sup> Osserva P. FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, cit., pp. 74 ss., che la responsabilità oggettiva, per come si è evoluta, in chiave latamente assicurativa, allo scopo di garantire, in termini di sicurezza sociale, il risarcimento della vittima dell'illecito, ha alla base la comparazione effettuata dal legislatore tra il sacrificio economico del responsabile *ex lege* con quello che sarebbe rimasto a carico del danneggiato e la risoluzione del confronto a vantaggio del secondo si giustifica in ragione del fatto che, nell'esercizio di un'attività lucrativa, il preponente, in quanto imprenditore, è dotato di una certa capacità economica e, soprattutto, consegue un profitto, che compensa il sacrificio che è chiamato a sostenere: «se l'imprenditore persegue un profitto potrà... ben sopportare un onere in più».

stra, infatti, che il campo d'elezione della norma è quello dell'esercizio delle attività economiche,<sup>51</sup> anche se essa trova certamente applicazione anche con riguardo ai danni cagionati da dipendenti di enti pubblici (non economici) e – diremo subito entro quali limiti – di organismi privati.<sup>52</sup>

Il sicuro rilievo del profilo utilitaristico ci pare debba indurre ad escludere che la responsabilità oggettiva possa configurarsi in presenza di soggetti che perseguono finalità “altruistiche” (non basta l'assenza del fine di lucro<sup>53</sup>) e, più precisamente, solidaristiche, in attuazione del dovere inderogabile sancito dall'art. 2 Cost. In tale ipotesi il preponente non consegue quei *commoda* che, secondo lo schema dell'art. 2049 c.c., compensano e giustificano l'insorgenza della responsabilità vicaria a suo carico: le utilità e i benefici che l'attività solidaristica produce sono immediatamente destinati a coloro nel cui interesse essa è esercitata.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> G. ALPA, R. LECCESE, *Responsabilità di impresa*, cit., § 4, nota 19.

<sup>52</sup> Per l'applicabilità dell'art. 2049 c.c. alle associazioni, cfr. Cass., 13 luglio 2011, n. 15394; Cass., 26 luglio 2001 n. 10213, «Giur. it.» (2002), p. 210.

Si veda pure Trib. Monza, 13 settembre 1988, «Resp. civ. e prev.» (1989), p. 1200, che ha ritenuto sussistere la responsabilità di un circolo sportivo di tennis, ex art. 2049 c.c., per l'evento lesivo occorso ad un minore durante lo svolgimento di una lezione di tennis, solidalmente con l'istruttore.

Sulle associazioni cfr. M. SANTARONI, *Associazione*, in *Dig. Discipl. Privat.*, Sez. civ., Torino, UTET, 1987, pp. 484 ss.

<sup>53</sup> Osserva giustamente G. CASUSCELLI, *Enti ecclesiastici e doveri di solidarietà*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoeChiese.it, n. 7/2014, p. 9, che «fine non lucrativo e fine altruistico non coincidono necessariamente». In effetti, M. BASILE, *Enti non lucrativi (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, *Aggiornamento*, III, Milano, 1999, p. 571, ha posto in luce come «la “non lucratività” comprende l'aspirazione degli uomini a soddisfare propri interessi diversi dal guadagno», e come vada disattesa, «potendo divenire fonte di equivoci, sia nella produzione sia nell'applicazione del diritto, la tesi della coincidenza del “non lucrativo” con l'“altruistico”».

<sup>54</sup> In senso contrario, cfr. però R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 697; U. RUFFOLO, *La responsabilità vicaria*, cit., p. 49.

Secondo A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, cit., p. 70, «anche i datori di lavoro che intendano rivolgere a fini liberali e filantropici i risultati del lavoro per essi svolto, rispondono ex art. 2049 c.c. dei danni arrecati a terzi dai lavoratori nell'esercizio delle affidate incombenze». Ciò in quanto «la sopportazione del rischio è giustificata dall'utilità garantita al datore di lavoro nell'ambito del rapporto di lavoro, indipendentemente dalla particolare natura dei fini ulteriormente perseguiti dallo stesso datore di lavoro, dalla destinazione da lui data ai risultati dell'attività del lavoratore».

A nostro avviso a conclusioni diverse si deve giungere quando l'attività del preponente persegua, istituzionalmente e direttamente, finalità solidaristiche. In tal caso, infatti, non vi è un problema di destinazione di utilità, comunque conseguite, da parte del preponente. L'attività non produce vantaggi a quest'ultimo ma arricchisce direttamente i beneficiari della stessa. In una tale situazione, mancando il profilo utilitaristico, non si giustifica la contropartita della responsabilità vicaria.

P. FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, cit., p. 76, in via generale si interroga se, in presenza di rischi legati al perseguimento di generali e nazionali interessi, «non sarebbe più logico e giu-

D'altro canto, la finalità solidaristica ci pare possa ragionevolmente giustificare l'esenzione, giacché, in termini generali, la sua realizzazione, favorita dall'ordinamento, costituisce valore preminente rispetto alla tutela del diritto di credito, nello specifico vantato dal soggetto danneggiato, il quale, di per sé, non gode di una precisa copertura costituzionale.<sup>55</sup>

È noto, infatti, che, nel nostro ordinamento, la finalità etica e quella sociale trovano uno speciale riconoscimento nell'art. 64 l.f., che – entro ragionevoli limiti<sup>56</sup> – esclude dalla sanzione dell'inefficacia di diritto gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale e a scopo di pubblica utilità,<sup>57</sup> in considerazione, appunto, della peculiare rilevanza dello scopo che, per loro tramite, viene perseguito. La regola espressa dall'art. 64 l.f. riveste carattere generale ed ha una indubbia valenza sistematica.<sup>58</sup> Gli atti che perseguono le

sto addossare questi rischi alla collettività (destinataria dei relativi benefici) anziché ad una ristretta, seppure qualificata, cerchia di soggetti responsabili *ex lege*».

<sup>55</sup> Non vi è dubbio, in termini generali, che la riparazione del danno costituisca un valore. L'accollo della responsabilità al preponente non ha, peraltro, un solido fondamento solidaristico ma si spiega, secondo l'analisi economica del diritto, in base alla teoria della distribuzione dei costi e dei profitti, ed in chiave di sicurezza sociale (cfr. sopra, il § 2, spec. la nota 41). Tanto più che – come è stato rilevato –, il danneggiato non è sempre la parte debole del rapporto, potendo il danno, a seconda dei casi, risultare «assai più sopportabile per il danneggiato che non per il responsabile *ex lege*. L'aeromobile che precipita per la straordinaria violenza dell'uragano può colpire una fiorente industria; il pedone può essere assai più ricco del proprietario dell'edificio rovinato (art. 2053) o del proprietario del veicolo. Inoltre il mobile ricambio odierno tra i diversi strati sociali rende quanto mai labile, se non del tutto arbitraria, una stratificazione orizzontale della responsabilità per categorie sociali: imprenditori, proprietari, conducenti di veicoli [...]. Così stando le cose è chiaro che un criterio di responsabilità oggettiva fondato sul presupposto di una maggiore sopportabilità del rischio può non di rado risolversi in una patente iniquità» (P. FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, cit., p. 75).

In giurisprudenza il fondamento solidaristico della responsabilità oggettiva è controverso. Secondo Cass. pen., sez. v, ord., 9 febbraio 2016, n. 7124, «Ilcaso.it», 2016, «quella del committente è una responsabilità di natura oggettiva ispirata a regole di solidarietà sociale, tesa ad attribuire – secondo la teoria della distribuzione dei costi e dei profitti – l'onere del rischio a colui che si giova dell'opera di terzi». Cass. pen., sez. v, 2 febbraio 1999, n. 1386, «Rass. Avv. Stato», 2000, I, p. 343, nega invece con chiarezza che la responsabilità dell'art. 2049 c.c. si fonda «su una generica garanzia o esigenza solidaristica a favore del terzo danneggiato che non trova alcun riscontro nel nostro ordinamento».

<sup>56</sup> In base alla norma, l'attribuzione deve essere proporzionata al patrimonio di chi la compie.

<sup>57</sup> La nozione di pubblica utilità coincide con quella di “interesse generale” e di “utilità sociale”. Cfr., sul punto, il nostro *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche* – Art. 2645 ter c.c., in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna, Zanichelli, 2017, pp. 163 ss. ed ivi ulteriori riferimenti.

<sup>58</sup> Cfr., il nostro *Trascrizione di atti di destinazione*, cit., pp. 140 ss.; ID., *Interesse della famiglia e tutela dei creditori*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 262 ss.; ID., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 271 ss.

finalità etico-sociali indicate dalla norma non sono assoggettabili alla revocatoria fallimentare<sup>59</sup> e – secondo l'opinione preferibile – a quella ordinaria,<sup>60</sup> non sono impugnabili ai sensi dell'art. 2929 *bis* c.c.,<sup>61</sup> sono esenti da riduzione, collazione e revoca per sopravvenienza di figli.<sup>62</sup> Inoltre la finalità etico-sociale consente la costituzione del vincolo di destinazione contemplato dall'art. 2645 *ter* c.c.,<sup>63</sup> ossia di un patrimonio separato in deroga al principio dell'illimitata responsabilità del debitore (art. 2740 c.c.) e al principio della «libera circolazione dei beni» e del «libero sfruttamento delle risorse economiche».<sup>64</sup>

Cfr., da ultimo, G. OBERTO, *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929 bis c.c.*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 95, secondo il quale l'art. 64 l.f. mostra «l'intento legislativo di sottrarre al regime degli atti gratuiti tutti quelli volti a realizzare nobili fini. Proprio per questa ragione appare del tutto condivisibile l'opinione di chi ritiene che vano e incongruente sia ricercare a tutti i costi un regime di revoca degli atti posti in essere in adempimento di un dovere morale – al pari di quelli in adempimento di uno scopo di pubblica utilità e delle liberalità d'uso – in presenza di una norma che esplicitamente li esenta dalla sanzione dell'inefficacia. L'art. 64, comma 1, l.f. delinea ed esaurisce il regime degli atti in questione, sancendone la piena efficacia rispetto ai creditori e così precludendo a questi ogni possibilità di revocatoria: esso riveste dunque portata generale, tanto da escludere anche l'esperibilità della comune azione revocatoria ex art. 2901 c.c.».

<sup>59</sup> In tal senso cfr. L. GATT, *Dal trust al trust. Storia di una chimera*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, p. 284, nota n. 110; G. RAGUSA MAGGIORE, *Costituzione di patrimonio familiare e revocatoria fallimentare*, «Dir. fall.» (1964), II, p. 25; E. ALVINO, *Gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale*, «Dir. fall.» (1964), II, p. 19 e p. 22; G. DE SEMO, *Le obbligazioni naturali in relazione all'art. 64 della legge fallimentare*, «Dir. fall.» (1959), I, p. 106, nota n. 15.

<sup>60</sup> L'ultima parte dell'art. 64, comma 1, l. fall. risulta applicabile in via analogica anche nell'ipotesi della revocatoria ordinaria, apparendo identici i termini della comparazione e le ragioni della scelta normativa in entrambe le azioni. In tal senso, cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, v, cit., p. 464; L. ABETE, *L'inefficacia degli atti a titolo gratuito*, «Dir. e giur.» (1997), p. 383, il quale ritiene che se l'atto non fosse sottratto alla revocatoria ordinaria «sarebbe frustrata la peculiare rilevanza che il legislatore ha inteso accordare alla finalità dell'atto»; L. GATT, *La liberalità*, I, Torino, Giappichelli, 2002, p. 379; ID., *Dal trust*, cit., p. 284, nota n. 110; A. MORACE PINELLI, *Interesse della famiglia e tutela dei creditori*, cit., pp. 331 ss.; ID., *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, cit., pp. 271 ss.; ID., *Trascrizione di atti di destinazione*, cit., pp. 271 ss.

In giurisprudenza, cfr. però Cass., 18 settembre 1997, n. 9292, «Foro it.» (1997), I, c. 3148, che limita l'applicabilità dell'art. 64 l. fall. alla revocatoria fallimentare; Cass., 20 giugno 2000, n. 8379, «Giust. civ.», 2000, I, p. 2584, la quale sottolinea il fatto che l'eccezione di cui all'ultima parte dell'art. 64 l. fall. non è prevista dall'art. 2901 c.c. per la revocatoria ordinaria.

<sup>61</sup> Cfr. il nostro *Trascrizione di atti di destinazione*, cit., cap. III, § 10 ed ivi ulteriori riferimenti.

<sup>62</sup> Cfr. il nostro *Trascrizione di atti di destinazione*, cit., cap. III, § 11 ed ivi ulteriori riferimenti.

<sup>63</sup> Cfr. il nostro *Trascrizione di atti di destinazione*, cit., pp. 127 ss.

<sup>64</sup> Come rileva G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione e pubblicità nei registri immobiliari*, «Riv. dir. civ.», 2007, p. 332, «flessibilità della destinazione economica dei beni, sicurezza della circolazione di questi e tutela del credito accordato al proprietario sono oggetto di interessi generali della collettività, che non possono sacrificarsi se non a fronte di un interesse di grado superiore».

Più in generale, rileva M. COMPORI, *Divieti di disposizione e vincoli di destinazione*, in *Studi*

Nella medesima prospettiva lo Stato riconosce il valore e la funzione sociale e promuove lo sviluppo degli enti del c.d. Terzo settore, che concorrono alla realizzazione del bene comune perseguendo, senza scopo di lucro, «finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di attività d'interesse generale» (artt. 1, 2, 4 e 5 del *Codice del Terzo settore*: d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117). A ben vedere, con l'espansione Terzo settore si individua una realtà molteplice e variegata, caratterizzata dalla natura privatistica delle entità che la compongono (associazioni, comitati, organizzazioni di volontariato, enti filantropici, cooperative o imprese sociali, fondazioni), operanti per finalità solidaristiche, socialmente rilevanti, tenuta distinta sia dal «settore privato di mercato, che produce per finalità non solidaristiche», sia dal «settore pubblico, che produce in modi del tutto particolari e per finalità generali». <sup>65</sup> All'interno di questa realtà si distingue, in particolare, tra le organizzazioni di volontariato, incentrate sull'utilizzo determinante e prevalente delle prestazioni personali, spontanee e gratuite dei propri aderenti, <sup>66</sup> i quali possono agire con eteronomia o autonomia, e le cooperative e le imprese sociali, organismi più strutturati e complessi che si avvalgono, oltre dell'apporto dei volontari, di personale retribuito ed agiscono, svolgendo attività economiche, per lo più, sulla base di convenzioni con enti pubblici, con un'ampia disponibilità di risorse finanziarie. <sup>67</sup> A partire dal 1991 il volontariato è stato riconosciuto e valorizzato dal legislatore, <sup>68</sup> dalla Corte costituzionale <sup>69</sup> e dalla stessa Costituzione, giacché

*in onore di Pietro Rescigno*, v. Milano, Giuffrè, 1998, p. 848, che «è noto che il programma liberistico del *Code Napoléon* fu quello della soppressione dell'*ancien régime*, e quindi anche, fra l'altro, dell'abolizione di vincoli e limiti alla circolazione dei beni, per la creazione di un libero commercio dei medesimi e l'affermazione di un diritto di proprietà forte, assoluto ed inviolabile».

<sup>65</sup> L. MENGHINI, *Volontariato e gratuità del lavoro*, in *Enc. dir.*, *Annali VI*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 1038.

Cfr., sull'argomento, V. PANUCCIO, *Volontariato*, in *Enc. dir.*, *XLVI*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 1081 ss.

<sup>66</sup> Ai sensi dell'art. 17 d.lgs. n. 117/2017 «il volontario è una persona che, per libera scelta, svolge attività in favore della comunità e del bene comune, anche per il tramite di un ente del Terzo settore, mettendo a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere risposte ai bisogni delle persone e delle comunità beneficiarie della sua azione, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ed esclusivamente per fini di solidarietà».

<sup>67</sup> L. MENGHINI, *Volontariato e gratuità del lavoro*, cit., pp. 1033 ss.

<sup>68</sup> Si vedano, in particolare, la l. 11 agosto 1991, n. 266, legge quadro sul volontariato, la l. 8 novembre 1991 n. 381 sulle cooperative sociali, la l. 13 giugno 2005 n. 118 e il d.lgs. 24 marzo 2006 n. 155 sulle imprese sociali.

<sup>69</sup> Cfr. Corte cost., 28 febbraio 1992, n. 75, «Giur. cost.» (1992), p. 404: «Quale modello fondamentale dell'azione positiva e responsabile dell'individuo che effettua spontaneamente e gratuitamente prestazioni personali a favore di altri individui ovvero di interessi collettivi degni di tutela da parte della comunità, il volontariato rappresenta l'espressione più imme-

l'art. 118, comma 4, per come modificato dalla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, sancisce, nell'ambito del principio di sussidiarietà, «una forma di sussidiarietà orizzontale a favore delle iniziative “dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale”». <sup>70</sup> L'intera materia degli enti del Terzo settore è stata riordinata e rivista organicamente dal d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

In base a quanto abbiamo rilevato, ci pare, in particolare, che la regola della responsabilità oggettiva non possa operare all'interno delle organizzazioni di volontariato, enti del terzo settore costituiti in forma di associazione, riconosciuta o non riconosciuta, che svolgono prevalentemente in favore di terzi, per fini solidaristici, attività d'interesse generale, avvalendosi in modo prevalente dell'attività di volontariato dei propri associati (art. 32 e ss. d.lgs. n. 117/2017), e degli enti filantropici, costituiti in forma di associazione riconosciuta o di fondazione «al fine di erogare denaro, beni o servizi, anche di investimento, a sostegno di categorie svantaggiate o di attività di interesse generale» (art. 37 e ss. d.lgs. n. 117/2017). Ciò, ovviamente, nei limiti in cui il danno venga specificamente arrecato nell'esercizio dell'attività solidale dell'ente, non potendosi altrimenti invocare l'esenzione, e con salvezza, in ogni caso, della sua responsabilità diretta, che ricorre, ad esempio, ove venga lesa l'integrità fisica o la personalità morale dei beneficiari delle prestazioni e sia imputabile all'ente un difetto di diligenza nella predisposizione delle misure idonee a prevenire il danno (art. 2087 c.c.). <sup>71</sup>

diata della primigenia vocazione sociale dell'uomo, derivante dall'originaria identificazione del singolo con le formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità e dal conseguente vincolo di appartenenza attiva che lega l'individuo alla comunità degli uomini. Esso è, in altre parole, la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di una autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa. Si tratta di un principio che, comportando l'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*, è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente. Della natura di tali diritti fondamentali il volontariato partecipa: e vi partecipa come istanza dialettica volta al superamento del limite atomistico della libertà individuale, nel senso che di tale libertà è una manifestazione che conduce il singolo sulla via della costruzione dei rapporti sociali e dei legami tra gli uomini, al di là di vincoli derivanti da doveri pubblici o da comandi dell'autorità».

<sup>70</sup> L. MENGHINI, *Volontariato*, cit., p. 1034.

<sup>71</sup> La più recente giurisprudenza di legittimità, ritiene che l'art. 2087 c.c., disciplinante l'obbligo dell'imprenditore di adottare nell'esercizio dell'impresa le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori nell'ambiente di lavoro, abbia un'ampia portata oggettiva, non essendo dettate le norme sulla sicurezza soltanto a tutela dei lavoratori ma anche dei terzi, che si trovino esposti ai rischi e ai pericoli dei luoghi di lavoro (Cass. 7 maggio 2014, n. 9870; Cass. pen., sez. IV, 10 gennaio 2013, n. 27591; Cass., 10



## 4. LA FATTISPECIE DELL'ART. 2049 C.C.

Perché la responsabilità di cui all'art. 2049 c.c. sorga occorre, dunque, la presenza di quattro elementi. Deve, innanzitutto, potersi configurare un rapporto di preposizione, ossia quel rapporto mediante il quale un soggetto (preponente) si appropria dell'attività altrui (preposto), per realizzare un proprio interesse, caratterizzato per il fatto che «il preposto è alle dipendenze del preponente o è incaricato del compimento di un'opera o di un servizio sotto la sua direzione». <sup>72</sup> Ipotesi tipica di preposizione è il lavoro subordinato ma l'appropriazione dell'attività altrui può avvenire anche al di

giugno 2010, n. 38991). Altrettanto ampie sono le nozioni di datore di lavoro («non solo quale soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore ma anche e comunque come soggetto che secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa ha la responsabilità della medesima o di una sua unità produttiva»: Cass., 7 maggio 2014, n. 9870) e di ambiente di lavoro (che non coincide con il luogo della prestazione ma riguarda tutti i luoghi e le fasi dell'attività lavorativa, giacché il dovere di sicurezza imposto dall'art. 2087 c.c. deve essere osservato «in ogni luogo ed in ogni momento in cui l'incolumità e la integrità fisica del dipendente [e dei terzi: n.d.A.] possono essere poste in pericolo»: Cass. pen., 6 luglio 1989, «Riv. pen.» [1990], p. 503). In particolare, l'obbligo di sicurezza «è fonte di obblighi positivi (e non solo di mera astensione) del datore di lavoro il quale è tenuto a predisporre un ambiente ed una organizzazione di lavoro idonei alla protezione» dei beni fondamentali tutelati dalla norma (Cass., 29 marzo 2019, n. 8911), ossia l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori e dei terzi esposti ai rischi e ai pericoli che caratterizzano la specifica attività lavorativa.

L'art. 2087 c.c., secondo la giurisprudenza, ha un ruolo di «norma di chiusura del sistema di prevenzione, operante cioè anche in assenza di specifiche regole d'esperienza o di regole tecniche preesistenti e collaudate, ma volta a sanzionare [...] l'omessa predisposizione di tutte quelle misure e cautele atte a preservare l'integrità psicofisica e la salute del lavoratore (e dei terzi: n.d.A.) nel luogo di lavoro, tenuto conto della concreta realtà aziendale e della maggiore o minore possibilità di venire a conoscenza e di indagare sull'esistenza di fattori di rischio in un determinato momento storico» (Cass., 29 marzo 2019, n. 8911). Siffatta norma è suscettibile di interpretazione estensiva, «in ragione sia del rilievo costituzionale del diritto alla salute, sia dei principi di correttezza e buona fede cui deve ispirarsi lo svolgimento del rapporto di lavoro» (Cass., 29 marzo 2018, n. 7844; Cass., 19 febbraio 2016, n. 3291). Tuttavia, l'art. 2087 c.c. non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva essendone elemento costitutivo la colpa, quale difetto di diligenza nella predisposizione delle misure idonee a prevenire ragioni di danno per il lavoratore e per i terzi (cfr. sempre Cass., 29 marzo 2019, n. 8911).

In base a siffatti principi si ritiene, ad esempio, che ove al datore di lavoro siano state denunciate le molestie sessuali subite da una lavoratrice, ad opera di un altro dipendente, egli, in adempimento dell'obbligo di tutela a suo carico, debba adottare i provvedimenti a tutela «dell'integrità fisica e della personalità morale», come testualmente impone l'art. 2087 c.c., tra cui il licenziamento del colpevole (Cass., 18 aprile 2000, n. 5049).

<sup>72</sup> C. M. BIANCA, *Diritto civile*, v, cit., p. 737; R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., pp. 697 ss.

Cfr. anche C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1241, secondo il quale la sostanza del rapporto di preposizione viene individuata «intorno essenzialmente agli elementi dell'incarico, della subordinazione (intesa in senso ampio) e dell'attività svolta da altro soggetto nell'interesse del responsabile».

fuori di tale schema, come in ipotesi di rapporti associativi di lavoro (impresa familiare, cooperative di lavoro) o in caso di incarico di un servizio o di un'opera, anche in via occasionale, purché il preponente mantenga sull'incaricato un potere direttivo o di controllo ed il preposto agisca nel suo interesse.<sup>73</sup> Per l'insorgenza della responsabilità vicaria, secondo la giurisprudenza, è sufficiente la sussistenza di una mera relazione di fatto (e dunque non contrattuale).<sup>74</sup>

A fronte della "subordinazione" del preposto, è necessario il riscontro di un effettivo potere di direzione e vigilanza del proponente:<sup>75</sup> «il rischio non può incombere su chi non ha il potere di ridurre il pericolo di danno, controllando l'attività cui lo stesso pericolo inerisce».<sup>76</sup> È sufficiente l'astratta possibilità di esercitare un siffatto potere, non essendo necessario il suo concreto esercizio.<sup>77</sup>

Deve, poi, essere accertato il fatto illecito del preposto (l'art. 2049 c.c. si riferisce espressamente ai «danni arrecati dal fatto illecito» dei domestici e commessi), il quale, dunque, deve avere agito con dolo o con colpa (art. 2043 c.c.),<sup>78</sup> salva la possibilità di incorrere in responsabilità in base ad altri

<sup>73</sup> C. M. BIANCA, *Diritto civile*, v, cit., p. 738; M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., pp. 457 ss.

Il rapporto di preposizione deve, invece, escludersi di massima nei contratti di appalto e di mandato, in quanto l'appaltatore e il mandatario si obbligano ad eseguire la prestazione per conto del cliente ma nell'esercizio della propria autonomia decisionale e organizzativa (C. M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 739). Tranne che l'appaltatore abbia agito senza autonomia, cioè quale *nudus minister* dell'appaltante (M. FRANZONI, *op. ult. cit.*, pp. 438 ss.).

Con riguardo al mandato, si veda però Cass., 27 giugno 1984, n. 3776, che ha ritenuto che «l'attività del mandatario costituisce fonte di responsabilità indiretta del mandante, a norma dell'art. 2049 c.c., quando il primo si sia avvalso della sua qualità di rappresentante per consumare l'illecito e la detta attività appaia verosimilmente, al terzo di buona fede, come rientrante nei limiti del mandato».

<sup>74</sup> Cass., 9 agosto 1991, n. 8668, secondo la quale va pertanto considerato committente, ai fini previsti dall'art. 2049 c.c., «anche chi si avvalga, nella esecuzione di un determinato lavoro, dell'attività lavorativa di persona che, seppure nominalmente figurante alle dipendenze di altri, debba peraltro rispondere verso di lui (o verso entrambi) del proprio operato, senza che sia necessario accertare (e qualificare) la natura del rapporto intercorrente tra l'effettivo committente ed il datore di lavoro solo nominale dell'ausiliario».

<sup>75</sup> Cass., 11 febbraio 2010, n. 3095; Cass., 22 giugno 2007, n. 14578.

Nel merito, cfr. Trib. Salerno, Sez. II, 17 ottobre 2011; Trib. Milano, Sez. v, 22 febbraio 2011.

<sup>76</sup> A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, cit., p. 72.

<sup>77</sup> C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1242.

<sup>78</sup> M. COMPORI, *I fatti illeciti*, cit., p. 92, secondo il quale il «fatto illecito del preposto si configura come elemento costitutivo della fattispecie di cui all'art. 2049, un presupposto essenziale per l'applicazione della norma e per la qualificazione come indiretta della responsabilità del proponente»; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., p. 423; A. DE CUPIS, *I fatti illeciti*, cit., p. 68; ID., *Dei fatti illeciti*, cit., pp. 15 e 76.

Il caso fortuito e le cause di giustificazione, che eliminano l'antigiuridicità del fatto (legittima difesa), escludono anche la responsabilità del proponente.

Secondo una parte della dottrina, tuttavia, la responsabilità del proponente sarebbe indi-

criteri di imputazione (ad esempio, quelli degli artt. 2051, 2052 e 2054 c.c.).<sup>79</sup> Affermata la responsabilità del preposto potrà risalirsi alla responsabilità del preponente.

Soprattutto, il danno deve essere arrecato dai domestici o dai commessi nell'esercizio delle incombenze loro affidate, con la conseguenza «che la nozione di preposizione si realizza e perfezione nei suoi termini concreti, soltanto nei confini segnati dall'altra correlativa di esercizio delle incombenze».<sup>80</sup> Il preposto, al di fuori delle proprie incombenze, conserva infatti piena libertà di agire e, dunque, «può incorrere in responsabilità per fatti dannosi del tutto estranei al vincolo».<sup>81</sup>

Inizialmente, dottrina e giurisprudenza postulavano, per l'insorgenza della responsabilità dell'art. 2049 c.c., una relazione diretta di causalità tra le mansioni ed il danno, distinguendo tra fatto illecito commesso nell'esercizio delle incombenze e fatto illecito commesso in occasione delle stesse e riconducendo soltanto al primo caso la responsabilità oggettiva del preponente.<sup>82</sup>

Tale orientamento è stato, peraltro, superato. Secondo l'opinione oggi dominante, tra le mansioni affidate al preposto, autore dell'illecito, e l'evento dannoso non deve sussistere un rigoroso nesso di causalità, ma più semplice-

pendente dall'accertamento della colpa del preposto essendo il titolo della sua responsabilità del tutto autonomo. Cfr., in particolare, R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 693, secondo il quale «ricorrendo la relazione intersoggettiva ipotizzata dalla legge, la sua sfera d'azione si estende ad ogni ipotesi in cui altri risponde per i danni».

È controverso se la responsabilità oggettiva sia esclusa ove il fatto illecito sia compiuto dal preposto in stato di incapacità o di necessità. In senso favorevole, cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, v, cit., pp. 740 ss., secondo il quale, trattandosi «di cause personali di esonero da responsabilità», esse «non possono essere invocate in favore di altri responsabili». In senso contrario, cfr. invece M. COMPORI, *I fatti illeciti*, cit., pp. 93 e 96; F. GALGANO, *loc. ult. cit.*

<sup>79</sup> M. COMPORI, *Fatti illeciti*, cit., pp. 92 ss., secondo il quale, in tali casi, «il giudizio di responsabilità del preposto procederà senza il criterio di imputazione della colpa, ma salva la prova delle cause di esonero dell'assenza di colpa nell'art. 2054, 1° comma, c.c. e del caso fortuito negli artt. 2051 e 2052».

<sup>80</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 699.

<sup>81</sup> *Ibidem*.

<sup>82</sup> L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, Giuffrè, 1948, pp. 512 ss.: «Si distingue il fatto illecito commesso "nell'esercizio", come esige la legge, da quello commesso "nell'occasione" delle incombenze in quanto nel primo caso vi ha per così dire la deformazione a danno di un terzo di un atto esecutivo delle incombenze [...]. Se non si tratta di un atto esecutivo del mandato, ma di un atto estraneo che tuttavia, se non ci fosse stata l'esecuzione dell'incombenza, non si sarebbe avverato, il rapporto di dipendenza dal padrone [...] rimane estraneo, e vien meno la responsabilità oggettiva». Alla nota 1, tale autore precisa che «quando la legge richiede che il danno sia stato commesso "nell'esercizio delle incombenze" non allude già [...] a una semplice coincidenza tra incombenze e malefatta [...]. Ci vuole un legame più saldo tra l'uno e l'altra. E questo è quello dell'esercizio di un atto che rientra nell'incombenza (come tipo astratto), non nella sua esecuzione concreta».

Per la giurisprudenza, cfr. Cass., 5 febbraio 1942, n. 341, che parlava di «nesso di causalità necessaria tra l'evento dannoso e le incombenze del dipendente».

mente un «nesso di occasionalità necessaria», che ricorre allorché le mansioni affidate abbiano «reso possibile o comunque agevolato il comportamento produttivo del danno al terzo»,<sup>83</sup> essendo «sufficiente che l'esercizio delle incombenze esponga il terzo all'ingerenza dannosa del preposto».<sup>84</sup> In particolare, secondo la giurisprudenza di legittimità, il preponente risponde anche se il preposto abbia agito con dolo, abusando della sua posizione e per finalità estranee a quelle del preponente, disattendendo gli obblighi e le direttive a lui imposte, magari compiendo un reato per il proprio personale tornaconto.<sup>85</sup>

<sup>83</sup> Cass., 22 settembre 2017, n. 22058; Cass., 15 ottobre 2015, n. 20924; Cass., 24 settembre 2015, n. 18860. Nel merito, cfr. Trib. Roma, Sez. XIII, 10 giugno 2014.

In dottrina, cfr. G. ALPA, M. BESSONE, V. ZENO ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, cit., p. 341: «L'art. 2049 c.c. riceve un'interpretazione estensiva. Si ricorre infatti al concetto di nesso di occasionalità (figura più ampia del nesso di causalità)»; R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 699.

<sup>84</sup> C. M. BIANCA, *Diritto civile*, v, cit., p. 741.

Cfr. pure L. CORSARO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., § 3.

<sup>85</sup> Cfr., tra le tante, Cass., 22 settembre 2017, n. 22058, nel caso di un medico anestesista, macchiatosi di violenza sessuale verso una paziente, all'interno dell'ospedale e in orario di lavoro, nell'adempimento delle sue mansioni, dopo avere narcotizzato la vittima in prossimità di un intervento chirurgico. La totale distorsione della finalità istituzionale, in vista dell'esclusivo tornaconto personale ed egoistico del preposto, non è stata ritenuta sufficiente ad escludere la responsabilità oggettiva del datore di lavoro; Cass. pen. sez. VI, 4 giugno 2015, n. 44760; Cass., 10 ottobre 2014, n. 21408, in un caso in cui un poliziotto, coinvolto in una discussione fuori dell'orario di servizio, aveva esploso un colpo d'arma da fuoco; Cass. pen., sez. III, 5 giugno 2013, n. 40613, in un'ipotesi in cui «un agente della Polizia di Stato, già condannato in primo grado per fatti di violenza commessi contro soggetti in stato di fermo, si era reso responsabile del delitto di violenza sessuale aggravata in danno di una donna della quale gli era stata affidata la custodia nelle camere di sicurezza»; Cass., 20 gennaio 2012, n. 789; Cass. pen., sez. VI, 14 aprile 2011, n. 17049, che ha ritenuto civilmente responsabile del reato di maltrattamento di minori una cooperativa appaltatrice del servizio di assistenza in favore dei bambini di un nido, presso il quale le imputate avevano svolto l'attività di maestre educatrici alle dipendenze della predetta cooperativa; Cass. pen. sez. I, 18 gennaio 2011, n. 21195, che ha riconosciuto la responsabilità civile del Ministero della Difesa per l'omicidio volontario commesso sulla terraferma in danno di un cittadino straniero da un marinaio imbarcato su una nave italiana in missione all'estero, il quale si trovava in «franchigia», posto che anche durante la libera uscita il militare è considerato in servizio e resta soggetto a tutti i propri doveri; Cass., 22 agosto 2007, n. 17836, che ha ritenuto applicabile l'art. 2049 c.c. nel caso di violenze subite da un militare di leva, in virtù del vincolo di superiorità gerarchica; Cass. pen., 17 marzo 1988, «Riv. pen.» (1989), 934, in un'ipotesi di una guardia giurata, dipendente di un istituto di vigilanza, che segnalava le assenze degli occupanti delle ville sotto la sua sorveglianza, affinché potessero essere svaligate in tutta sicurezza; Cass., 11 agosto 1988, n. 4927 e Cass., 8 novembre 1984, n. 5649, in ipotesi di dipendenti e funzionari di banca, che, nell'esercizio delle loro mansioni, avevano commesso reati (distrazione o appropriazione di somme), riducendosi in tali fattispecie il rapporto di preposizione e le incombenze affidate ad una mera occasione dell'illecito.

In tale amplissima accezione, diviene pure irrilevante che l'illecito sia stato compiuto o meno nell'orario di lavoro.<sup>86</sup>

Siffatti principi sono, peraltro, temperati dall'affermazione che il rapporto di occasionalità necessaria non ricorre quando il dipendente agisce «quale privato per fini esclusivamente personali ed estranei all'amministrazione di appartenenza». <sup>87</sup>Il nesso di occasionalità necessaria è stato, ad esempio, escluso nel caso di una lavoratrice, aggredita fisicamente<sup>88</sup> o addirittura abusata sessualmente da un altro dipendente sul posto di lavoro,<sup>89</sup> giudicandosi la violenza, in siffatte ipotesi, del tutto estranea alle mansioni svolte.

La dottrina ha denunciato lo scarso rigore del criterio dell'occasionalità necessaria e la sua ingiustificabile ampiezza (l'occasionalità necessaria, per come interpretata dalla giurisprudenza, in ultima analisi tende a risolversi nella mera possibilità della verifica del fatto<sup>90</sup>), ponendo esso, «in definitiva l'accento su di un nesso naturalistico, di coincidenza e consequenzialità, laddove si deve pronunciare un giudizio di rispondenza, in termini valoristici, dell'azione (del commesso) alle incombenze affidategli». <sup>91</sup>Non appare, in effetti, ragionevole accollare al preponente rischi imprevedibili e del tutto anomali nel loro verificarsi, in alcun modo collegati alle mansioni affidate, in nome dell'asserita esigenza sociale di una migliore allocazione dei costi legati alla produzione e di risarcire la vittima dell'illecito.

Se il criterio dell'«occasionalità necessaria» viene applicato con rigore e nella sua integralità, non può ritenersi sufficiente, per addebitare la responsabilità al preponente, «la mera occasionalità del fatto illecito con l'attività del preposto», occorrendo anche «il necessario accertamento che tale attività sia stata mantenuta nell'ambito delle mansioni esercitate dal preposto, seppure latamente intese», e, dunque, la sussistenza «di un indispensabile collegamento funzionale o strumentale tra le incombenze e l'evento dannoso». <sup>92</sup>

<sup>86</sup> Si vedano Cass., 20 febbraio 1962, n. 341, «Resp. civ.» (1962), p. 286, e Cass., 10 ottobre 1955, n. 2987, «Giur. it.» (1955), I, 1, p. 1020.

<sup>87</sup> Cass., 10 ottobre 2014, n. 21408; Cass., 29 dicembre 2011, n. 29727.

<sup>88</sup> Cass., 25 marzo 2013, n. 7403.

<sup>89</sup> Trib. Milano, 9 maggio 1998, «Orient. giur. lav.» (1998), I, p. 345.

<sup>90</sup> M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., p. 468.

Reputa sufficiente a fare scattare la responsabilità la mera possibilità del danno, U. RUFFOLO, *La responsabilità vicaria*, cit., p. 46.

<sup>91</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 699.

<sup>92</sup> M. COMPORTE, *Fatti illeciti*, cit., p. 118.

Cfr., in tal senso, già R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 700, secondo il quale ci si deve riferire «al criterio di pertinenza degli atti dannosi all'esercizio delle incombenze», nel senso che, ai fini dell'insorgenza della responsabilità oggettiva, tali atti, «pur non coincidendo con l'oggetto di incarico», devono potersi fare rientrare, «secondo un giudizio oggettivo di congruità, nel suo contenuto e scopo»; A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, cit., p.

Coloro che fondano la responsabilità oggettiva dell'art. 2049 c.c. sul rischio d'impresa non hanno difficoltà a circoscrivere entro tale sfera la responsabilità del preponente, il quale, conseguentemente, risponderà solo dei danni conseguenti alle attività tipiche dell'impresa (rischio tipico) e per i fatti obiettivamente prevedibili e, dunque, ammortizzabili attraverso la politica dei costi e, comunque, assicurabili (rischio prevedibile); non invece per gli illeciti che, pur in qualche modo connessi con l'esercizio delle incombenze, presentino caratteri di assoluta anomalia e imprevedibilità.<sup>93</sup> Più in generale, il criterio della obiettiva prevedibilità del fatto dannoso, al momento dell'affidamento dell'incarico, è ritenuta coerente con la *ratio* dell'art. 2049 c.c. anche se non si aderisce alla teoria del c.d. rischio d'impresa.<sup>94</sup>

Ad analogo risultato si perviene valorizzando il collegamento funzionale

66, secondo il quale la responsabilità dell'art. 2049 c.c. «concerne i danni verificatisi, per un normale processo causale, nell'ambito dello specifico pericolo creato coll'attribuzione delle incombenze: pericolo concernente anche i danni la cui produzione, seppure esorbitante rispetto alla sfera delle attribuite incombenze, è particolarmente agevolata dalle incombenze medesime, ma non altresì i danni la cui produzione è da queste meramente occasionata all'infuori di una normale probabilità avente origine da esse»; A. C. JEMOLO, "*Culpa in eligendo*" e "*in vigilando*", «Riv. dir. civ.» (1966), II, p. 429 s.

In giurisprudenza, cfr. Cass., 4 giugno 2007, n. 12939, secondo la quale l'art. 2049 c.c., «disciplinando la responsabilità di padroni e committenti per i danni arrecati dal fatto illecito dei domestici e commessi nell'esercizio delle loro incombenze, richiede che domestici e commessi abbiano perseguito, con il comportamento dannoso, finalità coerenti con le mansioni affidate e non estranee all'interesse del padrone o committente».

<sup>93</sup> M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., pp. 462 ss., secondo il quale «la sequela causale può essere accertata sulla base del rischio creato dalla attività posta in essere con l'impiego di preposti», ravvisando la responsabilità «ove si versi in una ipotesi di rischio tipico del preponente, ove cioè il fatto non derivi da eventi eccezionali»; P. TRIMARCHI, *Rischio*, cit., pp. 155 ss., secondo il quale «alle imprese non si può attribuire qualsiasi rischio in qualche modo connesso con la loro attività, sia esso pur prevedibile e perciò assicurabile, bensì solo il maggior rischio che esse introducono nella società»; P. FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, cit., pp. 72 ss., secondo il quale la massima *cuius commoda et eius incommoda* può «giustificare una responsabilità contenuta nell'ambito dei rischi normali (tutt'al più, rischi ragionevolmente probabili) non già estesa a rischi assolutamente straordinari. In ordine a quest'ultimi non si può infatti ritenere, ragionevolmente, che l'imprenditore li abbia liberamente assunti intraprendendo la propria attività».

In senso critico su tale limitazione, cfr. però U. RUFFOLO, *La responsabilità vicaria*, cit., pp. 44 ss.

<sup>94</sup> F. D. BUSNELLI, *Illecito civile*, cit., p. 23; C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1243, secondo il quale «rientreranno dunque nella fattispecie gli atti dannosi del preposto, rispetto ai quali la "agevolazione" derivante dall'esercizio delle incombenze non sia del tutto anomala e casuale, ma in qualche modo collegata alla natura e alle modalità dell'incarico affidato».

Anche M. COMPORI, *Fatti illeciti*, cit., p. 120, ritiene che non v'è dubbio che la teoria che fonda la responsabilità sul rischio d'impresa costituisce, comunque, «un serio tentativo di approfondire il tema del collegamento tra l'incarico ed il fatto dannoso».

o strumentale tra l'incarico ed il fatto illecito, potendosi in tal modo discernere le attività del preposto che possono «considerarsi normali conseguenze o varianti delle mansioni» da quelle «del tutto anormali e determinate da fattori estranei all'esercizio delle incombenze suddette». <sup>95</sup> Solo «le attività collegate obiettivamente e normalmente alle incombenze del preposto possono dar luogo alla responsabilità del preponente *ex art. 2049 c.c.*», mentre dovranno essere escluse tutte quelle assolutamente estranee alle stesse, non configurandosi, in tal caso, il rapporto di occasionalità necessaria richiesto per l'applicazione della norma. <sup>96</sup>

Per rendere concreto il nostro discorso, mentre deve affermarsi la responsabilità della banca per la truffa posta in essere dall'impiegato infedele, avendo questi ingenerato nel cliente danneggiato il convincimento di agire nell'ambito delle sue funzioni, <sup>97</sup> non può ritenersi responsabile – come pure è stato affermato <sup>98</sup> – una ASL per la violenza carnale compiuta da un anestesista su una paziente sedata, in vista di un intervento medico, ovvero l'Amministrazione finanziaria per il medesimo abuso sessuale, compiuto da un suo esattore introducendosi nell'abitazione di una contribuente, <sup>99</sup> trovandoci in questi casi in presenza di condotte del tutto estranee alle incombenze affidate ed obiettivamente imprevedibili ed anomale rispetto alle stesse. <sup>100</sup> Tranne che le molestie o gli atti di violenza fossero stati denunciati al preponente e si configuri una responsabilità diretta (dunque soggettiva e non oggettiva) a suo carico, per non aver adottato i provvedimenti necessari per evitare il danno. <sup>101</sup>

In applicazione dei medesimi criteri, il datore di lavoro dovrà ritenersi responsabile per i danni conseguenti ad una lite tra dipendenti insorta per ragioni di lavoro, ma non per quella che abbia avuto motivazioni diverse. <sup>102</sup>

<sup>95</sup> M. COMPORTI, *Fatti illeciti*, cit., p. 120.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> Cfr. Cass., 11 agosto 1988, n. 4927; Cass. 8 novembre 1984, n. 5649.

In dottrina, cfr. M. COMPORTI, *Fatti illeciti*, cit., p. 123.

<sup>98</sup> Cass., 22 settembre 2017, n. 22058.

<sup>99</sup> Così R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 700; P. TRIMARCHI, *Rischio*, cit., pp. 155 ss., secondo il quale «l'esercizio di un'esattoria potrà introdurre nella società un maggior rischio di truffa ma non un maggior rischio di violenze carnali».

<sup>100</sup> M. COMPORTI, *Fatti illeciti*, cit., p. 124.

<sup>101</sup> M. COMPORTI, *Fatti illeciti*, cit., p. 124 ss. Si veda sopra, la nota 71.

<sup>102</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 700; P. TRIMARCHI, *Rischio*, cit., pp. 155 ss.; M. COMPORTI, *Fatti illeciti*, cit., p. 122.

Secondo M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, cit., p. 465, invece, nel caso di «risse» tra dipendenti, «si deve valutare se il fatto avrebbe potuto realizzarsi anche a prescindere dallo svolgimento dell'incarico: questo, infatti, appare il criterio capace di affermare o di negare la sussistenza del rapporto di causalità. Nell'effettuare questo accertamento viene impiegato il criterio della prevedibilità quale elemento tipico nella indagine sul rapporto di causalità di fatto, sicché assume importanza anche la oggettiva pericolosità dell'ambiente di lavoro, in quanto idonea a fomentare dissidi».

5. INAPPLICABILITÀ DELL'ART. 2049 C.C.  
NELL'IPOTESI DI ABUSI SESSUALI COMMESSI DAI CHIERICI  
E DAI RELIGIOSI: SUL RAPPORTO DI PREPOSIZIONE

In via generale, a noi sembra che la regola della responsabilità oggettiva, espressa dall'art. 2049 c.c. e sconosciuta al diritto canonico,<sup>103</sup> sia difficilmente applicabile nelle relazioni gerarchiche che esistono in seno alla Chiesa, non configurandosi il peculiare rapporto di preposizione descritto dalla norma e alla base della sua applicazione.<sup>104</sup> E ciò indipendentemente dal fatto che la relazione gerarchica intercorrente tra il Vescovo e il chierico o tra il Superiore ed il religioso non è certamente inquadrabile in un rapporto di lavoro subordinato,<sup>105</sup> giacché – come abbiamo visto – il rapporto di preposizione dell'art. 2049 c.c. travalica certamente tale ambito.<sup>106</sup>

Se si aderisce alla tesi prevalente, che fonda la responsabilità dei padroni e dei committenti sul rischio d'impresa, è intuitivo che le Diocesi e le Congregazioni religiose non sono assimilabili ad un'impresa, né perseguono finalità lucrative. Alle medesime conclusioni, tuttavia, si giunge seguendo le opinioni che ampliano la portata dell'art. 2049 c.c., collegando questa speciale forma di responsabilità all'avvalersi di altri per fini propri. Il profilo utilitaristico, essenziale per l'insorgenza della responsabilità,<sup>107</sup> difetta nelle relazioni gerarchiche in seno alla Chiesa. I ministri di culto ed i religiosi non agiscono, infatti, nell'interesse della Diocesi o dell'Ordine religioso di appartenenza. La relazione gerarchica che li lega «prescinde da qualsiasi scopo di

<sup>103</sup> Cfr. sopra, la nota 39.

<sup>104</sup> Cfr., invece, per la configurazione della responsabilità oggettiva ex art. 2049 c.c., a carico della Diocesi, S. ROSSI, *Chiesa e pedofilia: note a margine di un leading case*, [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), 2013; P. CONSORTI, *La responsabilità della gerarchia ecclesiastica*, cit., pp. 17 ss.; L. GAUDINO, *La responsabilità oggettiva degli enti ecclesiastici per gli abusi sessuali a danno del minore*, «Resp. civ. e prev.» (2014), pp. 263 ss., § 4.

<sup>105</sup> Esclude la responsabilità del Vescovo negando la qualificazione giuslavoristica della relazione vescovo-chierico, dovendosi rinviare all'ordinamento canonico per la qualificazione della fattispecie, P. LILLO, *L'adattamento dell'ordinamento interno al "diritto pattizio"*. *Contributo allo studio delle fonti del diritto ecclesiastico italiano*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 4 ss.

L'elemento è valorizzato anche da *Cour d'appel de Bruxelles*, 25 settembre 1998, «Quad. dir. pol. eccl.» (2000), p. 960 ss.

Negli Stati Uniti la giurisprudenza tende ad inquadrare siffatta relazione nel rapporto di lavoro aziendale. Sul punto, cfr. P. CONSORTI, *La responsabilità della gerarchia ecclesiastica*, cit., p. 15 ed ivi ulteriori riferimenti.

<sup>106</sup> Cfr. sopra, il § 2.

L'argomento è invece valorizzato dalla *Nota esplicativa del Pontificio Consiglio per i testi legislativi* del 12 febbraio 2004, relativa agli *Elementi per configurare l'ambito di responsabilità canonica del Vescovo diocesano nei riguardi dei presbiteri incardinati nella propria diocesi e che esercitano nella medesima il loro ministero*, «Communicationes» 36 (2004), pp. 33 ss.

<sup>107</sup> Cfr. sopra, il § 3.



carattere immediatamente utilitaristico o strumentale ed evoca piuttosto il ruolo di servizio che tutti i membri dell'organizzazione ecclesiastica ricoprono, nei riguardi della relativa base comunitaria, al fine di perseguire una "utilitas communis", non propria.<sup>108</sup> Non può, infatti, seriamente revocarsi in dubbio che dei benefici spirituali, discendenti dalla *cura animarum*, non si avvantaggiano le Diocesi e gli Ordini religiosi, ma i fedeli, che vantano un vero e proprio diritto a riceverli (cann. 213, 217 e 229, § 1).<sup>109</sup> Lo stesso deve dirsi con riguardo ai benefici materiali, conseguenti alle opere di carità.

Il Popolo di Dio, che è la Chiesa, è legato da vincoli sociali (i c.d. vincoli di comunione), tra cui spicca il vincolo della fraternità, in virtù del quale i suoi membri «formano una comunità solidale», unita da relazioni giuridiche e di mutua carità, che vincolano anche le gerarchie ecclesiastiche.<sup>110</sup> A

<sup>108</sup> A. LICASTRO, *Riappare un "dejà vu" nella giurisprudenza: la responsabilità oggettiva del vescovo per gli atti illeciti dei suoi sacerdoti*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, www.stato-chiese.it, n. 1, 2013; ID., *Danno e responsabilità da esercizio del ministero pastorale*, www.stato-chiese.it, maggio 2010, pp. 27 ss.

Conf. G. FELICIANI, *Il popolo di Dio*, Bologna, il Mulino, 1995, p. 64; M. CARNÌ, *La responsabilità civile*, cit., p. 277, secondo il quale «nel contesto delle attività istituzionali della Chiesa il *facere per alium* si svolge secondo modalità e persegue esigenze che in via primaria favoriscono non l'interesse singolare del preponente o quello della retribuzione di chi le svolge, bensì interessi riconducibili all'intera collettività».

Cfr., però, P. CONSORTI, *La remunerazione del clero. Dal sistema beneficiale agli istituti per il sostentamento*, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 161 ss., secondo il quale è errato rapportare la relazione di servizio intercorrente tra il chierico diocesano e la Diocesi alle figure tipiche del rapporto di lavoro per attribuire responsabilità patrimoniale al Vescovo per fatti illeciti civili e penali commessi da un chierico diocesano ed imputabili a questi come persona. Tuttavia, secondo tale autore, tra Vescovo e chierico sussiste un vincolo di subordinazione gerarchica «fondato sulla tipicità stessa della relazione canonistica, che non può non avere effetti sulla conseguente qualificazione civilistica» (P. CONSORTI, *La responsabilità della gerarchia ecclesiastica*, cit., p. 15).

<sup>109</sup> Can. 213: «I fedeli hanno il diritto di ricevere dai sacri Pastori gli aiuti derivanti dai beni spirituali della Chiesa, soprattutto dalla parola di Dio e dai sacramenti»; can. 217: «I fedeli [...] hanno diritto all'educazione cristiana...»; can. 229, § 1: «I laici [...] hanno il diritto di acquisire la conoscenza» della dottrina cristiana, «in modo adeguato alla capacità e alla condizione di ciascuno».

Siffatti diritti rientrano tra quelli fondamentali dei fedeli, in quanto tali universali, perpetui e irrinunciabili. Ad essi corrisponde un dovere generale di rispetto da parte dell'intero Popolo di Dio e, dunque, anche da parte della gerarchia. Cfr., sul punto, J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 92 ss., spec. pp. 99 e 111 ss.

È dunque errato sostenere che i benefici spirituali, conseguenti alla *cura animarum*, costituiscono per gli enti ecclesiastici sovraordinati i *commoda* che giustificerebbero l'*incommodum* della responsabilità vicaria (in tal senso, cfr. L. GAUDINO, *La responsabilità oggettiva degli enti ecclesiastici*, cit., § 4). Come abbiamo rilevato, i beni spirituali, che – secondo il Gaudino – dovrebbero costituire i *commoda*, non sono goduti dal Vescovo o dal Superiore dell'Ordine religioso, bensì dalla comunità dei fedeli.

<sup>110</sup> J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., pp. 33 ss., il quale osserva che il vincolo della fraternità «comprende la comunità di fede, la comunità di culto, la comunità di fini e i

ben vedere, dunque, pur non coincidendo la solidarietà cristiana con quella dell'art. 2 Cost.<sup>111</sup> (che tuttavia non le è estranea<sup>112</sup>), la cura pastorale di una porzione del Popolo di Dio, che costituisce la fondamentale funzione esercitata dal Vescovo (can. 369), direttamente o per mezzo dei presbiteri incardinati nella Diocesi,<sup>113</sup> ha natura "altruistica", ed anzi, più specificamente, solidaristica, soddisfacendo bisogni spirituali e materiali dell'individuo, essenziali allo sviluppo della sua personalità, in attuazione di suoi diritti fondamentali riconosciuti sia dall'ordinamento canonico (cfr., ad esempio, i richiamati cann. 213, 217 e 229, § 1), sia da quello statale. L'art. 4 Cost., infatti, annovera tra i fini-valori dell'ordinamento italiano non solo il «progresso materiale» ma anche quello «spirituale della società» e l'art. 1 dell'Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Italiana del 1984, che ha modificato il Concordato Lateranense, sancisce l'impegno delle due parti alla «promozione dell'uomo», oltre che al «bene del Paese». La solidarietà dell'art. 2 Cost., in effetti, coinvolge anche i bisogni spirituali dell'individuo: se – come si deve certamente ammettere – la libertà religiosa, nel nostro ordinamento, costituisce un diritto fondamentale e inviolabile dell'uomo, rappresentando «un aspetto della dignità della persona»,<sup>114</sup> specularmente vi è «un corrispondente dovere di solidarietà, secondo il

vincoli di affetto (mutua carità) che devono reggere le relazioni tra i fedeli». Secondo l'illustre Autore, «con il termine "comunità" si vuole esprimere la solidarietà derivante dai vincoli ontologici e l'esistenza di beni, finalità ed interessi comuni. Il Popolo di Dio è comunità perché esistono solidarietà e beni comuni, perché vi è una relazione di concordia e perché esso costituisce una comunione di fratelli (la *communio fidelium*)».

<sup>111</sup> J. HERVADA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 150, osserva che «la solidarietà cristiana riguarda le finalità proprie del Popolo di Dio e, quindi, la sua indole salvifica e le manifestazioni della carità di Cristo. Non si riferisce, perciò, alle materie di indole esclusivamente secolare, nelle quali opera la solidarietà umana, cui i cristiani, in quanto uomini, partecipano con tutti gli altri uomini».

<sup>112</sup> È indubbio che nell'art. 2 Cost. la solidarietà cristiana si è fusa con il solidarismo laico, umano e sociale. Si veda, sul punto, F. D. BUSNELLI, *Il principio di solidarietà e "L'attesa della povera gente"*, ora in «Riv. trim. dir. proc. civ.», 2013, p. 426, secondo il quale «l'ispirazione cristiana della solidarietà costituzionale è affrancata dal dogma, da qualsiasi dogma, e felicemente secolarizzata nella confluenza con un solidarismo laico [...]. È un'idea di solidarietà che attiene all'etica, prima ancora che alla sociologia; e che, attraverso la mediazione del diritto – e del diritto positivo – si frange in solidarietà "politica, economica e sociale" (art. 2 Cost.)». L'illustre Autore richiama l'intervento di Palmiro Togliatti nella seduta plenaria dell'11 marzo 1947 dell'Assemblea costituente: «C'è stata la confluenza di due grandi correnti: da parte nostra un solidarismo (scusate il termine barbaro) umano e sociale; dall'altra parte un solidarismo di ispirazione ideologica e di origine diversa: una confluenza della nostra corrente, socialista e comunista, con la corrente solidaristica cristiana».

<sup>113</sup> I vescovi, con la consacrazione, ricevono insieme all'ufficio di santificare anche quello di insegnare e di governare (i c.d. *tria munera*: can. 375).

<sup>114</sup> Corte cost., 8 ottobre 1996, n. 334.

precepto dell'art. 2 Cost.»,<sup>115</sup> in virtù della stretta correlazione che sussiste tra diritti inviolabili e doveri inderogabili.<sup>116</sup>

Nell'indicata prospettiva è stato condivisibilmente osservato come la solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e il bene del Paese e la promozione dell'uomo, di cui all'art. 1 dell'Accordo, «oggetto di un solenne impegno collaborativo, coprano (in tutto o in larga parte) la medesima area di interessi umani giuridicamente rilevanti e di condotte giuridicamente qualificate anche in termini di doverosità, vale a dire di obblighi giuridici e di poteri-doveri».<sup>117</sup>

Ci pare, dunque, che la peculiare natura della *cura animarum* impedisca di dare accesso alla regola della responsabilità oggettiva nella relazione Vescovo-chierico. Lo stesso può dirsi con riguardo agli Ordini religiosi, in considerazione delle finalità solidaristiche che essi realizzano.<sup>118</sup> Tranne che il danno venga arrecato al di fuori dell'attività pastorale e caritatevole della Chiesa, ad esempio nell'esercizio dell'attività di governo o in un ambito lavorativo.

Come è stato rilevato, il trasferimento della logica dell'art. 2049 c.c. ai rapporti interni dell'organizzazione ecclesiastica «significherebbe non solo ledere l'autonomia del gruppo religiosamente caratterizzato, ma soprattutto travisare il predetto ruolo di servizio, cui rimane concettualmente estraneo ogni risvolto di carattere utilitaristico».<sup>119</sup>

#### 6. *SEGUE*: SUI POTERI DI DIREZIONE E VIGILANZA

Problematica è anche la configurazione di un potere di direzione e vigilanza in capo al Vescovo nei confronti dei presbiteri, essenziale per l'insorgenza della responsabilità oggettiva dell'art. 2049 c.c. La giurisprudenza,<sup>120</sup> allo scopo di rintracciarlo, ha scrutinato l'ordinamento canonico, sul presupposto, autorevolmente sostenuto, che le norme organizzative interne ad una Confessione religiosa possano assumere rilevanza nell'ordinamento civile.<sup>121</sup>

<sup>115</sup> Corte cost., 17 giugno 1987, n. 226.

<sup>116</sup> G. CASUSCELLI, *Enti ecclesiastici e doveri di solidarietà*, cit., p. 45.

<sup>117</sup> G. CASUSCELLI, *Enti ecclesiastici e doveri di solidarietà*, cit., p. 23.

<sup>118</sup> Cfr. sopra, il § 3.

<sup>119</sup> A. LICASTRO, *Danno e responsabilità*, cit., p. 28.

<sup>120</sup> Cfr., ad esempio, per gli ampi riferimenti all'ordinamento canonico, Trib. Bolzano, 21 agosto 2013, n. 679, cit. e Trib. Lecce, 8 ottobre 2012, cit.

<sup>121</sup> C. MIRABELLI, *Diritto ecclesiastico e comparazione giuridica*, in F. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI, F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Bologna, il Mulino, 1997, pp. 71 ss., secondo il quale la legislazione autonoma della Confessione religiosa riguardante la struttura del gruppo, il suo modo di essere nella dimensione sociale, la sua articolazione in *munera* e uffici e, dunque, la configurazione degli organi e dei relativi poteri, «appare riconosciuta come direttamente efficace, senza alcun atto di recezione che attribuisca ad essa nuova validità e pur trattandosi di atto normativo esterno, anche nell'ordinamento dello Stato».

L'analisi, peraltro, non ha colto la peculiarità e le caratteristiche della relazione gerarchica in seno alla Chiesa. Se della sua sussistenza non si può dubitare,<sup>122</sup> è altrettanto certo che ai ministri di culto, cui sono affidati incarichi pastorali, spetta un'ampia sfera d'autonomia che impedisce di configurare in capo al Vescovo quei peculiari poteri di direzione e controllo indispensabili ai fini dell'insorgenza della responsabilità dell'art. 2049 c.c.<sup>123</sup>

Nel caso esaminato dal Tribunale di Bolzano, gli abusi sessuali erano stati commessi da un vicario parrocchiale. Peraltro, tra la Diocesi e il titolare di tale ufficio si colloca un ente ecclesiastico, civilmente riconosciuto, dotato di propria autonomia, ossia la parrocchia presso la quale il ministro di culto è incardinato. Il can. 515 stabilisce infatti che la parrocchia, ente dotato di personalità giuridica (§ 3), «è una determinata comunità di fedeli costituita stabilmente nell'ambito di una Chiesa particolare (ossia una Diocesi) la cui cura pastorale è affidata [...] ad un parroco quale suo proprio pastore» (§ 1). Il concetto che «il parroco è il pastore proprio della parrocchia affidatagli» è rimarcato nel successivo can. 519.

L'ufficio di parroco è dunque proprio e non vicario: il parroco agisce in nome proprio e le sue azioni non possono essere riferite al Vescovo.<sup>124</sup> Ciò trova conferma nel fatto che le funzioni non gli vengono affidate dal Vescovo ma trovano la loro fonte nella legge (can. 530).

*Mutatis mutandis*, siffatte considerazioni sono estensibili ai rapporti gerarchici esistenti all'interno degli Ordini religiosi. Secondo l'ordinamento canonico, in tale ambito, la potestà esecutiva ordinaria generale (potestà di

<sup>122</sup> P. CONSORTI, *La responsabilità della gerarchia ecclesiastica*, cit., p. 9.

<sup>123</sup> M. COZZOLINO, *Profili di responsabilità del Vescovo nei confronti di minori vittime di abusi sessuali imputati a sacerdoti*, in *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, a cura di G. Dalla Torre, P. Lillo, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 316 ss., secondo la quale il rapporto di subordinazione gerarchica sussistente tra il Vescovo diocesano ed il presbitero «giuridicamente non può essere paragonato alla subordinazione che esiste nell'ambito della società civile nel rapporto tra datore di lavoro e lavoratore dipendente».

Cfr., peraltro, L. GAUDINO, *La responsabilità oggettiva degli enti ecclesiastici per gli abusi sessuali a danno del minore*, § 4, secondo il quale «non sembra sufficiente, a escludere la sussistenza del rapporto di preposizione [...] l'esistenza degli spazi di autonomia che il diritto canonico riconosce al sacerdote nella sua attività pastorale».

<sup>124</sup> F. COCCOPALMERIO, *La parrocchia. Tra Concilio Vaticano II e Codice di Diritto Canonico*, Milano, San Paolo Edizioni, 2000, pp. 90 ss.: «L'ufficio del parroco è "proprio", non "vicario" [...]. L'ufficio "proprio" è quello esercitato in nome proprio. L'ufficio "vicario" è quello esercitato in nome di un'altra autorità ecclesiastica [...]. Le azioni del parroco sono "proprie" nel senso che tali azioni non possono essere riferite al Vescovo diocesano nello stesso modo in cui gli sono riferite le azioni di un Vicario nell'esercizio della potestà esecutiva»; G. MONTINI, *Il parroco "pastor proprius". Il significato di una formula*, in *La parrocchia come chiesa locale. Quaderni teologici del seminario di Brescia*, Brescia, Morcelliana, 1993, pp. 181 ss., spec. pp. 191 e 194, secondo il quale il parroco ha «potestà ordinaria e propria», ed «è titolare del suo triplice compito di santificare, insegnare e reggere in forza dell'ordinazione sacra ricevuta».

governo) spetta al Superiore Maggiore (can. 134), che è colui che governa «l'intero istituto, o una sua provincia,<sup>125</sup> o una parte dell'istituto ad essa equiparata, o una casa *sui juris*» (can. 620).

Nella fattispecie recentemente decisa dal Tribunale di Roma,<sup>126</sup> responsabile civile, ai sensi dell'art. 2049 c.c., dei danni derivanti dagli abusi sessuali compiuti da un religioso, è stata ritenuta la Curia generalizia, quale ente apicale della Congregazione alla quale egli apparteneva. Peraltro, tra la Curia generalizia ed il religioso non poteva configurarsi alcun rapporto di preposizione, essendo la Congregazione strutturata territorialmente, sulla base delle sue Costituzioni, su due livelli: un governo locale, incentrato sulle *Case religiose*, ed un governo provinciale, da cui dipendono le case religiose ed i religiosi che in esse esercitano il loro ministero, governate dal capitolo e dal preposito provinciale, che è il Superiore Maggiore della Provincia e ha potestà ordinaria sulle comunità religiose e sui religiosi a norma del diritto comune e proprio.<sup>127</sup>

Le Province, nello Stato, rivestono, di regola, la forma degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti. Sono dunque iscritte nel Registro delle Persone Giuridiche e dotate di personalità giuridica. Tra gli enti esponenziali di un Ordine religioso e i singoli religiosi si colloca, dunque, la Provincia territorialmente competente, dotata di personalità giuridica e propria autonomia, governata dal Superiore Maggiore, che ha «potestà ordinaria sulle comunità religiose e sui religiosi a norma del diritto comune e proprio».

Occorre poi tenere presente che, guardando all'ordinamento canonico, il vincolo di subordinazione canonica tra i presbiteri ed il Vescovo diocesano (can. 273) non genera una sorta di soggezione generalizzata ma «è limitato agli ambiti dell'esercizio del ministero e dei doveri generali dello stato clericale», con la conseguenza che il dovere di vigilanza del Vescovo diocesano (can. 384) «non si configura come un controllo assoluto ed indiscriminato su tutta la vita del presbitero», godendo questi «di uno spazio di autonomia decisionale sia nell'esercizio del ministero che nella sua vita personale e privata», cosicché il Vescovo diocesano «non può essere ritenuto giuridicamente responsabile delle azioni che, in trasgressione delle norme canoniche universali e particolari, il presbitero compia nell'ambito di tale autonomia».<sup>128</sup>

<sup>125</sup> Col «nome di provincia si designa l'unione di più case che costituisce una parte immediata dell'istituto sotto il medesimo Superiore» (can. 621).

<sup>126</sup> Trib. Roma, VIII sez. pen., 21 dicembre 2018, cit.

<sup>127</sup> Cfr. le *Costituzioni e regole dei Chierici Regolari Somaschi*, §§ 118, 119, 121, 131 e 144.

<sup>128</sup> Cfr. la *Nota esplicativa del Pontificio Consiglio per i testi legislativi* del 12 febbraio 2004, cit., la quale, nell'ambito dei rapporti che intercorrono nella Diocesi, tra il Vescovo ed i presbiteri, esclude con fermezza qualsiasi responsabilità di tipo "oggettivo" del Vescovo diocesano. Tale documento è stato recepito anche dalla Conferenza italiana Superiori Maggiori, che ne ha calato i principi nelle fattispecie relative ai religiosi (*Abusi sessuali compiuti da religiosi*,

Né può ritenersi, come pure è stato sostenuto, che la responsabilità civile per gli abusi sessuali commessi dal chierico incardinato nella Diocesi sia imputabile al Vescovo in virtù del combinato disposto dei cann. 128 e 1329, essendo entrambe le norme inapplicabili alla fattispecie.<sup>129</sup> La prima non disciplina, infatti, un'ipotesi di responsabilità oggettiva, istituto sconosciuto al diritto canonico, ma fissa il generale criterio di imputazione della responsabilità, secondo il quale è tenuto al risarcimento del danno l'autore dell'illecito, che abbia agito con dolo o con colpa;<sup>130</sup> la seconda estende la responsabilità a coloro che dolosamente hanno concorso nel delitto, ipotesi che certamente non si verifica per il solo fatto che il Vescovo sia il superiore gerarchico del

*chierici o fratelli nei confronti di minori. L'intervento del superiore maggiore. Orientamenti, norme canoniche e civili*, a cura dell'Area giuridica della CISM, in *Questioni attuali di diritto penale canonico*, Città del Vaticano, LEV, 2012, pp. 257 ss.

In dottrina, nel medesimo senso, cfr. G. FELICIANI, *Il popolo di Dio*, cit., pp. 63 ss., secondo cui i poteri di vigilanza del Vescovo nei confronti dei chierici sono ristretti al solo esercizio del ministero: il dovere di obbedienza dei chierici, stabilito dal can. 273, «concerne esclusivamente l'esercizio del loro ministero e quanto abbia con esso una relazione obiettiva, diretta e immediata»; M. COZZOLINO, *Profili di responsabilità del Vescovo nei confronti di minori vittime di abusi sessuali imputati a sacerdoti*, in *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, cit., pp. 332 ss.; L. EUSEBI, *Responsabilità morale e giuridica del governo ecclesiale. Il ruolo dei Vescovi in rapporto ai fatti illeciti dei chierici nel Diritto canonico e nel Diritto italiano*, «Apollinaris» (2010), pp. 227 e 238, secondo la quale «il diritto della Chiesa prevede numerose norme che attribuiscono al Vescovo poteri od obblighi concernenti i chierici incardinati nella sua Diocesi. Non è tuttavia contemplato un obbligo, per il Vescovo, di sorvegliare nel loro complesso le condotte dei chierici e, segnatamente, le condotte estranee al loro ministero, vale a dire [...] un dovere generalizzato di vigilanza su tutta la loro vita».

In senso critico, sulla *Nota del Pontificio Collegio per i testi legislativi*, cfr. P. CONSORTI, *La responsabilità della gerarchia ecclesiastica*, cit., p. 16, secondo il quale «il legame profondissimo che nasce dall'ordinazione e dall'incardinazione, altrimenti inteso come un vero e proprio stato di vita, viene in questo documento quasi svilito sulla base del fatto che si tratta di un legame duraturo che il vescovo, a differenza del padrone (sic), non può interrompere discrezionalmente».

Per un precedente giurisprudenziale, cfr. *Cour d'appel de Bruxelles*, 25 settembre 1998, cit., che ha negato che il Vescovo possa ritenersi civilmente responsabile per i danni causati da un ministro di culto appartenente alla sua Diocesi, il quale aveva commesso atti di pedofilia ai danni di bambini frequentanti un corso di catechismo. E ciò, tra l'altro, per l'impossibilità di configurare un vero e proprio rapporto di dipendenza e di subordinazione, per la larga sfera di autonomia che compete ai ministri di culto e la lontananza, anche geografica, del luogo di esercizio del ministero e di residenza rispetto al Vescovo.

<sup>129</sup> S. ROSSI, *Chiesa e pedofilia*, cit.; P. CONSORTI, *La responsabilità della gerarchia ecclesiastica*, cit., pp. 18 ss., spec. 23.

<sup>130</sup> «Chiunque, illegittimamente con un atto giuridico, anzi con qualsiasi altro atto posto con dolo o con colpa, arreca danno a un altro, è tenuto all'obbligo di riparare il danno arrecato».

Per l'impossibilità di rinvenire in tale norma una regola di responsabilità oggettiva, cfr. E. BAURA, *Parte generale*, cit., p. 76.

reo.<sup>131</sup> In effetti la nozione canonica di delitto (cann. 1312 e 1321)<sup>132</sup> e quella di cooperazione nel delitto (can. 1329) «escludono la possibilità di colpevolizzare in qualche modo il Vescovo diocesano per l'azione delittuosa compiuta da un presbitero incardinato nella sua Diocesi».<sup>133</sup> Tranne che si configuri una responsabilità del Superiore per fatto proprio, come avviene nel caso in cui il Vescovo, a conoscenza dei fatti di pedofilia, ometta qualsiasi intervento, ovvero affidi al chierico un incarico pastorale in cui le molestie e gli abusi verranno reiterati<sup>134</sup> o, ancora, si limiti a trasferirlo, senza adottare le necessarie misure cautelari e disciplinari, volte ad evitare il loro ripetersi (ad es. la rimozione, la restrizione del contatto con i minorenni), al solo scopo di evitare il pubblico scandalo.<sup>135</sup> Lo stesso diritto canonico punisce «chi per

<sup>131</sup> «Coloro che di comune accordo concorrono nel delitto, e non vengono espressamente nominati dalla legge o dal precetto, se sono stabilite pene *ferendae sententiae* contro l'autore principale, sono soggetti alle stesse pene o ad altre di pari o minore gravità (§ 1). Incorrono nella pena *latae sententiae* annessa al delitto i complici non nominati dalla legge o dal precetto, se senza la loro opera il delitto non sarebbe stato commesso e la pena sia di tal natura che possa essere loro applicata, altrimenti possono essere puniti con pene *ferendae sententiae*» (§ 2).

<sup>132</sup> Il can. 1321 stabilisce che «nessuno è punito, se la violazione esterna della legge o del precetto da lui commessa non sia gravemente imputabile per dolo o per colpa (§ 1). È tenuto alla pena stabilita da una legge o da un precetto, chi deliberatamente violò la legge o il precetto; chi poi lo fece per omissione della debita diligenza non è punito, salvo che la legge o il precetto non disponga altrimenti».

<sup>133</sup> Cfr. la *Nota esplicativa del Pontificio Consiglio per i testi legislativi* del 12 febbraio 2004, cit.

<sup>134</sup> Osserva A. LICASTRO, *Danno e responsabilità*, cit., pp. 29 ss. che «per negare che l'atto di affidamento dell'incarico pastorale possa essere causa di responsabilità [...] non varrebbe invocare le garanzie concordatarie di "libertà di nomina" dei titolari degli Uffici ecclesiastici (art. 3.2 dell'Accordo 18 febbraio 1984 tra Stato e Chiesa cattolica), o ribadire che esso è espressione di un potere "sovrano" della Chiesa, di natura tipicamente pubblicistica. Le predette garanzie, in conformità con la loro stessa *ratio*, non appaiono riconosciute in forma assolutamente illimitata e incondizionata, dovendo piuttosto risultare compatibili con strumenti di tutela di beni considerati, quanto meno, altrettanto fondamentali dall'ordinamento civile, e con i quali, quindi, devono ragionevolmente ma necessariamente bilanciarsi. La stessa "sovranità e indipendenza" della Chiesa è tale fin quando è esercitata in un ambito di sua esclusiva competenza, ma non può intaccare la sovranità e l'indipendenza che lo Stato autonomamente esercitata nel suo proprio "ordine"».

<sup>135</sup> In via generale, rileva P. CONSORTI, *La responsabilità della gerarchia ecclesiastica*, cit., p. 10, che «il vincolo di responsabilità che stringe il superiore alla comunità che dirige (e *aliquo modo* il vescovo al suo clero) supera il rapporto gerarchico che lo lega al solo delinquente, e gli impone di osservare precisi comportamenti a tutela dei diritti della comunità, come a tutela delle vittime dei delitti, specialmente se commessi da membri del suo clero». Più nello specifico, secondo tale autore, «in caso di scarsa vigilanza, o, come è accaduto, di una negligenza nel mettere in atto le cautele necessarie per impedire la reiterazione del delitto, o per proteggere le vittime accertate o potenziali, sussiste una vera e propria responsabilità soggettiva del Vescovo» (ivi, p. 17).

Cfr. L. EUSEBI, *Responsabilità morale e giuridica*, cit., pp. 229 ss.; M. COZZOLINO, *Profili di responsabilità del Vescovo nei confronti di minori vittime di abusi sessuali imputati a sacerdoti*, in *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, cit., pp. 334 ss., secondo la quale il Vescovo ri-

negligenza colpevole pone ed omette illegittimamente con danno altrui un atto di potestà ecclesiastica, di ministero o di ufficio» (can. 1389, § 2).<sup>136</sup>

In siffatte ipotesi, peraltro, si configura una responsabilità soggettiva e diretta del Vescovo, ai sensi dell'art. 2043 c.c., che espone coerentemente la Diocesi all'azione risarcitoria dei soggetti danneggiati.<sup>137</sup>

sponde per avere: «a.) violato i doveri concernenti il legittimo potere-dovere di vigilanza nei confronti del sacerdote, la cui omissione abbia contribuito ad una forma di "agevolazione" della consumazione dell'abuso ovvero ne abbia rafforzato e consolidato la sua continuazione; b.) ovvero a seguito delle denunce o della conoscenza diretta di casi di abuso non abbia attivato i mezzi e gli strumenti processuali canonicamente previsti; c.) ovvero abbia agito adottando provvedimento senza la necessaria diligenza»; M. CARNÌ, *La responsabilità civile*, cit., p. 204, secondo il quale «sotto il profilo della causalità commissiva [...] può assumere rilevanza il comportamento doloso o colposo del Vescovo che era a conoscenza della condotta delittuosa del sacerdote e si è limitato a trasferirlo dalla parrocchia di origine ad altra parrocchia, o addirittura nel seminario minore diocesano».

<sup>136</sup> Osserva E. BAURA, *Parte generale*, cit., p. 68, che «nell'ambito della Chiesa, risulta di capitale importanza la responsabilità giuridica dell'autorità ecclesiastica derivata dall'omissione del dovere, al punto che una condotta omissiva può costituire addirittura un delitto canonico (can. 1389, § 2)».

Se la responsabilità giuridica è infatti, nell'ordinamento canonico, «la capacità di assumere le conseguenze dell'azione ingiusta, addossandosi quindi il dovere di riparare il danno ingiusto», ossia il dovere di ristabilire la giustizia, questa riparazione, nei casi di azioni particolarmente gravi, con rilevanza sociale, considerati delitti, può richiedere anche l'irrogazione di una pena (ivi, pp. 72 ss.).

<sup>137</sup> Cfr. A. LICASTRO, *Danno e responsabilità*, cit., pp. 14 e 28 ss., anche sulla scorta dell'esperienza statunitense, su cui ivi ampi richiami.

Nella logica dell'art. 2043 c.c., è stato rilevato che le condotte omissive del vescovo, pur rilevanti nell'ordinamento canonico, sono sanzionabili nello Stato soltanto in presenza di un obbligo giuridico d'azione. Cfr., sul punto, A. LICASTRO, *op. ult. cit.*, pp. 28 ss., e, per alcuni spunti, L. EUSEBI, *Responsabilità morale e giuridica*, cit., p. 239. Tuttavia, secondo M. CARNÌ, *La responsabilità civile*, cit., pp. 202 ss., «i poteri di vigilanza e controllo [...], essendo privi di una diretta rilevanza nell'ordinamento dello Stato, non sono in grado di far sorgere, nell'ordine dello Stato, alcun obbligo giuridico di azione in capo al vescovo e quindi alcuna posizione di garanzia del vescovo nei confronti delle condotte delittuose dei presbiteri». Ad avviso di tale autore, «le condotte negligenti del vescovo, relativamente ai delitti dei sacerdoti, non rientrano infatti nelle diverse situazioni fattuali normativamente qualificate, alle quali l'ordinamento giuridico dello Stato riconnette l'obbligo di impedire l'evento. Se il diritto canonico può avere efficacia nel diritto dello Stato quanto all'aspetto organizzativo, non lo può avere per quello etico. Non si può pertanto ricavare una posizione di garanzia sulla base di regole di esclusiva natura etica».

Siffatte conclusioni non ci paiono condivisibili. La tesi tradizionale, secondo la quale l'obbligo generale di non ledere l'altrui sfera, imposto dall'art. 2043 c.c., riguarderebbe solo le azioni, mentre le omissioni costituirebbero un'ipotesi eccezionale, rilevando solo se integranti violazione di specifici e tipici doveri di agire, espressi in singole norme o in singole fonti dell'ordinamento (cfr., ad esempio, Cass., 25 settembre 1998, n. 9590), è criticata sia dalla dottrina, sia dalla giurisprudenza più recenti.

La regola di tipicità ed eccezionalità dell'illecito omissivo è ispirata, da un lato, ad una concezione individualista, che postula la libertà del singolo di non agire, anche quando uno



7. *SEGUE*: SUL NESSO DI OCCASIONALITÀ NECESSARIA

Quando un presbitero o un religioso si macchi di abusi sessuali nei confronti di un fedele ci pare, infine, difficilmente configurabile quel «nesso di occa-

sforzo, compiuto senza alcun sacrificio, potrebbe evitare un danno grave e, dall'altro, al fatto che un generalizzato obbligo di intervenire nell'interesse altrui determinerebbe una ingerenza nella sfera privata dei terzi, anche contro il loro interesse o la loro volontà (G. CRICENTI, *Il problema della colpa omissiva*, Padova, CEDAM, 2002, p. 4; P. TRIMARCHI, *Illecito (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, xx, Milano, Giuffrè, 1970, p. 100). Siffatta regola, peraltro, non è riconosciuta valida quando l'omissione sia dolosa, ossia nei casi in cui l'inerzia sia preordinata a procurare un danno (L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, U. NATOLI, *Diritto civile*, 3, *Obbligazioni e contratti*, Torino, UTET, 1989, p. 705), sul presupposto che «non si può tutelare la libertà di non agire di colui che rimane inerte proprio allo scopo di danneggiare gli altri» (G. CRICENTI, *op. ult. cit.*, pp. 163 ss.). Più in generale, si ritiene che il principio della solidarietà, sancito dall'art. 2 Cost., consenta di ampliare i doveri di azione (P. TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 99), imponendo «di operare in situazioni nelle quali il prossimo è svantaggiato, come nel caso in cui sta per subire o subisce un danno», e non sussista un interesse apprezzabile all'inerzia, nel confronto con quello leso (G. CRICENTI, *op. ult. cit.*, p. 183; P. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, p. 100; C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1227). La libertà individuale deve, dunque, coniugarsi con il dovere di solidarietà, che «fungo da fonte degli obblighi di agire» (G. CRICENTI, *op. ult. cit.*, p. 193).

Dal suo canto, la giurisprudenza tende a concepire l'obbligo di agire in termini assai ampi, affermando che siffatto obbligo può derivare non solo da una norma di legge, ma anche da un rapporto negoziale, o di altra natura, intercorrente tra il titolare dell'interesse leso e l'autore della lesione, nonché da una relazione che ponga taluno nella necessità di agire a protezione di altri, ovvero gli richieda di evitare un danno imminente, alla cui causazione egli è estraneo (cfr., ad esempio, Cass., 19 febbraio 2013, n. 4029, che ha ritenuto sussistere la responsabilità del medico allorché quest'ultimo, in una situazione d'emergenza, non fornisca le adeguate e necessarie informazioni sulle cure prescritte ad un suo paziente; Cass., 30 agosto 2007, n. 18316, che ha affermato la responsabilità della banca che abbia omesso di fornire al pubblico ufficiale le informazioni che avrebbero scongiurato la levata illegittima di un protesto; Cass., 25 settembre 1998, n. 9590; Trib. Firenze 2 febbraio 2015, secondo cui «il fondamento della imputabilità della condotta omissiva all'agente, idonea ad integrare la fattispecie di cui all'art. 2043 c.c., non richiede necessariamente una specifica fonte legale o negoziale, potendo essere sufficiente anche l'instaurazione di una particolare situazione che esiga una determinata attività a tutela di un diritto altrui. Tale attività può sorgere laddove vi sia un rapporto di fatto con la fonte di pericolo, tale per cui è nella possibilità del soggetto diligente elidere le sue potenzialità dannose, ovvero laddove vi sia un ragionevole principio di affidamento dei terzi ingenerato da situazioni o rapporti pregressi. Depone in tal senso la struttura aperta della clausola generale di cui all'art. 2043 c.c., incentrata sull'esigenza solidaristica di tutela del danneggiato, che consente di escludere la necessità di rinvenire un fondamento normativo o negoziale specifico a tale obbligo»).

Ci pare, in conclusione, che, ove il vescovo sia a conoscenza degli abusi sessuali commessi dal chierico ed ometta di assumere i provvedimenti necessari a tutela delle terze persone con le quali quest'ultimo entri in contatto, sia responsabile degli eventuali danni ai sensi dell'art. 2043 c.c., sia per l'omissione di informazione (pur conoscendo il pericolo cui la vittima dell'illecito andava incontro ha mancato di avvisarlo), sia per l'astensione da un intervento materiale (rimozione del chierico e quant'altro in suo potere), che avrebbe potuto evitare il danno.

sionalità necessaria» che deve sussistere tra l'illecito e le mansioni affidate, ai fini dell'insorgenza della responsabilità di cui all'art. 2049 c.c.

Un siffatto illecito esula certamente dai fini istituzionali perseguiti dalla Diocesi o dall'Ordine religioso d'appartenenza e non vi è dubbio che il suo autore agisca «quale privato, per fini esclusivamente personali», portando avanti una scelta autonoma, rispetto alla quale la Diocesi o l'Ordine religioso sono del tutto estranei.<sup>138</sup> Soprattutto, alla luce della giusta nozione di occasionalità necessaria,<sup>139</sup> sia applicando il criterio dell'obiettiva prevedibilità del fatto dannoso, al momento dell'affidamento dell'incarico,<sup>140</sup> sia quello funzionale della pertinenza del fatto dannoso all'esercizio delle incombenze affidate,<sup>141</sup> deve escludersi la responsabilità dell'ente ecclesiastico presso il quale il presbitero o il religioso è incardinato. Una siffatta condotta, infatti, da un canto, non rientra in alcun modo nel rischio tipico ragionevolmente ricollegabile alla *cura animarum* e, dall'altro, esula totalmente dalle incombenze affidate, ossia dal contenuto e dallo scopo dell'incarico, e deve ritenersi del tutto anomala. È evidente, infatti, «l'assoluta anormalità» delle violenze carnali o delle molestie sessuali «rispetto a qualunque incombenza del preposto e la mancanza di un qualche collegamento relativo».<sup>142</sup> Tranne che, come abbiamo rilevato, il Superiore fosse a conoscenza degli abusi sessuali ed abbia ommesso di adottare i giusti provvedimenti, nei confronti del presbitero o del religioso, a tutela dei terzi.

#### BIBLIOGRAFIA SOMMARIA

- BIANCA C. M., *Diritto civile*, v, *La responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2012
- BUSNELLI F. D., *Il principio di solidarietà e l'attesa della povera gente*, «Riv. trim. dir. proc. civ.», Torino, Giappichelli, 2013, pp. 426 ss.
- CARNÌ M., *La responsabilità civile della diocesi per i delitti commessi dai presbiteri. Profili canonistici e di diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 2019.
- CASUSCELLI G., *Enti ecclesiastici e doveri di solidarietà*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, n. 7, 2014.
- COMPORATI M., *Fatti illeciti: le responsabilità oggettive. Artt. 2049-2053*, in *Il codice civile. Commentario* fondato da P. Schlesinger e dir. da F. D. Busnelli, Milano, Giuffrè, 2009.
- CORSARO L., *Responsabilità per fatto altrui*, in *Dig. discipl. privat.*, Sez. civ., xvii, Torino, UTET, 1998.
- DE CUPIS A., *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, Zanichelli, 1971.
- FORCHIELLI P., *Responsabilità civile*, Padova, CEDAM, 1983.

<sup>138</sup> Cfr. la giurisprudenza richiamata sopra, alla nota 87.

<sup>139</sup> Cfr. sopra, il § 4.

<sup>140</sup> Cfr. sopra, le note 93 e 94.

<sup>141</sup> Cfr. sopra, le note 95 e 96.

<sup>142</sup> M. COMPORATI, *Fatti illeciti*, cit., p. 124.

LICASTRO A., *Danno e responsabilità da esercizio del ministero pastorale*, [www.statoe-chiese.it](http://www.statoe-chiese.it), maggio 2010.

LICASTRO A., *Riappare un “dejà vu” nella giurisprudenza: la responsabilità oggettiva del vescovo per gli atti illeciti dei suoi sacerdoti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, [www.statoe-chiese.it](http://www.statoe-chiese.it), n. 1, 2013.

RODOTÀ S., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1964.

SALVI C., *Responsabilità extracontrattuale (dir. vigente)*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, Giuffrè, 1988.

SCOGNAMIGLIO R., *Responsabilità per fatto altrui*, «Novissimo digesto italiano» xv, Torino, UTET, 1968.

TRIMARCHI P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, Giuffrè, 1961.

© Copyright by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.

# I LAICI NELLA CANONISTICA MEDIEVALE (SECOLI XII-XV)

LAITY IN THE MEDIEVAL CANON LAW  
(12TH-15TH CENTURY)

ANDREA PADOVANI\*

RIASSUNTO: Il *Decretum* di Graziano – composto a distanza di pochi anni dal concordato di Worms, che concludeva la drammatica lotta per le investiture – assegna ai laici un ruolo assai ridotto nella Chiesa. Da un lato agisce ancora il ricordo delle recenti violenze esercitate dai *potentes* secolari; dall’altro prevale la diffidenza nei confronti dei laici, ritenuti per lo più ignoranti (*ydioetae*). Il quadro muta però dal momento in cui alcuni laici si segnalano per la loro competenza in diritto civile e poi canonico. Il loro intervento prima nell’inquisizione antiereticale, poi nelle intricate vicende del Grande Scisma, attribuirà loro una nuova, decisiva importanza nella gestione degli affari ecclesiastici.

PAROLE CHIAVE: Laici nel medioevo, scuole di diritto canonico, Grande Scisma.

ABSTRACT: Gratian’s *Decretum* – composed only few years after the Concordat of Worms, concluding the dramatic Struggle for the Investitures – assigns to the laymen a restricted role in Church’s life. On one side, it resounds the still vivid memory of the violences inferted by the secular *potentes*; on the other one, it is prevailing a mistrust against the laymen deemed as mostly ignorant (*ydioetae*). Such a picture changes when some laymen became leaders in civil and canon law as well. Their participation first to the anti-heretical inquisition and later to the intricate vicissitudes of the Great Schism, enabled them to reach a new distinguished position in the ecclesiastical world.

KEYWORDS: Laymen in the Middle Ages, Schools of Canon Law, Great Schism.

SOMMARIO: 1. Dopo Worms (1122). Chierici e laici nel Decreto di Graziano. – 2. All’estremo opposto: i giuristi laici nel turbine del Grande Scisma. – 3. I fattori di una progressiva evoluzione. – 4. La rottura di una tradizione: maestri laici docenti di diritto canonico. – 5. Enrico da Susa, cardinale Ostiense, su teologia, diritto romano e diritto canonico. – 6. L’impegno a largo raggio dei giuristi laici nella Chiesa. – 7. Per concludere.

\* andrea.padovani@unibo.it, Già Professore ordinario di Storia del Diritto medievale e moderno, Università degli Studi di Bologna.

## 1. DOPO WORMS (1122). CHIERICI E LAICI NEL DECRETO DI GRAZIANO

Al termine della lunga e lacerante contrapposizione tra Chiesa e Impero finalmente composta (ma in via provvisoria) col concordato di Worms del 1122, il Decreto di Graziano delimita rigidamente gli spazi riservati a chierici e laici. A questi ultimi la D. 96, c. 1 – che riprende i deliberati del sinodo celebrato in S. Pietro, a Roma, nel 502<sup>1</sup> – è negata ogni *facultas* o *potestas* di disporre («disponendi») «de rebus ecclesiasticis» o di stabilire («statuendi») alcunché «in ecclesia»: ciò di cui è competente solo il pontefice romano. Il divieto opposto ai laici riguarda – e qui ancora brucia il ricordo di recenti sovrappaffazioni – l'elezione di vescovi e abati, patriarchi o metropoliti, fosse pure per mano dell'imperatore o di un re.<sup>2</sup> Ancor più inammissibile, a seguito del decreto di Nicolò I (1059) è l'ingerenza nell'elezione di un pontefice, cui hanno diritto esclusivo i «cardinales episcopi cum religiosis clericis catholicisque laicis, licet paucis»: <sup>3</sup> ammissione però esclusa da Graziano nel d.a. D. 97, c. 1 («nec imperatori, nec cuilibet laico decernere vel de electione Pontificis vel de rebus ecclesiasticis. Quecumque autem ab eis constituta fuerint, pro infectis habenda sunt, nisi subscriptione Romani Pontificis fuerint roborata»). Al più, il *populus* può soltanto «consensum electioni adhibere». <sup>4</sup> Nessun laico, d'ora in poi, potrà sottoporre un chierico al giudizio di un tribunale secolare sottraendolo a quello del proprio ordinario, <sup>5</sup> «quia pro meritis subditorum disponitur a Deo vita rectorum». <sup>6</sup>

La partecipazione dei laici alla vita sacramentale della Chiesa è fortemente limitata: l'amministrazione del battesimo a chi è in pericolo di vita si conce-

<sup>1</sup> G. BARDY, *Il papato dopo Calcedonia. Gli scismi romani (461-514)*, in P. DE LABRIOLLE, G. BARDY, L. BRÉHIER, G. DE PLINVAL, *Storia della Chiesa dalle origini ai nostri giorni. IV. Dalla morte di Teodorico all'avvento di S. Gregorio Magno (395-590)*, Torino, SAIE, 1972, pp. 422, 432. Similmente C. 16, q. 7, c. 23. Sull'onda delle tensioni suscitate dalla cd. 'Lotta per le investiture' Graziano scrive (d.a. C. 16, q. 7, c. 1): «Laici autem nec sua, nec episcoporum auctoritate decimas vel ecclesias possidere possunt».

<sup>2</sup> C. 16, q. 7, c. 12, c. 13, c. 16, c. 24; D. 63, c. 1, c. 8; D. 61, c. 1.

<sup>3</sup> D. 33, q. 1, § 5. Cf. H. FUHRMANN, *Guida al Medioevo*, traduzione di P. Vasconi, Roma-Bari, Laterza, 2004, pp. 76, 130; K. A. FINK, *Chiesa e Papato nel Medioevo*, Bologna, il Mulino, 1987, pp. 52, 60. Si v. pure E. BESTA, *L'opera di Irnerio (Contributo alla storia del diritto italiano)*, I, rist. Bologna, Forni, 1980, dell'ed. Torino 1896, pp. 70-71.

<sup>4</sup> D.p. D. 63, c. 25.

<sup>5</sup> C. 11, q. 1, c. 16; d.p. C. 11, q. 1, c. 47: «Negotia quippe clericorum, sive criminalia, sive civilia fuerint, non nisi apud ecclesiasticum iudicem ventilanda sunt». Conforme D. 28, c. 17.

<sup>6</sup> C. 12, q. 7, c. 1, c. 13, c. 49; D. 28, c. 17; C. 11, c. 1; D. 116, c. 1, § 6. In sede giudiziale, poi, un chierico sarà esentato dal giuramento «super sacra evangelia [...] sed simpliciter cum veritate et puritate dicat: est aut non» (C. 22, q. 5, c. 22). Cfr. A. FIORI, *Il giuramento di innocenza nel processo canonico medievale. Storia e disciplina della purgatio canonica* (Studien zur europäische Rechts-geschichte. Veröffentlichungen des Max-Planck-Institut für europäische Rechts-geschichte, 277), Frankfurt am Main, Klostermann, 2013, pp. 236-250.

de solo in mancanza di chierici.<sup>7</sup> In nessun modo essi – tanto più se donne – potranno portare l'eucarestia ad un malato, anche se a ciò incaricati da un sacerdote.<sup>8</sup>

Altri e numerosissimi sono i passi del Decreto che si riferiscono ai laici in materia matrimoniale: ma di questi non è il luogo per discutere. Qui interessa considerare solo la rispettiva posizione del laicato nei confronti dei chierici. In sostanza, la posizione di Graziano si pone sul prolungamento di quella prospettata da Umberto di Silvacandida nell'*Adversus Symoniacos* (1055-59). L'assoluta sacralizzazione della realtà ecclesiale – là profilata – ha infine condotto ad una rigida distinzione tra clero ed autorità laiche, così come sono distinte le funzioni dell'anima e del corpo, per cui «sicut praeminet anima et praecipit, sic sacerdotalis dignitas regali, utputa caelestis terrestri».<sup>9</sup>

Di più: la preminenza dei sacerdoti conduce inevitabilmente all'arroccamento e infine all'isolamento della loro posizione sorretta, per un verso, dal timore di ripiombare sotto il regime antecedente la lotta per le investiture; per l'altro, dalla convinzione di detenere un primato culturale ch'era riflesso dell'esclusivo controllo da essi esercitato sul dogma, come unici intermediari tra Dio e gli uomini. A questi due atteggiamenti – in fondo, a ben vedere, mutuamente collegati – corrispondono due significati del termine 'laico' che si incontrano nell'opera graziana. Perché la stessa parola indica da un lato quei *potentes* – imperatore e nobiltà a lui collegata – di cui la Chiesa, fin dall'età carolingia, ha subito la prepotenza; dall'altro lato, quanti – in alto<sup>10</sup> o in basso, nella gerarchia sociale, senza differenza – sono del tutto sprov-

<sup>7</sup> D. 4, c. 21; D. 93, c. 13; C. 30, q. 1, c. 7; De cons. D. 4, c. 19.

<sup>8</sup> De cons. D. 2, c. 29: evento «horribile, detestabile, temeraria presumptio». Nè, ai laici, è consentito di accedere al presbiterio durante la celebrazione della messa (De cons. D. 2, c. 30).

<sup>9</sup> O. CAPITANI, *Papato e Impero nei secoli XI e XII*, in *Storia delle idee politiche economiche e sociali*, diretta da L. Firpo. II. *Ebraismo e Cristianesimo. Il Medioevo*, Torino, UTET, 1983, p. 129, ora in *Gregorio VII: il papa epitome della Chiesa di Roma*, a cura di B. Pio, Spoleto, CISAM, 2015, p. 125. La costruzione teorica di Umberto «congela, per così dire, un punto di arrivo nella storia della Chiesa» (*Storia*, p. 132; *Gregorio VII*, p. 132). Quella dell'eccellenza dei chierici sui laici aveva comunque una lunga storia alle spalle. Cfr. BEATI RABANI MAURI, *Fuldensis Abbatiss et Moguntini Archiepiscopi De clericorum institutione ad Heistulphum archiepiscopum libri tres*, PL 107, col. 297, c. II. A. VAUCHEZ, *I laici nel Medioevo. Pratiche ed esperienze religiose*, Milano, Vita e pensiero, 1985, p. 48 osserva giustamente che con Gregorio VII la polemica contro i sovrani finì per svilire la condizione laicale nel suo insieme, segnando la distanza tra l'élite sacerdotale e il popolo dei fedeli. In generale, H. WOLTER, *I movimenti laicali nel XII secolo: lo spirito del cavaliere cristiano, cura d'anime, devozione popolare e teologia mistica*, in *Civitas medievale. La scolastica. Gli ordini mendicanti*, a cura di H. Wolter, H.-G. Beck, Prefazione all'edizione italiana di G. Cracco. Traduzione G. Mion. Aggiornamento bibliografico G. Spinelli (*Storia della Chiesa* diretta da H. Jedin, V.1), Milano, Jaca Book, 1975, pp. 152-153.

<sup>10</sup> J. W. THOMPSON, *The Literacy of the Laity in the Middle Ages*, New York, Westfall-Thompson, 1960.

veduti di conoscenze, soprattutto per quanto riguarda «*omnis ecclesiasticus ordo*».<sup>11</sup>

Rispetto a tutti costoro è ribadita la superiorità degli ecclesiastici: «*populus enim ab eis [sc. sacerdotibus] docendus est et corripiendus, non ipsi ab eo, quia non est discipulus super magistrum*».<sup>12</sup> Affinché non accada che un *laicus indoctus* redarguisca un chierico (allo stesso modo in cui un'asina rimproverò Balaam),<sup>13</sup> è necessario che questi – si tratti di un vescovo, ma pure di un semplice accolito – si dimostri superiore nella scienza, come autentico uditore della parola di Dio.<sup>14</sup>

Al laico, secondo C. 12, q. 1, c. 7 – passo attribuito da Graziano a s. Girolamo, ma riferibile piuttosto all'età postgregoriana –<sup>15</sup> «*licet temporalia pos-*

<sup>11</sup> D. 61, c. 7; d.p. D. 61, c. 8: «*vita laicalis ecclesiasticis disciplinis per ordinem non erudita nescit exempla religionis de se prestare aliis, que in se ipsa experimento non didicit*». Lo scandalo e la riprovazione dei chierici nei confronti dei laici che osano discutere questioni teologiche è frequentemente attestato. Si v., ad esempio, SIGEBERTI, *Chronica*, in M. G. H., *Scriptorum t. VI*, Hannoverae 1844, repr. Stuttgart-New York, 1963, Hiersemann-Kraus, p. 363 (anno 1074): «*laici sacra misteria temerant et de his disputant*»; SIGEBERTI MONACHI GEMBLACENSIS, *Apologia contra eos qui calumniantur missas coniugatorum sacerdotum*, ed. E. Sakur, in M. G. H., *Libelli de lite Imperatorum et Pontificum saeculis XI et XII conscripti*, II, Hannoverae 1892, Hahn, pp. 438-439; SANCTI BERNARDI, *Epistolae*, PL 182, col. 540, CCCXXXVII *ad Innocentium pontificem, in persona Franciae episcoporum*: «*cum per totam fere Galliam in civitatibus, vicis et castellis a scholaribus, non solum intra scholas, sed etiam triviatim, nec a litteratis aut provecis tantum, sed a pueris et simplicibus, aut certe stultis, de sancta Trinitate, quae Deus est, disputaretur, insuper alia multa ab eisdem, absona prorsus et absurda, et plane fidei catholicae sanctorumque Patrum auctoritatibus obviantia proferrentur*». In questa epistola l'abate di Clairvaux si mostra preoccupato non soltanto dei *simplices* laici ma ugualmente di quei colti dialettici – Abelardo su tutti – che distorcono pericolosamente la sana dottrina. Cose ben note. Basti il sommario rinvio a J. LECLERCQ, *Cultura umanistica e desiderio di Dio. Studio sulla letteratura monastica del Medioevo*. Prefazione di P. C. Bori, Firenze, La Nuova Italia, 1983; ID., *San Bernardo. La vita*. Introduzione di C. Stercal, Milano, Jaca Book, 1994, pp. 127-143; G. R. EVANS, *Old Arts and New Theology. The Beginning of Theology as an Academic Discipline*, Oxford, Clarendon Press, 1980, pp. 43-45, 159.

<sup>12</sup> C. 6, q. 1, c. 8. La superiorità appartiene anche ad un semplice diacono: D. 93, c. 24.

<sup>13</sup> C. 2, c. 31. Il riferimento è a Num. 22, 1-40. Sui limiti opposti alla facoltà di un laico nel correggere un chierico, M. LAUWERS, *Prêcher, corriger, juger: à propos des usages ou la correction entre habitus monastique et droit ecclésiastique (XI<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> siècle)*, in *Verbum et ius. Predicazione e sistemi giuridici nell'Occidente medievale, Preaching and legal Frameworks in the Middle Ages*, a cura di L. Gaffuri, R. M. Parrinello (Reti medievali e-book 32), Firenze, University Press, 2018, pp. 117-120. Il passo biblico è utilizzato da Onorio Augustodunense per affermare che «*clero tacente verbum Dei ab indoctis saepe profertur*»: *Speculum Ecclesiae, De Epiphania Domini*, PL 172, col. 846. Notevole, in questo autore, il rilievo positivo riconosciuto ai laici nella Chiesa. Cf. o.c., *In conventu populi*, PL 172, col. 1096; *De omnibus sanctis*, PL 172, coll. 1018-1019.

<sup>14</sup> C. 8, q. 1, c. 21; C. 11, q. 3, c. 86; D. 38, c. 3: «*Si in laicis videtur intolerabilis inscientia, quanto magis in his qui presunt*».

<sup>15</sup> L. PROSDOCIMI, *Chierici e laici nella società occidentale del secolo XII: A proposito di Decr. Grat. C. 12, q. 1, c. 7: 'Duo sunt genera Christianorum'*, in *Proceedings of the Second International Congress of Medieval Canon Law*, Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, 1965, p.



sidere, sed non nisi ad usum [...]. His concessum est uxorem ducere, terram colere, inter virum et virum iudicare, causas agere, oblationes super altaria ponere, decimas reddere et ita salvari poterunt, si vicia tamen benefaciendo evitaverint».

## 2. ALL'ESTREMO OPPOSTO: I GIURISTI LAICI NEL TURBINE DEL GRANDE SCISMA

Poco, davvero molto poco. Eppure, a fronte delle numerose restrizioni alla partecipazione dei laici nella Chiesa, Graziano apre uno spiraglio attraverso il quale transiteranno importanti innovazioni. Si legge, infatti, a D. 96, c. 4: «Ubinam legistis, imperatores, antecessores vestros sinodalibus conventis interfuisse, nisi forsitan in quibus de fide tractatum est, que universalis est, que omnium communis est, que non solum ad clericos, verum etiam ad laicos et ad omnes pertinet Christianos?».

Bernardo da Parma, glossando x 3.10.10 ('contingere') giustificherà la presenza dei laici, nelle assemblee convocate a decidere intorno alla fede, invocando la regola "quod omnes tangit ab omnibus approbari debet" proprio in relazione al dettato di D. 96, c. 4: «et merito, quia quod omnes tangit, ab omnibus debet probari, 63 dist. cap. 1 (D. 63, c. 1) et 66 dist. c. 1 (D. 66, c. 1) et 8, q. 1, Licet ergo (C. 8, q. 1, c. 15), et supra de temporalibus ordinationum, Si archiepiscopus (x 1.11.6), ubi de hoc [...] Laici ergo, huiusmodi concilii interesse non debent, nisi specialiter invitentur, 63 dist. Hadrianus (D. 63, c. 2), in fine, vel etiam nisi specialiter tractaretur causa fidei, 96, dist. versi. Nam (*recte*: Ubinam: D. 96. c.4)».

La progressiva fortuna del principio «quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet»<sup>16</sup> esplicherà la sua efficacia in un momento particolarmente

106; ID., *Lo stato di vita laicale nel diritto canonico dei secoli XI e XII*, in *I laici nella societas christiana dei secoli XI e XII. Atti della terza settimana internazionale di studio, Mendola 21-27 agosto 1965*, Milano, Vita e Pensiero, 1968, p. 69; B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Histoire du droit canonique et des institutions de l'Église latine, xv<sup>e</sup>-xx<sup>e</sup> siècle (Corpus Histoire du Droit dirigé par A. Rigaudière)*, Paris, Economica, 2014, pp. 63-68; O. CONDORELLI, *Giovanni d'Andrea e dintorni. La scuola canonistica bolognese della prima metà del secolo XIV*, «Rivista Internazionale di Diritto Comune» 23 (2012), p. 130, n. 115 con ulteriore bibliografia.

<sup>16</sup> O. CONDORELLI, *Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari. Note sull'origine e sull'utilizzazione del principio tra medioevo e prima età moderna*, «Ius canonicum» 53 (2013), p. 105, n. 11; ID., *Principio elettivo, consenso, rappresentanza. Itinerari canonistici su elezioni episcopali, provvisori papali e dottrine sulla potestà sacra da Graziano al tempo della crisi conciliare (secoli XII-XV)*, Roma, Il Cigno, 2003, pp. 81, 107; ID., *Antonio da Budrio e le dottrine conciliari al tempo del concilio di Pisa*, «Rivista Internazionale di Diritto Comune» 27 (2016), p. 154; P. LANDAU, *The origins of the Regula iuris Quod omnes tangit in the Anglo-Norman School of Canon Law during the Twelfth Century*, «Bulletin of Medieval Canon Law» 32 (2015), pp. 19-35; A. MARONGIU, *Il principio della democrazia e del consenso (Quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet) nel secolo XIV*, «Studia Gratiana» VIII (1962), pp. 560-569; B. TIERNEY, *Canon Law and*

drammatico per la vita della Chiesa, il Grande Scisma d'Occidente che dal 1378 in poi oppose i papi romani a quelli avignonesi. Esso, infatti, fu spesso invocato per sostenere la necessità di un concilio generale che, dinanzi all'ostinata irrisolutezza dei contendenti – ormai sospetti, per questo, di eresia – fosse convocato a decidere *de fide*.<sup>17</sup> Questione che chiamava in causa la responsabilità di tutti i credenti in Cristo, chierici e laici. Non solo l'imperatore, i re e i principi, ma – come sostennero almeno Antonio da Budrio, Pietro d'Ancarano e Niccolò Tedeschi – qualsivoglia cristiano, fosse pur minimo, era tenuto a far sentire la propria voce e prestare la propria opera affinché cessasse la «crudelissima peste» che affliggeva la Chiesa.<sup>18</sup>

L'immagine icastica di questa svolta impressionante è quella della «vetula», la povera donna del popolo – ignorante sì, ma di fede ferma – che ha il proprio antecedente paradigmatico nella Madonna, incrollabile nella certezza della resurrezione del Figlio quand'anche gli apostoli s'erano dileguati.

Nel giro di quasi tre secoli – dal momento in cui Graziano aveva scolpito la figura di una Chiesa orgogliosamente chiusa nella sua struttura autosufficiente e sostanzialmente esclusiva dell'apporto laicale – molto è cambiato. Perché celebri giuristi – canonisti, ma anche civilisti, come Bartolomeo da Saliceto e Paolo da Castro – sono stati richiesti di *consilia* dai pontefici in lotta<sup>19</sup> e dai cardinali, incerti sul da farsi. Al loro fianco, con le più alte autorità secolari, si sono mosse le Università, Bologna e Parigi su tutte. Alcuni sono

*the Church Institutions in the Middle Ages*, in (a cura di P. Linehan), *Proceedings of the Seventh International Congress of Medieval Canon Law*. Cambridge, 23-27 July 1984, Città del Vaticano, Libreria Apostolica Vaticana, 1988, p. 56; A. PADOVANI, *L'argomentazione dialettica negli ordines iudicarii canonistici. Secoli XII-XIII*, in *Der Einfluss der Kanonistik auf die Europäische Rechtskultur*, 4: *Prozessrecht* (Norm und Struktur. Studien zum Sozialen Wandel in Mittelalter und früher Neuzeit, in Verbindung mit G. Althoff, H. Duchhardt, P. Landau, K. Schreiner, G. Schwerhoff, herausgegeben von G. Melville), a cura di Y. Mausen, O. Condorelli, F. Roumy, M. Schmoecke, Köln-Weimar-Wien, Böhlau, 2014, p. 35, n. 99 con bibliografia.

<sup>17</sup> Gl. *concilio* ad D. 19, c. 6: «ubi de fide agitur [...] synodus maior est papa». Cfr. A. PADOVANI, *Consilia e tractatus di giuristi italiani negli anni del Grande Scisma*, «Glossae. European Journal of Legal History» 10 (2013), p. 440.

<sup>18</sup> O. CONDORELLI, *Antonio da Budrio...*, cit., pp. 95-97, p. 137, n. 149, p. 154. Per Pietro d'Ancarano si v. A. PADOVANI, *Il consilium de sedando schismate di Pietro d'Ancarano per Baldassarre Cossa (aprile 1405)* e ID., *Consilia inediti di Pietro d'Ancarano per il Grande Scisma*, entrambi di prossima pubblicazione. Su Niccolò Tedeschi, K. NÖRR, *Kirche und Konzil bei Nicolaus de Tudeschis (Panormitanus)* (Forschungen zur kirchlichen Rechtsgeschichte und zum Kirchenrecht, 4), Köln-Graz, Böhlau, 1964; F. D'URSO, *La Chiesa possibile. Gli equilibri fra papa e concilio nella prospettiva corporativa di alcuni canonisti del Quattrocento*, «Historia et Ius. Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna», [www.historia\\_et\\_ius.eu](http://www.historia_et_ius.eu), 5/2014, paper 3, p. 16, n. 76.

<sup>19</sup> A. PADOVANI, *Dall'alba al crepuscolo del commento. Giovanni da Imola e la giurisprudenza del suo tempo*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2017 («Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Veröffentlichungen des Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main», 303), pp. 105-107.

poi stati investiti di delicate missioni diplomatiche con responsabilità e compiti superiori a quelli degli ecclesiastici.

### 3. I FATTORI DI UNA PROGRESSIVA EVOLUZIONE

Tutte cose ben note agli studiosi di quel drammatico frangente nella storia della Chiesa, in cui pareva che la fede del popolo rovinasse a terra per la corruzione dei chierici o la loro ignavia. Resta allora da chiedersi cosa sia accaduto nell'arco di tempo disteso tra la metà del secolo XII e la fine del XIV; per quali vicende sia stato possibile, al laicato cristiano, sgretolare il muro di diffidenza entro il quale la canonistica l'aveva rinchiuso dopo il concordato di Worms. Una riflessione, in merito, è stata avviata da Ronald G. Witt, *The two Latin Cultures and the Foundation of the Renaissance Humanism in Medieval Italy*.<sup>20</sup> Il titolo della versione originale, nell'edizione italiana, si accosta meglio al tema che qui intendo studiare: *L'eccezione italiana. L'intellettuale laico nel medioevo e l'origine del Rinascimento (800-1300)*.<sup>21</sup> Perché, appunto, ciò che vorrei porre in luce sono le fasi, i tempi, le modalità per le quali i laici, in generale, acquisiscono, in progresso di tempo, una posizione nuova, rilevante, nella società e di riflesso nella Chiesa.

L'acquisizione di sempre più estese ed approfondite conoscenze scientifiche costituì certo la punta di diamante di quel processo evolutivo, anche se non si trattò solo dell'emersione di una figura nuova e prima inaudita – l'intellettuale laico, appunto – perché altre forze di natura religiosa ed economica cospirarono allo stesso fine. Tenterò di renderne conto, entro i limiti di una ricerca che potrebbe essere dilatata in lungo e in largo.

L'emergere di figure quali i giudici e i notai (spesso coincidenti in una medesima persona) è indubbiamente un tratto caratteristico dell'età altomedievale in Italia e Witt lo ha evidenziato. Con ottimismo eccessivo perché – come ha scritto Manlio Bellomo – «vi erano *notarii* e *iudices* che sapevano leggere e scrivere e coltivare il gusto della conversazione dotta e della citazione letteraria, per conoscenza diretta di testi completi o per uso di antologie e florilegi; sapevano anche riflettere sulla 'giustizia' e cercare le ragioni del giusto e dell'ingiusto nel caso specifico da certificare o da decidere. Ma non erano 'giuristi' secondo il significato che il termine assumerà comunemente, dal secolo XII, almeno: non lo erano, perché si fermano sul terreno dell'*aequitas* rilevata e apprezzata 'letterariamente' e spesso anche 'poeticamente', e non si spengevano ancora sul terreno della *lex*, dell'*aequitas constituta*, 'in praeceptionem redacta et iuris laqueis innodata'». <sup>22</sup>

<sup>20</sup> Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

<sup>21</sup> Traduzione di A. Carocci, Roma, Viella, 2012.

<sup>22</sup> M. BELLOMO, *Una nuova figura di intellettuale: il giurista*, in *Il secolo XI: una svolta?*, a cura di C. Violante, J. Fried, Bologna, il Mulino, 1993 («Annali dell'Istituto Storico Italo-Germani-

In realtà, la svolta decisiva per le sorti della cultura occidentale si produsse solo a seguito della riscoperta del *Corpus Iuris* giustiniano e del suo insegnamento per merito di Irnerio e della sua scuola, in una serie continua di maestri.<sup>23</sup>

Al di là delle discussioni – ancora in corso – circa le origini dello Studio bolognese, un fatto, almeno, è certo: che la piena padronanza del diritto romano appartiene per intero ad una classe di soggetti laici. Per la prima volta, seppure in un settore scientifico specifico – ma di altissimo rilievo – un ceto laicale riesce a superare la massa dei chierici nel campo della conoscenza. Il loro prestigio sociale cresce ovunque: nei tribunali, nelle assemblee politiche, tra i numerosi studenti che accorrono ad ascoltare i *domini legum* da ogni angolo d'Europa. Per loro non può più valere l'equivalenza *laicus/ydiota*; essi concorrono con i chierici, ammantandosi di sacralità. Non si leggeva forse, in apertura del Digesto, 1.1.1: «Ius est ars boni et aequi, cuius merito quis nos sacerdotes appellet»? «Quia – glosserà Accursio – ut sacerdotes sacra ministrant et conficiunt, ita et nos, cum leges sint sacratissimae, ut C., de legi. et consti., l. leges (C. 1.14[17].7) et ut ius suum cuique tribuit sacerdos in danda poenitentia, sic et nos in iudicando, ut infra, eod., l. iustitia (D. 1.1.10)».<sup>24</sup>

La progressiva, inarrestabile diffusione del diritto romano non tarda a raggiungere le sponde del diritto canonico, dapprima nel corso della revisione operata da Graziano sulla prima redazione della *Concordia discordantium canonum*, poi nella serie tumultuosa di decretali prodotte da Alessandro III in poi. Sebbene variamente contestata,<sup>25</sup> la tendenza ad assorbire le norme giustiniane si fa largo nella produzione scientifica. Esempio, al riguardo, è la *Summa* di Uguccione (1189-90).<sup>26</sup>

co», 35), p. 240; ID., *Breve storia della scienza giuridica dal rinascimento medievale alla modernità in crisi*, Leonforte, Euno, 2015, pp. 30-32.

<sup>23</sup> Cf. A. PADOVANI, *Alle origini dell'Università di Bologna: L'insegnamento di Irnerio*, «Bulletin of Medieval Canon Law» 33 (2016), pp. 14-25.

<sup>24</sup> Gl. *sacerdotes* ad l.c. Cfr. G. LE BRAS, *Velut splendor firmamenti. Le Docteur dans le droit de l'Eglise médiévale*, in *Mélanges offerts à E. Gilson*, Toronto-Paris, Toronto Pontifical Institute, 1959, pp. 377-378 (il saggio, tuttavia, qua e là non si presenta del tutto irreprensibile). Affermazioni come quella, sopra riferita, di Accursio, appaiono del tutto infondate a Ruggero Bacone. I *domini legum*, asserisce, a Bologna come in tutta Italia, vogliono essere chiamati maestri e chierici, ma non hanno nemmeno gli ordini minori come i veri chierici. Prendono moglie ed esattamente come i laici mettono su famiglia. Sono dunque del tutto estranei allo stato e alle funzioni proprie dello stato clericale: FR. ROGERI BACON, *Opera quaedam inedita. 3. Compendium philosophiae*, a cura di J. S. Brewer, London, Longman, 1859, p. 419. Durissima la critica ai civilisti: «plus laudatur in ecclesia Dei bonus iurista civilis, licet solum sciat ius civile et ignoret ius canonicum et theologiam quam unus magister in theologia et citius eligitur ad ecclesiasticas dignitates», p. 418.

<sup>25</sup> Fra altri, da san Bernardo: *De consideratione ad Eugenium Papam. La considerazione a Eugenio papa*, in SAN BERNARDO, *Trattati*, in *Opere di san Bernardo*, a cura di F. Gastaldelli, III.4, IV.5), Milano, Città Nuova, 1984, pp. 767, 769-770.

<sup>26</sup> La cui edizione è, al momento, parziale: HUGUCCIO PISANUS, *Summa Decretorum. 1. Di-*

Ancor prima che ciò accadesse fu la prassi giudiziale ad ammettere i giuristi laici nei procedimenti avviati dinanzi alle curie episcopali: come consulenti o addirittura assessori di vescovi.<sup>27</sup> Radicate diffidenze e divieti cominciano a sgretolarsi dal momento stesso in cui il diritto canonico dischiude le sue porte al romano, di cui non può fare a meno:<sup>28</sup> e in quel versante la competenza dei civilisti laici è fuori discussione.

Il loro apporto si fa ancora più largo e penetrante in occasione della lotta intrapresa dalla curia romana contro le sette ereticali. Se, fino a metà del Duecento, appaiono solo ecclesiastici tra i *boni viri* preposti al *consilium* degli inquisitori<sup>29</sup> prima fuori d'Italia, poi gradualmente nella penisola,<sup>30</sup> i tribunali della fede ricorrono sempre più spesso alla consultazione di celebri giuristi civilisti come Dino del Mugello, Iacopo d'Arena, Cino da Pistoia o canonisti, come Giovanni d'Andrea e Giovanni Calderini.<sup>31</sup> Si tratta, nel giudizio sugli eretici, di affrontare sottili questioni certo teologiche, ma insieme giuridiche di varia natura. Poiché – come afferma Guido da Baisio – «multi religiosi sunt ydiote et iuris ignari»,<sup>32</sup> occorre la presenza di *litterati* «utpote

*stinctiones* I-XX, ed. O. Přerovský adlaborante Istituto Storico della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Salesiana, Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, 2006 («Monumenta Iuris Canonici. Series A: Corpus Glossatorum», 6).

<sup>27</sup> G. ROSSI, *Consilium sapientis iudiciale. Studi e ricerche per la storia del processo romano-canonico. I. (secoli XII-XIII)*, Milano, Giuffrè, 1958 («Seminario giuridico della Università di Bologna», 18), p. 29, n. 59, p. 30, n. 60, pp. 70-71. Cfr. J. FRIED, *Die Entstehung des Juristenstandes im 12. Jahrhundert. Zur sozialen Stellung und politischen Bedeutung gelehrter Juristen in Bologna und Modena*, Köln-Wien, Böhlau, 1974 («Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte herausgegeben im Namen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte in Verbindung mit H. Krause, W. Kunkel und F. Wieacker von H. Coing und H. Thierme, 21), pp. 65-67; R. G. WITT, *L'eccezione...*, cit., p. 214. Già prima del 1130 il cardinale Aimerico s'era rivolto a Bulgaro per avere lumi in materia processuale: K. PENNINGTON, *The 'Big Bang': Roman Law in the Early Twelfth Century*, «Rivista Internazionale di Diritto Comune», 18 (2007), p. 52.

<sup>28</sup> Per una rapida sinossi U. WOLTER, *Ius canonicum in iure civili. Studien zur Rechtsquellenlehre in der neueren Privatrechtsgeschichte*, Köln-Wien, Böhlau, 1975 («Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte», 23), pp. 10-19, pp. 29-52.

<sup>29</sup> R. PARMEGGIANI, *I consilia procedurali per l'inquisizione medievale (1235-1330)*, Bologna, BUP, 2011, p. XIII, p. XVII, n. 33, pp. 259-260.

<sup>30</sup> Nonostante occasionali resistenze: nel capitolo dei domenicani tenuto a Venezia, nel 1287, è respinta la consultazione dei laici intorno all'eresia (R. PARMEGGIANI, *I consilia...*, cit., p. XXVI).

<sup>31</sup> M. BELLOMO, *Giuristi cremonesi e scuole padovane. Ricerche su Nicola da Cremona*, in *Studi in onore di U. Gualazzini. I*, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 81-112, ora in ID., *Inediti della giurisprudenza medievale*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2011 («Studien zur europäische Rechtsgeschichte», 261), pp. 137-172; ID., *Giuristi e inquisitori del Trecento. Ricerche su testi di Iacopo Belvisi, Taddeo Pepoli, Riccardo Malombra e Giovanni Calderini*, in *Per Francesco Calasso. Studi degli allievi*, Roma, Bulzoni, 1978, ora in ID., *Medioevo edito e inedito. III. Profili di giuristi*, Roma, Il Cigno, 1998, pp. 129-178; O. CONDORELLI, *Giovanni d'Andrea...*, cit., p. 116.

<sup>32</sup> GUIDO <DE BAISIO>, *Apparatus libri sexti decretalium*, Mediolani, Iacobus de Sancto Nazario de Ripa et Bernardinus de Castellione, 23.XII.1490 (ISTC ib00284000) ad VI 5.2.11.

sunt doctores, vel bene instructi in iure canonico vel civili»,<sup>33</sup> ovvero *periti*: «nec credo hoc intelligendum de quolibet perito literato, sed de theologo, vel canonista, vel legista». L'assistenza di tutti costoro, insieme, è richiesta perché «hic agitur de iustitia et veritate fidei quam quilibet defendere tenetur, alias est proditor ipsius veritatis»,<sup>34</sup> laddove quel 'quilibet' taglia corto su qualsiasi obiezione sollevabile (o, presumibilmente, già sollevata) intorno all'ammissibilità di esperti tratti dal mondo laico.

#### 4. LA ROTTURA DI UNA TRADIZIONE: MAESTRI LAICI DOCENTI DI DIRITTO CANONICO

Come s'è visto, si tratta di giuristi civilisti e canonisti. Proprio la presenza di questi ultimi, docenti nelle maggiori università del tempo, pone un problema, a mio parere, di notevole interesse, in relazione ad una svolta che direi senz'altro epocale. È infatti noto che, da Paucapalea in poi, fino ad Enrico da Susa († 1271), l'insegnamento del diritto canonico è affare esclusivo dei chierici.<sup>35</sup> Varcata di poco la metà del secolo XIII è Egidio Foscherari († 1289) – per quanto ne sappiamo finora – il primo laico ad assumere il titolo di *doctor decretorum* e ad insegnare la materia, a Bologna.<sup>36</sup> Per quali congiunture e condizioni favorevoli è tema che mi riprometto di esaminare a fondo in un lavoro al quale già attendo. Qui basti dire, in sintesi, che fino a quel momen-

<sup>33</sup> GUIDO <DE BAISSIO>, *Apparatus...*, ad VI 5.2.1.

<sup>34</sup> GUIDO <DE BAISSIO>, *Apparatus...*, ad VI 5.2.12.

<sup>35</sup> Cfr. R. WEIGAND, *Frühe kanonisten und ihre Karriere in der Kirche*, in ID., *Glossatoren des Dekrets Gratians*, Goldbach, Keip, 1997 («*Bibliotheca eruditorum*. Internationale Bibliothek der Wissenschaften herausgegeben von D. Maffei und H. Fuhrmann», 18), pp. 403-423. Ciò che accade non solo a Bologna, ma altrove: ID., *The Transmontane Decretists*, in W. HARTMANN, K. PENNINGTON, *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234. From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX*, Washington D.C., Catholic University, 2008, pp. 174-210; A. GOURON, *Une école ou des écoles? Sur le canonistes français (vers 1150-vers 1210)*, in *Proceedings of the Sixth International Congress of Medieval Canon Law*, a cura di S. Kuttner, K. Pennington, Berkeley, California, 28 July-2 August 1980, Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica, 1985, p. 232; A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Magister B. Étude sur le maîtres Parisiens du début du XIII<sup>e</sup> siècle*, «*Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, Revue d'histoire du droit, The Legal History Review*» 73 (2005), pp. 11-12; ID., *Magister A. Sur l'école du droit canonique parisienne au début du XIII<sup>e</sup> siècle*, «*Revue Historique de Droit Français et Étranger*» 80.4 (2002), p. 408. Un quadro d'insieme in A. L. GABRIEL, *Les origines de la Faculté de droit de l'ancienne Université de Paris, «L'année canonique»* 17 (1973), pp. 507-531.

<sup>36</sup> Baziano, † 1197, fu esperto in entrambi i diritti, ma è assai dubbio che insegnasse diritto canonico quand'era ancora laico. Per la supposta identificazione con Giovanni Bassiano si v. A. PADOVANI, *La cultura giuridica*, in *Vitale ed Agricola Sancti Doctores. Città Chiesa Studio nei Testi Agiografici Bolognesi del XII Secolo*, a cura di G. Ropa, G. Malaguti, Bologna, EDB, 2001, pp. 111-112. Da ultimo, E. CORTESE, *Bassiano (Bosiano, Boxiano), Giovanni* (Cremona, XII sec. *ineunte*-Bologna?, XII sec. *exeunte*), in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, I, Bologna, il Mulino, 2013, p. 192.

to l'interesse dei civilisti verso il diritto canonico non era andato oltre una conoscenza saltuaria, occasionale.<sup>37</sup> Progressivamente si avverte, da parte loro, l'esigenza di conoscere istituti ignoti al diritto romano quali le decime, il giuspatronato, le prebende, i censi, ma soprattutto le dinamiche processuali, largamente e profondamente innovate dalle decretali pontificie.<sup>38</sup> L'inarrestabile costruzione di un complesso sistema di diritto comune rende ormai necessaria ed urgente una circostanziata conoscenza di entrambi i diritti. All'inizio, nei primi decenni del Duecento, è ancora possibile proporre ai civilisti opere che ne aggiornino le competenze su punti particolari: quasi – mi si passi l'espressione – 'pezze' nuove cucite su un abito vecchio. Così Roffredo: «dignum duxi inserere quosdam libellos de iure canonico: non quia in scientia illa me profiterar discipulum vel doctorem».<sup>39</sup> Nello stesso senso si muovono Giovanni di Dio<sup>40</sup> e Pascipovero: «ego Pascipoverus utriusque iuris professor et in eorum practica iam expertus, ad communem omnium utilitatem, potissime legistarum, uolens eos iuris canonici reddere

<sup>37</sup> B. PARADISI, *Diritto canonico e tendenze di scuola dei glossatori da Irnerio ad Accursio*, «Studi medievali. Per la storia della cultura in Italia nel Duecento e Trecento. Omaggio a Dante nel VII centenario della nascita» 6.2 (1965), pp. 155-287, ora in ID., *Studi sul medioevo giuridico. II*, Roma, Istituto Storico Italiano per il Medio Evo, 1987 («Istituto Storico Italiano per il Medio Evo. Studi storici», 163-173), pp. 525-656; E. CORTESE, *Legisti, canonisti e feudisti: la formazione di un ceto medievale*, in *Università e società nei secoli XII-XVI, Pistoia, 20-25 settembre 1979* (Centro Italiano di studi di storia e d'arte, Pistoia. Nono congresso internazionale), Pistoia, Sede del Centro, pp. 234-245. Tra tutti, è Giovanni Bassiano a dimostrare maggiore interesse per il diritto canonico, pp. 628-636. Nell'*Ordo iudiciorum* egli allega decretali soprattutto di Alessandro III in tema di delega della giurisdizione, argomento di attualissimo e scottante interesse per la prassi: E. CORTESE, *Scienza di giudici e scienza di professori tra XII e XIII secolo*, in *Legge, giudici, giuristi. Atti del convegno tenuto a Cagliari nei giorni 18-21 maggio 1981*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 103, ora in ID., *Scritti*, a cura di I. Birocchi, U. Petronio, I, Spoleto, CISAM, 1999, p. 701.

<sup>38</sup> Cfr. ROFFREDI BENEVENTANI, *Libelli iuris canonici* (Corpus Glossatorum Juris Civilis, VI.2 curante Italicis Historiae Instituto Taurinensis Universitatis rectore ac moderatore M. Viora) Augustae Taurinorum, Bottega d'Erasmus, 1968), fol. XIIRA: «Quia tractatus de decimis et primitiis utilis et frequenter occurrit et legistis pene est incognitus». Per il resto, analogamente, fol. XIIIIVb, fol. XXIRb, fol. XXVvb, fol. XXVIIRb, fol. XXVIIIVb, fol. XXXIIIRb, fol. XXXVIIRA, fol. XXXVIIIRb, fol. XLRA: «de accusationibus autem insero propterea quia quedam de iure canonico ad notitiam legistarum inserui»; fol. XLVVA, sulla *inquisitio*.

<sup>39</sup> ROFFREDI BENEVENTANI *Libelli iuris canonici, Principium*, fol. IRA. Cfr. I. BAUMGARTNER, *Was muss ein Legist vom Kirchenrecht wissen? Roffredus Beneventanus und seine Libelli de iure canonico*, in *Proceedings of the Seventh International congress of Medieval Canon Law...*, a cura di P. Linehan, pp. 223-245.

<sup>40</sup> «Omnes leges [...] cum canonibus concordabo propter puros legistas ut inueniant in causis iuris canonici materiam allegandi»: G. MURANO, *La tradizione delle opere di Iohannes de Deo*, Porto, Gabinete de Filosofia Medieval, 2014, p. 32 dal *Liber notabilium cum summis super titulis et cum legibus canonizatis cum epistula super decimis*. E ancora, p. 33: «ad utilitatem studentium ita quod puri legiste possint in causis ecclesiasticis leges canonizatas allegare, et decretiste similiter».

circumspectos, opus floridum quod nemo alius ad effectum ducere ausus est, Dei omnipotentis auxilio sum aggressus». <sup>41</sup>

L'arretratezza dei civilisti, rispetto al processo in atto, non può essere trattata a lungo: né, effettivamente, essa poteva essere sanata da questo tipo di ausili, certo utili ma di corto respiro. Ormai l'unica via praticabile è il programmatico abbinamento dei due corsi di studio, in diritto civile e canonico, appunto. <sup>42</sup> Se il primato sia da attribuire allo stesso Pascipovero, a Egidio Foscherari o a qualche altro maestro non lo sappiamo ancora con precisione: ma sta di fatto che le porte delle aule di diritto canonico, verso la metà del Duecento, <sup>43</sup> si aprono ad accogliere anche studenti laici. Apparentemente senza contestazioni di sorta. Se anche da un secolo esse erano state frequentate da chierici, ciò non significa che i laici non potessero accedervi. Piuttosto, essi dovevano essere poco interessati alle molte e diffuse speculazioni teologiche o liturgiche che attraevano altri maestri e scolari: studiosi dei quali non si poteva dire che fossero già canonisti o teologi, ma l'una e l'altra cosa insieme. <sup>44</sup>

<sup>41</sup> A. BERNAL PALACIOS, *La Concordia utriusque iuris de Pascipoverus* (Facultad de teología San Vicente Ferrer. Series Valentina), Valencia, 1980, p. 194.

<sup>42</sup> L'affermazione di A. GOURON, *Some Aspects of the Medieval Teaching of Roman Law, in Learning Institutionalized. Teaching in the Medieval University*, a cura di J. Van Engen, Notre Dame, Ind., University of Notre Dame Press, 2000, p. 163, che «the teaching of Roman Law was possible – and common – without the help of canon law; the teaching of canon law was impossible apart from the help of Roman words», è solo in parte vera, e comunque solo per le prime età. Con l'espansione del diritto canonico in vari ambiti della vita sociale, è la prassi ad imporre un mutamento di rotta.

<sup>43</sup> A Vercelli forse anche prima, verso il terzo decennio del secolo, se Giuliano da Sesso propone una *quaestio* che recita: «Quidam scholaris est, habet tres magistros, unum in legibus, secundum in decretis, tertium in decretalibus» (L. SORRENTI, *Tra scuole e prassi giudiziarie. Giuliano da Sesso e il suo 'Libellus quaestionum'*, Roma, Il Cigno, 1999, p. 160). Il fatto che il primo dei tre maestri sia quello di diritto civile induce a presumere che lo scolaro fosse laico. Verso la metà del Duecento Bonaccorso degli Elisei, *legum doctor*, pare avesse studiato, a Bologna, anche diritto canonico: D. MAFFEI, *Un trattato di Bonaccorso degli Elisei e i più antichi statuti dello Studio di Bologna nel manoscritto 22 della Robbins Collection*, «Bulletin of Medieval Canon Law» 3 (1975), p. 75, ora in Id., *Studi di storia delle Università e della letteratura giuridica* («Bibliotheca Eruditorum...», 1), II.

<sup>44</sup> Così, a ragione, A. LARSON, *The reception of Gratian's Tractatus de penitentia and the Relation between Canon Law and Theology in the Second Half of the Twelfth Century*, «Journal of Religious History» 37.4 (2013), pp. 457-473: versione definitiva in [www.interscience.wiley.com](http://www.interscience.wiley.com); J. TALIADOROS, *Law, Theology and the Schools: The Use of Scripture in Ricardus Anglicus's Distinctiones decretorum*, in *Proceedings of the Fourteenth International Congress of Medieval Canon Law, Toronto, 5-11 August 2012*, a cura di J. Goering, S. Dusil, A. Thier, Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, 2016, pp. 1045-1089. Sono superati, in questa prospettiva, i dubbi (canonisti o teologi?) avanzati da H. KALB, *Bemerkungen zum Verhältnis von Theologie und Kanonistik am Beispiel Rufins und Stephans von Tournai*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung» 72 (1986), pp. 338-348. Per i numerosi riferimenti a questioni teologiche nella *Summa* di Uguccone, si v. A. M. LANDGRAF, *Diritto canonico e teologia nel secolo XII*, «Studia Gratiana» I (1953), pp. 411-412. Al suo tempo, però, gli ambiti riser-



Quando, con la pubblicazione del *Liber Extra*, i confini tra teologia e diritto furono più precisamente tracciati a favore del secondo,<sup>45</sup> anche i laici di formazione romanistica dovettero sentirsi maggiormente a loro agio, muovendosi su un terreno più congeniale. In teoria, sarebbe stato possibile escluderli in base alla constatazione che i canoni, in quanto leggi divine, erano riservati ai soli ecclesiastici e non ad altri, estranei al loro ordine. Ma l'obiezione era già stata respinta, sul finire del secolo XII, dal *magister Honorius*: «Set cum canones sint leges, utrum sint diuine uel humane? Resp. Diuine, quia de diuinis tractant specialiter, set et humane dici possunt, quia ab hominibus traditum non ut euangelium sine cuiusuis ministerio traditum ab ipso Domino, ut tamen proposita data sit diuisio proprie diuine et humane dicuntur»,<sup>46</sup> sicché «clericis diuine et humane laicis placent». Non diversamente s'era espressa la *Summa* 'Omnis qui iuste iudicat': «Dici potest quod ius canonicum diuinum est, id est de rebus diuinis et instinctu Spiritus Sancti conditum ut xxv, q. 1, Uiolatores (C. 25, q. 1, c. 5). Uel potest dici mixtum, quia et de rebus diuinis et humanis factum est ius canonicum».<sup>47</sup>

Tutto ciò che ha attinenza col diritto canonico – compreso l'insegnamento e la finale *licentia docendi* – non riguarda cose spirituali, seppur le si accostino. «Diximus – scrive Goffredo da Trani – de spiritualibus qualiter prohibeantur concedi, vel recipi pecunia mediante. Nunc tractatur de his, quae instar spiritualium habentur, uidelicet de magistro et licentia docendi».<sup>48</sup>

vati ai decretisti e ai teologi sono già chiaramente distinti, come attesta PETRUS PICTAVENSIS, *Sententiarum libri quinque*, PL 211, c. 14, col. 1257: «de ordinibus – si tratta, qui, dei sacramenti – nil hic dicendum, eo quod decretistis disputatio de his potius quam theologis deservit». Fino ad alcuni decenni prima era ancora possibile confonderli. Cfr. H. SINGER (ed.), *Die Summa Decretorum des Magister Rufinus*, Paderborn, Gesellschaft Deutscher Wissenschaft, 1902, p. LXVI, p. LXXXI e pp. 3-4, ove si legge che il diritto canonico è considerato «theologica pagina». Sul fatto che «unter dem Ausdruck 'studium iuris diuini' die Theologie verstanden wurde», H. DENIFLE, *Die Entstehung der Universitäten des Mittelalters bis 1400*, Berlin, Weidmann, 1885, pp. 303 e 757; A. PARAVICINI BAGLIANI, *La fondazione dello Studium Urbis*, in *Il pragmatismo degli intellettuali*, a cura di R. Greci, Torino, Scriptorium, 1996, p. 127.

<sup>45</sup> R. G. WITT, *L'eccezione italiana...*, cit., p. 499.

<sup>46</sup> MAGISTRI HONORII, *'De iure canonico tractaturus'*. I. Ed. R. Weigand †, P. Landau, W. Kazur adlaborantibus S. Haering, K. Miethaner-Vent, M. Petzolt (Monumenta Iuris Canonici. Series A. Corpus Glossatorum 5), Città del Vaticano, Libreria Apostolica Vaticana, 2004, p. 4 ad D. 1pr., c. 1.

<sup>47</sup> *Summa 'Omnis qui iuste iudicat' sive Lipsiensis*. Ed. R. Weigand †, P. Landau, W. Kazur adlaborantibus S. Haering, K. Miethaner-Vent, M. Petzolt (Monumenta Iuris Canonici. Series A. Corpus Glossatorum 7) Città del Vaticano, Libreria Apostolica Vaticana, 2007, p. 4 ad D. 1pr., c. 1.

<sup>48</sup> *Summa* GOFFREDI DE TRANO, *Clariss. Iuris interpretis in titulos Decretalium... Hac postrema editione a M.D. Leonardo a Lege Iuriscon. Mantuano recognita*, Venetiis, 1570, fol. 197ra ad x 5.5. Sostanzialmente conforme, S. RAIMUNDI DE PENNAFORTE, *Summa de Penitentia (Universa Bibliotheca Iuris curante Instituto Iuridico Claretano, 1)*, a cura di X. Ochoa, A. Diez, Roma, Commentarium pro religiosis, 1976, p. 305.

Sicché non può dirsi simonia la relativa richiesta di denaro, in un caso come nell'altro, come se si trattasse di materia veramente spirituale: «Neque enim venditur vel emitur spirituale vel spirituali annexum, sed committitur crimen concussionis». <sup>49</sup>

5. ENRICO DA SUSÀ, CARDINALE OSTIENSE, SU TEOLOGIA,  
DIRITTO ROMANO E DIRITTO CANONICO

Sulle rispettive competenze di chierici e laici non può esimersi dal pronunciarsi il maggior canonista del secolo XIII, Enrico da Susa. I limiti assegnati ai laici sono fissati rigidamente: non possono esercitare «iurisdictionem spiritualem nec per se nec per alium» o «disponere de rebus ecclesiasticis», anche se pii (*religiosi*); <sup>50</sup> non possono «se intromettere de spiritualibus», soprattutto quando si tratti di giudicare un chierico (a meno che ne siano stati incaricati dal vescovo); <sup>51</sup> non è loro consentito predicare <sup>52</sup> e intromettersi nell'elezione di vescovi e canonici. <sup>53</sup> Non possono assolvere dai peccati, <sup>54</sup> né peregrinare senza mandato dell'ordinario. <sup>55</sup>

<sup>49</sup> *Summa* GOFFREDI DE TRANO, fol. 197rb, n. 1 ad l.c. Cfr. J. FRIED, *Vermögensbildung der Bologneser Juristen im 12. und 13. Jahrhundert*, in *Università e società nei secoli XII-XVI...*, cit., pp. 34-36. Di contrario avviso *Petrus Brito*: «Sed quid si de facto vendant licentiam docendi sacras litteras ut theologia et decreta? Symonia est» (A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Texts and Parisian Context of the Licentia docendi at the Beginning of the Thirteenth Century. Texts and Contexts*, in *Legal History Essays in Honor of Ch. Donahue*, a cura di J. Witte JR., S. McDougall, A. De Robiklant, Berkeley, California, 2016 [«Robbins Collection»], p. 166).

<sup>50</sup> HENRICI A SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS *Aurea Summa Nicolai Superantii novis atque eruditius adnotationibus et quibusdam exceptis ex summa celeberrimi I.U.D. Fr. Martini Abbatis (ut ferunt) contemporanei Azonis et Accursii illustrata*, Coloniae, 1612, col. 1089, nn. 8-9 ad x 3.50.

<sup>51</sup> HENRICI DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS *Iur. Utr. Monarchae celeberrimi...* In *Primum Decretalium librum commentaria*, Venetiis, 1581, fol. 206va, nn. 3-6 ad x 1.43.8; fol. 166ra, n. 5 ad x 1.31.15; fol. 39vb, n. 30 ad x 1.6.6; In *Secundum Decretalium librum commentaria*, ed. cit., fol. 2rb, n. 1 ad x 2.1.2; fol. 11va, n. 4 ad x 2.2.7.

<sup>52</sup> HENRICI DE SEGUSIO, In *Primum Decretalium librum commentaria...*, fol. 72va, n. 3 ad x 1.6.51; fol. 206va ad x 1.43.8, n. 6. B. SMALLEY, *Lo studio della Bibbia nel medio Evo*, Bologna, il Mulino, 1972, p. 17 asserisce che «in Italia, dove la tradizione di un laicato letterato era più forte, noi sappiamo di una predicazione occasionale da parte di un podestà o di un ufficiale di corte, tollerato dalle autorità ecclesiastiche». Probabile il riferimento ad Albertano da Brescia, per il quale S. GAVINELLI, *Albertano da Brescia († post 1251)*, in *Autographa. 1.2. Giuristi, giudici e notai (sec. XII-XV)*, a cura di G. Murano. Introduzione di A. Padovani, Imola, La Mandragora, 2016, p. 15. Per i limiti assegnati da Innocenzo III alla predicazione dei primi compagni di s. Francesco, si v. F. CARDINI, *Francesco d'Assisi*, Milano, Mondadori, 1989, p. 34.

<sup>53</sup> HENRICI DE SEGUSIO In *Primum Decretalium librum commentaria...*, fol. 54vb, n. 4 ad x 1.6.28; fol. 79ra, n. 5 ad x 1.6.56.

<sup>54</sup> HENRICI DE SEGUSIO In *Quintum Decretalium librum commentaria...*, ed. cit., fol. 55ra, nn. 4-5 ad x 5.18.2.

<sup>55</sup> HENRICI DE SEGUSIO In *Primum Decretalium librum commentaria...*, fol. 88ra, n. 9 ad x 1.9.4.

Limitate le concessioni: «episcopus autem iurisdictionem habens debet habere vicarium laicum qui in criminalibus iustitiam teneat». <sup>56</sup> Per il resto, talvolta possono essere chiamati «ad auxiliandum». <sup>57</sup> È loro consentito «dicere in silentio orationes et psalmos qui dicuntur in horis», ma non «in modum officii». <sup>58</sup> Il timore per la violenza dei «laici nobis oppido infesti» <sup>59</sup> è infine esplicito.

Cose vecchie, certo, che si riassumono nell'affermazione «potius enim deberent laici obedire viris ecclesiasticis quam praecipere». <sup>60</sup> Qui, però, inte-

<sup>56</sup> HENRICI A SEGUSIO, *Aurea Summa...*, col. 1089, n. 7 ad x 3.50.

<sup>57</sup> HENRICI DE SEGUSIO *In Secundum Decretalium librum commentaria...*, fol. 2rb, n. 1 ad x 2.1.2.

<sup>58</sup> HENRICI DE SEGUSIO *In Tertium Decretalium librum commentaria...*, ed. cit., fol. 161rb, nn. 13-15 ad x 3.41.1.

<sup>59</sup> HENRICI DE SEGUSIO *In Tertium Decretalium librum commentaria...*, fol. 46rb, n. 5 ad x 3.10.6. Evidente la ripresa da C. 2, q. 7, c. 14: «Laici in accusatione episcoporum audiendi non sunt, quia oppido eis quidam infesti sunt». Il passo si trovava già nelle *Decretales Pseudo-Isidorianae et Capitula Angilramni ad fidem librorum manuscriptorum recensuit, postea indicavit P. HINSCHIUS*, Lipsiae, Tauchnitz, 1863, p. 230, III, attribuito agli *Eusebii Decreta papae*: «oppido eis [sc. episcopis] quidem [laici] infesti existunt». A comprovare quanto «terribiliores» siano i *potentes laici* rispetto ai chierici, Enrico adduce la propria esperienza, che ha visto un gran conte esercitare il suo dominio su un «pauper episcopus» (HENRICI DE SEGUSIO, *In Primum Decretalium librum commentaria...*, fol. 203va, nn. 10-11 ad x 1.42.2). Si tratta, in realtà, di un fenomeno che, al suo tempo, riguarda sempre più le autorità comunali, pronte a violare i privilegi della Chiesa. Nel 1215 il quarto concilio lateranense si scaglia contro «rectores et consules civitatum» che «onera imponunt ecclesiis»: *Conciliorum oecumenicorum decreta*, a cura di J. Alberigo, J. A. Dossetti, P.-P. Joannou, C. Leonardi, P. Prodi, consultante H. Jedin, Bologna, Istituto per le scienze religiose, 1973, p. 221, 19. È solo un esempio, largamente attestato nella storia d'Italia, anche a più bassi livelli: «patroni, seu vicedomini et advocati se in tantam insolentiam erexerunt, quod non solum, cum vacantibus debet ecclesiis de pastore idoneis provideri, difficultates ingerunt et malitias, verum etiam de possessionibus et aliis bonis ecclesiasticis pro sua voluntate ordinare praesumunt et, quod horrendum est dicere, in necem praelatorum prorumpere non formidant» (p. 254, 45). Fuori d'Italia le cose non sono molto diverse, anche se mutano i soggetti protagonisti delle violenze. Anche qui, solo un esempio tratto dal *Concilium Roffiacense (1258)*, I: «Cum milites et tyranni et fere omnes laici, prout dicit canon, 'clericis oppido sint molesti' [...] milites, communitates et barones, rustici et burgenses» (*Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio in qua, praeter ea quae Phil. Labbeus et Gabr. Cossartius et novissime Nicolaus Coleti in lucem edidere ea omnia insuper in suis locis optime disposita exhibentur, quae J. D. MANSI archiepiscopus Lucensis evulgavit, editio novissima ab eodem optime merito praesule potissimum favorem etiam et opem praestante Em. mo cardinali D. Passioneo... curata...* t. 23 ab anno MCCXXV usque ad annum MCCLXVIII, Venetiis, 1779, col. 983). Lamentele e condanne al vento, se Bonifacio VIII, ad VI 3.23.3, sarà costretto a ripetere: «Clericis laicos infestos oppido tradit antiquitas [...] dum suis finibus non contenti nituntur in vetitum» imponendo «onera gravia», tasse e collette ai chierici che, inoltre, tentano di asservire. Cfr. L. SANTIFALLER, *Zur original-Überlieferung der Bulle Papst Bonifaz' VIII. 'Clericis laicos' von 1296 Februar 25*, «Studia Gratiana» XI (1967), pp. 69-90.

<sup>60</sup> HENRICI DE SEGUSIO *In Quintum Decretalium librum commentaria...*, fol. 98rb, n. 1 ad x 5.37.12.

ressa altro, per tentare di comprendere cosa pensi l'Ostiense di un fenomeno che ormai doveva essere sotto i suoi occhi, cioè l'accesso dei laici entro il recinto del diritto canonico.

La questione è da lui affrontata fin dalle prime battute della *Summa aurea*. Da un lato si pongono – afferma – i «religiosi», specialmente i cisterciensi, i domenicani e i frati minori che, guidati dalla teologia,<sup>61</sup> sono dediti alla contemplazione e disinteressati alle cose del mondo. Dall'altro stanno i giudici e gli avvocati che conducono vita attiva e servono la legge romana. «Ex premissis patet fore duo genera hominum, scilicet laicorum et religiosorum. Et duo genera scientiarum, divinae scilicet et civilis». Non basta, perché «sine dubio addere possumus tertium genus, ex ingenio quasi permixtum: nos enim clerici saeculares quos oportet Domino famulari et etiam curare, ne pereant possessiones ecclesiasticae, in medio istorum sumus positi, tamquam centrum. Aliud est enim genus religiosorum, aliud clericorum saecularium».<sup>62</sup>

La costruzione di questo testo intende effettivamente correggere la tradizionale bipartizione prospettata, come s'è visto, da C. 12, q. 1, c. 7: «duo sunt genera Christianorum. Est autem unum genus, quod mancipatum divino officio et deditum contemplationi et orationi, ab omni strepitu temporarium cessare convenit: ut sunt clerici... Aliud vero genus est Christianorum, ut sunt laici» cui è concesso di occuparsi delle faccende mondane. Laddove, però, il canone graziano parla di «clerici», Enrico da Susa parla di «religiosi» perché a loro, in particolare (anzi, solo a loro, propriamente) spetta la contemplazione e la preghiera, lontano dallo strepito delle aule giudiziarie. Tutti costoro non possono dirsi chierici, se questo termine deve valere ad indicare – nella sua prospettiva – solo i chierici secolari (com'era lo stesso Ostiense) impegnati nella tutela dei diritti della Chiesa sia in rapporto col mondo esterno, sia nell'organizzazione interna dell'istituzione ecclesiale.<sup>63</sup>

Per sviluppare la sua argomentazione Enrico da Susa invoca x 1.31.12,<sup>64</sup> d.a. D. 39, c. 1, C. 16, q. 1, c. 20,<sup>65</sup> x 1.9.10.11, x 1.6.41 ed x 2.3.5. Il «tertium genus», misto tra teologi e civilisti e collocato in posizione mediana rispetto

<sup>61</sup> HENRICI A SEGUSIO, *Aurea Summa...*, coll. 5-6, n. 8.

<sup>62</sup> HENRICI A SEGUSIO, *Aurea Summa...*, col. 6, n. 9.

<sup>63</sup> Cfr. HENRICI DE SEGUSIO *In Tertium Decretalium librum commentaria...*, fol. 161rb, n. 15 ad x 3.41.1: «laicos autem intelligas etiam templarios et hospitalarios, nec non cistercienses et fratres minores et alios conversos qui clerici non sunt». Il riferimento è a quei frati minori che – come s. Francesco – non hanno chiesto d'essere sacerdoti.

<sup>64</sup> Laddove la gl. *saeculares* osserva: «clerici ideo dicuntur saeculares, quia ad modum etiam laicorum, qui vere saeculares dicuntur, possunt proprium habere et inde facere pro sua voluntate» (come, ad esempio, i canonici secolari).

<sup>65</sup> Ove è detto che ai monaci è vietata la «causarum cognitio», dato che debbono attendere alla preghiera e al lavoro manuale.

ad essi, conduce un tipo di vita ch'è anch'esso misto. È dunque necessario che possieda una scienza parimenti mista, in grado di governare, difendere e dirigere le cose spirituali come le temporali.

In conclusione, si danno pertanto tre generi di scienza: quella civile, quella teologica, quella canonica. Quest'ultima, ricomprendendo le altre due, abbraccia tutto il diritto, sia quello divino che quello umano. È scienza delle scienze e arte delle arti, sebbene il diritto civile usurpi per sé tale etichetta.<sup>66</sup> Vero è, piuttosto, che il diritto canonico gli è ben superiore, dal momento che, per suo tramite, si governano le cose spirituali e temporali. Nel suo essere un *quid mixtum* la canonistica riflette non solo la dignità dell'uomo – insieme di spirito e di corpo – ma ancor più la figura di Cristo, vero dio e vero uomo. Di tale eccellenza<sup>67</sup> gli unici detentori sono i chierici secolari: «nos clerici»; «ministri etiam legis civilis, scilicet laici, subsunt ministris iuris canonici, scilicet clericis» che, semmai, «ipsos vocant ad iuvandum [...] et ipsos distringunt iustitiam facere».<sup>68</sup>

La netta separazione dei ruoli, nella Chiesa, riferibile a chierici e laici, che caratterizza il pensiero dell'Ostiense, conduce all'esito appena indicato: epperò prospettato quasi sottovoce, per allusioni, non in termini *tranchant*, come pur ci si potrebbe attendere dal carattere di un uomo deciso, spesso rigido nell'affermare le proprie opinioni.

Forse, egli pare rendersi conto che la rivendicazione di certi privilegi tradi-

<sup>66</sup> In verità, non conosco un'opera giuridica che affermi ciò. «Ars artium», viceversa, è detta, da Pietro Hispano e dai *logici moderni*, la dialettica: S.-CH. PARK, *Die Rezeption der mittelalterliche Sprachphilosophie in der Theologie des Thomas von Aquin. Mit besonderer Berücksichtigung der Analogie*, Leiden-Boston-Köln, Brill, 1999 («Studien und Texte zur Geistesgeschichte des Mittelalters», 65), p. 33. Cfr. L. M. DE RIJK, *Logica modernorum. 2.2, The origins and early development of the theory of supposition*, Assen, Van Gorcum, 1962, p. 417, 24.7 (*Logica cum sit nostra*). In generale, si rinvia alla lettura di G. D'ONOFRIO, *Fons scientiae. La dialettica nell'Occidente tardo-antico*, Napoli, Liguori, 1986. Nel secolo XIII è la teologia che contende alla dialettica il titolo di *ars artium* e *scientia scientiarum*: G. R. EVANS, *Old arts...*, cit., p. 95. Cfr. I. BIFFI, *Figure medievali della teologia*. Presentazione di M. D. Chenu. Prefazione di G. Colombo, Milano, Jaca Book, 1992.

<sup>67</sup> Negli stessi anni in cui Enrico da Susa scrive la *Summa*, s. Bonaventura oppone, sotto il profilo del metodo scientifico, la superiorità della teologia sul diritto canonico. Mentre, infatti, questo indaga *per rationes quia*, quella si serve di *rationes propter quid*, «tamquam scientiae superioris»: DOCTORIS SERAPHICI S. BONAVENTURAE S. R. E. Episc. Card. *Commentaria in quatuor libros Sententiarum magistri Petri Lombardi*, l. IV, q. 3, *conclusio*, in SANCTI BONAVENTURAE *Opera Omnia*, t. IV, Quaracchi, Collegium S. Bonaventurae, 1889, p. 488. Parimenti critiche le posizioni di s. Alberto Magno e s. Tommaso: H. KALB, *Die Autorität von Kirchenrechtsquellen im 'theologischen' und 'kanonistischen' Diskurs. Die Perspektive der frühen Dekretistik (Rufinus-Stephan von Tournai-Johannes Faventinus). Einige Anmerkungen*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte» 115 (1998), pp. 313-314; M. MACCARRONE, *Teologia e diritto canonico nella Monarchia*, III, 3, «Rivista di storia della Chiesa in Italia» 5 (1951), pp. 7-42.

<sup>68</sup> HENRICI DE SEGUSIO *In Quintum Decretalium librum commentaria...*, fol. 88va, n.2 ad x 5.33.28.

zionalmente garantiti ai chierici è ormai destinata a cedere di fronte all'incalzare dei fatti. Fatti che vedono i laici protagonisti non solo nella vita politica, culturale ed economica, ma pure ecclesiale. Il vecchio mondo rispecchiato nel triplice ordine – *oratores, bellatores, laboratores* – è stato demolito dalle società comunali con la loro interna mobilità, con l'affermazione di nuove figure professionali. Ormai non vi sono più soltanto lavoratori della terra (come si legge a C. 12, q. 1, c. 7!) o poveri artigiani che vivono del lavoro delle proprie mani, ma grandi commercianti, banchieri ed intellettuali spesso usciti dalle nuove Università. Se alcuni, per mantenersi, colà, agli studi, s'erano fatti *clerici*, ricevendo gli ordini minori, ciò non significava che fossero animati da autentica vocazione religiosa: quanto, piuttosto, che intendevano godere di benefici economici e di *status*, per poi tornare nel mondo e vivere da laici.<sup>69</sup>

Ad ogni modo, il *laicus* non è più riducibile all'*ydiota* rozzo ed illetterato: qualcuno è già di gran lunga più istruito di molti ecclesiastici. Quando non lo è, aspira ad accrescere le proprie conoscenze, anche per quanto riguarda l'istruzione religiosa, come rilevato dagli studi accurati di Gilles Gerard Merseman.<sup>70</sup> Senza dire, poi, di un s. Francesco, che pur dicendosi «ignorans et ydiota», rifulge di luce straordinaria ed esemplare, irriducibile a schemi mentali tradizionali.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> J. W. BALDWIN, *Masters at Paris from 1179 to 1215: a Social Perspective*, in *Renaissance and Renewal in the Twelfth Century*, a cura di R. L. Benson, G. Constable, Oxford, Clarendon Press, 1982, pp. 141-143; R. G. WITT, *L'eccezione...*, cit., p. 431 afferma che la condizione clericale poteva essere un obiettivo attraente anche per i maestri, che in questo modo si assicuravano un certo sostegno economico quando divenivano anziani.

<sup>70</sup> Basti il rinvio a *Ordo fraternitatis. Confraternite e pietà dei laici nel Medioevo*. In collaborazione con G. P. Pacini, I-II, Roma, Herder, 1977 («Italia Sacra. Studi e documenti di storia ecclesiastica», 24-26). Cfr. anche A. VAUCHEZ, *I laici...*, cit., pp. 111-147 e a cura di M. GAZZINI, *Confraternite e società cittadina nel medioevo italiano*, Bologna, CLUEB, 2006.

<sup>71</sup> *Testamento*, 4; *Al capitolo e a tutti i frati*, 5. Sulla volontà di Francesco di restare laico (accetterà poi d'essere ordinato diacono solo per obbedienza) si v. C. LEONARDI, *Introduzione a La letteratura francescana. 1. Francesco e Chiara d'Assisi*, a cura di C. Leonardi, commento di D. Salvi, Milano, Mondadori, 2004, pp. XLV-L. Si v. pure K. ESSER, *Origini e inizi del movimento e dell'ordine francescano*, Milano, Jaca Book, 1975, pp. 45-49. Del Poverello «uomo semplice e illetterato», parla Giacomo di Vitry nell'*Historia Occidentalis*, I, II, 32 (*Fonti francescane. Scritti e biografie di san Francesco d'Assisi. Cronache e altre testimonianze del primo secolo francescano. Scritti e biografie di santa Chiara d'Assisi*, Padova, Messaggero, 1980, p. 1913, 14, 2227). La pretesa ignoranza dei francescani fu talvolta occasione di scherzo da parte di alcuni domenicani: SALIMBENE DE ADAM, *Cronica*. Nuova edizione a cura di G. Scalia, I, Bari, Laterza, 1966, pp. 343-364: «Dicunt etiam quod transierunt per homines ydiotas, quando transeunt per loca fratrum minorum». La semplicità di Francesco è condivisa anche dai suoi compagni. Così dice Rufino di sé: «non ho la grazia del predicare e sono semplice e idioto» (*I fioretti di san Francesco*, a cura di G. D. Bonino, Torino, Einaudi, 1972, p. 90, xxx).

## 6. L'IMPEGNO A LARGO RAGGIO DEI GIURISTI LAICI NELLA CHIESA

Non posso, certo, inoltrarmi qui per un percorso, da altri già battuto, che indaghi il ruolo complessivo giocato dai laici, nella Chiesa. Il mio proposito è più limitato e punta a porre in luce il contributo dei giuristi ad una nuova coscienza laicale nella comunità ecclesiale. Per Giovanni d'Andrea – il più illustre degli allievi di Egidio Foscherari – le resistenze opposte dall'Ostiense all'insegnamento del diritto canonico da parte dei laici sono senz'altro superate. Gli basta citare l'opinione di Francesco da Vercelli: «arguit Fran(ciscus) quod doctores decretorum praecedere debent, etiam si sint laici, doctores legum». <sup>72</sup> Giovanni, piuttosto, non perde l'occasione per criticare «quidam magistri canonistae» – parrebbe di capire, chierici – che si accostano alle fonti «quasi legerent alphabetum» e le espongono «nihil addentes, vel minuentes, apparatus legum sicut textum». <sup>73</sup>

Per appartenere alla comunità dei salvati – afferma – non si deve guardare ad altro che all'onestà della vita, di cui danno prova anche laici e coniugati. <sup>74</sup>

La valorizzazione dell'apporto laicale al bene della Chiesa è presente anche nel maggiore canonista del secondo Trecento, Giovanni da Legnano: «preces impersonales concernentes statum publicum universalis Ecclesie non sunt preces corruptive, ymo sunt preces meritorie. Licet, ymo tenetur, quilibet catholicus tales porrigere preces pro statu et conservatione sancte Ecclesie Dei». <sup>75</sup> Nella drammatica lacerazione seguita all'elezione di Urbano VI, con uno scisma già in atto, «interest cuiuslibet catholici tractare et deliberare impersonaliter quod expediat, ymo et personaliter suadendo, consulendo et inducendo». <sup>76</sup> «Impersonaliter»: dunque obiettivamente, so-

<sup>72</sup> IOANNIS ANDRAE, *I.C. Bononiensis omnium canonici iuris interpretum facile principis In Secundum Decretalium Librum Novella Commentaria ab exemplaribus variis per Petrum Vendraminum in Pontificio Venetiarum foro Advocatum, mendis quibus referta erant, diligenter expurgatis, nunc impressa*, Venetiis, 1612, fol. 7ra, n. 3 ad x 2.1.8.

<sup>73</sup> IOANNIS ANDRAE, *In Quintum Decretalium Librum*, ed. cit., fol. 129ra, n. 3 ad x 5.39.14.

<sup>74</sup> IOANNIS ANDRAE, *In Tertium Decretalium Librum*, ed. cit., fol. 148ra, n. 3 ad x 3.31; fol. 45rb, n. 3 ad x 3.6.2 ove, per la «spiritualis fraternitas» si terrà conto della «persona literata propter maturitatem consilii, quod sibi inest» anche se «laicus coniugatus». Uno spunto polemico (anche nei confronti dell'Ostiense?) si coglie a fol. 148ra, n.4 ad x 3.31: «Oppo. Ad rubricam quod male situta, praecedere enim debebat tractatus religiosorum tractatum saecularium clericorum, cum illi sanctiores sint et iustiores et sic maiores». Contro i chierici secolari, che alla teologia preferiscono il diritto canonico s'era pronunciato anche l'inquisitore Rolando da Cremona: R. PARMEGGIANI, *Rolando da Cremona († 1259) e gli eretici. Il ruolo dei frati Predicatori tra escatologismo e profezia*, «Archivum Fratrum Praedicatorum» 79 (2009), p. 51.

<sup>75</sup> B. PIO, *De fletu ecclesie. Giovanni da Legnano*, Legnano, Banca di Legnano, 2006, p. 226.

<sup>76</sup> B. PIO, *De fletu ecclesie...*, cit., p. 225. Su queste vicende, B. PIO, *Giovanni da Legnano intellettuale e uomo politico nell'Europa del Trecento*, Bologna, BUP, 2018, pp. 49-69. Il *De fletu* fu ultimato nel 1378.

lo per amore alla Chiesa; ma pure «personaliter», perché nessun fedele può sottrarsi alla sua responsabilità. Ancora un passo innanzi ed altri giuristi si spingeranno ad affermare che qualsiasi cristiano, anche di umile condizione, può levare alta la propria voce a favore dell'unità della Chiesa. Così farà una semplice, ma indomabile donna, Caterina da Siena.<sup>77</sup>

Se il compito di provvedere al bene della sposa di Cristo può spettare ad un *quivis de populo christiano*, esso incombe maggiormente sui più dotti, pur se laici. Basterebbe rileggere i *consilia* rilasciati in occasione del Grande Scisma per constatare che, spesso, l'argomentazione giuridica è sorretta da notevole padronanza delle Sacre Scritture e della teologia.<sup>78</sup> Della teologia, appunto: e a questo proposito si potrebbe affiancare al quesito 'quando e come i laici sono stati ammessi allo studio e all'insegnamento del diritto canonico', un altro, simile: 'quando e come alcuni laici sono stati ammessi allo studio e all'insegnamento nelle scuole di teologia?'. Resta l'esempio di Abelardo che, ancora laico,<sup>79</sup> entra nella scuola di Laon nel 1113 e uscito di lì comincia ad insegnare teologia a Parigi. Cosa allora possibile, dato che l'avvio di una scuola di teologia, sulle rive della Senna, era del tutto libero e bastava avere acquisito fama anche solo come maestri di logica.<sup>80</sup> L'intero problema – assai complesso – dovrà pur essere ripreso in altra sede: ma non si potrà fare a meno di osservare che, dalla seconda metà del '200 (di nuovo, a Parigi) lo studio delle opere di Aristotele spinse alcuni *artista*e a confrontarsi con temi di natura teologica, avviando un confronto acceso con i chierici depositari dell'ortodossia cristiana.<sup>81</sup> Se questi sono ormai gli unici ed indiscussi titolari

<sup>77</sup> Cfr. le relazioni contenute in *Atti del simposio internazionale cateriniano-bernardiniano, Siena, 17-20 aprile 1980*, a cura di D. Maffei, P. Nardi, Siena, Accademia degli Intronati, 1982.

<sup>78</sup> A. PADOVANI, *Consilia e tractatus...*, cit., p. 440; H. SCHUESSER, *Sacred Doctrine and the Authority of Scripture in canonistic Thought on the Eve of the Reformation*, in *Reform and Authority in the Medieval Church*, a cura di G. F. Lyttle, Washington D.C., Catholic University, pp. 55-68.

<sup>79</sup> È noto che Eloisa, nel tentativo di stornare Abelardo dal proposito di sposarla, gli ricorda il suo stato di chierico e canonico: ma quest'ultima dignità dovette essere raggiunta quando egli divenne *magister* a Nôtre Dame, dunque verso il 1114-15. Si v. R. PERNOD, *Eloisa e Abelardo*. Editoriale di J. Leclercq, introduzione e traduzione di C. Marabelli, Milano, Jaca Book, 1991, pp. 58-59.

<sup>80</sup> W. J. COURTENAY, *The Institutionalization of the Theology*, in *Learning Institutionalized...*, cit., a cura di J. Van Engen, p. 247. Anche Amaury de Béne, sul finire del secolo, passa dall'insegnamento delle arti alla teologia: con effetti disastrosi, però, sul piano dell'ortodossia. Per questo e per altri motivi, la prassi cambierà fin dai primi anni del '200 (p. 251).

<sup>81</sup> L. SILEO, *La prima stagione della teologia universitaria (1200-1274)*, in *Storia della teologia nel Medioevo. II. La grande fioritura*, Casale Monferrato, Piemme, 1996, pp. 515-517. Per una visuale d'insieme, sempre utile E. GILSON, *La filosofia nel medioevo. Dalle origini patristiche alla fine del XIV secolo*. Presentazione di M. Dal Pra, Firenze, La Nuova Italia, 1973, pp. 669-679; C. VASOLI, *La filosofia medievale*, Milano, Feltrinelli, 1980, pp. 330-337; F. ALESSIO, *Teologia e metafisica*, in P. ROSSI, C. A. VIANO, *Storia della filosofia. 2. Il Medioevo*, Roma-Bari,



delle cattedre di Sacre Scritture, accadde comunque che tra i loro uditori liberi vi siano anche dei laici, sia nelle scuole dei mendicanti aperte in città non universitarie, sia a Parigi come ad Oxford. Inizialmente sono addirittura numerosi, attratti dal prestigio dei professori non meno che dalla gratuità dei corsi.<sup>82</sup> Qualcosa di simile dovette avvenire anche in Italia, se è vero – e d'altronde ben noto – che il giovane Dante seguì le lezioni di teologia, a Firenze, tenute dai francescani a S. Croce e dai domenicani a S. Maria Novella.<sup>83</sup> Ne trasse un insegnamento destinato – non è necessario insistervi – a sorreggere tutta l'ispirazione della *Commedia*.<sup>84</sup>

Ma v'è altro ancora, perché dopo gli antecedenti remoti di Burgundio Pisano,<sup>85</sup> di Ugo e Pietro Eteriano, studenti di teologia in Francia,<sup>86</sup> di Ma-

Laterza, 1994, pp. 370-392; G. C. GARFAGNINI, *La nuova immagine del mondo*, in *Storia della filosofia*. 2..., cit., pp. 237-257. Ma esiste una bibliografia specialistica, sul tema, che non è possibile, qui, riferire in dettaglio (da ultimo A. CÔTÉ, *Boecio de Dacia, la eternidad del mundo y la doble verdad. Retorno sobre un viejo problema*, e M. PÉREZ CARRASCO, *El filósofo, el poeta, los historiadores. La figura de Siger de Brabante en la Divina Commedia*, in *Philosophia Artistarum. Discusiones filosóficas de los maestros de artes de Paris, siglos XIII-XIV*, a cura di V. Buffon, V. Cervera Novo, G. Fernández Walker, S. Bohdziewicz, Santa Fe, Arg., UNL, 2018, pp. 129-177; 341-347). Osservo solamente che anche a Bologna si avvertono tracce dei fermenti parigini: Anselmo da Como non esita a sostenere che «layci et saeculares philosophi» non sono tenuti a tener conto delle «auctoritates Sanctorum» intorno alla questione dell'origine del mondo. Cfr. *La filosofia in Italia ai tempi di Dante*, a cura di C. Casagrande, G. Fioravanti, Bologna, il Mulino, 2016, p. 104.

<sup>82</sup> J. VERGER, *Studia mendicanti e università*, in *Il pragmatismo degli intellettuali...*, a cura di R. Greci, cit., pp. 155-156.

<sup>83</sup> Non è un caso isolato. A Montpellier Arnaldo da Villanova aveva studiato alla scuola dei domenicani, ove addirittura «legit eam solempniter»: V. DE FRAJA, *Premessa* a MAIO BARENSENIS, *Expositio...*, (oltre, n. 87), p. LXX.

<sup>84</sup> Per la cultura teologico-filosofica del sommo poeta, E. GILSON, *Dante e la filosofia*. Editoriale di C. Marabelli, Milano, Jaca Book, 1996; K. FOSTER, *Teologia*, in *Enciclopedia Dantesca*, 5, Roma, Enciclopedia Italiana, 1976, pp. 564-568. Certo, all'insegnamento della teologia erano ammessi solo «viri religiosi sacre lectionis studio dediti et in lege Domini eruditi, doctores utique theologici»: *I più antichi statuti della Facoltà teologica dell'Università di Bologna pubblicati per la prima volta* da F. EHRLE S.I. *Contributo alla storia della Scolastica medievale*, Bologna, ISTUB, 1932 («Universitatis Bononiensis Monumenta», 1), p. 101. La matricola degli addottorati (1364-1500) annovera comunque solo chierici, pp. 102-127. A Parigi le ricerche condotte da J. W. BALDWIN, *Masters at Paris from 1179 to 1215: a Social Perspective*, in *Renaissance and Renewal in the Twelfth Century*, a cura di R. L. Benson, G. Constable, Oxford, Clarendon Press, 1982, pp. 138-172, hanno evidenziato la costante (ed esclusiva) presenza di ecclesiastici, poi destinati ad alte cariche nella Chiesa, entro le scuole di teologia.

<sup>85</sup> G. MURANO, *Burgundio da Pisa*, in *Autographa. I.1. Giuristi, giudici e notai (sec. XII-XV)*, a cura di G. Murano, con la collaborazione di G. Morelli, Bologna, CLUEB, 2012, pp. 3-6.

<sup>86</sup> A. DONDAINE, *Hugues Éthérien et Léon Toscan*, «Archives d'histoire doctrinale et littéraire du Moyen Âge» 19 (1952), pp. 67-134.

ione da Bari,<sup>87</sup> di Vacario,<sup>88</sup> altri laici dimostreranno, nel corso del Trecento e del Quattrocento, una competenza teologica di rilievo,<sup>89</sup> fino al punto di comporre trattati in questa disciplina. Così Giovanni da Legnano, autore di un *De adventu Christi* (ca. 1375), un *De virtutibus theologicis* (1364-72) e ancor prima, in età giovanile, una *Summa de confessione*:<sup>90</sup> tema, questo, sul quale si cimenta anche Antonio da Budrio.<sup>91</sup> Di Giacomo Zocchi, altro giurista, è un *De tempore sumendi eucharistiam*.<sup>92</sup>

Dal finire del Trecento e per tutto il secolo seguente sono poi molti i giuristi che si pronunciano sull'usura, argomento che, evidentemente, implicava valutazioni di ordine teologico e sul quale, pertanto, si andavano esprimendo prelati di fama come s. Antonino da Firenze o predicatori come s. Bernardino da Siena (per non citare che i più noti).

<sup>87</sup> MAIO BARENSIS, *Expositio orationis Dominicæ*, a cura di V. De Fraja, Roma, Istituto Storico Italiano per il Medio Evo, 2015 («Istituto Storico Italiano per il Medio Evo. Fonti per la storia dell'Italia medievale. Antiquitates», 43).

<sup>88</sup> A. PADOVANI, *Roberto di Torigni, Lanfranco, Imerio e la scienza giuridica anglo-normanna nell'età di Vacario*, «Rivista Internazionale di Diritto Comune» 18 (2007), pp. 133-140. Valutazioni qua e là diverse sono espresse da P. LANDAU, *The Origins of Legal Science in England in the Twelfth Century: Lincoln, Oxford and the Career of Vacarius*, in *Readers, Texts and Compilers in the Earlier Middle Ages. Studies in Medieval Canon Law in Honour of L. Fowler-Magerl*, a cura di M. Brett, K. Cushing, Farnham-Burlington, Routledge, 2009, pp. 172-178. J. TALIADOROS, *Law and Theology in Twelfth-Century England. The Works of Master Vacarius (c. 1115/20-c. 1200)*, Turnhout, Brepols, 2006, p. 4 ritiene che Vacario prendesse gli ordini religiosi in Inghilterra. Se l'appellativo 'clericus' può essere anche inteso come 'clerk' (ad es. «clericus archiepiscopi [Theobaldi]»), è comunque vero che (p. 6) egli figura in veste di canonico secolare a Southwell. Dissento, tuttavia, da Taliadoros circa la supposizione che Vacario compisse la sua preparazione teologica nell'isola. Ho sottolineato la formazione teologica di Imerio e degli allievi fin da *Perché chiedi il mio nome? Dio natura e diritto nel secolo XII*, Torino, Giappichelli, 1997, *passim*.

<sup>89</sup> A. PADOVANI, *La cultura teologica di Giovanni d'Andrea*, «Bulletin of Medieval Canon Law» 35 (2018), pp. 255-287; per lo *Hieronymianus*, O. CONDORELLI, *Giovanni d'Andrea e dintorni...*, cit., pp. 125-145, che sottolinea la presenza di testi teologici e religiosi nella biblioteca di Giovanni Calderini (p. 102).

<sup>90</sup> B. PIO, *Giovanni da Legnano...*, cit., pp. 30, 34; G. MAZZANTI, *Una Summa de confessione attribuita a Giovanni da Legnano*, in *Scritti di storia medievale offerti a M.C. De Matteis*, a cura di B. Pio, Spoleto, CISAM, 2011, pp. 395-412.

<sup>91</sup> G. MAZZANTI, *A proposito della Summula in foro poenitentiali di Bérenger Frédol e di due opere sulla confessione attribuite a Giovanni da Legnano e ad Antonio da Budrio*, «Historia et Ius. Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna», [www.historiaetius.eu](http://www.historiaetius.eu): 10/2016, paper 19, pp. 1-20; A. PADOVANI, *Giustizia e lavoro nelle Summae di Antonino da Firenze, Angelo da Chivasso e Giovanni Battista Trovamala*, in *Der Einfluss der Kanonistik auf die Europäische Rechtskultur, 5: Das Recht der Wirtschaft*. (Norm und Struktur. Studien zum Sozialen Wandel in Mittelalter und früher Neuzeit, in Verbindung mit G. Althoff, H. Duchhardt, P. Landau, K. Schreiner, G. Schwerhoff, herausgegeben von G. Melville), a cura di A. von Mayenburg, O. Condorelli, F. Roumy, M. Schmoeckel, Köln-Weimar-Wien, Böhlau, 2016, p. 403; G. MURANO, *Antonio da Budrio (1358ca.-1408)*, in *Autographa 1.2...*, cit., p. 154.

<sup>92</sup> G. MURANO, *Giacomo Zocchi († 1457)*, in *Autographa 1.2...*, cit., p. 228.

## 7. PER CONCLUDERE

È tempo, ormai, di concludere questa indagine che altri potranno estendere in varie direzioni. Dal tempo di Graziano, che si fa portavoce delle tensioni suscitate dalla lotta per le investiture, al Quattrocento, l'atteggiamento della Chiesa è mutato profondamente. Ai laici si sono dischiusi spazi operativi prima inimmaginabili. Sono lontani i tempi nei quali il laico Arialdo, a Milano, poteva affermare: «videtur nobis ratum, ut ius ecclesiasticum doctor exhibeat ecclesiasticus, non ydiota laicus». <sup>93</sup> La nascita dell'Università, a Bologna, e le istituzioni comunali che sorgono dentro e fuori d'Italia, immettono sulla scena laici non soltanto altamente istruiti, ma in grado di proporsi, da metà '200 in poi, <sup>94</sup> come canonisti: e quasi sempre, i migliori.

È una svolta che non esito a definire epocale, prodotta per la forza dei fatti, come conseguenza dell'apertura della canonistica al diritto romano e pertanto dell'edificazione del *ius commune*. Se è vero che il canonista non può restare soltanto tale, è altrettanto vero che il civilista non può permettersi di ignorare a lungo il diritto canonico senza escludersi dalla sua attività professionale. <sup>95</sup>

<sup>93</sup> ARNULFI, *Gesta archiepiscoporum mediolanensium* ediderunt L. C. Bethmann, W. Wattenbach, in M. G. H., *Scriptorum* t. 8, Hannoverae, Hahn, 1848, p. 22, c. 17, anno 1059. Si v. O. CAPITANI, *Storiografia e riforma della Chiesa in Italia (Arnolfo e Landolfo Seniore di Milano)*, in *La storiografia altomedievale, 10-16 aprile 1969, II*, Spoleto, CISAM, 1970 («Settimane di studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medio Evo», 17), p. 610.

<sup>94</sup> Anche se Corrado di Megenberg, a metà Trecento, in Germania, continua a ripetere che «istud genus hominum [sc. layci] regere non debent clerum, sed potius regi ab eo», giacché «genus laycorum ignorantiam retinuit»: R. IMBACH, *Laien in der Philosophie des Mittelalters. Hinweise und Anregungen zu einem Vernachlässigten Thema*, Amsterdam, Grüner, 1989, p. 24.

<sup>95</sup> K. PENNINGTON, *Legista sine canonibus parum valet, canonista sine legibus nihil*, «Bulletin of Medieval Canon Law» 34 (2017), pp. 245-258; A. ERRERA, *La natura ancipite della massima: legista sine canonibus parum valet, canonista sine legibus nihil*, «Historia et Ius. Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna», [www.historiaetius.eu](http://www.historiaetius.eu): 14/2018, paper 16, pp. 1-22. Anche un *legis doctor* come Paolo da Castro è tuttavia esperto di diritto canonico: B. PIERI, *Usurai, ebrei e poteri della Chiesa nei consilia di Paolo da Castro*, Bologna, BUP, 2016 («Seminario giuridico della Università di Bologna», 282). Per altro verso Niccolò Tedeschi, pur restando canonista, dimostra di conoscere perfettamente il diritto romano ironizzando, anzi, su quei «multi [...] legistae qui doctorantur in canonibus, qui prorsus ignorant, nedum iura canonica sed etiam modum procedendi in decretis et, quod deterius est, etiam ipsas rubricas decretalium ignotas habent»: ABBATIS PANORMITANI, *Commentaria super Prima parte Secundi Decretalium libri quamplurimum iurisconsultorum, qui hucusque aliquid iis addidisse apparuerunt et nunc demum Alexandri de Nevo adnotationibus illustrata... Quibus praeter eiusdem Panormitani quaestionem quandam in Parmensi Gymnasio disputatam, Repetitionem in c. Per tuas, De arbitris in alma Bononiensi Academia editam et Interpretationem ad Clementinas epistolas que tamen omnes in veteribus codicibus reperiebantur... Et insuper adiunctum est eiusdem Panormitani Thesaurus singularium in iure canonico decisivorum nunc primum in lucem emissus annexis simul additionibus Iacobi Anelli de Bottis Iurisc. Neapol. ac Regii Consiliiarii ad omnes Decretalium libros*, t. III, Venetiis, 1617, fol. 23vb, n. 3 ad x 2.1.8.

I laici entrano nelle scuole dei decretisti senza – si noti bene – che il diritto canonico si esprima in merito, né concedendo, né vietando. Le resistenze di un Ostiense – in sottotraccia, peraltro – sono superate di slancio. Nei primi decenni del Quattrocento Domenico da San Gimignano chiarisce che «licet ius canonicum sit extractum a iure divino, tamen dicitur ius humanum: quia fuit factum ad politiam humani generis»<sup>96</sup> della quale possono – e debbono – occuparsi quanti vivono nella società umana. Né potrebbe essere diversamente in un mondo ch'è mutato in profondità e vede il laicato impegnato nelle varie forme della vita civile e della cultura con una rinnovata sensibilità religiosa.

Qui ho voluto solo evidenziare il ruolo di punta giocato dai giuristi laici, forti del prestigio loro riservato dalla conoscenza e dalla pratica del diritto, scienza alla quale il medioevo maturo riserva una considerazione e un valore che per secoli non conobbe uguali.<sup>97</sup> Sicché forse non per caso, ma per riflesso dell'autorevolezza guadagnata nel campo delle leggi, alcuni giuristi laici non solo intervennero nelle discussioni aperte nel corso del Grande Scisma (accusando addirittura di eresia i pontefici contendenti, pretendendone la simultanea deposizione, chiedendo ai principi di tenerli «sub dura custodia»),<sup>98</sup> ma prendendo la parola ai concili di Pisa, Costanza e Basilea. Infine componendo scritti teologici: anche in questo caso, senza che il diritto canonico contemplatesse tale eventualità. Per Ugucione, ripreso da Lorenzo Ispano, un laico non avrebbe potuto «spirituales tractare», nemmeno per delega vescovile:<sup>99</sup> ma quell'antico divieto cosa significava, ormai, in contesti radicalmente mutati? Questione da riprendere, ma che – se non mi inganno – infrange almeno un diffuso pregiudizio, quello di una Chiesa sempre e soltanto gelosa custode dei privilegi e delle competenze

<sup>96</sup> *Casus ad vi 5.7.2*. Si noti il significativo «extractum a iure canonico». Per STEPHAN VON DORNICK (ÉTIENNE DE TORNAL, STEPHANUS TORNACENSIS), *Die Summa über das Decretum Gratiani herausgegeben von J. F. von Schulte*, Giessen, Roth, 1891, p. 1, il Decreto di Graziano espone senz'altro «divinum ius». Più netta ancora l'opinione di Ruggero Bacone: «idem ius [canonicum] est divinum, de thesauro sacrae scripturae eruendum» (A. L. GABRIEL, *Les origines...*, cit., p. 525). Per entrambi si può pertanto sostenere, implicitamente, che al diritto canonico possano dedicarsi solo gli ecclesiastici.

<sup>97</sup> A. PADOVANI, *Forma, ordine, bellezza. Variazioni su un tema*, «Rivista Internazionale di Diritto Comune» 24 (2013), pp. 73-75.

<sup>98</sup> Così Pietro d'Ancarano (A. PADOVANI, *Il consilium...*, cit., *Consilia inediti...*, cit., cfr. sopra, n. 18). Baldo degli Ubaldi sostiene che i papi dovrebbero essere forzati, addirittura, «gladio materiali adhibito»: A. PADOVANI, *Volenti o nolenti? Il pensiero politico dei canonisti del tardo Trecento*, in *Autorità e consenso. Regnum e monarchia nell'Europa medievale*, a cura di M. P. Alberzoni, R. Lambertini, Milano, Vita e Pensiero, 2017, p. 359. Lo stesso giurista arriva a bollare con insulti roventi i pontefici in lotta.

<sup>99</sup> A. M. STICKLER, *Il canonista Laurentius Hispanus*, «Studia Gratiana» IX (1966), p. 493.

clericali<sup>100</sup> e per converso, sospettosa nei confronti dei laici, anch'essi, infine, popolo di Dio.

<sup>100</sup> J. VERGER, *The first French Universities and the Institutionalization of Learning: Facultas, Curricula, Degrees*, in a cura di J. Van Engen, *Learning Institutionalized...*, pp. 13-14, scrive che la Chiesa protesse l'Università, solo chiedendo che l'insegnamento producesse l'*utilitas studentium* e il *bonum reipublice*, senza infrangere l'ortodossia: ma è un controllo che si attua solo sporadicamente, in presenza di accuse personali o scandali pubblici. L'esempio prodotto da DE FRAJA, *Premessa* a MAIO BARENSIS, *Expositio...*, cit., p. LXX riguardo ad Arnaldo da Villanova non mi pare probante. La sua colpa non consisteva nell'aver scritto in materia di religione, ma nell'aver imprudentemente espresso dottrine non ortodosse.

© Copyright by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.

# LA LOGICA E LA STRUTTURA DEI DOVERI FONDAMENTALI DEL FEDELE

## THE LOGIC AND STRUCTURE OF THE FUNDAMENTAL OBLIGATIONS OF THE FAITHFUL

MASSIMO DEL POZZO\*

RIASSUNTO: Il contributo costituisce un approfondimento teoretico della logica e della struttura dei doveri fondamentali. Una corretta percezione della *ratio* della doverosità porta a superare l'equivoco, spesso riproposto, della preesistenza e preminenza della Chiesa rispetto al fedele che deriva da un'accentuazione istituzionale e potestativa. La specularità delle situazioni giuridiche induce invece ad individuare attentamente i diritti degli altri fedeli, i diritti delle comunità minori e i diritti dell'Istituzione. In un'ottica ontologica e realista il dovere (*id quod alteri debetur*) appare come il necessario concorso altrui all'integrazione del bene giuridico. I doveri ecclesiali non si configurano in vista dell'ordine stabilito ma dell'attribuzione dei beni salvifici ai *christifideles*.

ABSTRACT: This article represents a theoretical development of the logic and structure of the fundamental obligations. A proper perception of the *ratio* of obligatoriness enables us to overcome the often proposed misinterpretation of the pre-existence and pre-eminence of the Church with respect to the faithful, which derives from the accentuation of institutional, power-based aspects. The specularity of juridical situations leads, on the other hand, to the careful identification of the rights of other members of the faithful, the rights of minor communities, and the rights of the Institution. In an ontological and realist perspective, the obligation (*id quod alteri debetur*) appears as the necessary involvement of others in the integration of the juridical good. Ecclesial obligations are not configured in function of the established order, but in light of the attribution of salvific goods to the *christifideles*.

PAROLE CHIAVE: Doveri fondamentali del fedele, logica e struttura dell'obbligatorietà ecclesiale, diritto costituzionale canonico.

KEYWORDS: Fundamental Obligations of the Faithful, Logic and Structure of Ecclesial Obligatoriness, Constitutional Canon Law.

\* [delpozzo@pusc.it](mailto:delpozzo@pusc.it), Professore ordinario di Diritto Costituzionale Canonico, Pontificia Università della Santa Croce.

SOMMARIO: 1. Un approfondimento teoretico della doverosità fondamentale. – 2. La logica sottostante alla doverosità del fedele. – 3. La ‘ratio’ costitutiva degli obblighi essenziali del cristiano. – 4. L’individuazione e la configurazione delle situazioni corrispettive. – 4.1. I diritti degli altri fedeli. – 4.2. I diritti delle comunità minori. – 4.3. I diritti dell’Istituzione. – 5. I profili strutturali degli obblighi fondamentali. – 6. La promozione dei diritti sostanziali del cristiano.

## 1. UN APPROFONDIMENTO TEORETICO DELLA DOVEROSITÀ FONDAMENTALE

NEL tentativo di approssimazione critica alla doverosità fondamentale ci pare che manchi ancora una *matura “fondamentazione”* della fattispecie. Pur appellandosi spesso ai doveri della comunione e dell’obbedienza come aspetti nevralgici della giuridicità del popolo di Dio,<sup>1</sup> difetta al momento un compiuto esame dei presupposti e della *ratio* che presiede alla condizione obbligatoria del cristiano nella comunità salvifica. L’analisi del dato normativo non è evidentemente in grado di soddisfare le esigenze e le aspettative di una costruzione scientifica e di un inquadramento complessivo.<sup>2</sup> Il limite deriva probabilmente dall’assenza di una speculazione teoretica di ampia portata e prospettiva; la canonistica attuale ha infatti una certa difficoltà ad affrontare le questioni metodologiche ed epistemologiche di carattere più profondo e radicale.<sup>3</sup> Il contributo vorrebbe perciò avviare un’analisi e una riflessione in questa direzione.

Abbiamo già dedicato una certa attenzione alla doverosità del fedele per quanto concerne le caratteristiche e l’inquadramento sistematico della figura e il senso della disputa classificatoria circa la precedenza dei diritti o

<sup>1</sup> «I doveri e i diritti più specificamente cristiani, elencati nel Codice, si riferiscono prevalentemente all’essere membro *attivo* della Chiesa. [...], premessa una dichiarazione costituzionale sull’uguaglianza, si enunciano due doveri basilari e radicali: quello della *comunione* (c.209), che può considerarsi un’essenziale condizione di vita del cristiano, e quello dell’*obbedienza* (c. 211 § 1), come fondamentale atteggiamento del *christifidelis*, non solo del laico ma anche e soprattutto dei ministri sacri. Il resto dei doveri e diritti può facilmente essere considerato come esplicitazione della radicale partecipazione alla triplice funzione di Cristo, che, come detto al c. 204, caratterizza il *christifidelis*» (R. CASTILLO LARA, *Doveri e diritti dei christifideles*, «Salesianum» 48 [1986], pp. 325-326).

<sup>2</sup> «La *doctrina canónica* está llamada ahora a seguir profundizando en la tarea de análisis y estudio de esas obligaciones y derechos. Esta tarea será de gran ayuda para los fieles, que irán formando su consciencia acerca de su estatuto jurídico en la Iglesia cada vez con más claridad; y será también de gran ayuda para las diversas instancias eclesíásticas llamadas a desarrollar normativamente y aplicar esos derechos y obligaciones de los fieles» (E. MOLANO, *Derecho constitucional canónico*, Pamplona, EUNSA, 2013, p. 179).

<sup>3</sup> Cfr. J. HERVADA, *Coloquios propedéuticos sobre el derecho canónico*, Pamplona, Navarra Gráfica Ediciones, 2002<sup>2</sup>, pp. 75-78.



dei doveri,<sup>4</sup> al di là della specificazione o precisazione del contenuto degli obblighi, tuttavia si è presentata a monte anche un'esigenza di maggior consapevolezza ermeneutica e chiarezza concettuale. Il presente contributo si colloca pertanto a livello teorico basilare. La ricerca insomma vuol compiere quasi un passo indietro rispetto ai precedenti apporti. La scelta di procedere a ritroso d'altronde manifesta – a nostro giudizio – la consapevolezza dell'assenza di un paradigma affidabile e sicuro e, conseguentemente, il rischio dell'insufficienza e precarietà di molte costruzioni.<sup>5</sup> L'illustrazione del cammino percorso è funzionale non tanto al rinvio e al collegamento con altri scritti ma alla motivazione e allo spirito che ha guidato l'indagine: esaminare la matrice e la peculiarità della conformazione strutturale degli obblighi del fedele.

La questione dell'anteposizione dei doveri rispetto ai diritti ci pare significativa e quasi emblematica dell'atteggiamento assunto dalla dottrina canonistica in merito all'elaborazione del sistema. La rivendicazione di autonomia e originalità del modello ecclesiale non è frutto dell'esplorazione della realtà giuridica ma dell'applicazione pregiudiziale di uno schema alternativo nel rapporto tra persona e autorità.<sup>6</sup> La preoccupazione principale pare dunque assicurare l'assetto gerarchico e i principi dell'ordine sociale più che garantire la corretta ripartizione dei beni della comunione. L'insidia principale ci pare rappresentata dunque dallo sbilanciamento istituzionale e potestativo nella configurazione delle situazioni giuridiche. Ogni chiarimento euristico non può prescindere dalla determinazione dell'essenza della giuridicità canonica. La logica e la struttura dei doveri fondamentali in pratica si collegano direttamente al concetto di diritto e ne illuminano la portata.

Nel panorama attuale dunque non si registrano solo lacune o carenze, in parte giustificate dalla novità e della difficoltà della tematica, si riscontrano

<sup>4</sup> Cfr. M. DEL POZZO, *I doveri fondamentali del fedele: caratteristiche e inquadramento sistematico*, «Ius Canonicum» 59 (2019), pp. 221-259; *L'antecedenza dei diritti o dei doveri fondamentali nel sistema canonico*, «Ephemerides Iuris Canonici» 59 (2019), pp. 697-723.

<sup>5</sup> Una costruzione scientifica senza solide basi e fondamenti teoretici risulta instabile e insicura.

<sup>6</sup> Cfr. E. CORECCO, *Il catalogo dei doveri-diritti del fedele nel CIC; Considerazioni sul problema dei diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società. Aspetti metodologici della questione*, in ID., «Ius et communio». *Scritti di diritto canonico*, a cura di G. Borgonovo, A. Cattaneo, I. Lugano-Casale Monferrato, Facoltà di Teologia di Lugano-Piemme, 1997, pp. 486-521; L. DALLA TORRE, *Diritti dell'uomo o diritti del cristiano?*, in *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*, eds. A. Scola, E. Corecco, N. Herzog, Fribourg-Freiburg im Breisgau-Milano, Éditions universitaires de Fribourg-Herder-Giuffrè, 1981, pp. 125-138; I. SASSANELLI, *La Costituzione e il costituzionalismo nell'ordinamento canonico. Un confronto con gli ordinamenti civili*, Canterano, Aracne, 2018, pp. 90-93.

talora anche deviazioni o equivoci concettuali che possono compromettere l'impegno dei fedeli e l'orientamento delle relazioni in seno alla comunione gerarchica. La vera sfida additata dall'evangelizzazione del mondo contemporaneo concerne probabilmente la maturazione e la responsabilità del popolo di Dio.<sup>7</sup> Fermo restando la priorità e prevalenza dell'effettivo riconoscimento e della tutela dei diritti,<sup>8</sup> riguardo alla doverosità, il problema più sentito concerne piuttosto l'esecuzione e l'adempimento del dovuto. Le prescrizioni in genere risultano largamente trascurate e inattuate.<sup>9</sup> La crisi dell'obbedienza e dell'osservanza non può essere tuttavia una remora o un ostacolo a una sistemazione più ponderata e avveduta degli obblighi fondamentali. La concreta esecuzione del dovuto non prescinde affatto dalla conoscenza e dalla sensibilità, anzi il semplice cambio di mentalità costituisce un'acquisizione non da poco. In questa linea anche un apporto teorico può contribuire alla promozione della giustizia.

## 2. LA LOGICA SOTTOSTANTE ALLA DOVEROSITÀ DEL FEDELE

Negli stessi lavori codificatori è emersa una chiara presa di posizione secondo cui: «I diritti discendono dai doveri».<sup>10</sup> In senso analogo si afferma: *Iura sunt propter officia*.<sup>11</sup> Nella dottrina si registra in pratica una diffusa percezione della dipendenza o della funzionalità dei diritti rispetto ai doveri. La dissociazione o lo sbilanciamento tra diritti e doveri ci sembra estremamente pericolosa e perniciosa perché oscura la vera radice dello statuto del fedele (la *dignitas et libertas filiorum Dei*)<sup>12</sup> e la centralità della persona nell'ordinamento canonico. Al di là di considerazioni di principio o valoriali, una supposta accentuazione obbligatoria inficia soprattutto la specularità delle situazioni giuridiche e i presupposti della logica giuridica. L'autonoma e prioritaria presentazione dei doveri stravolge e altera infatti la comprensione classica e consolidata della giuridicità. L'accezione realista del diritto (*l'ipsa res iusta*<sup>13</sup> tommasiana) si coniuga invero con l'analogo inquadramento del

<sup>7</sup> Cfr. ad es. FRANCESCO, es. ap. *Evangelii gaudium*, 24 novembre 2013, nn. 20-33 e spec. n. 102.

<sup>8</sup> «Por eso, una parte importante de esa tarea de estudio ha de ir encaminada a conseguir una mejora paulatina de los medios de protección y defensa de esos derechos en la praxis de la Iglesia» (E. MOLANO, *Derecho constitucional canónico*, cit., p. 179).

<sup>9</sup> Si può pensare ad esempio ai precetti generali della Chiesa, agli abusi liturgici e alle carenze nella disciplina del clero.

<sup>10</sup> Cfr. «Communicationes» 12 (1980), p. 78.

<sup>11</sup> «Contrairement au CIC 17, les rédacteurs du Code révisé ont délibérément placé les obligations avant les droits, en vertu du principe *iura sunt propter officia* ("les droits sont fonction des officies"). Cet ordre traduit une conception du droit selon laquelle le chrétien est une personne qui s'engage à participer de façon active à la mission de l'Église et qui reçoit les attributions nécessaires à cet effet» (D. LE TOURNEAU, *Droits et devoirs fondamentaux des fidèles et des laïcs dans l'Église*, Montreal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 61).

<sup>12</sup> LG 9.

<sup>13</sup> Cfr. S. Th., II-II, q. 57, a. 1, ad 2.

dovere (*l'id quod alteri debetur*).<sup>14</sup> Diritto e dovere costituiscono in pratica due punti di vista della stessa realtà, non due concezioni alternative e divergenti dell'impostazione della relazione giuridica. L'enfasi, tipicamente civilistica e patrimonialistica, circa il vantaggio o lo svantaggio, l'attività o la passività, la positività o la negatività connessa al contenuto delle figure travisa e deforma l'entità sostanziale del fenomeno.<sup>15</sup> La scienza giuridica moderna si è spostata sempre di più sul versante soggettivo, perdendo di vista il riferimento oggettivo.<sup>16</sup> Non è casuale che questa deviazione scada frequentemente nel nominalismo, nel volontarismo e nel positivismo. Una concezione unitaria e coerente della giuridicità invece pone al centro del rapporto la bontà (tipicamente personale) dell'oggetto ed evita scompensi e dissociazioni.<sup>17</sup> La specularità (e quindi la contestualità) delle situazioni di credito e debito è dunque essenziale e costitutiva. In ambito canonico il riconoscimento della *ratio* sottostante alla doverosità pare inoltre una condizione indispensabile per rispettare la natura e il criterio di distribuzione dei beni della comunione, destinati primariamente e immediatamente ai fedeli.<sup>18</sup> La struttura e l'organizzazione ecclesiastica è funzionale e orientata alla cura pastorale e non viceversa. Un'accezione "premiale" o "punitiva" dell'essenzialità o della soggezione relativamente ai doveri fraintende la portata della comunanza e della responsabilità dei battezzati.<sup>19</sup>

Alla base della *dipendenza potestativa dei doveri* c'è frequentemente l'assor-

<sup>14</sup> S. Th., II-II, q. 66, a. 3, ad 2.

<sup>15</sup> Cfr. ad es. F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, Società editrice del Foro italiano, 1946, pp. 136-181; A. CATANIA, *Manuale di teoria generale del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1998, pp. 133-155; A. LEVI, *Teoria generale del diritto*, Padova, CEDAM, 1953<sup>2</sup>, pp. 223-424.

<sup>16</sup> Cfr. anche M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano, Jaca Book, 1986, pp. 341-607; W. WALDSTEIN, *Teoria generale del diritto. Dall'antichità ad oggi*, Roma, Pontificia Università Lateranense, 2001, pp. 113-256.

<sup>17</sup> «Conviene sottolineare un concetto. La giustizia non consiste nel dare ad una persona una cosa perché sia sua; non consiste nel far sì che una cosa sia sua di chicchessia. Consiste nel dare a ciascuno 'il suo'. Pertanto il diritto – lo *ius* – preesiste alla giustizia. Senza *ius* o diritto preesistente non è possibile l'azione della giustizia» (J. HERVADA, *Pensieri di un canonista nell'ora presente*, Venezia, Marcianum Press, 2007, p. 40). Poco oltre lo stesso A. chiarisce: «La giuridicità – o essenza del giuridico – sta nel diritto, nel giusto, e consiste nella relazione di dovere o debito che comporta un'esigibilità» (p. 50).

<sup>18</sup> «Per il figlio di Dio – sempre per dono gratuito e liberissimo di Dio – la partecipazione alla natura divina attraverso la grazia e la ricezione dello Spirito Santo sono cose sue, cose attribuite a lui, in definitiva, cose giuste nei confronti del ministro, costituito *pro hominibus*» (J. HERVADA, *Le radici sacramentali del diritto canonico*, «Ius Ecclesiae» 17 [2005], p. 646).

<sup>19</sup> J. Hervada a proposito dei doveri fondamentali rileva: «Esigerli o configurarli come risposta ad un atto di potere è un abuso; adempierli in tale ottica significa impoverirli e smi- nuirne il significato. Il compimento dei doveri fondamentali è richiesto a cristiani che sono figli di Dio; essi sono compiuti con senso di responsabilità, di solidarietà e, quando sia il caso di obbedienza (che è anch'essa esercizio di libertà)» (*Diritto costituzionale canonico*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 104).

benza o preponderanza della *concezione istituzionale*.<sup>20</sup> L'equivoco, spesso riproposto, è la preesistenza e preminenza della Chiesa rispetto al fedele.<sup>21</sup> La compagine sociale dei battezzati sarebbe anteriore cronologicamente e ontologicamente rispetto ai cristiani. In questo tipo di ragionamento si coglie però una indebita confusione del piano storico con quello logico e metafisico.<sup>22</sup> Se è vero che non c'è fedele senza Chiesa, non può esserci neppure Chiesa senza fedeli. Una sorta di astrazione o ipostatizzazione dell'organismo comunitario conduce all'impropria spersonificazione e "smaterializzazione" dell'ente. La priorità dell'Istituzione suggerirebbe così il predominio delle esigenze collettive a scapito delle prerogative individuali. L'antecedenza e prevalenza dei doveri deriverebbe in fondo da una prospettiva gerarchica e autoritaristica, non troppo distante dall'antica "concezione per stati".<sup>23</sup> In un'ottica *personalista e realista* viceversa, la *communio hierarchica* si fonda e reclama sempre la *communio fidelium*. Non c'è evidentemente soggetto collettivo senza persone che lo integrano e lo configurano. Senza dissociare o contrapporre il profilo personale e istituzionale, popolare e gerarchico, la *condizione complessiva del fedele* costituisce dunque il *nucleo* e il *cardine* attorno a cui si struttura tutta la costituzione della Chiesa, compreso il suo apparato giurisdizionale e gerarchico. La comune matrice è chiaramente la volontà fondatale di Cristo a partire dalla individuazione e strutturazione dei suoi discepoli. Il primato della persona assorbe quindi la logica della *potestas*. I doveri non sono in definitiva in vista dell'ordine stabilito ma dell'attribuzione dei beni ai *christifideles*.<sup>24</sup> La corretta impostazione della questione aiuta tra l'altro a formare lo stile e la mentalità dei pastori e dei fedeli.

La logica sottostante alla *doverosità essenziale del fedele* è dunque la *cooperazione organica* e la *corresponsabilità missionaria* tra i battezzati.<sup>25</sup> L'essere del cristiano ha dunque un contenuto e una proiezione deontologica nei confronti dei fratelli nella fede e dell'intero Corpo mistico di Cristo. Occorre mettere

<sup>20</sup> Riteniamo che il profilo istituzionale sia imprescindibile ma non esaurisca l'azione ecclesiale.

<sup>21</sup> Cfr. *L'antecedenza dei diritti o dei doveri fondamentali nel sistema canonico*, pp. 705-713.

<sup>22</sup> L'incorporazione attuale a Cristo non può che avvenire nella fede della Chiesa, ha quindi una portata transpersonale e transgenerazionale, non significa però che possa prescindere dal fattore umano e dall'adesione personale che l'attualizza e manifesta.

<sup>23</sup> In questa prospettiva si sottolinea soprattutto il vincolo giurisdizionale e gerarchico dell'appartenenza comunitaria. Per la "concezione per stati" cfr. anche J. FORNÉS, *La noción de "status" en derecho canónico*, Pamplona, EUNSA, 1975; Id., *Status personarum*, in DGDC, VII, pp. 403-409; G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 35-49.

<sup>24</sup> Il fine del diritto non è l'ordine in quanto tale ma la giustizia; tra i due termini non si dà normalmente contrasto o contraddizione ma non bisogna confonderli o invertirli.

<sup>25</sup> Tutti i battezzati in virtù della cristoconformazione sacramentale sono partecipi dell'essere e della missione della Chiesa.

in guardia perciò da *due opposti malintesi*. Una *concezione negativa o penalizzante dei doveri* disconosce e stravolge il senso e l'afflato della comunione. Lo spirito di corpo o la solidarietà al contrario sono parti integranti ed edificanti della comunità salvifica che possono avere un riscontro intersoggettivo obbligatorio. L'aspirazione alla realizzazione dell'ordine eucaristico della carità d'altronde presuppone e reclama sempre il rispetto l'ordine sacramentale della giustizia.<sup>26</sup> L'esecuzione del dovuto dovrebbe costituire dunque una lieta e sentita incombenza. *L'esaltazione o il particolare rilievo della doverosità* per contro contrastano con la generosità e la liberalità dell'economia della salvezza. Nell'ottica neotestamentaria gli obblighi *lato sensu* religiosi esterni sono ridotti al minimo e allo stretto necessario per non rendere gravoso e odioso il cammino cristiano.<sup>27</sup> Il richiamo all'osservanza e all'obbedienza non può essere certo il criterio guida dell'azione ecclesiale. La promozione dell'iniziativa e della spontaneità del fedele non costituisce quindi un intralcio o un freno all'operatività del principio gerarchico.

### 3. LA 'RATIO' COSTITUTIVA DEGLI OBBLIGHI ESSENZIALI DEL CRISTIANO

Il principio di fondo che presiede l'obbligatorietà è l'attribuzione o esclusività del bene giuridico (la titolarità o assegnazione personale costituisce il nucleo e il fondamento di ogni relazione giuridica).<sup>28</sup> La necessaria precisazione consequenziale è però che l'appartenenza dei beni spirituali non comporta un'esclusione o privazione nei confronti della sfera giuridica altrui. In ambito canonico pertanto nella realizzazione della giustizia è sicuramente prevalente (anche se non esclusiva) la condivisione e l'arricchimento reciproco.<sup>29</sup> È stato giustamente sottolineato pertanto come un'impostazione soggettivistica e individualistica dei diritti snaturi e travisi la percezione delle spettanze del fedele.<sup>30</sup> Anche i *doveri*, in una comunità intrinsecamente altruistica e solidaristica, rettamente intesi, non rappresentano altro che *una forma di supporto e servizio ai fratelli o alla comunità*. La prestazione dovuta arreca in pratica un beneficio non solo ad una persona in concreto ma al

<sup>26</sup> Cfr. J. HERVADA, *Le radici sacramentali del diritto canonico*, «Ius Ecclesiae» 17 (2005), pp. 629-658, spec. pp. 652-658; G. LAJOLO, *Indole liturgica del diritto canonico*, in *La Chiesa dopo il Concilio. Atti del Congresso internazionale di diritto canonico, Roma, 14-19 gennaio 1970*, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 843-860.

<sup>27</sup> Cfr. *S. Th.*, I-II, q. 107, a. 4.

<sup>28</sup> La relazione di debito, in cui consiste la giuridicità (proprio per il necessario requisito dell'alterità), presuppone un vincolo di attribuzione o spettanza che lega il titolare alla cosa oggetto della prestazione (relazione di dominio o di *suitas*).

<sup>29</sup> I beni della comunione (parola di Dio, sacramenti e servizio della carità) sono tipicamente spirituali.

<sup>30</sup> Cfr. G. INCITTI, *Il popolo di Dio. La struttura giuridica fondamentale tra uguaglianza e diversità*, Città del Vaticano, Urbaniana University Press, 2007, p. 67.

corpo sociale nel suo insieme (compreso *in primis* lo stesso agente). La violazione del giusto implica viceversa una sottrazione o un danno al patrimonio comune. L'adempimento dei doveri del cristiano non costituisce pertanto una restrizione o minorazione della sfera giuridica del singolo ma una *dimostrazione della cooperazione organica e della responsabilità collettiva* presente nel popolo di Dio.<sup>31</sup>

Al di là della vigenza del principio del bene comune, estensibile anche ad altre realtà istituzionali,<sup>32</sup> la *doverosità del fedele* si atteggia comunque in maniera *caratteristica e peculiare* nella comunione ecclesiale. L'*impronta altruistica e solidaristica*, cui si accennava, infatti non rappresenta una sorta di afflato ideale e utopistico al tema giuridico (un auspicabile approccio "buonista" e filantropico), è connaturato all'assetto stesso della *communio fraterna*: non si può conseguire il dovuto prescindendo dal bene dei fratelli.<sup>33</sup> L'utilità o il vantaggio individuale è intimamente legato alla salute dell'intero Corpo. La fraternità è allora strutturante e costitutiva delle relazioni intersoggettive ecclesiali.<sup>34</sup> L'altro o, piuttosto, il prossimo si inserisce "a pieno titolo" nel piano di salvezza trascendente. I *rapporti di debito* (personali o istituzionali) esprimono e attualizzano il *vincolo di interdipendenza e coesione* che è alla base del popolo di Dio.<sup>35</sup> L'incremento della proiezione sociale tra i battezzati quindi non è solo, per così dire, estensivo e quantitativo (in ragione della prevalenza dei beni spirituali e della sensibilità aggregativa), ma intensivo e qualitativo, modula e conforma la realizzazione della giustizia. Come il potere o la potestà si configurano secondo la diaconia o il servizio,<sup>36</sup> l'obbligo rappresenta il contributo o l'apporto richiesto al bene altrui e/o comune. La comunità salvifica ha insomma una dinamica propria e originale, non stravolge però i principi della giuridicità. Il *suum ius* resta tale ancorché non esista una sorta di appropriazione o possesso del patrimonio salvifico; prevale decisamente il *nostrum* in quanto ricchezza o eredità condivisa e parte-

<sup>31</sup> L'ordine della carità tra l'altro spesso si sovrappone o integra quello della giustizia. L'obbedienza della fede e dell'amore sovente spinge a ricercare spontaneamente come venire incontro alle pretese e alle esigenze degli altri.

<sup>32</sup> Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della Dottrina Sociale della Chiesa*, Città del Vaticano, LEV, 2004, pp. 89-92; C. CARDONA, *La metafisica del bien común*, Madrid, Rialp, 1966.

<sup>33</sup> L'altruismo è intrinseco e connaturato all'agire del cristiano e non estrinseco e valoriale.

<sup>34</sup> Distinguendo sempre la giustizia dalla carità, la solidarietà dei battezzati non rappresenta solo un richiamo ideale e programmatico.

<sup>35</sup> Cfr. M. DEL POZZO, *Lo statuto giuridico fondamentale del fedele*, Roma, EDUSC, 2018, pp. 33-35; G. INCITTI, *Il popolo di Dio*, cit., pp. 20-27; J. R. VILLAR, *Pueblo de Dios*, in DGDC, VI, pp. 657-662.

<sup>36</sup> Cfr. GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Sacrae disciplinae leges*, 25 gennaio 1983.

cipata.<sup>37</sup> L'impegno "aggiuntivo" sta allora nel tener conto prioritariamente delle esigenze e occorrenze degli altri fedeli e, in generale, della Chiesa. Il *carattere trascendente e transpersonale* della comunità si impone sulla pretesa del singolo.<sup>38</sup> L'orizzonte giuridico si proietta quindi su un piano più ampio e profondo. Va da sé che l'esecuzione dei doveri fondamentali è normalmente compresa nella benevola e spontanea soddisfazione della giustizia.

Anche il *rapporto tra autorità e libertà*, in cui si sostanzia buona parte del costituzionalismo secolare, assume tratti diversi e originali nella Chiesa.<sup>39</sup> A prescindere dal superamento della tensione e della dialettica spesso erroneamente supposti,<sup>40</sup> all'affermazione della priorità o prevalenza del fattore potestativo o autonomistico si sostituisce la logica della composizione e dell'integrazione reciproca. La funzione di governo e l'iniziativa personale sono complementari e convergenti nello svolgimento della missione ecclesiale.<sup>41</sup> La scienza giuridica non rappresenta d'altronde una semplice forma di intermediazione o conciliazione tra opposte e confliggenti pretese, persegue la garanzia dell'ordine sociale giusto e solidale. La Gerarchia (l'espressione canonica ben evidenzia la matrice e la *ratio* più propria dell'autorità)<sup>42</sup> assicura e custodisce la permanenza della successione apostolica (il nucleo conformativo del popolo di Dio). La strutturazione del potere non è quindi strumentale e disponibile, come nelle società politiche, ma essenziale e imprescindibile. L'organizzazione della potestà ecclesiastica è allora funzionale alla distribuzione dei beni della comunione. La necessaria presunzione di un'autorità "amica" e benevola<sup>43</sup> però non elimina l'ambito di libertà dei fe-

<sup>37</sup> Cfr. in generale C. J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa, per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 176-208.

<sup>38</sup> Ciò risulta particolarmente evidente nel caso della parola di Dio, ove la funzione di magistero preserva la verità e autenticità del messaggio salvifico, cfr. C. J. ERRÁZURIZ M., *La parola di Dio quale bene giuridico ecclesiale. Il munus docendi della Chiesa*, Roma, EDUSC, 2012, pp. 32-35, 57-62.

<sup>39</sup> Cfr. *Autorità e libertà nel divenire della storia. Atti del Convegno di studio tenutosi a Roma nei giorni 23-25 maggio 1969*, a cura del Comitato cattolico docenti universitari, Bologna, il Mulino, 1971; C. BURKE, *Autorità & libertà nella Chiesa*, Milano, Ares, 1989; G. LO CASTRO, *Prefazione*, in B. SERRA, *Ad normam iuris. Paradigmi della legalità nel diritto canonico*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. xv-xviii.

<sup>40</sup> Cfr. J. CIANCIARDO, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Pamplona, EUNSA, 2000; è interessante anche l'impostazione del Simposio internazionale *Diritti fondamentali e conflitti tra diritti*, Roma, Università LUMSA, 15-16 novembre 2018.

<sup>41</sup> La supposizione dell'antiorità della funzione di governo che è alla base della «priorità logica e ontologica del dovere sul diritto», sostenuta da E. Corecco (*Il catalogo dei doveri-diritti del fedele nel CIC*, p. 507) ci pare equivoca.

<sup>42</sup> L'espressione greca è composta da *ieròs* (sacro) e *archía* (governo).

<sup>43</sup> L'espressione "Stato amico" è utilizzata nel gergo politico per indicare l'intenzione di assecondare le aspirazioni e gli interessi dei cittadini. Nel caso della Chiesa tale notazione si deve considerare scontata e presupposta.

deli, anzi, il primato e la centralità della persona porta ad anteporre l'autonomia del battezzato all'ordine e alla disciplina ecclesiastica. Alla benevolenza della giurisdizione si associa perciò il minimalismo o la riduzione quantitativa (la limitazione numerica) e qualitativa (la comprensione e accondiscendenza circa la modalità esecutiva) dei doveri. Gli obblighi sono perciò circoscritti e ristretti all'essenziale. Nella richiesta di esecuzione si tiene poi conto delle effettive possibilità del soggetto. L'umanità dell'esigenza, senza compromettere l'oggettività del dovuto, si traduce spesso nell'indulgenza e nella tolleranza di fronte alla serietà delle difficoltà o degli ostacoli.<sup>44</sup>

#### 4. L'INDIVIDUAZIONE E LA CONFIGURAZIONE DELLE SITUAZIONI CORRISPETTIVE

La precedenza logica o, comunque, la *specularità dei diritti*, comporta la necessità di individuare e precisare bene le *situazioni corrispettive*. Invertendo l'asserzione precedentemente riportata si può sostenere che "I doveri discendono o si collegano sempre ai diritti".<sup>45</sup> Occorre pertanto determinare l'entità e la portata delle spettanze e i motivi dell'opportunità della presentazione obbligatoria. Perché, in alcuni casi, è preferibile partire dai doveri o enucleare soprattutto il contenuto debitorio del rapporto giuridico? La *ratio* della scelta normativa, come già illustrato altrove,<sup>46</sup> risiede nella prospettiva di concettualizzazione assunta: se l'osservazione si concentra solo sulla giuridicità del fedele, è logico che si riconosca la composita strutturazione del relativo statuto (diritti e doveri). La formalizzazione di uno specifico statuto dell'Istituzione (i diritti della Chiesa) è difficilmente concepibile e contrasterebbe con la sensibilità costituzionale diffusa. Pare decisamente più ragionevole e proficuo accorpare soggettivamente (*ratione subiecti*) le situazioni giuridiche, partendo proprio dalla "cellula" di base dell'organismo ecclesiale. Un'impostazione unilaterale o unidirezionale della giuridicità (l'esclusivo riconoscimento formale dei diritti, con la supposizione implicita dei relativi doveri) rischia inoltre di oscurare la bilateralità e la reciprocità che costituisce una necessaria premessa della relazionalità interpersonale e fomentare

<sup>44</sup> Cfr. G. P. MONTINI, *Il diritto canonico dalla A alla Z. Impossibilium nulla obligatio L'impossibile non obbliga*, «Quaderni di diritto ecclesiale» 10 (1997), pp. 456-477.

<sup>45</sup> Con molta lungimiranza e apertura il prof. J. Hervada, contesta che, pur potendosi rapportare il sistema giuridico a un sistema di doveri («El sistema jurídico como sistema de deberes»), il diritto sia una conseguenza del dovere e afferma: «El centro de la actividad jurídica y del sistema jurídico es el derecho. Sin él no se entiende la justicia». Poco dopo prosegue: «Por eso resulta inexacto decir que el sistema jurídico es primariamente un sistema de deberes, aunque resulta correcto afirmar que se manifiesta como tal» (*Lecciones propedéuticas de Filosofía del derecho*, Pamplona, EUNSA, 2002, pp. 246-248).

<sup>46</sup> Cfr. M. DEL POZZO, *L'antecedenza dei diritti o dei doveri fondamentali nel sistema canonico*, pp. 717-720.



un indebito atteggiamento rivendicativo e autoritaristico-individualistico.<sup>47</sup> Il richiamo pure dei doveri salvaguarda invece (non ideologicamente ma sostanzialmente) la concezione cooperativa e collaborativa della convivenza civile e l'impronta solidaristica e comunitaria tipica dell'ordinamento canonico. Il profilo debitorio (proprio per la maggior preoccupazione garantista) inoltre talora delinea o circonda meglio il rapporto giuridico.<sup>48</sup>

#### 4. 1. *I diritti degli altri fedeli*

I doveri essenziali del cristiano possono riguardare anzitutto le *spettanze degli altri fedeli*. Il carattere di attribuzione *erga omnes* dei diritti fondamentali implica che esista un obbligo generalizzato di salvaguardia e osservanza.<sup>49</sup> I principali doveri sanciti positivamente concernono il rapporto con l'autorità o il governo.<sup>50</sup> Il riferimento prevalente all'Istituzione o alla Gerarchia nella configurazione dei doveri non deve però far perdere di vista l'importanza anche degli obblighi personali. L'autonomia e la libertà del fedele trova infatti un riscontro proprio nell'attenzione e considerazione prestata, oltre che dai pastori, dagli altri membri della comunità.<sup>51</sup> Si tratta normalmente di riconoscere e promuovere i valori umani e cristiani che fondano la convivenza ecclesiale.<sup>52</sup> La difesa della verità, della buona fama, dell'intimità, del pluralismo, ad esempio, hanno sicuramente un riscontro istituzionale ma riguardano *in primis* l'impegno personale e le relazioni della giustizia commutativa.<sup>53</sup> La percezione della bilateralità o della reciprocità delle situazioni giuridiche secondo un principio di uguaglianza tra l'altro aiuta la formazione e la responsabilità della *communio fidelium*. Il fatto che i rapporti

<sup>47</sup> In assenza di una condivisa e matura svolta culturale, una presentazione impostata esclusivamente sui diritti rischia di essere fraintesa e distorta.

<sup>48</sup> Si pensi ad esempio al contenuto dei cann. 212 § 3 e 843, riguardo al diritto-dovere di opinione pubblica e al dovere di amministrazione dei sacramenti.

<sup>49</sup> Cfr. ad es. S. GHERRO, *Diritto canonico. Nozioni e riflessioni (diritto costituzionale)*, Padova, CEDAM, 2011, pp. 274-276, V. PARLATO, *I diritti del fedele nell'ordinamento canonico*, Torino, Giappichelli, 1998, pp. 11-14.

<sup>50</sup> Cfr. cann. 209, 210, 211, 212 § 1.

<sup>51</sup> Nella sfera pubblica il rapporto tra ordine e la libertà dà maggior rilievo alla determinazione del soggetto: «Ogni qual volta non ci siano questi diritti correlativi, il dovere sociale sarà soltanto morale – con riferimento cioè al fine ultimo della persona obbligata –, essendo giuridicamente un diritto di libertà» (G. INCITTI, *Il popolo di Dio*, cit., p. 72). L'autonomia in pratica riguarda anche gli aspetti che fuoriescono da un'espressa regolamentazione.

<sup>52</sup> I c.d. diritti umani sono rilevanti in ambito canonico e, al di là di ogni riscontro legale, possono considerarsi impliciti nel sistema; cfr. anche M. DEL POZZO, *Lo statuto giuridico fondamentale del fedele*, cit., pp. 213-244 (I diritti umani nell'ordinamento canonico); J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., pp. 138-140.

<sup>53</sup> Cfr. cann. 220, 227, 748. La difficile azionabilità non significa che tali spettanze non siano vincolanti intersoggettivamente.

scambievoli siano improntati alla cordialità e alla fraternità non è chiaramente un ostacolo o un disincentivo all'apprezzamento della doverosità di molte condotte.<sup>54</sup> La vitalità dello statuto del fedele (in buona parte legato alla spontaneità o naturalezza dell'esecuzione di ciò che è giusto) dipende dall'attenzione e sensibilità nei confronti della sfera giuridica altrui presente scientemente o, almeno, virtualmente nel popolo di Dio.

#### 4. 2. *I diritti delle comunità minori*

Una questione ulteriore in sede d'inquadramento concettuale, peraltro discutibile, concerne l'esistenza anche di diritti collettivi o, per così dire, associativi. I soggetti collettivi (le associazioni o, più in generale, le comunità non giurisdizionali) sono una realtà considerevole e assai significativa nella vita della Chiesa. La garanzia e la protezione del carisma sembra avere una portata che trascende la consistenza e l'agire della singola persona.<sup>55</sup> Il dubbio riguarda allora l'entità della fattispecie: si tratta di una modulazione o riflesso dei diritti individuali oppure di un'autonoma categoria? L'applicazione del principio di sussidiarietà indurrebbe a supporre anche *in Ecclesia* l'esistenza di corpi intermedi e di specifici enti carismatici transpersonali.<sup>56</sup> I diritti cumulativi di un gruppo definito (abitualmente canonicamente riconosciuto) non rappresentano solo un'esplicitazione indiretta o una particolare forma di esercizio degli stessi diritti del fedele, connessa alla relativa sfera di autonomia e decisione, ma una specifica attribuzione ad un soggetto autonomo e distinto meritevole *quo talis* di tutela giuridica.<sup>57</sup> Al di là dell'individuazione di un ideale *tertius genus*, l'importante è non sminuire o mortificare indebitamente la valenza dei fenomeni aggregativi. La partecipazione, l'opinione pubblica, la petizione possono dichiaratamente avvenire

<sup>54</sup> La carità rappresenta un "valore aggiunto" corroborante il senso della giustizia. In generale cfr. R. M. PIZZORNI, *Giustizia e carità*, Roma, Città nuova, 1980.

<sup>55</sup> Cfr. ad es. P. A. BONNET, *I diritti-doveri fondamentali del fedele non formalizzati nella positività canonica umana*, in *I diritti fondamentali del fedele. A vent'anni dalla promulgazione del Codice*, Città del Vaticano, LEV, 2004, pp. 115-173 (spec. pp. 131-143); P. LOMBARDÍA, *Rilevanza dei carismi personali nell'ordinamento canonico*, «Il diritto ecclesiastico» 80/1 (1969), pp. 3-21; L. GEROSA, *Carisma e diritto nella Chiesa. Riflessioni canonistiche sul "carisma originario" dei nuovi movimenti ecclesiali*, Milano, Jaca Book, 1989.

<sup>56</sup> Cfr. I ASSEMBLEA ORDINARIA DEL SINODO DEI VESCOVI, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant (Principium v. De applicando principio subsidiariorum in Ecclesia)*, 7 ottobre 1967, «Communicationes» 1 (1969), pp. 80-82; è opportuno comunque richiamare la precisazione contenuta in GIOVANNI PAOLO II, es. ap. *Pastores gregis*, 16 ottobre 2003, n. 56.

<sup>57</sup> Per un inquadramento cfr. anche F. S. REA, *Interessi diffusi e Ordinamento canonico. Le posizioni giuridica meta-individuali tra assorbimento del Civis nelle formazioni sociali e Spannung ontologico del Christifidelis nella realtà comunitaria della Chiesa*, Napoli, Turisma, 2018, spec. pp. 521-827.

in maniera individuale o collettiva,<sup>58</sup> ciò che più rileva però è la salvaguardia della spiritualità, dell'effettiva autonomia statutaria e gestionale e dell'adeguata cura pastorale per custodire e sostenere la vitalità della comunità.<sup>59</sup> In questo fronte, la rivendicazione delle spettanze e delle prerogative evidentemente riguarda soprattutto i rapporti istituzionali e l'intervento dell'autorità. In seno alle comunità minori tuttavia s'innesta anche un fascio di diritti derivanti dalla coesione aggregativa e dal vincolo di appartenenza.<sup>60</sup> I doveri pertanto possono concernere anche il rispetto della missione carismatica, dell'organizzazione interna e della funzione direttiva da parte dei singoli fedeli (soprattutto componenti della comunità, ma non solo).

#### 4. 3. I diritti dell'Istituzione

Il principale riscontro dei doveri fondamentali è costituito dai *diritti della Chiesa in quanto istituzione*. I diritti dell'Istituzione rappresentano quasi il "prototipo" della figura. Gli obblighi essenziali infatti suggellano l'inserimento del fedele in un corpo sociale organicamente strutturato e la dipendenza costitutiva dall'ordine gerarchico. Occorre precisare subito che tra il criterio di riferimento personale e istituzionale non si dà contrapposizione o contrasto ma continuità e convergenza. La Chiesa è infatti depositaria e amministratrice del patrimonio salvifico. La mediazione ecclesiale assicura proprio l'autenticità e integrità dei beni della comunione. La struttura organizzativa o giurisdizionale è dunque direttamente funzionale all'evangelizzazione e alla cura pastorale.<sup>61</sup> Il soggetto istituzionale, senza per questo sminuire la discrezionalità e la previdenza che caratterizzano ogni forma di governo,<sup>62</sup> funge quindi da centro di imputazione e rappresentazione degli interessi comuni. Il concorso richiesto in fondo non è che il *fattivo riconosci-*

<sup>58</sup> Cfr. ad es. cann. 212 §§ 2-3 secondo l'interpretazione comune e costante (D. CENALMOR, *Comentario c. 212*, in *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, coord. y dir. Á. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, II/1, Pamplona, EUNSA, 2002, pp. 85-90).

<sup>59</sup> Cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., pp. 154-155.

<sup>60</sup> Nelle comunità minori un aspetto delicato può essere il rispetto della libertà interna e l'eventuale abuso di potere e di coscienza.

<sup>61</sup> «Sogno una scelta missionaria capace di trasformare ogni cosa, perché le consuetudini, gli stili, gli orari, il linguaggio e ogni struttura ecclesiale diventino un canale adeguato per l'evangelizzazione del mondo attuale, più che per l'autopreservazione. La riforma delle strutture, che esige la conversione pastorale, si può intendere solo in questo senso: fare in modo che esse diventino tutte più missionarie, che la pastorale ordinaria in tutte le sue istanze sia più espansiva e aperta, che ponga gli agenti pastorali in costante atteggiamento di "uscita" [...]» (FRANCESCO, es. ap. *Evangelii gaudium*, n. 27). Cfr. anche M. DEL POZZO, *Salus animarum*, in DGDC, VII, pp. 134-139.

<sup>62</sup> Cfr. in generale *Il governo nel servizio della comunione ecclesiale*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Milano, Glossa, 2017; I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Napoli, Jovene, 2005.

mento della condizione attiva dei battezzati.<sup>63</sup> I diritti della Chiesa coincidono con i diritti della comunione (di tutti e di ciascuno) in quanto manifestati, disposti e disciplinati gerarchicamente. La fonte comunque non è riconducibile tanto all'autorità costituita quanto alla stessa costituzione divina, storicamente determinata e attuata (anche attraverso il fattore e le scelte umane). L'interesse generale trova pertanto identificazione e protezione attraverso il governo istituzionale. L'esercizio del potere ecclesiastico non deve essere inteso dunque come una forma di controllo e sopraffazione ma come una misura di garanzia e rispetto dei singoli.

##### 5. I PROFILI STRUTTURALI DEGLI OBBLIGHI FONDAMENTALI

Illustrati la logica e le situazioni corrispettive, bisogna esaminare ora l'atteggiarsi della figura, la *strutturazione dei doveri primari*. Interessa individuare soprattutto la *natura della relazione in giustizia*. L'impostazione dell'impegno del cristiano invero discende o si collega strettamente alle caratteristiche della generalità e della primarietà<sup>64</sup> (ne rappresenta un corollario o una deduzione), esplicitando peraltro la *singolarità e peculiarità del contesto canonico*.

Conviene anzitutto ribadire la *diversità di presupposti tra la costituzionalità civile e canonica*.<sup>65</sup> Nei sistemi secolari il riferimento, in genere piuttosto contenuto, ai doveri, indica il necessario concorso dei singoli al bene comune e le basi della convivenza civile. L'autorità costituita definisce e completa con la discrezionalità dell'azione politica le esigenze primarie. Non c'è un'interiorità o immanenza tra il cittadino e lo Stato ma una rappresentanza o un vincolo funzionale. Nella Chiesa, il *principio istituzionale* comporta una *capacità deliberativa e una disponibilità molto più ristretta* da parte dell'autorità. Gli *obblighi* inoltre, al di là dell'orientamento altruistico e solidaristico dell'ordinamento, sono *intrinseci e conformativi dell'appartenenza ecclesiale*.

Per quanto concerne l'assetto strutturale, il timore principale consiste nello scadere in una nozione idealistica e formalistica del rapporto, abbastanza diffusa e insinuante. Una previsione generale e astratta dei doveri rischia soprattutto di sviare dalla comprensione della radice del fenomeno. Gli obblighi, come ripetutamente evidenziato, delineano una prospettiva essenziale della relazione di giustizia: il vincolo o lo scambio intersoggettivo in

<sup>63</sup> Cfr. A. LONGHITANO, *Battesimo e soggettività giuridica*, in A. LONGHITANO, G. FELICIANI, V. DE PAOLIS, L. GUTIERREZ, S. BERLINGÒ, S. PETTINATO, *Il fedele cristiano. La condizione giuridica dei battezzati*, Bologna, EDB, 1989, pp. 5-7. L'adempimento del dovuto costituisce un importante fattore d'identità del cristiano.

<sup>64</sup> Cfr. M. DEL POZZO, *I doveri fondamentali del fedele: caratteristiche e inquadramento sistematico*, pp. 14-16.

<sup>65</sup> Si tratta del principio naturale e convenzionale o del principio istituzionale o gerarchico, cfr. anche I. SASSANELLI, *La Costituzione e il costituzionalismo nell'ordinamento canonico*, cit., pp. 73-109.

ordine alla realizzazione dell'altrui titolarità (non c'è diritto senza dovere). Il dovere indica allora la prospettiva da cui si guarda la relazione giuridica, la prestazione necessaria a soddisfare il diritto (*dare, facere, non facere*). L'evidenziazione o accentuazione del "lato passivo" normalmente mira a far comprendere che l'individuo (e a maggior ragione il fedele) non si trova in una condizione di rivendicazione e pretesa assoluta e senza remore, deve partecipare e contribuire al bene comune. L'adempimento del dovere non può essere concepito però come un generico e indeterminato presupposto o premessa dell'esercizio dei diritti, secondo una logica premiale o retributiva,<sup>66</sup> è la situazione correlativa ad una specifica spettanza. I doveri non esistono dunque in teoria, si manifestano nella concretezza dell'attribuzione del dovuto. In un'ottica realista e sostanziale l'*obligatio* appare dunque come il necessario concorso altrui all'integrazione del bene. Il bene giuridico è dunque sempre frutto di un impegno relazionale e interpersonale (quantomeno di salvaguardia e rispetto).<sup>67</sup> L'*ipsa res iusta* e l'*id quod alteri debetur* coincidono nel porre al centro dell'attenzione la cosa; la seconda espressione, ancorché forse meno incisiva, esplicita meglio l'orientamento della giustizia. Il debito o il dovuto sono sinonimi "esplicativi" del giusto.

Considerando gli obblighi essenziali del cristiano interessa però chiarire il contenuto dell'*obligatorietà nella realtà ecclesiale*. Lo schema e la mentalità del "diritto soggettivo", tanto radicata nella scienza giuridica contemporanea, spesso influenza e condiziona anche l'approccio canonico. La giuridicità si appunta allora sulla facoltà e sulla pretesa soggettiva anziché sull'oggettività del rapporto.<sup>68</sup> L'autonomia o l'astrazione dei diritti o dei doveri ne sono una triste dimostrazione. La questione dell'anteposizione dei doveri premia una concezione istituzionale e impositiva.<sup>69</sup> La scienza giuridica, proprio per la praticità che l'informa, non può chiaramente essere completamente avulsa dal riscontro dell'efficacia. L'aspetto formale e procedimentale tuttavia non possono assumere un ruolo ermeneutico esclusivo o preponderante. Orbene, l'*obligatorietà*, l'*esigibilità* e la *coercibilità* descrivono *sfere di progressiva attuazione del giusto*. L'adequata tutela giudiziaria e la possibile

<sup>66</sup> La dignità del fedele non dipende dalla sua condotta o dai meriti. Molte volte logicamente esistono condizioni o requisiti per l'esercizio dei diritti.

<sup>67</sup> La sensibilità moderna per la dimensione relazionale dell'esistenza dovrebbe portare ad avvalorare sempre più il senso e la portata della giustizia nella pacifica e armonica convivenza (l'*opus iustitiae pax*, desunto da *Is* 32,17, ha più trascendenza di quanto sembri).

<sup>68</sup> Cfr. T. SOL, *La notion de droit subiectif chez Villey et Hervada*, «*Ius Ecclesiae*» 28 (2016), pp. 323-344; M. VILLEY, *La genèse du droit suiectif chez Guillaume d'Occam*, «*Archives de philosophie du droit*» 9 (1964), pp. 103 ss.; ID., *La formazione del pensiero giuridico moderno*, pp. 207-224, 555-579.

<sup>69</sup> Cfr. M. DEL POZZO, *L'antecedenza dei diritti o dei doveri fondamentali nel sistema canonico*, pp. 713-717.

esecuzione coattiva di ciò che è dovuto sono mezzi e risorse utili ma non indispensabili per la consistenza della giustizia. Il *nucleo essenziale della doverosità* è rappresentato dunque dall'*obbligatorietà giuridica* (la conoscenza della vincolatività secondo giustizia della condotta dovuta). L'eventuale carenza o imperfezione della configurazione o degli strumenti legali non compromette la natura doverosa della condotta. Fermo restando il fatto che è difficile scindere completamente il diritto dall'azione giudiziaria,<sup>70</sup> la logica della pretesa attiva o passiva svia dalla percezione della bilateralità e dell'incidenza del rapporto sullo stesso bene giuridico.<sup>71</sup> La coercizione non è di per sé un elemento costitutivo del diritto.<sup>72</sup> A maggior ragione in un ordinamento spiccatamente morale e trascendente la semplice dichiarazione del dovuto è già una indicazione vincolante e inderogabile. Il significativo richiamo alla coscienza dei fedeli facilita, come riferito, la spontaneità e immediatezza dell'esecuzione del debito, senza dover ricorrere a sanzioni o imposizioni esterne. Anche l'esigibilità è un fattore successivo e derivato dall'obbligatorietà. Gli obblighi fondamentali rappresentano pertanto *l'apporto giuridico (generale e basilare) al bene comune ecclesiale* richiesto a ciascuno.<sup>73</sup>

Un ultimo spunto riguarda la *portata della doverosità fondamentale*. Lo spirito e il senso dell'adempimento degli obblighi sono una derivazione o esplicazione del rilievo precedente circa i diritti della Chiesa. Il realismo giuridico induce a determinare ed evidenziare sempre la titolarità e la misura della situazione contraria: senza diritti non si comprende il contenuto dei doveri.<sup>74</sup> I diritti fondamentali istituzionali danno luogo a doveri fondamentali di rispetto e salvaguardia del patrimonio comune.<sup>75</sup> La richiesta o la rivendicazione autoritativa non esprime dunque una forma di appropriazione individuale ed esclusiva ma un mezzo per assicurare la coesione e la cooperazione sociale. Il beneficio ridonda quindi a vantaggio dell'agente e non del destinatario, ciò vale in assoluto per i beni spirituali (si pensi alla preghiera, alla formazione, alla penitenza, ecc.), ma ha un riscontro anche per quelli materiali (ed es. contributi, assistenza, ecc.). Mentre per i beni materiali la distribuzione o ripartizione implica una sottrazione o diminuzione per il singolo,

<sup>70</sup> In generale si applica il principio: *Quodlibet ius actione munitur* (cfr. can. 1491).

<sup>71</sup> In una visione completa del fenomeno giuridico si tratta di riconoscere il contributo perfetto dell'*ordo rationis* negli scambi sociali.

<sup>72</sup> Cfr. J. HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 184-186, ove si distingue tra validità ed efficacia.

<sup>73</sup> Cfr. *supra* rif. nt. 64.

<sup>74</sup> L'ermeneutica giuridica ricerca "perché" e "in che misura" un bene è effettivamente dovuto al soggetto.

<sup>75</sup> I diritti fondamentali personali danno luogo ovviamente a conseguenti obblighi generalizzati e diffusi di tutti gli altri fedeli, si pensi ad es. al rispetto della buona fama o della riservatezza, ciò non toglie che anche l'autorità ecclesiastica nella sua azione sia tenuta a rispettare e garantire tali spettanze.

la partecipazione o condivisione dei beni spirituali comporta una crescita o arricchimento per sé e per gli altri.<sup>76</sup> Orbene i beni ecclesiali sono direttamente o indirettamente spirituali, non a caso sono animati e ispirati dalla carità soprannaturale.<sup>77</sup> I doveri del fedele rientrano quindi in questa logica di collaborazione e responsabilità condivisa. Le *obligationes fundamentalia*, soprattutto in assenza di un valido apparato coattivo, sollecitano e stimolano la maturazione dell'incorporazione vitale e feconda nella compagine ecclesiale.<sup>78</sup> Sta di fatto che il profilo debitorio non aggrava o appesantisce la condizione dei cristiani, garantisce e tutela i principi della comunione.<sup>79</sup> Nel caso dei diritti è pacifico l'accrescimento o l'incremento della sfera giuridica del titolare. Anche i doveri tuttavia non comportano sostanzialmente una diminuzione o limitazione delle prerogative dei battezzati ma una realizzazione della loro aggregazione e adesione di fede; non ha senso pertanto presentarli, secondo gli schemi della teoria generale civilistica, come situazioni passive o svantaggiose.

#### 6. LA PROMOZIONE DEI DIRITTI SOSTANZIALI DEL CRISTIANO

L'intitolazione del paragrafo non è una svista o un controsenso ma l'esplicitazione, forse un po' estrema e provocatoria, della conclusione del ragionamento: per comprendere appieno i doveri bisogna guardare ai diritti o piuttosto ai beni dedotti.<sup>80</sup> A fronte della frequente enfattizzazione dei doveri del cristiano conviene ribadire che i diritti non sono una minaccia o un attentato per l'ordine gerarchico.<sup>81</sup> Il riconoscimento delle spettanze personali e istituzionali contiene infatti automaticamente quello dei rispettivi obblighi. Non è casuale che la nozione di diritto giunga a compendiare spesso analogicamente anche tutta la scienza giuridica o il sistema normativo. In un'ottica giusrealista l'operazione principale comunque consiste nel ricostruire non tanto le situazioni giuridiche isolatamente ma la valenza *sub specie iusti* della cosa o del bene considerato nella sua trama o complesso di relazioni inter-

<sup>76</sup> Cfr. C. CARDONA, *La metafisica del bien común*, cit., pp. 71-75.

<sup>77</sup> La spiritualità e soprannaturalità del fine agisce nella configurazione degli obblighi. Anche le prestazioni monetarie, di servizio o assistenziali (che potrebbero esser circoscritte all'orizzonte umano e naturale) mirano a manifestare e far crescere l'amore di Dio.

<sup>78</sup> È indicativa la stessa previsione di pene medicinali o censure (cfr. cann. 1331-1335) che non ha un riscontro negli ordinamenti statuali.

<sup>79</sup> I sistemi secolari civilistici sono improntati ad una regolazione prevalentemente economicistica; fermo restando la divergente ottica, un istituto che può lontanamente evocare la *ratio* dell'impronta ecclesiastica sarebbe rappresentata dal condominio: i fedeli sono una sorta di comproprietari del patrimonio ecclesiale.

<sup>80</sup> Il dover essere si collega alla pienezza di essere e all'intrinseca esigenza del patrimonio salvifico.

<sup>81</sup> Cfr. il ns., *Lo statuto del fedele cardine del sistema ecclesiale*, «Ius Ecclesiae» 31 (2019), pp. 589-610.

sogettive.<sup>82</sup> L'accentuazione o l'esclusività del riferimento agli *iura fidelium* richiederebbe una svolta non trascurabile di cultura e di mentalità cui la canonistica e in generale l'ambiente ecclesiale non sembrano ancora preparati. Per la maturazione di un paradigma comune e condiviso ci sembra che restino ancora da esplorare meglio a livello teoretico generale il contenuto dell'obbligatorietà giuridica e della fundamentalità *in Ecclesia*. Ci limitiamo perciò a segnalare quasi come indicazioni di percorso tre accenni legati alla *circoscrizione*, alla *formalizzazione* e alla *essenzialità* della doverosità canonica.

Spicca in primo luogo la *congenita limitazione dell'obbligatorietà ecclesiale*, parafrasando un noto detto si può asserire che *onera non sunt multiplicanda sine necessitate*.<sup>83</sup> Il problema non riguarda tanto una specie di opzione programmatica tra il *massimalismo* o il *minimalismo obbligatorio* quanto il cogliere la radice e la portata della obbligatorietà ecclesiale. La liberalità della legge evangelica ha condotto alla riduzione o diminuzione dei comandi o delle ingiunzioni, le prescrizioni oltretutto non dovrebbero rendere odiosa o pesante l'adesione e conformazione al piano divino.<sup>84</sup> In presenza dell'antigiuridismo o, forse, attualmente, dell'agiuridicità piuttosto diffusa,<sup>85</sup> che porta a prescindere e superare l'elemento giuridico nell'azione in senso lato pastorale (senza giustizia si sconfinava inevitabilmente nell'ingannevole pastoralismo),<sup>86</sup> la giuridicità non può trasformarsi per reazione in una sorta di pangiuridismo di ritorno (tutta la socialità ecclesiale avrebbe rilevanza *sub specie iusti*). Nella determinazione dei doveri fondamentali bisogna pertanto circoscrivere bene la natura della prestazione.<sup>87</sup> Un'estensione e generalizzazione impropria del debito conduce di fatto all'impoverimento della giustizia e allo svuotamento del controllo.

Per quanto concerne la *formalizzazione dei doveri* conviene richiamare l'importanza del riferimento ontologico e sostanziale alla bontà del dovuto. Una deriva della modernità giuridica secolare, non esente dall'impostazione volontarista e positivista imperante, consiste nella riduzione del diritto e dell'apparato normativo al formalismo enunciativo e dichiarativo. Al di là

<sup>82</sup> Astrarre o isolare una singola situazione rischia di oscurare o falsare la percezione dell'integralità del bene.

<sup>83</sup> Si richiama il noto aforisma scolastico-occamista: *entia non sunt multiplicanda sine necessitate*.

<sup>84</sup> Cfr. *S. Th.*, I-II, q. 107, a. 4.

<sup>85</sup> L'antigiuridismo è la cosciente contrarietà e opposizione nei confronti del fattore giuridico, che tarperebbe lo spirito del Vangelo (al di là di deviazioni ereticali, l'impostazione era motivata anche da una reazione all'ipertrofia precedente, il c.d. giuridismo). L'agiuridicità, che ci sembra oggi imperante, sarebbe invece la più inconsapevole detrazione o svalutazione dell'apporto giuridico nella pienezza e perfezione del bene.

<sup>86</sup> Cfr. anche BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 2009.

<sup>87</sup> Cfr. S. COTTA, *Perché il diritto*, Brescia, La scuola, 1983, pp. 105-117; J. HERVADA, *Cos'è il diritto? La moderna risposta del realismo giuridico*, Roma, EDUSC, 2013, pp. 91-100.



dell'orientamento dell'impostazione sistematica,<sup>88</sup> in ambito canonico occorre pertanto scongiurare il rischio di svuotare il senso dell'attribuzione con mere affermazioni dottrinali o di principio. A prescindere dalla differenza di approcci e sensibilità, la dottrina è abbastanza concorde nel riconoscere *natura primaria o costituzionale* agli *iura et obligationes fidelium*.<sup>89</sup> La ricezione della scienza costituzionale, al di là dei profili epistemologici e metodologici, implica soprattutto l'ammissione, non sempre colta lucidamente, dell'intrinseca graduazione nella giuridicità canonica. L'enucleazione degli obblighi comporta quindi *suapte natura* l'accoglimento (almeno implicito) della *prevalenza e congruenza ordinamentale*.<sup>90</sup> I doveri fondamentali si impongono e prevalgono su altri obblighi secondari. L'intero sistema si modula e conforma secondo lo statuto del fedele.<sup>91</sup> Il discernimento tra ciò che è primario e basilare e ciò che è secondario o derivato non solo appare decisivo ma implica pure una progressione e convergenza interpretativa. L'eccessivo dettaglio e l'analiticità descrittiva contrastano patentemente con l'universalità e generalità tipica dei doveri fondamentali. L'essenzialità tuttavia non si traduce nella approssimazione o genericità della previsione e nella mera indicazione di principi informativi o indirizzi d'azione.<sup>92</sup> Bisognerebbe pertanto seguire anche un'impostazione conforme e rispondente alla tecnica costituzionale.<sup>93</sup>

<sup>88</sup> Individuando correttamente il criterio di concettualizzazione (realista), l'ordinamento potrebbe essere indifferentemente concepito come un sistema di diritti o un sistema di doveri.

<sup>89</sup> Cfr. ad es. O. FUMAGALLI CARULLI, *Il governo universale della Chiesa e i diritti della persona*, Milano, Vita e Pensiero, 2003, pp. 105-117; P. A. BONNET, *De omnium christifidelium obligationibus et iuribus* (cann. 208-223), in P. A. BONNET, G. GHIRLANDA, *De christifidelibus. De eorum iuribus, de laicis, de consociationibus*, Roma, Pontificia Universitas Gregoriana, 1983, pp. 19-52; G. INCITTI, *Il popolo di Dio*, cit., pp. 67-68; J. LÓPEZ DE GOICOECHEA ZABALA, *¿Derechos fundamentales en la Iglesia?*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pp. 135-190.

<sup>90</sup> Cfr. M. DEL POZZO, *Introduzione alla scienza del diritto costituzionale canonico*, cit., pp. 30-34, 226-229; ID., *Panoramica dell'insegnamento attuale del diritto costituzionale canonico e delle scelte ermeneutico-sistematiche nella logica della codificazione*, in corso di pubblicazione, spec. § 5.2.

<sup>91</sup> Più della superiorità o preponderanza comparativa, si tratta quindi di un'armonizzazione e coerenza razionale e regolativa.

<sup>92</sup> «Riguardo ai diritti fondamentali bisogna distinguere tre profili che spesso restano confusi: i diritti propriamente detti, i principi informativi e gli interessi giuridicamente proteggibili e protetti. I diritti propriamente detti sono costituiti dai beni dovuti secondo giustizia» (J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., p. 93). Riteniamo che convenga riferirsi sempre all'accezione in senso proprio.

<sup>93</sup> Il limite derivante dall'omologazione codiciale, oltre all'aspetto formale (la mancanza di una gerarchia delle fonti), è l'appiattimento del contenuto normativo. Osservava conclusivamente in maniera secca e perentoria P. La Terra: «Considerato ciò, l'attuale loro collocazione [dei doveri-diritti fondamentali] all'interno del CIC, per le motivazioni addotte in precedenza, è da ritenersi inadeguata ed inefficace, sia in riferimento alla loro natura e al

L'essenzialità della doverosità comunque non riguarda tanto la modalità del riconoscimento quanto l'incidenza del debito. Il principale nemico del "buon diritto"<sup>94</sup> è rappresentato proprio dalla concezione funzionale e strumentale della giuridicità, intesa come un semplice mezzo per raggiungere un fine e non come un *bene in sé perfettivo dell'identità della persona e dell'autenticità dei rapporti sociali*.<sup>95</sup> L'univocità del diritto nella Chiesa non stravolge o snatura la *ratio* delle spettanze, la proietta nell'orizzonte spirituale e trascendente del cristiano (la dimensione di giustizia dei beni salvifici). La concezione idealistica (e in parte ideologica) della giustizia l'allontana invece dal suo fondamento interpersonale e reale. La "cultura dei doveri", di cui tanto c'è bisogno attualmente, lungi dal doverismo e dal senso di responsabilità legato al clericalismo e all'autoritarismo del passato, implica il riconoscimento dell'unità, verità, bontà e bellezza del compimento del dovuto.<sup>96</sup> La maturazione e "uscita" della giustizia non sta certo nel piegare la realtà e la razionalità all'individualismo e al soggettivismo ma nell'elevare e coniugare la soggettività con l'oggettività del giusto.<sup>97</sup> La corresponsabilità e la condivisione dei fedeli non a caso sono le espressioni e le garanzie più chiare della vitalità della comunità ecclesiale.<sup>98</sup>

#### BIBLIOGRAFIA

BONNET P. A., *De omnium christifidelium obligationibus et iuribus* (cann. 208-223), in P. A. BONNET, G. GHIRLANDA, *De christifidelibus. De eorum iuribus, de laicis, de consecrationibus*, Roma, Pontificia Universitas Gregoriana, 1983, pp. 19-52.

loro valore, sia per i fini che essa si propone: è in fondo, come aver montato ed esposto un quadro di Caravaggio in una cornice a giorno...» (*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, CI.DI.BI., 1995, p. 97).

<sup>94</sup> Per "buon diritto" (a rigore ogni aggettivo risulta superfluo e ridondante) intendiamo la corretta percezione della dimensione di giustizia della realtà, prendendo le distanze dalla deformazione volontaristica e normativistica che spesso ha contaminato il pensiero giuridico moderno.

<sup>95</sup> «De acuerdo con esto, la actividad jurídica o actuación conforme a justicia, lo que en definitiva supone la vida social desarrollada conforme a la justicia y al derecho, non es una actividad individualista y egoísta, centrada en el uso y reivindicación del derecho subjetivo, sino una vida social abierta a los demás, altruista, que mira a que cada uno tenga lo suyo –lo que le corresponde por la dignidad de su persona y la leyes de la sociedad– y esté en el legítimo uso y disfrute de su derecho» (J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de Filosofía del derecho*, cit., p. 248).

<sup>96</sup> È quello che in altro contesto abbiamo chiamato l'"arricchimento trascendentale" del bene giuridico, cfr. M. DEL POZZO, *La giustizia nel culto. Profili giuridici della liturgia della Chiesa*, Roma, EDUSC, 2013, pp. 171-176.

<sup>97</sup> Il "giusto" indica tanto ciò che è giusto tanto chi è giusto. Fermo restando la priorità dell'aspetto oggettivo, il vero miglioramento sta nella coincidenza dei due profili.

<sup>98</sup> La crescita del servizio nel governo e della responsabilità nel popolo cristiano sono una sentita e congiunta aspirazione chiaramente delineata dal Concilio Vaticano II.

- BONNET P. A., *I diritti-doveri fondamentali del fedele non formalizzati nella positività canonica umana*, in *I diritti fondamentali del fedele. A vent'anni dalla promulgazione del Codice*, Città del Vaticano, LEV, 2004, pp. 115-173.
- CARDONA C., *La metafisica del bien común*, Madrid, Rialp, 1966.
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Roma, Società editrice del Foro italiano, 1946.
- CASTILLO LARA R., *Doveri e diritti dei christifideles*, «Salesianum» 48 (1986), pp. 307-329.
- CATANIA A., *Manuale di teoria generale del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1998.
- CENALMOR D., *Comentario c. 212*, in *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, coord. y dir. Á. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, II/1, Pamplona, EUNSA, 2002, pp. 85-90.
- CIANCIARDO J., *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Pamplona, EUNSA, 2000.
- COMITATO CATTOLICO DOCENTI UNIVERSITARI (a cura del), *Autorità e libertà nel divenire della storia. Atti del Convegno di studio tenutosi a Roma nei giorni 23-25 maggio 1969*, Bologna, il Mulino, 1971.
- CORECCO E., *Il catalogo dei doveri-diritti del fedele nel CIC; Considerazioni sul problema dei diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società. Aspetti metodologici della questione*, in ID., «*Ius et communio*». *Scritti di diritto canonico*, a cura di G. Borgonovo, A. Cattaneo, I, Lugano-Casale Monferrato, Facoltà di Teologia di Lugano-Piemme, 1997, pp. 486-521.
- COTTA S., *Perché il diritto*, Brescia, La Scuola, 1983.
- DALLA TORRE L., *Diritti dell'uomo o diritti del cristiano?*, in *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*, eds. A. Scola, E. Corecco, N. Herzog, Fribourg-Freiburg im Breisgau-Milano, Éditions universitaires de Fribourg-Herder- Giuffrè, 1981, pp. 125-138.
- DEL POZZO M., *I doveri fondamentali del fedele: caratteristiche e inquadramento sistematico*, «*Ius Canonicum*» 59 (2019), pp. 221-259.
- DEL POZZO M., *L'antecedenza dei diritti o dei doveri fondamentali nel sistema canonico*, «*Ephemerides Iuris Canonici*» 59 (2019), pp. 697-723.
- DEL POZZO M., *Lo statuto del fedele cardine del sistema ecclesiale*, «*Ius Ecclesiae*» 31 (2019), pp. 589-610.
- DEL POZZO M., *Lo statuto giuridico fondamentale del fedele*, Roma, EDUSC, 2018.
- DEL POZZO M., *La giustizia nel culto. Profili giuridici della liturgia della Chiesa*, Roma, EDUSC, 2013.
- DEL POZZO M., *Salus animarum*, in DGDC, VII, pp. 134-139.
- DEL POZZO M., *Panoramica dell'insegnamento attuale del diritto costituzionale canonico e delle scelte ermeneutico-sistematiche nella logica della codificazione*, in corso di pubblicazione.
- ERRÁZURIZ M. C. J., *La parola di Dio quale bene giuridico ecclesiale. Il munus docendi della Chiesa*, Roma, EDUSC, 2012.

- ERRÁZURIZ M. C. J., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa, per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano, Giuffrè, 2000.
- FORNÉS J., *La noción de "status" en derecho canónico*, Pamplona, EUNSA, 1975.
- FORNÉS J., *Status personarum*, in DGDC, VII, pp. 403-409.
- FUMAGALLI CARULLI O., *Il governo universale della Chiesa e i diritti della persona*, Milano, Vita e Pensiero, 2003.
- GEROSA L., *Carisma e diritto nella Chiesa. Riflessioni canonistiche sul "carisma originario" dei nuovi movimenti ecclesiali*, Milano, Jaca Book, 1989.
- GHERRO S., *Diritto canonico. Nozioni e riflessioni (diritto costituzionale)*, Padova, CEDAM, 2011.
- GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura del), *Il governo nel servizio della comunione ecclesiale*, Milano, Glossa, 2017.
- HERVADA J., *Cos'è il diritto? La moderna risposta del realismo giuridico*, Roma, EDUSC, 2013.
- HERVADA J., *Pensieri di un canonista nell'ora presente*, Venezia, Marcianum Press, 2007.
- HERVADA J., *Le radici sacramentali del diritto canonico*, «Ius Ecclesiae» 17 (2005), pp. 629-658.
- HERVADA J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del derecho*, Pamplona, EUNSA, 2002.
- HERVADA J., *Coloquios propedéuticos sobre el derecho canónico*, Pamplona, Navarra Gráfica Ediciones, 2002<sup>2</sup>.
- HERVADA J., *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano, Giuffrè, 1990.
- HERVADA J., *Diritto costituzionale canonico*, Milano, Giuffrè, 1989.
- INCITTI G., *Il popolo di Dio. La struttura giuridica fondamentale tra uguaglianza e diversità*, Città del Vaticano, Urbaniana University Press, 2007.
- LA TERRA P., *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, CI.DI.BI., 1995.
- LAJOLO G., *Indole liturgica del diritto canonico*, in *La Chiesa dopo il Concilio. Atti del Congresso internazionale di diritto canonico, Roma, 14-19 gennaio 1970*, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 843-860.
- LE TOURNEAU D., *Droits et devoirs fondamentaux des fidèles et des laïcs dans l'Église*, Montreal, Wilson & Lafleur, 2011.
- LEVI A., *Teoria generale del diritto*, Padova, CEDAM, 1953<sup>2</sup>.
- LO CASTRO G., *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, Giuffrè, 1985.
- LO CASTRO G., *Prefazione*, in B. SERRA, *Ad normam iuris. Paradigmi della legalità nel diritto canonico*, Torino, Giappichelli, 2018.
- LOMBARDÍA P., *Rilevanza dei carismi personali nell'ordinamento canonico*, «Il diritto ecclesiastico» 80/I (1969), pp. 3-21.
- LONGHITANO A., *Battesimo e soggettività giuridica*, in A. LONGHITANO, G. FELICIANI, V. DE PAOLIS, L. GUTIERREZ, S. BERLINGÒ, S. PETTINATO, *Il fedele cristiano. La condizione giuridica dei battezzati*, Bologna, EDB, 1989.
- LÓPEZ DE GOICOECHEA ZABALA J., *¿Derechos fundamentales en la Iglesia?*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

- MOLANO E., *Derecho constitucional canónico*, Pamplona, EUNSA, 2013.
- MONTINI G. P., *Il diritto canonico dalla A alla Z. Impossibilium nulla obligatio L'impossibile non obbliga*, «Quaderni di diritto ecclesiale» 10 (1997), pp. 456-477.
- PARLATO V., *I diritti del fedele nell'ordinamento canonico*, Torino, Giappichelli, 1998.
- PIZZORNI R. M., *Giustizia e carità*, Roma, Città nuova, 1980.
- PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della Dottrina Sociale della Chiesa*, Città del Vaticano, LEV, 2004.
- REA F. S., *Interessi diffusi e Ordinamento canonico. Le posizioni giuridica meta-individuali tra assorbimento del Civis nelle formazioni sociali e Spannung ontologico del Christifidelis nella realtà comunitaria della Chiesa*, Napoli, Turisma, 2018.
- SASSANELLI I., *La Costituzione e il costituzionalismo nell'ordinamento canonico. Un confronto con gli ordinamenti civili*, Canterano, Aracne, 2018.
- SOL T., *La notion de droit subiectif chez Villey et Hervada*, «Ius Ecclesiae» 28 (2016), pp. 323-344.
- VILLAR J. R., *Pueblo de Dios*, in DGDC, VI, pp. 657-662.
- VILLEY M., *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano, Jaca Book, 1986.
- VILLEY M., *La genèse du droit suiectif chez Guillaume d'Occam*, «Archives de philosophie du droit» 9 (1964), pp. 103 ss.
- WALDSTEIN W., *Teoria generale del diritto. Dall'antichità ad oggi*, Roma, Pontificia Università Lateranense, 2001.
- ZUANAZZI I., *Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonía della Chiesa*, Napoli, Jovene, 2005.

© Copyright by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.

# GIURISPRUDENZA

---

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, 11 giugno 1993, Prot. N. 22785/91 CA N. *Rimozione dall'ufficio* (Rev.do X - Congregazione per il Clero).\*

Amotionis ab officio  
(Rev.dus X - Congregatio pro Clericis)

Rimozione dall'ufficio  
(Rev.do X - Congregazione per il Clero)

## SENTENTIA DEFINITIVA

IN NOMINE DOMINI. AMEN.

IOANNE PAULO PP. II feliciter regnante, Pontificatus sui anno xv, die 11 iunii 1993, Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal, videntibus Em.mis ac Rev.mis D. Bernardino Gantin et Antonio Maria Javierre Ortas necnon Exc.mis ac Rev.mis Vincentio Fagiolo, *Ponente*, Ioseph Mercieca, Philippo Giannini et Iuliano Herranz, in causa N., Amotionis ab officio, inter Rev.dum X et Congregationem pro Clericis, intervenientibus cl.mis Patronis Renato Ottaviani pro recurrente, et Thoma Mauro pro Congregatione, necnon Rev.mo P. Ioseph Di Mattia, O.F.M.Conv., Promotore Iustitiae deputato, hanc definitivam tulerunt Sententiam.

canonicali

### I. FACTI SPECIES

1) Rev.dus Sac. X, canonicus Capituli N., prius de amotione monitus dein reapse amotus fuit ab eodem canonicali

## SENTENZA DEFINITIVA

NEL NOME DEL SIGNORE. AMEN.

Essendo Giovanni Paolo II felicemente regnante, nel anno xv del suo Pontificato, l'11 giugno 1993, il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, essendo giudici gli Eminentissimi e Reverendissimi Signori Bernardin Gantin e Antonio Maria Javierre Ortas nonché gli Eccellentissimi e Reverendissimi Signori Vincenzo Fagiolo, *Ponente*, Ioseph Mercieca, Filippo Giannini e Julián Herranz, nella causa N., della Rimozione dall'ufficio, fra il Rev.do X e la Congregazione per il Clero, con gli interventi dei Chiar.mi Patroni Renato Ottaviani, per il ricorrente, e Tommaso Mauro per la Congregazione, nonché del Rev.mo P. Giuseppe Di Mattia O.F.M.Conv., Promotore di Giustizia deputato, hanno emesso questa sentenza definitiva.

### I. FATTISPECIE

1) Il Rev. Sac. X, canonico del Capitolo N., ammonito prima sulla rimozione, fu effettivamente rimosso dal medesi-

\* Vedi dopo la sentenza il commento di JAVIER CANOSA, *L'articolazione dinamica della distinzione fra diritto penale e diritto amministrativo nella Chiesa*.

officio per decretum Exc.mi Archiepiscopi die 3 maii 1991 datum.

Causae, quae graves dicuntur ad amotionem legitimandam, ordinis disciplinarius tum in Decreto Archiepiscopi tum in Decreto Congregationis pro Clericis diei 5 iunii 1991 indicantur.

2) Sac. X describitur uti «sacerdote intelligente, fundamentalmente bueno con una extraña conciencia de superioridad, debida tal vez a algún desequilibrio síquico que le ha hecho actuar siempre desde una seguridad en sí mismo, que le ha hecho conflictivo doquiera ha estado porque tiende a enjuiciar gravemente a los demás con gravísimas acusaciones de estar en pecado mortal contra quienes no piensan como él o ponen en duda sus razones».

Sac. X contra haud unum sed plures capitulares accusationes perfecit, etiam perdurantibus sessionibus capitularibus. Huiusmodi modus agendi Rev.di Sacerdotis causa fuit propter quam Archiepiscopus N. censuit procedendum esse contra eundem presbyterum, at non per iudicalem viam sed potius per administrativam formam, «a fin – scribit Praesul – de evitar que el recurso, que indudablemente iba a plantear el Sr. X, fuera *in suspensivo*, pues la convivencia dentro del Exc.mo Cabildo se había hecho absolutamente insostenible».

3) Contra Archiepiscopi voluntatem eiusque agendi modum Sac. X lamentabatur suum Ordinarium haud recte riteque pastorale munus exercere, cum parum vel nihil defenderet doctrinam catholicam atque Ecclesiae orthopraxim circa sacramentum reconciliationis, praesertim ad confessionem individualementem quod attinet. Ideoque, iuxta eundem Sacerdotem, quaestio cum suo Archiepi-

mo officio per decreto del Ecc.mo Arcivescovo emanato il 3 maggio 1991.

Tanto nel Decreto dell'Arcivescovo come nel Decreto della Congregazione per il Clero del 5 giugno 1991 sono menzionate le cause, che vengono qualificate come gravi per legittimare la rimozione, di ordine disciplinare.

2) Il Rev. Sac. X, è descritto come un «sacerdote intelligente, fundamentalmente bueno con una extraña conciencia de superioridad, debida tal vez a algún desequilibrio síquico que le ha hecho actuar siempre desde una seguridad en sí mismo, que le ha hecho conflictivo doquiera ha estado porque tiende a enjuiciar gravemente a los demás con gravísimas acusaciones de estar en pecado mortal contra quienes no piensan como él o ponen en duda sus razones».

Il Sac. X formulò accuse non contro uno ma contro parecchi canonici, anche durante le sessioni capitolari. Tale modo di agire del sacerdote fu la causa per cui l'Arcivescovo N. decise che si doveva procedere contro lo stesso presbitero, ma non per la via giudiziale bensì piuttosto in forma amministrativa, «a fin – scrisse il Presule – de evitar que el recurso, que indudablemente iba a plantear el Sr. X, fuera *in suspensivo*, pues la convivencia dentro del Exc.mo Cabildo se había hecho absolutamente insostenible».

3) Contro la volontà dell'Arcivescovo e il suo modo di agire il Sac. X si lamentava che il suo Ordinario non esercitava rettamente né lecitamente la funzione pastorale, poiché aveva tutelato poco o nulla la dottrina cattolica e la prassi della Chiesa riguardante il sacramento della riconciliazione, soprattutto per ciò che concerne la confessione individuale. Perciò, secondo lo stesso Sacerdote,



scopo non esset disciplinaris sed potius ordinis dogmatici. At Excellentissimus Ordinarius, sollicitus in praecavendis periculis quae obvenire potuissent non admodum Capitulo sed etiam Dioecesi, conatus est pluries ad bonam frugem Rev. dum X convertere. At incassum, ob pertinaciam voluntatis dicti capitularis in defendenda sua opinione. Et in hoc modo agendi Sac. X Praesul N. videbat errorem sui sacerdotis: «pertinaz desenfoque de la realidad es una prueba más de que dicho señor padece ideas obsesivas compulsivas».

4) His omnibus perpensis ac cribratis, Exc. mus Archiepiscopus N. die 13 februarii 1989 Decretum edidit «en el que le adelanté que si (Sac. X) persistía en su actitud me vería obligado a privarle de su Oficio de Canónigo, por la gravedad de sus faltas en sí mismas y porque, además, estorbaba la debida convivencia capitular». At noster capitularis non admodum acquievit sed perrexit in «las mismas faltas» graviter difficiles reddendo duas sessiones capitulares, uti Canonici ipsi denunciaverunt Exc. mo Archiepiscopo dicentes «que, dada la situación de violencia creada por el Sr. X, no puede convocar a sesión capitular, si no se resuelve antes dicha situación; y que los M.I. Sres. Capitulares denunciantes me comunican que no pueden asistir a ninguna sesión si fuere convocada».

Quapropter Exc. mus Archiepiscopus censuit decernendum esse «por este Decreto Administrativo la remoción del Sr. X de su oficio de Canónigo de la Santa Iglesia Catedral de (...) y por la paz del Exc. mo Cabildo, le queda prohibido el ejercicio de cualesquiera actos de la potestad de Orden o de Juri-

il problema con il suo Arcivescovo non era disciplinare ma piuttosto di ordine dogmatico. Invece l'Excellentissimo Ordinario, sollecito per prevenire i pericoli che potevano originarsi non soltanto nel Capitolo ma anche nella Diocesi, tentò diverse volte di ricondurre il Rev. do X alla rettitudine. Tuttavia [lo sforzo risultò] invano a causa della pertinacia della volontà del menzionato canonico nel difendere la sua opinione. E in questo modo di agire del Sac. X, il Presule N. vedeva l'errore del suo sacerdote: «pertinaz desenfoque de la realidad es una prueba más de que dicho señor padece ideas obsesivas compulsivas».

4) Dopo aver ponderato e esaminato tutti questi elementi, l'Ecc. mo Arcivescovo N. emanò un Decreto il 13 febbraio 1989 «en el que le adelanté que si (Sac. X) persistía en su actitud me vería obligado a privarle de su Oficio de Canónigo, por la gravedad de sus faltas en sí mismas y porque, además, estorbaba la debida convivencia capitular». Tuttavia, il nostro canonico per nulla si calmò ma ricadde in «las mismas faltas» ostacolando gravemente due sessioni capitolari, per cui gli stessi Canonici lo denunciarono all'Ecc. mo Arcivescovo dicendo «que, dada la situación de violencia creada por el Sr. X, no puede convocar a sesión capitular, si no se resuelve antes dicha situación; y que los M.I. Sres. Capitulares denunciantes me comunican que no pueden asistir a ninguna sesión si fuere convocada».

Di conseguenza l'Ecc. mo Arcivescovo determinò che doveva decidere «por este Decreto Administrativo la remoción del Sr. X de su oficio de Canónigo de la Santa Iglesia Catedral de (...) y por la paz del Exc. mo Cabildo, le queda prohibido el ejercicio de cualesquiera actos de la potestad de Orden o de Juri-

sdicción dentro del ámbito catedralicio de N.».

5) Haec omnia per Decretum diei 14 februarii 1990 statuta fuerunt ab Exc.mo Archiepiscopo N. contra Sac. X. At die 26 februarii 1990 Rev.dus X petivit ab Archiepiscopo suo revocationem Decreti diei 14 februarii eiusdem anni, quia violatus fuerit c. 1720 petensque simul solutionem aequitativam sui casus ad mentem cc. 1446 et 1713. His examinatis petitionibus, Archiepiscopus novum confecit Decretum, se paratum dicens ad revocandum Decretum diei 14 februarii 1990, si Rev.dus X acceptaverit conditiones quasdam, praesertim vero renuntiationem ab officio canonicali, quas tamen Sac. minime acceptavit. Quapropter Archiepiscopus die 26 martii 1990 confirmavit tum amotionem Rev.di X ab officio tum iam dictas prohibitiones. Interea autem, nempe die 27 februarii 1990 Rev.dus Canonicus scripserat Summo Pontifici proponens contra decisionem sui Archiepiscopi recursum, quem vero Secretaria Status die 28 martii 1990 ad Congregationem pro Clericis transmisit, apud quam Congregationem et ipsemet Sac. X, die 7 aprilis 1990, formalem recursum interposuit, quem et communicavit suo Archiepiscopo die 10 eiusdem mensis et anni. Mensibus subsequentibus conatus etiam peracti fuerunt ad restaurandam reconciliationem inter Archiepiscopum et Sacerdotem, ut ad solutiones quoque aequitativas partes pervenirent. Quod autem possibile non fuit.

6) Congregatio pro Clericis die 18 aprilis 1991 decrevit admittendum esse recursum interpositum a Rev.do X ideoque ratum haberi non posse Decretum administrativum Exc.mi Archiepiscopi, eo nempe sensu quod legitima erat amotio Rev.di Canonici ab officio canonica-

sdicción dentro del ámbito catedralicio de N.».

5) Tutte queste cose furono stabilite mediante il Decreto del 14 febbraio 1990 dell'Ecc.mo Arcivescovo N. contro il Sac. X. Ma il 26 febbraio 1990 il Rev.do X chiese al suo Ecc.mo Arcivescovo la revoca del Decreto del 14 febbraio dello stesso anno, perché avrebbe violato il c. 1720, domandando allo stesso tempo una soluzione equitativa del suo caso ai sensi dei cc. 1446 e 1713. Esaminate tali richieste, l'Arcivescovo emise un nuovo Decreto, in cui lui si manifestava disponibile a revocare il Decreto del 14 febbraio 1990 qualora il Rev.do X avrebbe accolto alcune condizioni, e particolarmente la rinuncia all'ufficio di canonico; tuttavia il Rev.do X non le accettò. Di conseguenza, il 26 marzo 1990 l'Arcivescovo confermò sia la rimozione del Rev.do X dall'ufficio, sia le già menzionate proibizioni. Nel frattempo però, il 27 febbraio 1990, il Rev.do Canonico aveva scritto al Sommo Pontefice presentando ricorso contro la decisione del suo Arcivescovo, [ricorso] che in realtà la Segreteria di Stato trasmise il 28 marzo 1990 alla Congregazione per il Clero, presso la quale lo stesso Sac. X interpose formale ricorso il 7 aprile 1990, comunicandolo anche al suo Arcivescovo il 10 dello stesso mese ed anno. Nei mesi successivi ci furono pure tentativi per ristorare la riconciliazione fra l'Arcivescovo e il Sacerdote, affinché le parti arrivassero anche a soluzioni equitative. Tuttavia ciò non risultò possibile.

6) Il 18 aprile 1991 la Congregazione per il Clero decretò che doveva essere accolto il ricorso proposto dal Rev.do X e per tale ragione non si poteva confermare il Decreto amministrativo dell'Ecc.mo Arcivescovo, perciò in questo senso era legittima la rimozione del

li, at haud legitima prohibitio imposita huic Canonico in perpetuum exercendi actus potestatis Ordinis et iurisdictionis intra fines Ecclesiae Cathedralis; cum haec enim sit poena et quidem perpetua, imponi non potest decreto amministrativo, attentis cc. 1342, § 1 et 1342, § 2.

Die 3 maii 1991 Archiepiscopus, postquam recusationem acceperat a Rev. do X acceptandae condicionis renuntiationis ab officio canonicali, novum protulit Decretum quo, ob adhuc adstantes causas graves pro remotione Rev. di X ab officio canonicali, statutum est eundem Sacerdotem amotum esse a suo officio canonicali et per quinque annos non exercere posse actus potestatis Ordinis et iurisdictionis in cathedrali ecclesia.

Sac. dos contra hoc novum Decretum die 7 mensis maii 1991 apud suum Archiepiscopum petiit Decreti revocationem. At petitionem respuit Archiepiscopus, qui, immo, per Decretum diei 11 maii 1991 plene confirmavit Decretum editum die 3 maii eiusdem anni, negans simul suspensionem executionis huius Decreti, quam petierat Rev. dus Canonicus. Hic tamen contra postremum sui Archiepiscopi Decretum recursum interposuit apud Congregationem pro Clericis, die 21 maii 1991; at haec Congregatio, die 5 iunii 1991 recursum Sac. X reiecit et Decretum administrativum Archiepiscopi confirmavit, statuens tamen Canonico ea stipendia eiusdem officii esse tribuenda quae usque ad diem qua Decretum ipsi recurrenti notificatum fuerat maturata sunt, atque in futuro Archiepiscopum debere prospicere necessitatibus recurrentis.

Rev. do Canonico dall'ufficio capitolare in perpetuo ma non era legittima la proibizione imposta a questo Canonico di esercitare atti della potestà di Ordine e giurisdizione entro i confini della Chiesa Cattedrale; poiché essendo questa infatti una pena e appunto perpetua, non può essere imposta mediante decreto amministrativo, attesi i cc. 1342, § 1 e 1342, § 2.

Il 3 maggio 1991 l'Arcivescovo, dopo che aveva ricevuto la negativa da parte del Rev. do X di accettare la condizione della rinuncia all'ufficio di canonico, emanò un nuovo Decreto in cui, siccome ancora persistevano le cause gravi per la rimozione del Rev. do X dall'ufficio di canonico, stabilì che lo stesso sacerdote venisse rimosso dal suo ufficio di canonico e per cinque anni non potesse esercitare atti della potestà di Ordine e giurisdizione nella chiesa cattedrale.

Il sacerdote chiese al suo Arcivescovo la revoca di questo nuovo Decreto il 7 maggio 1991. Tuttavia l'Arcivescovo respinse la richiesta e, al contrario, mediante Decreto dell'11 maggio confermò integralmente il Decreto emanato il 3 maggio dello stesso anno, negando allo stesso tempo la sospensione dell'esecuzione di questo Decreto che aveva chiesto il Rev. do Canonico. Questi però il 21 maggio 1991 propose ricorso davanti la Congregazione per il Clero contro l'ultimo Decreto del suo Arcivescovo; tuttavia questa Congregazione, il 5 giugno 1991 rigettò il ricorso del Sac. X e confermò il Decreto amministrativo dell'Arcivescovo, stabilendo che in ogni caso dovevano essere saldati quegli stipendi del suo ufficio maturati fino al giorno in cui era stato notificato il Decreto al ricorrente, e in futuro l'Arcivescovo doveva provvedere alle necessità del ricorrente.

7) Die 2 iulii 1991 Rev. dus X H.S.T.

7) Il 2 luglio 1991 il Rev. do X presentò

recursum protulit adversum Decretum Congregationis pro Clericis, die 5 iunii 1991 (prot. 190819/I) datum, quo eadem Congregatio ratum habuit Decretum administrativum Exc.mi Archiepiscopi N. diei 3 maii 1991. Die 31 ianuarii 1992 Exc.mus Secretarius H.S.T. communicabat Exc.mo Archiepiscopo N. Sac. tem X recursum fecisse contra decisionem Congregationis pro Clericis, quae iam Advocatum nominaverat ad suam perficiendam defensionem et eandem rem peregrisse recurrentem. Dein, in Congressu eiusdem S.T. habito die 17 iulii 1992 decretum est: a) recursum esse admittendum ad disceptationem; b) atque, viso c. 1353, suspendendam esse executionem decreti diei 3 maii 1991, si et quatenus nondum ipso iure haberetur.

At, valde miratus est de hac suspensione Exc.mus Archiepiscopus, qui proinde scribens, die 29 iulii 1992, H.S.T. significavit: «Graves razones me decidieron a resolver el problema por vía de un Decreto administrativo y no por vía judicial. Una de dichas razones fue precisamente el evitar que el recurso que el Sr. X iba a plantear sin duda en uso de su Derecho, entrañara automáticamente la suspensión de la ejecución del Decreto recurrido según lo previsto en el canon 1353, ya que su reincorporación al Exc.mo Cabilo se presentaba absolutamente inconveniente si no imposible». At aliter censuit H.S.T. Congressus, in quo ad rem die 6 novembris 1992 decretum est: «In decisis decreti diei 17 iulii 1992», praesertim has ob rationes: «Perspecto quod ad Congressum huius Signaturae Apostolicae non pertinet anticipare iudicium quod ad solum Collegium Em.morum et Exc.morum

ricorso davanti a Q.S.T. [Questo Supremo Tribunale] contro il Decreto della Congregazione per il Clero, emanato il 5 giugno 1991 (prot. 190819/I), con cui la stessa Congregazione confermò il Decreto amministrativo dell'Ecc.mo Arcivescovo N. del 3 maggio 1991. Il 31 gennaio 1992 l'Ecc.mo Segretario di Q.S.T. comunicava all'Ecc.mo Arcivescovo N. che il Sacerdote X aveva fatto ricorso contro la decisione della Congregazione per il Clero, la quale aveva già nominato un Avvocato per condurre a termini la sua difesa e la stessa cosa aveva fatto il ricorrente. Successivamente, nel Congresso dello stesso S.T. tenuto il 17 luglio 1992 fu deciso: a) che il ricorso doveva essere ammesso a giudizio; b) e inoltre, visto il c. 1353, doveva essere sospesa l'esecuzione del decreto del 3 maggio 1991, se e nella misura in cui non ci fosse stata ancora per lo stesso diritto.

Nondimeno, assai sorpreso da questa sospensione, l'Ecc.mo Arcivescovo, scrivendo a Q. S. T. il 29 luglio dichiarò: «Graves razones me decidieron a resolver el problema por vía de un Decreto administrativo y no por vía judicial. Una de dichas razones fue precisamente el evitar que el recurso que el Sr. X iba a plantear sin duda en uso de su Derecho, entrañara automáticamente la suspensión de la ejecución del Decreto recurrido según lo previsto en el canon 1353, ya que su reincorporación al Exc.mo Cabilo se presentaba absolutamente inconveniente si no imposible». Ma il Congresso di Q.S.T. decise in modo diverso, perché sulla questione fu decretato il 6 novembre 1992: «Si mantengono le decisioni del decreto del 17 luglio 1992», principalmente per queste ragioni: «Considerato che al Congresso di questa Segnatura Apostolica non compete anticipare un giudizio che soltanto spett-

Iudicum spectat, circa quaestionem scilicet utrum praefatum decreti Exc.mi Archiepiscopi etiam quoad substantiam sit reapse poenale, necne; Cum ex parte Congressus huius Supremi Tribunalis sedulo vitanda sit decisio quae violare possit clarum praescriptum c. 1353».

Tandem, die 8 octobris 1992 coram Exc.mo Secretario H.S.T., citatis patronis partis recurrentis et Publicae Administrationis atque Promotore iustitiae deputato, concordatum fuit Dubium sub hac formula: *an constet de violatione legis sive in procedendo sive in decernendo relate ad actum Congregationis pro Clericis diei 5 iunii 1991 confirmantem decretum Exc.mi Archiepiscopi diei 3 maii 1991.*

## II. IN IURE ET IN FACTO SIVE QUOAD MODUM PROCEDENDI SIVE IN DECIDENDO

8) Ante omnia, recolenda sunt haec iuris canonici principia:

- Clara habetur distinctio inter administrativum ordinem et iudiciarium. Secundum c. 1400, § 2: «controversiae ortae ex actu potestatis administrativae deferri possunt solummodo ad Superiorem vel ad tribunal administrativum». In casu, recursus ad Superiorem fieri debet ad normam cc. 1732-1739; et recursus contentioso-administrativus ad Tribunal administrativum Signaturae Apostolicae secundum art. 123, §§ 1-2, Const. Ap. *Pastor bonus* (cfr. c. 1445, § 2) et artt. 96-126 eius *Normarum specialium*.

- Actus singularis administrativus generaliter non est poenalis, atvero inter-

ta unicamente al Collegio degli Em.mi e Ecc.mi Giudici, riguardante la questione se il menzionato decreto del Ecc.mo Arcivescovo, anche nella sostanza, sia propriamente penale, o invece no; perché da parte del Congresso di questo Supremo Tribunale deve essere evitata accuratamente una decisione che possa violare la chiara prescrizione del c. 1353».

Dunque, l'8 ottobre 1992 davanti all'Ecc.mo Segretario di Q. S. T., essendo stati citati i patroni della parte ricorrente e della Pubblica Amministrazione come anche il Promotore di giustizia deputato, fu concordato il Dubbio sotto questa formula: «*Se consta la violazione della legge sia "in procedendo" [procedurale] sia "in decernendo" [sostanziale] relativamente all'atto della Congregazione per il Clero del 5 giugno 1991, che confermava il Decreto dell'Ecc.mo Arcivescovo del 3 maggio 1991*».

## II. IN DIRITTO ED IN FATTO SIA IN RIFERIMENTO AL MODO DI PROCEDERE SIA NEL DECIDERE

8) Prima di tutto, vanno ricordati questi principi del diritto canonico:

- Esiste una chiara distinzione fra il sistema amministrativo e il giudiziario. Secondo il c. 1400, § 2: «le controversie insorte per un atto di potestà amministrativa possono essere deferite solo al Superiore o al tribunale amministrativo». In tale caso, il ricorso al Superiore deve essere fatto secondo la norma dei cc. 1732-1739; e il ricorso contenzioso-amministrativo presso il Tribunale amministrativo della Segnatura Apostolica [deve essere fatto] secondo l'art. 123, §§ 1-2, della Cost. Ap. *Pastor bonus* (cfr. c. 1445, § 2) e gli artt. 96-126 delle sue Norme Speciali.

- L'atto amministrativo singolare generalmente non è penale, ma talvolta

dum poenalis esse potest. Recitat enim c. 1342, § 1: «Quoties iustae obstent causae ne iudicialis processus fiat, poena irrogari vel declarari potest per decretum extra iudicium...» (c. 1342, § 1). Non omnis tamen poena via administrativa imponi vel declarari potest, nam: «Per decretum irrogari vel declarari non possunt poenae perpetuae, neque poenae quas lex vel praeceptum eas constituens vetet per decretum applicare» (c. 1342, § 2). Si poena via administrativa irrogatur vel declaratur, recursus est in suspensivo, iuxta praescriptum c. 1353: «Appellatio [iudicialis] vel recursus [hierarchicus vel contentioso-administrativus] a sententiis iudicialibus vel a decretis, quae poenam quamlibet irrogent vel declarent, habent effectum suspensivum».

- Sedulo distinguendum est inter amotionem ab officio, de qua in cc. 192-195, et privationem officii, de qua in c. 196, quae privatio fit in poenam delicti, per se est poena perpetua et itaque tantum via iudiciali imponi potest. Amotio ab officio, e contra, minime pertinet ad provinciam iuris poenalis et decerni potest a competenti auctoritate, si agitur de officio collato ad tempus indeterminatum, «ob graves causas atque servato procedendi modo iure definito» (c. 193, § 1). Qui modus procedendi exponitur in cc. 50-51, salva strictiore ratione procedendi pro determinatis officiis iure statuta, ut v.g. in parochis amovendis (cfr. cc. 1740-1747). Nihil impedit quominus Superior competens etiam aliis in casibus hanc strictiorem rationem procedendi servet; sufficit autem ut servetur ille modus procedendi, qui in casu iure requiritur. Amotio ab officio natura sua definitiva est; nihil autem impedit quominus Superior competens promittat se post aliquod non nimis breve temporis

può essere penale. Infatti, il c. 1342, § 1 recita: «Ogniqualvolta giuste cause si oppongono a che si celebri un processo giudiziario, la pena può essere inflitta o dichiarata con decreto extra giudiziale...» (c. 1342, § 1). Non ogni pena può essere imposta o dichiarata in via amministrativa, poiché: «Per decreto non si possono infliggere o dichiarare pene perpetue; né quelle pene che la legge o il precetto che le costituisce vieta di applicare per decreto» (c. 1342, § 2). Se la pena è inflitta o dichiarata nella via amministrativa, il ricorso è in suspensivo, secondo il disposto del c. 1353: «L'appello [giudiziale] o il ricorso [gerarchico o contenzioso-amministrativo] contro le sentenze giudiziali o i decreti che infliggono o dichiarano una pena qualsiasi, hanno effetto sospensivo».

- Si deve distinguere accuratamente fra la rimozione dell'ufficio, della quale si tratta nei cc. 192-195, e la privazione dell'ufficio, della quale si tratta nel c. 196, tale privazione diventa la pena di un delitto, di per sé è una pena perpetua e pertanto soltanto può essere imposta tramite la via giudiziale. La rimozione dall'ufficio, invece assolutamente non appartiene all'ambito del diritto penale e, se si tratta di un ufficio che era stato conferito per un tempo indeterminato, può essere stabilita dalla competente autorità «per gravi cause e osservato il modo di procedere definito dal diritto» (c. 193, § 1). Tale modo di procedere viene definito nei cc. 50-51, salvo il modo di procedere più rigoroso stabilito dal diritto per determinati uffici, come ad esempio per la rimozione dei parroci (cfr. cc. 1740-1747). Nulla impedisce che il Superiore competente anche in altri casi usi questo modo di procedere più rigoroso; è sufficiente tuttavia che sia usato il modo di procedere richiesto dal diritto

spatium rem iterum consideraturum esse ad videndum utrum, necne, cessatis gravibus rationibus ob quas amotio decreta est, amotus denuo ad idem officium nominari possit.

nel caso. La rimozione per sua natura è definitiva; tuttavia nulla impedisce che il Superiore competente prometta che trascorso qualche spazio di tempo non troppo breve, stimerà di nuovo per vedere se, una volta cessate le gravi ragioni per le quali fu decretata la rimozione, possa il rimosso essere nominato nuovamente allo stesso ufficio.

- Prohibitio exercendi potestatem in certo loco delinquentem afficere potest tamquam poena expiatoria (cfr. c. 1336, § 1, n. 3), atvero etiam citra delictum tamquam praeceptum mere disciplinare ob iustam et proportionatam causam eaque perdurante imponi potest. Perpetua autem prohibitio exercendi potestatem in certo loco difficulter tamquam praeceptum mere disciplinare considerari potest.

- La proibizione di esercitare la potestà in un certo luogo può essere inflitta al delinquente come pena espiatoria (cfr. c. 1336, § 1, n. 3), ma può essere imposta anche senza delitto come precetto meramente disciplinare per una causa giusta e proporzionata mentre dura la causa. La proibizione perpetua di esercitare la potestà in un certo luogo difficilmente può essere considerata come un precetto meramente disciplinare.

Hae reolentur etsi simplices et sat cognitae rationes, quia quaestio in casu ante omnia solvenda ea est quae respicit modum procedendi ab Exc.mo Archiepiscopo adhibitum quum voluit et reapse decrevit amotionem Rev. Sac. X ab officio canonicali et ab exercenda potestate sive Ordinis sive iurisdictionis intra fines ecclesiae Cathedralis eundem sacerdotem abstinere debere.

Si espongono questi ragionamenti benché semplici e abbastanza conosciuti, perché la questione che nel caso si deve risolvere per prima riguarda il modo di procedere usato dall'Ecc.mo Arcivescovo quando volle ed effettivamente decretò la rimozione del Rev. Sac. X. dall'ufficio di canonico e [quando volle ed effettivamente decretò] che lo stesso sacerdote doveva astenersi di esercitare la potestà di Ordine e di giurisdizione all'interno dei confini della Cattedrale.

9) Haud dubium est priorem modum agendi Archiepiscopi contra ius fuisse, cum poenam perpetuam irrogavisset per decretum administrativum, contra c. 1342, § 2. Propter hanc rationem Congregatio pro Clericis, die 18 aprilis 1991 acceptavit recursum Rev. di X pro ea parte Decreti Exc.mi Archiepiscopi qua statutum fuit eundem Sacerdotem in posterum carere facultate exercendi actus potestatis Ordinis et

9) Non c'è dubbio che il primo modo di agire dell'Arcivescovo fu contrario al diritto, quando inflisse una pena perpetua mediante un decreto amministrativo, contro il c. 1342, § 2. Per questa ragione la Congregazione per il Clero, il 18 aprile 1991 accolse il ricorso del Rev.do X in quella parte del Decreto dell'Ecc.mo Arcivescovo in cui fu stabilito che in avanti il medesimo Sacerdote fosse privo dalla facoltà di esercitare atti

iurisdictionis intra fines ecclesiae Cathedralis.

10) At, etsi priore tempore Exc.mus Archiepiscopus erraverit irrogans poenam perpetuam administrativo modo, non autem – uti Codex praescribit – ordine servato iudiciali, tamen dici nequit omnia ab eodem Archiepiscopo peracta nulla aut illegitima fuisse ideoque eundem Archiepiscopum post primum Congregationis pro Clericis decretum, ab imis debuisse novum processum instituire. Si enim superior hierarchicus non confirmat impugnatum decretum auctoritatis inferioris, sufficit ut inferior auctoritas emendet errores in ordine ad novum decretum ferendum, quin requiratur ut omnia ab imo denuo fierent.

11) Neque Decretum alterum, diei 3 maii 1991, quod Exc.mus Archiepiscopus, administrativo ordine procedens et corrigens errorem prioris Decreti, prodiit, dici potest ordinis poenalis. Non enim hoc sequi videtur argumentando tantummodo ex sola citatione canonum 193 et 196, quam auctor Decreti fecit in parte eiusdem Decreti enarrativa, et canonum 1342 et 1720 qui habentur in parte motiva. Canones isti, prouti exstant in Decreto diei 3 maii 1991, non dant Decreto substantiam poenalem; neque, per se, poenalem formam, eo vel magis quod in decisoria parte nulla canonum citatio habetur.

12) Quod Decretum diei 3 maii 1991 non habeat poenalem formam neque substantialiter dici possit poenale, deducitur sine ullo dubio ex verbis quae in eodem Decreto habentur ad provisionem seu decisionem dicendam ex parte

della potestà di Ordine e di giurisdizione entro i confini della chiesa Cattedrale.

10) Tuttavia, sebbene in un primo tempo l'Ecc.mo Arcivescovo avesse sbagliato infliggendo una pena perpetua con procedimento amministrativo e non invece – come prescrive il Codice – mediante un processo giudiziale, non si può dire che tutte le cose realizzate dallo stesso Arcivescovo fossero state nulle o illegittime, dovendo lo stesso Arcivescovo per questo, cominciare un nuovo procedimento dall'inizio, dopo il primo decreto della Congregazione per il Clero. Quando il superiore gerarchico non conferma il decreto dell'autorità inferiore [che è stato] impugnato, è sufficiente che l'autorità inferiore corregga gli errori per poter emanare un nuovo decreto, e non è richiesto che tutto quanto sia rifatto nuovamente dall'inizio.

11) Non si può dire che fosse penale il secondo Decreto, del 3 maggio 1991, che emanò l'Ecc.mo Arcivescovo seguendo la via amministrativa e correggendo l'errore del precedente Decreto. Sembra perciò che non emerga [la natura penale del Decreto] ragionando dalla sola citazione dei canoni 193 e 196, che l'autore del Decreto fece nella parte narrativa del medesimo Decreto, e dei canoni 1342 e 1720 che stanno nella parte motiva. Quei canoni, nel modo in cui stanno nel Decreto del 3 maggio 1991, non danno al Decreto sostanza penale; neanche di per sé [danno] forma penale tanto più che nella parte decisoria non c'è alcuna citazione di canoni.

12) Che il Decreto del 3 maggio 1991 non abbia forma penale e che non possa dirsi sostanzialmente penale, si deduce senza alcun dubbio dalle parole che nello stesso Decreto si usano da parte dell'Ecc.mo Arcivescovo per fare riferi-



Exc.mi Archiepiscopi, quoad quaestionem exortam inter Rev.dum Sac. X, uti canonicum Capituli cathedralis, et ipsum Archiepiscopum N. In Decreto supra dicto enim auctor Decreti loquitur de *remotione*, et non de *privazione*, quae poenalis decisio est, et insuper graves iudicat *causas*, quae amotionem legitimum, non autem delictum vel delicta, quae cum *privazione* coniunguntur.

Cum, non solum perspecta facti specie huius controversiae, sed praesertim attente considerato ipso textu alterius decreti Exc.mi Archiepiscopi, plane constet de eius praevalenti voluntate procedendi ad amotionem Rev.di X ab officio et minime de intentione ipsi imponendi poenam privationis officii, decretum sub hac luce interpretandum est. Quam ob rem, cum amotio suapte natura sit definitiva, clausula «ad quinquennium» amotioni apposita, intellegi nequit quasi Rev.dus X elapso quinquennio ipso facto in officio suo redintegraretur, sed potius tamquam manifestatio voluntatis Archiepiscopi rem, illo quinquennio elapso, denuo considerandi.

13) Canon 193, § 1 clarum esse haud dubitari potest; dicit enim: «ab officio quod alicui confertur ad tempus indefinitum, non potest quis amoveri nisi graves causas atque servato procedendi modo iure definito». In casu negari nequit adesse causas graves, uti facta quae retulimus supra bene demonstrant. Et quoad modum, quem Exc.mus Archiepiscopus secutus est, nihil contra ius factum est, eo vel magis quod ius non praescribit specialem modum. Et Exc.mus Archiepiscopus se gerere censuit iuxta c. 50; notitias enim et probationes

mento alla provvisione o decisione, riguardo la questione emersa fra il Rev.do Sac. X, come canonico del Capitolo cattedrale, e il medesimo Arcivescovo N. Infatti, nel Decreto sopra menzionato l'autore del Decreto tratta di *rimozione*, e non sulla *privazione*, la quale è una decisione penale, e inoltre giudica gravi *le cause* che legittimano la rimozione, non però il delitto o i delitti, che si collegano con la *privazione*.

Poiché, non soltanto vista la fattispecie di questa controversia, ma soprattutto considerato attentamente lo stesso testo del secondo decreto dell'Ecc.mo Arcivescovo, consta chiaramente la sua prevalente volontà di procedere alla rimozione del Rev.do X dall'ufficio e non invece consta sulla intenzione dello stesso di imporre una pena di privazione dell'ufficio, il decreto si deve interpretare sotto questa luce. Per tanto, essendo la rimozione per sua natura definitiva, la clausola «per un quinquennio» apposta alla rimozione, non può essere intesa come se il Rev.do X, trascorso il quinquennio, sarebbe reintegrato per il fatto stesso nel suo ufficio, ma piuttosto come manifestazione della volontà dell'Arcivescovo di considerare la questione nuovamente trascorso il quinquennio.

13) Non si può dubitare che il canone 193, § 1 sia chiaro; infatti, dice: «non si può essere rimossi dall'ufficio che viene conferito a tempo indeterminato, se non per cause gravi e osservato il modo di procedere definito dal diritto». Nel caso non si può negare che concorrono cause gravi, come bene dimostrano i fatti che abbiamo riferito prima. E per quanto riguarda il modo che l'Ecc.mo Arcivescovo seguì, nulla fu fatto contro diritto, per di più quando il diritto non prescrive un procedimento speciale. E precisamente l'Ecc.mo Arcive-

exquisierat, pluries audivit eos quorum iura laedi potuissent, praesertim conatus est audire et loqui cum Rev.do Sac. X; audivit Capituli cathedralis membra; et, tandem, uti praescribit c. 51, Decretum scripto confecit et tulit, motiva in eo significans suae decisionis. Immo, Exc.mus Archiepiscopus in casu non solum servavit modum procedendi cc. 50-51 praescriptum, verum etiam modum strictiorem, scilicet modum procedendi pro parochis amovendis, quod nulla norma prohibet faciendum. Quam ob rem eo vel magis concludendum est Exc.mum Archiepiscopum secutum esse modum procedendi iure praescriptum ad amotionem ab officio quod attingit.

14) Quoad ab officio amotionem Exc.mus Archiepiscopus tum in procedendo tum in decidendo rite egit, vel saltem non probatur normas ipsum transgressum esse. Decretum enim novum Exc.mi Archiepiscopi, confectum fuit post priorem decisionem Congregationis pro Clericis et emendatum iuxta eiusdem Congregationis dicta. Sed unum tantum errorem Auctor in priori Decreto commisit, nempe suspensionem decrevit exercitii potestatis Ordinis et iurisdictionis, non temporaneam, sed perpetuam quod facere non poterat, stante c. 1342. Hoc autem errore correcto, omnia rite statuta habenda sunt, sive in procedendo, quia per viam administrativam Archiepiscopus agere poterat, sive in decidendo quia causae graves aderant et rite exposita sunt in novo Decreto. Causae enim, quae graves dicuntur atque requiruntur, in casu naturae disciplinaris et numquam poenalis seu criminalis eas Archiepiscopus habuit et ita exhibuit sive Sac. X sive in Decreto, quo Sacer-

scovo decise di regolarsi seguendo il c. 50; aveva cercato le notizie e le prove, ascoltò molte volte quelli i cui diritti potevano essere lesi, primariamente cercò di ascoltare e parlare con il Rev. Sac. X; ascoltò i membri del Capitolo cattedrale; e finalmente, come prescrive i c. 51, preparò e emanò il Decreto per iscritto, indicando in esso i motivi della sua decisione. Anzi, l'Ecc.mo Arcivescovo nel caso non soltanto osservò il modo di procedere prescritto dai cc. 50-51, ma anche un procedimento più esigente, vale a dire, il modo di procedere per la rimozione dei parroci, perché nessuna norma vieta che lo si faccia. Per tutto ciò a maggior ragione deve concludersi che l'Ecc.mo Arcivescovo seguì il modo di procedere prescritto dal diritto per la rimozione dall'ufficio di cui si tratta.

14) Per ciò che concerne la rimozione dall'ufficio, l'Ecc.mo Arcivescovo agì correttamente sia nel procedere sia nel decidere, o almeno non è provato che il medesimo violasse le norme. Infatti, il nuovo decreto dell'Ecc.mo Arcivescovo fu emanato dopo la prima decisione della Congregazione per il Clero e emendato secondo le indicazioni della stessa Congregazione. Ebbene nel primo Decreto l'Autore commise un solo errore, vale a dire decretò la sospensione non temporanea ma perpetua dell'esercizio della potestà di Ordine e di giurisdizione, il che non poteva fare stante il c. 1342. Ma una volta corretto questo errore, tutto quello che era stato stabilito doveva ritenersi regolare, sia nella procedura, perché l'Arcivescovo poteva procedere per la via amministrativa, sia nella decisione, perché concorrevano cause gravi e furono state esposte dovutamente nel nuovo Decreto. Infatti, l'Arcivescovo accertò cause che si chiamano gravi e che sono richieste in un

dos amotus fuit a suo officio. Hoc demonstratur etiam ex citatione canonum 193, § 1 et 1740 ss., qui respiciunt amotionem ob causas mere disciplinares. Et si obiciatur quod violatum fuerit c. 1720, imprimis respondendum videtur hanc normam pertinere ad ius poenale, ideo non ad nostrum casum; secundo, etsi admissio, at non probato, quod ille canon pertineat etiam ad nostrum casum, dicendum est eius normam saltem substantialiter observatam fuisse: Archiepiscopus enim conatus est significare Rev. do X accusationes probationesque, at incassum quia sacerdos comparere neglexit; insuper Archiepiscopus rite audivit duos peritos, Vicarium Generalem Archidioeceseos et omnia membra Consilii Episcopalis.

15) Quoad prohibitionem exercendi potestatem Ordinis et iurisdictionis in ecclesia cathedrali etiam dicendum est Exc. mum Archiepiscopum rite egisse tum in procedendo tum in decernendo. In casu, ante omnia, bene notandum est hanc prohibitionem logice coniunctam esse cum amotione ab officio. Cum enim Exc. mus Archiepiscopus fere coactus fuerit a necessitate providendae paci communitatis Capituli cathedralis – et hoc sub respectu legitimus est recursus ad c. 1741 – quae valde turbata erat ob modum sese gerendi Sac. X, si hic sacerdos pergere potuerit in ecclesia cathedrali exercitium suae potestatis Ordinis et iurisdictionis, amotio ab officio fere nihil profuerit ipsius Capituli communitati.

caso di natura disciplinare e per niente penale o criminale, e così le presentò sia al Sac. X sia nel Decreto mediante il quale il Sacerdote fu rimosso dal suo ufficio. Questo si dimostra anche dalla citazione dei canoni 193, § 1 e 1740 ss., che riguardano la rimozione per cause meramente disciplinari. E se si obietta che fu violato il c. 1720, va risposto in primo luogo che si ritiene che questa norma sia d'applicazione al diritto penale, pertanto non al nostro caso; in secondo luogo, ammesso ma non provato che quel canone appartenga anche al nostro caso, si deve dire che la sua norma fu osservata almeno nella sostanza: l'Arcivescovo, infatti, tentò di indicare al Rev. do X. le accuse e le prove, ma inutilmente perché il sacerdote non si preoccupò di comparire; inoltre l'Arcivescovo ascoltò dovutamente due periti, il Vicario Generale dell'Arcidiocesi e tutti i membri del Consiglio Episcopale.

15) Per quanto riguarda la proibizione di esercitare la potestà di Ordine e di giurisdizione nella chiesa cattedrale ugualmente si deve dire che l'Ecc. mo Arcivescovo agì adeguatamente tanto nella procedura come nella decisione. Nel caso, prima di tutto, si deve notare bene che questa proibizione è collegata logicamente con la rimozione dall'ufficio. Infatti essendo stato l'Ecc. mo Arcivescovo quasi obbligato dalla necessità di procurare la pace della comunità del Capitolo cattedrale – e sotto questo aspetto è legittimo il ricorso al c. 1741 –, che era fortemente turbata dal modo di comportarsi dal Sac. X, se questo sacerdote avesse potuto proseguire l'esercizio della sua potestà di Ordine e di giurisdizione nella chiesa cattedrale, la rimozione dall'ufficio non avrebbe giovato a quasi nulla alla comunità dello stesso Capitolo.

Insuper – et hoc bene notandum – Exc. mus Archiepiscopus ut bonus pastor et pater se exhibuit erga Sac. X. Hic suum pastorem graviter accusavit de opinione erronea circa administrationem sacramenti poenitentiae. Exc. mus Archiepiscopus tamen semper dictum sacerdotem paterne pertractavit; imo nominavit eum canonicum Capituli Cathedralis, uti signum suae benevolentiae.

Omnia ab Exc. mo Archiepiscopo patra pro pace fovenda et communione restauranda, inutilia fuerunt, ita ut unica legitima et salutaris solutio ea visa est quae ab eodem Archiepiscopo data casui fuit. Ideo, amotio et prohibitio – quae ad quinquennium existimanda est – unicum remedium visae sunt et quidem disciplinaris indolis.

16) Dicimus proinde quod ex his omnibus quae iam retulimus, etsi prohibitio exercitii potestatis Ordinis et iurisdictionis possit pertinere ad ius poenale, tamen hoc, re per se et substantialiter bene perpensa, non excludit possibilitatem comminandi eandem prohibitionem per decretum naturae mere disciplinaris. Quae vero possibilitas reapse - uti in nostro casu - fit concreta et fere necessaria ad rem deducendam, quum eadem prohibitio imponatur, non per se uti poena ob patratum crimen, sed ut bene prospiciatur bono publico, in casu bono communitatis capituli cathedralis, propter quod bonum decreta fuit ab officio amotio, stantibus gravibus causis et servato ordine qui mere disciplinaris dicendus est vel saltem non contra ius.

Inoltre – e questo deve notarsi bene – l'Ecc. mo Arcivescovo si mostrò come un buon pastore e un padre verso il Sac. X. Questi accusò gravemente il suo pastore di [sostenere] un'opinione erronea circa l'amministrazione del sacramento della penitenza. L'Ecc. mo Arcivescovo invece sempre trattò detto sacerdote in modo paterno; in fondo lo nominò canonico del Capitolo Cattedrale come segno della sua benevolenza.

Tutte le cose compiute dall'Ecc. mo Arcivescovo per promuovere la pace e ripristinare la comunione furono inutili, così che l'unica e salutare soluzione che si vedeva fu quella data al caso dallo stesso Arcivescovo. Pertanto, la rimozione e la proibizione – che fu stabilita per un quinquennio – apparvero l'unico rimedio e inoltre d'indole disciplinare.

16) Da tutto quanto abbiamo precedentemente trattato stabiliamo dunque che, anche se la proibizione di esercizio della potestà di Ordine e di giurisdizione possa appartenere al diritto penale, tuttavia ciò, una volta analizzata bene la vicenda per sé e nella sostanza, non esclude la possibilità di comminare la stessa proibizione mediante un decreto di natura meramente disciplinare. Di fatto tale possibilità – come nel nostro caso – diventa veramente concreta e quasi necessaria per risolvere un problema, quando la stessa proibizione sia imposta, non per sé come pena per un reato compiuto, ma perché si possa provvedere adeguatamente al bene pubblico, nel caso il bene della comunità del capitolo cattedrale, per il cui bene fu decisa la rimozione dall'ufficio, in presenza di gravi cause e osservato un procedimento che deve denominarsi meramente disciplinare o almeno non contrario al diritto.

Ideo legitima fuerunt Decreta Archiepiscopi diei 3 maii 1991 et Congregationis pro Clericis diei 5 iunii 1991.

### III. CONCLUSIO

17) Quapropter proposito dubio, diei 8 octobris 1992, respondendum est *negative* seu non constare de violatione legis neque in procedendo neque in decernendo relate ad actum Congregationis pro Clericis diei 5 iunii 1991 confirmantem Decretum Exc.mi Archiepiscopi N. diei 3 maii 1991.

Ita pronuntiamus et statuimus, mandantes iis ad quos spectat, ut executioni tradant hanc Nostram Sententiam definitivam.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 11 iunii 1993.

(Sign.ti)

✠ Bernardinus Card. Gantin  
 Antonius M. Card. Javierre Ortas  
 ✠ Vincentius Fagiolo, *Ponens*  
 ✠ Ioseph Mercieca  
 ✠ Philippus Giannini  
 ✠ Iulianus Herranz Casado

Die 10 septembris 1993

Notificetur omnibus quorum interest ad omnes iuris effectus

✠ ZENON GROCHOLEWSKI  
*Secretarius*

VINCENTIUS CÁRCEL ORTÍ  
*Cancellariae Moderator*

Pertanto furono legittimi i Decreti dell'Arcivescovo del 3 maggio 1991 e della Congregazione per il Clero del 5 giugno 1991.

### III. CONCLUSIONE

17) Per cui, al proposto dubbio del 8 ottobre 1992 si deve rispondere negativamente ossia non consta la violazione della legge né nel procedere né nel decidere riguardo all'atto della Congregazione per il Clero del 5 giugno 1991 che conferma il Decreto dell'Ecc.mo Arcivescovo N del 3 maggio 1991.

Di conseguenza pronunziamo e stabiliamo, mandando a coloro ai quali spetta, che procedano all'esecuzione di questa Nostra Sentenza definitiva.

Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 11 giugno 1993.

(Firme)

✠ Bernardino Card. Gantin  
 Antonio M. Card. Javierre Ortas  
 ✠ Vincenzo Fagiolo, *Ponente*  
 ✠ Ioseph Mercieca  
 ✠ Filippo Giannini  
 ✠ Julián Herranz Casado

10 settembre 1993

Si notifici a tutti ai quali interessa per tutti gli effetti del diritto.

✠ ZENON GROCHOLEWSKI  
*Segretario*

VINCENTIUS CÁRCEL ORTÍ  
*Capo della Cancelleria*

L'ARTICOLAZIONE DINAMICA DELLA DISTINZIONE FRA DIRITTO PENALE  
E DIRITTO AMMINISTRATIVO NELLA CHIESA

JAVIER CANOSA\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Quattro principi utili ricordati dalla Sentenza definitiva commentata (prot. n. 22785/91 CA). – 3. La pluralità delle risorse e la loro applicazione prudenziale. – 4. La distinzione fra diritto penale e diritto amministrativo nella Chiesa ha un'articolazione dinamica. – 5. Altre varie considerazioni in rapporto con il sistema di diritto amministrativo canonico che emergono dalla lettura della Sentenza commentata.

1. INTRODUZIONE

NON è la prima volta che nelle pagine di «Ius Ecclesiae» viene pubblicata e commentata una singola o diverse decisioni di contenzioso amministrativo emanate dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica nelle quali le pronunce dei giudici tengono conto della differenza fra un provvedimento amministrativo disciplinare e una sanzione penale in senso proprio. Meritano di essere menzionate almeno due sentenze definitive del Collegio dei Giudici e due decreti del Congresso della Segnatura pubblicati precedentemente in questa rivista.<sup>1</sup>

In quei casi – come anche nella causa che diede origine alla sentenza prot. n. 22785/91 CA, pubblicata nelle pagine di questo fascicolo –, per stimare, a seconda dei casi, l'ammissibilità o la conformità dell'atto impugnato alla legge, l'organo preposto, fu prima chiamato a determinare se il tipo di provvedimento interessato fosse amministrativo disciplinare o amministrativo penale<sup>2</sup> per cui, nello svolgere tale chiarimento, il Congresso o il Collegio

\* canosa@pusc.it, Professore straordinario di Diritto amministrativo canonico, Pontificia Università della Santa Croce, Roma.

<sup>1</sup> SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, Sentenza definitiva, prot. n. 37937/05 CA, *Revocationis facultatum*, 28 aprile 2007, *coram* Grocholewski, in «Ius Ecclesiae» 19 (2007), pp. 611-621, cfr. D. CITO, *Nota di commento*, nello stesso fascicolo della rivista a pp. 621-625; SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, Sentenza definitiva, prot. n. 32108/01 CA, *Exercitii ministerii sacerdotalis*, 18 marzo 2006, *coram* Cacciavillan, in «Ius Ecclesiae» 23 (2011), pp. 651-658; SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, Decreto del Prefetto in Congresso, prot. n. 38962/06 CA, *Revocationis decisionis Exc.mi Episcopi relate ad Rev.dum X.*, 13 giugno 2008, nello stesso fascicolo della rivista a pp. 659-664; SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, Decreto del Prefetto in Congresso, prot. n. 41760/08 CA, *Prohibitionis exercitii ministerii presbyteralis coram populo*, 30 maggio 2009, anche nello stesso fascicolo della rivista a pp. 664-668, cfr. per un commento alle tre ultime decisioni appena citate, P. BUSELLI MONDIN, *Il diritto di difesa in ambito disciplinare*, sempre nello stesso fascicolo della rivista a pp. 668-686.

<sup>2</sup> «I ricorrenti non di rado presentano il loro caso come una causa penale, mentre soltanto

dei Giudici dovette esaminare la fattispecie senza perdere di vista fra l'altro che, spesso, gli strumenti procedurali impiegati inizialmente dalle autorità esecutive come preparazione per un eventuale provvedimento penale possono diventare i componenti di un procedimento amministrativo originante un provvedimento non penale, bensì amministrativo disciplinare.<sup>3</sup>

Un dato che emerge dalla precedente osservazione è che, nello svolgimento della funzione amministrativa sanzionatoria, non vige (o, almeno, non vige sempre) una rigidità procedimentale che imponga ad un inizio procedurale di tipo penale una conclusione altrettanto penale, di modo che talvolta, solo nelle fasi intermedie del procedimento, e non prima, è quando viene definito che l'atto finale sarà disciplinare o amministrativo *simpliciter*, ma non penale.<sup>4</sup>

Alle importanti ragioni di giustizia sostanziale,<sup>5</sup> che rendono praticabile ta-

dall'esame della causa apparirà che essa tale non è» (F. DANEELS, *L'imposizione amministrativa delle pene e il controllo giudiziario sulla loro legittimità*, in D. CITO [a cura di], *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 289-301, p. 291).

<sup>3</sup> La Sentenza definitiva commentata (prot. n. 22785/91 CA) si riferisce in nove occasioni alla natura oppure all'indole disciplinare di un provvedimento dell'autorità: «all'interno delle sanzioni amministrative si trovano le sanzioni disciplinari. Queste si caratterizzano per essere provvedimenti miranti a mantenere la disciplina interna dell'Amministrazione e la sua funzionalità, e, quindi, sono rivolte ai soli appartenenti all'organizzazione amministrativa» (E. BAURA, *La legge propria della Segnatura Apostolica: le sanzioni disciplinari, i ricorsi gerarchici, le dichiarazioni di nullità del matrimonio*, in C. GULLO, P. A. BONNET [a cura di], *La Lex propria del S. T. della Segnatura Apostolica*, Città del Vaticano, LEV, 2010, pp. 337-371, p. 343). Cfr. F. PÉREZ-MADRID, *Derecho Administrativo sancionador en el ordenamiento canónico. Una propuesta para su construcción*, Pamplona, EUNSA, 1994. Circa la distinzione fra sanzioni penali e sanzioni disciplinari, cfr. Á. MARZOA, *Sanciones disciplinarias y penas canónicas*, in «Ius Canonicum» 28 (1988), pp. 181-196 e più di recente, G. P. MONTINI, *Il diritto disciplinare canonico*, «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 31 (2018), pp. 264-278; P. BIANCHI, *Diritto disciplinare e amministrazione della giustizia canonica*, nello stesso fascicolo della rivista a pp. 279-319 nonché M. RIVELLA, *Il diritto disciplinare della Curia Romana*, anche nello stesso fascicolo della rivista a pp. 320-328.

<sup>4</sup> Invece, se non ci fosse queste possibilità, potrebbero sorgere conflitti qualora l'autorità esecutiva «rigidly apply laws or policies in individual cases without sufficient consideration of the peculiar facts and circumstances of the cases. This rigidity can result from a lack of authorization to exercise discretion or from a lack of imagination» (J. P. BEAL, *Protecting the rights of lay Catholics*, «The Jurist» 47 [1987], pp. 129-164, p. 132).

<sup>5</sup> Legate soprattutto al fatto che le decisioni di governo devono tener conto della realtà, che non è completamente conosciuta in un primo momento, ma che richiede progressivi approfondimenti lungo le fasi procedimentali, ma anche relative alla finalità delle sanzioni, poiché «non vanno mai persi di vista gli scopi delle pene e delle altre sanzioni e misure: altrimenti essi non possono essere messi in pratica in modo giustificato, e si rischia di aggiungere all'ingiustizia d'origine un'altra nella risposta istituzionale. In questo senso, il sistema canonico si allontana decisamente da un'ottica formalistica, in cui si prescinde dell'effettiva finalità della sanzione o misura, e la si applica rigidamente come reazione legalmente prevista dinanzi a una determinata azione o fatto, senza considerare la sua effettiva necessità» (C. J. ERRÁZURIZ, *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa. I beni giuridici ecclesiali. La dichiarazione*

le possibilità, va aggiunto un altro dato di fatto, forse meno rilevante ma non per quello marginale, vale a dire, che esistono diversi atti, procedure e principi giuridici attuabili indistintamente sia nell'ambito penale che in quello amministrativo. Il problema di tale ambivalenza è che a volte si creano delle confusioni richiedenti alla fine un intervento chiarificatore giurisdizionale,<sup>6</sup> ma se ciò avviene, tali pronunce giurisdizionali, nel caso vengano pubblicate, producono diversi benefici, fra i quali, il sussidio che ne risulta in ordine ad una più giusta applicazione di quegli strumenti giuridici.<sup>7</sup>

Sebbene la sentenza della Segnatura Apostolica prot. n. 22785/91 CA *coram* Fagiolo dell'11 giugno 1993 non sia recente, la sua pubblicazione adesso gode d'interesse perché, a partire dall'esame di una fattispecie concreta, vengono offerti spunti validi per la delucidazione, anche riguardo al tema, richiedente attenzione sempre maggiore, del rapporto fra diritto penale e diritto amministrativo disciplinare nella Chiesa.<sup>8</sup> Fra gli spunti accennati meritano

*e la tutela dei diritti nella Chiesa. I rapporti tra la Chiesa e la società civile*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 628-629).

<sup>6</sup> Come è stato osservato, «bisogna comunque evitare termini del diritto penale, qualora si tratti di provvedimenti disciplinari non penali, per evitare inutili discussioni a riguardo» (F. DANEELS, *L'imposizione amministrativa delle pene e il controllo giudiziario sulla loro legittimità*, cit., p. 295).

<sup>7</sup> A questo proposito possono avere utilità sia le pubblicazioni di singole decisioni di contenzioso amministrativo sia le loro raccolte, che nell'ambito del diritto amministrativo secolare di alcuni paesi sono ben conosciute fra gli studiosi ma anche fra gli operatori del diritto, ad esempio, in Francia, cfr. M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ, B. GENEVOIS (a cura di), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 22<sup>a</sup> ed., Parigi, Dalloz, 2019; per il diritto amministrativo italiano, cfr., ad esempio, C. BUONAURO, *Sentenze amministrative. Lo studio del diritto attraverso la giurisprudenza dei Tar e del Consiglio di Stato: per avvocati e uditori*, Napoli, Esselibri-Simone, 2007; nell'ambito di diritto canonico: cfr. gli appendici contenenti decisioni di contenzioso amministrativo in P. V. PINTO, *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Milano, Giuffrè, 1977 e ID., *Diritto amministrativo canonico. La Chiesa: mistero e istituzione*, Bologna, Edizioni Dehoniane, 2006; cfr. anche W. DANIEL, *Ministerium Iustitiae. Jurisprudence of the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura. Official Latin with English Translation*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011.

<sup>8</sup> Al momento della preparazione di questo commento non è stata ancora pubblicata l'avviata riforma del libro VI del CIC, "De sanctionibus in Ecclesia", che forse introdurrà modifiche per quanto riguarda il rapporto fra diritto penale e diritto amministrativo disciplinare nella Chiesa; ad ogni modo, appaiono illuminanti le riflessioni espresse da un riconosciuto cultore del diritto penale canonico nonché del diritto amministrativo canonico, quando osservava che «il diritto penale non può essere identificato [...] con il cammino disciplinare, mediante il quale la Chiesa esercita il suo potere amministrativo per la realizzazione delle condizioni migliori perché i fedeli possano realizzare la loro vocazione cristiana e raggiungere la vita eterna, curando l'idoneità dei ministri e il corretto esercizio dei diversi ministeri e così via. Il diritto penale ha la sua specifica funzione propria nella pena che viene irrogata o dichiarata in relazione alla finalità che essa si prefigge: l'emendamento del reo, e l'espiazione che egli è chiamato a dare per il ristabilimento della giustizia, e l'eliminazione dello scandalo. Si tratta di finalità importanti, che non possono essere trascurate, senza il pericolo che i fedeli



attenzione e vanno richiamati primariamente alcuni criteri esplicitati nel n. 8 della sentenza ora commentata.

2. QUATTRO PRINCIPI UTILI RICORDATI  
DALLA SENTENZA DEFINITIVA COMMENTATA  
(PROT. N. 22785/91 CA)

Il primo dei principi enunciati nel n. 8 della sentenza – «sussiste una chiara distinzione fra l'ordine amministrativo e il giudiziario» – non fa tanto riferimento alla distinzione tra diritto amministrativo e diritto penale, quanto a quella fra l'ordine (o procedimento) amministrativo e l'ordine (o processo) giudiziario. Sia nel diritto penale che nel diritto amministrativo si usano procedimenti amministrativi e processi giudiziari, a seconda delle circostanze, ma nell'ambito penale entrambi gli strumenti riflettono la eccezionalità della sanzione penale, quale soluzione ultima da adottare, «una *extrema ratio* cui ricorrere».<sup>9</sup>

Il secondo principio – «l'atto amministrativo singolare generalmente non è penale, ma talvolta può esserlo» – oltre ad offrire una certa utilità per la distinzione diritto penale – diritto amministrativo, soprattutto riflette l'ampiezza e la versatilità dell'ordine amministrativo: se l'atto amministrativo è penale acquisisce le garanzie caratteristiche dell'applicazione o della dichiarazione delle sanzioni penali canoniche, e fra queste, l'effetto sospensivo automatico operante dal momento della stessa legittima presentazione di un ricorso contro un determinato provvedimento.<sup>10</sup>

perdano il senso della giustizia. Sarebbe qualche cosa di grave, perché senza il senso della giustizia si perde anche il senso della gratuità, della misericordia e della carità. Oggi è molto diffusa la tendenza di riportare le cose a livello amministrativo, semplicemente in funzione della disciplina della Chiesa. Ma non sembra che tale tendenza possa essere approvata. La mancanza del senso della giustizia e della esigenza della riparazione dell'ordine violato è dannosa sia all'individuo che alla comunità. Non può fiorire la carità là dove manca il senso della giustizia» (V. DE PAOLIS, *Sanzioni penali, rimedi penali e penitenze nell'ordinamento canonico*, in D. CITO [a cura di], *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, cit., pp. 165-208, p. 207).

<sup>9</sup> Ivi, p. 182, il che si desume chiaramente dal can. 1341 CIC («L'Ordinario provveda ad avviare la procedura giudiziaria o amministrativa per infliggere o dichiarare le pene solo quando abbia constatato che né con l'ammonizione fraterna né con la riprensione né per altre vie dettate dalla sollecitudine pastorale è possibile ottenere sufficientemente la riparazione dello scandalo, il ristabilimento della giustizia, l'emendamento del reo»). Come giustamente è stato affermato, «urge tratar con profundidad la necesidad o posibilidad de acudir a otros medios jurídicos, incluyendo también algunos de tipo sancionatorio, siempre que se pueda, antes que a las medidas propiamente penales, dando todavía más efectividad al principio de subsidiariedad» (F. PÉREZ-MADRID, *Sugerencias acerca de un posible Derecho administrativo sancionador en el ordenamiento canónico*, in *Estudios de Derecho Canónico en honor del profesor Javier Hervada*, Pamplona, EUNSA, 1999, pp. 419-430, p. 425).

<sup>10</sup> Can. 1353 CIC («L'appello o il ricorso contro le sentenze giudiziali o i decreti che inflig-

Il terzo principio – «si deve distinguere accuratamente fra la rimozione dell'ufficio, della quale si tratta nei cc. 192-195, e la privazione dell'ufficio, della quale si tratta nel c. 196» – fa riferimento alla distinzione tra diritto amministrativo e diritto penale in un caso specifico: la cessazione del titolare di un incarico nella Chiesa. Mentre tramite la rimozione, indipendentemente dall'imputabilità del titolare, l'autorità competente tutela il corretto funzionamento di un servizio per la comunità, la privazione presuppone che il titolare abbia commesso un delitto che comporti questo tipo di pena, disposta per ristabilire la giustizia, rimuovere lo scandalo e correggere il delinquente.<sup>11</sup>

Il quarto principio – «la proibizione temporanea di esercitare la potestà in un certo luogo può essere inflitta come pena espiatoria, ma può essere imposta anche senza delitto, come sanzione disciplinare per una causa giusta e proporzionata, invece la proibizione perpetua di esercitare la potestà soltanto può essere imposta come sanzione penale per un delitto». Nuovamente, compare un mezzo giuridico – in questo caso è la proibizione di esercitare

gono o dichiarano una pena qualsiasi hanno effetto sospensivo»). Cfr., ad esempio, per gli atti amministrativi penali, J. MIRAS, *Guía para el procedimiento administrativo canónico en materia penal*, «Ius Canonicum» 57 (2017), pp. 323-385.

<sup>11</sup> La rimozione e la privazione sono regolate nel primo libro del CIC, nel titolo IX “Gli uffici ecclesiastici”, capitolo II “Perdita dell'ufficio ecclesiastico”, negli articoli 3 e 4 rispettivamente. L'art. 3 comprende i cann. 192 (Una persona viene rimossa dall'ufficio sia per decreto legittimamente emesso dall'autorità competente, osservati i diritti acquisiti eventualmente dal contratto, sia per il diritto stesso a norma del can. 194); 193 (§1. Non si può essere rimossi dall'ufficio che viene conferito a tempo indeterminato, se non per cause gravi e osservato il modo di procedere definito dal diritto. §2. Lo stesso vale perché dall'ufficio, che a qualcuno è conferito a tempo determinato, uno possa essere rimosso prima dello scadere di questo tempo, fermo restando il disposto del can. 624, §3. §3. Dall'ufficio che, secondo le disposizioni del diritto, viene conferito a qualcuno a prudente discrezione dell'autorità competente, uno può per giusta causa essere rimosso, a giudizio della medesima autorità. §4. Il decreto di rimozione, per sortire effetto, deve essere intimato per iscritto); 194 (§1. È rimosso dall'ufficio ecclesiastico per il diritto stesso: 1) chi ha perso lo stato clericale; 2) chi ha abbandonato pubblicamente la fede cattolica o la comunione della Chiesa; 3) il chierico che ha attentato il matrimonio anche soltanto civile. §2. La rimozione, di cui nei nn. 2 e 3, può essere sollecitata soltanto se della medesima consti da una dichiarazione dell'autorità competente); 195 (Se qualcuno, non però per il diritto stesso, ma per decreto dell'autorità competente sia rimosso dall'ufficio mediante il quale si provvede al suo sostentamento, la medesima autorità curi che gli sia assicurato il sostentamento per un congruo periodo di tempo, a meno che non si sia provvisto altrimenti). L'art. 4 comprende unicamente il can. 196 (§1. La privazione dell'ufficio, vale a dire in pena di un delitto, può essere effettuata solamente a norma del diritto. §2. La privazione sortisce effetto secondo le disposizioni dei canoni sul diritto penale). Cfr. V. DE PAOLIS, D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa*, Roma, Urbaniana University Press, 2001; C. BEGUS, *Annotationes in Decreta*, «Apollinaris» 88 (2015), pp. 425-438, specificamente le pp. 425-426. P. GEFAELL, *Pérdida del oficio*, in J. OTADUY GUERÍN, J. SEDANO, A. VIANA (a cura di), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. 6, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 135-139; P. GEFAELL, *La tutela del soggetto nella perdita dell'ufficio ecclesiastico*, «Ius Ecclesiae», 7 (1995), pp. 131-152.

la potestà in un certo luogo – che può essere penale o amministrativa; ma quando è perpetua, dovrà sempre essere considerata una sanzione penale e quindi trattata come tale.<sup>12</sup>

### 3. LA PLURALITÀ DELLE RISORSE E LA LORO APPLICAZIONE PRUDENZIALE

Le quattro enunciazioni sintetiche riferite nel testo della sentenza prot. n. 22785/91 CA stanno anche a ricordare che a disposizione di chi esercita l'autorità nella Chiesa si presenta un'ampia gamma di mezzi per svolgere la funzione di governo. I mezzi soprannaturali si trovano «al primo posto, in quanto sono i più specificamente connessi con il fine proprio della Chiesa».<sup>13</sup> Servono comunque i mezzi giuridici, da utilizzare a seconda delle necessità e nei modi opportuni.<sup>14</sup> Ad esempio, quando si deve togliere un ostacolo che impedisce il funzionamento normale di un servizio per il bene della Chiesa – come accadde nel caso adesso esaminato, per ripristinare la normale attività di un capitolo cattedrale<sup>15</sup> – e tale intralcio è provocato dal comportamento del titolare di un incarico o di un ufficio, i possibili interventi dell'autorità esecutiva competente seguono una gradazione dove mai per prima dovrebbe essere usata la sanzione penale.<sup>16</sup> Invece si tenterà di tro-

<sup>12</sup> Così viene dichiarato nella sentenza adesso commentata in un brano che successivamente fu citato in SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, Sentenza definitiva, prot. n. 37937/05 CA, *Revocationis facultatum*, 28 aprile 2007, coram Grocholewski, cit., n. 12: «Fortasse ita indirecte insinuatatur agi in casu de re poenali, nam perpetua prohibitio exercendi potestatem difficulter tamquam praeceptum mere disciplinare considerari potest, uti asseritur in sententia definitiva diei 11 iunii 1993 coram Fagiolo in una Pampilonen. (prot. n. 22785/91 CA, n. 8, p. 6): Prohibitio exercendi potestatem [...] delinquentem afficere potest tamquam poena expiatoria (cfr. can. 1336, § 1, n. 3), atvero etiam citra delictum tamquam praeceptum mere disciplinare ob iustam et proportionatam causam eaque perdurante imponi potest. Perpetua autem prohibitio exercendi potestatem [...] difficulter tamquam praeceptum mere disciplinare considerari potest». Sulle pene perpetue, cfr. D. CITO, *Pena perpetua*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. 6, cit., pp. 83-85.

<sup>13</sup> J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio di Diritto Amministrativo Canonico*, Roma, EDUSC, 2<sup>a</sup> ed., 2009, p. 34.

<sup>14</sup> Cfr. J.-P. SCHOUPE, *I procedimenti amministrativi di fronte alle disfunzioni nelle comunità ecclesiali. Profili penali, disciplinari e deontologici*, in D. CITO (a cura di), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, cit., pp. 651-666.

<sup>15</sup> Infatti, come riferisce il testo della sentenza definitiva commentata (prot. n. 22785/91 CA), «dada la situación de violencia creada por el Sr. X, [l'Arcivescovo] no puede convocar a sesión capitular, si no se resuelve antes dicha situación; y que los M.I. Sres. Capitulares denunciando me comunican que no pueden asistir a ninguna sesión si fuere convocada» (n. 4). Sulle funzioni del capitolo cattedrale, cfr. G. BIER, *Cabildo de canónigos*, in J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO (a cura di), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. 1, cit., pp. 781-785.

<sup>16</sup> Cfr. J.-P. SCHOUPE, *I procedimenti amministrativi di fronte alle disfunzioni nelle comunità ecclesiali. Profili penali, disciplinari e deontologici*, cit., p. 652.

vare la soluzione con mezzi esortativi e, se questi non producono gli effetti auspicati, verranno cercati altri mezzi giuridici.<sup>17</sup>

La scelta di quali mezzi – e in quale successione – dovranno essere usati spesso sarà presa dall'autorità esecutiva competente facendo uso di un ampio margine di discrezionalità. Affinché tale opzione sia veramente giusta, e non cada nell'arbitrarietà, dovrà essere sempre prudentiale e rispettosa della norma giuridica.<sup>18</sup>

Essendo il diritto penale l'ultima opzione, alla quale si ricorre dopo aver cercato la soluzione con gli altri mezzi, non dovrebbe risultare inusuale che, quando l'autorità valuta la possibilità di decidere una sanzione, nei primi passaggi preparatori, siano adoperati strumenti ambivalenti – operanti sia in ambito amministrativo che in ambito penale – che dipendendo da come evolva la questione, resteranno amministrativi o diventeranno penali. Così accade, ad esempio, con l'indagine previa o con la valutazione che svolge l'autorità esecutiva insieme a due periti. Il limite di questo uso discrezionale è posto dal diritto al buon governo che include il diritto della comunità all'efficace andamento dei servizi pubblici ecclesiali assieme alla tutela giuridica del soggetto causante un eventuale malfunzionamento di tali attività di utilità comune. La tutela del bene comune talvolta può essere meglio raggiunta tramite mezzi puramente amministrativi (procedimento amministrativo e sanzioni disciplinari) mentre gli strumenti del diritto penale prevedono garanzie giuridiche maggiormente tipificate, a tutela dei diversi soggetti.

#### 4. LA DISTINZIONE FRA DIRITTO PENALE E DIRITTO AMMINISTRATIVO NELLA CHIESA HA UN'ARTICOLAZIONE DINAMICA

Un problema che pone l'attuale denominazione del Libro sesto del *Codex Iuris Canonici* del 1983, che ha come titolo *De Sanctionibus in Ecclesia*, visto che unicamente tratta del diritto penale, è che potrebbe indurre a pensare, erroneamente, che tutte le sanzioni nella Chiesa debbano rispondere alla

<sup>17</sup> Cfr. le interessanti riflessioni riguardanti il rapporto tra la tutela esortativa e la tutela coercitiva del giusto in C. J. ERRÁZURIZ, *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa. I beni giuridici ecclesiali. La dichiarazione e la tutela dei diritti nella Chiesa. I rapporti tra la Chiesa e la società civile*, vol. II, cit., 2017, pp. 628-629.

<sup>18</sup> È richiesta però la saggezza dell'autorità, poiché «non è un testo legale né un apparato giudiziario quello che garantisce in ultima istanza il retto uso del potere, bensì la virtù personale della giustizia posseduta dal governante. Ciò detto, bisogna aggiungere che il governante difficilmente potrà essere ritenuto giusto se lui stesso non ottempera alle regole stabilite per il retto uso del potere» (E. BAURA, *Atto amministrativo e limitazione dei diritti*, in J. I. ARRIETA [a cura di], *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Venezia, Marcianum Press, 2008, pp. 187-213, p. 213). Cfr. anche P. VALDRINI, *La decisione di governo nella Chiesa. Rationabilitas e iustitia dell'atto amministrativo singolare*, «Apollinaris» 84 (2011), pp. 633-646, p. 646.

tipologia penale (diversamente sarebbe la denominazione *De Sanctionibus poenalibus in Ecclesia*, come invece risulta nel Titolo xxvii del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*).

Certamente, le sanzioni penali sono importanti ma non fino al punto di comprendere *tutte* le sanzioni. Nella Chiesa ci sono altre sanzioni e fra queste ci sono le sanzioni amministrative disciplinari (diverse anche dalle sanzioni penali imposte tramite procedura amministrativa).

Occorre dunque tener conto del fatto che nella Chiesa l'intervento dell'autorità esecutiva dinanzi ad una disfunzione non si limita ad una fra due possibilità, quali sarebbero non prendere nessun provvedimento o sanzionare penalmente, ma che invece ci sono altre scelte intermedie, e che poi, quando si passa dall'astratto al concreto, si verifica che le opzioni legittime sono tante e diverse. In un simile contesto, diventa difficile immaginare che il percorso decisionale intrapreso inizialmente dall'autorità esecutiva per risolvere una situazione problematica non subisca qualche correzione di rotta man mano che viene avvertita la risposta data dai diversi attori ai mezzi impiegati a tutela dei beni coinvolti nel riscontro, ad esempio, dell'efficacia ottenuta dall'utilizzo dei mezzi esortativi o dai tentativi di conciliazione.

In tale ottica, mentre per alcune reazioni istituzionali dell'autorità dinanzi all'ingiusto ecclesiale grave, ad un inizio penale (indagine previa) segue l'imposizione o la dichiarazione di una pena e invece, ad un inizio amministrativo segue un atto finale amministrativo, è possibile iniziare una procedura penale – da svilupparsi in diversi passaggi – che finisca in atto amministrativo non penale<sup>19</sup> e viceversa, è possibile avviare un procedimento amministrativo teso a produrre un mero atto amministrativo che finisca, dopo l'iter dovuto (inclusa l'indagine previa), in una sanzione penale.<sup>20</sup> Le ragioni di questi mutamenti possono essere tante, riconducibili, fra gli altri motivi, alla libertà umana, all'accertamento progressivo della verità dei fatti, alla cre-

<sup>19</sup> Come si desume, ad esempio, dal can. 1718 § 2 CIC: «L'Ordinario revochi o modifichi il decreto di cui nel §1, ogniqualvolta da elementi nuovi gli sembri di dover disporre diversamente».

<sup>20</sup> Infatti, come è stato osservato, «premesso che la tutela penale della disciplina ecclesiale non è semplicemente lo sforzo di mantenere coattivamente un ordine puramente esteriore o formalistico ma è invece l'impegno affinché ogni fedele (ivi compresi i Pastori) possa liberamente seguire le orme di Cristo, essere suo vero "discepolo", aiutato in ciò dalla comunità, è chiaro che in questo come negli altri ambiti dell'ordinamento canonico, non è certamente lo strumento penale il più adatto ed efficace affinché i comportamenti in contrasto con le esigenze della missione ecclesiale possano essere riportati nel loro giusto alveo, e tuttavia risulta a volte necessario per rimarcare il disvalore di certe condotte e per richiamare alla propria responsabilità gli autori di detti comportamenti illeciti» (D. CITO, *I beni a servizio della missione ecclesiale. Appunti sulla tutela penale a salvaguardia della loro destinazione*, in F. LOZUPONE [a cura di], *Corresponsabilità e trasparenza nell'amministrazione dei beni della Chiesa*, Roma, Aracne, 2015, pp. 187-207, p. 199).

scente consapevolezza o perizia delle autorità responsabili. La centralità della persona determina che non poche volte la scelta prudenziale dell'autorità che aveva intrapreso la modalità penale, suggerisca una riconduzione verso una decisione amministrativa non penale, che può rivestire comunque il carattere sanzionatorio, magari disciplinare, ma più proporzionato in ordine al contemperamento dei beni giuridici coinvolti.

Tre criteri distintivi – forniti dalla Segnatura Apostolica in una sentenza definitiva più recente rispetto a quella adesso commentata – «consentono di discernere la natura penale o amministrativa del provvedimento, ossia la motivazione, la sua finalità e il procedimento adottato».<sup>21</sup>

A questo punto si può intendere che, in molte occasioni nelle quali si debba intervenire per rimediare ad una disfunzione della Chiesa istituzione, la differenziazione tra diritto penale e diritto amministrativo disciplinare si risolverà nelle fasi preparatorie del provvedimento dell'autorità competente, rivelando così nella distinzione fra amministrativo e penale un'articolazione dinamica, svoltasi nel tempo, in cui soltanto dalla prospettiva dell'atto finale sarà possibile determinare la natura penale o amministrativa disciplinare.

Mediante l'esercizio del diritto al ricorso e alla tutela giurisdizionale, tramite anche il diritto dei fedeli di rivolgersi al Sommo Pontefice,<sup>22</sup> con l'operatività delle misure cautelari, così come degli altri strumenti giuridici di garanzia,<sup>23</sup> il sistema giuridico della Chiesa offre le risorse affinché le trasformazioni occorrenti fra gli ambiti penale e amministrativo si svolgano in

<sup>21</sup> D. CITO, *Nota di commento alla Sentenza definitiva*, prot. n. 37937/05 CA, *Revocationis facultatum*, 28 aprile 2007, *coram* Grocholewski, cit., p. 624. Per ciò che attiene alla motivazione e alla finalità, lo stesso autore descrive come per «un provvedimento penale la giustificazione sarebbe stata ben diversa. Infatti, oltre a dover essere causata da un delitto, il can. 1341 prevede che l'avvio della procedura per l'irrogazione o la dichiarazione della pena vada disposta solo quando non sia stato ottenuto sufficientemente per altre vie dettate dalla sollecitudine pastorale la riparazione dello scandalo, il ristabilimento della giustizia e l'emendamento del reo» (*ibidem*).

<sup>22</sup> Can. 1417 CIC §1. «In forza del primato del Romano Pontefice, qualunque fedele è libero di deferire al giudizio della Santa Sede la propria causa, sia contenziosa sia penale, in qualsiasi grado di giudizio e in qualunque stadio della lite, oppure d'introdurla avanti alla medesima». §2. «Tuttavia la richiesta interposta alla Sede Apostolica non sospende, salvo il caso di appello, l'esercizio della giurisdizione nel giudice che ha già cominciato a giudicare la causa; e questi può pertanto proseguire il giudizio fino alla sentenza definitiva, a meno che la Sede Apostolica non gli abbia comunicato di avere avvocato a sé la causa».

<sup>23</sup> Fra i quali, il diritto di difesa: cfr. G. DI MATTIA, *Diritto alla difesa e procedura penale amministrativa in diritto canonico*, «Fidelium Iura» 3 (1993), pp. 307-338. L'autore dell'articolo fu il Promotore di giustizia deputato nella causa di contenzioso amministrativo che ebbe come esito la sentenza ora commentata (prot. n. 22785/91 CA). Cfr. anche J. LLOBELL, *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, in D. CITO (a cura di), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, cit., pp. 63-143.

modo giusto e conforme alle norme giuridiche e non comportino un affievolimento della tutela dei diritti dei soggetti interessati.<sup>24</sup>

5. ALTRE VARIE CONSIDERAZIONI IN RAPPORTO CON IL SISTEMA  
DI DIRITTO AMMINISTRATIVO CANONICO CHE EMERGONO  
DALLA LETTURA DELLA SENTENZA COMMENTATA

Normalmente una sentenza definitiva di contenzioso amministrativo della Segnatura Apostolica offre non uno ma tanti spunti per la riflessione per quanto riguarda la conoscenza del diritto amministrativo canonico.<sup>25</sup> Prima di finire il commento segnalerei in estrema sintesi degli altri aspetti interessanti.

Per quanto riguarda la formazione dell'atto amministrativo, e concretamente l'individuazione degli elementi che configurano la sua struttura, fra i quali l'elemento causale,<sup>26</sup> non dovrebbe restare inosservato un particolare, vale a dire, la menzione «Exc.mus Archiepiscopus tamen semper dictum sacerdotem paterne pertractavit; imo nominavit eum canonicum Capituli Cathedralis, uti signum suae benevolentiae»,<sup>27</sup> che esprime la concorrenza, di un fine soggettivo (manifestare un segno di benevolenza verso un sacerdote della arcidiocesi) dell'autore della nomina di un canonico del capitolo cattedrale, insieme al bene pubblico di provvedere perché tutte le cariche dell'organo collegiale siano coperte, affinché esso possa svolgere adeguatamente le funzioni previste dal diritto, laddove la prevalenza del fine soggettivo sui presupposti oggettivi dell'atto ha comportato (almeno ciò si può desumere dall'intera vicenda) una situazione problematica per il bene comune.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> Per l'imposizione delle sanzioni amministrative non serve qualsiasi tipo di procedimento amministrativo, ma una tipologia che preveda speciali garanzie giuridiche per coloro i cui diritti possono essere lesi; così emerge, ad esempio, nell'esaminare il procedimento disciplinare previsto in alcuni regolamenti, come ho avuto modo di fare in *Il procedimento amministrativo disciplinare previsto in alcuni regolamenti vigenti nella Curia Romana*, in D. CITO (a cura di), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, cit., pp. 433-449.

<sup>25</sup> In passato mi sono soffermato sull'argomento in modo più generale, cfr. *La funzione della giurisprudenza della Segnatura Apostolica nello sviluppo del diritto amministrativo canonico*, «Ius Ecclesiae» 17 (2005), pp. 385-415. Cfr. sugli *obiter dicta* nelle decisioni di contenzioso amministrativo del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, C. BEGUS, *Adnotationes in Decreta*, «Apollinaris» 85 (2012), pp. 445-464, specificamente le pp. 445-446.

<sup>26</sup> Cfr. J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio di Diritto Amministrativo Canonico*, cit., pp. 167-171.

<sup>27</sup> Sentenza definitiva commentata (prot. n. 22785/91 CA), n. 15.

<sup>28</sup> Diversi autori hanno trattato di recente la rilevanza dell'adeguato accertamento delle condizioni richieste per svolgere uffici, ministeri e mansioni nella Chiesa allo scopo di prevenire lesioni dei beni giuridici della comunità e dei singoli fedeli, cfr. ad esempio, G. BONI, *Il buon governo nella Chiesa. Inidoneità agli uffici e denuncia dei fedeli*, Modena, Mucchi, 2019; F. PUIG, *Governo e discrezionalità nella collazione degli uffici ecclesiastici*, «Ius Ecclesiae», 30 (2018), pp. 55-78; E. BAURA, *Il "buon governo": diritti e doveri dei fedeli e dei pastori*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Il governo nel servizio della comunione ecclesiale*,

Non carente d'interesse risulta anche la descrizione della forma dell'atto amministrativo e il rapporto con la sua sostanza.<sup>29</sup>

Se si passa alla considerazione dei reclami proposti dal sacerdote che si ritiene onerato dalla decisione presa dall'Arcivescovo, si può riscontrare una petizione rivolta al Sommo Pontefice, che ha come esito la trasmissione della richiesta, tramite la Segreteria di Stato, alla Congregazione competente della Curia romana, nel caso, la Congregazione per il Clero. Per inciso, va osservato che non è l'unica causa di contenzioso amministrativo ecclesiale in cui il ricorrente adisce l'autorità pontificia, come si apprende dagli esempi presenti fra le decisioni pubblicate.<sup>30</sup>

Nel considerare il ricorso gerarchico che propose il canonico davanti al dicastero competente della Curia romana, desta una certa perplessità il tempo passato dalla presentazione del reclamo fino alla decisione dello stesso (un

in *Il governo nel servizio della comunione ecclesiale*, Milano, Glossa, 2017, pp. 3-30 e A. VIANA, *La comprobación de la idoneidad para el oficio eclesiástico y el orden sagrado*, «Ius Ecclesiae» 28 (2016), pp. 345-366.

<sup>29</sup> «Neque Decretum alterum, diei 3 maii 1991, quod Exc.mus Archiepiscopus, administrativo ordine procedens et corrigens errorem prioris Decreti, prodiit, dici potest ordinis poenalis. Non enim hoc sequi videtur argumentando tantummodo ex sola citatione canonum 193 et 196, quam auctor Decreti fecit *in parte eiusdem Decreti enarrativa*, et canonum 1342 et 1720 qui habentur *in parte motiva*. Canones isti, prouti exstant in Decreto diei 3 maii 1991, non dant Decreto substantiam poenalem; neque, per se, poenalem formam, eo vel magis quod *in decisoria parte* nulla canonum citatio habetur» (Sentenza definitiva commentata [prot. n. 22785/91 CA], n. 11).

<sup>30</sup> In alcuni casi il ricorso al Sommo Pontefice ha avuto una risposta in cui si prospettava una soluzione concreta (cfr. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, Sentenza definitiva, prot. n. 3671/72 CA, *Dimissionis*, 1° giugno 1974, *coram* Staffa, «Apollinaris» 47 [1974], pp. 384-391, «Periodica de re morali, canonica, liturgica» 64 [1975], pp. 316-321, in P. V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, cit., pp. 304-310, in J. I. O'CONNOR [ed.], *Officially published documents affecting the Code of canon law, 1973-1977*, VII, Mundelein, Canon Law Digest, 1978, pp. 430-437 [in inglese], in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. V, Roma, EDIURCLA, 1980, coll. 6815-6818, nella quale si proponeva che le suore che erano state dimesse si raggruppessero insieme sotto forma di Pia Unione purché si trovasse un Vescovo benevolo disposto ad accoglierle), mentre in altre occasioni è servito per differire l'esecuzione del provvedimento già deciso dell'autorità competente (cfr. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, Sentenza definitiva, prot. n. 15721/83 CA, *Dimissionis*, 23 gennaio 1988, *coram* Palazzini, «Il Diritto ecclesiastico» 102 [1991], II, pp. 157-162 e in W. DANIEL, *Ministerium Iustitiae. Jurisprudence of the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura. Official Latin with English Translation*, cit., pp. 203-230) o per ottenere la dispensa dei termini che rendesse possibile introdurre la causa (cfr. le cause appena citate, ma anche in SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, Sentenza definitiva, prot. n. 9498/77 CA, *Dimissionis*, 20 gennaio 1979, *coram* Felici, «Commentarium pro Religiosis» 61 [1980], pp. 264-271 e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. VI, Roma, EDIURCLA, 1987, coll. 7667-7671) o per confermare la competenza della Segnetura Apostolica (SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, Sentenza definitiva, prot. n. 38743/06 CA, *Translationis*, 1° dicembre 2009, *coram* Burke, «Ius Ecclesiae» 27 [2015], pp. 105-114).



intero anno, da aprile 1990 a aprile 1991). Il sospetto che lungaggini di questo genere nella decisione dei ricorsi gerarchici da parte dei dicasteri non fossero casi eccezionali fa pensare che un modo di prevenire tali ritardi sia stata l'introduzione nel *Regolamento generale della Curia Romana* del 1992, ripresa dopo nel *Regolamento generale della Curia Romana* del 1999, della norma secondo la quale «l'esame dei ricorsi deve concludersi entro i termini prescritti dal can. 57 del Codice di Diritto Canonico e dal can. 1518 del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali; qualora il ricorso esiga un esame più approfondito, si avverta il ricorrente del tempo di proroga e delle motivazioni che l'hanno causata». <sup>31</sup>

Una volta che la causa approdò in Segnatura tramite il ricorso contenzioso amministrativo, seguì l'iter normale ma con alcuni particolari interessanti che dimostrano che ogni causa ha delle peculiarità. Da una parte, il Congresso della Segnatura ammise al giudizio del Collegio dei Giudici il ricorso contro il decreto della Congregazione per il Clero di conferma della rimozione dall'ufficio di canonico e simultaneamente concesse la sospensione cautelare dell'esecuzione di tale rimozione. Avverso tale decisione si espresse l'Arcivescovo, il che provocò un secondo Congresso della Segnatura, che confermò la decisione di concedere la sospensione cautelare, motivando tale provvedimento nel non intendere prevenire il giudizio del Collegio circa la natura, amministrativa penale o amministrativa disciplinare, del provvedimento impugnato. Tuttavia, in tale secondo Congresso, la Segnatura ammonì gravemente il «sacerdote ricorrente nonché il suo patrono per aver divulgato documenti del processo». <sup>32</sup>

<sup>31</sup> Vide *Regolamento generale della Curia romana*, 4 febbraio 1992, «AAS» 84 (1992), pp. 202-267, art. 120 § 2, e *Regolamento generale della Curia romana*, 30 aprile 1999, «AAS» 91 (1999), pp. 630-690, art. 136 § 2. I cann. 57 §1CIC e 1518 CCEO prescrivono i termini di 3 mesi e 60 giorni, rispettivamente, a partire dalla ricezione della petizione o del ricorso per ottenere il decreto, affinché l'autorità competente provveda (a meno che la legge o il diritto particolare non disponga un termine diverso). Cfr. G. P. MONTINI, *I tempi supplementari nei ricorsi gerarchici presso la Curia Romana e il ricorso alla Segnatura Apostolica. L'art. 136 § 2 del Regolamento Generale della Curia Romana tra normativa, prassi e giurisprudenza*, in J. J. CONN, L. SABBARESE (a cura di), *Iustitia in caritate. Miscellanea di studi in onore di Velasio De Paolis*, Roma, Urbaniana University Press, 2005, pp. 523-548.

<sup>32</sup> «L'Attività della Santa Sede. Pubblicazione non ufficiale» 1992, p. 1116. Sul provvedimento di sospensione dell'atto amministrativo, cfr. J. A. ARAÑA, *Nota di commento a SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, Decreto, Prot. n. 51354/16 CA, 19 settembre 2016, «Ius Ecclesiae» 29 (2017), pp. 659-663, M. DEL POZZO, *La "sostanzialità" della sospensione dell'esecuzione nella recente giurisprudenza della Segnatura Apostolica, «Ius Ecclesiae» 29 (2017), pp. 665-684, a proposito di SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, Decreto del Prefetto in Congresso, Prot. n. 44731/10 CA, 17 marzo 2011; SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, Decreto del Prefetto in Congresso, Prot. n. 50461/15 CA, 13 novembre 2015 e SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, Decreto del Segretario, Prot. n. 50763/15 CA, 15 luglio 2016.**

© Copyright by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.

# NOTE E COMMENTI

---

## LA NUOVA VERSIONE DELLE NORME COMPLEMENTARI ALLA COST. AP. *ANGLICANORUM COETIBUS*<sup>1</sup>

### THE NEW COMPLEMENTARY NORMS TO THE APOSTOLIC CONSTITUTION *ANGLICANORUM COETIBUS*

EDUARDO BAURA\*

**RIASSUNTO:** Si evidenziano le modifiche introdotte nel 2019 alle Norme Complementari (della cost. ap. *Anglicanorum coetibus*) del 2009 e si esamina l'assetto normativo degli ordinariati personali sotto il profilo formale. Si studia in particolare l'appartenenza dei fedeli all'ordinariato e le questioni ancora aperte circa il loro rapporto con le diocesi.

**PAROLE CHIAVE:** Ordinariati personali, circoscrizioni ecclesiastiche, promulgazione.

**SOMMARIO:** 1. Le modifiche introdotte dalla nuova versione delle Norme Complementari alla cost. ap. *Anglicanorum coetibus*. – 2. Questioni formali del quadro normativo degli ordinariati personali per fedeli provenienti dall'anglicanesimo. – 3. L'ampliamento delle possibilità di appartenere agli ordinariati personali. – 4. Questioni problematiche irrisolte sulla portata canonica dell'appartenenza agli ordinariati personali per ex-anglicani.

**ABSTRACT:** The article highlights the changes introduced in 2019 to the Complementary Norms (of the Apostolic Constitution *Anglicanorum coetibus*) from 2009 and examines the regulatory framework of personal ordinariates from a formal point of view. The membership of the faithful in the Ordinariate and the questions that remain open regarding their relationship with the dioceses are particularly studied.

**KEYWORDS:** Personal Ordinariates, Ecclesiastical Circumscriptions, Promulgation.

\* ebaura@pusc.it, Professore ordinario di Parte generale del Diritto canonico, Pontificia Università della Santa Croce.

<sup>1</sup> Vedi il testo del Decreto nella sezione "Documenti".

1. LE MODIFICHE INTRODOTTE DALLA NUOVA VERSIONE  
DELLE NORME COMPLEMENTARI ALLA COST. AP.  
*ANGLICANORUM COETIBUS*

IL Bollettino della Sala Stampa della Santa Sede pubblicò il 9 aprile 2019, in italiano e in inglese, una nuova versione delle Norme Complementari alla cost. ap. *Anglicanorum coetibus*, emanata dalla Congregazione per la Dottrina della Fede il 19 marzo 2019, con la quale si aggiorna la normativa relativa agli ordinariati personali per i fedeli provenienti dall'anglicanesimo. La prima versione di queste Norme fu emanata il 4 novembre 2009, cioè in contemporanea con la cost. ap. *Anglicanorum coetibus*.

Dal confronto delle due versioni emergono i cambiamenti segnalati in seguito. L'art. 4, § 2, relativo all'incardinazione negli ordinariati, inizia con le stesse parole della versione del 2009, affermando il principio secondo cui «l'Ordinario ha la facoltà di incardinare nell'Ordinariato i ministri anglicani entrati nella piena comunione con la Chiesa Cattolica» e riconosce anche, con la stessa dicitura, che l'Ordinario può incardinare «i candidati appartenenti all'Ordinariato da lui promossi agli Ordini Sacri», ma tra queste due categorie di chierici che possono essere incardinati la nuova versione aggiunge «coloro che sono già incardinati in una diocesi in virtù della *Pastoral Provision*» e alla fine del paragrafo offre il seguente chiarimento: «I chierici che stanno per essere incardinati nell'Ordinariato devono essere scardinati dalla loro diocesi di origine».

Un'altra modifica è quella relativa all'art. 5, dedicato all'appartenenza dei fedeli all'ordinariato. Il § 2, come del resto segnala in nota la presente versione, era già stato aggiunto in seguito ad una decisione della Sessione ordinaria della Congregazione, del 29 maggio 2013, approvata dal Papa il 31 maggio dello stesso anno.<sup>2</sup> Con questa aggiunta si prevedeva un ampliamento delle possibilità per appartenere a questi ordinariati personali. Oltre ai fedeli previsti al § 1 (quelli provenienti dall'anglicanesimo e i “congiunti” di una famiglia appartenente all'ordinariato), il § 2 stabilisce che «coloro che sono stati battezzati nella Chiesa Cattolica, ma non hanno ricevuto gli altri Sacramenti dell'Iniziazione, e poi, tramite la missione evangelizzatrice dell'Ordinariato, riprendono la prassi della fede, possono essere ammessi come membri dell'Ordinariato e ricevere il Sacramento della Cresima o il Sacramento della Eucaristia oppure entrambi». A questa disposizione del 2013 è stata ora aggiunta quella del nuovo § 3, che prevede una fattispecie analoga, quella cioè del battezzato in una comunità non cattolica che decide di entrare nella pie-

<sup>2</sup> Si può consultare il testo in <http://prelaturaspersonales.org/cambio-en-las-normas-sobre-los-ordinariatos-personales/> [ultima consulta il 4-1-2020]. In questo sito si trova un utile elenco della bibliografia relativa agli ordinariati per ex-anglicani.

na comunione con la Chiesa Cattolica a seguito dell'azione evangelizzatrice dell'ordinariato. Recita così il nuovo § 3: «Una persona che è stata battezzata validamente in un'altra comunità ecclesiale al di fuori della Chiesa Cattolica, e successivamente esprime la volontà di entrare in piena comunione con la Chiesa Cattolica, a seguito della missione evangelizzante dell'Ordinariato, può essere ammessa all'appartenenza nell'Ordinariato dal momento in cui essa entra nella piena comunione e riceve i sacramenti della Cresima e dell'Eucaristia. Inoltre, ciò è valido anche per coloro che non sono validamente battezzati, ma che sono venuti alla fede attraverso la missione evangelizzante dell'Ordinariato e, dunque, possono così ricevere in essa [sic] tutti i sacramenti dell'iniziazione».

Anche l'art. 10, relativo al seminario dell'ordinariato, ha subito leggere modifiche meramente redazionali, senza cambiare sostanzialmente la disciplina al riguardo. Concretamente, nello stabilire che i seminaristi dell'ordinariato ricevono la formazione teologica in un seminario o Facoltà teologica, prima si diceva «sulla base di un accordo intervenuto tra l'Ordinario e il Vescovo diocesano o i Vescovi interessati», mentre adesso si semplifica la stesura con la frase: «in accordo con il Vescovo diocesano o i Vescovi interessati». Un altro piccolo cambiamento redazionale è presente al § 5 del medesimo articolo, senza nessuna modifica sostanziale.<sup>3</sup>

Nelle Norme Complementari novellate è stata soppressa la previsione dell'antico § 3 dell'art. 11 che prevedeva che un vescovo già anglicano appartenente all'ordinariato potesse essere invitato a partecipare agli incontri della Conferenza dei Vescovi del rispettivo territorio, allo stesso modo di un vescovo emerito, ferma restando, naturalmente, l'appartenenza a pieno titolo dell'Ordinario dell'ordinariato personale alla Conferenza Episcopale (indipendentemente dal fatto che egli sia stato ordinato vescovo o solo presbitero), a norma dell'invariato art. 2, § 2 delle Norme Complementari. Tutto l'art. 11 dedicato alla posizione canonica del “vescovo già anglicano” va letto tenendo conto del contesto storico della promulgazione della cost. ap. *Anglicanorum coetibus* in cui esisteva la chiara volontà di facilitare il più possibile la piena comunione con la Chiesa Cattolica. In questo articolo si prevedeva e si prevede tuttora che un vescovo già anglicano e coniugato possa essere Ordinario dell'ordinariato con piena giurisdizione, essendo ordinato presbitero nella Chiesa Cattolica, oppure possa assistere l'Ordinario nell'amministrazione dell'ordinariato (§ 1), e si prevede altresì che un vesco-

<sup>3</sup> Prima si diceva: «L'Ordinariato cura la formazione permanente dei suoi chierici, partecipando anche a quanto predispongono a questo scopo a livello locale la Conferenza Episcopale e il Vescovo diocesano». La redazione attuale di questo § è la seguente: «L'Ordinariato cura la formazione permanente dei suoi chierici, partecipando ai programmi locali predisposti dalla Conferenza Episcopale e dal Vescovo diocesano, così come nei loro programmi di formazione permanente».

vo già anglicano appartenente all'ordinariato e non ordinato vescovo possa chiedere alla Santa Sede il permesso di usare le insegne episcopali.<sup>4</sup> Benché si tratti di una disposizione prudenziale, mi pare che si possano comprendere agevolmente i motivi che hanno portato alla soppressione dell'invito ad intervenire nelle Conferenze episcopali dei "vescovi già anglicani" non ordinati vescovi nella Chiesa Cattolica. Invero, trattandosi solo della possibilità di un invito, la norma non obbligava prima né la sua abolizione impedisce adesso un eventuale invito, sebbene la deroga sembri indicare chiaramente un certo indirizzo e, soprattutto, tolga forza all'equiparazione con la partecipazione del vescovo cattolico emerito.

Infine, l'art. 15 è del tutto nuovo e riguarda il *Divine Worship*, cioè la forma liturgica approvata dalla Santa Sede ad uso degli ordinariati per ex-anglicani. L'articolo, dopo una descrizione di questa forma liturgica (§ 1), dispone quanto segue nel § 2: «La celebrazione liturgica pubblica secondo *Divine Worship* è limitata agli Ordinariati Personali stabiliti con la Costituzione Apostolica *Anglicanorum coetibus*. Qualsiasi prete incardinato nell'Ordinariato può celebrare secondo *Divine Worship* al di fuori delle parrocchie dell'Ordinariato quando celebra la Santa Messa senza la partecipazione dei fedeli, e pubblicamente con il permesso del Rettore/Parroco della chiesa oppure della parrocchia coinvolta». Il § 3 prevede che nei casi di necessità pastorale oppure in assenza di un sacerdote incardinato nell'ordinariato altri sacerdoti possano celebrare secondo *Divine Worship* per i membri dell'ordinariato e, in ogni caso, che tutti i sacerdoti possano conceleberrare secondo questa forma.

## 2. QUESTIONI FORMALI DEL QUADRO NORMATIVO DEGLI ORDINARIATI PERSONALI PER FEDELI PROVENIENTI DALL'ANGLICANESIMO

Prima di commentare alcune questioni che la disciplina novellata pone, conviene soffermarsi su alcuni aspetti formali della normativa stessa. L'assetto

<sup>4</sup> Come si vede, non si riconosce il diritto di usare le insegne episcopali, ma solo quello di chiedere di usarle. Forse con questa disposizione si è voluti, da una parte, venire incontro alla possibilità di usare tali insegne, ma, dall'altra, alla necessità di garantire volta per volta che tale uso non crei confusione fra i fedeli. A me sembra chiaro che il § 3 si riferisca appunto «ad un Vescovo già anglicano che appartiene all'Ordinariato», cioè non al presbitero che fu vescovo anglicano e che ora è l'Ordinario dell'ordinariato, giacché questo ultimo, pur non essendo vescovo (come capita quando si tratta di un coniugato), in quanto Presule posto al vertice dell'ordinariato, potrà, senza chiedere nessun permesso di sorta alla Santa Sede, usare le insegne episcopali quali simboli della sua «piena autorità giurisdizionale», come si esprime il § 1 del commentato art. 11, in base alla normativa vigente al riguardo, cioè al m.pr. di san Paolo VI *Pontificalia insignia*, del 21 giugno 1968 («AAS» 60 [1968], pp. 374-377) e all'Istruzione *Ut sive sollicitate* emanata dalla Segreteria di Stato il 31 marzo 1969 («AAS» 61 [1969], pp. 334-340). Sul tema vid. M. J. CARRASCO TERRIZA, s.v. *Insignias*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. IV, a cura di J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2012, pp. 619-625.

normativo che regola la costituzione e la vita degli ordinariati personali per fedeli provenienti dall'anglicanesimo risulta essere un quadro complesso, composto anzitutto dalla cost. ap. *Anglicanorum coetibus*, che prevede l'esistenza di queste peculiari circoscrizioni ecclesiastiche e tratteggia i loro profili essenziali, e dalle Norme Complementari emanate dalla Santa Sede, concretamente dalla Congregazione per la Dottrina della Fede, previste dalla stessa cost. ap., nonché dai decreti di erezione dei singoli ordinariati, che fino al momento sono tre: quello di *Our Lady of Walsingham* (per il territorio della Conferenza Episcopale dell'Inghilterra e del Galles), del 15 gennaio 2011, quello di *The Chair of Saint Peter* (per gli Stati Uniti, con un decanato per il Canada<sup>5</sup>), del 1° gennaio 2012, e quello di *Our Lady of the Southern Cross* (per l'Australia), del 15 giugno 2012.<sup>6</sup>

Circa la qualifica della cost. ap. come legge del Romano Pontefice non c'è alcun dubbio. Risulta invece più problematico l'inquadramento delle Norme Complementari nella tipologia della normativa codiciale.<sup>7</sup> Queste norme non possono essere tipizzate all'interno della categoria dei decreti generali esecutivi (come corrisponderebbe per il fatto di trattarsi di una norma emanata da un Dicastero della Curia Romana, non avente quindi potestà legislativa a norma dell'art. 18, 2 della *Pastor Bonus*), giacché esse non si limitano a determinare le disposizioni legislative o a urgere la loro osservanza, come previsto dal can. 31 per i decreti generali esecutivi, ma contengono numerose disposizioni che non sono esecutive, ma, appunto, complementari, cioè *praeter legem* (come, per esempio, quella sull'appartenenza dell'Ordinario alla Conferenza episcopale oppure quelle sull'uso della liturgia di cui al nuovo art. 15 sopra richiamato). Poiché le Norme sono previste dalla cost. ap. si potrebbe ipotizzare che esse si inquadriano all'interno della figura dei "decreti legislativi", di cui al can. 29, frutto di una delega legislativa *a lege*, ma essa non sarebbe stata espressa con chiarezza, soprattutto nella delimitazione della potestà normativa.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Cfr. <https://www.cccb.ca/site/eng/media-room/announcements/3487-personal-ordinariate-of-the-chair-of-st-peter> [ultima consulta il 4-1-2020].

<sup>6</sup> I tre decreti si possono consultare in [http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/doc\\_doc\\_index\\_it.htm](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/doc_doc_index_it.htm) [ultima consulta il 4-1-2020]. Il decreto dell'ordinariato di *Our Lady of Walsingham* è stato pubblicato sugli «AAS» 103 (2011), pp. 129-132. I decreti sono sostanzialmente identici, salvo, logicamente, i nomi propri e l'indicazione della chiesa principale dell'ordinariato. Per un commento tanto degli aspetti formali del decreto quanto del loro contenuto rinvio a E. BAURA, *Los decretos de erección de los ordinariatos personales para antiguos anglicanos*, [www.iustel.com](http://www.iustel.com), «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado» 28 (2012), pp. 1-15.

<sup>7</sup> Mi sono occupato più profusamente del tema in *Gli ordinariati personali per ex-anglicani. Aspetti canonici della risposta ai gruppi di anglicani che domandano di essere ricevuti nella Chiesa cattolica*, «Ius Ecclesiae» 24 (2012), pp. 13-50: 18-22.

<sup>8</sup> Oltre al Proemio, la cost. ap. rimanda alle Norme Complementari nell'art. 2, descrittivo

Al di là della categorizzazione formale della Norme Complementari, ciò di cui non esiste alcun dubbio è la necessità della loro promulgazione. Il can. 31, § 2 richiede per i decreti generali esecutivi che essa avvenga a norma del can. 8, essendo norme rivolte agli stessi destinatari di una legge. A maggior ragione queste norme, che, a parte il fatto di andare oltre alla mera esecuzione della legge precedente, contengono delle disposizioni che interessano tutti i fedeli e non solo quelli appartenenti agli ordinariati. Si pensi, ad esempio, alla norma, ora derogata, sull'appartenenza del già vescovo anglicano alla Conferenza episcopale oppure alla normativa circa la possibilità di celebrare secondo *Divine Worship* da parte dei presbiteri non appartenenti agli ordinariati. Che una norma scritta generale, data per il futuro, destinata ad una comunità, debba essere promulgata, cioè ufficialmente pubblicata, è un requisito essenziale, senza il quale non esiste neanche la norma in quanto tale;<sup>9</sup> la forma concreta prescritta per la promulgazione, cioè il can. 8, può non essere *ad validitatem*, ma la sua inottemperanza pone non pochi problemi di chiarezza.<sup>10</sup> La pubblicazione sul solo Bollettino della Sala Stampa della Santa Sede, senza la formalità prevista dal can. 8, non risulta, quindi, soddisfacente.<sup>11</sup> Inoltre, trattandosi di modifiche puntuali di norme già esistenti, sarebbe stato apprezzato se, come è usuale in questi casi, fossero stati espressamente indicati i cambiamenti introdotti.

### 3. L'AMPLIAMENTO DELLE POSSIBILITÀ DI APPARTENERE AGLI ORDINARIATI PERSONALI

In quanto agli aspetti sostanziali della riforma, oltre al tema liturgico e alle altre novità puntuali già segnalate, merita di essere osservata la questione

del quadro normativo degli ordinariati, nell'art. 5 (che dispone che la giurisdizione dell'Ordinario personale si eserciterà in maniera congiunta con il vescovo diocesano nei casi previsti dalle Norme), nell'art. 8, a proposito del coordinamento tra il parroco dell'ordinariato e il parroco territoriale, e nell'art. 10, § 2 sulle competenze del Consiglio di Governo.

<sup>9</sup> Cfr. la famosa spiegazione tomista della legge in S.Th. I-II, q. 90, a. 4.

<sup>10</sup> Cfr. E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, Roma, Edusc, 2016, pp. 277-278.

<sup>11</sup> Invero la promulgazione della normativa relativa agli ordinariati personali per fedeli provenienti dall'anglicanesimo è stata piuttosto travagliata sotto il profilo formale. Il 9 novembre 2009 è stata pubblicata la *Anglicanorum coetibus* con data del giorno 4 dello stesso mese e anno, assieme alle Norme Complementari recanti la medesima datazione. Successivamente sono stati promulgati i due atti normativi, la cost. ap. in latino e le Norme Complementari in inglese sugli «AAS» (101 [2009], pp. 985-996). Ai sensi del can. 8 la promulgazione ebbe luogo il giorno 4 dicembre 2009, data del fascicolo corrispondente degli *Acta Apostolicae Sedis*, ma che in realtà venne pubblicato molto più tardi. Addirittura nel corso della pubblicazione si produsse un'anomalia sotto il profilo formale: dapprima fu pubblicato e distribuito il numero corrispondente degli *Acta* con il testo della cost. ap. senza quello delle Norme Complementari e successivamente, in modo informale, fu chiesto di sostituire il fascicolo degli *Acta* con un altro nel quale apparivano anche le Norme Complementari.



relativa all'incorporazione all'ordinariato, tenendo conto della portata giuridica dell'appartenenza di un fedele a questa circoscrizione personale.

La cost. ap. *Anglicanorum coetibus* descrive nel suo art. 1, § 4 la composizione del popolo dell'ordinariato personale affermando che l'ordinariato è formato dai fedeli laici, consacrati e chierici originariamente appartenenti alla comunione anglicana oppure che ricevono i sacramenti dell'iniziazione nell'ordinariato stesso. La disciplina sull'appartenenza alla giurisdizione personale è completata dall'art 9, il quale stabilisce che i fedeli, laici e consacrati, che provengono dall'anglicanesimo e desiderano far parte dell'ordinariato personale «devono manifestare questa volontà per iscritto». Non basta, quindi, la provenienza dall'anglicanesimo per far parte dell'ordinariato, ma si richiede la manifestazione per iscritto di questa volontà, la quale ha, dunque, natura costitutiva.<sup>12</sup>

L'art. 5, § 1 (non novellato) precisava che la manifestazione della volontà dovesse avvenire mediante l'iscrizione in un apposito registro dopo aver fatto la professione di fede ed aver ricevuto i sacramenti dell'iniziazione cristiana tenuto conto del can. 845 (relativo alla necessità di reiterare *sub conditione* i sacramenti del battesimo e della cresima qualora ci fosse un dubbio sulla loro validità). Inoltre stabiliva che «coloro che sono stati battezzati nel passato come cattolici fuori dall'Ordinariato non possono ordinariamente essere ammessi come membri, a meno che siano congiunti di una famiglia appartenente all'Ordinariato». Si apriva quindi una porta alla possibilità di un'incorporazione straordinaria (non mi riferisco, ovviamente, ad un'eventuale forma straordinaria di incorporazione, ma al fatto che ci potesse essere un'incorporazione fuori dalla regola ordinaria di dover provenire dall'anglicanesimo).

Questa possibilità è stata ulteriormente allargata dall'introduzione del 2013, già riferita, di un nuovo § 2 e, adesso, dal nuovo § 3. In sostanza la norma novellata permette i fedeli battezzati fuori della comunione anglicana (nella Chiesa Cattolica o fuori di essa), che riprendono la prassi della fede grazie all'azione evangelizzante dell'ordinariato, di incorporarsi ad esso, come anche quelle persone che non hanno ricevuto validamente il battesimo e vengono alla fede mediante la missione dell'ordinariato. Nella norma si pone l'enfasi nella ricezione dei sacramenti dell'iniziazione cristiana, ma, se si esamina attentamente il testo normativo, in esso non si afferma esplicitamente, salvo per il caso dei fedeli che non sono stati battezzati validamente, che debbano riceverli all'interno dell'ordinariato, sebbene si possa dare per scontato che sia così.<sup>13</sup> Ad ogni modo, a norma del § 1 dell'articolo commentato in re-

<sup>12</sup> Sulla volontarietà dell'incorporazione, vid. A. VIANA, *Ordinarios y prelaturas personales. Aspectos de un diálogo doctrinal*, «Ius Canonicum» 52 (2012), pp. 481-520: 505-510.

<sup>13</sup> Il nuovo § 3 dell'art. 5 finisce affermando la possibilità di incorporarsi all'ordinariato da

lazione con l'art. 9 della *Anglicanorum coetibus*, non basta la ricezione di uno o di tutti i sacramenti dell'iniziazione, ma occorrerà pur sempre la manifestazione della volontà di voler incorporarsi all'ordinariato mediante l'iscrizione nell'apposito registro; ritengo che l'iscrizione si possa fare contemporaneamente con il registro dell'avvenuta celebrazione del sacramento, giacché la volontà di ricevere i sacramenti nell'ordinariato corrisponderà abitualmente a quella di appartenere ad esso, ma deve comunque essere effettuata, benché nelle Norme Complementari non si specifichi questo particolare.

A mio avviso, l'ampliamento delle possibilità di appartenere all'ordinariato personale è consono alla natura e missione di questi enti.<sup>14</sup> È naturale che i fedeli siano agenti di evangelizzazione e che, di conseguenza, altre persone si avvicinino alla Chiesa attraverso questi ordinariati. Risulta comprensibile che sia stato deciso, quale modo di facilitare la piena integrazione di queste persone alla Chiesa, che possano appartenere alla circoscrizione in cui esse hanno scoperto o riscoperto la fede e possano quindi seguire la prassi con cui si sono familiarizzate.

#### 4. QUESTIONI PROBLEMATICHE IRRISOLTE SULLA PORTATA CANONICA DELL'APPARTENENZA AGLI ORDINARIATI PERSONALI PER EX-ANGLICANI

Al di là dei requisiti per incorporarsi ad un ordinariato personale, rimangono alcune questioni aperte circa l'appartenenza all'ordinariato. Non è stato legalmente definito quale sia il grado di parentela dei «congiunti» di una famiglia appartenente all'ordinariato, di cui all'art. 5, § 1, i quali, pur non avendo ricevuto i sacramenti dell'iniziazione in una comunità anglicana, possono essere ammessi come membri dell'ordinariato.

Continua anche senza essere stata chiarita sul piano normativo la questione dell'appartenenza dei minorenni all'ordinariato: è da presumersi che i figli di fedeli dell'ordinariato siano anche essi membri dell'ordinariato, ma rimangono tanti particolari da precisare: i minorenni provenienti dall'anglicanesimo possono scegliere di incorporarsi anche se i loro genitori non vi appartengono? possono abbandonare l'ordinariato prima della maggiore età? a partire da quale età? che succede se uno dei genitori è membro dell'ordinariato e l'altro no?<sup>15</sup>

parte di coloro che non sono stati battezzati validamente e arrivano alla fede attraverso la missione evangelizzante dell'ordinariato «and therefore receive in it all of the sacraments of initiation». Nella versione inglese il pronome «it» si riferisce univocamente all'ordinariato, mentre in italiano compare il pronome «essa»; penso che sia un mero refuso, e che dovrebbe dire «esso».

<sup>14</sup> Cfr. F. PUIG, *Dimensione missionaria degli ordinariati personali*, «Ius Ecclesiae» 26 (2014), pp. 697-710.

<sup>15</sup> Il primo ordinariato eretto, quello di *Our Lady of Walsingham* ha dato alcune direttive

Le questioni ancora aperte hanno una rilevanza giuridica non indifferente ove si consideri che non è stato neppure chiarito fino a che punto i fedeli dell'ordinariato siano al contempo fedeli delle diocesi territoriali dove si trovano. Una tale appartenenza non si afferma esplicitamente, come avviene invece per i fedeli degli ordinariati militari e come è da dare per scontato per quelli di una prelatura personale, ma neppure si nega, nonostante l'evidente volontà legislativa di evitare l'espressione "giurisdizione cumulativa". L'approfondimento di questo delicato argomento esula dall'intento di queste brevi note.<sup>16</sup> Ad ogni modo, conviene segnalare che nei decreti di erezione, a proposito di un tema non trattato dalla cost. ap. né dalle Norme Complementari, e cioè l'abbandono volontario dell'ordinariato, si afferma che dopo aver comunicato la decisione all'Ordinario (non si precisa la modalità di tale comunicazione) il fedele diventa automaticamente membro della diocesi dove risiede e perciò l'Ordinario è tenuto a comunicarlo al vescovo diocesano.<sup>17</sup> Il tenore letterale della norma fa supporre quindi che si considera che il fedele dell'ordinariato non è membro della diocesi, il che pone non pochi problemi.

Anzitutto un assunto del genere solo si può sostenere, a mio avviso, ove si ritengano gli ordinariati facenti parte di una chiesa *sui iuris*, sia pure di tradizione latina, il che, però, non consta espressamente nonostante che costituirebbe una novità senza precedenti di una portata enorme, giacché produrrebbe tra l'altro un vuoto legislativo, poiché non si applicherebbe il Codice di diritto canonico a questi ordinariati a norma del can. 1, benché la *Anglicanorum coetibus* contenga numerosi riferimenti ad esso. In ogni caso è fuori discussione che il fedele può frequentare le parrocchie diocesane tutte le volte che lo desidera e ricevere lì i sacramenti e la formazione cristiana, onde non si può negare un'appartenenza ontologica, un vincolo di comunione con la diocesi territoriale, nonché una sottomissione alla giurisdizione territoriale nella misura in cui ricorra ai suoi servizi.<sup>18</sup>

in proposito, fissando l'età di 14 anni come quella a partire dalla quale si possono prendere determinate scelte. Cfr. J. M. CHICLANA ÁCTIS, *Los fieles miembros de ordinariatos para antiguos anglicanos y su incorporación a la diócesis*, «Ius Canonicum» 57 (2017), pp. 203-238: 212-213.

<sup>16</sup> Sul tema rimando a E. BAURA, *Gli ordinariati personali per ex-anglicani. Aspetti canonici della risposta ai gruppi di anglicani che domandano di essere ricevuti nella Chiesa cattolica*, «Ius Ecclesiae» 24 (2012), pp. 13-50, specie 41-45.

<sup>17</sup> Il n. 10 dei decreti afferma: «If a member of the faithful wishes to leave the Ordariate, he must make such a decision known to his own Ordinary. He automatically becomes a member of the Diocese where he resides. In this case, the Ordinary will ensure that the Diocesan Bishop is informed». La norma riguarda i fedeli laici; per i membri degli istituti di vita consacrata occorrerà tenere conto della disciplina riguardante il trasferimento o abbandono dell'istituto (cfr. J. A. RENKEN, *The Personal Ordinariate of the Chair of Saint Peter: canonical reflections*, «Studia canonica» 46 [2012], pp. 5-50: 25).

<sup>18</sup> I testi normativi parlano di "membri" dell'ordinariato fino al punto che talvolta si ha

In realtà, oltre che per la ricezione dell'ordine, il problema pratico di carattere prettamente giuridico si pone al momento della celebrazione del matrimonio. Penso che sia chiaro che all'interno dell'ordinariato si segue la norma del can. 1110 relativa alla facoltà per assistere i matrimoni da parte di un parroco personale, in coerenza con la norma dell'art. 8, § 2 della cost. ap. *Anglicanorum coetibus*. Ciò che pone qualche problema è la disposizione che si ripete nel n. 5 dei tre decreti di erezione in cui si stabilisce che i chierici non incardinati nell'ordinariato devono ricevere la "facoltà" dell'Ordinario personale o del parroco personale per assistere il matrimonio dei fedeli dell'ordinariato. In ogni caso bisogna tenere conto della norma del can. 1109, secondo cui, l'Ordinario del luogo e il parroco assistono validamente, entro i confini del proprio territorio, i matrimoni di tutti i fedeli, purché uno dei nubendi sia della Chiesa latina,<sup>19</sup> onde, per mantenere l'efficacia irritante del requisito della ricezione della "facoltà" *de qua*, occorrerebbe presupporre che gli ordinariati non facciano parte della Chiesa latina, presupposto, come è stato già rilevato, tutt'altro che scontato, ragione per cui ritengo che, stante il principio di interpretazione stretta delle leggi irritanti, non sia possibile, a tenore della disciplina vigente, considerare invalidante il requisito previsto dai decreti di erezione. Non si deve dimenticare peraltro che i decreti di erezione emanati dalla Congregazione per la Dottrina della Fede non possono derogare al Codice. Altro sarebbe il giudizio di liceità del matrimonio celebrato senza la facoltà in parola, in base al can. 1115 e alla normativa specifica di questi ordinariati.

A chiusura di queste note può essere opportuno considerare che non è da meravigliarsi se una figura nuova, che viene ad affrontare una necessità peculiare, incontri delle problematiche interpretative ed applicative che devono essere risolte mediante opportuni atti singolari e normativi e attraverso la giusta prassi. Ad ogni modo, se, come sembra, la situazione degli ordinariati personali si consoliderà, sarebbe auspicabile che, anziché rafforzare una sorta di chiesa rituale *sui iuris* e una disciplina speciale, si riconducesse la

l'impressione che si stia utilizzando questa categoria concettuale al modo in cui si può fare rispetto ad enti associativi, in cui è possibile predicare l'appartenenza o la non appartenenza in modo netto, mentre l'afferenza ad un popolo o, se si preferisce, ad una circoscrizione ecclesiastica ha, sì, delle determinazioni giuridiche, ma non esclude la partecipazione ad altre circoscrizioni né l'esistenza di vincoli con chi non appartiene o non è "suddito" in senso stretto di una determinata giurisdizione. Sul tema vid. R. WEBER, *Das Volk als Strukturelement der kirchlichen Zirkumskription*, «Archiv für katholisches Kirchenrecht» 181 (2012), pp. 129-151.

<sup>19</sup> La redazione originaria del Codice diceva «dummodo eorum alteruter sit ritus latini», ma il citato canone è stato cambiato dal m. pr. di PAPA FRANCESCO, *De concordia inter Codices*, del 31 maggio 2016 («AAS» 108 [2016], pp. 602-606), sicché ora il can. 1109, pur mantenendo sostanzialmente la stessa norma, richiede che «dummodo alterutra saltem pars sit adscripta Ecclesiae latinae».

loro configurazione giuridica e il loro operato verso le soluzioni previste dal diritto comune per poter sviluppare peculiari missioni pastorali nel contesto della cooperazione con le diocesi territoriali.

© Copyright by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.

A PRESENTATION OF CANONICAL SOURCES  
(7TH TO 17TH CENTURIES)  
ON THE *ORDO AD DIACONAM FACIENDAM  
SEU CONSACRANDAM*

UNA PRESENTAZIONE DELLE FONTI CANONICHE  
(SECOLI VII-XVII) DELL'*ORDO AD DIACONAM  
FACIENDAM SEU CONSACRANDAM*

MARCIN BIDER<sup>\*</sup>

**ABSTRACT:** The objective of this article is to introduce the evolution of the *Ordo ad diaconam faciendam seu consacrandam* in the Latin Church from the 7th to the 17th centuries. The terms “*ordinatio*” and “*ordinare*” in sources from the 12th century took on a sacramental dimension. Roger Gryson stated that women in antiquity and the Middle Ages were ordained as deaconesses. Aimé G. Martimort rejected this thesis. Deaconesses were a group of women associated with monasticism, consecrated virgins and other specific forms of life in the Latin Church. In medieval canonical sources, the ordination of deaconesses had no sacramental value from the point of view of canon law.

**KEYWORDS:** Deaconesses, Women Deacon, Ordination, Consecration, Blessing.

**SUMMARY:** Introduction. – 1. The «*Status quaestionis*». – 2. The term «*ordo*». – 3. The term «*diacona-diaconissa*». – 4. Deaconesses in the City-Church of Rome. – 5.

**RIASSUNTO:** L’obiettivo di questo articolo è d’introdurre l’evoluzione dell’*Ordo ad diaconam faciendam seu consacrandam* nella Chiesa latina dal VII al XVII secolo. I termini *ordinatio* e *ordinare* nelle fonti del XII secolo hanno assunto una dimensione sacramentale. Roger Gryson affermava che nell’antichità e nel Medioevo le donne venivano ordinate diaconesse mediante l’imposizione delle mani. Aimé G. Martimort respinse questa tesi. Le diaconesse erano un gruppo di donne associate al monachesimo, alle vergini consacrate e ad altre forme specifiche di vita nella Chiesa latina. Nelle fonti canoniche medievali, l’ordinazione delle diaconesse non aveva alcun valore sacramentale dal punto di vista di diritto canonico.

**PAROLE CHIAVE:** Diaconesse, ordinazione, consacrazione, benedizione.

\* marcin.bider@uph.edu.pl, The University of Natural Sciences and Humanities, Siedlce (Poland).

The Romano-Germanic Pontifical of the 10th century. – 6. Gratian, The Roman Pontifical of the 12th century. – 7. The Pontifical of William Durand. – 8. The rebirth of the diaconal role in female monasticism. – 9. The Case of the Profession of Nuns. – Conclusion. – Summary.

## INTRODUCTION

THE existence of deaconesses in Medieval law is attested to by sources originating in the culture of the Latin and Greek Churches. The issues related to the institution of deaconesses are still an object of theological debate in Catholic and Orthodox Churches. The objective of this article is to introduce the evolution of the ordination of deaconesses in the Latin Church from the 7th to the 17th centuries. Research will include liturgical texts and the legislation of the councils and local synods of the Latin Church.

The author will focus on the norms of canon law which, though no longer in power, still influence historical changes in canon law. The observed causal relationships confirm the Latin adage: “*nullum est iam dictum, quod non sit dictum prius*”.

A historian of canon law is a researcher of the past who tries to describe and explain the history of canonical norms that were once in force. The author, in order to avoid ahistoricity, will analyze not only the norms themselves, but also the practice expressed in the synodal law in accordance with the statement “*lex orandi, lex credendi*”. Historical and legal studies, among others, aim to search the past for elements that permit us to predict the future of canon law. Robert F. Taft, a well-known researcher of liturgical sources in Rome, wrote that the study of the tradition is not so much about collecting data, but rather observing the relationships between elements, as to organize them as intelligible intellectual models. In context of research conducted here, it should be emphasized that a historian of canon law is not so much a researcher of the past, but rather of tradition, which is a vision of the past born in the present. A historian of canon law differs from a historian of theological ideas in that he does not treat the ordination of deaconesses in the Latin Church as “ordination”, because, as it will be demonstrated below, only in the 12th century were the theological and canonical criteria for Holy Orders formulated. On the margins of methodological remarks, it should be noted that the *Corpus Iuris Canonici* will be cited according to Emil A. Friedberg.

### 1. THE «STATUS QUAESTIONIS»

There seems to have been some dispute among historians and canonists as to whether or not (for over half of Christian history) women were ordained similarly to men. But if this matter were so obvious, why is it that so many



theologians, canonists and even some historians have tenaciously continued to assert that women were never “really” ordained? A brief review of writers on the subject is illuminating. Early researchers on the ordination of deaconesses that should be mentioned are, for example: Ioannes Morinus and Ioannes Pinius. Ioannes Morinus produced a monumental collection of ordination rites in Greek, Latin and Syriac in 1655, and concluded that, as the same rites were used for deacons and deaconesses in most ancient Greek rites, then deaconesses were indeed ordained. Ioannes Pinius wrote an early tract on deaconesses as an appendix to the 1746 volume of *Acta Sanctorum*. He did not treat the ordination of deaconesses in the strict or sacramental sense of the word, but according to that sense which might be ceremonial or improper.

Josephine Mayer, Adolf Karlsbach, and Santiago Giner Sempere’s writings in the early 20th century determined that ordination was a term loosely used in the early Church, and so did not, and indeed could not, refer to full sacramental ordination. Marie-Joséphe Aubert supported this position, quoting Yves Congar’s hypothesis that, in antiquity, there was an “order” of the female diaconate.

Recently, Moria Scimmi has extensively presented a bibliography of the studies of the 20th century about deaconesses. Of course, in our study, we cannot omit the fundamental research of Roger Gryson and Aimé G. Martimort. The most complete early study of deaconesses from this period was Adolf Kalsbach’s, which stated that from the second half of the 4th century, women were not considered to be ordained. He insisted that ordination in the past needed to be judged as valid on its own terms. According to Robert Gryson, deaconesses in Christian antiquity participated in the diaconate “*sensu stricto*”. On the other hand, contemporary scholar Aimé G. Martimort concluded that both sexes were ordained as deacons but only men served at the altar and continued on to the priesthood.

In 1997, Hans Jorissen and Peter Hünemann summarized the arguments for and against the ordination of deaconesses. More recently, in his *Priesthood and the Diaconate*, Gerhard L. Müller argued from a theological position against the validity of past ordinations of women as deaconesses. According to him, the Church has determined that the three offices of bishop, priest and deacon constitute a sacramental unity, and hence are significantly different from any other function in the Church.

Modern Orthodox theologians opposed to the ordination of women take a similar position on the validity of the ordination of deaconesses in the past. According to Kyriaki Fitzgerald and Valarie Karras, the diaconate is part of a broader priesthood made up of the three orders of bishop, priest, and deacon.

On the other hand, such researchers as, for example, Dirk Ansorge, Joseph Ysebaert, John Wijngaards and Phyllis Zagano, based on Robert Gryson’s

analysis, argued that the ordinations of deaconesses in the past were valid because they contain the same liturgical elements as in those of men.

Two historians – Gary Macy and John H. Martin – researched the phenomenon of deaconesses in the Middle Ages. They demonstrated that ordination in the early Middle Ages referred to any ceremony by which a person moved into a new role or ministry in the Church.

The ordination of deaconesses in the Middle Ages became the object of scientific research in liturgy, which recently resulted in the publication of a dissertation by José-Juan Fresnillo Ahijón in Madrid in 2016, containing a rich bibliography. Ida Ramming made a legal analysis of the phenomenon of deaconesses in *Corpus Iuris Canonici*, in particular in the *Decretum Gratiani*. Recently, Samuel Klumpenhouwer reported a discussion from the 12th and 13th centuries about deaconesses in sources from medieval *pastoralia*.

In this discussion, the Medieval liturgical sources will be analyzed in the context of the canonical discipline.

## 2. THE TERM «ORDO»

To explain the terminology, the etymological origin of the term “*ordo*” should be clarified. The “*ordo*” was used in ancient Rome to describe colleges or definite social classes (“*ordo clarissimus*”). The “*ordinatio*” coming from the term “*ordo*” was a technical term used in secular Rome to appoint officials who were admitted into an *ordo* or status separate from the “*plebs*”. Tertullian († after 225) was the first Christian writer to say: “*differentiam inter ordinem et plebem constituit ecclesiae auctoritas*”, introducing the secular Roman term “*ordinatio*” into Christian literature. Tertullian is the originator of the analogy between the relationship of the “*ordo*” and the people of the city of Rome to the relationship of the clergy with God. Studies have not shown that the term “*ordo*” was used in Christian literature before 313. Tertullian, according to Pierre van Beneden, used it to indicate the following: a list or succession of bishops, the hierarchy; the various ecclesiastical classes; and the singular order of priests, widows or virgins.

Saint Jerome († 419), in his commentary on Isaiah, used the Greek term “*χειροτονία*” to designate the ordination of a cleric; a bishop, on the other hand, was designated as blessed or consecrated.

The term “*ordo*” in Medieval Latin was understood, among other things, as: “government”, “rule”, “status”, “order”, “assemblage”, “holy orders”, and “species”. In liturgical books, the term “*ordo*” was used to designate “a liturgical rite” “ordination”, “sacrament” or “dignity”, through which clergy obtained access to Church functions.

One of the first treatises on the orders of Church hierarchy was the *De septem ordinibus Ecclesiae* (5th-7th centuries), which significantly influenced

later theologians and canonists. In the Augustinian and Pseudo-Dionysian ideals, Hugh of Saint Victor († 1141) in the treatise *De sacramentis christianis fidei* defined the concept of the sacrament as the “*sacraereisignum*”. Hugh of Saint Victor, among the “*sacramenta praeparationis*”, also mentioned ordination. According to him, the sacrament of Holy Orders is: “*spiritualis potestas in clero ordinatur habens gradus et ordines dignitatum diferentes*”. Peter Lombard († 1160), the intellectual successor of Hugh of Saint Victor, clarified that the sacrament and the seven ecclesiastical orders correspond to the seven gifts of the Holy Spirit. Unfortunately, he did not specify the correlation between the individual gifts and the orders. He elaborated on the concept of ordination: doorkeeper (“*ostarius*”), reader (“*lector*”), exorcist (“*exorcista*”), acolyte (“*acolythus*”), subdeacon (“*subdiaconus*”), deacon (“*diaconus*”), and priest (“*presbyter*”). The concept of the sacrament and the seven orders of the sacrament of Holy Orders was subsequently systematized by the Great Scholastics. As a consequence, Hugh of Saint Victor and Peter Lombard distinguished between the “*ordo*” and the “*dignitas*” and therefore made a distinction between ordination (from the door-keeper to the presbyter) and dignity (episcopate and archdeaconate). The concept of the term “*ordo*” in the *Decretum Gratiani* and *Decretales* of Pope Gregory IX is fundamentally limited to the meaning of Holy Orders.

### 3. THE TERM «DIACONA-DIACONISSA»

The origin of the women’s diaconate remain unexplained. The first information about the “*διακόνισσα*” is found in the letter of Saint Paul to the Romans (16:1). The bishops of the Syriac Apostolic Church in the 4th century ordained deaconess by the laying on of hands, which is attested to by the *Apostolic Constitutions*. The presence of deaconesses in the Latin Church is confirmed in Gaul and Italy.

The 325 Council of Nicea’s can. 19, related to, among others, the canonical regulation of the status of those who left the sect of Paul of Samosata († after 272), and in relation to deaconesses used the term “*χειροτεσία*”. The Council of Chalcedonia in 451 in can. 15 forbade ordaining (“*χειροτονεσθαι*”) women as deaconesses before they reached forty years of age.

The “*diacona*”, “*diaconissa*”, “*presbytera*”, “*presbiteria*”, “*presbyterissa*” (diminutive), “*episcopa*”, “*episcopia*” and “*archiepiscopa*” were rather used to indicate the mother or wife of a church official. Deaconesses and presbyteresses, as the wives of bishops and presbyters, were present in Rome since the pontificate of Pope Siricius († 399), who unsuccessfully attempted to impose the law of celibacy on higher clergy. Only in Rome was this attempt to introduce celibacy successful.

However, Pope Gelasius I († 496) disapproved of the liturgical service at

the altar by ecclesiastical women in the southern Italian regions of Campania, Calabria and Sicily. Some researchers, for example Giorgio Otranto, write that in this case his disapproval could probably have referred to the priesthood of women.

The conciliar legislation of the Latin Church opposed the custom of ordaining women as deaconesses: can. 25 (26) in Orange (441), can. 4 in Vannes (465), can. 21 in Epaone (517), can. 20 (19) in Tours II (567), and can. 73 in Worms (868).

By contrast, in the Eastern Church, the institution of the deaconess in the first millennium was known. Therefore, for example, the synod at Trullo in 692 in can. 40 forbade the ordination of women over the age of forty as deaconesses. The synodal legislation also incorporated imperial law.

Mary M. Schaefer, citing *Notizie al pellegrino della basilica di Santa Prassede* by Dom Benigno Davanzati († 1746), writes about the ancient custom of deputizing some virgins to the ecclesiastical ministry of custodian for the temple of Holy Praxedes next to the Basilica of Saint Mary Major in Rome. The abbot called these virgins “*Presbiteresse, o Diaconesse*”.

A synod convened in Rome in 826 warned: “*cavendum, ut nullus ex propria cognatione aut velatam, diaconam vel raptam uxorem accipiat*”. This synod, in can. 9, emphasized that the state of deaconesses was similar, but also different from that of virgins and religious women.

Usually a married deacon, presbyter, or bishop, after his election and ordination, was obliged to live a life of continence in the Western Church’s provinces of the Roman Empire. The term “*diacona-diaconissa*” becomes distinct when it is associated with ordination, blessing or consecration. Thus, “*diacona-diaconissa*” can be defined either as a deacon’s wife or as an order of ecclesiastical ministry. In the first case, it is an order created by marriage, and in the second, it is a liturgical rite.

#### 4. DEACONESSES IN THE CITY-CHURCH OF ROME

It should be emphasized that until the 7th century neither the *Sacramentarium Leonianum* nor the *Sacramentarium Gelasianum* recognized the ordination of deaconesses.

The oldest source of liturgical tradition of the Latin Church that researchers currently have mentioning deaconesses is the *Sacramentarium* of the 7th century, and is described in the literature on the subject as the *Sacramentarium Gregorianum* (types reconstructed by the scholars *Paduensis*, *Tridentinum* and *Hadrianum*). The type I of the *Sacramentarium Gregorianum* (*Tridentinum*) dates back to the pontificate of Sicilian Pope Leo II († 683) and contains this “prayer for making a *diacona*”: “*Orationem ad diaconam faciendam. Exaudi Domine preces nostras, et super hanc famulam tuam illam spiritum tuae benedictio-*

*nis emitte, ut coelesti munere dicata, et tuae gratiam possit maiestatis acquirere et bene vivendi aliis exemplum praeberere. Per [...]*. Except for the change in gender from “*hancfamulam*”, this prayer is almost identical to the collect used for male deacons – “*Orationes ad ordinandum diaconum*”. According to José-Juan Fresnillo Ahijón, this “prayer for making a *diacona*” was adapted from the liturgical ordination rite of male diaconate in the Carolingian period and the “*Ordo ad diaconam faciendam*” was probably used in the rite of the profession of widowhood. Because the text of the prayer does not have a “*rubrica*”, it is difficult to establish the liturgical “*praxis*”.

Other redactions of the sacramentary in Britain also include the collect “*Ordo ad diaconam faciendam*”. For example, the *Pontificale* of Egbert archbishop of York († 766), in Britain, contains, in addition to the “*Ad ordinandum Diaconum*” also the “*Alia benedictio Diaconi sive Diaconissae*” as well as an episcopal blessing for a virgin-diacona (the “*Benedictio episcopalis in ordinatione Diaconissae*”). Because Egbert was educated in Rome where he was also ordained as a deacon, he used the Gregorian model of ordaining deaconesses complete with a blessing. Also the *Leofric Missal* (Oxford, Bodleian Library, Bodley 579) is for the most part not actually a missal, but a late 9th or early 10th-century combined sacramentary, both pontifical and ritual with the sung parts of various masses. It contains a collect entitled “*Oratio ad diaconissam faciendam*” which is initiated by the expression: “*Exaudi, Domine, preces nostras*”.

Evidence of the ancient custom of ordaining deaconesses existed also in some papal privileges. The literature mentions three occurrences. In letter 22 (“*Ecclesiae Portuensis privilegia possessionesque confirmat*”) written to Benedict, bishop of the “*Ecclesiae Portuensis*” in Italy in 1018, Pope Benedict VIII († 1024) certifies, among others, the ordination of deaconesses: “*concedimus et confirmamus vobis vestrisque successoribus in perpetuum omnem ordinationem episcopalem, tam de presbyteris quam diaconibus vel diaconissis [...]*”. Pope John XIX († 1032) confirmed these privileges (“*Ioannis XIX papae privilegium pro Ecclesia Portuensis*”), and again in 1026 confirmed with “*Ecclesiae Silvae Candidae*” the privilege: “*consecrationem [...] sacerdotum, diaconorum, seu diaconistarum [...], concedimus et confirmamus*”. Pope Leo IX († 1054) in a decree in 1051 issued to John, bishop of the “*Ecclesiae Portuensis*”, confirmed his previous privileges (“*Leo IX Joannem ex Tuscanensi factum episcopum Portuensem testatur a synodo in ecclesia S. Salvatoris sancitum esse*”). This decree was issued in the synod, during which a polemic flared up between bishop John and other bishops. This decree was signed by Eberhardus, archbishop of Trier in Germany, Alinardus, archbishop of Lyon in Gaul, Cadalus, bishop of Parma in Italy, Conibertus, bishop of Turin in Italy, Oppizo, bishop of Pisa in Italy, Henricus, bishop of Spoleto in Italy and Martinus, bishop of Pistoia in Italy, along with seven other bishops.

Thus, the presence of deaconesses in the Roman Church is confirmed by the development of the “*Ordo ad diaconam faciendam*” which is in the various redactions of the Gregory sacramentary. Also some papal privileges for certain suburban dioceses confirm the ancient custom of ordaining deaconesses, which was still used during the pontificate of Pope Gregory VII († 1085). Subsequently, this rite developed in the *Romano-Germanic Pontifical* of the 10th century.

#### 5. THE ROMANO-GERMANIC PONTIFICAL OF THE 10TH CENTURY

The *Romano-Germanic Pontifical* was written in the Benedictine abbey of Saint Alban, Mainz, circa 950-962, in Germany. It can be presumed that its pontifical origins trace back to the papal Gregorian sacramentary. The *Romano-Germanic Pontifical* of Mainz includes the “*Ordo ad diaconam faciendam*” and from the end of the 10th century was common in the Latin Church, defining for the next several centuries the liturgical future of ordinations. Title xxiv: “*Ad diaconam faciendam*” is preceded by titles xx-xxi: “*Consecratio sacrae virginis*”, title xxii: “*Ordinatio abbatissae*” and title xxiii: “*Consecratio virginum quae a seculo conversae [...] voluerint*”. The order of the titles is similar in some manuscripts. A careful approach of redactors of the *Pontifical* caused the “*Ad diaconam faciendam*” rite concerning the diaconate institution, which practically disappeared in the West at the time, to be included in the next manuscripts of the *Pontifical*.

According to the conclusions made by Mary M. Schaefer, fifteen out of about forty manuscripts of the *Pontifical*, which served to establish the critical text, contained the ritual “*Ordo ad diaconam faciendam*”.

Title xxiv of the “*Ad diaconam faciendam*” of this *Pontifical* references some rubrics of the ordination of deaconesses. Also, the structure of the rites for a deaconess is parallel to the ordination of a male deacon. In turn Aimé G. Martimort notes that the rite of the ordination of a deaconess depends on earlier Gallic rituals for widows professing chastity, the Roman consecration of virgins and perhaps even a penitential “*ordo*”.

#### 6. GRATIAN

The knowledge on deaconesses in the Latin Church of the Middle Ages crystallized around the *Decretum* of the Bolognese master Gratian († 12th century). In the second part of the *Decretum* (C. 15 q. 3), Gratian, or one of his followers, argued as to why an accusation made by a woman against a cleric cannot be sustained: “*Mulieres autem non solum ad sacerdotium, sed nec etiam ad diaconatum provehi possunt*”. Cited in Gratian’s *Decretum* is can. 15th of the Council of Chalcedon: “*Diaconissam non debere ante annos quadraginta ordinari statuimus, et hoc cum diligenti probatione. Si vero ordinationem susceperit*”.

*et quantocumque tempore observaverit ministerium, et postea se nuptiis tradiderit, iniuriam faciens gratiae Dei, haec anathema sit cum eo qui in illius nuptiis conveneri*". The cited texts did not introduce anything new, but they were definitely in favor of rejecting the custom of ordaining deaconesses. Subsequently, following the adage: "*nemo [...] diaconissas consecretur*", the early commentaries on Gratian even until John the Teuton unanimously rejected the institution of deaconesses.

## 7. THE ROMAN PONTIFICAL OF THE 12TH CENTURY

The ordination of a deacon or deaconess took place after the gradual and before the proclamation of the Gospel in Mass liturgy. The structure of the rite with the "*traditio instrumentorum*" evolved slowly, as is observed in the retained manuscripts.

## 8. THE PONTIFICAL OF WILLIAM DURAND

William Durand of Mende († 1296) in his *Rationale divinatorum officiorum*, (the liturgical study of which was redacted before 1291), wrote "*velum ordinationis dyaconisse in quadragesimo anno dabatur, ut posset euangelium legere in nocturnis. In concilio Laudicensi statum est ut mulieres que apud grecos presbytere appellantur, apud nos autem uidue, aut seniores appellantur, in Ecclesia tanquam ordinatas constitui non debere*".

Whereas, in his famous *Pontificalis ordinis liber*, which was redacted around 1294, he wrote about the institution of deaconesses in the past tense. His *Pontificalis ordinis liber* contains, among others, the following titles: "*De ordinatione abbatissae*" and "*De ordinatione diaconissae*", to which he offered this brief commentary: "*diaconissa olim, non tamen ante annum quadragesimum, ordinabatur hoc modo*".

The 12th-century canonist, Rolandus, also wrote about the deaconess in the past tense: "*antiquitus diaconissas id est evangeliorum lectrices in ecclesiis ordinari moris fuisse, dubium non est*".

## 9. THE REBIRTH OF THE DIACONAL ROLE IN THE FEMALE MONASTICISM

The *Pontifical* of Troyes contains the "*Missa ad diaconam consecrandam*" and the *Pontifical* of Poitiers includes the rite: "*Ad diaconissam faciendam. Consecratio viduae*" whereas in the 12th century *Pontifical* of Saint Bishop Otto von Bamberg of Germany, the ordination of a deaconess is entitled the "*Ordatio sanctimonialium*".

Two centuries later, in the 14th century, the *Pontifical* of Perugia in Italy, informs in its "*De ordinatione dyaconisse*" that the bishop, during the ordination of a deaconess, handed her a liturgical book of the Gospel. It was a sign

that she could read the Gospel during “*officium*” in the monastic choir and guide the canonical hours “*deinde tradat ei episcopus librum evangeliorum et det ei potestatem legendi evangelium ad vigilias et incipiendi horas in ecclesia*”.

Giovanni Barozzi († 1466), the bishop of the diocese of Bergamo in northern Italy, based on the *Pontifical* of William the Elder Durand of Mende, redacted his own *Pontifical* in 1451 in which the previous liturgical book of the Gospel was substituted with the book of homily: “*et si aliquam earum fecerit diaconissam, data corona, dat ei librum omeliarum, dicens: «Accipe potestatem legendi evangelium cum omelia in ecclesia Dei, in nomine Patris et Filii et Spiritus sancti. R. Amen»*”. Giovanni Barozzi also replaced ordination of a deaconess with “*De benedictione et consecratione virginum*”.

In addition, Giovanni Barozzi also wrote the liturgical rubric according to which in his day the custom of ordination of a deaconess completely disappeared, and a “*lectio*” of the Gospel from the “*Matutinum*” in monasteries was read by the “[*h*]ebdomadaria”.

Commanded by Pope Innocent VIII († 1492), Agostino Patrizi Piccolomini († 1495), the bishop of the diocese of Pienza in Italy, in cooperation with the papal ceremony of Johannes Burckad († 1506), prepared the first edition of the *Pontificale Romanum* in the publishing house of Stefan Planck in 1485. In 1497, the second edition of the *Pontificale Romanum* was prepared in that same publishing house. The publication contained the rite of the “*Consecratio Virginum*”, in which, being the relict of the ancient ordination rite of deaconesses, the previously used book of homily was replaced by the book of the breviary. The following liturgical rubric precedes the hymn “*Te Deum*”: “*et quia in nonnullis monasteriis est consuetudo, quod loco diaconissatus, qui in quibusdam antiquis pontificalibus habetur, virginibus consecratis datur facultas dicendi officium et incipiendi horas canonicas in ecclesia, convenienter id fit hoc modo. Pontifex stans ante faldistorium predictum sine mitra, virginibus consecratis coram eo genuflexis, dicit: «Dominus vobiscum. Et cum spiritu tuo. Oremus. Exaudi, Domine, preces nostras [...], praeberere. Per [...] Amen». Tum sedet pontifex, accepta mitra, et tradit breviarium illis ambabus manibus ipsum tangentibus et pontificis manum deosculantibus, singulis dicens: «Accipe potestatem legendi officium et incipiendi horas in ecclesia. In nomine Patris et Filii et Spiritus sancti»*”.

The *Pontificale Romanum* promulgated in 1595 by Pope Clement VIII († 1605) provides the following rubrics: “*qui in quibusdam antiquis pontificalibus habetur*” and “*pontificis manum deosculantibus*”. In this edition, the formula for handing over the breviary book has also been modified to: “*accipite librum, ut incipiatis horas canonicas et legatis officium in ecclesia*”.

The subsequent editions of the *Pontificale Romanum* contained an unchanged version of the rite of the consecration of virgins, including the 1961-1962 edition.



## 10. THE CASE OF THE PROFESSION OF NUNS

In July of 1680, the Bishop of Grenoble refused to consecrate the deaconess-virgins in the nuns' monastery of Prémol. Dom Innocent Le Masson († 1703), the prior of the Grande Chartreuse, wrote a petition to the Congregation of Rites in Rome in 1687, which returned a clear answer: «They do not wear the stole nor the maniple except on the day of their consecration, on the fiftieth anniversary of that consecration and on the day of their death».

The consecration ritual as practiced by the nuns of the Carthusian Order preserved in several manuscripts was “codified” by Dom Innocent Le Masson. He published *Pratique de la Bénédiction et Consécration de Vierges selon le Pontifical Romain et les usages de l'Ordre des Chartreux*, in which the rite “*Consecratio Virginum*” of 1596 *Pontificale Romanum* enriched the elements of the liturgical Carthusian tradition. Ioannes Pinius included the *Ritus antiquus consecrandi Diaconissas apud Latinos; qui ex aliqua parte perseverat in monialibus Ordinis Cartusiani* in his treatise on deaconesses. Some researchers argue that since the virgin-nuns received the stole, maniple and cross, veil, ring and crown, then perhaps this rite was a relict of the ancient rite of the ordination of deaconesses. Mary M. Schaefer, citing K. Heinrich Schäfer, argues that before the 19th century the Carthusian prioress sang the Gospel in the liturgy on solemn feast days. The current liturgical practice of the Carthusian nuns is in keeping with some of the elements of the medieval diaconal-virginal consecration ritual.

## CONCLUSION

There seems to be some dispute among historians, theologians and canonists as to whether women were ordained similarly to men (for a period of time as long as a half of Christian history). In fact, presented medieval sources of liturgy and canon law demonstrate that women were ordained from antiquity up until the 12th century in the same way as men, ordination then being understood simply as appointment to a particular office in the Latin Church or in medieval society. The ordination services were celebrated by the bishop with a prayer to the Holy Spirit and the giving of a stole. The structure of the ordination of deaconesses was liturgically parallel to the ordination of male deacons with appropriate prayers. Fragments of retained sources mention, among others, the following expressions of women involved in the life of the Church: “*episcopae*”, “*presbyterae*”, and deaconesses. Theologians of the Gregorian Reform of the 11th century developed a new understanding of the Holy Orders to, among others, distinguish clerics from the laity. As a result of this process, in the 12th and 13th centuries, a new understanding of the Holy Orders was introduced and then associated with the Eucharist, thus

limiting ordination to celibate males. These innovations emerged through Gratian, Peter Lombard and the Great Scholastics. The intellectual sources of this process should be clear from a rereading of Roman law, ancient philosophical sources and the writings of the New Testament. As a result of this new understanding, women began to take up a much less prominent role in the Church. Therefore the focus of attention for contemporary research should be the question: “what are ordinations?”, rather than: “should women be ordained?” Modern researchers, looking for the answer, show that the reality of the ordained women in antiquity and the Middle Ages has been almost marginalized. Contemporary scholar Aimé G. Martimort concluded in her research that both sexes were ordained as deacons but only men served at the altar and continued on to the priesthood. By contrast, Robert Gryson defined that deaconesses participated in the diaconate “*sensu stricto*”. And finally, Gary Macy in his research demonstrated that ordination in the early Middle Ages referred to any ceremony by which a person moved into a new role or ministry (“*ordo*”) in the Church (e.g. nuns, abbesses and queens were described as ordained). In presented liturgical and legal sources from the 7th to 17th centuries, starting from the *Sacramentarium Gregorianum* and continuing on to the *Decretum Gratiani* until finally the *causus* of the Nuns of the Order of Carthusians, it is noted that ordained women were involved in the life of the Church. Due to an evolved new understanding of the Holy Orders, deaconesses have been marginalized and become a group of women associated with monasticism, consecrated virgins and other specific forms of life in the Latin Church. It is to be hoped that the above presentation of sources will contribute to a better analysis of the evolution of the role of deaconesses in the Church. The results of historical, theological and, canonical research on the value of the ordination of deaconesses will be relevant to discussion related to the possibility of restoring the diaconate of women in the Catholic Church.

#### SUMMARY

Women in late antiquity and early Middle Ages were admitted to the “*ordo diaconissarum*” as evidenced by sources of medieval canon law. The structure of the ordination rite of the diaconate both of men and women was parallel. Some researchers maintain the thesis that deaconesses participated in the diaconate “*sensu stricto*” (e.g. Robert Gryson, etc.), while others strongly reject this thesis (e.g. Aimé G. Martimort). After examining selected sources, it should be noted that deaconesses were not parallel to the male sacramental diaconate in the examined historical period. Deaconesses were a group of women associated with monasticism, consecrated virgins and other specific forms of life in the Latin Church. This is confirmed by, among others, the rite of the *De benedictione et consecratione virginum* and the *Pontificale Romanum* in editions from the 15th century and the case of the of Carthusian

Nuns. The ordination of deaconesses had no sacramental value, and therefore it is difficult in modern discussion, citing the medieval sources, to support the introduction of a female diaconate into the Latin Church.

## BIBLIOGRAPHY SOURCES

- MICHEL A., (ed.), *Les Ordines Romani du haut moyen âge*, I, *Les manuscrits*, Louvain, Spicilegium Sacrum Lovaniense, 1931.
- ID., (ed.), *Les Ordines romani du haut Moyen âge*, III, *Les textes. Ordines XIV-XXXIV*, Louvain, Spicilegium sacrum Lovaniense, 2006.
- ID., (ed.), *Le pontifical romain au Moyen Âge*, III, *Le Pontifical de Guillaume Durand*, Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, 1940.
- CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *The canonical implications of ordaining women to the permanent diaconate: report of an ad hoc committee of the Canon Law Society of America*, Washington, Canon Law Society of American, 1995.
- COMMISSIONE TEOLOGICA INTERNAZIONALE, *Il diaconato: evoluzione e prospettive*, September 30, 2002, «La Civiltà Cattolica» 1 (2003), pp. 253-336.
- CLERCQ C. DE (ed.), *Concilia Galliae a. 511-695*, (Corpus Christianorum Series Latina, CXLVIII A), Tvrnholt, Brepols, 1963.
- DELL'ORO F. (ed.), *Monumenta liturgica Ecclesiae Tridentinae saeculo XIII antiquiora*, II A, *Fontes liturgici: Libri Sacramentorum*, Trento, Società Studi Trentini di Scienze Storiche, 1985.
- DUSHUSSES J., (ed.), *Le Sacramentaire Grégorien. Ses principales formes d'après les plus anciens manuscrits*, I, *Spicilegium Friburgense* 16, Fribourg, Editions Universitaires Fribourg Suisse, 1971.
- GREENWELL W., (ed.), *Pontifical of Egbert, Archbishop of York A.D. 732-766*, Durham, George Andrews, 1853.
- GUILLELMI D., *Rationale divinatorum officiorum*, (Corpus Christianorum. Continuatio Mediaevalis, CXL), eds. A. Davril, G. A. Thibodeau, Tvrnholti, Brepols, 1995.
- PINIUS IOANNES, *Tractatus praeliminaris de ecclesiae diaconissis. Praefatio ad lectorem*, in *Acta Sanctorum Septembris*, I, eds. J. Pinius, J. Limpenus, J. Veldius, Antverpiæ, apud Bernardum Albertum Vander Plassche, 1746, pp. I-XXVIII.
- Pontificale Romanum Clementis VIII Pont. Max. iussu restitutum atque editum*, Romae, apud Iacobum Lunam. Impensis Leonardi Parasoli & Sociorum, 1595.
- PSEUDO-HIERONYMIAN, «*De septem ordinibus ecclesiae*»: notes on its origins, abridgments, and use in early medieval canonical collections, in *Clerical Orders in the Early Middle Ages. Duties and ordination*, ed. R. E. Reynolds, Ashgate, Aldershot, 1999, pp. 238-252.
- RICHTER A. L., FRIEDBERG A., (eds.), *Corpus Iuris Canonici*, I-II, Union, Lawbook Exchange, 2000.
- SODI M., ALESSANDRO T. (eds.), *Pontificale romanum: edizione anastatica*, (Monumenta Liturgica Piana, III), Città del Vaticano, LEV, 2008.
- SODI M., MARINI, P., RAVASI, G. (eds.), *Il «Pontificalis Liber» di Agostino Patrizi Piccolomini e Giovanni Burcardo (1485)*, Città del Vaticano, LEV, 2006.
- VOGEL C., REINHARD E. (eds.), *Pontifical romano-germanique du dixième siècle*, I, (Studi e testi, CCXXVI), Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, 1963.

## LITERATURE

- BLAISE A., *Le vocabulaire latin des principaux thèmes liturgiques*, Tvrnhovti, Brepols, 1966.
- FRESNILLO A.-J., *Ad diaconam faciendam seu consecrandam: El diaconado femenino en el Occidente medieval: Fuentes litúrgicas*, Madrid, Ediciones Universidad San Dámaso, 2016.
- GERMOVNIK F., THÉRIAULT M., *Indices ad Corpus Iuris Canonici*, Ottavae, Facultas iuris canonici Universitas Sancti Pauli, 2000.
- GINER SEMPERE S., *La potestad de Orden*, «Revista española de Derecho canónico» 9 (1954), pp. 841-864.
- GRYSON R., *The ministry of women in the early Church*, Collegeville, Liturgical Press, 1976.
- GY P.-M., *Notes on the Early Terminology of Christian Priesthood*, in *The Sacrament of Holy Orders: Some papers and discussions concerning Holy Orders at a session of the Centre de Pastorale liturgique*, London, Aquin Press, 1962, pp. 98-126.
- HÜNERMANN P., *Zum Streit über den Diakonat der Frau im gegenwärtigen Dialogprozess - Argumente und Argumentationen*, «Theologische Quartalschrift» 192 (2012), pp. 342-378.
- KALSBAACH A., *Diakonisse*, in *Das Reallexikon für Antike und Christentum III*, ed. T. Klauser, Stuttgart, Anton Hiersemann, 1957, pp. 917-928.
- ID., *Die altkirchliche Einrichtung der Diakonissen bis zu ihrem Erlöschen*, Freiburg im Breisgau, Herder, 1926.
- KARRAS V. A., *Female Deacons in the Byzantine Church*, «Church History» 73 (2004), pp. 272-316.
- KLUMPENHOUWER S., *The Deaconess: New Sources in Medieval Pastoralia*, «A Journal of Catholic Thought and Culture» 21 (2018), pp. 19-39.
- MACY G., *The Hidden History of Women's Ordination: Female Clergy in the Medieval West*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 2005.
- ID., *The Ordination of Women in the Early Middle Ages*, in *A History of Women and Ordination, I, The Ordination of Women in Medieval Context*, eds. B. Cooke, G. Macy, Lanham, Maryland - London, Scarecrow Press, 2002, pp. 1-30.
- MARTIMORT A. G., *Diaconesses. An Historical Study*, San Francisco, Ignatius Press, 1986.
- MARTIN J. H., *The Ordination of Women and the Theologians in the Middle Ages*, in *A History of Women and Ordination, I, The Ordination of Women in Medieval Context*, eds. B. Cooke, G. Macy, Lanham, Maryland - London, Scarecrow Press, 2002, pp. 31-160.
- MEER HAYE VAN DER, *Women Priests in the Catholic Church: A Theological-Historical Investigation*, Philadelphia, Temple University Press, 1973.
- MORINUS IOANNES, *Commentarius de sacris Ecclesiæ ordinationibus, secundum antiquos et recentiores Latinos, Græcos, Syros et Babylonios. In tres partes distinctus*, III, Parisiis, Sumptibus Gaspari Metvras, 1655.
- MÜLLER G. L., *Priesthood and the Diaconate: The Recipient of the Sacrament of Holy Orders from the Perspective of Creation Theology and Christology*, San Francisco, Ignatius Press, 2002.

- OLIVIERO NIGLIO G. M., «*De diaconissis*». *Disposizioni canoniche e leggi imperiali*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LVIII, eds. L. De Giovanni, G. Luchetti, Roma, Lateran University Press, 2017, pp. 415-432.
- RAMING I., *A History of Women and Ordination*, II, *The Priestly Office of Women: God's Gift to a Renewed Church*, eds. B. Cooke, G. Macy, Lanham, Maryland-Toronto-Oxford, Scarecrow Press, 2004.
- ID., *The Exclusion of Women from the Priesthood: Divine Law or Sex discrimination?*, Metuchen, Scarecrow Press, 1992.
- REYNOLDS R. E., *The ordinals of Christ from their origins to the twelfth century*, Berlin-New York, de Gruyter, 1978.
- SCHAEFER M. M., *Women in pastoral office: the story of Santa Prassede*, Rome, New York, Oxford University Press, 2014.
- SCIMMI M., *Le antiche diaconesse nella storiografia del xx secolo*, Milano, Glossa, 2004.
- URSO C., *La donna e la Chiesa nel medioevo storia di un rapporto ambiguo*, «Annali della facoltà di Scienze della formazione Università degli studi di Catania» 4 (2005), pp. 67-99.
- VAGAGGINI C., *L'ordinazione delle diaconesse nella tradizione greca e bizantina*, «Orientalia Christiana Periodica» 40 (1974), pp. 146-189.
- ID., *The Ordination of Deaconesses in the Greek and Byzantine Tradition*, in *Women Deacons? Essays with Answers*, ed. P. Zagano, Collegeville, Liturgical Press, 2016, pp. 100-143.
- ZAGANO PH., *Remembering Tradition: Women's Monastic Rituals and the Diaconate*, in *Women Deacons? Essays with Answers*, ed. P. Zagano, Collegeville, Liturgical Press, 2016, pp. 191-218.

© Copyright by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.

I DELITTI CONTRA SEXTUM  
E L'OBBLIGO DI SEGNALAZIONE  
NEL MOTU PROPRIO “VOS ESTIS LUX MUNDI”<sup>1</sup>

THE DELICTS CONTRA SEXTUM AND THE OBLIGATION  
TO REPORT IN THE MOTU PROPRIO  
“VOS ESTIS LUX MUNDI”

GIUSEPPE COMOTTI\*

SOMMARIO: 1. La tutela dei minori e delle persone vulnerabili nella legislazione canonica e vaticana del 2019. – 2. Struttura e contenuto del *motu proprio* “*Vos estis lux mundi*”. – 3. I delitti *contra sextum* nel *Codex iuris canonici* e nelle *Normae de gravioribus delictis*. – 4. Peculiarità dei delitti *contra sextum* nel *motu proprio* “*Vos estis lux mundi*”: a) violenza sessuale mediante abuso di autorità. – 5. *Segue*: b) atti sessuali con minore o con persona vulnerabile. – 6. Qualificazione canonica delle condotte *contra sextum* considerate nel *motu proprio* “*Vos estis lux mundi*”. – 7. Le condotte ostative allo svolgimento delle indagini civili o canoniche. – 8. Obbligo di segnalazione e segreto d'ufficio. – 9. Estensione temporale dell'obbligo di segnalazione. – 10. La collaborazione con l'autorità civile.

1. LA TUTELA DEI MINORI E DELLE PERSONE VULNERABILI  
NELLA LEGISLAZIONE CANONICA E VATICANA DEL 2019

LA lettera apostolica “*Vos estis lux mundi*” (d'ora in poi: *VELM*), del 7 maggio 2019, promulgata in forma di *motu proprio* mediante la pubblicazione su «L'Osservatore Romano» del 10 maggio ed entrata in vigore il 1° giugno successivo,<sup>2</sup> si colloca nel contesto delle iniziative di carattere normativo che papa Francesco – proseguendo sulla strada intrapresa dai suoi predecessori san Giovanni Paolo II e Benedetto XVI – sta moltiplicando ed intensificando<sup>3</sup> per contrastare nella Chiesa «gli abusi sessuali, di potere e di

\* giuseppe.comotti@univr.it, Professore associato di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico, Università di Verona.

<sup>1</sup> Vedi il testo del *Motu proprio* nella sezione “Documenti”.

<sup>2</sup> Il testo è rinvenibile in Internet all'indirizzo [www.vatican.va](http://www.vatican.va), dal quale sono tratti – salvo diversa indicazione – tutti gli atti e documenti dei Romani Pontefici e della Curia Romana successivamente citati, nonché la loro versione italiana.

<sup>3</sup> V. al riguardo D. MILANI, *Gli abusi del clero. Il processo di riforma di una Chiesa ancora in*

coscienza commessi da un numero notevole di chierici e persone consacrate». <sup>4</sup>

Poche settimane prima, a seguito dell'incontro su *La Protezione dei Minori nella Chiesa*, che dal 21 al 24 febbraio 2019 aveva visto riuniti a Roma i Presidenti delle Conferenze episcopali e dei Sinodi delle Chiese orientali, insieme ad altri Vescovi di tutto il mondo, <sup>5</sup> il Pontefice, in data 26 marzo, aveva adottato per lo Stato della Città del Vaticano e per il personale della Curia Romana o dipendente dalla Santa Sede tre provvedimenti, volti a «rafforzare ulteriormente l'assetto istituzionale e normativo per prevenire e contrastare gli abusi contro i minori e le persone vulnerabili». <sup>6</sup>

Oltre all'adozione per il Vicariato della Città del Vaticano di *Linee guida per la protezione dei minori e delle persone vulnerabili*, con la Legge n. CCXCVII è stata prevista la perseguibilità d'ufficio (art. 2, comma 1) dei delitti contro i minori introdotti dal Titolo II della Legge n. VIII dell'11 luglio 2013 <sup>7</sup> e dei reati contemplati dagli artt. 372, 386, 390 e 391 del codice penale vaticano, qualora commessi nei confronti di minori; <sup>8</sup> ai fini della Legge, al minore è equiparata la persona vulnerabile (art. 1, comma 2). Facendo espressamente salvo il sigillo sacramentale, viene imposto al pubblico ufficiale, che nell'esercizio delle sue funzioni abbia notizia o fondati motivi per ritenere che un minore sia vittima di uno di tali reati, l'obbligo (sanzionato in caso di violazione) di presentare denuncia «senza ritardo» all'autorità vaticana, qualora i reati in questione siano commessi nel territorio dello Stato della Città del Vaticano, o in pregiudizio di residenti o di cittadini dello Stato, oppure – purché in occasione dell'esercizio delle loro funzioni – dai pubblici ufficiali dello Stato della Città del Vaticano o dai membri ed ufficiali della Curia Romana, dai legati pontifici e dal personale di ruolo

*affanno*, «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado» 50 (2019), pp. 1 ss.

<sup>4</sup> FRANCESCO, *Lettera al Popolo di Dio*, 20 agosto 2018.

<sup>5</sup> I documenti dell'incontro sono raccolti nel volume *Consapevolezza e purificazione. Atti dell'incontro per la tutela dei minori nella Chiesa (Città del Vaticano, 21-24 febbraio 2019)*, Città del Vaticano, LEV, 2019.

<sup>6</sup> FRANCESCO, *motu proprio "La tutela dei minori"*, 26 marzo 2019. V. al riguardo G. NÚÑEZ, *Nueva regulación para la protección de menores y personas vulnerables en el Estado de la Ciudad del Vaticano*, «Ius canonicum» 59 (2019), pp. 331-358; C. M. FABRIS, *Le recenti riforme del diritto penale vaticano varate da Papa Francesco in tema di protezione dei minori e delle persone vulnerabili. Analisi normativa e profili critici*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica» 36 (2019) 2, pp. 397-416.

<sup>7</sup> Si tratta dei delitti di vendita di minore (art. 5), prostituzione minorile (art. 6), violenza sessuale su minori (art. 7), atti sessuali con minori (art. 8), pedopornografia (art. 10), detenzione di materiale pedopornografico (art. 11), arruolamento di minori (art. 12).

<sup>8</sup> Si tratta dei delitti di lesione personale (art. 372), abbandono di fanciullo (art. 386), abuso dei mezzi di correzione o di disciplina (art. 390), maltrattamenti in famiglia (art. 391).



diplomatico della Santa Sede, nonché dai dirigenti degli enti direttamente dipendenti dalla Santa Sede.<sup>9</sup>

Il terzo provvedimento del 26 marzo 2019 è il *motu proprio* “*La tutela dei minori*”, il quale, per tali reati, sottopone alla giurisdizione penale degli organi giudiziari vaticani anche quest’ultima categoria di soggetti, gravandoli del medesimo obbligo di denuncia formulato dalla Legge n. CCXCVII per i pubblici ufficiali, da presentare al promotore di giustizia presso il Tribunale dello Stato Città del Vaticano (art. 2).

## 2. STRUTTURA E CONTENUTO DEL MOTU PROPRIO “VOS ESTIS LUX MUNDI”

Una delle principali novità introdotte con il VELM<sup>10</sup> – che è stato promulgato *ad experimentum* per un triennio<sup>11</sup> – è la previsione dell’obbligo di segnalare all’autorità ecclesiastica una serie di delitti contro il sesto comandamento, individuati nell’art. 1, §1, lett. a), qualora commessi da chierici o da membri degli istituti di vita consacrata o delle società di vita apostolica.

Il VELM prevede altresì l’obbligo di segnalazione alla Santa Sede delle condotte poste in essere da Cardinali, Patriarchi, Vescovi e legati del Romano Pontefice, oppure dai chierici preposti ad una Chiesa particolare o ad una circoscrizione ecclesiastica a questa assimilata o ad una prelatura personale, come pure dai Moderatori supremi di istituti di vita consacrata o di società di vita apostolica di diritto pontificio, nonché di Monasteri *sui iuris*, «volte ad interferire o ad eludere le indagini civili o le indagini canoniche, amministrative o penali, nei confronti di un chierico o di un religioso in merito a delitti *contra sextum*» (art. 1, §1, lett. b).

Sebbene il CIC vigente, diversamente da quello piano-benedettino,<sup>12</sup> non

<sup>9</sup> La Legge n. CCXCVII si richiama espressamente al m.p. “*Ai nostri tempi*” (11 luglio 2013), in forza del quale, ai fini della legge penale vaticana, «sono equiparati ai “*pubblici ufficiali*”: a) i membri, gli ufficiali e i dipendenti dei vari organismi della Curia Romana e delle Istituzioni ad essa collegate; b) i legati pontifici ed il personale di ruolo diplomatico della Santa Sede; c) le persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione, nonché coloro che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo, degli enti direttamente dipendenti dalla Santa Sede ed iscritti nel registro delle persone giuridiche canoniche tenuto presso il Governatorato dello Stato della Città del Vaticano; d) ogni altra persona titolare di un mandato amministrativo o giudiziario nella Santa Sede, a titolo permanente o temporaneo, remunerato o gratuito, qualunque sia il suo livello gerarchico» (art. 3).

<sup>10</sup> Per un’analisi puntuale delle disposizioni normative del *motu proprio*, v. D. G. ASTIGUETA, *Lettura di Vos estis lux mundi*, «Periodica» 108 (2019), pp. 521-522; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *El motu proprio Vos estis lux mundi*, «Ius canonicum» 59 (2019), pp. 825-884.

<sup>11</sup> Sulla natura sperimentale del VELM v. i rilievi critici di R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *El motu proprio*, cit., pp. 850-851.

<sup>12</sup> *Can 1935 - §1. Quilibet tamen fidelium semper potest delictum alterius denunciare ad satisfactionem petendam vel damnum sibi resarciendum, vel etiam studio iustitiae ad alicuius scandali vel*

consideri espressamente la denuncia quale strumento di trasmissione all'autorità ecclesiastica della *notitia criminis*, è pacifico che la segnalazione possa essere effettuata da chiunque (art. 3, §2); l'obbligo di segnalare formulato dal VELM grava però esclusivamente sui chierici e sui membri degli istituti di vita consacrata o delle società di vita apostolica che abbiano notizia di tali fatti o che abbiano fondato motivo di ritenere che essi siano stati commessi (art. 3, §1).

Il *motu proprio* statuisce inoltre l'obbligo per le diocesi e le eparchie di attivare, entro un anno dalla sua entrata in vigore, uno o più sistemi «stabili e facilmente accessibili al pubblico per presentare segnalazioni, anche attraverso l'istituzione di un apposito ufficio ecclesiastico», informando il Rappresentante Pontificio dell'avvenuta istituzione (art. 2, §1).

Il Titolo I del VELM comprende alcune disposizioni (non collocate in un ordine logico che ne faciliti la lettura) circa la ricezione delle segnalazioni e la protezione dei dati raccolti. La segnalazione, che conterrà «gli elementi più circostanziati possibili, come indicazioni di tempo e di luogo dei fatti, delle persone coinvolte o informate, nonché ogni altra circostanza che possa essere utile al fine di assicurare un'accurata valutazione dei fatti» (art. 3, §4), va presentata all'Ordinario del luogo dove sarebbero accaduti i fatti o ad un altro Ordinario tra quelli di cui ai cann. 134 CIC e 984 CCEO (art. 3, §1). L'Ordinario che ha ricevuto la segnalazione deve trasmetterla «senza indugio all'Ordinario del luogo dove sarebbero avvenuti i fatti, nonché all'Ordinario proprio della persona segnalata, i quali procedono a norma del diritto secondo quanto previsto per il caso specifico» (art. 2, §3).

Le informazioni ricevute vanno trattate «in modo da garantirne la sicurezza, l'integrità e la riservatezza» (art. 2, §2), secondo quanto prevedono il can. 471, 2° CIC ed il can. 244 §2, 2° CCEO, cioè osservando il segreto «nei limiti e secondo le modalità determinate dal diritto o dal Vescovo».<sup>13</sup>

Chi ha effettuato la segnalazione (salvo il caso si tratti di denuncia calunniosa, che rileverebbe penalmente, ai sensi del can. 1390 CIC e dei cann. 1452

*mali reparationem. §2. Imo obligatio denuntiationis urget quotiescunque ad id quis adigitur sive lege vel peculiari legitimo praecepto, sive ex ipsa naturali lege ob fidei vel religionis periculum vel aliud imminens publicum malum.*

<sup>13</sup> Con il recente *Rescriptum ex audientia SS.mi* del 6 dicembre 2019, è stata emanata l'istruzione *Sulla riservatezza delle cause*, in forza della quale «non sono coperti dal segreto pontificio le denunce, i processi e le decisioni riguardanti i delitti di cui: a) all'articolo 1 del *Motu proprio* "Vos estis lux mundi", del 7 maggio 2019; b) all'articolo 6 delle *Normae de gravioribus delictis* riservati al giudizio della Congregazione per la Dottrina della Fede, di cui al *Motu proprio* "Sacramentorum Sanctitatis Tutela", di san Giovanni Paolo II, del 30 aprile 2001, e successive modifiche» (n. 1). Come precisa l'istruzione, «l'esclusione del segreto pontificio sussiste anche quando tali delitti siano stati commessi in concorso con altri delitti» (n. 2).

e 1454 CCEO) viene tutelato con l'espressa proibizione di «pregiudizi, ritorsioni o discriminazioni» nei suoi confronti (art. 4, §2).<sup>14</sup>

Una volta ricevuta la segnalazione, l'Ordinario provvederà – alle condizioni e secondo le modalità previste dal can. 1717 – a disporre l'indagine previa, all'esito della quale si atterrà alle decisioni della Congregazione per la Dottrina della Fede nel caso di delitti ad essa riservati, o, per i casi non riservati, assumerà direttamente le determinazioni previste dal can. 1718 in ordine all'avvio di un eventuale processo giudiziario o di una procedura extra-giudiziale (1468 CCEO).<sup>15</sup>

Il Titolo II del *VELM* contiene una serie articolata di disposizioni concernenti le modalità di gestione delle segnalazioni, qualora esse riguardino le persone elencate nell'art. 6, vale a dire:

- a) Cardinali, Patriarchi, Vescovi e Legati del Romano Pontefice;
- b) chierici che sono o che sono stati alla guida pastorale di una Chiesa particolare o di un'entità ad essa assimilata, latina od orientale, ivi inclusi gli Ordinariati personali, per i fatti commessi *durante munere*;
- c) chierici che sono o che sono stati alla guida pastorale di una Prelatura personale, per i fatti commessi *durante munere*;
- d) coloro che sono o che sono stati Moderatori supremi di Istituti di vita consacrata o di Società di vita apostolica di diritto pontificio, nonché di Monasteri *sui iuris*, per i fatti commessi *durante munere*.

Le cause riguardanti i soggetti di cui alla lett. a) sono invero riservate, in forza del can. 1405, §1, nn. 2-3, alla giurisdizione esclusiva del Romano Pontefice, mentre quelle concernenti le rimanenti categorie, in forza del can. 1405, § 3, sono riservate al Tribunale della Rota Romana; è fatta comunque salva per tutti questi soggetti, in forza di delega da parte del Romano Pontefice, la competenza della Congregazione per la Dottrina della Fede, in caso di delitti ad essa riservati, come espressamente prevede l'art. 1, §2 delle vigenti *Normae de gravioribus delictis* (d'ora in poi: *Normae*), di cui al *motu proprio* “*Sacramentorum sanctitatis tutela*” di san Giovanni Paolo II (30 aprile 2001) e successive modificazioni.

In questi casi, il *VELM*, oltre alla trasmissione della segnalazione alla Santa Sede, prevede il coinvolgimento del Metropolita (o del vescovo suffraganeo più anziano, qualora la segnalazione riguardi il Metropolita oppure se la se-

<sup>14</sup> Per quanto attiene l'Italia, le Linee guida elaborate dalla CEI (per riferimenti v. *infra*, nt. 51) prevedono che «il segnalante potrà anche richiedere che la sua identità non venga resa nota all'accusato» e che la richiesta sarà accolta qualora nel caso concreto «sia consentita dalla normativa canonica e se la testimonianza del segnalante non risulterà determinante nell'accertamento del fatto segnalato» (n. 5.14).

<sup>15</sup> V. al riguardo J. MIRAS, *Guía para el procedimiento administrativo canónico en materia penal*, «Ius canonicum» 57 (2017), pp. 323-386.

de metropolitana è vacante) della provincia ecclesiastica dove la persona segnalata ha il domicilio, quando si tratti di vescovi della Chiesa latina; in caso di vescovi delle Chiese orientali, i disposti dettati circa i compiti del Metropolita si applicano alle autorità elencate nell'art. 9.

Se il Metropolita ravvisa la non manifesta infondatezza della segnalazione ricevuta, deve chiedere tempestivamente al Dicastero competente<sup>16</sup> l'incarico per avviare l'indagine; se invece il Metropolita ritenesse la segnalazione manifestamente infondata, deve informarne il Rappresentante Pontificio (art. 8).

Il Metropolita «è tenuto ad agire con imparzialità e privo di conflitti di interesse. Qualora ritenga di trovarsi in conflitto di interessi o di non essere in grado di mantenere la necessaria imparzialità per garantire l'integrità dell'indagine è obbligato ad astenersi» (art. 12, § 6); in tal caso, la Santa Sede provvederà ad affidare ad altri l'incarico (art. 11).

Nell'indagine, che dovrà concludersi entro 90 giorni (art. 14, §1), il Metropolita potrà avvalersi del supporto di altre persone (chierici, religiosi o laici), eventualmente tratte dagli elenchi che all'uopo possono essere predisposti, singolarmente o insieme, dai vescovi della provincia ecclesiastica (art. 13). Nel corso dell'indagine, egli potrà proporre al Dicastero competente «l'adozione di misure cautelari appropriate nei confronti dell'indagato» (art. 15). Il suo compito cessa con la conclusione dell'indagine e la trasmissione degli atti, unitamente al proprio *votum*, al Dicastero competente, il quale procederà secondo quanto previsto per il caso specifico, a norma di legge (cfr. art. 17).

Nel *motu proprio*, che contiene prevalentemente disposizioni di carattere procedurale, sembrano prevalere intenti pragmatici su preoccupazioni teoretiche o logico-sistematiche, lasciando spazio ad alcuni profili di criticità nella considerazione delle fattispecie criminose oggetto di segnalazione obbligatoria; si rende pertanto necessario uno sforzo di coordinamento con altre fonti, quali, in particolare, il can. 1395, §2 e l'art. 6 delle *Normae*, in quanto, pur facendo riferimento ai *delicta contra sextum*, in esso vengono considerate fattispecie non completamente coincidenti con quelle disciplinate dalle fonti testé citate.

Nella presente analisi ci si concentrerà su due questioni: se cioè il *VELM* contenga o meno la previsione di nuove fattispecie delittuose canoniche, in particolare concernenti i *delicta contra sextum*, ed in quali termini si configuri l'obbligo di segnalazione.

<sup>16</sup> Nel caso di delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede, la segnalazione andrà sempre trasmessa a quest'ultima; sulla ripartizione delle competenze negli altri casi v. R. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *El motu proprio*, cit., p. 871.

3. I DELITTI CONTRA SEXTUM NEL *CODEX IURIS CANONICI*  
E NELLE *NORMAE DE GRAVIORIBUS DELICTIS*

Il VELM qualifica le condotte prese in considerazione nell'art. 1, §1, lett. a) come «delitti contro il sesto comandamento del Decalogo». L'espressione non differisce da quella utilizzata dal CIC, il quale, pur sembrando attribuire carattere delittuoso a qualsiasi peccato *contra sextum*,<sup>17</sup> in realtà tralascia di dare configurazione penale a molte condotte di per sé considerabili come tali.<sup>18</sup>

Diversamente dal CIC del 1917, che tipicizzava come delitti una serie variegata di comportamenti ascrivibili, direttamente o indirettamente, alla sfera della castità, commessi sia da chierici che da laici,<sup>19</sup> il CIC vigente, nel can. 1395, §§1-2, attribuisce rilevanza penale esclusivamente a fatti compiuti da chierici ed utilizza l'espressione generica di *delicta contra sextum*, senza precisare quali atti concretizzino una violazione di questo comandamento del Decalogo.

Nei casi contemplati dal can. 1395, §1, la punibilità è subordinata alla sussistenza di elementi concomitanti o successivi alla condotta illecita,<sup>20</sup> che sono il prolungamento nel tempo del comportamento ed il pubblico scandalo provocato da tale situazione; nei casi contemplati dal can. 1395, § 2, che possono invece consistere anche in atti puntuali o compiuti una sola volta, la punibilità è condizionata alle modalità di realizzazione della condotta (cioè mediante violenza o minaccia, o pubblicamente),<sup>21</sup> oppure al fatto che essa sia posta in essere con minori.<sup>22</sup>

<sup>17</sup> Cfr. A. BORRAS, *Les Sanctions dans l'Eglise*, Paris, Tardy, 1990, p. 193; al riguardo v. V. DE PAOLIS, *Delitti contro il sesto comandamento*, «Periodica» 82 (1993), pp. 293-316; v. anche A. ESPOSITO, *Gli abusi sessuali su minori commessi da soggetti qualificati della Chiesa cattolica: note minime sul rapporto tra peccato e reato nella prospettiva della funzione rieducativa della pena*, «Diritto e religioni» 6 (2011), 1, pp. 142-159.

<sup>18</sup> Cfr. V. DE PAOLIS, *Castidad [delitos contra la]*, in J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO (edd.), *Diccionario general de derecho canónico*, Pamplona, Universidad di Navarra, Cizur Menor 2012, I, p. 904.

<sup>19</sup> Cfr. J. BERNAL, *Cuestiones canónicas sobre los delitos más graves contra el sexto mandamiento del Decálogo*, «Ius canonicum» 54 (2014), pp. 147-155.

<sup>20</sup> Cfr. *ivi*, p. 161.

<sup>21</sup> In dottrina si ritiene che l'avverbio «pubblicamente» non attribuisca rilevanza alle condotte divenute di pubblico dominio o che potranno diventare tali in ragione delle circostanze di realizzazione, quanto piuttosto alle azioni compiute in luogo pubblico o aperto al pubblico, indipendentemente dal fatto che siano state effettivamente percepite da terzi: cfr. V. DE PAOLIS, *Delitti contro il sesto comandamento*, cit., pp. 305-306; J. BERNAL, *Cuestiones canónicas*, cit., p. 162.

<sup>22</sup> F. R. AZNAR GIL, *Delitos de los clérigos contra el sexto mandamiento*, Salamanca, Universidad Pontificia De Salamanca, 2005; ID., *Abusos sexuales a menores cometidos por clérigos y religiosos*, «Revista epañola de derecho canónico» 67 (2010), pp. 827-850.

In tutti i casi, l'elemento soggettivo del delitto, ai sensi del can. 1321, §§ 1-2, è quello della grave imputabilità *ex dolo*, i cui elementi essenziali sono «la sufficiente consapevolezza dell'intelletto, per cui il fedele si rende chiaramente conto di infrangere un obbligo derivante da una norma penale, e la deliberazione della sua volontà, diretta a causare l'azione vietata dalla legge o dal precetto penale». <sup>23</sup> Il can. 1321, §3, di fronte alla violazione della legge, pone la presunzione della sola imputabilità, <sup>24</sup> cioè della libertà nell'azione che lede l'interesse protetto dalla legge, ma non presume il dolo, che perciò va provato. <sup>25</sup>

Come per gli altri delitti, anche per quelli *contra sextum* possono incidere sull'imputabilità sia le circostanze attenuanti e aggravanti di cui – rispettivamente – ai cann. 1324 e 1326, <sup>26</sup> sia le circostanze esimenti di cui al can. 1323. <sup>27</sup> Anche per questi delitti può poi configurarsi la fattispecie del tentativo, che si ha quando la consumazione del delitto non si è realizzata o per la spontanea desistenza del reo, oppure per l'inidoneità dell'azione posta «*ad delictum patrandum*» (in quest'ultimo caso si parla di delitto “frustrato o fallito”).

Per i delitti tentati il CIC non prevede alcuna pena (can. 1328, §1); in caso di spontanea desistenza, l'autore del tentativo non potrà essere sottoposto neppure a penitenze o ad altri rimedi penali, la cui possibilità è contemplata invece in caso di delitto frustrato o fallito (can. 1328, §2). L'irrogazione di una giusta pena (eventuale e non determinata, comunque più lieve di quella stabilita per il delitto consumato) è prevista solo nel caso che dal tentativo sia derivato scandalo o altro grave danno e pericolo, anche se vi è stata spontanea desistenza (*ibidem*).

<sup>23</sup> B. F. PIGHIN, *Diritto penale canonico*, Venezia, Marcianum Press, 2014, p. 119.

<sup>24</sup> P. SKONIECZNY, *La presunzione dell'imputabilità (can. 1321, §3 CIC/83). Commento ad un disposto da abrogare*, «*Angelicum*» 90 (2013), pp. 391-446.

<sup>25</sup> Cfr. J. ARIAS, *sub can. 1321*, in J. I. Arrieta (ed.), *Codice di diritto canonico commentato*, Roma, Coletti, 2010, p. 884. La presunzione della sola imputabilità e non del dolo si ricava anche dal confronto con il corrispondente can. 2200, §2 del CIC del 1917, nel quale invece la presunzione era relativa al dolo. A. D'AURIA, *L'imputabilità nel diritto penale canonico*, Roma, Pontificio Istituto Biblico, 1997; L. CÁRDENAS TELLEZ, *Los presupuestos de la imputabilidad penal canónica*, «*Universitas Canonica*» 33 (2016), pp. 131-149; ID., *Los presupuestos de la imputabilidad penal canónica*, II, «*Universitas Canonica*» 34 (2017), pp. 121-150.

<sup>26</sup> In generale v. V. DE PAOLIS, *L'aggravarsi dell'imputabilità*, in V. DE PAOLIS, D. CITO, *Le sanzioni nel diritto della Chiesa*, Città del Vaticano, LEV, 2000, pp. 168-170; C. PAPAIE, *Agravante [Circunstancia]*, «*Diccionario general de derecho canónico*», cit., I, pp. 271-273.

<sup>27</sup> V. al riguardo, in generale, D. CITO, *Interpretazione ed applicazione delle circostanze attenuanti. Questioni aperte*, «*Folia Theologica et Canonica*» 6 (2017), pp. 195-207. C. PAPAIE, *Eximente [circunstancia]*, in *Diccionario general de derecho canónico*, cit., III, pp. 854-856; con specifico riferimento ai delitti di abuso sessuale: R. D. MEDINA, *Imputabilidad, eximentes, atenuantes y agravantes en los delitos sexuales de clérigos con menores*, I, «*Anuario Argentino de Derecho Canónico*» 19 (2013), pp. 105-151; ID., *Imputabilidad, eximentes, atenuantes y agravantes en los delitos sexuales de clérigos con menores*, II, «*Anuario Argentino de Derecho Canónico*» 20 (2014), pp. 183-208.

Dal momento che «la Tradizione della Chiesa ha considerato il sesto comandamento come inglobante l'insieme della sessualità umana»,<sup>28</sup> nelle fattispecie penali disegnate dal can. 1395, §§1-2 è possibile ricomprendere una multiformità di comportamenti accomunati dalla caratteristica di essere atti esterni che coinvolgono materialmente la sfera della sessualità, propria o altrui, e di essere sorretti soggettivamente da un desiderio del piacere sessuale disordinato, cioè «ricercato per se stesso, al di fuori delle finalità di procreazione e di unione»,<sup>29</sup> le quali possono trovare lecita realizzazione solo nell'ambito del matrimonio.

Sotto questo profilo, anche l'art. 6 delle *Normae* si limita a considerare genericamente i delitti *contra sextum*, senza ulteriori specificazioni, commessi da chierici con persone minori, per riservarli alla competenza della Congregazione per la Dottrina della Fede, elevando il limite codiciale di rilevanza dell'età dei minori dai 16 ai 18 anni ed equiparando ai minori le persone abitualmente prive di sufficiente uso di ragione.<sup>30</sup>

Più specifiche sono invece le *Normae* nell'individuazione delle condotte mediante le quali si realizza un altro delitto (non espressamente contemplato dal can. 1395, ma sicuramente sussumibile nella sua previsione) che viene riservato alla competenza della Congregazione per la Dottrina della Fede, consistente ne «l'acquisizione o la detenzione o la divulgazione, a fine di libidine, di immagini pornografiche di minori di diciotto anni da parte di un chierico, in qualunque modo e con qualunque strumento» (art. 6, §1, 2°).<sup>31</sup> Il delitto può quindi realizzarsi mediante tre diverse condotte: *acquisizione*, *detenzione*, *divulgazione* di materiale pornografico riguardante minori di anni diciotto. Per materiale pornografico si intende la rappresentazione fotografica o cinematografica che implichi la partecipazione di un minore a scene o contesti a sfondo sessuale;<sup>32</sup> si deve perciò escludere la rilevanza della mera rappresentazione della nudità in sé e per sé considerata, ovvero senza attinenza alla sfera sessuale.<sup>33</sup>

L'azione dell'*acquisizione* viene posta in essere da chi si procura, con qual-

<sup>28</sup> *Catechismo della Chiesa cattolica*, n. 2336; il Catechismo formula poi una sorta di elenco di «offese alla castità» e quindi di atti contrari al sesto comandamento, individuati in: lussuria, masturbazione, fornicazione, pornografia, prostituzione, stupro (cfr. nn. 2351-2356); sull'argomento v. anche J. TOUHEY, *The correct interpretation of canon 1395: the use of the sixth commandment in the moral tradition from Trent to the present day*, «The Jurist» 55 (1995), pp. 592-631.

<sup>29</sup> *Catechismo della Chiesa cattolica*, n. 2351.

<sup>30</sup> Al riguardo v. P. R. LAGGES, *Abuso sexual de menores*, in *Diccionario general de derecho canónico*, cit., I, pp. 97-103.

<sup>31</sup> Il disposto, che inizialmente prevedeva il limite di età di 14 anni, è stato così modificato con *Rescriptum ex audientia SS.mi* del 3 dicembre 2019, in vigore dal 1° gennaio 2020.

<sup>32</sup> V. al riguardo J. NUBIOLA, J. BERNAL, *Pornografía*, in *Diccionario general de derecho canónico*, cit., VI, pp. 262-265.

<sup>33</sup> Cfr. in questo senso J. BERNAL, *Cuestiones canónicas*, cit., p. 176.

siasi mezzo immagini o video pornografici che abbiano come oggetto minori. Per quanto concerne l'acquisizione mediante Internet, va precisato che essa non si realizza con la mera visita (*browsing*) di siti che contengano materiale pornografico (neppure se risultasse che la "navigazione" su tali siti è stata intenzionale), bensì mediante l'azione di scaricamento (*downloading*) volontaria di detto materiale, che in questo modo entra nella disponibilità dell'agente.<sup>34</sup> Per commettere il delitto *de quo* non è quindi sufficiente l'eventuale salvataggio automatico di immagini negli archivi temporanei di un computer, che si realizzi indipendentemente dalla volontà dell'agente.<sup>35</sup>

La *detenzione*, cioè il mantenimento nella propria disponibilità di materiale pornografico concernente minorenni, sarà abitualmente una conseguenza dell'azione di acquisizione, ma potrà realizzarsi anche indipendentemente da essa: nel caso, ad esempio, di uno "scaricamento" involontario di immagini, quando il chierico, resosi conto del materiale involontariamente scaricato, decida di conservarlo nella propria disponibilità. La *divulgazione* si avrà invece quando il chierico mette a disposizione di terzi del materiale pedopornografico, indipendentemente dal fatto che tale azione si compia gratuitamente o dietro corresponsione di un compenso.<sup>36</sup>

#### 4. PECULIARITÀ DEI DELITTI *CONTRA SEXTUM* NEL *MOTU PROPRIO* "VOS ESTIS LUX MUNDI": A) VIOLENZA SESSUALE MEDIANTE ABUSO DI AUTORITÀ

Diversamente dal CIC e dalle *Normae*, nel *VELM* le condotte che concretizzano delitti contro il sesto precetto del Decalogo, vengono più dettagliatamente individuate attingendo al diritto secolare, pur senza richiamarsi espressamente ad esso.

Nell'art. 1, § 1, lett. a) si fa riferimento ai delitti *contra sextum*

«consistenti:

- I. nel costringere qualcuno, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, a compiere o subire atti sessuali;
- II. nel compiere atti sessuali con un minore o con una persona vulnerabile;
- III. nella produzione, nell'esibizione, nella detenzione o nella distribuzione, anche per via telematica, di materiale pedopornografico, nonché nel reclutamento o nell'induzione di un minore o di una persona vulnerabile a partecipare ad esibizioni pornografiche».

Orbene, il punto I. riprende quasi *ad litteram* l'art. 609 *bis* del codice penale italiano, che prevede e punisce il delitto di violenza sessuale, commesso da

<sup>34</sup> J. BERNAL, *Cuestiones canónicas*, cit., pp. 175-176.

<sup>35</sup> G. DEGIORGI, *I minori nella legislazione della Chiesa*, Venezia, Marcianum Press, 2014, p. 259.

<sup>36</sup> J. BERNAL, *Cuestiones canónicas*, cit., pp. 177-178.



«chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali».

In questo modo, il *VELM* attribuisce rilevanza a fattispecie sicuramente non contemplate (quanto meno espressamente) nelle fonti canoniche precedenti, in primo luogo a quella della violenza sessuale perpetrata mediante abuso di autorità. Il disposto in esame, infatti, fa rientrare nell'ambito della violenza sessuale per costrizione non solo l'atto commesso con l'uso della forza o delle minacce (che è la condotta considerata dal can. 1395, §2), ma anche quello posto con abuso di autorità. Si noti tuttavia che nel diritto italiano, da cui il disposto viene tratto, l'abuso di autorità non è una circostanza aggravante specifica, bensì una delle modalità esecutive che integrano la fattispecie delittuosa, mentre nel diritto canonico esso costituisce una circostanza aggravante per qualsiasi delitto (can. 1326, §1, 2°).<sup>37</sup>

Oltre alle difficoltà derivanti da questa diversa prospettiva di inserimento dell'abuso di autorità nella dinamica del delitto, il disposto risente delle incertezze correlate ad una formulazione che già la dottrina penalistica italiana considera alquanto generica. Quello di abuso di autorità è invero concetto dai «contorni sfuggenti» e di incerta applicazione pratica: in primo luogo, perché «nessun abuso di autorità può esistere al di fuori di norme giuridiche specifiche che lo indichino». <sup>38</sup> Essendo poi previsto come strumento costrittivo distinto dalla violenza fisica e dalla minaccia, l'abuso deve sostanziarsi in qualcosa di diverso da queste ultime <sup>39</sup> e dunque siffatta modalità di costrizione va provata, non potendo essere semplicemente presunta sulla base del solo fatto che sussista un rapporto d'autorità tra autore del delitto e vittima. Per altro verso, in concreto non è facile ipotizzare che «vi sia abuso *senza minaccia*, soprattutto dal momento che l'abuso deve essere un mezzo per *costringere* il soggetto passivo all'atto sessuale, e dunque per coartarne il consenso». <sup>40</sup>

##### 5. *SEGUE*: B) ATTI SESSUALI CON MINORE O CON PERSONA VULNERABILE

Nel considerare il compimento di atti sessuali con una persona minore degli anni diciotto (punto II), il *VELM* conferma l'irrilevanza che ha nel diritto penale canonico l'eventuale consenso prestato dal minore; elemento, questo, che nelle legislazioni secolari, oltre certi limiti di età, diventa invece discriminante per la configurazione delle fattispecie delittuose. Il *VELM* si distacca però sia dalle precedenti previsioni canoniche sia dalla legislazione secolare

<sup>37</sup> *Contra* D. G. ASTIGUETA, *Lettura*, cit., pp. 521-522.

<sup>38</sup> V. MUSACCHIO, *Il delitto di violenza sessuale (art. 609 bis c.p.)*, Padova, CEDAM, 1999, p. 46.

<sup>39</sup> Cfr. *ivi*, p. 47.

<sup>40</sup> A. CADOPPI, *Commento art. 3*, in A. CADOPPI (ed.), *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, Padova, CEDAM, 2002, p. 95.

nel riconoscere rilevanza al compimento di atti sessuali «con una persona vulnerabile», quale deve ritenersi (art. 1§ 2, lett. b)

«ogni persona in stato d'infermità, di deficienza fisica o psichica, o di privazione della libertà personale che di fatto, anche occasionalmente, ne limiti la capacità di intendere o di volere o comunque di resistere all'offesa».

La categoria concettuale della persona vulnerabile è stata elaborata dal diritto secolare al fine di rafforzare, nella dinamica del processo penale, la posizione della persona offesa, mediante la previsione di strumenti volti ad agevolarne la proficua partecipazione al procedimento, ma, al tempo stesso, ad intensificarne la tutela, in considerazione sia di particolari tipologie di vittime (i minori in specie), sia di peculiari tipologie di delitti.<sup>41</sup> Il VELM invece non si serve della categoria della persona vulnerabile per disegnarne speciali cautele in ambito processuale, bensì per individuare una specifica fattispecie di atti sessuali, per la quale si configura l'obbligo di segnalazione all'Autorità ecclesiastica.

Il concetto di persona vulnerabile di cui all'art. 1, §2, lett. b) del VELM non coincide con quello di persona che ha abitualmente un uso imperfetto della ragione, utilizzato dall'art. 6, §1, 1° delle *Normae*, che la equipara al minore. Ai sensi di quest'ultimo disposto, infatti, rileva unicamente lo stato abituale in cui versi il soggetto con cui il chierico compia un atto *contra sextum*: è invero l'abitudine di tale condizione che giustifica l'equiparazione al minore,

<sup>41</sup> Sul tema v. M. VENTUROLI, *La tutela delle vittime nelle fonti europee*, «Diritto Penale Contemporaneo» 3-4 (2012), pp. 86-113; L. LUPÁRIA (ed.), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Padova, CEDAM, 2015. Per quanto concerne l'ambito normativo, v. la *Direttiva 2012/29/UE* del 25 ottobre 2012, che ha introdotto nuove norme in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. La normativa comprende quattro categorie principali dedicate, rispettivamente, il diritto della vittima all'informazione (artt. 3-7), il diritto di accedere ai servizi di assistenza (artt. 8-9), il diritto di partecipare al procedimento penale (artt. 10-17), il diritto di ricevere protezione (artt. 18-23). In Italia la Direttiva è stata recepita con il decreto legislativo n. 215 del 15 dicembre 2015, il quale, in particolare, ha introdotto l'art. 90 quater del codice di procedura penale, dove viene data la definizione della condizione di vulnerabilità: «Agli effetti delle disposizioni del presente codice, la condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa è desunta, oltre che dall'età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede. Per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se è riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani, se si caratterizza per finalità di discriminazione, e se la persona offesa è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato». Nell'ambito del processo penale, la condizione di vulnerabilità rileva, ad esempio, in caso di audizione della persona, per la quale si prevede l'ausilio di un esperto (cfr. artt. 351 e 362 c.p.p.), oppure stabilendo che essa non abbia contatti con la persona sottoposta ad indagini e non sia chiamata più volte a rendere sommarie informazioni, salva l'assoluta necessità dell'indagine (cfr. artt. 351 e 362 c.p.p.).

che non verrà meno neppure nell'ipotesi in cui, al momento dell'atto, il soggetto in questione si trovi in uno spazio di lucido intervallo. Il VELM invece dispone di considerare la condizione concreta di vulnerabilità della persona al momento del compimento dell'atto, a prescindere dalla sua riferibilità ad uno stato abituale piuttosto che ad un evento contingente.<sup>42</sup>

Sotto questo profilo, il VELM sembra avvicinarsi di più alle previsioni del diritto secolare circa le «condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto»;<sup>43</sup> va tuttavia osservato che il diritto secolare, per la configurazione del reato, richiede in genere che il compimento di atti sessuali con persona che si trovi in tali condizioni avvenga con abuso delle condizioni medesime, in modo da conciliare la tutela dell'eventuale incapacità di addivenire ad una libera e cosciente autodeterminazione con il diritto alla sessualità che gli ordinamenti secolari riconoscono anche alle persone portatrici di debilitazioni psico-fisiche.<sup>44</sup> L'abuso di tali condizioni concretizza invero nel diritto secolare una sottospecie della violenza sessuale, che invece di essere perpetrata mediante "costrizione", viene attuata mediante "induzione", cioè non mediante la forza fisica o la minaccia, ma approfittando delle condizioni di inferiorità (fisica o psichica), della vittima, utilizzate dall'agente per accedere alla sfera intima di questa, «con un'opera di persuasione spesso sottile o subdola», spingendola o convincendola «a sottostare ad atti che diversamente non avrebbe compiuto».<sup>45</sup>

Per il diritto canonico, siffatta condotta appare senz'altro inquadrabile nell'ambito dei delitti *contra sextum* compiuti con violenza e quindi rientra nella previsione sia del can. 1395, § 2, sia dell'art. 1, §1, lett. a), n. 1 del VELM: entrambi i disposti, infatti, attribuendo rilevanza genericamente alla *vis*, consentono di considerare le condotte caratterizzate sia da violenza mediante costrizione, sia da violenza mediante induzione; in quest'ultimo caso, non si tratta però di delitto attribuito di per sé alla competenza della Congregazione per la Dottrina della Fede, salvo si tratti di atto sessuale compiuto da chierico con persona che abbia *abituamente* un uso imperfetto della ragione.

Se l'aver approfittato della situazione di inferiorità psico-fisica della vittima è elemento costitutivo della violenza mediante induzione di cui all'art. 1,

<sup>42</sup> Non sembra pertanto condivisibile quanto ritiene D. G. ASTIGUETA, *Lettura*, cit., p. 523, per il quale il disposto «nel fondo non fa che riferirsi alla stessa realtà» prevista dalle *Normae de gravioribus delictis*. Si rileva inoltre che il can. 99 equipara all'infante (e non semplicemente al minore) chi manca abitualmente dell'uso di ragione, ma non chi ha un uso imperfetto della ragione: «Quicumque usu rationis habitu caret, censetur non sui compos et infantibus assimilatur». Sul tema, più in generale, v. A. P. TAVANI, *L'amentia habitualis' nel CIC: rilevanza giuridica quanto al consenso e alla imputabilità penale*, «Monitor Ecclesiasticus» 124 (1999), pp. 584-593.

<sup>43</sup> Cfr. Codice penale italiano, art. 609 bis, comma 2, n. 1).

<sup>44</sup> Cfr. V. MUSACCHIO, *Il delitto di violenza sessuale*, cit., pp. 52-53.

<sup>45</sup> Cass. Pen, Sez. IV, sent. 17 settembre 2008, n. 40795.

§1, lett. a), n. I del *VELM*, ciò significa che la fattispecie considerata al n. II del medesimo articolo è diversa, in quanto rileva unicamente la circostanza che l'atto sia compiuto con persona vulnerabile, prescindendo completamente dal fatto che l'agente abbia approfittato della situazione in cui questa versava.

Considerato che la definizione data dal *VELM* di persona vulnerabile, comprendendo una varietà di situazioni nelle quali quasi tutti possono venire a trovarsi, è talmente ampia, che ben difficilmente qualcuno potrebbe non reputarsi vulnerabile,<sup>46</sup> non resta che concludere che, in questi termini, l'obbligo di segnalazione va ben oltre i limiti delle condotte *contra sextum* penalmente rilevanti non solo per il CIC, ma anche per il diritto secolare, potendosi in pratica estendere a situazioni interessanti solo il piano morale, con il rischio di suscitare nella comunità ecclesiale atteggiamenti di allarmismo e clima di sospetto.<sup>47</sup>

#### 6. QUALIFICAZIONE CANONICA DELLE CONDOTTE *CONTRA SEXTUM* CONSIDERATE NEL *MOTU PROPRIO* "VOS ESTIS LUX MUNDI"

L'uso di termini e categorie concettuali propri di alcuni ordinamenti secolari, ma da questi ultimi impiegati in contesti ed a fini ben diversi, non giova sempre alla chiarezza della tecnica legislativa di redazione di norme canoniche destinate alla Chiesa universale, da applicarsi in contesti ispirati a principi giuridici ed a culture molto variegati, dove, ad esempio, sulla nozione stessa di atto sessuale incidono indubbiamente significative variabili antropologiche-sociologiche.<sup>48</sup> A tale riguardo, la dottrina ha immediatamente manifestato perplessità, rilevando altresì l'utilizzazione imprecisa anche di termini propriamente canonici,<sup>49</sup> come avviene con quello di "religiosi", con cui si individuano indifferentemente i membri degli istituti di vita consacrata ed i membri delle società di vita apostolica.

Si prendano, ad esempio, le condotte *contra sextum* concernenti la pedopornografia, circa le quali possono evidenziarsi significative differenze tra la prospettiva che ne fa il *VELM* e la disciplina del delitto canonico dettata dalle *Normae*. Per la configurazione del delitto in questione, secondo la previsione delle *Normae*, non è sufficiente il dolo generico della deliberata volontà di vio-

<sup>46</sup> R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *El motu proprio*, cit., p. 836.

<sup>47</sup> V. in questo senso le preoccupazioni espresse da G. BONI, *Sigillo sacramentale e segreto ministeriale. La tutela tra diritto canonico e diritto secolare*, «Stato, Chiesa e pluralismo confessionale», «Rivista telematica (www.statoechiese.it)» 34 (2019), p. 53.

<sup>48</sup> Cfr. A. CADOPPI, *Commento*, cit., dove l'A. rileva che è «più che altro in base ai costumi di un popolo che si configura ciò che è "sessualmente rilevante". Per alcuni popoli lo sfregamento del naso contro il naso altrui può assumere connotati sessuali, e sul punto "pratiche sessuali" delle varie comunità nel mondo sono le più varie e curiose».

<sup>49</sup> Si veda, ad esempio, quanto rilevato dai R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *El motu proprio*, cit., pp. 842 e 853.

lare la legge (associata ovviamente alla consapevolezza dell'età inferiore agli anni diciotto dei soggetti rappresentati nel materiale acquisito), ma è richiesto anche il dolo specifico, ovvero che la deliberata violazione sia compiuta, come precisa il disposto normativo, «a fine di libidine»; è quindi necessario che il chierico, autore del delitto, abbia agito «per soddisfare i propri impulsi sessuali». <sup>50</sup> Il VELM invece, oltre a considerare espressamente le ipotesi del reclutamento e dell'induzione di un minore o di una persona vulnerabile a partecipare ad esibizioni pornografiche, prescinde completamente dal dolo specifico, dando rilievo ai fatti in sé della produzione, esibizione, detenzione o distribuzione, anche per via telematica, di materiale «pedopornografico».

Una peculiare questione riguarda dunque il valore da attribuirsi all'individuazione dei delitti *contra sextum* operata dal VELM: si tratta – come sembrano indicare le Linee guida della CEI<sup>51</sup> (n. 5.2) – di una sorta di “interpretazione autentica” del can. 1395, § 2 (peraltro neppure citato), che ne espliciterebbe il contenuto dispositivo, precisando l'elemento materiale dei delitti *contra sextum* cui esso fa riferimento? Se così fosse, siffatta interpretazione, in forza del can. 16, §2, avrebbe effetti retroattivi e sarebbe applicabile a condotte poste in essere anche antecedentemente all'entrata in vigore del VELM, in quanto l'interpretazione autentica dichiarativa «consta di una norma positiva immessa nel sistema delle fonti al fine di ribadire come la legge interpretata doveva essere intesa già dall'epoca della sua promulgazione». <sup>52</sup>

Va poi rilevato che, nel precisare quali delitti *contra sextum* rientrano nel proprio ambito di applicazione, il VELM, da un lato, non considera in alcun modo le fattispecie criminose disciplinate dal can. 1395, §1, che pure integrano sicuramente violazioni del sesto comandamento: e già questo sarebbe sufficiente per escludere che all'art. 1, §1, lett. a) – non contenendo un'elencazione esaustiva delle condotte contrarie al sesto comandamento – possa riconoscersi il valore di un'interpretazione autentica delle precedenti norme canoniche aventi genericamente ad oggetto tali delitti.

Ancora: il riferimento alla categoria degli “atti sessuali *con minore*”, di cui al n. II, non comprende di per sé quella degli atti contrari al sesto comanda-

<sup>50</sup> C. PAPALE, *I delitti contro la morale*, in A. D'AURIA, C. PAPALE (edd.), *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, Roma, Urbaniana University Press, 2014, p. 64.

<sup>51</sup> CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, CONFERENZA ITALIANA SUPERIORI MAGGIORI, *Linee guida per la tutela dei minori e delle persone vulnerabili* (24 giugno 2019), consultabile in [www.chiesacattolica.it](http://www.chiesacattolica.it).

<sup>52</sup> M. GANARIN, *L'interpretazione autentica nelle attuali dinamiche evolutive del diritto canonico*, Bologna, Bononia University Press, 2018, p. 35. In realtà, prosegue l'A., dal momento che l'efficacia *ex tunc* è correlata alla mancanza di un'effettiva innovazione, «dalla *declaratio legis* non scaturisce un effetto ‘retroattivo’ in senso proprio: l'interprete in ultima analisi non applica a situazioni antecedenti una legge cronologicamente posteriore (quella interpretativa), che invero si limita a ribadire il significato originario di una legge preesistente, da cui trae forza giuridica» (pp. 36-37).

mento non incidenti in modo diretto sulla sfera sessuale altrui (ad esempio, gli atti sessuali compiuti *in presenza* di minori, che rientrano, per il codice penale italiano, nella fattispecie del reato di “corruzione di minorenni”)<sup>53</sup> considerati invece dalla tradizione canonica all’interno della categoria delle condotte *contra sextum*.<sup>54</sup>

In realtà, la locuzione di “atti sessuali”, introdotta nel codice penale italiano con la legge 15 febbraio 1996, n. 66, che ha accorpato le precedenti distinte fattispecie della congiunzione carnale violenta e degli atti di libidine violenta nella nuova fattispecie della violenza sessuale, risponde ad una *ratio* non coincidente con quella che sorregge le previsioni penali canoniche dei delitti *contra sextum*. La disciplina dei reati di violenza sessuale e di atti sessuali con minorenni nel codice penale italiano, come risulta dalla collocazione sistematica non più tra i «delitti contro la moralità pubblica ed il buon costume»,<sup>55</sup> bensì tra i «delitti contro la persona», ha lo scopo di tutelare la libertà di autodeterminazione dell’individuo in ambito sessuale e la pretesa al rispetto della propria sessualità. Il riferimento alla categoria degli “atti sessuali”, pur presentando il vantaggio di non rendere più necessario, in sede processuale, di entrare in dettagli fisiologici (spesso umilianti per la vittima) della dinamica dei fatti,<sup>56</sup> lascia spazio – negli ordinamenti secolari – a mar-

<sup>53</sup> Art. 609 *quinquies*: «Chiunque compie atti sessuali in presenza di persona minore di anni quattordici, al fine di farla assistere, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. / Salvo che il fatto costituisca più grave reato, alla stessa pena di cui al primo comma soggiace chiunque fa assistere una persona minore di anni quattordici al compimento di atti sessuali, ovvero mostra alla medesima materiale pornografico, al fine di indurla a compiere o a subire atti sessuali».

<sup>54</sup> F. R. AZNAR GIL, *Abusos sexuales a menores*, cit., pp. 832-833. La dottrina e la prassi della Congregazione per la Dottrina della Fede hanno costantemente ritenuto che una violazione esterna del sesto precetto del Decalogo, specie quando coinvolge un minore, può concretizzarsi anche in condotte di “abuso indiretto”, dove cioè non c’è contatto fisico con la vittima: cfr. J. BERNAL, *Cuestiones canónicas*, cit., 175.

<sup>55</sup> Si consideri però che il codice penale italiano del 1889 (c.d. “codice Zanardelli”), tuttora vigente nello Stato Città del Vaticano in forza del rinvio materiale disposto dal legislatore vaticano (v. art. 4 comma 1 della legge 7 giugno 1929 n. 11 sulle fonti del diritto), colloca tali fattispecie tra i «delitti contro il buon costume e l’ordine delle famiglie».

<sup>56</sup> È peraltro vero che, oltre alle ineliminabili esigenze funzionali all’accertamento degli elementi costitutivi del reato, la ricostruzione precisa dell’accaduto resta necessaria in ordine alla graduazione della pena, da determinarsi in ragione della “gravità” del fatto: v. A. CADOPPI, *Commento art. 3*, cit., p. 41; V. MUSACCHIO, *Il delitto di violenza sessuale*, cit., p. 23. Tale esigenza non è estranea neppure al diritto canonico, il quale presuppone, affinché si possa applicare una *iusta poena*, che possano distinguersi, tra le condotte *contra sextum*, fatti di gravità diversa: v. in questo senso J. BERNAL, *Cuestiones canónicas*, cit., p. 163, dove, a fronte della tradizione morale, che ha sempre considerato materia grave qualsiasi violazione esterna del sesto comandamento, «en el ámbito canónico-penal parece necesario un poco más de discriminación, para saber distinguir la diversa gravedad objetiva y subjetiva de la acción, con vistas, entre otras cosas, a determinar el castigo justo y proporcionado».

gini di incertezza nell'esatta individuazione del relativo concetto. Gli atti sessuali devono comunque connotarsi tali oggettivamente, nel senso che «non devono aver rilievo – se non eventualmente in relazione al dolo – né l'impulso del soggetto attivo del reato, né la potenziale suscettibilità erotica del soggetto passivo, ma piuttosto l'oggettiva “natura sessuale” dell'atto in sé considerato»;<sup>57</sup> natura che dovrà essere accertata con riferimento alle scienze medico-psicologiche, ma ancor più, come si è già rilevato, a quelle antropologiche-sociologiche.<sup>58</sup>

In questi termini, giurisprudenza e dottrina penalistica secolare, nell'individuazione della natura sessuale di un atto, prescindono da connotazioni di natura morale della condotta (non estranee invece al concetto di atti di libidine), per concentrarsi sulla fisicità dell'atto in sé, la cui soglia minima di rilevanza penale si avrà solo quando la condotta attinge a zone del corpo da considerarsi sessualmente significative secondo il comune sentire.<sup>59</sup>

Diversamente, il richiamo al Decalogo che fa la legge canonica quando disciplina i delitti *contra sextum* ha il significato più pregnante di ancorare espressamente le proprie previsioni – al di là dei cangianti condizionamenti culturali, inevitabili anche per l'ordinamento della Chiesa – alla «esistenza di leggi immutabili, inscritte negli elementi costitutivi della natura umana e che si manifestano identiche in tutti gli esseri dotati di ragione».<sup>60</sup> Per altro verso, la collocazione sistematica tra i “delitti contro obblighi speciali” di cui al Titolo v della Parte II del Libro VI del CIC, ne evidenzia la peculiare contrarietà allo *status* clericale,<sup>61</sup> passando in secondo piano – almeno sotto questo aspetto – la finalità di tutela della dignità della vittima, maggiormente fatta risaltare nelle leggi canoniche successive, in particolare nel *VELM*, che impegna le autorità ecclesiastiche non solo al trattamento rispettoso di coloro che affermano di essere stati offesi e delle loro famiglie, ma ad offrire loro «accoglienza, ascolto e accompagnamento, anche tramite specifici servizi», «assistenza spirituale», «assistenza medica, terapeutica e psicologica» (art. 5, §1).

A queste considerazioni si aggiunga che nel disposto in questione mancano totalmente indici formali a sostegno del carattere interpretativo di fonti

<sup>57</sup> A. CADOPPI, *Commento*, cit., p. 52.

<sup>58</sup> Cfr. *ivi*, p. 53.

<sup>59</sup> *Ivi*, pp. 52-80.

<sup>60</sup> S. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, dich. su alcune questioni di etica sessuale *Persona humana* (29 dicembre 1975), n. 4.

<sup>61</sup> «Con vergogna e pentimento, come comunità ecclesiale, ammettiamo che non abbiamo saputo stare dove dovevamo stare, che non abbiamo agito in tempo riconoscendo la dimensione e la gravità del danno che si stava causando in tante vite. Abbiamo trascurato e abbandonato i piccoli. Faccio mie le parole dell'allora Cardinale Ratzinger quando, nella Via Crucis scritta per il Venerdì Santo del 2005, si unì al grido di dolore di tante vittime e con forza disse: “Quanta sporcizia c'è nella Chiesa, e proprio anche tra coloro che, nel sacerdozio, dovrebbero appartenere completamente a Lui!”» (FRANCESCO, *Lettera al Popolo di Dio*, 18 agosto 2018).

precedenti, dal momento che in esso non si fa alcun esplicito riferimento né al CIC né alle *Normae*; addirittura in senso contrario va l'ambito di applicazione individuato dall'art. 1, §1 del *VELM*, il quale appunto precisa che le norme del *motu proprio* si applicano «in caso di segnalazioni» riguardanti chierici o membri di istituti di vita consacrata o di società di vita apostolica concernenti i *delicta contra sextum* considerati nella lett. a) dell'articolo medesimo.

Il fatto che questi – come si è evidenziato – non coincidano con la medesima tipologia di delitti considerati dal CIC o dalle *Normae*, lungi dal modificare i disposti contenuti in questi ultimi, non rileva se non al fine che si prefigge qui il legislatore, che è appunto quello di configurare l'obbligo di segnalare tali condotte all'autorità gerarchica, in modo che questa possa, se ve ne sono i presupposti, sia procedere canonicamente, sia valutare l'opportunità di segnalarle a propria volta all'autorità civile.<sup>62</sup>

La rilevanza che rivestono tali condotte nell'ambito del diritto penale degli Stati nonché la necessità di fugare i dubbi diffusi (spesso artatamente) nell'opinione pubblica circa la serietà dell'impegno della Chiesa a contrastare il fenomeno degli abusi, superando definitivamente la «cultura del silenzio e della “copertura” diffusa nel passato»,<sup>63</sup> costituiscono verosimilmente la *ratio* più pregnante sottesa ai disposti del *VELM*: non si spiegherebbe altrimenti perché l'obbligo di segnalazione in sede canonica si concentri su condotte (astrattamente) rilevanti per il diritto penale secolare e non considerino invece condotte parimenti poste *contra sextum*, ma rilevanti solo dal punto di vista canonico, come, ad esempio, quelle previste e punite dal can. 1395, §1; né si spiegherebbe perché l'obbligo di segnalazione sia limitato ai soli chierici o “religiosi” e non venga esteso ai laici, neppure a quelli rivestiti di un ufficio ecclesiastico.<sup>64</sup>

<sup>62</sup> V. in questo senso le dichiarazioni di mons. J. I. Arrieta, Segretario del Pontificio Consiglio dei Testi Legislativi, che qualifica il *VELM* «un testo di natura procedurale, che non tipifica nuovi reati, e apre vie sicure per segnalare tali notizie e poterle verificare con prontezza e adeguato confronto, al fine di avviare eventualmente le procedure sanzionatorie previste dalla legge canonica» (*Nota esplicativa Motu proprio “Vos estis lux mundi”, 9 maggio 2019*, [www.vatican.va](http://www.vatican.va)).

<sup>63</sup> A. LICASTRO, *Il whistleblowing e la denuncia degli abusi sessuali a danno dei minori nella Chiesa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 34 del 2019, p. 129. Cfr. G. BONI, *Il buon governo nella Chiesa. Inidoneità agli uffici e denuncia dei fedeli*, Modena, Mucchi, 2019, p. 5: «Nessun appello è risuonato più frequentemente e più accuratamente sulla bocca del sommo pontefice e dei vescovi in questi ultimi tempi di quello che invita a “denunciare” senza indugi».

<sup>64</sup> Osserva G. BONI, *Sigillo sacramentale*, cit., pp. 48-49, che «la scelta di coartare legislativamente a veri e propri obblighi di segnalazione solo certi membri della Chiesa» costituisce «un'opzione di ‘politica criminale’ forse più ‘vistosa’ e ‘suggestiva’ per il corrente *modus pensandi* che sembrava reclamarla a gran voce, ma forse meno efficace e certamente meno aderente all'attuazione di quella *cooperatio ad aedificationem Corporis Christi* dell'intero *populus Dei* che il Concilio Vaticano II ha esortato e la codificazione enunciato (can. 208)». Analogamente



A quest'ultimo riguardo, si può percepire, da un lato, l'influsso del diritto secolare e di quello italiano in specie, il quale non prevede un obbligo di denuncia generalizzato, ma lo fa gravare esclusivamente sui pubblici ufficiali o gli incaricati di pubblico servizio, che abbiano avuto notizia di un reato nell'esercizio o a causa delle loro funzioni, nonché su pochi altri soggetti, in ragione di doveri funzionali e professionali. Dall'altro lato, però, l'obbligo di denuncia posto solo a carico di chierici e membri di istituti di vita consacrata o società di vita apostolica suona come una sorta di equiparazione di questi soggetti a «'pubblici ufficiali' diurnamente 'in servizio'»: una prospettiva «suscettibile di tramandare, nell'ordinamento canonico, antiche ecclesiologie»,<sup>65</sup> espressione del "clericalismo" a più riprese stigmatizzato da papa Francesco, consistente in quell'atteggiamento che «non solo annulla la personalità dei cristiani, ma tende anche a sminuire e a sottovalutare la grazia battesimale che lo Spirito Santo ha posto nel cuore della nostra gente»; «un modo anomalo di intendere l'autorità nella Chiesa – molto comune in numerose comunità nelle quali si sono verificati comportamenti di abuso sessuale, di potere e di coscienza», che dal clericalismo appunto sono spesso, di fatto, favoriti e fomentati.<sup>66</sup>

Lo stesso papa Francesco, nell'evidenziare la necessità di una «conversione dell'agire ecclesiale» nei confronti degli abusi sui minori, ha affermato che è impossibile immaginarla «senza la partecipazione attiva di tutte le componenti del Popolo di Dio» e che «l'unico modo che abbiamo per rispondere a questo male che si è preso tante vite è viverlo come un compito che ci coinvolge e ci riguarda tutti».<sup>67</sup>

L'imprescindibile coinvolgimento del laicato nella lotta agli abusi viene valorizzato dal VELM mediante la previsione – cui già si è accennato – dell'istituzione obbligatoria da parte di ogni diocesi ed eparchia di uno o più sistemi stabili e facilmente accessibili al pubblico per presentare segnalazioni (art. 3, §2).

mente, la "visibilità" dei laici impegnati in attività ecclesiali dovrebbe suggerire di prevedere un obbligo di segnalazione anche per comportamenti illeciti da questi posti in essere. In questo senso è apprezzabile l'indicazione contenuta nelle *Linee guida* della Conferenza episcopale Italiana: «Qualora l'autorità ecclesiastica fosse messa a conoscenza di abusi sessuali su minorenni commessi da operatori pastorali laici che operano nelle comunità ecclesiali, ferma restando la presunzione di innocenza dell'accusato fino alla condanna definitiva e la tutela della buona fama delle persone coinvolte, eventualmente sentito il RDTM o il SIDT/SRTM, si atterrà alle norme civili e canoniche in materia; se richiesta, fornirà piena collaborazione all'autorità giudiziaria; adotterà comunque i provvedimenti cautelativi che rientrano nelle sue possibilità per tutelare al meglio i minori coinvolti nelle attività pastorali» (5.17).

<sup>65</sup> G. BONI, *Sigillo sacramentale*, cit., p. 53. Un collegamento analogico può essere colto con l'obbligo di denuncia sui casi di abuso di recente introdotto dalla normativa vaticana, che, «a prescindere dal suo rilievo pratico pressoché simbolico, si applica ai soli pubblici ufficiali (ed equiparati)»: A. LICASTRO, *Il whistleblowing*, cit., 131-132.

<sup>66</sup> FRANCESCO, *Lettera al Popolo di Dio*, cit.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

Nella medesima direzione va l'art. 11, il quale, nel contemplare la possibilità che il Dicastero competente affidi l'indagine ad un soggetto diverso dal Metropolita, non stabilisce che debba trattarsi di un chierico, ma parla genericamente di una "persona"; l'opportunità di avvalersi della collaborazione di laici è poi espressamente considerata dall'art. 13, per il quale il Metropolita può farsi assistere nell'indagine da persone qualificate (§2), eventualmente scelte nell'elenco che a tale scopo può essere predisposto dai Vescovi della Provincia, singolarmente o insieme, in conformità con le direttive della Conferenza Episcopale, del Sinodo dei Vescovi o del Consiglio dei Gerarchi sul modo di coadiuvare nelle indagini il Metropolita, tenendo conto, in particolare «della cooperazione che può essere offerta dai laici ai sensi dei canoni 228 CIC e 408 CCEO» (§1).

Con il recente *Recriptum ex audientia SS.mi* del 3 dicembre 2019, entrato in vigore il 1° gennaio 2020, è poi venuta meno la preclusione ai laici dello svolgimento del ruolo di avvocato e procuratore nei procedimenti relativi ai *delicta graviora*, che le *Normae*, pur prevedendo espressamente la possibilità di dispensa, finora avevano riservato ai chierici.<sup>68</sup>

Quanto sinora rilevato vale anche per le condotte *contra sextum* poste in essere da membri non chierici (maschi o femmine) degli istituti di vita consacrata o delle società di vita apostolica, che il *VELM*, pur facendone oggetto di segnalazione obbligatoria, non configura come nuove fattispecie delittuose.

Quelli considerati dal can. 1395 e dall'art. 6 delle *Normae* sono delitti propri dei chierici, per i quali cioè la condizione clericale è elemento costitutivo del delitto; queste stesse condotte, se poste in essere da un membro non chierico degli istituti di vita consacrata o delle società di vita apostolica, non rilevano dunque penalmente, ma costituiscono motivo di dimissione obbligatoria, secondo quanto prevedono il can. 695, §1 per i religiosi, il can. 729 per i membri degli istituti secolari ed il can. 746 per i membri delle società di vita apostolica.<sup>69</sup>

La nozione di delitto, pur mancando nel CIC una definizione espressa, consta infatti necessariamente di tre elementi, desumibili dal can. 1321, §1<sup>70</sup> e

<sup>68</sup> In tali procedimenti continua peraltro – incongruamente – a vigere la riserva ai sacerdoti del ruolo di notaio; analogamente, il *VELM* prevede che il notaio di cui si avvale nelle indagini il Metropolita o chi lo sostituisce (che, come si è rilevato, potrebbe non essere un chierico) deve essere un sacerdote qualora l'indagato sia un sacerdote (art. 12, § 5, che richiama espressamente i disposti del cann. 483 §2 CIC e 253 §2 CCEO).

<sup>69</sup> Nonostante il riferimento ai «delitti di cui nei can. 1397, 1398 e 1395», il provvedimento dimissorio (peraltro non obbligatorio per le condotte di cui al can. 1395, §2) non ha natura penale, bensì amministrativa (cfr. B. F. PIGHIN, *Diritto penale*, cit., p. 490). Nel medesimo senso v. V. DE PAOLIS, *La vita consacrata nella Chiesa*, edizione rivista ed ampliata a cura di V. Mosca, Venezia, Marcianum Press, 2010, pp. 578-583.

<sup>70</sup> «Nemo punitur, nisi externa legis vel praecepta violatio, ab eo commissa, sit graviter imputabilis ex dolo vel ex culpa».

cioè: l'elemento oggettivo della condotta antigiuridica, l'elemento soggettivo della grave imputabilità per dolo o per colpa, l'elemento legale costituito dalla pena, previamente stabilita dalla legge o dal precetto.<sup>71</sup>

Pur individuando condotte per le quali si prevede l'avvio dell'indagine previa, che è strumento tipico dell'ambito penale, sta, di fatto, che il *VELM* non prevede pena alcuna, neppure indeterminata, per nessuna delle condotte antigiuridiche in esso considerate. Esse potranno perciò essere sanzionate penalmente solo attraverso l'applicazione del can. 1399, che ha carattere residuale,<sup>72</sup> ma ciò presuppone appunto che le fattispecie non abbiano altrimenti carattere penale:<sup>73</sup> il can. 1399 prevede infatti la possibilità di punire con giusta pena la violazione esterna di una legge divina o ecclesiastica solo se il CIC o altre leggi canoniche non prevedano per essa sanzioni penali, purché si tratti di violazione grave e vi sia la necessità di prevenire o riparare gli scandali.<sup>74</sup> Stante poi l'espreso divieto formulato dal can. 1349, sarà possibile irrogare solo pene temporanee.

#### 7. LE CONDOTTE OSTATIVE ALLO SVOLGIMENTO DELLE INDAGINI CIVILI O CANONICHE

A conclusioni diverse si può invece pervenire per le «azioni od omissioni dirette a interferire o ad eludere le indagini civili o le indagini canoniche, amministrative o penali, nei confronti di un chierico o di un religioso», di cui all'art. 1, §1, lett. b).

<sup>71</sup> B. F. PIGHIN, *Diritto penale*, cit., pp. 111-125. L'Autore osserva che un'attenta considerazione del can. 1321, §1 «porta a due esiti comunemente accettati dagli studiosi: la nozione di delitto, sottintesa dal CIC, è sostanzialmente uguale a quella del Codice precedente – generoso e prolisso nelle sue numerose definizioni – il quale così conia gli aspetti distintivi del concetto: “*Nomine delicti, iure ecclesiastico, intelligitur externa et moraliter imputabilis legis violatio, cui addita sit sanctio canonica saltem indeterminata*” (can. 2195, §1)» (p. 113).

<sup>72</sup> V. in questo senso B. F. PIGHIN, *Diritto penale*, cit., p. 544, secondo il quale la qualifica di norma “generale” data dal CIC al can. 1399 «indica il carattere “residuale” della disposizione, con riferimento a ipotesi penalmente non configurate».

<sup>73</sup> In questo senso, si rileva che la Congregazione per la Dottrina della Fede, prima dell'entrata in vigore del m.p. “*Sacramentorum sanctitatis tutela*”, aveva fatto ricorso al can. 1399 per sanzionare abusi compiuti da chierici su minori ultrasedicenni: v. C. J. SCICLUNA, *Procedura e prassi presso la Congregazione per la Dottrina della Fede riguardo ai “delicta graviora”*, in D. CITO (ed.), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento penale canonico*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 284.

<sup>74</sup> «La gravità “speciale” deve essere intesa sì in ordine alla condotta antigiuridica in senso soggettivo, ma soprattutto nel senso oggettivo ed esterno, che contraddistingue il delitto dal peccato. L'urgenza va misurata con i parametri di tempestiva tutela del bene comune e non sulla base di spinte emotive legate a particolari circostanze di carattere individuale, connesse al reo o all'autorità competente a comminare la pena, o di indole collettiva, ad esempio, per pressioni orchestrate tramite gli strumenti di comunicazione sociale» (B. F. PIGHIN, *Diritto penale*, cit., p. 545).

Facendone oggetto di un preciso obbligo di segnalazione, posto a carico di ogni chierico o membro di un istituto di vita consacrata o di una società di vita apostolica, dal VELM si evince il carattere antigiuridico di tali condotte, ma neppure per esse viene prevista alcuna pena e quindi non possono considerarsi come nuove fattispecie criminose; esse peraltro appaiono sussumibili nella previsione, di carattere residuale, del can. 1389, §1, che con il can. 1384 condivide «il carattere di contenitore» di tutte quelle condotte che concretizzano una «deviazione dal retto adempimento della potestà o dell'ufficio»,<sup>75</sup> attribuisce cioè rilevanza penale a tutti gli abusi dolosamente posti in essere nell'esercizio della funzione di governo,<sup>76</sup> ma per i quali non sia stata stabilita una pena nella legge o nel precetto.

Per la consumazione di tale delitto (il cui elemento soggettivo consiste, come per tutti i delitti canonici, nel dolo) non si richiede che sia stato provocato in concreto un danno a persone o cose, «poiché la stessa condotta abusiva comporta una ferita socialmente rilevante alla comunità cristiana».<sup>77</sup> La pena prevista è *ferendae sententiae*, obbligatoria ed indeterminata, da rapportarsi alla gravità dell'atto o dell'omissione, non esclusa la privazione dell'ufficio.

Una condotta negligente, ma non dolosa, non sorretta cioè dalla volontà di interferire sulle indagini civili o canoniche oppure ad eluderle sarà rilevante a titolo di colpa, ai sensi del can. 1389, §2 (che contiene l'unica previsione di delitto colposo del Libro VI del CIC), purché essa abbia provocato danno ad altri: danno che può riscontrarsi anche nello scandalo suscitato nella comunità cristiana dalla negligenza nell'adempimento dei doveri del proprio ufficio.<sup>78</sup>

Qualora poi si tratti di negligenza grave, il *motu proprio* «Come una madre amorevole»<sup>79</sup> prevede, nel caso di abusi su minori o adulti vulnerabili, che si possa giungere alla rimozione dall'ufficio del Vescovo diocesano o dell'Eparca, cui sono equiparati i superiori maggiori degli istituti religiosi e delle società di vita apostolica; se invece la negligenza è imputabile ad un chierico non vescovo che, anche a titolo temporaneo, ha la responsabilità di una Chiesa particolare, o di un'altra comunità di fedeli ad essa equiparata ai sensi del can. 368 CIC e del can. 313 CCEO, la rimozione è condizionata non alla

<sup>75</sup> B. F. PIGHIN, *Diritto penale*, cit., p. 460.

<sup>76</sup> V. DE PAOLIS, *Abuso di ufficio o di funzione*, in *Nuovo Dizionario di Diritto canonico*, Ciniello Balsamo (MI), San Paolo, 1993, p. 2.

<sup>77</sup> B. F. PIGHIN, *Diritto penale*, cit., p. 461.

<sup>78</sup> Ivi, p. 463.

<sup>79</sup> FRANCESCO, *Motu proprio Come una madre amorevole* (4 giugno 2016), su cui v. R. W. OLIVER, *Commento alla Lettera apostolica in forma di motu proprio Come una madre amorevole del Papa Francesco*, «Monitor Ecclesiasticus» 131 (2016), pp. 175-183; F. PUIG, *Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio Come una madre amorevole* (4 giugno 2016). *Commento*, «Ius Ecclesiae» 28 (2016), pp. 718-734.

gravità della negligenza, ma a quella del danno (fisico, morale, spirituale o patrimoniale) arrecato sia a persone fisiche o alla comunità.

#### 8. OBBLIGO DI SEGNALAZIONE E SEGRETO D'UFFICIO

L'obbligo di segnalazione, secondo la previsione dell'art. 3, §1, sorge quando un chierico o un membro di un istituto di vita consacrata o di società di vita apostolica «abbia notizia o fondati motivi per ritenere che sia stato commesso uno dei fatti di cui all'articolo 1». Il *VELM* non sembra quindi prescindere dalla necessità di una valutazione prudenziale da parte dei soggetti obbligati, i quali sono chiamati a considerare in coscienza la verosimiglianza della notizia ricevuta o la fondatezza dei motivi che li inducono a ritenere che tali fatti siano stati commessi, prima di farne oggetto di segnalazione all'autorità ecclesiastica competente.<sup>80</sup>

Lo spazio lasciato a questo vaglio è invero abbastanza ampio, solo che si consideri, ad esempio, che l'obbligo di segnalazione ha ad oggetto anche condotte poste in essere con le «persone vulnerabili», per le quali non è di certo agevole valutare la sussistenza o meno della condizione di “vulnerabilità”, così come tratteggiata nel *VELM*. È quindi comprensibile che l'omessa segnalazione non venga – per ora – configurata come fattispecie delittuosa, ma sia suscettibile, eventualmente, di una sanzione di carattere disciplinare,<sup>81</sup> salvo ricorrere anche qui, qualora se ne ritengano sussistenti gli stringenti presupposti,<sup>82</sup> alla previsione del can. 1399.

A ciò si aggiunga che, alla disposizione dell'art. 4, §1 – secondo cui la segnalazione non costituisce violazione del segreto d'ufficio – non può attribuirsi l'effetto di escludere dal segreto le conoscenze acquisite in ragione del ministero o della professione esercitati, perché siffatta interpretazione limiterebbe fortemente, quando non addirittura priverebbe di senso l'eccezione all'obbligo generalizzato di segnalazione prevista nell'art. 3, §1: questa eccezione, infatti, viene formulata con espresso riferimento non solo al segreto ministeriale, ma anche al segreto cui sono tenuti tutti i soggetti che sono liberati dall'obbligo di rispondere al giudice, secondo la previsione del can. 1548, §2,<sup>83</sup> che è citato nel suo complesso e quindi comprendendo tutte

<sup>80</sup> Cfr. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *El motu proprio*, cit., p. 853. Prospetta il rischio che la dicitura «motivi fondati» possa consentire di scostarsi dai fatti concreti per basare la segnalazione solo su supposizioni D. G. ASTIGUETA, *Lettura*, cit., p. 536.

<sup>81</sup> V. in questo senso *Presentatio apud Sala Stampa Sanctae Sedis Litterarum Apostolicarum Motu Proprio* «Vos estis lux mundi», ab *Exc.mo Domino Ioanne Ignatio Arrieta conscripta*, «Communicationes» LI/1 (2019), p. 134.

<sup>82</sup> Sulla necessità di circoscrivere l'applicazione del can. 1399, considerandola «un'*extrema ratio* nella Chiesa», v. B. F. PIGHIN, *Diritto penale*, cit., p. 543.

<sup>83</sup> Can. 1548, §2: «Salvo praescripto can. 1550, § 2, n. 2, ab obligatione respondendi eximuntur:

le ipotesi ivi considerate.<sup>84</sup> Si entrerebbe invero in un ineludibile circolo vizioso, se si dovesse ritenere che il *VELM* sottrae dall'obbligo di segnalazione chierici e membri di istituti di vita consacrata o di società di vita apostolica che si trovino nelle condizioni previste dal can. 1548, §2, ma poi disponesse che non sussiste segreto d'ufficio nella materia *de qua*.

In genere la dottrina morale, fatta propria dalla dottrina canonistica, riconduce il segreto d'ufficio (o professionale) alla figura del *secretum commissum*, in quanto, anche in assenza di un patto esplicito a mantenere il segreto su quanto comunicato, l'impegno a mantenerlo, che obbliga *sub gravi*, deve considerarsi implicitamente o tacitamente sotteso all'ufficio ricoperto o al tipo di professione svolta. Va però rilevata una essenziale distinzione tra la figura del segreto correlato alle funzioni affidate ad un soggetto dall'istituzione, nell'esercizio delle quali si viene ad apprendere una determinata notizia, e quella del segreto relativo alle informazioni acquisite in ragione di un rapporto di natura fiduciaria.<sup>85</sup>

Nel primo caso sarà il diritto stesso ad individuare la sfera di estensione del segreto, che è disposto principalmente nell'interesse dell'istituzione nel cui ambito si esercita un determinato ufficio: così avviene, ad esempio, per gli ufficiali della curia diocesana, che hanno l'obbligo di osservare il segreto «*intra fines et secundum modum iure aut ab Episcopo determinatos*» (can.

1° clerici, quod attinet ad ea quae ipsis manifestata sunt ratione sacri ministerii; civitatum magistratus, medici, obstetrices, advocati, notarii aliique qui ad secretum officii etiam ratione praestiti consilii tenentur, quod attinet ad negotia huic secreto obnoxia;

2° qui ex testificatione sua sibi aut coniugi aut proximis consanguineis vel affinibus infamiam, periculosas vexationes, aliave mala gravia obventura timent».

A questo disposto fa espresso riferimento il can. 1546, §1, secondo il quale «*nemo exhibere tenetur documenta, etsi communia, quae communicari nequeunt sine periculo damni ad normam can. 1548, § 2, n. 2 aut sine periculo violationis secreti servandi*».

<sup>84</sup> G. BONI, *Sigillo sacramentale*, cit. si chiede perché, diversamente da quanto avviene nella Legge CCXCVII dello Stato Città del Vaticano, «il supremo legislatore canonico non abbia menzionato inequivocamente nella novella la salvaguardia del 'segreto ministeriale' e soprattutto l'inviolabilità del sigillo sacramentale. Il rinvio, con doppio passaggio, alle norme sullo svolgimento del processo – rinvio non immediatamente decifrabile dai non cultori dello *ius Ecclesiae* – può smorzare e affievolire quella sacertà intrasgredibile del sacramento della confessione in ogni circostanza che la Chiesa nei secoli ha difeso anche con il sangue di numerosi martiri [...]. Le leggi, e segnatamente le leggi della Chiesa non devono mancare di essere, oltre (e anzi più) che impositive, anche istruttive e pedagogiche, anzitutto *ad intra*: ma pure *ad extra* e, specialmente oggi, questa sarebbe stata un'occasione fausta per porsi frontalmente in evangelico 'segno di contraddizione' rispetto ad alcune legislazioni secolari» (p. 66).

<sup>85</sup> Ciò risulta evidente nella legislazione penale secolare, che in genere distingue il reato di rivelazione del segreto d'ufficio da quello di rivelazione del segreto professionale: il codice penale italiano, ad esempio, contempla il primo (art. 326) tra i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, mentre inserisce il secondo (art. 622) tra i delitti contro la libertà individuale.

471, n. 2), oppure per i giudici ed i collaboratori del tribunale, i quali sono tenuti a mantenere il segreto d'ufficio «in iudicio poenali semper, in contentioso autem si ex revelatione alicuius actus processualis praeiudicium partibus obvenire possit» (can. 1455, §1).

Negli altri casi invece, l'ambito del segreto è rimesso a principi etici o deontologici oppure a norme non canoniche e va individuato in ragione dello specifico rapporto instaurato tra chi fornisce la notizia e la persona cui essa viene comunicata. Anche qui l'impegno alla segretezza, che obbliga *sub gravi*, risponde ad un interesse della collettività, «in quanto il bene comune e della società postulano che tutti possano chiedere, in totale sicurezza e con piena fiducia, il consiglio o l'aiuto a coloro che per speciale ufficio approvato dalla pubblica autorità sono in grado d'offrirlo». <sup>86</sup> La natura fiduciaria del rapporto, tuttavia, non solo consente di dare rilevanza liberatoria al consenso del committente, ma anche di lasciare spazio alla possibilità di discernere, nel caso concreto, tra il bene correlato all'osservanza del segreto stesso e quello derivante dalla sua rivelazione, soprattutto quando si tratti di evitare un grave danno alle persone coinvolte: valutazione, questa, che il legislatore non riserva in astratto a se stesso (come fa invece nel caso del segreto d'ufficio strettamente inteso), ma rimette in concreto al soggetto depositario del segreto. <sup>87</sup>

È questo, mi sembra, il senso da attribuire al combinato disposto dell'art. 3, §1 e dell'art. 4, §1 del *VELM*. Solo per il segreto d'ufficio strettamente inteso, i cui confini sono delineati normativamente, viene ridotto l'ambito di estensione, escludendone la materia degli abusi, ma limitatamente alle segnalazioni effettuate «a norma dell'articolo 3», cioè rivolte all'Ordinario; il disposto non troverà quindi applicazione per altre comunicazioni all'esterno, che continueranno ad essere impedito dall'obbligo del segreto. <sup>88</sup>

L'obbligo di segnalazione previsto in via generale per i chierici ed i membri degli istituti di vita consacrata o società di vita apostolica non sussisterà invece nel caso in cui le notizie di cui questi dispongono siano loro state manifestate «ratione sacri ministerii», <sup>89</sup> oppure nell'ambito delle altre situa-

<sup>86</sup> R. CORONELLI, *Il significato ecclesiale del segreto*, «Quaderni di diritto ecclesiale» 26 (2013), p. 11.

<sup>87</sup> R. CORONELLI, *Il significato ecclesiale*, cit., pp. 52-53.

<sup>88</sup> La recente abolizione del segreto pontificio, stabilita con l'istruzione *Sulla riservatezza delle cause*, cit., ha l'effetto di ricondurre «il "livello" di riservatezza, doverosamente richiesta a tutela della buona fama delle persone coinvolte, al normale "segreto d'ufficio" stabilito dal can. 471, 2° CIC (can. 244 §2, 2° CCEO), che ogni Pastore o il titolare di un pubblico ufficio è tenuto a osservare in modalità distinte a seconda si tratti di soggetti che hanno diritto a conoscere dette notizie e di chi, invece, non è in possesso di alcun titolo per averle»: così J. I. ARRIETA, *Riservatezza e dovere di denuncia*, [www.vaticannews.va/it/vaticano/news/2019-12/riservatezza-dovere-denuncia.html](http://www.vaticannews.va/it/vaticano/news/2019-12/riservatezza-dovere-denuncia.html).

<sup>89</sup> È emblematico che la Penitenzieria Apostolica, nella *Nota sull'importanza del foro interno e l'inviolabilità del sigillo sacramentale* (29 giugno 2019), nel trattare del «segreto di foro inter-

zioni considerate dal can. 1548, §2, che, oltre alle ipotesi di segreto “professionale”, comprendono – stante appunto il rinvio al can. 1548, §2 nel suo complesso – quella contemplata nel n. 2, cioè il timore di esporre un proprio congiunto ad infamia o ad altri gravi mali.

La mancanza, in questi ultimi casi, di un obbligo di segnalazione non esclude la facoltà di effettuarla, qualora sussistano le condizioni alle quali la dottrina morale e canonica – in assenza di disposizioni normative espresse – riconduce la possibilità di rivelare un segreto,<sup>90</sup> all’esito del prudente bilanciamento tra gli interessi in gioco,<sup>91</sup> che, lungi dal rimettere la scelta alla mera “discrezionalità” del detentore del segreto, richiede l’individuazione di una “giusta causa” di rivelazione, in assenza della quale si può incorrere nella responsabilità penale sancita dalle legislazioni secolari.<sup>92</sup>

#### 9. ESTENSIONE TEMPORALE DELL’OBBLIGO DI SEGNALAZIONE

Stante il silenzio del legislatore, è da ritenersi che le disposizioni del *VELM*, conformemente a quanto prevede il can. 9, non operino retroattivamente e si applichino quindi solo ai procedimenti avviati a partire dalla sua entrata in vigore, avvenuta il 1° giugno 2019.<sup>93</sup>

Ciò non significa, tuttavia, che l’obbligo di segnalazione non riguardi fatti illeciti verificatisi in precedenza, di cui i soggetti obbligati siano venuti a conoscenza dopo l’entrata in vigore del *motu proprio*, il quale stabilisce che la segnalazione all’Ordinario deve essere effettuata «tempestivamente», senza

no extrasacramentale» (al quale riconduce in particolare la direzione spirituale, nella quale il singolo fedele può affidare il proprio cammino di conversione e di santificazione non solo ad un sacerdote – che eserciterà tale funzione *ratione sacri ministerii* – ma anche ad una persona “consacrata” o ad un laico), non prenda neppure in considerazione possibili eccezioni all’osservanza di questo tipo di segreto, fondato sulla regola generale del totale ed assoluto rispetto del diritto alla propria intimità, statuito nel can. 220: cfr. J. A. FUENTES, *Sobre la importancia del fuero interno y la inviolabilidad del sigilo sacramental. Acerca de la Nota de la Penitenciaría Apostólica de 29-VI-2019*, «Ius canonicum» 59 (2019), p. 905.

<sup>90</sup> V. al riguardo *Catechismo della Chiesa cattolica*, n. 2491: «I segreti professionali – di cui sono in possesso, per esempio, uomini politici, militari, medici e giuristi – o le confidenze fatte sotto il sigillo del segreto, devono essere serbati, tranne i casi eccezionali in cui la custodia del segreto dovesse causare a chi li confida, a chi ne viene messo a parte, o a terzi danni molto gravi ed evitabili soltanto mediante la divulgazione della verità. Le informazioni private dannose per altri, anche se non sono state confidate sotto il sigillo del segreto, non devono essere divulgate senza un motivo grave e proporzionato».

<sup>91</sup> Osserva R. CORONELLI, *Il significato ecclesiale*, cit., 14, che «quanto più stretto è l’obbligo del segreto tanto più grave deve essere il motivo che permette giustificatamente di non osservarlo».

<sup>92</sup> V. ad esempio l’art. 622 del codice penale italiano, nel quale la fattispecie delittuosa della rivelazione del segreto professionale risulta integrata dall’assenza di una “giusta causa” della rivelazione.

<sup>93</sup> Cfr. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *El motu proprio*, cit., pp. 848-849.



individuare alcun limite temporale dell'accadimento dei fatti oggetto di segnalazione, che potrebbero dunque risalire a molto tempo addietro rispetto al momento in cui l'obbligato alla segnalazione ne ha notizia.

Se, come già si è rilevato, la *ratio* dell'obbligo è quella di mettere in grado l'autorità ecclesiastica di porre in essere quanto di propria competenza a fronte dell'illecito segnalato, non è pensabile, innanzitutto, che esso si estenda a condotte delle quali consti che l'autorità ecclesiastica sia già venuta a conoscenza, direttamente o grazie a segnalazioni effettuate da altri.

Non sarebbe poi da considerarsi *rationabilis* un obbligo di segnalazione esteso a condotte per le quali sia già decorso il periodo di prescrizione penale, che, in forza della previsione del can. 1362, §1, è quello ordinario di tre anni, applicabile alle condotte ostruzionistiche di cui all'art. 1, §1, lett. b del *VELM*, decorrenti dal giorno in cui il delitto fu commesso, oppure, in caso di condotta permanente o abituale, da quello in cui la condotta è cessata (can. 1362, §2). Per i delitti *contra sextum* è invece prevista una prescrizione di cinque anni (can. 1362, §1, 2°), salvo che per quelli riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede, per i quali è stabilita una prescrizione ventennale (cfr. *Normae*, art. 7, §1), decorrenti però dal compimento dei diciotto anni in caso di coinvolgimento di minore (§2).

L'obbligo di segnalare comportamenti nei cui confronti si è già prescritta l'azione criminale genererebbe infatti *ad indefinitum tempus* una situazione di perdurante incertezza, che non gioverebbe al bene della comunità né risponderebbe «a esigenze di giustizia naturale comprensibili alla luce dell'elemento teleologico della pena», che richiedono di prendere atto del venimento, con il trascorrere del tempo, delle ragioni dell'esercizio della *potestas puniendi*.<sup>94</sup>

<sup>94</sup> E. BAURA, *L'attività sanzionatoria della Chiesa: note sull'operatività della finalità della pena*, «Ephemerides iuris canonici» 59 (2019), pp. 616 ss., il quale osserva che «la prescrizione del delitto non è una mera scelta del legislatore di cui si possa fare a meno. Di solito si segnalano come ragioni della prescrizione estintiva dell'azione criminale ragioni di carattere processuale, come la difficoltà delle prove dopo che è trascorso un certo tempo, oltre alla sicurezza giuridica del delinquente che richiede la possibilità di raggiungere a un certo momento la certezza di non dover più rispondere per una condotta passata. Senza nulla togliere a queste ragioni, che di per sé sono determinanti, ritengo che in base alla finalità della pena si possano considerare anche e soprattutto fondamenti sostantivi della prescrizione non dell'azione criminale, ma del delitto stesso (intesa la prescrizione, ai sensi del can. 197, come il modo di liberarsi dall'obbligo di subire una pena). Infatti, dopo un certo tempo, oltre alla prescrizione del dovere retributivo, vengono meno le necessità di correggere il delinquente (se si parla di prescrizione è perché non ci sarebbe stata recidività) e di riparare lo scandalo (se non si è provveduto prima, vuoi perché non se ne è sentito il bisogno, vuoi perché si è semplicemente trascurato di farlo, dopo un certo tempo non gioverebbe al bene comune riproporre la questione, anzi sarebbe pure dannoso)».

## 10. LA COLLABORAZIONE CON L'AUTORITÀ CIVILE

Nella prospettiva di contrastare la piaga degli abusi mediante la previsione di azioni concrete ed efficaci, che devono impegnare tutti nella Chiesa, il *VELM* obbliga l'autorità ecclesiastica ad una leale e reale collaborazione con l'autorità civile, tra l'altro dotata di strumenti coattivi di cui la Chiesa è priva.

Non può, tuttavia, non suscitare qualche perplessità, a fronte della tradizione canonica ricapitolata nel can. 22 del CIC, la formulazione dell'art. 19, rubricato "*Osservanza delle leggi statali*":

«Le presenti norme si applicano senza pregiudizio dei diritti e degli obblighi stabiliti in ogni luogo dalle leggi statali, particolarmente quelli riguardanti eventuali obblighi di segnalazione alle autorità civili competenti».

Questo disposto, pur non canonizzando le leggi civili, ne sancisce sostanzialmente la prevalenza su quelle canoniche, venendo così ad esprimere un principio diametralmente opposto a quello formulato nel can. 22, il quale, in generale, al dispiegarsi dell'efficacia delle leggi civili nella Chiesa pone il limite non solo del diritto divino, ma anche del diritto canonico nel suo complesso, che comprende, oltre alle leggi universali, anche quelle particolari, nonché il diritto consuetudinario, per i quali il CIC afferma una forza normativa prevalente su quella del diritto statale richiamato.<sup>95</sup>

In una prospettiva ancor più dirompente di quella dell'art. 19 del *VELM* sembra inserirsi l'istruzione *Sulla riservatezza delle cause*,<sup>96</sup> la quale, al punto 4, stabilisce che

«il segreto d'ufficio non osta all'adempimento degli obblighi stabiliti in ogni luogo dalle leggi statali, compresi gli eventuali obblighi di segnalazione, nonché all'esecuzione delle richieste esecutive delle autorità giudiziarie civili».

In questi termini, infatti, viene a riconoscersi sostanzialmente agli ordinamenti secolari la competenza ad intervenire (e unilateralmente!) addirittura nella definizione dei limiti del segreto d'ufficio canonico e delle condizioni di accesso agli archivi ecclesiastici, senza porre altro vincolo che quello del rispetto del diritto divino, peraltro non richiamato espressamente.

I due disposti prospettano dunque una dinamica dei rapporti tra *ius canonicum* e *ius civile* ben diversa da quella delineata dal can. 22, il quale, pur elevando un argine significativo – quantomeno come enunciazione di principio – alle crescenti pretese giurisdizionaliste degli Stati,<sup>97</sup> non è tanto da

<sup>95</sup> Sui limiti del rinvio a norme degli ordinamenti giuridici secolari, v. G. BONI, *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 265-308.

<sup>96</sup> V. *supra*, nt. 12.

<sup>97</sup> V. al riguardo, anche per riferimenti bibliografici, G. BONI, *Sigillo sacramentale*, cit., pp. 42-45. L'A. rileva che sarebbe stato «lungimirante», nel contesto dell'art. 19, «ribadire con

considerarsi il retaggio di antiche rivendicazioni di supremazia della Chiesa, quanto piuttosto il logico corollario dell'indipendenza e dell'autonomia dell'ordinamento canonico rispetto a quelli secolari, che, alla luce del magistero del Concilio Vaticano II, sono il presupposto imprescindibile per una loro *sana cooperatio*.<sup>98</sup>

La diversità dei principi ispiratori dei rispettivi ordinamenti, è particolarmente evidente in ambito penale. Per la Chiesa, infatti, la pena è «una risposta al reato intesa come percorso piuttosto che come corrispettivo»<sup>99</sup> e perciò il sistema penale canonico è essenzialmente uno «strumento di comunione», finalizzato non tanto a sanzionare, bensì a recuperare «quelle carenze di bene individuale e di bene comune che si sono rivelate nel comportamento antiecclesiale, delittuoso e scandaloso, dei membri del popolo di Dio». <sup>100</sup>

Anche in materia di abusi sessuali, nella ricerca di un «giusto equilibrio di tutti i valori in gioco», al fine di evitare «i due estremi di un *giustizialismo*, provocato dal senso di colpa per gli errori passati e dalla pressione del mondo mediatico, e di una *autodifesa* che non affronta le cause e le conseguenze di questi gravi delitti», <sup>101</sup> va rimarcato, accanto al principio di presunzione di innocenza dell'accusato (che, nonostante l'implicita vigenza nell'ordinamento della Chiesa, <sup>102</sup> è significativamente enunciato per la prima volta espressamente nella legislazione canonica proprio dal VELM, nell'art. 12, §7), il principio fondamentale di cui al can. 1341, secondo il quale la pena canonica può essere inflitta solo come *extrema ratio*, cioè solo quando si sia constatato che «né con l'ammonizione fraterna né con la riprensione né per altre vie dettate dalla sollecitudine pastorale è possibile ottenere sufficientemente la riparazione dello scandalo, il ristabilimento della giustizia, l'emendamento del reo».

toni risoluti l'impenetrabilità del segreto della confessione sacramentale e la salvaguardia della riservatezza assolutamente indispensabile per alcuni aspetti del servizio ministeriale – accompagnamento spirituale delle persone. Rievocare imperativamente tali esigenze di tutela – più che della Chiesa, dei cittadini-fedeli – nella disposizione di chiusura, la quale pure è stata plaudita quale simbolo del rinvigorito spirito di cooperazione con le autorità secolari, sarebbe stato non vanamente didascalico per i cattolici, chierici e laici, ma significativamente si sarebbe levato a monito per quei legislatori statuali che si sono arrogati il potere di demolirle» (p. 67).

<sup>98</sup> Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, cost. past. *Gaudium et spes* (7 dicembre 1965), n. 76.

<sup>99</sup> L. EUSEBI, *La Chiesa e il problema della pena. Sulla risposta al negativo come sfida giuridica e teologica*, Brescia, La Scuola, 2014, p. 154; v. inoltre ID., *Misericordia: 'superamento' del diritto o 'dimensione' della giustizia?*, in G. COLOMBO (ed.), *La misericordia e le sue opere*, Milano, Vita e Pensiero, 2016, pp. 121-130.

<sup>100</sup> S. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso agli ufficiali e avvocati del Tribunale della Rota Romana* (17 febbraio 1979).

<sup>101</sup> FRANCESCO, *Discorso al termine dell'Incontro "La protezione dei minori nella Chiesa"* (24 febbraio 2019).

<sup>102</sup> Cfr. R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *El motu proprio*, cit., pp. 867-869.

Nella medesima direzione va l'ulteriore opportunità, impensabile nel diritto secolare, prevista dal can. 1344, 2<sup>o</sup>, il quale, anche per i casi in cui sia stabilita una pena obbligatoria, consente al giudice, *pro sua conscientia et prudentia*, di «astenersi dall'infliggere la pena, o infliggere una pena più mite o fare uso di una penitenza, se il reo si sia emendato ed abbia riparato lo scandalo, oppure se lo stesso sia stato sufficientemente punito dall'autorità civile o si preveda che sarà punito».

La preoccupazione di dare al mondo l'immagine di una Chiesa che, riconoscendo gli errori del passato circa la gestione dei casi di abuso, sia realmente impegnata ad «evitare che tali situazioni non solo non si ripetano, ma non trovino spazio per ripetersi e perpetuarsi»,<sup>103</sup> non deve perciò tradursi in un indiscriminato ingresso di schemi e logiche proprie del diritto secolare, che potrebbero portare ad intollerabili contraddizioni con la natura e le finalità dell'ordinamento canonico, bensì nell'uso saggio degli strumenti che a questo sono propri<sup>104</sup> e che hanno sempre come fine ultimo la *salus animarum*.

<sup>103</sup> FRANCESCO, *Lettera al Popolo di Dio*, cit.

<sup>104</sup> G. SCIACCA, *Note sulla dimissione del Vescovo dallo stato clericale*, «JUS - ONLINE» 2 (2019), p. 16, evidenzia il rischio che, attraverso il ricorso ad «interventi legislativi emergenziali, sotto la spinta di formidabili pressioni mediatiche», «seppur animati dalle migliori intenzioni e col sacrosanto dovere di proteggere le vittime, senza minimizzare quello che hanno subito, e di sanzionare doverosamente i colpevoli, si proceda a dar vita a una giustizia sommaria». L'A. rileva che già nelle *Normae de gravioribus delictis* «non solo si è ipertroficamente allungato il termine di prescrizione, giungendo financo a prevedere la dispensa dalla prescrizione *tout court* (il che lascerebbe basita qualunque persona di media sensibilità e cultura giuridico-secolare), ma non si è tenuto in nessun conto né il principio di irretroattività della legge penale positiva (con la significativa eccezione di una legge successiva, se più favorevole all'accusato), né della gradualità della pena (cfr. can. 1364, §2; 1367; 1370, §1; 1387; 1394, §1; 1395, §1), comminando immediatamente la dimissione dallo stato clericale, né il necessario esercizio del diritto di difesa, dal momento che – contravvenendo al dettato del can. 1342 § 2, a mente del quale una pena perpetua può essere irrogata solo nel processo giudiziario e, quindi, dibattimentale – essa, disinvoltamente, viene applicata anche, anzi quasi sempre, per decreto amministrativo» (p. 15).

IL DECRETO GENERALE  
DEL SEGRETARIO DI STATO  
DEL 31 MAGGIO 2019  
RECANTE NUOVE DISPOSIZIONI  
RIGUARDANTI *CARITAS INTERNATIONALIS*<sup>1</sup>

THE GENERAL DECREE OF THE SECRETARY  
OF THE STATE FROM MAY 31, 2019,  
RELATIVE TO THE NEW NORMS  
REGARDING *CARITAS INTERNATIONALIS*

COSTANTINO-MATTEO FABRIS\*

SOMMARIO: 1. Breve storia di *Caritas Internationalis*. – 2. L'evoluzione giuridica di *Caritas Internationalis*. – 3. Le nuove disposizioni di cui al Decreto generale del Segretario di Stato del 31 maggio 2019. – 4. Considerazioni conclusive.

IL 31 maggio 2019 con *Decreto generale* a firma del Cardinale Segretario di Stato pubblicato su «L'Osservatore Romano» [d'ora innanzi *Decreto 2019*]<sup>2</sup> sono state emanate nuove disposizioni su *Caritas Internationalis*. Il provvedimento è solamente l'ultimo di una serie di interventi legislativi che nel corso del tempo hanno dapprima organizzato e poi strutturato questo fondamentale ente centrale della Chiesa.<sup>3</sup>

1. BREVE STORIA DI *CARITAS INTERNATIONALIS*

Le origini remote di *Caritas Internationalis* risalgono al 1897 quando a Friburgo, in Germania, viene fondata la prima *Caritas*, alla quale faranno

\* [costantinomatteo.fabris@uniroma3.it](mailto:costantinomatteo.fabris@uniroma3.it), Università degli Studi Roma Tre.

<sup>1</sup> Vedi il testo del Decreto nella sezione "Documenti".

<sup>2</sup> SECRETARIA STATUS, *Decreto generale del Cardinale Segretario di Stato sulla "Caritas Internationalis"*, 31 maggio 2019, «L'Osservatore Romano» CLIX n. 124 (31.5-1.6.2019) 6. Il testo del Decreto è rinvenibile anche in «Communicationes» 51 (2019), pp. 95-100.

<sup>3</sup> Quando il presente articolo era già in stampa, in data 17 febbraio 2020, è stato reso noto che il Santo Padre con Rescritto *ex Audientia* dato al Segretario di Stato in data 13 gennaio 2020 ha disposto l'approvazione dei nuovi Statuti e del Regolamento Interno di *Caritas Internationalis* con entrata in vigore al primo di febbraio del corrente anno.

seguito analoghe istituzioni in Svizzera (1901), Austria (1903) e Stati Uniti (1910).

Sin dal loro sorgere tali associazioni sentono l'esigenza di trovare un pubblico riconoscimento da parte della Chiesa ed è così che nel 1924, in occasione del *Congresso eucaristico mondiale* di Amsterdam, 60 delegati di 22 paesi decidono di istituire una Conferenza permanente con sede presso la *Caritas Svizzera* a Lucerna, che diventerà nel tempo *Caritas Internationalis*. Questo primo nucleo diviene, a seguito di una decisione assunta dalla Conferenza del 1928, una vera e propria istituzione autonoma denominata *Caritas catholica*.<sup>4</sup>

Un anno dopo lo scoppio del secondo conflitto mondiale il Pontefice Pio XII istituiva un *Ufficio Informazione* con la finalità di fornire, a quanti lo richiedevano, notizie sulla sorte di prigionieri, profughi, dispersi e deportati, tentando di promuovere lo scambio di prigionieri o la loro liberazione nonché di far prevenire i necessari aiuti ai detenuti. Tale ufficio fu posto sotto la direzione di Mons. Giovan Battista Montini che forse, proprio in questi anni, maturerà la consapevolezza della necessità di un organismo caritativo centrale posto sotto il controllo diretto della S. Sede.<sup>5</sup> Nel 1941 il Pontefice, partendo da tale primigenio Ufficio, istituiva anche la *Commissione per i soccorsi*, con lo scopo di raccogliere aiuti in favore delle popolazioni duramente colpite dagli eventi bellici. Il 18 aprile del 1944 viene infine istituita la *Pontificia Commissione di Assistenza*, meglio nota come *Pontificia Commissione Assistenza Profughi*; l'intento era quello di fornire un'assistenza efficace ed immediata in grado di far fronte alle esigenze dei profughi di guerra, dei prigionieri, dei rifugiati e dei rimpatriati lasciati molto spesso in balia di sé stessi.<sup>6</sup>

È con il *Convegno Internazionale "Giornate di Studio della Carità"* tenutosi a Roma nel 1950 e promosso dalla *Pontificia Commissione di Assistenza*, allora

<sup>4</sup> I dati sono ripresi da: G. DALLA TORRE, *La 'Caritas': storia e natura giuridica*, in *Diritto canonico e servizio della carità*, ed. J. Miñambres, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 265-289 e da: J. MIÑAMBRES, *'Status' giuridico-canonico di Caritas Internationalis*, «*Ius Ecclesiae*» 17 (2005), pp. 293-302. Sulla storia di *Caritas Internationalis* e sulla sua evoluzione giuridica si vedano: J.-P. DURAND, *Œuvre catholique de charité: la confederation Caritas Internationalis*, in *Aequitas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, vol. 1, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 155-174; J. M. MURGOITIO, *Caritas Internationalis*, in *DGDC*, vol. 1, pp. 884-886; C.-M. FABRIS, *La natura della persona giuridica nell'ordinamento canonico. Profili generali e particolari. Il caso della Caritas Internationalis*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 119-226.

<sup>5</sup> Cf. L. MEZZADRI, L. NUOVO, *Storia della carità*, Milano, Jaca Book, 1999, p. 90.

<sup>6</sup> La *Pontificia Commissione di Assistenza* ricevette personalità giuridica e statuto proprio nel 1953, con la nuova denominazione di *Pontificia Opera di Assistenza*; essa verrà definitivamente sciolta nel 1970 a seguito della creazione della *Caritas Italiana*. Tale istituzione fu un primo segno dell'interesse, da parte della Santa Sede, per le opere di carità organizzate di livello internazionale e costituì certamente una primitiva iniziativa istituzionale in tal senso.

presieduta da Mons. Ferdinando Baldelli, che prende il via l'iter per l'approvazione ed il riconoscimento da parte della Santa Sede di quella che diventerà la *Caritas Internationalis*.

Il primo riconoscimento formale da parte della Santa Sede arriva, infatti, il 20 ottobre del 1951 allorché il Santo Padre approva *ad experimentum* gli Statuti Provvisori della "Conferenza Internazionale Cattolica della Carità".<sup>7</sup> L'intento della Santa Sede era di stimolare un più intenso scambio tra tutte le associazioni, gruppi ed altre istituzioni cattoliche che, a livello nazionale, si occupavano della promozione delle attività caritative. Nei citati Statuti si stabiliscono le finalità della neonata *Conferenza Internazionale Cattolica della Carità*.<sup>8</sup> Il nuovo organismo doveva rappresentare a livello internazionale i singoli organismi nazionali, garantendo una maggiore visibilità ed efficacia a tutte le attività caritative cattoliche. Gli Statuti fotografano, di fatto, la situazione delle Organizzazioni cattoliche allora esistenti: vi sono degli organismi caritativi operanti a livello nazionale, in qualche modo sottoposti al controllo degli Episcopati nazionali, a loro volta composti da membri provenienti da differenti enti assistenziali.<sup>9</sup>

Il rapido sviluppo avuto dalla *Conferenza* sul piano numerico, la necessità di una maggiore efficacia sul piano operativo, l'esigenza di regolamentare le relazioni tra *Caritas* e la Santa Sede saranno i principali motivi alla base della

<sup>7</sup> SECRETARIA STATUS, *Lettera* datata 20 ottobre 1951, del Sostituto G. B. Montini a Mons. F. Baldelli di approvazione *ad experimentum* da parte del S. Padre degli Statuti di *Caritas Internationalis*, N. 228.456/S, con allegata copia degli Statuti; da notare che detti Statuti provvisori recano già la dicitura *Caritas Internationalis*, sebbene l'Art. I parli della «costituzione di una "Conferenza Internazionale Cattolica della Carità"». L'intenzione della S. Sede, è da subito quella di assumere in via diretta il controllo dell'organismo centrale di coordinamento delle attività caritative cattoliche, come emerge chiaramente dalla citata lettera, nella quale si legge: «All'uopo sarà, tra l'altro, necessario trattare con i dirigenti della "Caritas Internationalis" per trasferire la sua Delegazione di Ginevra, ed eventualmente gli altri suoi organi e sezioni alle dipendenze della costituenda "Confederazione Internazionale Cattolica della Carità". [...]». Il testo è rinvenibile in C.-M. FABRIS, *La natura della persona giuridica nell'ordinamento canonico*, cit., pp. 251-252.

<sup>8</sup> Le finalità della neonata organizzazione sono indicate all'art. II degli Statuti provvisori: «1) promuovere la collaborazione e la coordinazione delle attività d'assistenza e di carità a carattere nazionale, in vista del loro migliore rendimento, senza apportare modifiche alla fisionomia e alla piena indipendenza degli organismi aderenti; 2) costituire un Centro d'Informazioni e di studio per tutte le questioni che si pongano entro la sfera più sopra menzionata, e in particolare per l'elaborazione di statistiche concernenti tanto le attività che le esigenze delle diverse Nazioni e delle diverse categorie sociali; 3) Rappresentare sul piano internazionale gli organismi cattolici di carità». Il testo degli Statuti del 1951 non è mai stato pubblicato se non *pro manuscripto*; le citazioni qui riportate sono tratte da C.-M. FABRIS, *La natura della persona giuridica nell'ordinamento canonico*, cit., pp. 127-128.

<sup>9</sup> Membri della Conferenza, a norma dell'Art. III, saranno: «le Organizzazioni di carità di carattere nazionale, approvate dagli Episcopati rispettivi, abilitate a rappresentare tutte le organizzazioni caritative della nazione».

costante opera di revisione ed aggiornamento degli Statuti nel corso degli anni.<sup>10</sup>

## 2. L'EVOLUZIONE GIURIDICA DI *CARITAS INTERNATIONALIS*

Un momento cruciale per la configurazione giuridica di *Caritas Internationalis* si avvia con gli anni settanta. Le modifiche statutarie che vengono proposte perseguono due scopi: da un lato viene sentita la necessità di ottenere il riconoscimento della personalità giuridica in particolare da parte dello Stato della Città del Vaticano;<sup>11</sup> dall'altro vi è l'intenzione di modificare gli obiettivi di *Caritas Internationalis* passando da meri compiti di assistenza a compiti anche di formazione.

Per quanto riguarda il primo obiettivo *Caritas Internationalis* ritenne necessario richiedere lo specifico riconoscimento della personalità giuridica nello Stato Città del Vaticano, al fine di regolamentare in modo maggiormente organico le relazioni con la Santa Sede: essendo *Caritas Internationalis* una Organizzazione Internazionale Cattolica, composta di organismi espressione delle singole conferenze episcopali nazionali, appariva fondamentale che vi fosse una stretta correlazione con la Santa Sede. La Segreteria di Stato rispose alle richieste avanzate sostanzialmente accettando le istanze provenienti da *Caritas Internationalis* e fornendo le necessarie istruzioni per l'ottenimento della personalità giuridica.

Per quanto attiene invece alla seconda prospettiva di sviluppo dell'istituzione, ovvero la modifica degli Statuti nel senso di una maggiore attenzione alla formazione sociale del personale e dei membri delle singole *Caritas* nazionali, la Segreteria di Stato si mostra chiaramente non favorevole a sviluppi in tal senso criticando le modifiche di alcuni articoli statutari sottoposti all'attenzione della stessa Segreteria di Stato.<sup>12</sup> Le critiche riguardano un possibile rischio di derive marxiste dell'attività caritativa della Chiesa non-

<sup>10</sup> Tale dato emerge dalla copia degli statuti editati nel 2006, ove si dice che il testo è il frutto delle modifiche apportate negli anni: 1960, 1962, 1969, 1972, 1975, 1979, 1991 e 2003. Di particolare interesse risultano le modifiche statutarie del 1979, per le quali si richiese l'approvazione della Santa Sede. La attuale denominazione *Caritas Internationalis* verrà assunta solamente a partire dal 1958.

<sup>11</sup> E. FRACCHIA [Segretario Generale di *Caritas Internationalis*], Lettera datata 23 luglio 1974 al Sostituto della Segreteria di Stato Mons. G. Benelli, SG. 136/74, *pro manuscripto*. Nella lettera si specificano, anzitutto, le ragioni che inducono *Caritas* a richiedere la personalità giuridica, in particolare, per quanto qui interessa: 1- mancando di personalità giuridica «essa non esiste legalmente come istituzione», con la conseguenza che i dirigenti sono personalmente responsabili degli atti compiuti in nome di *Caritas*. Altre ragioni riguardavano aspetti di gestione patrimoniale e in materia di disciplina lavorativa dei dipendenti.

<sup>12</sup> CARD. J. VILLOT, Lettera datata 17 ottobre 1974 al Presidente *ad interim* di *Caritas Internationalis* Mons. A. Lorscheider, N. 266661, *pro manuscripto*.



ché invasioni di campo nelle competenze riservate ad altri organismi ecclesiali, come la Pontificia Commissione *Iustitia et Pax*.<sup>13</sup>

Nel 1975 l'Assemblea Generale di *Caritas Internationalis* delibera di spostare la sede legale nella Città del Vaticano in vista dell'ottenimento della personalità giuridica in questo Stato. In conseguenza delle modifiche statutarie adottate in quegli anni *Caritas Internationalis* ottiene formalmente il riconoscimento di tale personalità giuridica.<sup>14</sup> Il raggiungimento di questo obiettivo avviene a seguito della richiesta presentata dal Presidente di *Caritas*<sup>15</sup> e della successiva lettera di autorizzazione della Segreteria di Stato.<sup>16</sup>

Il Decreto riconosce la personalità giuridica vaticana a *Caritas Internationalis*, definita come «confederazione internazionale di organismi cattolici di azione caritativa e sociale» (Art. 1). In conseguenza di tale atto l'organismo viene sottoposto alla legislazione vaticana in tutti i vari aspetti da essa previsti, dunque non solo legali, ma anche amministrativi e fiscali. Il Decreto di riconoscimento prevede inoltre il controllo su *Caritas Internationalis* da parte della Segreteria di Stato sia per quanto riguarda le attività istituzionali svolte sia per tutte le attività economiche della stessa.

In seguito a tali mutamenti nel 1979 viene approvato un nuovo Statuto che sarà successivamente sottoposto all'approvazione della Santa Sede in conformità con quanto normativamente previsto a seguito dell'ottenimento della personalità giuridica civile nello Stato della Città del Vaticano.<sup>17</sup> Tale approvazione, che segue a quella ottenuta nel 1951, confermava che *Caritas Internationalis* si poneva come organismo creato per l'esercizio della carità dipendente direttamente dalla Santa Sede.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> Viene criticata anche la proposta, avanzata dalla organizzazione, di regionalizzare la struttura di *Caritas*; in questo caso, però, la Santa Sede apre ad una possibile sperimentazione per verificare se una regionalizzazione sia in grado di garantire comunque il ruolo di coordinamento proprio di *Caritas Internationalis*, con la quale la Santa Sede ha assoluta necessità di dialogo attraverso relazioni con organismi stabili e dotati di un potere di controllo e coordinamento.

<sup>14</sup> PONTIFICIA COMMISSIONE PER LO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO, DELEGATO SPECIALE, Decreto di riconoscimento della personalità giuridica alla "Caritas Internationalis", 19 luglio 1976, *pro manuscripto*. Tale Decreto verrà poi aggiornato nel 1995.

<sup>15</sup> CARITAS INTERNATIONALIS, Domanda di riconoscimento di personalità giuridica avanzata alla Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano datata 17 aprile 1975, *pro manuscripto*.

<sup>16</sup> SECRETARIA STATUS, Lettera datata 28 giugno 1975, N. 285264, *pro manuscripto*.

<sup>17</sup> L'ottenimento della personalità giuridica (civile) nello Stato Città del Vaticano nel 1976, imponeva, infatti, a *Caritas* di sottoporre l'approvazione degli Statuti alla Santa Sede attuando dunque un controllo dell'autorità civile vaticana sull'ente *Caritas*, anche se un analogo controllo non avveniva in ambito canonistico.

<sup>18</sup> Successivamente le modifiche statutarie sono state esplicitamente approvate dalla Santa Sede, con il già citato decreto del 1995 ed in precedenza con Decreto 9 marzo 1991, n. 208.375; la fonte di tale informazione è sempre il citato Decreto: PONTIFICIA COMMISSIONE

Con la promulgazione del Codice di Diritto Canonico nel 1983 e l'introduzione della distinzione tra persone giuridiche pubbliche e private (can. 116), si rendeva necessario stabilire anzitutto se *Caritas Internationalis* potesse godere della qualifica di persona giuridica canonica e, in caso di risposta affermativa, a quale categoria di persone giuridiche appartenesse.

Sul primo versante il problema fondamentale rimaneva quello della erezione da parte della competente autorità ecclesiastica, dal momento che non risultava chiarito se l'approvazione data dal S. Padre nel 1951 potesse essere considerata come decreto di approvazione canonicamente valido. Risolto tale quesito si doveva poi stabilire se, alla luce della nuova normativa codiciale, *Caritas* rientrasse tra le persone giuridiche pubbliche o tra quelle private. Alla luce del ruolo e dell'attività propria di tale ente sarebbe stato difficile giustificare un suo inquadramento tra le persone giuridiche private, dal momento che indubbiamente l'attività svolta da *Caritas Internationalis* non solo veniva (e viene) portata avanti in vista del bene comune, ma era certamente compiuta *nomine Ecclesiae*, o come tale veniva percepita. Dopo circa trent'anni di attività *Caritas Internationalis* rappresentava, allora come oggi, per la stragrande maggioranza delle persone il volto caritativo della Chiesa cattolica e risultava quindi assai difficoltoso, se non impossibile, non dire che essa operava al servizio della Chiesa universale. Rimanevano, di fatto, ostacoli giuridici formali (mancata concessione della personalità con decreto) piuttosto che difficoltà sostanziali in ordine all'inquadramento giuridico di tale organizzazione anche tra le persone giuridiche canoniche pubbliche.

A seguito della riforma della Curia Romana attuata con la Costituzione *Pastor Bonus* [=PB] *Caritas Internationalis* viene sottoposta al controllo di due differenti dicasteri: Prima Sezione della Segreteria di Stato e Pontificio Consiglio *Cor Unum*.<sup>19</sup>

Nonostante le modifiche apportate dalla PB, i nuovi Statuti di *Caritas*<sup>20</sup> non stabilivano in modo sufficientemente chiaro i rapporti con l'autorità

PER LO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO, DELEGATO SPECIALE, Decreto di approvazione degli statuti di "Caritas Internationalis", 11 novembre 1995, *pro manuscripto*.

<sup>19</sup> GIOVANNI PAOLO II, Costituzione ap. *Pastor bonus*, 28 giugno 1988, «AAS» 80 (1988), pp. 841-930. Si vedano in particolare gli artt. 41 § 2 (sulle competenze della Prima Sezione della Segreteria di Stato) e 145-146 (sulle competenze del Pontificio Consiglio *Cor Unum* in ordine alle attività caritative nella Chiesa).

<sup>20</sup> Facciamo qui riferimento agli statuti del 20 giugno 1979, con le modifiche approvate in data 11 novembre 1995, e comprendenti anche le successive modifiche apportate nel 2003. Il testo degli statuti di questo periodo si può trovare, in lingua inglese, in CESEN, G. CARRIQUERY LECOUR (a cura di), *Statuti delle Organizzazioni Internazionali Cattoliche*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 77-82. Citiamo, tuttavia, dalla edizione in lingua francese del 2006 (CARITAS INTERNATIONALIS, *Statuts et Règlement intérieur*, Édition 2006 s.l.e.) comprendente tanto gli statuti che il regolamento interno, in quanto nell'edizione citata il testo si presenta completo di tutte le sue parti, ed è stata utilizzata dalla stessa *Caritas* come base per le successive modifiche.

gerarchica della Chiesa universale, in particolare con il Pontificio Consiglio *Cor Unum*. Gli Statuti, infatti, definivano *Caritas* ed i suoi obiettivi,<sup>21</sup> ma non chiarivano il rapporto intercorrente tra *Caritas Internationalis* e la Santa Sede, lasciando la disciplina di tale legame al solo *Protocollo Addizionale* agli Statuti specificatamente dedicato alle relazioni tra *Caritas* e la Santa Sede.<sup>22</sup>

La questione relativa al riconoscimento della personalità giuridica canonica di *Caritas Internationalis* viene definitivamente risolta nel 2004 quando papa Giovanni Paolo II con il chirografo «Durante l'ultima cena» del 16 settembre,<sup>23</sup> indirizzato al Presidente di *Caritas Internationalis* Mons. Youhanna Fouad El-Hage, espressamente conferisce a tale organismo la personalità giuridica pubblica ai sensi dei cann. 116-123 CIC. Tale documento chiarisce anche i sistemi di relazione tra *Caritas* e l'autorità suprema della Chiesa.

In base a quanto disciplinato dal Chirografo, l'autorità ecclesiastica competente a regolamentare la persona giuridica canonica pubblica *Caritas Internationalis* è direttamente la Santa Sede nella figura del Sommo Pontefice, il quale ha il compito di concedere, come ha fatto, la personalità giuridica a norma del can. 116 e di approvarne gli statuti a norma del can. 117. Il Chirografo stabilisce poi le competenze dei diversi Dicasteri in merito all'attività di *Caritas Internationalis* e le relazioni che dovranno intercorrere tra l'organizzazione e la Curia Romana, stabilendo i compiti di coordinamento e controllo del Pontificio Consiglio *Cor Unum* su *Caritas Internationalis*.<sup>24</sup>

Ma, oltre alle disposizioni citate, conseguenti al riconoscimento della personalità giuridica canonica pubblica attribuita a *Caritas Internationalis*, il citato Chirografo del 2004 è assai interessante anche per quanto dice a proposito di ciò che *Caritas* è stata prima di tale esplicito e formale riconoscimento. Il Pontefice, infatti, dopo aver brevissimamente ripercorso i motivi della istituzione ed il ruolo attribuito dai suoi predecessori a tale organizzazione, esplicitamente ricorda che

<sup>21</sup> *Caritas* veniva definita come: «Una confederazione di organizzazioni cattoliche per l'azione caritativa e sociale» (Art. 1). Per quanto attiene agli obiettivi gli Statuti, all'Art. 2 ricordavano che «L'obiettivo di *Caritas Internationalis* è di assistere i suoi membri nella diffusione della carità e della giustizia sociale nel mondo», specificando poi, in otto punti, i modi per il conseguimento di tale obiettivo.

<sup>22</sup> Il testo del Protocollo Addizionale, non è riportato nel già citato CESEN, G. CARRIQUY LECOUR (a cura di), *Statuti delle Organizzazioni Internazionali Cattoliche*, cit., pp. 77-82; il testo si trova, invece, nella edizione degli statuti del 2006, con la specifica indicazione che essi hanno valore statutario.

<sup>23</sup> GIOVANNI PAOLO II, Chirografo «Durante l'ultima cena», 16 settembre 2004, «AAS» 96 (2004), pp. 929-931. Un primo breve commento al chirografo è quello di: J. MIÑAMBRES, 'Status' giuridico-canonico di *Caritas Internationalis*, «*Ius Ecclesiae*» 17 (2005), pp. 295-307.

<sup>24</sup> Cf. G. DAL TOSO, *La relazione di 'Caritas Internationalis' con il Pontificio Consiglio "Cor Unum" a seguito del chirografo "Durante l'ultima cena"*, in *Diritto canonico e servizio della carità*, cit., qui in partic. pp. 406-408.

Nata dall'impulso di questa Sede Apostolica, che poi ne ha seguito e orientato l'attività, *Caritas Internationalis* si configura come una Confederazione di organismi caritativi, in genere Caritas nazionali. Tale Confederazione, senza togliere alle Caritas nazionali l'autonomia che loro compete, ne favorisce la collaborazione, svolgendo compiti di animazione, coordinamento e rappresentanza. *Caritas Internationalis* è perciò congiunta, per sua origine e natura, con uno stretto vincolo ai Pastori della Chiesa e, in particolare, al Successore di Pietro, che presiede all'universale carità ispirando la sua azione al Vangelo e alla tradizione della Chiesa.<sup>25</sup> [...] Pertanto, a conferma del ruolo ecclesiale svolto da questa benemerita Confederazione [...] concedo a *Caritas Internationalis* la personalità giuridica canonica pubblica.<sup>26</sup>

Il riconoscimento della personalità giuridica canonica pubblica ha certamente determinato importantissime conseguenze per *Caritas Internationalis*: essa svolge ora la sua missione a nome della Chiesa ed in quanto tale essa diviene il principale organismo espressione del concreto esercizio della carità da parte della Chiesa, con ciò "subendo" una serie di conseguenze giuridiche derivanti da tale sua nuova configurazione giuridica.<sup>27</sup> Nonostante ciò non viene a mutare, in seguito a tale attribuzione, il fine proprio di questo ente ma muta piuttosto il rapporto che esso ha in essere con la competente autorità ecclesiale del quale diviene strumento pastorale ufficiale ed al suo servizio,<sup>28</sup> o meglio, al servizio della carità che l'autorità ecclesiale è chiamata ad esercitare in base alla missione ricevuta dal suo divino Fondatore.

Successivamente in data 17 gennaio 2011 il Santo Padre Benedetto XVI, con rescritto *ex audientia*,<sup>29</sup> ha formalmente delegato il Segretario di Stato a dirimere le questioni relative «alla personalità giuridica canonica e pubblica, alla direzione e al funzionamento della persona giuridica pubblica di diritto canonico "Caritas Internationalis" emanando le norme che siano eventualmente necessarie». All'origine di tale decisione vi erano le questioni rimaste inevase in seguito a quanto stabilito nel Chirografo del 2004; esso infatti non aveva indicato con chiarezza a quale organo della Santa Sede competesse il controllo su *Caritas Internationalis*, pur individuando a tale scopo il Pontifi-

<sup>25</sup> GIOVANNI PAOLO II, Lettera «Durante l'ultima cena», 16 settembre 2004, n. 2, le sottolineature sono nostre.

<sup>26</sup> GIOVANNI PAOLO II, Lettera «Durante l'ultima cena», 16 settembre 2004, n. 3, le sottolineature sono nostre.

<sup>27</sup> Sulle conseguenze giuridiche del riconoscimento di *Caritas Internationalis* come persona giuridica pubblica si veda sempre: J. MIÑAMBRES, 'Status giuridico-canonico di *Caritas Internationalis*', «Ius Ecclesiae» 17 (2005), pp. 299-302.

<sup>28</sup> Cf. G. DALLA TORRE, *La Caritas: storia e natura giuridica*, cit., qui in particolare, pp. 280-284; G. DAL TOSO, *La relazione di 'Caritas Internationalis' con il Pontificio Consiglio "Cor Unum" a seguito del chirografo "Durante l'ultima cena"*, cit., qui in partic. pp. 405-406.

<sup>29</sup> BENEDETTO XVI, Rescritto «ex audientia SS. mi», 17 gennaio 2011, N. Prot. 08397/RV, «AAS» 103 (2011), pp. 127; il testo si trova anche in «Communicationes» 43 (2011), p. 49.

cio Consiglio *Cor Unum*, ma soprattutto non aveva stabilito le modalità con cui tale controllo si sarebbe dovuto svolgere. Tale situazione di incertezza aveva portato *Caritas* ad agire come una organizzazione non governativa indipendente, evitando ogni forma di ingerenza della Santa Sede nei suoi confronti o nei confronti di suoi membri. Il disposto del Chirografo del 2004 in base al quale alla Santa Sede spettava il diritto di approvare le principali nomine a cariche direttive di *Caritas* ed il ruolo di controllo del Pontificio Consiglio *Cor Unum*, non offriva una efficace soluzione a tale situazione di incertezza di rapporti gerarchici tra *Caritas* e Santa Sede. Da qui la necessità di stabilire a quale organo della Santa Sede dovesse competere, in via principale, il controllo su *Caritas* e con quali modalità tale controllo avrebbe dovuto essere realizzato. Il provvedimento del Pontefice ha dato quindi avvio ad un nuovo lavoro di revisione statutaria.<sup>30</sup>

In data 2 maggio 2012 la Segreteria di Stato emanava un *Decreto Generale*<sup>31</sup> ed un *Decreto*<sup>32</sup> con i quali, secondo quanto indicato dal citato Rescritto del gennaio 2011,<sup>33</sup> si provvedeva da un lato a completare ed interpretare le disposizioni già contenute nel Chirografo del 2004 e dall'altro a promulgare gli Statuti ed il Regolamento interno di *Caritas Internationalis*.

Il *Decreto generale n. 200.257* ha la specifica funzione di completare ed interpretare quanto già indicato nel citato Chirografo di Giovanni Paolo II «Durante l'ultima cena» del 2004, e di «adeguare tutti gli aspetti dell'agire di *Caritas Internationalis* al suo speciale legame con la Sede Apostolica e al suo status di persona giuridica canonica pubblica». Tale provvedimento individua le competenze del Pontificio Consiglio *Cor Unum* (Art. 1), della Prima Sezione (Art. 2) e della Seconda Sezione della Segreteria di Stato (Art. 3), in riferimento a *Caritas Internationalis*.<sup>34</sup> Si stabiliscono poi una serie di altre

<sup>30</sup> Sui lavori di revisione successivi al Rescritto del 2011 si veda: C.-M. FABRIS, *Caritas Internationalis e 'autorità gerarchica'*, in *Il Servizio della Carità: Corresponsabilità e Organizzazione*, ed. Pontificio Consiglio Cor Unum, Città del Vaticano, LEV, 2014, pp. 225-232. Si veda pure quanto più estesamente indicato in C.-M. FABRIS, *La natura della persona giuridica nell'ordinamento canonico. Profili generali e particolari. Il caso della Caritas Internationalis*, cit., pp. 167-177.

<sup>31</sup> SECRETARIA STATUS, *Decreto generale*, 2 maggio 2012, N. 200.257, «AAS» 104 (2012), pp. 910-918.

<sup>32</sup> SECRETARIA STATUS, *Decreto*, 2 maggio 2012, N. 200.174, «AAS» 104 (2012), pp. 919-969. Statuti e Regolamento interno erano precedentemente stati sottoposti all'attenzione del S. Padre in data 27 aprile 2012. Per espressa previsione dell'art. 28 del Regolamento interno, tanto gli statuti che il regolamento sono entrati in vigore con decorrenza immediata, ovvero in data 2 maggio 2012.

<sup>33</sup> Cf. nota 29. Entrambi i documenti sono stati approvati in forma specifica dal Santo Padre il 27 aprile 2012.

<sup>34</sup> Tali rapporti erano già stati ulteriormente precisati da Benedetto XVI nel discorso ai partecipanti all'Assemblea Generale di *Caritas* del 2011, BENEDETTO XVI, *Discorso ai partecipanti all'Assemblea Generale di 'Caritas Internationalis'*, 27 maggio 2011, par. 3 e 5, «AAS» 103 (2011), pp. 39-7398.

norme riguardanti: rapporti di lavoro e controversie giudiziarie in genere (Artt. 4-5), contenuti necessari degli Statuti (Art. 6), obblighi di informazione (Art. 7). Con il già citato *Decreto N. 200.174*, del 2 maggio 2012, il Segretario di Stato ha invece provveduto a promulgare i nuovi Statuti ed il Regolamento interno di *Caritas Internationalis*.

Tra i recenti provvedimenti di riorganizzazione della Curia Romana emanati da Papa Francesco ha assunto particolare rilevanza, con riferimento a *Caritas Internationalis*, il m. p. *Humanam progressionem* del 17 agosto 2016 con il quale si è istituito il Dicastero per il Servizio dello Sviluppo Umano Integrale [=DSSUI] nel quale si sono fatti confluire i Pontifici Consigli: per la Giustizia e per la Pace, “Cor Unum”, della Pastorale per i Migranti e gli Itineranti e per gli Operatori Sanitari; in conseguenza della creazione di tale nuovo organismo i citati Pontifici Consigli sono stati soppressi a far data dal 1 gennaio 2017.<sup>35</sup> Il m.p. *Humanam progressionem* ha stabilito una esplicita competenza, ai sensi dell’art. 4 § 6, del DSSUI nei confronti di *Caritas Internationalis* andando di fatto a sostituire il compito svolto in precedenza dal Pontificio Consiglio *Cor Unum*; tali competenze, come ora vedremo, sono state ulteriormente rafforzate ed estese dal *Decreto 2019*.

### 3. LE NUOVE DISPOSIZIONI DI CUI AL DECRETO GENERALE DEL SEGRETARIO DI STATO DEL 31 MAGGIO 2019

Il Decreto generale da ultimo emanato dal Cardinale Segretario di Stato in data 22 maggio 2019, precedentemente approvato in forma specifica dal Romano Pontefice in data 20 maggio 2019 e promulgato mediante pubblicazione su «L’Osservatore Romano» del 31 maggio-1 giugno 2019 contiene una serie di disposizioni destinate ad incidere sul funzionamento di *Caritas Internationalis*.

Le disposizioni contenute nel *Decreto 2019* possono essere idealmente suddivise in tre gruppi:

<sup>35</sup> FRANCESCO, Lettera apostolica in forma di motu proprio *Humanam progressionem*, 17 agosto 2016, «AAS» 108 (2016), pp. 968. La pubblicazione del m.p. è stata anticipata su «L’Osservatore Romano». Per un commento al documento cf. K. MARTENS, *La réforme de la Curie romaine au service de la nouvelle évangélisation*, «Studia Canonica» 50 (2016), pp. 291-322; P. VALDRINI, *Commento ai due motu proprio che istituiscono due nuovi Dicasteri della Curia Romana*, «Monitor Ecclesiasticus» 131 (2016), pp. 161-169; D. LE TOURNEAU, *Comentario al Estatuto del Dicasterio para el Servicio del Desarrollo Humano Integral*, «Ius Canonicum» 57 (2017), pp. 871-880; V. PARLATO, *Considerazioni sul M.P. istitutivo del “Dicastero per il Servizio dello Sviluppo Umano Integrale”*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it) 37 (2017); C.-M. FABRIS, *Il Dicastero per il Servizio dello Sviluppo Umano Integrale*, «Ephemerides Iuris Canonici» 58 (2018), pp. 115-132; F. VECCHI, *Il denaro di Pietro. Forme canoniche e dinamiche finanziarie per la carità del Papa. (Strumenti di perequazione finanziaria orizzontale e verticale dall’Obolo di San Pietro al can. 1271 CIC)*, Cosenza, Pellegrini, 2019, pp. 300-304.

- artt. 1-3 riguardanti le competenze della Segreteria di Stato e del DSSUI nei confronti di *Caritas Internationalis*;

- art. 4 sulla disciplina dei rapporti di lavoro e delle eventuali controversie interne;

- artt. 5-7 sugli obblighi che *Caritas Internationalis* ed i suoi organismi interni dovranno rispettare nello svolgimento degli incarichi istituzionali loro propri.

Va subito rilevato come le menzionate disposizioni ricalchino in parte quelle contenute nel precedente Decreto generale del 2 maggio 2012 N. 200.257 [d'ora innanzi *Decreto 2012*]<sup>36</sup> e costituiscano, come anche rilevato nelle premesse del *Decreto 2019*, un necessario aggiornamento delle stesse. In particolare l'aggiornamento si è reso necessario in seguito alle riforme della Curia Romana introdotte da Papa Francesco ed alle riforme legislative intervenute nell'ambito dello Stato della Città del Vaticano [=SCV].

Anzitutto si chiariscono (Art. 1) le competenze del DSSUI il quale è il Dicastero cui spetta il compito di far rispettare, nei confronti di *Caritas Internationalis*, il *Decreto 2019* «per l'intero ambito della sua attività istituzionale». Tali competenze sono state notevolmente ampliate rispetto al *Decreto 2012*, nel senso di rendere maggiormente stringenti i controlli del Dicastero sull'attività non soltanto di *Caritas Internationalis* e dei propri rappresentanti, ma anche dei raggruppamenti regionali delle Organizzazioni Membro di *Caritas* (ovvero le singole *Caritas* nazionali). L'art. 1 § 2 *Decreto 2019* stabilisce infatti che non soltanto testi od orientamenti dottrinali o morali emanati da *Caritas*, ma anche «le posizioni pubbliche» assunte da quest'ultima e «dai propri uffici di rappresentanza o dai raggruppamenti regionali di Organizzazioni Membri, devono essere in linea con le posizioni della Santa Sede». <sup>37</sup> L'intento è quello di rafforzare il controllo su istituzioni caritative che oramai rappresentano, laddove si trovano ad operare, la stessa Chiesa cattolica e di fatto coincidono con l'attività caritativa da questa svolta a livello internazionale e di singole nazioni. <sup>38</sup> Per tale motivo appariva impensabile che ciascuna Organizzazione locale si presentasse come organismo autoreferenziale. In questo senso va anche la disposizione, espressa nel medesimo paragrafo

<sup>36</sup> Pubblicato anche in appendice al già citato volume di in C.-M. FABRIS, *La natura della persona giuridica nell'ordinamento canonico*, cit., pp. 254-261 ove è contenuto pure un commento al citato Decreto, *op. cit.*, pp. 178-192. In realtà, a seguito dell'erezione del DSSUI, il citato Decreto del 2012 si doveva intendere già modificato nelle parti in cui menzionava le competenze del Pontificio Consiglio *Cor Unum*, integralmente trasferite al nuovo Dicastero.

<sup>37</sup> Una disposizione analoga, riguardante le Organizzazioni Membro, è contenuta negli Statuti di *Caritas* del 2 maggio 2012 all'art. 6. Si veda il testo in C.-M. FABRIS, *La natura della persona giuridica nell'ordinamento canonico*, cit., pp. 264-284.

<sup>38</sup> Circa la sempre maggiore rilevanza degli intrecci tra diritto internazionale e opere caritative si veda: V. BUONOMO, *Globalizzazione e carità: questioni giuridiche*, in *Diritto canonico e servizio della carità*, cit., pp. 345-375.

dell'art. 1, secondo la quale nel caso «si tratti di problematiche più sensibili, i summenzionati Enti sono invitati a consultare, secondo le tematiche e le rispettive competenze, la Segreteria di Stato o il DSSUI». Non è specificato nel dettaglio cosa si voglia intendere con l'espressione "più sensibili", ma si può desumere che si tratti di tutte quelle circostanze in cui *Caritas* intenda pronunciarsi su tematiche di tipo dottrinale o morale in contesti che possano avere una certa risonanza sull'opinione pubblica. Il motivo di tale precisazione è chiaro e discende della già ricordata circostanza per cui oramai il ruolo svolto da *Caritas* non è più quello di una qualsiasi organizzazione cattolica di carattere caritativo, ma rappresenta l'esercizio di tale attività da parte della Santa Sede.

Le eventuali indicazioni fornite sul punto da Segreteria di Stato e DSSUI, anche di loro spontanea iniziativa, «andranno seguite», disposizione che non sembra consentire equivoci sulle intenzioni del Legislatore di porre sotto il proprio stretto controllo le attività di *Caritas Internationalis* e dei suoi membri. In questo senso è rafforzata la posizione del DSSUI che, rispetto alle Organizzazioni Membro di *Caritas Internationalis*, diventa «un riferimento», laddove in precedenza esercitava semplici funzioni di coordinamento (cfr. *Decreto 2012*, art. 1 § 8).

Il successivo § 5 costituisce, sempre nell'ottica suindicata, una ulteriore novità in materia di accordi tra *Caritas Internationalis* ed altri Enti ed Organizzazioni Non Governative: questi dovranno essere sottoposti ad un controllo preventivo da parte del DSSUI il quale valuterà se tali accordi rispettino o meno le posizioni della Santa Sede. L'intento della disposizione è chiaro: evitare che organizzazioni caritative cattoliche possano associarsi con enti che portino avanti posizioni in antitesi con quelle proprie della Chiesa cattolica. Si vuole in sostanza evitare il coinvolgimento di *Caritas* in attività di tipo filantropico contrastanti con la dottrina ed il magistero della Chiesa, stante il fatto che molte delle organizzazioni che operano nei medesimi contesti in cui opera *Caritas* propugnano una visione antropologica a volte in netto contrasto con quella cattolica.<sup>39</sup>

Viene poi rafforzato il ruolo di controllo da parte del DSSUI sui raggruppamenti regionali di *Caritas Internationalis* (art. 1 § 6); quest'ultima è infatti suddivisa in sette regioni: Africa, Asia, Europa, America Latina e Caraibi, Medio Oriente e Nord Africa (MONA), America del Nord e Oceania. Ogni raggruppamento regionale, sebbene aderente alla stessa organizzazione

<sup>39</sup> Si pensi, a titolo di esempio, ai programmi di aiuto e sviluppo portati avanti dalla Rockefeller Foundation o dalla Bill & Melinda Gates Foundation che subordinano la fornitura di aiuti umanitari all'attuazione da parte dei beneficiari di politiche di controllo delle nascite o di promozione della contraccezione. Cfr. sul punto J. LEVICH, *Bill Gates and the Myth of Overpopulation*, [www.medium.com](http://www.medium.com) (26 aprile 2019) [accesso: 5.02.2020].



centrale, può presentare una diversa configurazione giuridica, motivo per cui il *Decreto 2019* stabilisce che il DSSUI si relazioni con tali raggruppamenti anche se privi di personalità giuridica. La norma in esame costituisce un'assoluta novità, dal momento che in precedenza il punto di riferimento unico per ogni regione era costituito dalla stessa *Caritas Internationalis*. Il fatto che si indichi oggi il DSSUI come nuovo organismo orientativo per questioni di natura funzionale e la previsione che il citato Dicastero possa «designare un proprio delegato presso i menzionati raggruppamenti», costituisce un'ulteriore riprova di una volontà di controllo capillare da parte della Santa Sede sulle attività caritative a livello internazionale.

Il § 7 dell'art. 1 attribuisce al DSSUI un compito di coordinamento tra Segreteria di Stato e *Caritas Internationalis* dal momento che tale Dicastero dovrà «convocare regolarmente una riunione» cui parteciperanno i vertici di *Caritas* da un lato ed i rappresentanti degli altri due soggetti chiamati ad esercitare compiti di vigilanza su *Caritas Internationalis*: Sezione per gli Affari Generali e Sezione per i Rapporti con gli Stati della Segreteria di Stato. In questo senso è interessante rilevare un dato che emerge dalla lettura complessiva degli artt. 2 e 3 del *Decreto 2019*: rispetto a quanto previsto nel *Decreto 2012* il ruolo assegnato al DSSUI in relazione con la Segreteria di Stato appare maggiormente rafforzato, dal momento che il previo parere del DSSUI è richiesto per quasi tutte le questioni per le quali è affidata una competenza alle menzionate Sezioni della Segreteria di Stato, laddove in precedenza tale parere previo era richiesto solamente in alcune e determinate circostanze.

L'art. 2 *Decreto 2019* elenca le competenze della Sezione per gli Affari Generali della Segreteria di Stato. Viene ribadito il ruolo di vigilanza, ispezione e controllo già assegnato a questa Sezione della Segreteria di Stato dal *Decreto 2012*. I punti 4° e 5° stabiliscono espressamente che spettano alla Sezione per gli Affari Generali i compiti di vigilanza circa l'amministrazione patrimoniale e finanziaria (sempre fatte salve le competenze di altri Enti della Santa Sede o dello SCV) e di approvazione circa: «la stipula di contratti per servizi di revisione e certificazione dei bilanci, di gestione contabile e di consulenza relativa alla gestione finanziaria e patrimoniale». Tali modifiche discendono dalla più complessiva opera di riorganizzazione del settore economico-finanziario della Santa Sede e dello SCV avviata già a partire dal pontificato di Benedetto XVI e proseguita sotto quello di Papa Francesco. In questi anni «La Santa Sede, per parte propria e dello SCV, ha volontariamente assunto in ambito internazionale specifici obblighi, in particolare per quanto riguarda il contrasto del riciclaggio di capitali illeciti e del finanziamento al terrorismo: ciò ha comportato una serie di modifiche del proprio assetto ordinamentale e della propria struttura interna, in cui è stato necessario prevedere specifici organismi di controllo e di vigilanza, insieme a precise regole a tutela della trasparenza e correttezza delle operazioni fi-

nanziarie». <sup>40</sup> La nuova riorganizzazione di *Caritas Internationalis* non poteva quindi non tenere conto delle riforme attuate in tali delicati settori per il fatto che, laddove si gestiscono ingenti somme destinate ad opere di carità, il principio della trasparenza finanziaria deve essere il principale criterio guida al fine di ridurre al minimo (al netto delle umane fragilità) il rischio di utilizzi impropri e di gestioni 'opache' del denaro.

Il punto 6° dell'art. 2 ha infine trasferito alla Sezione per gli Affari Generali la competenza, prima attribuita alla Seconda Sezione, alla quale si dovrà comunque richiedere un parere previo, in merito all'autorizzazione circa «l'introduzione o la contestazione di una lite in nome di *Caritas Internationalis* davanti a Tribunali degli Stati, internazionali e collegi di arbitrato».

L'art. 3 specifica quindi le competenze della Sezione per i Rapporti con gli Stati della Segreteria di Stato. Anche in questo caso l'attenzione del legislatore si è appuntata sugli aspetti economico-finanziari per cui questa Sezione, sempre previo parere del DSSUI, dovrà approvare da un lato eventuali «accordi di finanziamento da parte dei Governi e delle Organizzazioni ed Enti Intergovernativi» (art. 3 § 1 1°), dall'altro gli «accordi di cooperazione ed ogni altro accordo» (art. 3 § 1 2°) con i citati Enti. L'intento è quello di evitare che l'organizzazione caritativa più rappresentativa della Chiesa universale possa essere finanziata da soggetti che perseguono intenti contrari o incompatibili con il magistero e la morale cristiana o che *Caritas* sia coinvolta in operazioni in contrasto con tali principi ed ideali.

Una piccola ma significativa modifica è quella introdotta all'art. 3 § 3 laddove viene eliminato il riferimento (prima presente all'art. 3 § 3 *Decreto 2012*) ad eventuali rapporti non ufficiali intrattenuti da *Caritas Internationalis* con Governi e Missioni Diplomatiche accreditate presso la Santa Sede; l'intento è chiaramente quello di evitare relazioni poco chiare da parte di *Caritas* e favorire un operato trasparente di tale istituzione nelle sue relazioni con altri enti. *Caritas* sarà quindi tenuta a riferire almeno quadrimestralmente circa le relazioni intrattenute con altri Governi: tali relazioni dovranno in ogni caso rivestire un carattere ufficiale.

Il *Decreto 2019* non ripropone le disposizioni contenute nell'art. 6 del *Decreto 2012* relative al contenuto obbligatorio degli Statuti di *Caritas Internationalis*. Il *Decreto 2019*, all'art. 8, stabilisce che: «Sono abrogate tutte le disposizioni di qualunque genere esse siano, contrarie al presente Decreto Generale»; alla luce di tale disposizione non pare che le norme di cui all'art. 6 *Decreto*

<sup>40</sup> A. SARAI, *Le riforme economico-finanziarie della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano, alla luce del Terzo Progress report di valutazione di Moneyval del 6 dicembre 2017*, «Ephemerides Iuris Canonici» 58 (2018), pp. 51-82, ivi, p. 62; l'A. da conto delle più recenti riforme operate in tale ambito per le quali si rimanda al citato contributo ed alla bibliografia ivi citata. Si veda pure il volume di A. DRI, *L'attività finanziaria nell'organizzazione centrale della Chiesa*, Napoli, Jovene, 2019.

2012 possano ritenersi abrogate. Viene invece in parte modificata, dall'art. 5 *Decreto 2019*, la disposizione contenuta nell'art. 6 6° del *Decreto 2012* riguardante gli obblighi del Presidente, dei dirigenti e degli impiegati di *Caritas Internationalis*. Il nuovo art. 5, infatti, non prevede solamente che, «Prima di iniziare il loro mandato, il Presidente di *Caritas Internationalis*, [...] il Segretario Generale e il Tesoriere, pronunceranno davanti al Prefetto del DSSUI le Promesse stabilite nell'Allegato 1 del *Decreto 2019*. I dirigenti pronunceranno le stesse Promesse davanti al Presidente di *Caritas Internationalis* o a un suo delegato, mentre gli impiegati davanti al Segretario Generale»; il § 2 del citato articolo, infatti, stabilisce che l'inadempimento delle Promesse pronunciate al momento dell'assunzione dell'incarico o della normativa canonica e dello SCV «possono costituire un motivo di revoca dell'incarico dirigenziale o impiegatizio con *Caritas Internationalis*, o di interruzione della collaborazione e del lavoro autonomo, anche coordinato e/o continuativo».

Sanzioni sono previste anche dall'art. 7 nel caso di inadempimento di obblighi derivanti dal *Decreto 2019*; in questi casi sono previsti la sospensione o la rimozione dall'incarico istituzionale ricoperto. In precedenza tali sanzioni erano previste soltanto per specifiche inadempienze rispetto ad obblighi di informazione o per violazioni di norme canoniche o dello SCV, secondo una formulazione di portata meno determinata contenuta nell'art. 7 *Decreto 2012*.

### 3. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Alcune brevi considerazioni conclusive si impongono al termine dell'analisi più sopra proposta. Il pontificato di Papa Francesco è certamente caratterizzato da un costante richiamo ai valori della carità cristiana, manifestazione concreta della misericordia divina, da declinare nei diversi ambiti di azione della vita di ciascun fedele. Sin dall'esordio del suo ministero petrino il Pontefice ha sottolineato che: «Il nostro impegno non consiste esclusivamente in azioni o in programmi di promozione e assistenza; quello che lo Spirito mette in moto non è un eccesso di attivismo, ma prima di tutto un'attenzione rivolta all'altro “considerandolo come un'unica cosa con se stesso” [...] Il povero, quando è amato, “è considerato di grande valore”, e questo differenzia l'autentica opzione per i poveri da qualsiasi ideologia, da qualunque intento di utilizzare i poveri al servizio di interessi personali o politici». <sup>41</sup>

<sup>41</sup> FRANCESCO, Esortazione apostolica *Evangelii gaudium*, 24 novembre 2013, n. 199, «AAS» 105 (2013), pp. 1103-1104. Le due citazioni interne, entrambe di S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae*, sono rispettivamente tratte da II-II, q. 27, a. 2 e I-II, q. 26, a. 3. Giovanni Paolo II parlava di «opzione, o amore preferenziale per i poveri. È, questa, una opzione, o una forma speciale di primato nell'esercizio della carità cristiana, testimoniata da tutta la Tradizione della Chiesa», GIOVANNI PAOLO II, Lettera enciclica *Sollicitudo rei socialis*, 30 dicembre 1987, n. 42, «AAS» 80 (1988), pp. 572.

Per un corretto svolgimento della fondamentale opzione caritativa è tuttavia sempre necessaria una forma di organizzazione che sia in grado di rendere attuabile concretamente il servizio che ciascun cristiano deve rendere in favore della carità, secondo gli insegnamenti evangelici ed in linea con quanto da ultimo indicato dal Pontefice. La nuova ripartizione di competenze operata dal *Decreto 2019* è originata dai numerosi interventi di riforma della Curia Romana avviati nel corso dell'attuale pontificato che hanno in parte riconfigurato competenze e ruoli degli organi esecutivi centrali. Sebbene la riforma della Curia non sia ancora approdata ad una definitiva ed organica riorganizzazione sul piano giuridico, si è comunque reso necessario un adeguamento della disciplina normativa di *Caritas Internationalis* dal momento che un vuoto normativo avrebbe certamente comportato notevoli difficoltà dal punto di vista dei rapporti tra gli organi centrali della Chiesa e *Caritas*. A ciò si aggiunga che, in questi anni, anche l'ordinamento giuridico dello SCV ha subito notevoli modificazioni in ambiti assai delicati e complessi, motivo per cui non era ulteriormente procrastinabile un aggiornamento della normativa di *Caritas* atteso il suo riconoscimento di persona giuridica pubblica nello Stato vaticano.

Il *Decreto 2019* fissa dunque alcuni punti fermi imprescindibili per un corretto esercizio dell'azione caritativa della Chiesa:

- maggiore controllo da parte dell'autorità centrale della Chiesa sulle opere e gli interventi caritativi tanto a livello internazionale che a livello locale, con un rafforzamento del ruolo dei Dicasteri di Curia competenti e, in particolare, del DSSUI;

- maggiore attenzione agli aspetti riguardanti la gestione economico-finanziaria dell'attività di *Caritas Internationalis*, in linea con il percorso di efficientamento normativo e di trasparenza avviato dalla Santa Sede in questo ambito e non ancora concluso;<sup>42</sup>

- una semplificazione della normativa contenuta nel *Decreto 2012* che chiarisce le singole competenze di ciascun Dicastero e i relativi ambiti di intervento nell'ottica di rendere il servizio della carità sempre più efficiente e chiaro.

Le disposizioni del *Decreto 2019* si pongono nel solco di un lungo percorso di riforma di *Caritas Internationalis* che ha visto un sempre maggiore coinvolgimento dei Dicasteri della Curia Romana in funzioni di controllo. Si tratta di un accentramento resosi necessario e sempre più stringente via via

<sup>42</sup> Le esigenze di una maggiore trasparenza nella gestione dei beni ecclesiastici rappresentano una delle più recenti sfide per la Chiesa. Il tema è oggetto di sempre maggiori approfondimenti anche in ambito canonistico, si veda, in proposito: A. Aste (a cura di), *La trasparenza nella gestione dei beni ecclesiastici: dalla governante alla accountability. La sfida della rendicontazione tra pastoraltà e contabilità*, Venezia, Marcianum Press, 2019.

che *Caritas* andava assumendo dimensioni crescenti ed un ruolo preminente tra gli organismi caritativi della Chiesa tanto a livello universale che locale. Questo processo di centralizzazione non va letto solamente in senso restrittivo, quasi che vi sia stata la necessità di aumentare la vigilanza su *Caritas*, quanto piuttosto in un'ottica di direzione e coordinamento dell'attività caritativa al fine di migliorare i servizi svolti e di promuovere un'autentica carità cristiana evitando il rischio di omologare l'attenzione che la Chiesa da sempre rivolge al prossimo più svantaggiato con le tante attività, talvolta meritorie, promosse in ambito caritativo che però poco o nulla hanno da condividere con il messaggio cristiano.

© Copyright by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.

IL PATRIMONIO ECCLESIASTICO  
TRA “BENI” E “VALORE”:  
UNA NOVITÀ DALLA PRASSI ITALIANA  
ECCLESIASTICAL PATRIMONY BETWEEN “GOODS”  
AND “VALUES”: A NOVELTY IN ITALIAN PRACTICE

PAOLO GHERRI\*

RIASSUNTO: Il nuovo *Manuale di Contabilità generale* (dell'anno 2019) per gli Istituti per il Sostentamento del Clero in Italia realizza, di fatto, l'*abbandono* del concetto di “bene” per l'adozione di quello di “valore” a riguardo del c.d. patrimonio degli I.D.S.C. Si tratta, concretamente, dell'*abbandono* della precedente concettualizzazione patrimonialistica della materia economica ecclesiale a vantaggio di quella reddituale. Il fatto assume rilievo dottrinale e teoretico in relazione al concetto di “patrimonio stabile” che, in tal modo, potrebbe risulterne radicalmente compromesso.

PAROLE CHIAVE: patrimonio stabile, Istituti Sostentamento Clero, bilancio, utile di esercizio.

ABSTRACT: The new *Manual of General Accountability* (from 2019) for the Institutes for Clergy Support in Italy abandons the concept of “good” while adopting that of the “value” regarding the so-called patrimony of I.D.S.C. Concretely, the former patrimonial conceptualization in ecclesiastic economical matters has been abandoned in favour of one based on income. This fact is of doctrinal and theoretical importance related to the concept of the “stable patrimony” that might thereby be found to be radically compromised.

KEYWORDS: Stable Patrimony, Institutes for Clergy Support, Financial Report, Utility Value.

1.

ALL'INIZIO dell'anno 2019 l'Istituto Centrale per il Sostentamento del Clero in Italia (I.C.S.C.)<sup>1</sup> ha diffuso e presentato il nuovo “Manuale di Contabilità generale”<sup>2</sup> per gli Istituti per il Sostentamento del Clero

\* paolo@dirittocanonico.net, Professore ordinario di “Teologia del Diritto canonico”, Pontificia Università Lateranense.

<sup>1</sup> Cfr. URL: <http://www.icsc.it> (al 28/08/2019).

<sup>2</sup> Cfr. ISTITUTO CENTRALE PER IL SOSTENTAMENTO DEL CLERO, *Manuale di contabilità generale e Norme amministrativo contabili*, Roma, 2019 (documento ad uso interno), abbreviato d'ora innanzi in “Manuale”.

(I.D.S.C.)<sup>3</sup> che dovrà essere adottato a partire dall'Esercizio contabile già in corso.

Al di là della presunta natura meramente 'tecnica' dell'intervento – che s'insinua così in modo impercettibile ai più,<sup>4</sup> sembrando trattarsi di mere questioni 'contabili' – è invece necessario evidenziarne la reale *portata rivoluzionaria* dal punto di vista 'politico' e strategico.

Il canonista non può infatti ignorare come si tratti di una vera *frattura teoretica*, ben prima che contabile, rispetto al profilo utilizzato fin dall'inizio dell'attività degli I.D.S.C. nel 1986, a seguito della modifica concordataria del 1985:<sup>5</sup> il passaggio cioè dal criterio *patrimoniale* a quello del *valore utile* dei beni dai quali devono ricavarsi le somme necessarie al sostentamento del clero in Italia.<sup>6</sup>

Al di là del cambio tecnico come tale (sotto il profilo ragionieristico) allo sguardo del canonista attento rileva la presenza di un sottostante – innovativo – presupposto teoretico: l'*abbandono certo* del concetto di "bene"<sup>7</sup> per l'adozione, altrettanto certa, di quello di "valore"<sup>8</sup> a riguardo del c.d. patrimonio degli I.D.S.C.: un patrimonio quasi completamente immobiliare, oltre che completamente "ecclesiastico" ai sensi del Can. 1257 §1 *CIC*.

In realtà già da anni<sup>9</sup> l'Istituto centrale si stava orientando con decisione ad adottare 'logiche' amministrative – e non meramente contabili – radicalmente diverse da quelle patrimonialistiche tradizionali come, p. es., il ricorso all'Indice R.O.S. (= *Return on Sales*)<sup>10</sup> per valutare la redditività del

<sup>3</sup> L'acronimo "I.D.S.C." viene utilizzato correntemente per indicare Istituti per il Sostentamento del Clero, sia diocesani (la maggior parte) che interdiocesani.

<sup>4</sup> E tra questi i giuristi in *primis*.

<sup>5</sup> Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 20 maggio 1985, n. 222: Disposizioni sugli Enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle Diocesi*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXXVI (1985), n. 129, del 3 giugno 1985. s.o. 48.

<sup>6</sup> Secondo gli ultimi dati diffusi, nel 2017 le rendite nette degli I.D.S.C. hanno apportato al sistema nazionale quasi 40 mln di Euro, corrispondenti (solo) all'7,4% del fabbisogno annuo reale (cfr. URL: [https://www.insiemeaisacerdoti.it/pdf/rendiconto\\_offerte.pdf](https://www.insiemeaisacerdoti.it/pdf/rendiconto_offerte.pdf), al 28/08/2019).

<sup>7</sup> Significativo in merito quanto espresso in: V. DE PAOLIS, *Présentation*, in J. Y. ATILA, *Péréquation financière: un défi pour l'autosuffisance économique des jeunes Églises*, Venezia, Marcianum Press, 2011, pp. 15-19.

<sup>8</sup> In materia si veda quanto sollecitato in: P. GHERRI, *Economia ecclesiale: la sfida finanziaria non solo per le "giovani Chiese"*. A proposito di un libro innovativo, «*Ius Ecclesiae*» XXV (2013), p. 192; 199.

<sup>9</sup> Cfr. G. BATURI, *A trent'anni dalla promulgazione delle Norme sugli Enti e beni ecclesiastici e per il sostentamento del clero in Italia*, in G.I.D.D.C. (cur.), *I beni temporali nella comunione ecclesiale*, Milano, Glossa, 2016 («Quaderni della Mendola», 24), p. 229, nota 71.

<sup>10</sup> «Ritorno sulle vendite. È uno degli indici più significativi dell'efficienza di un'Azienda. Si ottiene mettendo in rapporto il risultato operativo e il fatturato, cioè il volume dei ricavi di vendita. In numeratore è il cosiddetto EBIT (*Earning Before Interest and Taxes*), cioè il guadagno complessivo dell'attività caratteristica dell'Azienda prima che vengano dedotti i



patrimonio ex-beneficiale e – presumibilmente – intervenire di conseguenza sulle situazioni meno performanti.<sup>11</sup> La questione che qui rileva non è tanto l’adozione di un Indice anziché un altro,<sup>12</sup> sebbene si possa (e forse si debba anche) valutare adeguatamente *quale* tra i tanti ormai in uso sia il più adatto a ‘descrivere’ e guidare l’operatività degli I.D.S.C. nella loro peculiarissima “attività tipica”;<sup>13</sup> importa, invece, il radicale cambio del paradigma di riferimento: non esiste, infatti, più un “patrimonio” (stabile o *quod servando ser-*

costi per interessi passivi e tassazioni». “ROS (*Return on Sales*)”, in *Dizionario di Economia e Finanza* (2012), URL: [http://www.treccani.it/enciclopedia/ros\\_\(Dizionario-di-Economia-e-Finanza\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/ros_(Dizionario-di-Economia-e-Finanza)/) (al 28/08/2019), data l’esiguità di queste brevi note, si tolleri anche la genericità dei riferimenti esplicativi extra-canonici.

<sup>11</sup> Attività di per sé non difficoltosa, visto che i Bilancio dei singoli I.D.S.C. vengono approvati dall’I.C.S.C. di Roma che, in tal modo, “conosce tutto di tutti” e può facilmente non solo calcolare gli Indici reddituali, ma anche stabilire le *performances* da raggiungere, pena il presumibile accorpamento dell’Istituto in questione dopo averlo, casomai, commissariato per provare a risolverne le sorti. «In linea con il dettato legislativo, l’Art. 12 della Delibera C.E.I. n. 58 attribuisce alla Presidenza della C.E.I. la competenza a decidere gli interventi necessari, qualora risultasse che in una Diocesi le disposizioni vigenti in materia di sostentamento del clero non fossero state applicate correttamente. Alla Presidenza della C.E.I. parve naturale affidare all’Istituto Centrale il compito di “verificare la correttezza delle linee gestionali degli Istituti diocesani”». *Il sistema di sostentamento del clero in Italia*, in URL: [http://www.icsc.it/icsc/il\\_sistema/00000010\\_IL\\_SISTEMA\\_DI\\_SOSTENTAMENTO\\_DEL\\_CLERO\\_IN\\_ITALIA.html](http://www.icsc.it/icsc/il_sistema/00000010_IL_SISTEMA_DI_SOSTENTAMENTO_DEL_CLERO_IN_ITALIA.html) (al 28/08/2019).

<sup>12</sup> Gli indicatori di Bilancio attraverso i quali monitorare e valutare la convenienza o meno di un’attività imprenditoriale utilizzati dagli analisti o da potenziali investitori per capire la redditività e la profittabilità dell’Azienda studiata sono numerosi; tra essi hanno ormai ottenuto un ruolo di prim’ordine il R.O.S. (v. *supra*), il R.O.I. (*Return on Investment*) «Tasso di rendimento (*return*) sul totale degli investimenti (*investment*) di un’Impresa. È uno degli indici di Bilancio di più frequente utilizzo nell’analisi di redditività aziendale. [...] Il ROI è un indicatore di efficienza nell’uso delle risorse a disposizione dell’Azienda per produrre utili mediante la sua attività caratteristica». “ROI (*Return on Investment*)”, in *Dizionario di Economia e Finanza* (2012), URL: [http://www.treccani.it/enciclopedia/roi\\_\(Dizionario-di-Economia-e-Finanza\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/roi_(Dizionario-di-Economia-e-Finanza)/); il R.O.E. (*Return on Equity*) «Saggio di rendimento (*return*) sul capitale proprio (*equity*). È una misura sintetica del profitto ottenuto dagli azionisti di un’Impresa». “ROE (*Return on Equity*)”, in *Dizionario di Economia e Finanza* (2012), URL: [http://www.treccani.it/enciclopedia/roe\\_\(Dizionario-di-Economia-e-Finanza\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/roe_(Dizionario-di-Economia-e-Finanza)/); il R.O.A. (*Return on Asset*) «Tasso di rendimento (*return*) sul totale dell’attivo di un’Impresa (*asset*). È uno degli indici di Bilancio di più frequente utilizzo nell’analisi di redditività aziendale. Si ottiene dal rapporto tra l’utile netto e il totale dell’attivo. Il ROA è un indicatore di efficienza nell’uso delle risorse a disposizione dell’Impresa per produrre utile». “ROA (*Return on Asset*)”, in *Dizionario di Economia e Finanza* (2012), URL: [http://www.treccani.it/enciclopedia/roa\\_\(Dizionario-di-Economia-e-Finanza\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/roa_(Dizionario-di-Economia-e-Finanza)/) (tutti al 28/08/2019).

<sup>13</sup> Sull’effettiva adeguatezza del R.O.S., p. es., si potrebbe eccepire, vista la sua forte connessione con la “produzione” di beni e servizi da immettere sul mercato, mentre la gestione tipica degli Istituti è la mera affittanza di immobili, alla stregua di qualunque soggetto privato non-imprenditore, visto che tutto avviene a Imposta di Registro e fuori campo I.V.A.

*vari possit*, o altro)<sup>14</sup> ma un mero “valore d’Inventario”, vocato unicamente a ‘produrre’ reddito.<sup>15</sup> Null’altro!<sup>16</sup>

## 2.

La questione, sebbene espressamente riguardante e riferibile ai soli I.D.S.C. in Italia e non all’intero Ordinamento canonico, che regola la materia nel Libro v del *CIC*, si pone tuttavia come vero spartiacque nella materia economico-patrimoniale canonica come tale, visto che: 1) non solo si tratta probabilmente – almeno in Italia – del maggior patrimonio ecclesiastico immobiliare oggi esistente (generato dal convergere di tutto il precedente patrimonio beneficiale), ma 2) si tratta anche di quello che ad ogni effetto deve essere considerato, canonicamente, un “patrimonio stabile” per eccellenza, vista la natura espressamente reddituale e non solo strumentale<sup>17</sup> di tali beni immobili che trovano la propria identità giuridica nella Chiesa in ragione del Can. 1274 *CIC*.

Il nuovo Manuale di Contabilità italiano introduce, *saltem in facto, non etiam in Iure*, una vera novità sostanziale: l’*abbandono*, soprattutto teoretico (*sic!*), di tutta la precedente concettualizzazione canonistica della materia economica, per assumere un nuovo punto di vista ormai inevitabile ai fini almeno gestionali: il concetto di “valore”. Concetto espressamente *utilitaristico* e non *ontologico* (com’era quello precedente di “bene”): come si addice a realtà materiali destinate a ‘produrre’ – soltanto – redditi, attraverso i quali concorrere alla missione della Chiesa, in questo caso il sostentamento dei ministri (cfr. Can. 1254 §2).

<sup>14</sup> Cfr. Can. 1258 *CIC*-83; Can. 1530 *CIC*-17.

<sup>15</sup> «Le finalità degli Istituti per il sostentamento del clero. [...] L’Istituto ha lo *scopo esclusivo di produrre un reddito* per il sostentamento del clero. L’amministrazione dei patrimoni affidati agli Istituti deve rispondere a criteri di grande chiarezza e sicurezza: essi non sono paragonabili a quelli degli altri enti ecclesiastici, ma rappresentano un patrimonio complessivo “*sui generis*”, che va trattato con grande cautela e con la dovuta attenzione alle esigenze della lealtà concordataria». *Il sistema*, corsivi italiani non originari.

<sup>16</sup> Non si tratta di confondere due concetti diversi quali “Patrimonio stabile” e “rappresentazione in Bilancio”, ma di riconoscere che il primo non mantiene alcuna consistenza reale quando svincolato dal secondo: come se il concetto di “Crediti” iscritti a Bilancio per il loro valore (che altro?) potesse prescindere dal valore stesso fingendo che il concetto non dipenda dal valore! Proprio questa miopia teoretica è quella che porta Aziende ‘sane’ a fallire poiché basate su Bilanci positivi (sulla carta) ma inconsistenti nei fatti perché completamente nelle mani di ‘altri’ che non orano le proprie obbligazioni. È l’errore strutturale di voler continuare (nominalisticamente) a considerare il “giuridico” diverso rispetto all’“economico”, come avviene per chi considera le questioni “patrimoniali” come principalmente giuridiche e quelle gestionali come soltanto economiche. Non si trascuri in merito la *fictio Iuris* di mantenere attivi nei Bilanci, soprattutto bancari, i c.d. N.P.L. (= *Non Performing Loans*) per trasferirli poi a speciali “*Bad Bank*” come se fossero vere posizioni attive: l’alternativa sarebbe riconoscere l’insolubilità e computarli a Perdita, indebolendo il Patrimonio netto della Banca.

<sup>17</sup> Come sono, invece, i “beni” finalizzati all’attività di culto o pastorale.

La novità concettuale risalta in modo esplicito nelle ‘spiegazioni’ che il Manuale offre per illustrare i differenti criteri di valorizzazione di quelle che dal punto di vista contabile si chiamano “Immobilizzazioni Materiali” (di fatto: gli immobili).

«Nel gruppo delle Immobilizzazioni Materiali sono ricompresi tutti i beni di uso durevole costituenti parte dell’organizzazione permanente dell’Istituto, impiegati normalmente come *strumenti di produzione del reddito* della gestione caratteristica». <sup>18</sup>

### 3.

Il cambio radicale d’impostazione si pone nell’abbandono della contabilizzazione degli immobili “al costo” storico di acquisizione e mantenimento in efficienza (con susseguente capitalizzazione di consulenze e manutenzioni) <sup>19</sup> per assumere, invece, il – mero – loro “valore” *potenzialmente commerciale* (cioè il presunto incasso dalla loro vendita; il Manuale parla infatti di “valore recuperabile” <sup>20</sup>) e comunque *produttivo*, in base a criteri di effettività come sono ormai i diversi valori fissati o utilizzati dalla Legge a fini tributari, a partire dai parametri V.A.M. <sup>21</sup> per i terreni e O.M.I. <sup>22</sup> per i fabbricati. <sup>23</sup>

Il cambio dei concetti e principi sottostanti è radicale: non esistono più “cespiti” <sup>24</sup> ma solo “investimenti”! Come in qualunque attività d’Impresa!

In tal modo salta qualsiasi presupposto di ‘stabilità’ patrimoniale e tutto si riduce ad un puro *ciclo produttivo*: 1) investimento, 2) suo ammortamento, 3) reddito prodotto, 4) dismissione dell’investimento ormai ‘esausto’. L’unica ‘stabilità’ dev’essere quella del *reddito prodotto*, cosicché quanto ‘stabilmente’ non produce dev’essere dismesso al più presto. In tale prospettiva, secondo il Manuale: «La presenza di immobili privi di valore commerciale non è, in linea teorica, compatibile con le finalità degli Istituti». <sup>25</sup>

<sup>18</sup> *Manuale*, 8; corsivi non originari.

<sup>19</sup> In modo tale che il valore d’Inventario dell’immobile aumentasse direttamente di tutte le spese sostenute dall’I.D.S.C. per la sua manutenzione, comprese quelle tributarie straordinarie (p. es.: Imposte sostitutive), indipendentemente dalla effettiva redditività dello stesso, oltre che dal suo costo d’acquisto, sempre *nullo* per la dotazione originaria degli Istituti in esecuzione del disposto della citata L. 222/85. <sup>20</sup> *Manuale*, 12.

<sup>21</sup> Acronimo di Valori Agricoli Medi.

<sup>22</sup> Acronimo di Osservatorio del Mercato Immobiliare.

<sup>23</sup> Fatti salvi – ma qui non è questione – i valori effettivi di acquisto se effettuato negli ultimi due anni, oppure la presenza di apposite Perizie eseguite non oltre i tre anni.

<sup>24</sup> «Ogni bene materiale e immateriale che, pur non essendo destinato a tradursi in denaro, direttamente attraverso la vendita, concorre alle prospettive di profitto futuro di un’Impresa, mediante il contributo determinante che esercita nella creazione di valore dell’Impresa stessa». “Cespiti”, in *Dizionario di Economia e Finanza* (2012), URL: [http://www.treccani.it/enciclopedia/cespite\\_\(Dizionario-di-Economia-e-Finanza\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/cespite_(Dizionario-di-Economia-e-Finanza)/) (al 28/08/2019).

<sup>25</sup> *Manuale*, 14.

La portata non-contabile ma politica dell'affermazione non richiede commenti.

Addirittura sarà il sistema – di fatto centralizzato – della c.d. Gestione immobiliare dell'I.C.S.C. a 'stabilire' (per via aritmetica)<sup>26</sup> il "valore" di ciascun immobile in base ai dati fiscalmente rilevanti ed ai contratti di locazione in essere, in stretta dipendenza (e funzione) dallo stato di manutenzione e tenuta a Norme dei fabbricati: fattori da cui ne dipende la potenziale messa a reddito. Di grande significatività – anche teoretica – risultano le indicazioni contabili impartite in merito:

- per i terreni, il "valore d'Inventario" sarà calcolato moltiplicando il V.A.M. per 1,5 (terreni agricoli di pregio a reddito), oppure per 1 (terreni agricoli a reddito), oppure per 0,5 (terreni agricoli a bassa redditività),<sup>27</sup> fino alla mera formalità di € 1,00 per ciascun c.d. reliquato;<sup>28</sup>
- per i fabbricati, il "valore d'Inventario" sarà calcolato moltiplicando il valore O.M.I. per 1 (immobile nuovo o oggetto di ristrutturazione completa negli ultimi 5 anni),<sup>29</sup> oppure per 0,8 (immobile non nuovo e con impiantistica in parte obsoleta), oppure per 0,5 (immobile obsoleto, con classe energetica bassa e con impianti che richiedono interventi significativi), fino a 0,3 (immobile obsoleto, con condizioni che ne rendono difficoltosa la messa a reddito).<sup>30</sup>

#### 4.

Proprio il necessario ri-calcolo ciclico del "valore" dei fabbricati<sup>31</sup> costituisce la prova provata della *completa dissoluzione* del concetto patrimoniale canonico tradizionale, adatto ai terreni dei Fondi agricoli da (far) condurre<sup>32</sup> ma

<sup>26</sup> Così risulta dopo le sessioni primaverili di informazione ed aggiornamento del personale amministrativo degli I.D.S.C.

<sup>27</sup> 'Qualifica' tutta da decidere, p. es., per le migliaia di Ettari di bosco possedute in tutta la montagna italiana: il semplice bosco (non gestito in una prospettiva di Economia forestale), così come l'incolto montano (né alpeggio, né pascolo), va infatti considerato terreno a "bassa redditività" o "reliquato"?

<sup>28</sup> Cfr. *Manuale*, 9. Si noti come quest'ultima disposizione 'azzeri' di fatto ogni portata patrimoniale di una quantità enorme di terreni (considerando l'intera Italia), considerati sino ad oggi "beni" soggetti a restrizione di disponibilità patrimoniale (= patrimonio stabile), lasciandone semplice 'traccia' contabile nei Bilanci degli Istituti in ragione della loro valorizzazione figurativa (per € 1,00).

<sup>29</sup> Si assuma come questo limite – di per sé tecnico, e fondato – comporti ogni anno l'automatico declassamento economico di un certo numero di fabbricati, conferendo al (non più) patrimonio una estrema 'mobilità' in termini economici.

<sup>30</sup> Cfr. *Manuale*, 11.

<sup>31</sup> In base allo stato di manutenzione, di per sé regressivo.

<sup>32</sup> Conduzione che in passato avveniva spesso in modo quasi diretto da parte del beneficiario, soprattutto attraverso forme contrattuali come la Mezzadria, oppure il semplice utilizzo di mano d'opera subordinata (braccianti, bovani, mandriani, ecc.).

non ai fabbricati da locare. È interessante in proposito quanto il Manuale afferma sui terreni, seppure per altra finalità: «Il terreno non rappresenta un fattore produttivo pluriennale, che cede la sua utilità nel tempo; esso, viceversa, non perde, nella normalità, valore e, quindi, non deve essere sottoposto a processo di ammortamento». <sup>33</sup> Questo era, infatti, *ab imis* il criterio che reggeva l'intero sistema patrimoniale canonico su base beneficiale agraria in Europa... fino, tuttavia, alla metà del XIX secolo, nel migliore dei casi: non per nulla, infatti, già prima della fine dell'Ottocento in Italia fu introdotto il c.d. assegno di congrua (integrazione del mancato reddito beneficiale, ormai esausto) per i titolari di Benefici curati (Parroci *in primis*). <sup>34</sup>

La *mens fondiaria*, tuttavia, che s'era radicata nel secondo millennio aveva portato il CIC pio-benedettino a fissarne i “principi” (universali) ed a trarne le coerenti deduzioni normative, che anche il Legislatore post-conciliare aveva di fatto assecondato, senza tener adeguatamente conto che l'abolizione del sistema beneficiale (cfr. PO 20), <sup>35</sup> insieme col mutamento sostanziale dell'economia, europea soprattutto, avevano già bocciato tale impostazione ancor prima che venisse formalizzata – anche – per i nostri giorni.

## 5.

Sebbene la rivoluzione – soltanto contabile e interna – operata dall'I.C.S.C. in Italia non sia certamente in grado di sovvertire i principi del Diritto canonico in tema di amministrazione dei beni ecclesiastici, nondimeno si tratta di un elemento “di prassi” di assoluta significatività sia per il valore economico dei beni coinvolti, sia per i presupposti concettuali che hanno motivato tale decisione.

<sup>33</sup> *Manuale*, 9.

<sup>34</sup> «In Italia, dopo la Legge piemontese del 29 maggio 1855 n. 878, si ammise che, quando i proventi del Beneficio parrocchiale non bastavano per un conveniente sostentamento, si suppliva con un assegno corrisposto da un Ente di Stato (Cassa ecclesiastica, Fondo per il culto). Si distinse tra congrua e supplemento di congrua, secondo che l'assegno costituiva la totalità o solo una parte del minimo di reddito fissato dalla Legge». “Congrua”, in *Enciclopedia italiana*, URL: [http://www.treccani.it/enciclopedia/congrua\\_\(Enciclopedia-Italiana\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/congrua_(Enciclopedia-Italiana)/) (al 28/08/2019). Per il proseguo si considerino: REGNO D'ITALIA, Legge 27 maggio 1929, n. 810: *Esecuzione del Trattato, dei quattro Allegati annessi e del Concordato, sottoscritti in Roma, fra la Santa Sede e l'Italia, l'11 febbraio 1929*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, LXX (1929), n. 130, del 5 giugno 1929, s.o.; REGNO D'ITALIA, Legge 27 maggio 1929, n. 848: *Disposizioni sugli Enti ecclesiastici e sulle amministrazioni civili dei patrimoni destinati a fini di culto*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, LXX (1929), n. 133, dell'8 giugno 1929; REGNO D'ITALIA, *Regio Decreto 29 gennaio 1931, n. 227: Approvazione del testo unico di Legge sulla liquidazione e concessione dei supplementi di congrua, degli onorari e degli assegni per spese di culto al clero*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, LXXII (1931), n. 67, del 23 marzo 1931; REPUBBLICA ITALIANA, Legge 16 maggio 1956, n. 488: *Adeguamento degli assegni di congrua al clero*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, XCVII (1956), n. 140, del 9-6-1956.

<sup>35</sup> Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Decretum de Presbyterorum ministerio et vita: Presbyterorum Ordinis*, in “AAS” LVIII (1966), 1021.

Il fatto assume poi ulteriore rilievo, squisitamente dottrinale e teoretico, se lo si inserisce nel recente tentativo di dar nuova vita al concetto di “patrimonio stabile” che vede impegnata, da alcuni anni ormai, la stessa Curia Romana<sup>36</sup> soprattutto innanzi al plausibile rischio (non più solo ‘eventuale’) di *default* di importanti Enti canonici.<sup>37</sup>

Il quadro si amplia – ed approfondisce – quando, uscendo dall’Europa (in cui per circa un millennio l’economia ecclesiale si è strutturata su base beneficiale), si consideri la struttura radicalmente diversa dell’economia ecclesiale, quasi completamente di natura finanziaria poiché dipendente in massima parte dalle ‘offerte’ dei fedeli o da ‘sovvenzioni’ di altra provenienza, tutte comunque finanziarie. Una situazione, crescente, che non lascia scampo all’inadeguatezza del concetto – e tutele giuridiche correlate – di patrimonio stabile e chiede anche al Legislatore canonico, e non solo a qualche macro-Ente, di adottare criteri effettivamente utili sia a un’adeguata fruizione, sia alla necessaria *conservazione* delle “risorse economiche” di cui i fedeli hanno dotato la Chiesa nelle sue Istituzioni concrete: il semplice conservare i “beni”, infatti, potrebbe pregiudicare il patrimonio stesso.

#### BIBLIOGRAFIA

- BATURI G., *A trent’anni dalla promulgazione delle Norme sugli Enti e beni ecclesiastici e per il sostentamento del clero in Italia*, in G.I.D.D.C. (cur.), *I beni temporali nella comunione ecclesiale*, Milano, Glossa, 2016 («Quaderni della Mendola», 24).
- CONGREGAZIONE PER GLI ISTITUTI DI VITA CONSACRATA E LE SOCIETÀ DI VITA APOSTOLICA, Lettera circolare: *Linee orientative per la gestione dei beni negli Istituti di vita consacrata, e nelle Società di vita apostolica*, Città del Vaticano, LEV, 2014.

<sup>36</sup> Cfr. CONGREGAZIONE PER GLI ISTITUTI DI VITA CONSACRATA E LE SOCIETÀ DI VITA APOSTOLICA, Lettera circolare: *Linee orientative per la gestione dei beni negli Istituti di vita consacrata, e nelle Società di vita apostolica*, Città del Vaticano, LEV, 2014.

<sup>37</sup> Si permetta in merito di osservare l’inesistenza nell’Ordinamento canonico di un (presuntissimo) “Atto di assegnazione al Patrimonio stabile”, come Atto di amministrazione straordinaria – di natura giuridica e non economica (*sic!*) –: un Atto di cui il Codice latino non parla affatto, così come non ne hanno parlato la dottrina e la Scienza canonistica prima che questa – innovativa – ‘modalità’ tutoria venisse proposta come rimedio al fallimento di Enti canonici esercitanti attività di grande portata economica (cliniche e scuole, soprattutto). Non risulta, infatti, congruo “dedurre” l’esistenza di un tale “Atto” dal solo concetto di “legittima assegnazione” (cfr. Can. 1291), indicando con essa l’attività con la quale gli Amministratori assegnino al “Patrimonio stabile” qualche bene... esattamente come quando in sede di redazione ed approvazione di Bilancio aziendale si procede ad “iscrivere a Riserva indivisibile” il valore di qualche bene (anche solo una somma finanziaria) compiendo un’operazione sostanzialmente contabile volta ad impedire che gli Amministratori stessi utilizzino quelle somme sia come Dividendi che come finanziamento di nuovi investimenti o altro. Tanto più che tale “assegnazione contabile” ha valore soltanto *ad intra* mentre non trova alcuna efficacia verso eventuali creditori e ‘terzi’ in genere, ai quali non è opponibile altro che la incapienza patrimoniale dell’Ente come tale (= il c.d. Patrimonio netto).

DE PAOLIS V., *Présentation*, in ATTILA J. Y., *Péréquation financière: un défi pour l'auto-suffisance économique des jeunes Églises*, Venezia, Marcianum Press, 2011.

GHERRI P., *Economia ecclesiale: la sfida finanziaria non solo per le “giovani Chiese”*. A proposito di un libro innovativo, «*Ius Ecclesiae*», xxv (2013).

*Il sistema di sostentamento del clero in Italia*, in URL: [http://www.icsc.it/icsc/il\\_sistema/00000010\\_il\\_sistema\\_di\\_sostentamento\\_del\\_clero\\_in\\_italia.html](http://www.icsc.it/icsc/il_sistema/00000010_il_sistema_di_sostentamento_del_clero_in_italia.html) (al 28/08/2019).

ISTITUTO CENTRALE PER IL SOSTENTAMENTO DEL CLERO, *Manuale di contabilità generale e Norme amministrativo contabili*, Roma, 2019.

#### FONTI GIURIDICHE

REGNO D'ITALIA, *Legge 27 maggio 1929, n. 810: Esecuzione del Trattato, dei quattro Allegati annessi e del Concordato, sottoscritti in Roma, fra la Santa Sede e l'Italia, l'11 febbraio 1929*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, LXX (1929), n. 130, del 5 giugno 1929, s.o.

REGNO D'ITALIA, *Legge 27 maggio 1929, n. 848: Disposizioni sugli Enti ecclesiastici e sulle amministrazioni civili dei patrimoni destinati a fini di culto*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, LXX (1929), n. 133, dell'8 giugno 1929.

REGNO D'ITALIA, *Regio Decreto 29 gennaio 1931, n. 227: Approvazione del testo unico di Legge sulla liquidazione e concessione dei supplementi di congrua, degli onorari e degli assegni per spese di culto al clero*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia*, LXXII (1931), n. 67, del 23 marzo 1931.

REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 16 maggio 1956, n. 488: Adeguamento degli assegni di congrua al clero*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, XCVII (1956), n. 140, del 9-6-1956.

REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 20 maggio 1985, n. 222: Disposizioni sugli Enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle Diocesi*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXXVI (1985), n. 129, del 3 giugno 1985, s.o. 48.

© Copyright by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.



PRIME CONSIDERAZIONI  
SULLE MODIFICHE DELLO STATUTO  
DELL'ISTITUTO PER LE OPERE DI RELIGIONE  
(IOR)<sup>1</sup>

FIRST CONSIDERATIONS  
REGARDING THE MODIFICATIONS OF THE STATUTE  
OF THE INSTITUTE FOR THE WORKS OF RELIGION (IOR)

ALESSIO SARAIS\*

SOMMARIO: 1. Origini e funzioni dell'Istituto per le opere di religione. – 2. Attuale situazione dello IOR. – 3. Quadro normativo di riferimento. – 4. Uno sguardo di insieme sul nuovo Statuto. – 5. Modifiche nella governance dell'Istituto: la Commissione cardinalizia, il Prelato ed il Consiglio di sovrintendenza. – 6. *Segue*: la Direzione e la revisione contabile. – 6. *Segue*: la Direzione e la revisione contabile.

1. ORIGINI E FUNZIONI DELL'ISTITUTO PER LE OPERE DI RELIGIONE

L'ISTITUTO per le opere di religione (IOR) nasce con un Chirografo del 27 giugno 1942 di Pio XII che lo erige presso la Città del Vaticano, con propria personalità giuridica, assorbendo in esso la preesistente Amministrazione per le opere di religione, il cui Statuto era stato approvato dallo stesso Sommo Pontefice il 17 marzo 1941 e che traeva a sua volta origine dalla Commissione “ad pias causas” costituita da Leone XIII nel 1887.<sup>2</sup> Con successivo Chirografo del 24 gennaio 1944 ancora Pio XII stabilì nuove norme per il regime dell'Istituto, demandando ad una Commissione cardinalizia di vigilanza di proporre le opportune modifiche al precedente Statuto.

Giovanni Paolo II, con Chirografo del 1° marzo 1990, pur conservandone il nome e le finalità, dà una sostanziale nuova configurazione allo IOR.<sup>3</sup>

\* a.sarais@unimarconi.it, Professore di diritto canonico, Università “Guglielmo Marconi” (Roma).

<sup>1</sup> Vedi il testo del Chirografo nella sezione “Documenti”.

<sup>2</sup> L'11 febbraio 1887 Leone XIII costituì la Commissione delle opere pie che nel 1908, su iniziativa di Pio X, mutò la sua denominazione in Commissione amministratrice delle opere di religione.

<sup>3</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Chirografo con il quale viene data nuova configurazione all'Istituto per le*

Contestualmente il Pontefice approva il nuovo Statuto dell'ente, che conferma la personalità giuridica dell'Istituto e la sede nello SCV.<sup>4</sup> Il suo scopo viene definito nel «provvedere alla custodia e all'amministrazione dei beni mobili ed immobili trasferiti o affidati all'Istituto medesimo da persone fisiche o giuridiche e destinati ad opere di religione o di carità».

Papa Francesco – nell'ambito di un più complessivo progetto di riforma di tutta la Curia romana e gli enti collegati, iniziato con la costituzione di un apposito Consiglio di Cardinali, ed ancora in corso<sup>5</sup> – si è interessato anche dello IOR.

*opere di religione*, 1° marzo 1990, in AAS 82 (1990), 1619-1620. Le vicende precedenti dell'Istituto qui riportate sono tratte dalla prima parte del Chirografo stesso che ne ripercorre brevemente la storia. In materia di IOR, *ex multis* e senza pretesa di esaustività, E. G. VITALI, *L'Istituto per le Opere di Religione (I.O.R.) e il diritto italiano*, «Il Diritto ecclesiastico e Rassegna di diritto matrimoniale» 98 (1987), pp. 1171-1190; A. RAVÀ, *La banca vaticana nell'Europa delle banche*, in F. BELLÌ, V. SANTORO (a cura di), *La Banca centrale europea*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 37-71; G. CASUSCELLI, *Lo IOR e le occasioni sprecate*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it)» 19 (2013); P. CONSORTI, *Il Vaticano e l'Europa: fra euro e IOR. Un passo avanti e uno indietro*, «Politica del diritto» 4 (2011), pp. 505-538; F. ARNABOLDI, B. ROSSIGNOLI, *The Institute for Religious Works: key features of financial intermediation*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it)» 12 (2016); F. OLIOSI, *La controversa natura dello IOR, tra ente ecclesiastico, vaticano, e civile*, «Il Diritto ecclesiastico» 127 (2016), pp. 463-490; P. V. AIMONE BRAIDA, *Le Finanze del Papa*, «Quaderni di Ius Missionale» 8, Città del Vaticano, 2016: una parte del volume è dedicata specificamente allo IOR; A. ASTE, *IOR (Istituto per le Opere di Religione)*, contributo pubblicato sul sito web del Gruppo CASE (Corresponsabilità, amministrazione e sostegno economico alla Chiesa) [www.casestewardship.org](http://www.casestewardship.org), URL: <http://www.casestewardship.org/322.html>; F. VECCHI, *Il denaro di Pietro. Forme canoniche e dinamiche finanziarie per la carità del Papa*, Cosenza, Pellegrini, 2019. Mi si permetta anche il rimando ad A. SARAIS, *L'Istituto per le Opere di Religione (IOR) e la giurisdizione canonica per le controversie in materia di lavoro*, «Il Diritto ecclesiastico» 123 (2012), pp. 411-434.

<sup>4</sup> La sede unica dello IOR è collocata all'interno della Città del Vaticano nel Torrione di Niccolò V, addossato al Palazzo di Sisto V.

<sup>5</sup> Papa Bergoglio, già pochi mesi dopo l'inizio del Pontificato, ha istituito un Consiglio di Cardinali con il compito di studiare «un progetto di revisione della Cost. ap. *Pastor Bonus* sulla Curia romana» (FRANCESCO, *Chirografo con il quale viene istituito un Consiglio di Cardinali per aiutare il Santo Padre nel governo della Chiesa universale e per studiare un progetto di revisione della Costituzione apostolica "Pastor Bonus" sulla Curia romana*, 28 settembre 2013, in «AAS» 106 (2014), pp. 875-876). Il Consiglio, composto originariamente da otto Cardinali, dapprima è stato integrato con il Cardinale Segretario di Stato, e ha poi visto cessare dall'incarico, per motivi diversi, tre Cardinali che non sono stati sostituiti. Accanto ad un processo di revisione complessiva della *Pastor Bonus*, ancora *in fieri*, sono state già apportate specifiche modifiche *ad hoc* per quanto riguarda alcuni Dicasteri della Curia romana. Sul processo di riforma della Curia Romana, J. I. ARRIETA, *Presupposti organizzativi della Riforma della Curia Romana*, su questa Rivista 27 (2015), pp. 37-59; F. PUIG, *Considerazioni su tre sviluppi giuridico-organizzativi della Curia romana dopo la Pastor Bonus*, in questa Rivista 30 (2018), pp. 307-323; F. ZANCHINI, *Senatus mala bestia. Considerazioni estemporanee sui ricorrenti tentativi di riforma della Curia Romana*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it)» 26 (2018). Per quanto riguarda gli aspetti più specificamente economici, J. MIÑAMBRES, *Rior-*

All'uopo nel 2013 è stata istituita una Pontificia Commissione incaricata di redigere un rapporto circa la situazione giuridica e le attività dello IOR «per consentire una migliore armonizzazione dell'Istituto con la missione della Chiesa universale e della Santa Sede, nel contesto più generale delle riforme delle istituzioni che danno ausilio alla Sede Apostolica». <sup>6</sup> Alla Commissione è quindi stato assegnato il compito di raccogliere informazioni e presentare al Pontefice un rapporto in vista di una riforma dell'Istituto. La gestione ed il governo dello IOR hanno continuato frattanto secondo gli assetti in vigore ed è rimasta operativa anche la Commissione cardinalizia di vigilanza sull'Istituto, la cui composizione veniva peraltro rinnovata da Papa Francesco all'inizio del 2014.

Concluso il lavoro della Commissione di studio, il Pontefice nell'aprile 2014 ha approvato una proposta sul futuro dello IOR che ne ha previsto il mantenimento con le medesime funzioni fino ad allora svolte, riaffermando «l'importanza della missione dello IOR per il bene della Chiesa cattolica, della Santa Sede e dello SCV»: in particolare «lo IOR continua a servire con attenzione e a fornire servizi finanziari specializzati alla Chiesa Cattolica in tutto il mondo». <sup>7</sup>

La soluzione non era scontata, visto che l'argomento era stato anche oggetto dei lavori del Consiglio dei Cardinali ed erano state allora ipotizzate tre possibili strade: la soppressione dell'istituto, la trasformazione in una banca etica, o, come poi è stato, la conferma della funzione attuale con nuove regole di trasparenza. <sup>8</sup>

*ganizzazione economica della Curia Romana: considerazioni giuridiche "in corso d'opera", in questa Rivista 27 (2015), pp. 141-155. In una prospettiva più pastorale e teologica, S. F. AUMENTA, L'indole pastorale della Curia romana, su questa Rivista 25 (2013), pp. 685-708; A. MARCHETTO, Le riforme e le riforme nella Chiesa, Città del Vaticano, LEV, 2017.*

<sup>6</sup> FRANCESCO, *Chirografo per l'istituzione di una Pontificia commissione referente sull'Istituto per le opere di religione*, 24 giugno 2013, in *Bollettino della Sala stampa della Santa Sede* [Bo423], 26 giugno 2013.

<sup>7</sup> Cfr. *Bollettino della Sala stampa della Santa Sede* [Bo244], 7 aprile 2014. Il documento chiarisce che «la proposta è stata sviluppata congiuntamente da rappresentanti della Pontificia commissione referente sullo IOR (CRIOR), della Pontificia commissione referente di studio e di indirizzo sull'organizzazione della struttura economico-amministrativa della Santa Sede (COSEA), della Commissione cardinalizia dello IOR e del Consiglio di sovrintendenza dello IOR». La stessa proposta «è stata definita sulla base di informazioni sullo *status* legale dello IOR e sull'operatività svolta, informazioni raccolte e presentate al Santo Padre e al suo Consiglio di Cardinali da CRIOR nel febbraio 2014».

<sup>8</sup> La soluzione più drastica della soppressione dell'Istituto era stata presa in considerazione dallo stesso Papa Francesco che un anno prima aveva ritenuto lo IOR non indispensabile, tra quegli uffici «necessari ma solo fino a un certo punto» (Omelia alla Messa a Santa Marta, 24 aprile 2013). Come pure, di rientro dalla visita in Brasile (30 luglio 2013) aveva lasciato aperte tutte le possibili opzioni, dichiarando: «Io non so come finirà lo IOR; alcuni dicono che forse è meglio che sia una banca, altri che sia un fondo di aiuto, altri dicono di chiuderlo

In relazione a questo aspetto, il documento sottolinea «l'importanza di un allineamento sostenibile e sistematico delle strutture legali e normative della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano con le *best practices* regolamentari internazionali».<sup>9</sup>

Le attività dell'Istituto sono state quindi interessate da un importante processo interno di riforma, in particolare per quanto riguarda una serie di aspetti di rilievo, quali l'adozione e ampliamento di un manuale per la lotta al riciclaggio del denaro, il potenziamento dei sistemi informatici, la verifica dei dati dei clienti, l'esame delle transazioni (per verificare l'accuratezza dell'elenco dei clienti e vagliare le operazioni sospette), l'adozione di un piano obbligatorio di formazione specialistica del personale ed il miglioramento del *reporting*.

Con un *Rescriptum ex audientia SS.mi* del 2013 frattanto è stata estesa all'Istituto l'applicazione del Regolamento generale della Curia romana, «allo scopo di contribuire al più efficace governo del medesimo».<sup>10</sup>

Con ulteriore *Rescriptum* del 2015, sono state apportate alcune modifiche allo Statuto.<sup>11</sup>

Da ultimo Papa Francesco, con Chirografo dell'8 agosto 2019 ha approvato il nuovo statuto dello IOR,<sup>12</sup> che innova il precedente promulgato da Giovanni Paolo II nel 1990, «con lo scopo di continuare ad adeguare sempre meglio le strutture e l'attività dell'Istituto alle esigenze dei tempi».

## 2. ATTUALE SITUAZIONE DELLO IOR

La missione propria perseguita dallo IOR distingue l'Istituto da qualsiasi altra banca o fornitore di servizi finanziari: essa infatti si concreta nel «servire la Chiesa cattolica in tutte le sue articolazioni (Santa Sede, enti collegati, ordini religiosi, istituzioni cattoliche, clero, corpo diplomatico accreditato, dipendenti della Santa Sede) custodendo ed amministrando il patrimonio da

[...]. Mi fido delle persone che stanno lavorando su questo. Ma non saprei dire come finirà questa storia».

<sup>9</sup> Cfr. *Bollettino della Sala stampa della Santa Sede* [Bo244], 7 aprile 2014.

<sup>10</sup> *Rescriptum ex audientia SS.mi respiciens quasdam quaestiones de Instituto operum religionis*, 30 novembre 2013, a seguito dell'Udienza concessa dal Santo Padre al Cardinale Segretario di Stato in data 26 novembre 2013, in *Bollettino dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica* 22 (2014), 12.

<sup>11</sup> *Rescriptum ex audientia SS.mi*, 10 gennaio 2015, a seguito dell'Udienza concessa dal Santo Padre al Cardinale Presidente della Commissione cardinalizia per lo IOR in data 10 gennaio 2015.

<sup>12</sup> FRANCESCO, *Chirografo per il nuovo statuto dell'Istituto per le opere di religione*, 8 agosto 2019, con annesso il testo del nuovo Statuto, su «L'Osservatore Romano», 11 agosto 2019, pp. 7-8. Per un primo commento sul nuovo statuto, D. ZALBIDEA, *Comentario de los Estatutos del IOR promulgados el 8 de agosto de 2019*, «Ius Canonicum» 59 (2019), pp. 365-371.

questi affidato e fornendo servizi dedicati di pagamento a livello mondiale». <sup>13</sup>

Su queste basi, l'Istituto svolge attività di natura finanziaria a favore dei propri clienti ed, in particolare, offre servizi di raccolta di depositi, gestioni patrimoniali, custodia titoli e valori, trasferimenti internazionali di denaro attraverso banche corrispondenti e pagamenti di emolumenti e pensioni in favore dei dipendenti della Santa Sede e dello SCV. L'attività creditizia è svolta in via residuale, subordinata ai vincoli del Regolamento interno dell'Istituto. Lo IOR non emette titoli, né partecipa a sindacati di collocamento.

Secondo quanto si legge nel Rapporto annuale dell'Istituto pubblicato l'11 giugno 2019, <sup>14</sup> lo IOR nel 2018 ha gestito beni per un ammontare di circa 5 miliardi di euro (300 milioni in meno rispetto all'anno precedente), ripartiti tra depositi della clientela (1,7 mrd), gestioni patrimoniali (2,9 mrd) e custodia titoli (0,4 mrd). Ha registrato un patrimonio netto di circa 700 milioni di euro <sup>15</sup> ha realizzato un utile netto di 17,5 milioni, praticamente dimezzato rispetto all'anno precedente (31,9 mln) ed al 2016 (36,0 mln). <sup>16</sup> I dipendenti dell'Istituto nello stesso periodo erano in totale 98 (4 in meno dal 2017).

Riguardo invece alla clientela dello IOR, <sup>17</sup> essa è caratterizzata dal fatto di far parte della Chiesa cattolica o di essere comunque al servizio di essa.

I clienti dell'Istituto rientrano infatti sostanzialmente nelle seguenti due categorie:

a) controparti istituzionali (istituzioni sovrane della Santa Sede e SCV ed enti collegati, Nunziature e delegazioni apostoliche, ambasciate e diplomatici accreditati presso la Santa Sede);

b) controparti non istituzionali (persone giuridiche: Istituti di vita consacrata e Società di vita apostolica, Diocesi e altri enti con personalità giuridica

<sup>13</sup> Così si legge nella presentazione dell'attività dell'Istituto sulla *Home page* del sito web istituzionale, URL: <http://www.ior.va/content/ior/it.html>. Sulle attività dello IOR, le indicazioni qui riportate sono tratte ancora dal sito web dell'ente, alla pagina *Servizi*, URL: <http://www.ior.va/content/ior/it/servizi.html>.

<sup>14</sup> ISTITUTO PER LE OPERE DI RELIGIONE, *Rapporto annuale 2018*, 11 giugno 2019, pubblicato in italiano ed inglese sul sito web dell'Istituto, URL: <http://www.ior.va/content/ior/it/media/rapporti-annuali/rapporto-annuale-2018.html>.

<sup>15</sup> Secondo quanto riportato nel comunicato stampa di presentazione del Rapporto annuale 2018, l'istituto ha «registrato al 31 dicembre 2018 un patrimonio, al netto della distribuzione degli utili, pari a Euro 637,0 milioni, corrispondente ad un TIER 1 ratio del 86,4%, (68,3% nel 2017), a testimonianza della sua elevata solvibilità e del suo profilo di basso rischio».

<sup>16</sup> Il decremento degli utili è stato in qualche modo motivato a seguito della «forte turbolenza dei mercati nel corso dell'anno e la persistenza di tassi d'interesse ancora molto bassi» (così ancora si legge nel comunicato stampa di presentazione del Rapporto 2018).

<sup>17</sup> Sulla clientela dello IOR ed i relativi dati, si fa riferimento ancora, oltre che al Rapporto 2018 citato, al sito web dell'Istituto, alla voce *I nostri clienti*, URL: <http://www.ior.va/content/ior/it/servizi.html>.

canonica o civile vaticana; persone fisiche: chierici e religiosi, dipendenti e pensionati vaticani).

Al 31 dicembre 2018, lo IOR registrava un totale di 14.953 clienti, dato sostanzialmente invariato rispetto all'anno prima. Andando ad analizzare le consistenze patrimoniali detenute presso l'Istituto, il 53% appartiene a ordini religiosi, il 12% a Dicasteri della Curia romana, uffici della Santa Sede e dello SCV e Nunziature apostoliche, il 9% a Conferenze episcopali, Diocesi e Parrocchie, l'8% ad enti di diritto canonico, l'8% a Cardinali, Vescovi e membri del clero, l'8% a dipendenti e pensionati vaticani, ed il restante 2% ad altri soggetti, comprese le fondazioni di diritto canonico.

Il bilancio 2018 è stato sottoposto a revisione contabile esterna da parte della società indipendente *Deloitte & Touche* e gli utili realizzati sono stati interamente devoluti al Santo Padre.

L'Istituto ha inoltre registrato nel 2018 costi per 16 milioni di euro, con un risparmio di 2,7 milioni rispetto all'esercizio precedente.

Nel Rapporto 2018 si evidenzia poi che, in forza della sua funzione a servizio della Chiesa, l'ente ha adottato specifici criteri per l'individuazione degli investimenti finanziari, coerenti con l'«etica cattolica»,<sup>18</sup> selezionando esclusivamente imprese che svolgono «attività conformi con la dottrina sociale» della Chiesa e supportando interventi «tesi a favorire lo sviluppo dei Paesi più poveri» ed alla «realizzazione di numerose attività di tipo benefico e sociale».<sup>19</sup>

A seguito dell'adesione il 1° marzo 2019 dello SCV all'Area unica dei pagamenti in euro (SEPA), lo IOR è stato coinvolto in un complesso processo di adeguamenti tecnici, e dal 1° ottobre 2019 è diventato quindi operativo il servizio bonifici SEPA per i propri clienti.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Il comunicato stampa dell'11 giugno 2019 parla in proposito di «integrazione di criteri negativi e positivi di *screening* per la selezione delle attività finanziarie».

<sup>19</sup> In particolare, le attività di beneficenza sono svolte sia attraverso donazioni di carattere finanziario, sia tramite concessioni in locazione a canone agevolato o comodato d'uso gratuito di immobili di proprietà dell'Istituto ad enti con finalità sociali. Per quanto riguarda l'individuazione di investimenti coerenti con la fede cattolica, «lo IOR non può avere come primo principio operativo quello del massimo guadagno possibile, bensì quelli compatibili con le norme di moralità, di coerente efficienza e di prassi che rispettino la specificità della sua natura e dell'esemplarità dovuta nel suo operare» (così FRANCESCO, *Discorso ai membri del Consiglio di Sovrintendenza dello IOR*, riportato nel comunicato dello IOR dal titolo *Investimenti coerenti con la fede cattolica*, 22 maggio 2018). Per questo, l'Istituto, pur perseguendo un rendimento in linea con quello del mercato di riferimento, privilegia il rispetto della dimensione etica dei propri investimenti ispirati alla fede cattolica e coerenti con la propria missione.

<sup>20</sup> ISTITUTO PER LE OPERE DI RELIGIONE, *L'Istituto per le opere di religione aderisce all'Area unica dei pagamenti in euro*, comunicato del 30 settembre 2019, pubblicato sul sito web dell'Istituto, URL: [http://www.ior.va/content/dam/ior/documenti/ComunicatiStampaNotizie/2019/italiano/SEPA%20ITA\\_2.pdf](http://www.ior.va/content/dam/ior/documenti/ComunicatiStampaNotizie/2019/italiano/SEPA%20ITA_2.pdf).

## 3. QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

L'Istituto è una persona giuridica pubblica che ha la sua unica sede nella Città del Vaticano, soggetto pertanto alle leggi e regolamenti della Santa Sede e dello SCV.<sup>21</sup>

In particolare, il sistema legale vaticano riconosce nell'ordinamento canonico «la prima fonte normativa e il primo criterio di riferimento interpretativo».<sup>22</sup> Per le materie non specificamente disciplinate dalle leggi vaticane, si osservano quindi, in via suppletiva e previo recepimento da parte della competente autorità vaticana, le leggi e gli altri atti normativi emanati nello Stato italiano.<sup>23</sup>

L'ordinamento giuridico vaticano si conforma inoltre alle norme di diritto internazionale generale e a quelle derivanti da trattati e altri accordi di cui la Santa Sede o lo SCV sono parte:<sup>24</sup> questo riferimento è particolarmente importante per quanto riguarda la normativa economica e finanziaria, che, come si avrà modo di rilevare, sempre più spesso deriva da regole poste a livello sovranazionale, sia in relazione agli standard tecnici da seguire che al contrasto di attività illecite. A seguito dell'adozione dell'euro quale moneta corrente,<sup>25</sup> lo SCV – che pure è Paese terzo rispetto all'Unione europea – si è formalmente impegnato ad esempio a recepire tutta la complessa disciplina di derivazione comunitaria sulla trasparenza delle

<sup>21</sup> Per la ricostruzione del quadro giuridico di riferimento in cui opera lo IOR, in particolare per quanto riguarda le leggi vaticane e gli atti di competenza emanati dall'AIF, le relative indicazioni sono tratte da quanto riportato nel sito web dell'Istituto, alla pagina *Che cos'è lo IOR*, URL: <http://www.ior.va/content/ior/it/cos-e-lo-ior.html>.

<sup>22</sup> Cfr. art. 1, comma 1, legge 1° ottobre 2008, n. LXXI (legge sulle fonti del diritto), promulgata da Papa Benedetto XVI ed entrata in vigore il 1° gennaio 2009.

<sup>23</sup> Cfr. art. 3, legge n. LXXI/2008. Il recepimento è disposto purché le disposizioni esterne non siano in contrasto con i precetti di diritto divino, i principi generali del diritto canonico o le norme dei Patti Lateranensi e successivi Accordi, e sempre che, in relazione allo stato di fatto esistente nello SCV, risultino concretamente applicabili.

<sup>24</sup> Cfr. art. 1, comma 4, legge n. LXXI/2008.

<sup>25</sup> Cfr. *Convenzione monetaria tra la Repubblica italiana, per conto della Comunità europea, e lo SCV e per esso la Santa Sede*, 29 dicembre 2000, pubblicata sulla *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* C 299 E del 25 ottobre 2001, sostituita dalla *Convenzione monetaria tra l'Unione europea e lo Stato della Città del Vaticano*, 17 dicembre 2009, pubblicata sulla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* C 28/13 del 4 febbraio 2010. Sull'argomento D. DURISOTTO, *La nuova Convenzione monetaria tra l'Unione europea e lo Stato della Città del Vaticano*, in «Archivio giuridico "Filippo Serafini"», 132 (2012), pp. 61-101; A. FUCCILLO, *La Convenzione monetaria SCV/UE e la concorrente sovranità finanziaria di Italia e Vaticano*, in *Finanze vaticane*, cit., pp. 129-149, e anche *I "bancomat" vaticani e la nuova "questione romana" in materia finanziaria*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it)» 6 (2013); F. RICCIARDI CELSI, *La circolazione monetaria nello Stato della Città del Vaticano*, in G. DALLA TORRE, G. P. MILANO (a cura di), *Annali di diritto vaticano 2018*, Città del Vaticano, LEV, pp. 69-86.

operazioni finanziarie e sul contrasto delle attività di riciclaggio e di criminalità economica.<sup>26</sup>

Allo stesso modo, entrando a far parte del sistema internazionale di Moneyval,<sup>27</sup> la Santa Sede e lo SCV si sono vincolati al rispetto delle direttive e degli standard su cui si incentra l'attività di monitoraggio e controllo esercitato sulle giurisdizioni che ad esso si sottopongono.

Peraltro, i Rapporti periodici emanati da Moneyval hanno preso in considerazione anche specifici profili di pertinenza dello IOR.

Nell'ultimo Rapporto del 2017, in relazione all'applicazione di nuove procedure di controllo da parte dell'Istituto, si è rilevato ad esempio come le segnalazioni delle attività sospette siano aumentate, raggiungendo un picco nel 2015 a seguito di specifiche verifiche sui conti correnti: a detta del valu-

<sup>26</sup> In tema di rapporti tra lo SCV e l'Unione europea, specie per quanto riguarda i profili finanziari, R. ASTORRI, *La soggettività dello Stato della Città del Vaticano rispetto all'Unione europea*, in E. BANI, P. CONSORTI, *Finanze vaticane e Unione europea. Le riforme di Papa Francesco e le sfide della vigilanza internazionale*, Bologna, il Mulino, 2015, pp. 61-97; P. CAVANA, *I rapporti tra lo Stato della Città del Vaticano, l'Italia e l'Unione europea tra continuità e innovazione*, «Ephemerides iuris canonici» 55 (2015), pp. 265-305; D. DURISOTTO, *I rapporti internazionali dello Stato Città del Vaticano alla luce degli interventi normativi in materia finanziaria*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it)», 24 (2017); M. LUGATO, *Lo Stato della Città del Vaticano e l'Unione europea*, in M. CARNÌ (ed.), *Santa Sede e Stato della Città del Vaticano nel nuovo contesto internazionale (1929-2019)*, Roma, Studium, 2019, pp. 129-149. In particolare, quest'ultimo Autore sottolinea come «alla incidenza nell'ordinamento vaticano, e in parte in quello canonico, di normative di origine esterna, si accompagna anche l'attività di verifica della *compliance* con gli obblighi assunti ad opera di istituzioni esterne. Obblighi di conformazione definiti *ab extra* a questo livello di dettaglio, assistiti da meccanismi di controllo affidati ad istituzioni internazionali e scanditi da tempi molto stretti, predefiniti, sempre dall'esterno, in sfere delicatissime della sovranità statale dello SCV sono probabilmente senza precedenti nella sua attività internazionale» (p. 135).

<sup>27</sup> Moneyval è il principale organo di monitoraggio riconosciuto a livello internazionale in materia di lotta al riciclaggio e al finanziamento al terrorismo. La Santa Sede il 24 febbraio 2011 ha inoltrato domanda di adesione al Segretariato generale del Consiglio d'Europa: il Comitato dei ministri ha accolto la domanda il 6 aprile 2012. Moneyval emana periodicamente nei confronti delle giurisdizioni sottoposte al suo controllo una serie di Rapporti per la verifica dell'effettivo rispetto degli standard internazionali di riferimento e per segnalare eventuali criticità. Nei confronti della Santa Sede e dello SCV sono stati finora emanati quattro Rapporti: un Rapporto preliminare in data 4 aprile 2017, un Primo rapporto del 9 dicembre 2013, un Secondo Rapporto dell'8 dicembre 2015 ed un Terzo rapporto del 6 dicembre 2017. I rapporti sono pubblicati in inglese sul sito web istituzionale del Consiglio d'Europa, URL: [https://www.coe.int/en/web/moneyval/jurisdictions/holy\\_see](https://www.coe.int/en/web/moneyval/jurisdictions/holy_see). In argomento, mi si permetta il rimando ad A. SARAIS, *La valutazione di Moneyval nei confronti della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano in materia di lotta contro il riciclaggio dei capitali ed il finanziamento del terrorismo*, «Il Diritto ecclesiastico» 123 (2012), pp. 209-224, e *Moneyval e la Santa Sede, ovvero brevi note circa le recenti disposizioni normative riguardo la trasparenza finanziaria nella Santa Sede e nello Stato della Città del Vaticano*, «Iura Orientalia» 10 (2014), pp. 135-147.



tatore internazionale, la qualità e l'efficacia delle procedure di controllo è da ritenersi per questo notevolmente migliorata.<sup>28</sup>

Il valutatore internazionale ha peraltro compiuto anche diverse ispezioni nei confronti dell'Istituto a partire dal 2014, a seguito delle quali è stata attivata una serie di controlli interni, che ha portato alla chiusura di un numero rilevante di conti (circa 4.800) ed a varie segnalazioni di operazioni sospette.<sup>29</sup>

Nell'ambito di un'ulteriore ispezione Moneyval presso l'Istituto, condotta nel 2017, si è proceduto a verificare che le operazioni e la gestione dei conti fossero conformi agli standard di qualità internazionale, nel frattempo recepiti dalla legislazione vaticana.<sup>30</sup>

In questo complesso quadro di riferimento normativo, a cui si è appena accennato, l'Istituto è soggetto in particolare alla legge vaticana 8 ottobre 2013, n. XVIII, in materia di trasparenza, vigilanza ed informazione finanziaria, da ultimo novellata dalla legge 19 giugno 2018, n. CCXLVII.<sup>31</sup> Quest'ulti-

<sup>28</sup> COUNCIL OF EUROPE - COMMITTEE OF EXPERTS ON THE EVALUATION OF ANTI-MONEY LAUNDERING MEASURES AND THE FINANCING OF TERRORISM, *Holy See. Progress report and written analysis by the Secretariat*, Moneyval (2017) 25, 6 dicembre 2017, adottato nella 55a Riunione plenaria di Moneyval (Strasburgo, 4-7 dicembre 2017), 5, n. 8. Al momento dell'ultima analisi da parte di Moneyval, il processo di verifica dei conti nello IOR aveva portato a un picco di segnalazioni di attività sospette. Nel 2015 è stato rilevato che dal 1° gennaio al 30 settembre erano state ricevute 329 segnalazioni, rispetto alle 105 del 2013 ed alle 147 del 2014. Secondo quanto comunicato dalla Santa Sede ancora altre ulteriori segnalazioni sono state ricevute negli ultimi tre mesi del 2015. Ciò significa che le segnalazioni per il 2015 hanno raggiunto un numero di circa 530. Un processo di verifica incisiva dei conti dello IOR si è concluso ad ottobre 2015 ed il numero elevato di segnalazioni è da ricollegare proprio a queste attività di controllo interno. Le segnalazioni sono invece diminuite a 208 nel 2016 ed a 106 nel periodo tra il 1° gennaio ed il 30 settembre 2017. Ancora sul tema, anche per un inquadramento più sistematico delle interrelazioni tra i Report del valutatore internazionale ed il più generale processo di riforma in campo economico e finanziario della Santa Sede, mi si permetta il rimando ad A. SARAI, *Le riforme economico-finanziarie della Santa Sede e dello SCV, alla luce del Terzo Progress report di valutazione Moneyval*, «Ephemerides iuris canonici» 58 (2018), pp. 51-82.

<sup>29</sup> *Progress report* 6 dicembre 2017, cit., 14-15, nn. 54-58.

<sup>30</sup> L'ispezione ha valutato tra l'altro il sistema di monitoraggio delle transazioni, la valutazione e le procedure di gestione del rischio, la registrazione e tenuta dei registri, le procedure per l'individuazione e la segnalazione di attività sospette ed i trasferimenti internazionali di capitale. A detta del valutatore internazionale, il rapporto presentato in proposito dallo IOR fa emergere come le procedure per la prevenzione ed contrasto degli illeciti finanziari, come pure le attività vigilanza prudenziale dell'AIF sull'Istituto, sono da ritenersi ormai consolidate.

<sup>31</sup> La normativa citata è un successivo aggiornamento rispetto alla precedente legge 30 dicembre 2010, n. CXXVII, emanata da Benedetto XVI contestualmente al Motu proprio "La Sede Apostolica" di pari data, per la prevenzione ed il contrasto delle attività illegali in campo finanziario e monetario (in «AAS» 103 (2011), pp. 7-8).

Sulla complessa materia della prevenzione e contrasto delle attività criminose in ambito finanziario e monetario, in particolare sul riciclaggio, e sulla legislazione vaticana di riferi-

ma normativa ha posto una specifica disciplina in materia di abusi di mercato, e chiarisce e completa il quadro di riferimento relativo all'abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato.

La stessa legge n. CCXLVII/2018 assegna tra l'altro il compito di emanare specifici Regolamenti attuativi in materia di vigilanza prudenziale e vigilanza ai fini antiriciclaggio all'Autorità di informazione finanziaria (AIF), istituzione competente per la Santa Sede e lo SCV in tema di lotta al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo.<sup>32</sup> Lo IOR infatti, come unico ente che

mento inaugurata da Benedetto XVI con la norma sopra citata, la produzione è assai vasta. Anche qui senza pretesa di esaustività, *ex multis*, G. DALLA TORRE, *La nuova normativa vaticana sulle attività illegali in campo monetario e finanziario*, in questa Rivista 23 (2011), pp. 109-116; C. M. FABRIS, *La riforma vaticana delle norme sulla prevenzione ed il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, «Ephemerides iuris canonici» 52 (2012), pp. 385-400; F. SGUBB, D. FONDAROLI, A. M. ASTROLOGO, G. SILVESTRI, *La legislazione antiriciclaggio dello Stato della Città del Vaticano: una comparazione con il sistema italiano*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it)», 9 (2013); G. RIVETTI, *Stato Città del Vaticano. Normativa antiriciclaggio. Armonizzazione del diritto vaticano alle direttive UE in materia di riciclaggio e finanziamento del terrorismo*, Milano, Giuffrè, 2014, e ancora *La nuova normativa vaticana sull'antiriciclaggio*, «Ephemerides iuris canonici» 55 (2015), pp. 357-384; R. ZANNOTTI, *La normativa antiriciclaggio dello Stato vaticano*, in G. DALLA TORRE, P. A. BONNET (a cura di), *Annali di diritto vaticano 2015*, Città del Vaticano, LEV, pp. 67-104. Ancora, in termini più generali, in materia di riforme in ambito finanziario, M. C. FOLLIERO, *La legislazione vaticana in materia finanziaria: un banco di prova dell'art. 17 TFUE e dei principi di collaborazione e cooperazione tra Chiese, Stato e Unione europea*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it)», 35 (2013); A. BETTETINI, *Considerazioni introduttive alla nuova normativa vaticana in materia finanziaria*, «Banca, borsa e titoli di credito» 3 (2014), pp. 363-368; J. I. ARRIETA, *Legami inter-ordinamentali recenti tra Santa Sede e Stato della Città del Vaticano in materia sanzionatoria e di controllo finanziario*, «Ephemerides iuris canonici» 55 (2015), pp. 307-326; G. PELL, *Le finanze del Vaticano*, «Ius Missionale» 9 (2015), pp. 29-33; I. CORTESI, *Il diritto vaticano in materia finanziaria. Considerazioni preliminari*, «Annali di diritto vaticano 2015», cit., pp. 32-66; mi si permetta anche il rimando ad A. SARAIS, *Le riforme in materia di amministrazione dei beni temporali della Santa Sede*, in *I beni temporali nella comunione ecclesiale*, Milano, Glossa, 2016, pp. 177-207.

<sup>32</sup> L'Autorità di informazione finanziaria (AIF) è l'istituzione competente della Santa Sede e dello SCV per la lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo. Sul tema, F. RICCIARDI CELSI, *L'Autorità di informazione finanziaria tra ordinamento canonico e ordinamento vaticano*, «Archivio giuridico "Filippo Serafini"» 235 (2015), pp. 235-264. L'Autorità svolge le funzioni di informazione finanziaria e di vigilanza sia ai fini prudenziali, sia ai fini della prevenzione e del contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo. Istituita da Benedetto XVI con il Motu Proprio "La Sede Apostolica" del 30 dicembre 2010, cit., la disciplina che la interessa ha avuto un'evoluzione con il Motu proprio di Papa Francesco "La promozione dello sviluppo" dell'8 agosto 2013 (in «AAS» 105 (2013), pp. 811-813), che attribuisce all'AIF il mandato a svolgere la vigilanza prudenziale, e con la successiva approvazione del nuovo Statuto da parte del Papa, con il Motu proprio "Mediante il Motu proprio" del 15 novembre 2013 (in «AAS» 105 (2013), pp. 1138-1144). Lo svolgimento delle attività istituzionali dell'AIF è regolato dalla legge 8 ottobre 2013, n. XVIII. Sul piano internazionale, il 3 luglio 2013, l'AIF è stata ammessa nel Gruppo Egmont, il consesso globale che riunisce le Unità di informazione finanziaria di oltre

svolge istituzionalmente e professionalmente attività di natura finanziaria all'interno dello SCV, è per questo vigilato e regolamentato dall'AIF.

Nell'ambito delle proprie competenze, l'Autorità ha emanato una serie di Regolamenti che interessano direttamente le attività dello IOR.<sup>33</sup> La stessa AIF ha inoltre posto, per quanto qui di interesse, una specifica Istruzione, relativa alla lista degli Stati ad alto rischio (cd. *black list*), con carenze strategiche nei rispettivi sistemi di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo<sup>34</sup> e una Circolare in materia di redazione del bilancio annuale e del bilancio consolidato degli enti che svolgono professionalmente attività di natura finanziaria.<sup>35</sup>

#### 4. UNO SGUARDO DI INSIEME SUL NUOVO STATUTO

Con Chirografo di Papa Francesco dell'8 agosto 2019 è stato dunque approvato il nuovo Statuto dello IOR, pubblicato su *L'Osservatore Romano* dell'11 agosto seguente e contestualmente entrato in vigore, come disposto nel periodo finale del Chirografo stesso.<sup>36</sup>

Lo Statuto resta in vigore per due anni, fin dunque al 10 agosto 2021, quando sarà eventualmente confermato o, se del caso, ancora revisionato: il testo infatti è stato approvato dal Pontefice con la formula *ad experimentum* per la durata di un biennio.

Nel suo articolato, il testo normativo conserva sostanzialmente invariata la struttura ed i contenuti del precedente, intervenendo soprattutto in tema di

150 Paesi e giurisdizioni, sebbene la sua partecipazione sia stata sospesa per un certo periodo fino al gennaio 2020 (cfr. *Bollettino della Sala stampa della Santa Sede* [Boo45], 23 gennaio 2020).

<sup>33</sup> Si possono ricordare in proposito il Regolamento n. 1, in materia di vigilanza prudenziale degli enti che svolgono professionalmente attività di natura finanziaria, entrato in vigore il 13 gennaio 2015 e modificato con la Decisione del Consiglio direttivo del 19 settembre 2018; il Regolamento n. 2, con il quale vengono stabiliti le informazioni e i dati che vanno ad accompagnare i trasferimenti di fondi e i requisiti tecnici per i bonifici e gli addebiti diretti in euro, del 12 dicembre 2017; il Regolamento n. 3, con il quale sono disciplinati i servizi di pagamento offerti dagli enti che svolgono professionalmente attività di natura finanziaria, del 5 aprile 2018; il Regolamento n. 4, in materia di adeguata verifica degli utenti degli enti che svolgono professionalmente attività di natura finanziaria, del 19 settembre 2018; il Regolamento n. 5, in materia di segnalazione di attività sospette, del 19 settembre 2018.

<sup>34</sup> Istruzione AIF n. 1, del 23 ottobre 2017, con aggiornamenti periodici della lista allegata.

<sup>35</sup> Circolare 15 dicembre 2016, successivamente modificata in data 31 ottobre 2017, soprattutto al fine di recepire nell'ordinamento vaticano il principio contabile IFRS9. Meritano di essere menzionate inoltre la Circolare in materia di statistiche monetarie e finanziarie degli enti che svolgono professionalmente attività di natura finanziaria e la Circolare in materia di tassi d'interesse applicati dagli enti che svolgono professionalmente attività di natura finanziaria, entrambe del 29 dicembre 2016.

<sup>36</sup> Si noti che il Chirografo prevede come pubblicazione ufficiale quella su «*L'Osservatore Romano*» – dalla quale entra in vigore il provvedimento – e solo successivamente l'inserzione negli *Acta Apostolicae Sedis*.

revisione contabile e durata di alcune cariche interne ed introducendo alcune norme sul personale dell'Istituto. Il testo novellato presenta 32 articoli, due in più rispetto alla precedente versione, raggruppati in x capi (I. Nome, scopo e responsabilità dell'Istituto, II. Organizzazione dell'istituto, III. Commissione cardinalizia, IV. Prelato, V. Consiglio di sovrintendenza, VI. Presidente del Consiglio di sovrintendenza, VII. Direzione, VIII. Revisione dei conti, IX. Personale, X. Disposizioni finali). Rispetto alla versione previgente, l'intitolazione del capo VI fa riferimento all'organo del Presidente del Consiglio di sovrintendenza e non più alla sua funzione di rappresentanza dell'Istituto; viceversa, il capo VIII fa riferimento astrattamente alla funzione della revisione dei conti e non più alla persona dei revisori; il capo IX sul personale non ha un precedente nel testo di Giovanni Paolo II del 1990, che infatti aveva solo IX capi.

Già il contenuto del Chirografo riporta tutte le novità che sono poi sviluppate in termini di maggior dettaglio nello Statuto.

Il testo del Chirografo di Francesco ripete per la gran parte, negli stessi identici termini, quanto già scritto da Giovanni Paolo II, salvo alcuni limitati innesti apportati dalla novella. Lo scopo dell'intervento pontificio viene precisato nella volontà di «*continuare ad adeguare sempre meglio*<sup>37</sup> le strutture e l'attività dell'Istituto alle esigenze dei tempi», riprendendo in particolare la volontà di fare ricorso su queste materie «alla collaborazione e alla responsabilità di laici cattolici competenti».

Resta assolutamente immutata la funzione istituzionale dello IOR, il cui scopo è quello «di provvedere alla custodia e all'amministrazione dei beni mobili ed immobili trasferiti o affidati all'Istituto medesimo da persone fisiche o giuridiche e destinati ad opere di religione o di carità».<sup>38</sup>

Rispetto al passato viene specificato che l'Istituto non solo ha evidentemente una propria personalità giuridica, ma si tratta di «personalità giuridica *canonica pubblica*»: <sup>39</sup> trattandosi dunque di ente morale canonico (e non specificamente dello SCV) si vuole sottolineare la sua natura di servizio alla Santa Sede ed alla Chiesa cattolica nella sua universalità, sebbene anche un inquadramento nell'ambito delle persone di diritto vaticano non sarebbe stato di ostacolo a questa finalità, essendo come noto lo SCV ontologicamente ancillare e servente rispetto alle funzioni della Santa Sede ed allo svolgimento della missione della Chiesa.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Il testo del precedente Chirografo di riforma dello IOR di Giovanni Paolo II indicava in termini analoghi lo «scopo di meglio adeguare le strutture e le attività dell'Istituto alle esigenze dei tempi».

<sup>38</sup> Cfr. art. 1 Chir.; art. 2, §. 1, St.

<sup>39</sup> Cfr. art. 2 Chir.; art. 1, §. 1, St. L'ente risulta iscritto al n. 1 nel Registro delle persone giuridiche tenuto presso il Governatorato dello SCV. Nei suoi confronti è stata rilasciata l'autorizzazione n. 1 del 10 luglio 2015 da parte dell'AIF per lo svolgimento professionale di attività di natura finanziaria nello SCV.

<sup>40</sup> Con il Trattato lateranense tra Italia e Santa Sede dell'11 febbraio 1929 viene costituito

Si specifica rispetto al testo previgente che lo IOR non solo ha sede nello SCV, ma «non ha filiali, né succursali»: <sup>41</sup> ciò a tutela dell'indipendenza dell'Istituto e del suo patrimonio da azioni legali promosse eventualmente al di fuori dello SCV, oltre che da eventi criminosi quali possibili furti o rapine. Inoltre, in ragione dell'ubicazione fisica dell'unica sede nella Città del Vaticano, anche per il principio di territorialità della legge, si dovrebbero evitare conflitti con norme di ordinamenti stranieri, individuando più facilmente la disciplina applicabile, che è innanzi tutto la legislazione dello SCV, ai sensi della previsione dell'art. 3, § 2, St.

La novella ha aggiunto che la responsabilità che discende dall'attività istituzionale dell'ente di custodia e amministrazione dei beni che gestisce è disciplinata, oltre che dalle disposizioni vigenti nello SCV e dalle disposizioni dello Statuto e del relativo Regolamento attuativo, anche «dalle norme del diritto canonico». <sup>42</sup> Questa aggiunta appare invero una conseguenza del fatto che - come già ricordato - tra le disposizioni vigenti nello SCV già rientra il diritto canonico, prima fonte normativa e criterio ermeneutico di tutto il sistema legale del piccolo Stato d'Oltretevere. Peraltro, se, come la novella stessa ha affermato, l'ente è persona giuridica *canonica*, va da sé che non solo il profilo della responsabilità - come previsto dall'art. 3, § 2, dello Statuto novellato - ma ogni aspetto della vita e dell'attività dell'ente ricade anche sotto la disciplina canonica. <sup>43</sup>

Da ciò deriverebbe che, in applicazione dei principi generali, il foro competente in caso di controversia dovrebbe individuarsi all'interno della giurisdizione canonica e non nel Tribunale statale. La disciplina concreta porta invece ad una soluzione diversa, in considerazione di una espressa previsione di legge in questo senso (viene stabilito che «per eventuali controversie il foro competente è quello dello SCV», sebbene la novella aggiunga l'inciso «di regola»). <sup>44</sup> Tuttavia, *ratione materiae*, eventuali contenziosi nei confronti dell'Istituto, instaurati da dipendenti nell'ambito di questioni di lavoro, rientrano nella competenza della giurisdizione canonica. <sup>45</sup> Va segnalato inoltre

lo SCV sotto la piena sovranità della Santa Sede, al fine di garantire ad essa «l'assoluta indipendenza per l'adempimento della Sua alta missione nel mondo».

<sup>41</sup> Cfr. art. 1, §. 2, St.

<sup>42</sup> Cfr. art. 3, §. 2, St. Ma va tenuto presente anche l'art. 32 St. che, per quanto non disposto dallo statuto medesimo, rimanda all'osservanza delle disposizioni canoniche.

<sup>43</sup> Nel *Rescriptum ex audientia SS.mi* del 30 novembre 2013, cit., si legge che lo IOR è un ente «sottoposto all'ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano e della Sede Apostolica».

<sup>44</sup> Cfr. art. 2, comma 2, Chir.; art. 3, §. 3, St.

<sup>45</sup> In tema di diritto applicabile alle attività dello IOR, in particolare per quanto riguarda i rapporti di lavoro alle dipendenze dell'Istituto, sebbene faccia riferimento al precedente Statuto, è assai interessante è la sentenza del Tribunale dello SCV 6 giugno 2009, in «Il diritto ecclesiastico» 123 (2012), pp. 411-434. Secondo i giudici vaticani, ai sensi dell'art. 1 dello Statuto, l'Istituto ha *personalità giuridica canonica* ed è quindi un ente canonico, soggetto al diritto

che, a seguito delle ultime riforme in tema di tutela della trasparenza e prevenzione di illeciti collegati ad attività finanziarie, la tendenza del Supremo legislatore – al contempo canonico e vaticano – è stata quella di estendere la competenza del Tribunale statale vaticano, anche quando i soggetti coinvolti siano enti canonici e non propriamente di diritto vaticano e peraltro anche quando abbiano le relative sedi *extra moenia*.<sup>46</sup>

##### 5. MODIFICHE NELLA GOVERNANCE DELL'ISTITUTO: LA COMMISSIONE CARDINALIZIA, IL PRELATO ED IL CONSIGLIO DI SOVRINTENDENZA

Resta immutata la struttura di riferimento della *governance* dell'Istituto, i cui organi continuano ad essere la Commissione cardinalizia, il Prelato, il Consiglio di sovrintendenza e la Direzione, mantenendo sostanzialmente

canonico. È inoltre configurabile come ente centrale della Chiesa cattolica e gode delle garanzie previste dall'art. 11 del Trattato lateranense, in quanto la sua attività è strettamente strumentale al perseguimento dei fini della Chiesa e rientra inoltre nel relativo elenco previsto dall'Allegato alla Convenzione di sicurezza sociale tra Santa Sede e Italia. Ai sensi dell'art. 3 dello Statuto, le attività istituzionali dell'ente (funzionamento, custodia e amministrazione dei beni) sono disciplinate dalle norme vigenti nello SCV e sottoposte alla giurisdizione del foro dello Stato. La giurisdizione attribuita al Tribunale secolare riguarda però il solo ambito delle attività istituzionali dell'ente e non la materia concernente i profili soggettivi e, in particolare, i rapporti di lavoro, che sono invece disciplinati dal diritto canonico e soggetti alla relativa giurisdizione. Trattandosi di norma vaticana, non trova applicazione *in subiecta materia* l'art. 48 del Codice di procedura civile dello SCV che prevede la competenza del foro vaticano quando sia convenuta una persona giuridica avente sede nella Città del Vaticano. Sul punto anche F. OLIOSI, *La controversa natura*, cit., secondo cui «rilevata la sua natura di ente centrale della Chiesa, l'organo giudicante affermava infatti la propria carenza di giurisdizione per quanto attiene ai profili soggettivi dello IOR [...]. Viceversa il Tribunale [...] ha affermato la ricorrenza della propria giurisdizione per quanto attiene al solo ambito delle attività istituzionali, cioè di custodia e amministrazione dei beni ad esso affidati per scopi di religione» (pp. 484-485).

<sup>46</sup> La tendenza all'ampliamento dell'applicazione agli enti canonici della legislazione vaticana e della relativa giurisdizione del Tribunale dello SCV è stata inaugurata da Benedetto XVI con il già citato Motu proprio "La Sede Apostolica" del 30 dicembre 2010 per quanto riguarda le violazioni della legge antiriciclaggio; è quindi proseguita con Francesco, con il Motu proprio "Ai nostri tempi" dell'11 luglio 2013 (in «AAS» 105 (2013), pp. 651-653), in relazioni a specifiche ipotesi di reato, tra le quali quelle "contro il patrimonio della Santa Sede", e con il Motu proprio "La promozione dello sviluppo" dell'8 agosto 2013 (in «AAS» 105 (2013), pp. 811-813), in relazione alle materie della prevenzione ed il contrasto del riciclaggio e della vigilanza prudenziale degli enti che svolgono professionalmente un'attività di natura finanziaria. In proposito E. BANI, *La regolazione prudenziale in materia finanziaria nell'ordinamento della Chiesa cattolica*, in *Finanze vaticane*, cit., pp. 151-171. Da questo punto di vista, l'Autore sottolinea come «una delle grandi novità di questa stagione legislativa è l'estensione delle norme dettate dallo Stato della Città del Vaticano a soggetti ordinariamente assoggettati all'ordinamento canonico [...] ed in caso di violazione delegare a giudicarli il giudice secolare» (pp. 159-160).

invariate anche le rispettive competenze, con l'unica eccezione dei Revisori, la cui menzione viene eliminata dalla nuova elencazione degli organi dello IOR,<sup>47</sup> in quanto la relativa funzione con la riforma viene ad essere posta in capo a soggetti esterni.

La Commissione cardinalizia<sup>48</sup> ha come funzione precipua quella di vigilare «sulla fedeltà dell'Istituto alle norme statutarie»: per questo tra l'altro ha il potere di nominare (e revocare) i membri del Consiglio di sovrintendenza, nonché di decidere sulla devoluzione degli utili dell'Istituto. È composta da cinque Cardinali, nominati per cinque anni direttamente dal Papa. La novella ha stabilito che possano essere eventualmente confermati nell'incarico una sola volta.<sup>49</sup> È stato pure aggiunto che un componente possa essere sostituito non solo se «viene a mancare», ma anche quando «diviene incapace oppure cessa anticipatamente dalla carica per qualsiasi motivo».<sup>50</sup>

Altra novità è rappresentata dal fatto che i verbali delle sedute della Commissione cardinalizia devono essere letti ed approvati dai presenti «al termine di ogni adunanza»<sup>51</sup> e non nell'adunanza successiva: ciò al fine di una più esatta e tempestiva redazione dei documenti relativi alle delicate materie su cui la Commissione stessa è chiamata ad esprimersi, anche eventualmente a fini probatori.

Allo stesso modo, viene aggiunta una specifica previsione per cui ogni verbale deve essere inserito in un apposito registro detto "libro dei verbali", per essere custodito nell'archivio della Commissione presso l'ufficio del Prelato.<sup>52</sup>

Le specifiche competenze della Commissione vengono estese alla facoltà di nominare il Revisore esterno, su proposta del Consiglio di sovrintendenza.<sup>53</sup>

Con la riforma appare anche meglio precisato e rafforzato il ruolo del Prelato. Come in passato, egli è nominato dalla Commissione cardinalizia, segue le attività dell'Istituto, partecipa in qualità di Segretario alle adunanze della Commissione stessa ed assiste alle riunioni del Consiglio di sovrintendenza.<sup>54</sup> È in sostanza il *trait d'union* tra i vari organi dell'ente, ad assicurare la comunicazione ed il collegamento tra le diverse attività. Con la novella viene riscritto l'art. 9 dello Statuto e si aggiunge che il Prelato

<sup>47</sup> Cfr. art. 3 Chir.; art. 4 St.

<sup>48</sup> Cfr. art. 4 Chir.; artt. 5-8 St.

<sup>49</sup> Cfr. art. 5, §. 2, St. Prima non era previsto alcun limite alla riconferma nella carica, anche eventualmente per più mandati successivi. La norma introdotta con la riforma tende verosimilmente a favorire un avvicendamento nel tempo in una funzione così delicata e particolarmente legata a profili con evidenti risvolti di carattere economico.

<sup>50</sup> Cfr. art. 5, §. 3, St. Analoga disciplina è posta dalla novella per quanto riguarda il Prelato (art. 9, §. 1, St.) ed i componenti del Consiglio di sovrintendenza (art. 11, §. 3 St.).

<sup>51</sup> Cfr. art. 7, §. 2, St.

<sup>52</sup> Cfr. art. 6, §. 3, St.

<sup>53</sup> Cfr. art. 8, §. 3, lett. e), St.

<sup>54</sup> Cfr. art. 5 Chir.

ha una funzione di assistenza nei confronti di amministratori e dipendenti, perché essi possano «operare secondo i principi fondanti dell'etica cattolica ed in coerenza con la missione dell'Istituto»: una persona che assuma insomma, oltre alle funzioni amministrative, anche un ruolo di carattere spirituale nell'ambito delle attività dello IOR, connotate da una oggettiva natura finanziaria e patrimoniale, ma sempre volte ad una missione all'interno della Chiesa. Proprio per questo, il Prelato è chiamato a «mantenere scambi costanti con amministratori e dipendenti, avendo cura di promuovere la dimensione etica del loro operato». In ragione di questi scambi e per il suo stesso ufficio che comporta l'intervento obbligatorio tanto alle adunanze del Consiglio di sovrintendenza che della Commissione cardinalizia, di cui svolge le funzioni di Segretario e cura i verbali, il Prelato risulta essere l'organo più presente ed informato su ogni aspetto dell'attività e della vita dell'Istituto.

Il Consiglio di sovrintendenza è per lo IOR il corrispondente del Consiglio di amministrazione degli altri istituti bancari. Esso è responsabile dell'amministrazione e gestione, nonché della vigilanza e supervisione delle attività sul piano finanziario, economico ed operativo.<sup>55</sup>

Nominato dalla Commissione cardinalizia, è composto ora da sette membri (due in più rispetto alla disciplina previgente) che possono essere confermati nell'incarico, ma – con l'entrata in vigore della novella – non più di una volta.<sup>56</sup> La nuova disciplina richiede che, per essere nominati, i componenti devono essere «in possesso dei requisiti espressamente previsti dalla normativa», limitandosi ad un rinvio *per relationem*, senza indicare nel testo quali siano questi requisiti.<sup>57</sup>

Quanto alle riunioni del Consiglio di sovrintendenza, esse sono convocate dal Presidente: la novella aggiunge tra gli strumenti per trasmettere la convocazione anche la posta elettronica, senza richiedere peraltro che si tratti di posta certificata, in analogia alle convocazioni cartacee per cui è chiesto che siano inviate per lettera, senza necessità di raccomandata: sia la pec che la raccomandata tuttavia sembrano comunque in concreto le modalità più opportune, sebbene non obbligatorie *ad validitatem*.

Ancora in relazione all'uso delle tecnologie informatiche, a seguito dell'entrata in vigore della riforma, le riunioni del Consiglio di sovrintendenza «possono tenersi mediante [l'uso di] mezzi di telecomunicazione»; la teleconferenza tuttavia resta una modalità straordinaria di riunione, pos-

<sup>55</sup> Cfr. art. 6 Chir.; art. 10 St.

<sup>56</sup> Cfr. art. 11, §§. 1-2, St. Prima non era previsto alcun limite per eventuali rinnovi del mandato. Già il *Rescriptum ex audientia SS.mi* del 10 gennaio 2015, cit., aveva elevato il numero dei componenti del Consiglio di sovrintendenza da cinque a sei.

<sup>57</sup> Cfr. art. 11, §. 1, St.



sibile «esclusivamente in caso di comprovata necessità» e a condizione che «ciascuno dei partecipanti possa essere identificato, sia in grado di intervenire in tempo reale durante la trattazione degli argomenti esaminati, nonché di ricevere, trasmettere e visionare documenti nel rispetto dei requisiti di riservatezza»; in ogni caso il Presidente o il Vice Presidente, un Consigliere e il Segretario del Consiglio «devono necessariamente trovarsi in Vaticano», ove si considera formalmente svolta la riunione. Peraltro, non possono svolgersi in teleconferenza le sessioni relative all'approvazione dei bilanci ad alla nomina del Direttore o del Vice Direttore.<sup>58</sup>

Ancora in ordine alle riunioni del Consiglio di sovrintendenza, la novella specifica che il Presidente «fissa l'ordine del giorno delle riunioni e ne coordina i lavori, assicurandosi che tutti ricevano per tempo informazioni adeguate sui temi» da trattare.<sup>59</sup>

Le attività di segreteria del Consiglio di sovrintendenza, prima sbrigate su designazione per ogni singola adunanza da un dirigente dell'Istituto, ai sensi delle previsioni dello Statuto novellato devono essere invece svolte da un Segretario unico del Consiglio, che è individuato nella persona del Responsabile della funzione legale dello IOR, a cui compete tra l'altro «la verbalizzazione delle adunanze,<sup>60</sup> la conservazione dei relativi verbali, l'autentica di copie ed estratti degli stessi».<sup>61</sup> La nuova figura del Segretario unico, introdotta dalla riforma, acquista così una sua precisa fisionomia, tanto che egli non può essere sostituito da altro funzionario, nemmeno in caso di assenza o impedimento: in questa fattispecie il verbale di seduta dovrà infatti essere redatto da un componente del Consiglio all'uopo designato. Presso l'Ufficio della funzione affari legali dello IOR, cui è preposto il Segretario unico, è custodito il registro ("libro dei verbali") con i verbali delle sedute del Consiglio di sovrintendenza, a disposizione dei Consiglieri.

Tra le funzioni del Consiglio di sovrintendenza, il nuovo Statuto contempla anche la facoltà di proporre alla Commissione cardinalizia la nomina del Revisore esterno,<sup>62</sup> nonché di riferire alla stessa Commissione sull'attività svolta, sul generale andamento della gestione e sulle sue prevedibili evoluzioni.<sup>63</sup>

Viene inoltre presa in esame una nuova articolazione interna al Consiglio di sovrintendenza, formata da specifici «comitati consultivi», con il compito di fornire «adeguato supporto nell'assunzione di decisioni in determinate materie»: tali comitati potranno essere composti da almeno tre Consiglieri

<sup>58</sup> Cfr. art. 13, §§. 3, 4 e 7, St.

<sup>59</sup> Cfr. art. 12, §. 5, St.

<sup>60</sup> Cfr. art. 14, §. 2, St. Il Segretario unico del Consiglio ha il compito di redigere un verbale fedele, preciso e completo di quanto discusso e deciso nell'adunanza, darne lettura ai presenti affinché lo approvino al termine di ogni adunanza, e sottoscriverlo in calce insieme con il Presidente.

<sup>61</sup> Cfr. art. 14, §. 1, St.

<sup>62</sup> Cfr. art. 17, §. 1, lett. j), St.

<sup>63</sup> Cfr. art. 17, §. 1, lett. k), St.

ed il Presidente potrà esservi invitato a partecipare: non avranno in ogni caso compiti esecutivi o gestori, né potranno limitare i poteri decisionali e le responsabilità del Consiglio di sovrintendenza.<sup>64</sup>

Un'autonoma e più definita fisionomia è assunta con la novella anche dalla figura del Presidente del Consiglio di sovrintendenza, di cui tratta il nuovo art. 18 St. Il testo del 1990 si limitava a prevedere che la rappresentanza legale dell'Istituto spettasse al Presidente del Consiglio. La nuova disciplina, valorizzando il profilo soggettivo dell'organo, elenca in modo più analitico le funzioni che il Presidente è chiamato a svolgere, attribuendo ad esso il potere di rappresentanza legale dell'ente e di firma, di cui si prevede espressamente anche la possibilità di delega secondo le modalità contemplate dal Regolamento interno dello IOR, a cui si rimanda; si prevede inoltre per il Presidente la funzione di guida e coordinamento di tutte le attività del Consiglio, oltre che il compito di convocare e presiedere le adunanze consiliari. Si introduce inoltre nel nuovo testo il riferimento ad un Vice Presidente, che svolge le funzioni del Presidente in caso di sua assenza o impedimento.<sup>65</sup>

#### 6. SEGUE: LA DIREZIONE E LA REVISIONE CONTABILE

Altro organo interno all'Istituto è la Direzione, formata dal Direttore generale e dal suo Vice, nominati dal Consiglio di sovrintendenza, con l'approvazione della Commissione cardinalizia. Il Chirografo specifica come la presenza del Vice Direttore sia tuttavia solo "eventuale".<sup>66</sup>

La riforma conserva l'insolita previsione per cui il Direttore può essere nominato sia a tempo indeterminato che a tempo determinato, aggiungendo tuttavia che in ogni caso egli cessa dalla carica al compimento del settantesimo anno di età e, se nominato a tempo determinato, resta in carica cinque anni e non può essere confermato oltre una volta.<sup>67</sup> Non vengono tuttavia introdotte specifiche modificazioni di rilievo in ordine alle competenze della Direzione.

Anche secondo il nuovo statuto infatti, al Direttore spetta il compito di redigere la situazione economico-finanziaria sull'andamento delle attività, nonché di predisporre annualmente il bilancio dell'Istituto, accompagnato da una relazione esplicativa.<sup>68</sup> A seguito della novella, il bilancio, la relazione e i documenti giustificativi devono essere corredati dalla relazione del soggetto esterno incaricato della revisione.

Ancora una volta in termini di maggiore attenzione all'elemento personale dell'organo, la novella indica che è il Direttore (e non genericamente la Direzione, come nella previgente disciplina) ad essere responsabile di tutta

<sup>64</sup> Cfr. art. 17, §§. 2-4, St.

<sup>65</sup> Cfr. art. 18, ultimo periodo, St.

<sup>66</sup> Cfr. art. 8 Chir.

<sup>67</sup> Cfr. art. 20 St.

<sup>68</sup> Cfr. artt. 22-23 St.

l'attività operativa che dirige, organizza e controlla, sulla base delle indicazioni fornite dal Consiglio di sovrintendenza.<sup>69</sup>

Completamente rinnovato è l'organo a cui è affidato il compito della revisione dei conti, ed è questa forse la novità maggiore apportata dalla novella, che peraltro recepisce normativamente quanto già posto in essere in concreto dall'Istituto negli ultimi anni.<sup>70</sup> A garanzia della serietà della gestione e della trasparenza dei bilanci, la revisione contabile non è quindi più in capo ad un organo interno dello IOR, ma viene svolta «da un revisore esterno», che può essere sia una persona fisica che una società, la cui nomina spetta alla Commissione cardinalizia, su proposta dal Consiglio di sovrintendenza. Per tutelare una certa stabilità e continuità nel complesso incarico tecnico che il Revisore è chiamato a svolgere, è oggi previsto che eserciti le sue attribuzioni «per un periodo di tre esercizi consecutivi»; tuttavia, ad evitare viceversa posizioni stratificate e sclerotizzazioni, l'incarico al Revisore è eventualmente rinnovabile, ma non più di una volta.<sup>71</sup>

In forza del suo ufficio, il Revisore deve esprimere il suo giudizio sul bilancio dell'Istituto, attraverso un'apposita relazione. A questi fini, egli deve esaminare tutti i libri ed i documenti contabili dell'Istituto e può chiedere «ogni informazione utile alla propria attività di revisione», che gli organi interni saranno evidentemente tenuti a fornirgli.<sup>72</sup>

Come già accennato, del tutto nuova è la previsione del capo IX dello Statuto, in tema di personale dell'Istituto. Viene innanzi tutto fatto un rimando di carattere generale al Regolamento sul personale dello IOR in ordine alla disciplina relativa all'assunzione ed al rapporto di lavoro.<sup>73</sup>

Un altro importante rinvio è posto riguardo al Codice etico, approvato dal Consiglio di sovrintendenza, al cui rispetto sono tenuti tutti i dipendenti.<sup>74</sup>

Viene poi espressamente enunciato un principio di esclusività dell'impegno alle dipendenze dello IOR, per cui tutti i dipendenti, in costanza di rapporto con l'Istituto, non possono svolgere altre attività, né in regime di dipendenza, né di consulenza, indipendentemente dal fatto che tali attività siano retri-

<sup>69</sup> Cfr. art. 8, comma 2, Chir.; art. 24, §. 1, St.

<sup>70</sup> Già si è ricordato che il bilancio dello IOR del 2018 è stato revisionato da una nota azienda leader del settore, la *Deloitte & Touche*. Anche in precedenza alcune delle maggiori società di consulenza a livello internazionale, del calibro della *Promontory group* e della *Ernst & Young*, erano state interessate rispettivamente per la verifica dei conti correnti dello IOR e la *due diligence* dell'APSA (cfr. *Bollettino della Sala stampa della Santa Sede* [Bo666], 15 ottobre 2013).

<sup>71</sup> Cfr. art. 9 Chir.; art. 26 St.

<sup>72</sup> Cfr. art. 27 St.

<sup>73</sup> Cfr. art. 28 St. Con il *Rescriptum ex audientia SS.mi* del 30 novembre 2013, cit., si era stabilito che si applicasse anche allo IOR il Regolamento generale della Curia romana «fino a che non venga diversamente disposto» e in quanto le relative norme risultassero «applicabili e non incompatibili» con lo Statuto dell'ente.

<sup>74</sup> Cfr. art. 30 St.

buite o svolte a titolo gratuito, come pure è loro precluso l'esercizio o anche la sola partecipazione a qualsiasi attività commerciale.<sup>75</sup>

L'articolato statutario si chiude infine con la previsione dell'abrogazione espressa del precedente Statuto del 1990, nonché di ogni altra disposizione eventualmente contraria,<sup>76</sup> e con il rimando, per tutto quanto non disposto dal medesimo Statuto, alle disposizioni canoniche.<sup>77</sup>

## 7. QUALCHE CONSIDERAZIONE CONCLUSIVA

Nel considerare complessivamente le modifiche apportate dalla novella, si può rilevare come il testo statutario sia rimasto per gran parte invariato rispetto a quello approvato nel 1990 da Giovanni Paolo II, salvo qualche limitato intervento su alcuni articoli, mantenendo quindi in termini coerenti ed in linea con la tradizione le funzioni e la *governance* dell'Istituto.

Come già evidenziato, viene quindi confermata la missione dello IOR nell'ambito delle attività della Santa Sede e della Chiesa, quale istituto chiamato a «provvedere alla custodia e all'amministrazione dei beni [...] destinati ad opere di religione o di carità» (art. 1 St.): un ente che si occupa di amministrazione di patrimoni mobiliari ed immobiliari, nell'ottica di custodirli e farli fruttare per meglio rispondere alle esigenze, anche economiche, legate allo svolgimento di opere di religione e carità e quindi, in sostanza, alle necessità stesse della Chiesa universale e della sua missione di annuncio del Vangelo.

Lo IOR resta dunque un importante organismo di gestione ed amministrazione economica, unico soggetto che svolge in termini professionali attività di natura bancaria nello SCV sotto la vigilanza dell'AIF, in un'ottica strumentale rispetto alle finalità della Sede apostolica. Se da un punto di vista materiale, l'Istituto svolge le stesse attività proprie di qualsiasi altro fornitore di servizi finanziari, la connotazione assolutamente unica e peculiare dell'Istituto emerge proprio dalla sua missione di servizio alla Chiesa cattolica nelle sue diverse articolazioni (Santa Sede, Dicasteri della Curia romana ed enti collegati, ordini religiosi, istituzioni cattoliche, clero, corpo diplomatico, dipendenti della Santa Sede), fornendo alla sua speciale "clientela" strumenti dedicati di pagamento a livello mondiale.

Evidentemente ciò risponde ad un'esigenza materiale concreta, secondo quanto previsto in termini generali dallo stesso Codice di diritto canonico, per cui la Chiesa ha il «diritto nativo» di occuparsi e gestire i «beni temporali per conseguire i fini che le sono propri» (can. 1254, §. 1 CIC): ecco lo IOR è un efficace strumento operativo per gestire al meglio i beni temporali, in

<sup>75</sup> Cfr. art. 29 St.

<sup>76</sup> Cfr. art. 31 St.

<sup>77</sup> Cfr. art. 32 St.

un'ottica di perseguimento dei fini della Chiesa.<sup>78</sup> Non a caso, l'Istituto, pur operando con capacità imprenditoriali ed in maniera professionale, non ha propriamente fini di lucro, ed infatti gli eventuali utili sono rimessi al Santo Padre, per le necessità della Chiesa.<sup>79</sup>

Oltre agli aspetti canonici – non a caso si è visto come lo statuto prevede che l'ente abbia personalità giuridica “canonica” (art. 1, §. 1, St) e sia soggetto all'applicazione delle “disposizioni canoniche” (art. 32 St.)<sup>80</sup> – non vanno sottovalutati anche importanti rilievi esterni legati all'esistenza ed alle attività dell'Istituto, anche per quanto attiene a rapporti tipicamente di diritto ecclesiastico. In termini generali infatti il diritto ecclesiastico, nella sua accezione più vasta, coinvolge i rapporti tra l'ordinamento statale ed una confessione religiosa, in questo caso la Chiesa cattolica. Da questo punto di vista, attraverso lo IOR, la Chiesa nell'ambito del proprio ordinamento interno si dota di un organismo che ha delle inevitabili proiezioni esterne, sia nei confronti dell'ordinamento internazionale, in riferimento agli standard tecnici di gestione delle operazioni finanziarie e delle norme sovranazionali di prevenzione e contrasto alla criminalità economica, sia nei confronti degli ordinamenti dei diversi Paesi nei quali le operazioni economiche vengono a svolgersi.<sup>81</sup>

<sup>78</sup> Sugli aspetti legati alla gestione dei beni temporali, *ex pluribus*, I. A. GARCERANTH RAMOS, *Amministrazione e alienazione dei beni temporali ecclesiastici secondo il Concilio Vaticano II*, «Periodica de re canonica» 103 (2014), pp. 273-300; Y. SUGAWARA, *L'importanza della finalità nelle norme canoniche sui beni temporali della Chiesa*, «Periodica de re canonica» 100 (2011), pp. 261-283; C. BEGUS, *Persone giuridiche e diritto di proprietà dei beni temporali della Chiesa*, in *I beni temporali*, cit., pp. 65-76. Quest'ultimo Autore rileva come «raccogliendo le indicazioni della costituzione *Gaudium et spes*, per la quale la Chiesa si serve dei beni temporali nella misura in cui lo richieda la sua missione (GS 76)», la normativa canonica sottopone «al perseguimento di determinati fini, non solo l'acquisto dei beni, [...] ma anche l'amministrazione». Per questo, la disciplina che regola l'amministrazione dei beni temporali in ambito canonico «deve rinvenire adeguata comprensione in una prospettiva di finalizzazione che ne metta in mostra il carattere di *strumentalità* e che difficilmente può ritenersi abbia corrispondenze all'interno degli ordinamenti civili» (pp. 71-72).

<sup>79</sup> In relazione alle attività dello IOR è interessante riportare la distinzione posta da M. CONDEMI, *La regolazione delle attività finanziarie vaticane*, in *Finanze vaticane*, cit., 33-59. Secondo questo Autore, «lo IOR possiede una natura giuridica atipica, dal momento che si tratta di un ente che, da un lato, svolge attività di natura pubblica (*iure imperii*) e, dall'altro, attività comparabili a quelle di una normale istituzione finanziaria (*iure gestionis*), entrambe rilevanti, fra l'altro, ai fini della normativa anticiclaggio vaticana» (p. 41).

<sup>80</sup> Sulla canonicità dell'ente, oggi espressamente riconosciuta a seguito della novella dello statuto, già si esprimeva F. OLIOSI, *La controversa natura*, cit., p. 488.

<sup>81</sup> Si pensi ad esempio alla configurazione che assume lo IOR per l'ordinamento giuridico italiano ed alla questione, peraltro ancora non risolta in modo univoco, se esso possa essere annoverato tra gli “enti centrali” della Chiesa cattolica, ai sensi dell'art. 11 del Trattato lateranense tra Italia e Santa Sede dell'11 febbraio 1929. In proposito, rileva ancora F. OLIOSI, *La controversa natura*, cit.: «mentre negli anni scorsi la Corte di Cassazione e la Corte Costituzio-

Per questo, risulta particolarmente importante come nel tempo – anche a seguito degli stimoli sollecitati dal processo di valutazione di Moneyval – lo IOR, nell'assolvere al suo compito, assicuri, oltre che la qualità e la professionalità dei prodotti e dei servizi forniti, anche al contempo la piena conformità del suo agire alle norme interne ed internazionali. Ciò assume una rilevanza ancora maggiore quando si tratta di garantire, proprio attraverso i servizi forniti dall'Istituto, un canale sicuro di pagamento o di transazione economica specie in quei Paesi ove non vi sono a livello interno servizi equiparabili o dove la Chiesa abbia difficoltà nel godimento del “diritto nativo” a possedere ed amministrare beni.

Per questo dunque, con il Chirografo di approvazione delle recenti modifiche allo Statuto, Papa Francesco ha deciso opportunamente di preservare e confermare la configurazione dell'Istituto.

Dopo gli adeguamenti posti in essere per uniformarsi ai criteri indicati da Moneyval e dopo un complessivo processo interno di riforma volto ad una accurata verifica dei clienti e dei servizi, anche grazie alle recenti modifiche statutarie, lo IOR può efficacemente proseguire il suo cammino quale importante strumento della nuova architettura finanziaria e amministrativa della Santa Sede e dello SCV.

Certamente di grande rilievo è la modifica della revisione dei conti, affidata all'esterno a società specializzate, garantendo così maggiore indipendenza nel controllo e conseguentemente maggiore trasparenza nella gestione. L'elemento oggettivo del perseguimento di opere di religione o di carità come pure l'elemento soggettivo rappresentato dai particolari “clienti” dell'Istituto, se lo configurano come un *unicum* nel panorama mondiale, non esonerano per questo da una gestione oculata e trasparente delle risorse. La specialità dello IOR sta senza dubbio nei soggetti ai quali assicura i suoi servizi e nelle finalità che persegue a vantaggio della Chiesa. Ma tali peculiarità non giustificano un'anacronistica autoreferenzialità o una chiusura nei confronti di parametri contabili o normativi che sono invalsi a livello internazionale, a garanzia della legittimità, correttezza, trasparenza ed efficienza delle attività svolte.

Lo IOR, nel rapido percorso compiuto in questi anni, oggi, con le recenti modifiche statutarie, progredisce ulteriormente, dimostrando ancora non solo l'importanza assolutamente strategica della sua funzione, ma la capacità di adeguarla e di svolgerla nel rispetto di quei criteri di professionalità ed

nale avevano risposto affermativamente, nel 2003 si è registrato un vero e proprio *overruling*, allorquando la Cassazione penale, chiamata a giudicare sulla questione Radio Vaticana, ha mutato giurisprudenza, ritenendo lo IOR non più riconducibile agli enti centrali della Chiesa, e quindi non garantito dall'art. 11 Trattato» (p. 498). Il riferimento è alla sent. Cass. Pen., Sez. I, 9 aprile 2003, n. 22516, su cui G. DALLA TORRE, C. MIRABELLI (a cura di), *Radio Vaticana e ordinamento italiano*, Torino, Giapichelli, 2005.

affidabilità che ci si aspetta da chi è istituzionalmente chiamato ad un ruolo così delicato nell'ambito della missione della Chiesa.

Peraltro, uno stimolo costante ad operare sempre meglio e ad uniformarsi agli standard tecnici e normativi sempre più aggiornati ed efficaci discende per lo IOR già dalla legislazione canonica, la quale pretende attenzione e oculatezza in chi è chiamato ad amministrare i beni temporali, garantendo tra l'altro che le operazioni compiute si configurino in modo da mettere al sicuro i beni stessi anche sotto il profilo del diritto civile degli Stati (cfr. can. 1284, n. 2, CIC).

Gli interventi specifici conseguenti alla recente modifica dello statuto dello IOR, per come si sono cercati di accennare fin qui, hanno riguardato per lo più questioni interne all'organizzazione dell'Istituto, quali l'adeguamento del numero dei componenti del Consiglio di sovrintendenza (art. 11, §. 1), la possibilità di confermare alcuni soggetti nel loro incarico solo per una volta (artt. 5, §. 2; 9, §. 1; 26), la previsione della sostituzione di alcune cariche quando chi le ricopre diviene incapace o cessa anticipatamente (artt. 5, §. 3; 9, §. 1; 11, §. 3).

Ugualmente, si è delineato il potenziamento e la migliore definizione dei compiti di segreteria del Prelato rispetto alla Commissione cardinalizia (art. 7, §. 3) e del Segretario unico nei confronti del Consiglio di sovrintendenza (art. 14).

Si tratta di modifiche che, nel solco della tradizione, hanno apportato una serie di ammodernamenti utili a rendere l'Istituto più funzionale al soddisfacimento delle esigenze per cui è stato istituito. La formula di approvazione dello statuto *ad experimentum* per due anni lascia peraltro aperta l'eventualità di ulteriori assestamenti, anche forse nel quadro organico di una più complessiva riforma della Curia romana e degli enti a servizio della Sede Apostolica, che ancora non ha raggiunto esiti definitivi.<sup>82</sup>

In una prospettiva più generale, si tratterà di valutare concretamente anche quale fisionomia assumeranno altri organismi deputati allo svolgimento di attività di natura economica e finanziaria. Il riferimento è in particolare alla nuova struttura di coordinamento degli affari economici e amministrativi della Santa Sede e dello SCV, istituita da Papa Francesco nel 2014, ed articolata nel Consiglio per l'economia, nella Segreteria per l'economia e

<sup>82</sup> Il Consiglio dei Cardinali ha svolto ormai oltre trenta sessioni e continua ancora le sue attività. È stata elaborata una bozza di testo di nuova Costituzione apostolica sulla Curia romana, sottoposta ad una più ampia consultazione ma ritenuta da più parti ancora insoddisfacente, che dovrebbe sostituire la *Pastor Bonus*, di cui è stato reso noto anche il titolo: *Praedicate Evangelium*. Sulla funzione dei Cardinali di ausilio al Romano Pontefice anche su questi profili, ai sensi del can. 349 CIC, F. BLASIGH, *Il ruolo dei Cardinali nella Costituzione Apostolica Pastor Bonus sulla Curia Romana*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it)» 29 (2015).

nell'Ufficio del Revisore generale.<sup>83</sup> Sebbene di recente costituzione, questi nuovi organismi hanno attraversato varie vicissitudini<sup>84</sup> ed ancora devono consolidare una loro prassi nell'ambito dello svolgimento dei compiti istituzionali loro affidati.<sup>85</sup>

Quanto al collegamento con lo IOR, si sottolinea ad esempio come il Consiglio per l'economia esamini le valutazioni annuali del rischio della situazione finanziaria e patrimoniale della Santa Sede e dello SCV e venga specificamente informato con cadenza annuale riguardo alle attività dell'Istituto.<sup>86</sup>

<sup>83</sup> FRANCESCO, *Lettera apostolica in forma di Motu proprio "Fidelis dispensator"*, per la costituzione di una nuova struttura di coordinamento degli affari economici e amministrativi della Santa Sede e dello SCV, 24 febbraio 2014, in «AAS» 106 (2014), pp. 164-165. Gli statuti dei nuovi organismi sono stati approvati dal Papa con Chirografo del 22 febbraio 2015. In argomento, J. MIÑAMBRES, *Primi rilievi sugli Statuti dei nuovi organismi economici della Santa Sede*, in questa Rivista 27 (2015), pp. 497-503; B. E. FERME, *Fidelis dispensator et prudens: gli Statuti, «Ius Missionale»* 9 (2015), pp. 35-58. Lo statuto dell'Ufficio del Revisore generale è stato da ultimo rinnovato con Chirografo in data 21 gennaio 2019: in argomento J. MIÑAMBRES, *Alcuni rilievi sul nuovo Statuto dell'ufficio del Revisore Generale della Santa Sede*, in questa Rivista, 31 (2019), pp. 697-704.

<sup>84</sup> Il Presidente della Segreteria per l'economia, nominato da Papa Francesco nel 2014, dal 29 giugno 2017 ha avuto di fatto un periodo di congedo a seguito delle vicende giudiziarie in cui è stato coinvolto (cfr. *Bollettino della Sala stampa della Santa Sede* [Bo459], 29 giugno 2017) e solo il 14 novembre 2019 è stato nominato un successore. Non risulta inoltre essere stato nominato un nuovo Prelato Segretario generale dal maggio 2018, dopo che il precedente (che era stato anche membro della Commissione referente sullo IOR), ad appena due anni dal conferimento dell'incarico, è stato chiamato a svolgere le funzioni di Nunzio apostolico in Corea e Mongolia. Anche l'istituto del Revisore generale ha avuto una storia travagliata: la persona chiamata a ricoprire l'incarico dal 9 maggio 2015, è cessata dalla funzione anzitempo il 20 giugno 2017 a seguito di alcuni contrasti sull'attività svolta. Il comunicato che dava atto delle sue "dimissioni" (*Bollettino della Sala stampa della Santa Sede* [Bo431], 20 giugno 2017), contestualmente annunciava che sarebbe stato «avviato quanto prima il processo di nomina» del successore, ma la carica era ancora formalmente vacante nel gennaio 2020, essendo l'Ufficio retto *ad interim* da uno dei Revisori aggiunti.

<sup>85</sup> L. SABBARESE, *Editoriale, «Ius Missionale»* 9 (2015), pp. 5-8, rileva come «la creazione di nuovi organismi economici, dotati di statuti propri, sono un segno eloquente del tentativo di presentare in modo analitico la struttura economico-finanziaria della Santa Sede e di fornire a tutta la Chiesa un esempio di trasparenza e di correttezza nella gestione e nell'amministrazione dell'economia e della finanza. Riuscire a concentrare diverse strutture e attività esistenti non è compito facile e richiede un cammino lento e progressivo, con risultati a lungo termine» (p. 5).

<sup>86</sup> Cfr. art. 2, §§. 3 e 5, dello Statuto del Consiglio per l'economia, approvato da Papa Francesco con Motu proprio del 22 febbraio 2015. Viene peraltro riconosciuta la peculiarità per cui «nell'ordinamento della Santa Sede/SCV diverse Autorità risultano essere titolari di competenze nella materia economica e in quella monetario-finanziaria. [Peraltro] tali competenze, attesa la complessità dell'ordinamento di riferimento, sono disciplinate in diversi strumenti normativi»: così M. CONDEMI, *La regolazione*, cit., p. 37. In termini di collegamento delle diverse entità chiamate ad operare in questa delicata materia, G. P. MILANO, *Relazione del Promotore di giustizia per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2019*, in G. DALLA TORRE, G. P. MILANO (a cura di), *Annali di diritto vaticano 2019*, Città del Vaticano, LEV, pp. 120-153: «si



Va ricordato inoltre che lo IOR a seguito delle riforme del 2014 è rimasto l'unico soggetto autorizzato a svolgere professionalmente attività finanziaria all'interno del Vaticano, quando fino ad allora anche un altro Dicastero della Curia romana – sebbene con un orizzonte di intervento differente – condivideva in parte analoghe funzioni ed era peraltro assoggettato alla vigilanza dell'AIF: ci si riferisce all'Amministrazione del patrimonio della Sede apostolica (APSA),<sup>87</sup> il cui concreto ambito di attribuzioni si è andato via via ridefinendo in rapporto alle competenze attribuite e poi meglio specificate in capo alla neo-istituita Segreteria per l'economia.<sup>88</sup>

Peraltro la partecipazione della Santa Sede e dello SCV al sistema Moneyval comporta che, anche nei confronti delle attività dello IOR, si mantenen-

realizza così, entro questo specifico ambito, una dinamica di corresponsabilizzazione tra Autorità della Santa Sede e dello Stato nella prospettiva di dar vita ad una rete di relazioni tra soggetti istituzionali che a vario titolo e con differenti competenze (esecutive, legislative e giudiziarie) hanno il compito di elaborare strategie di controllo e di contrasto dell'illegalità nel campo finanziario» (p. 132).

<sup>87</sup> Per quanto riguarda l'APSA, si tratta dell'altro organismo della Santa Sede (oltre lo IOR) precedentemente qualificato come "istituzione finanziaria" ai sensi dell'applicazione delle direttive Moneyval, che era quindi oggetto di diretta attenzione da parte del valutatore internazionale. A seguito di un processo di riorganizzazione interna, entro la fine del 2015 tutti i conti non istituzionali detenuti dall'APSA sono stati trasferiti allo IOR o chiusi. Questa fase è stata peraltro verificata dall'AIF tramite un'apposita ispezione. Di conseguenza, oggi l'APSA non possiede più i requisiti per essere considerata come «entità che svolge attività finanziarie su base professionale» e pertanto l'AIF non è più autorità di vigilanza competente a svolgere il controllo su di essa. L'Amministrazione è ora invece soggetta al regime di vigilanza stabilito con il Motu Proprio "Fidelis dispensator et prudens". Sul ruolo dell'APSA nel processo di riforma in atto, M. RIVELLA, *L'APSA nella riforma economica della Curia romana*, «Ius Missionale» 9 (2015), pp. 59-65.

<sup>88</sup> FRANCESCO, *Lettera apostolica in forma di Motu proprio "Confermando una tradizione"*, 8 luglio 2014, in «AAS» 106 (2014), pp. 618-620. Con tale provvedimento veniva soppressa la *Sectio* ordinaria dell'APSA e le relative competenze trasferite alla neo-istituita Segreteria per l'economia. Il rispettivo assetto di competenze tra i due organismi si è meglio definito con l'approvazione degli Statuti del nuovo Dicastero direttamente ad opera del Papa in data 22 febbraio 2015 e soprattutto con un successivo intervento pontificio (FRANCESCO, *Lettera apostolica in forma di Motu proprio "I beni temporali"*, 4 luglio 2016, in «AAS» 108 (2016), pp. 862-865). In argomento, M. RIVELLA, *Summa divisio delle competenze come prima regola dell'amministrazione dei beni della Santa Sede*, in questa Rivista 29 (2017), pp. 715-724. L'Autore peraltro sottolinea come «Il Motu proprio "I beni temporali" costituisce un punto fermo nella chiarificazione del percorso di riforma del settore economico amministrativo della Santa Sede [...]. Il testo afferma la necessità di separare in maniera netta e inequivocabile la gestione diretta del patrimonio della Santa Sede dalle funzioni di controllo e vigilanza sull'attività di gestione, postulando, quale conseguente "prima regola", la *summa divisio* delle competenze tra l'Amministrazione del patrimonio della Sede apostolica, a cui spetta amministrare i beni e gestire le finanze, e la Segreteria per l'economia, a cui è affidato il controllo e la vigilanza sull'attività di amministrazione e gestione svolta non solo dall'APSA, ma da tutte le amministrazioni della Santa Sede».

ga alta la guardia in ordine alle azioni di prevenzione e contrasto di crimini di natura finanziaria, in particolare per quanto riguarda la possibilità di ipotesi di riciclaggio e autoriciclaggio.

Anche gli interventi dell'Autorità di informazione finanziaria, chiamata istituzionalmente a vigilare sulle attività dello IOR, saranno importanti per verificare se ed in che modo l'Istituto nella sua rinnovata configurazione interna sarà più coerente alle esigenze di trasparenza e corretta gestione. Resta peraltro aperto il dibattito sul se e fino a che punto questi interventi in materia economica e finanziaria, in gran parte condizionati da dinamiche esterne, possano incidere sull'effettivo esercizio della sovranità, in campo monetario e non solo, da parte della Santa Sede<sup>89</sup> e su come questi innesti *ab extra* incidano sul sistema interno delle fonti, sia a livello canonico che vaticano,<sup>90</sup> e finanche sull'esercizio della giurisdizione.<sup>91</sup>

La prospettiva sembra tuttavia quella per cui tutti questi nuovi elementi di cui si è dato conto possano contribuire a rafforzare il ruolo dello IOR, e

<sup>89</sup> Secondo F. OLIOSI, *La controversa natura*, cit., «l'assoggettabilità alla competenza di controllo prudenziale dell'AIF ed alla potestà ispettiva di Moneyval costituiscono di fatto una delega importante da parte della Santa Sede del proprio potere di controllo [...] che assomiglia ad un esempio di quel principio di "leale collaborazione tra Stati" che in campo internazionale è una vera e propria prassi» (p. 490). Altri Autori parlano di *affievolimento* della sovranità: così F. VECCHI, *L'affievolimento di sovranità dello Stato Città del Vaticano per assorbimento nell'area monetaria dell'euro*, «Il Diritto ecclesiastico» 113 (2002), pp. 1034-1084. P. CAVANA, *Le Sezioni Unite della Cassazione e l'art. 11 del Trattato lateranense*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it)», 16 (2012), nota come in campo monetario e finanziario, con la sottoscrizione della Convenzione che introduce l'euro come moneta corrente dello SCV, sia stata «consentita una limitazione, peraltro circoscritta e sempre revocabile, della sovranità, al fine di concorrere ad assicurare la trasparenza delle operazioni finanziarie nell'area euro in funzione di contrasto del riciclaggio internazionale»; tuttavia ritiene «probabilmente da escludere [...] che una tale limitazione possa ritenersi estesa alle prerogative della Santa Sede in qualità (non di organo sovrano dello Stato della Città del Vaticano, nella cui veste essa ha firmato la Convenzione, ma) di organo supremo di governo della Chiesa universale, la quale non può consentire limitazioni alla propria sovranità né cedere parte di essa ad un altro soggetto: lo vietano la stessa costituzione divina della Chiesa cattolica, il principio dualista cristiano, pure di origine divina, e quello della *libertas Ecclesiae*». Anche A. FUCCILLO, *La Convenzione*, cit., sostiene che i vincoli agli organi e alle istituzioni finanziarie vaticane «non dovrebbero avere effetto verso le attività di governo della Chiesa nello svolgimento della sua missione pastorale» (p. 133).

<sup>90</sup> In proposito, P. CONSORTI, *Le riforme economiche di Papa Francesco*, in *Finanze vaticane*, cit., pp. 7-31, nota come «attraverso le leggi vaticane dal 2010 in poi, nell'ordinamento della Chiesa hanno fatto ingresso regole e principi che, seppure pongono un problema di natura teorica circa l'attuale gerarchia delle fonti interne a quell'ordinamento, in prospettiva renderanno più trasparente la gestione delle attività economiche e finanziarie» (p. 23).

<sup>91</sup> G. P. MILANO, *Relazione 2019*, cit., in cui il Promotore di giustizia del Tribunale dello SCV rileva come le leggi promulgate in attuazione di obblighi internazionali in materia economica e monetaria hanno comportato evidentemente anche dei «riflessi sull'attività giurisdizionale» (p. 125).

più in generale quello degli altri organismi chiamati a gestioni e controlli patrimoniali, per fornire strumenti più efficaci nello svolgimento della loro specifica missione istituzionale, quella cioè di custodia ed amministrazione di beni temporali per un miglior servizio al Santo Padre ed alla Chiesa.<sup>92</sup>

<sup>92</sup> L. SABBARESE, *Editoriale*, cit., nota come «la riorganizzazione dell'assetto economico sicuramente è un'esigenza sana, che tuttavia agli studiosi di diritto canonico pone qualche interrogativo che, nel contesto del più generale riassetto della Curia romana, invita a guardare con attenzione all'evoluzione [...] dell'organizzazione economica e finanziaria» (p. 5). Ancora P. CONSORTI, *Le riforme*, cit., conclude nel senso che queste riforme «daranno alla Chiesa la possibilità di dimostrare coi fatti che l'economia – e più in generale la ricchezza – è uno strumento a servizio della sua missione spirituale» (p. 23).

© Copyright by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.

# RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

## Recensioni

---

MARIA DE BENEDETTO (a cura di),  
*Visite canoniche e ispezioni. Un confronto*, Torino, Giappichelli, 2019,  
pp. 150.

IL volume curato da Maria De Benedetto ha come origine un incontro di studio interdisciplinare che ebbe luogo all'Istituto Sturzo di Roma. Il confronto cui fa riferimento il titolo allude naturalmente alla varietà delle prospettive presenti nei diversi contributi. Il confronto infatti non è solamente tra diritto civile (secolare) e diritto canonico rispettivamente riguardo alle ispezioni (dell'autorità amministrativa) e delle visite (dell'autorità ecclesiastica). La realtà riscontrata nel volume è invece più ricca di un semplice sguardo vicendevole tra ordinamenti: oltre al confronto menzionato, certamente presente, si percepiscono altre interazioni di notevole interesse che offrono una riflessione profonda su importanti questioni relative al governo, l'applicazione del diritto o le strutture di vigilanza.

Nel saggio introduttivo, la curatrice offre una cornice di riferimento chiaramente accennata nel titolo: "conoscere per governare", illustrando le più recenti mutazioni delle ispezioni negli ordinamenti civili. Tra le molte suggestioni è da sottolineare l'incentivo alla collaborazione del cittadino-cliente e la mirata valutazione del rapporto tra costi e benefici nelle ispezioni. Le ispezioni starebbero transitando da una funzionalità

di controllo dei casi singoli a una finalità più tesa al governo e l'effettività della normazione.

In un'ottica di esperienza internazionale, Florentin Blanc offre spunti sulle tendenze odierne, in riferimento ai principi OCSE per una buona politica di regolamentazione. Le tendenze puntano all'efficienza e la trasparenza dell'azione ispettiva, agli incentivi in favore della conformità (superando l'incentivo meramente sanzionatorio), verso un approccio che parte dal controllo sulla base del rischio, vale a dire, la probabilità di accadimenti negativi con il relativo impatto.

Francesca Di Lascio svolge una indagine che delinea la panoramica delle ispezioni all'interno dell'ordinamento italiano. Con attenti riferimenti agli inquadramenti dogmatici svolti dalla dottrina e la giurisprudenza, offre una tipologia delle ispezioni (secondo l'oggetto e secondo il soggetto) descrivendo le due principali linee costruttive delle ispezioni, quella che le inserisce nel procedimento amministrativo e quella che protende a favorire una collaborazione tra ispettori e ispezionati.

La ricerca storico-giuridica di Silvia di Paolo sulla visita nella prassi canonica medievale ripercorre gli alti e i bassi della istituzione e le reazioni delle autorità per ripristinarne la funzionalità. Viene mostrato come per certi versi la visita canonica sia stata per lungo tempo il modo principale di governare poiché

implicava l'adozione di provvedimenti o il rimando alle valutazioni sinodali. Non manca una puntuale illustrazione del fatto che l'esperienza canonica abbia percorso le amministrazioni civili moderne.

Nel suo contributo, Paolo Gherri, premette all'esame delle principali forme di visita canonica una riflessione sulla *episkopé*, ovverosia la missione di sorveglianza che dà nome al ministero episcopale. Tra diversi interessanti spunti spicca la comprensione della specificità dell'ordinamento canonico (che segna le differenze con le basi delle ispezioni amministrative statuali) in quella che descrive come la "non gerarchicità degli Enti canonici" che non permette di inserire la visita in una cornice di controllo generale e pervasivo, bensì al contrario, come un *unicum* puntuale e in qualche modo eccezionale. Come è noto, questa posizione deriva dal particolare paradigma personalista nel quale l'autore ricomprende la struttura gerarchica della Chiesa.

Il saggio di Paolo Napoli spazia tra il percorso storico, l'analisi dell'influsso della figura di Jean Gerson e lo studio di forme di persuasione nell'approcciare contesti culturali nuovi, in relazione a visite ecclesiali di diversa natura. La linea di fondo dell'articolo è anche la riflessione sulla razionalità normativa insita nel rapporto tra la legge scritta e *lex animata*: procedendo oltre la staticità della legge scritta, la legge prenderebbe vita nell'intento linguistico del pastore nell'atto di predicare, di visitare, incidendo con la sua presenza e la sua voce nella realtà da riformare.

Patrick Valdrini traccia le linee fondamentali dei doveri di vigilanza nell'ordinamento canonico attraverso una disamina dei suoi principali profili nor-

mativi. Fa speciale attenzione alla necessaria correttezza materiale e formale degli atti posti a conclusione della visita. Chiudono il volume i brevi interventi al dibattito di Manuel Arroba, Andrea Bixio e Guido Corso.

Dal volume emergono gli interessi di ogni singolo autore sia nel fondo che nella metodologia. Si percepisce però anche quella sintonia che porta con sé l'atteggiamento interdisciplinare: capire l'altro e farsi capire dall'altro, armonizzare ciò che rende più condivisibile o comparabile il discorso, sospendere la propria conclusione fino a quando non ci si trova sulla stessa lunghezza d'onda degli altri partecipanti al confronto. Nella materia delle ispezioni e le visite canoniche (che i profili sempre più tecnici dell'amministrazione, soprattutto civile, sembrerebbero separare ancora di più) si trovano radici comuni e sviluppi per certi versi analoghi, che incoraggiano la ricerca di convergenze e le contaminazioni come il confronto tra gli autori è riuscito a rendere evidente in questo utile volume.

Nella fatica per migliorare il servizio del governo in tutti gli ambiti, iniziative come quella che si concretizza nel volume in oggetto mostrano come sia decisiva la riflessione sulle basi giuridiche del governo, di cui gli approcci manageriali, pastorali o altri (a seconda degli ambiti) non possono fare a meno.

FERNANDO PUIG

fpuig@pusc.it

Pontificia Università della Santa Croce

MATTEO CARNÌ, *La responsabilità civile della diocesi per i delitti commessi dai presbiteri. Profili canonistici e di diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 432.

DOPO una prefazione di Carlo Cardia, l'opera comprende una sostanziale introduzione, e poi tre capitoli, seguiti da un interessante appendice giurisprudenziale, che comprende non meno di nove sentenze italiane, il che va particolarmente salutato data la rarità delle sentenze civili pubblicate in quest'ambito specifico. Il primo capitolo, tra diritto canonico e ecclesiastico italiano, presenta le nozioni di diocesi, vescovi e presbiteri. Il secondo capitolo esamina l'illecito del chierico, la colpa e la responsabilità oggettiva dal punto di vista del diritto canonico. Così il terreno è perfettamente preparato per trattare, nel terzo capitolo, la responsabilità civile della diocesi dal punto di vista del diritto ecclesiastico, compreso un accenno finale alla vita consacrata. I tre capitoli rivelano una ottima padronanza della materia. La formazione di Matteo Carnì nella storia del diritto, in particolare in diritto romano, lo ha senz'altro aiutato a realizzare una progressiva ricostruzione delle diverse nozioni e del sistema della responsabilità civile, sia nel diritto canonico che nel diritto italiano. In questa impresa, egli mette in risalto gli aspetti essenziali, senza perdersi in dettagli o controversie inutili.

Già nei *Prolegomena*, l'A. indica la problematica che ha in mente: «verso una responsabilità civile 'vicaria' dei vescovi e delle diocesi?». Il principio "neminem laedere" tende a giustificare il ricorso all'imputazione oggettiva in base all'art. 2049 c.c., caso mai non vi fossero gli ele-

menti soggettivi del dolo e della colpa richiesti dall'art. 2043 c.c. Quell'art. 2049 proviene dal Codice civile di Napoleone (1804), principalmente dall'art. 1384 al. 5, come del resto le poche disposizioni che contiene il Codice civile italiano sulla responsabilità extracontrattuale.

Probabilmente, si potrebbe dire, con l'A., che la responsabilità oggettiva è presente nel diritto canonico in forza del can. 1290 che, di fronte al silenzio del Codice canonico al riguardo, canonizzerebbe questa soluzione del diritto civile in materia di obbligazioni non contrattuali. Ma, ipotizzando che fosse così, non dovremmo meravigliarci di una dimenticanza, quanto meno apparente, da parte del diritto canonico: *quid* della regola che per molti secoli fu sempre rispettata nell'*utriusque ius*: "Delictum personae non debet in detrimentum Ecclesiae redundare"? L'aspetto più criticabile dal punto di vista della colpa è il fatto che, nel quadro dell'art. 2049, vi è una presunzione *iuris et de iure* di responsabilità del padrone, il quale non è più autorizzato a provare che non ha commesso nessuna colpa *in eligendo* o *in vigilando*. In questa "trappola" sono già stati presi alcuni vescovi. Ma bisogna riconoscere che è così da tempo e, siccome la tendenza internazionale va nella direzione della responsabilità oggettiva, non si vede come si potrebbe rovesciare facilmente questa giurisprudenza ereditata, direttamente o indirettamente, dal Codice civile francese.

Così la via sembra libera non più per cercare la giustizia (cioè capire se si deve indennizzare per riparare un danno *ingiusto* arrecato ad un altro soggetto da una colpa), bensì per assicurare la riparazione del danno *tout court*, senza considerazioni di ordine morale e senza preoccupazioni per la conservazione del

patrimonio della Chiesa o di qualunque altro patrimonio. Ciò che viene ricercato assolutamente è un patrimonio più capiente per indennizzare. Come l'A. fa ben vedere, è più facile sopprimere la dimensione di responsabilità per colpa se si considera soltanto la questione dal punto di vista patrimoniale: allora tutto diventa un rapporto, non più tra persone, bensì tra patrimoni; si tratta di fare un trasferimento da un patrimonio verso un altro patrimonio ritenuto lesso. Ma, a questo punto, occorre porsi la domanda se possiamo accettare questa logica meramente oggettiva e, in definitiva, utilitarista e distaccata dal senso della giustizia.

Personalmente, vorrei dedicare lo spazio rimanente a trattare alla luce del libro di Carnì un punto essenziale e forse non idealmente risolto dalla giurisprudenza italiana. Si tratta della non applicabilità al vescovo diocesano del rapporto di *preposizione* previsto dall'art. 2049 italiano (o dall'ex-art. 1384 al. 3 francese) circa la responsabilità dei padroni e dei committenti. Come l'A. spiega, «è proprio nell'ambito dell'*ius Ecclesiae* che va letto ed interpretato il rapporto tra i vescovi ed il clero» e, quindi, solamente alla luce del diritto canonico, si potrà evitare una "lettura distorta" del rapporto vescovo-sacerdote (p. 11). Il pericolo denunciato non è soltanto teorico. Il libro mostra come diverse sentenze italiane non abbiano tenuto conto di questa esigenza di metodologia interordinamentale di qualificare correttamente il rapporto esaminato in funzione del diritto canonico e hanno deciso di applicare il rapporto di *preposizione* al rapporto vescovo-parroco. Inoltre, al fine di assicurare la possibilità di risarcimento con i beni dell'ente ecclesiastico (diocesi o/e parrocchia), hanno applicato a volte la

teoria dell'*organo* dell'ente ecclesiastico al vescovo e al parroco (non invece al vice-parroco). Anche se la giurisprudenza italiana – ancora molto scarsa – sembra seguire piuttosto siffatto orientamento, alcune considerazioni di diritto comparato con il diritto franco-belga possono forse aiutare a riflettere ulteriormente su questo punto.

Per quanto riguarda il rapporto di *preposizione* occorre risalire ai primi commentatori francesi del Codice civile del 1804, i quali affermano la presunzione *iuris et de iure* di colpa nel caso del padrone o del committente, il che sembra giustificato dalla necessità di assicurare a tutti un indennizzo nel lavoro professionale della società preindustriale. Il fatto che questa presunzione non esista per gli altri casi di responsabilità oggettiva risulta significativo. Per esempio per i genitori, tutori, precettori, maestri d'arte; loro possono infatti fornire la prova contraria. Stranamente, nel progetto di Codice civile, anche ai padroni e committenti era concessa la possibilità di portare la prova liberatoria di non aver potuto impedire il fatto. La *ratio* dell'opzione a favore della presunzione *iuris et de iure* finalmente ritenuta nel Codice civile fu l'obiezione secondo la quale, altrimenti, la responsabilità sarebbe venuta meno ogni volta che i padroni o committenti non fossero stati presenti, anche nel caso di danno verificatosi nell'esercizio delle incombenze proprie dei dipendenti. Per ciò, secondo il giurista Pothier, il Consiglio di Stato francese decise di escludere ogni prova liberatoria nell'ipotesi specifica dei *maîtres et commettants*. Quindi bastava stabilire che il fatto dannoso del commesso si fosse verificato nell'esercizio delle incombenze, un criterio che sarà poi allargato all'"occasione necessaria" per reca-



re il danno. Questo sistema si diffonderà tra l'altro in Italia. Alla luce della recente riforma del Codice civile francese e della revisione belga ancora in corso, si può già ipotizzare che il rapporto di preposizione all'interno del quadro della responsabilità extracontrattuale abbia ancora un futuro sul continente europeo.

Tornando al rapporto di preposizione applicato al vescovo diocesano in Italia, la giurisprudenza ritiene che, in quella ipotesi, vi sia un rapporto di preposizione, mentre le giurisprudenze belga e francese considerano invece che non può aversi un siffatto rapporto. Come si può spiegare che, partendo da un criterio giuridico storicamente comune, si giunga ad un risultato opposto? Nella giurisprudenza italiana, vista l'assenza di una legge sulla responsabilità civile degli enti, si è dato molto rilievo alla responsabilità oggettiva, anche nel caso del rapporto di preposizione, al fine di assicurare la solvibilità del responsabile e l'effettivo indennizzo della vittima, senza dover provare nessuna colpa da parte del vescovo.

Arriviamo così agli elementi di *criticità* espressi dall'A. ed ispirati al diritto ecclesiastico comparato, anche se, a differenza del libro, mi limiterò in questa sede a considerare il diritto civile belga e francese. Il giurista francese Louis de Naurois ricordava l'importanza di *qualificare* i fatti e, in particolare, il rapporto tra vescovo e preti *secondo le leggi canoniche*. In questo senso, i due casi forse più rilevanti per la nostra tematica sono due sentenze belghe del 1998 relative ad abusi sessuali commessi da parroci. Il primo giudizio è stato reso dal Tribunale correzionale di Dondermonde; il secondo dalla Corte d'appello di Bruxelles ribaltando la decisione di primo grado. Ambedue sentenze, dopo un esame

delle regole interne del diritto canonico, rifiutano di ammettere il rapporto di preposizione tra il vescovo e il parroco che ha abusato sessualmente di un minore, giacché non dimostrano l'esistenza di un rapporto di subordinazione ai sensi del diritto civile, bensì piuttosto una autonomia in quanto il parroco è il "pastore proprio". In Francia, un ragionamento analogo fu tenuto dalla Corte di Cassazione in un caso relativo ad un incidente che aveva arrecato un danno a un bambino durante un'attività di "patronage" sotto la direzione di un ecclesiastico.

Quindi, la proposta dell'A. – che è anche la mia – è la seguente: per risolvere gli aspetti più preoccupanti della responsabilità civile che possano danneggiare le diocesi in Italia, e concretamente per contenere una eccessiva estensione della responsabilità oggettiva mediante il rapporto di preposizione, una possibilità sarebbe cercare di convincere i giudici italiani che, in ragione dell'*autonomia* del parroco dimostrata a partire dal diritto canonico, si deve concludere che non esiste la richiesta subordinazione (ai sensi del diritto civile) e quindi non può esserci un rapporto di preposizione tra il vescovo e il parroco. Ovviamente, per cogliere questa realtà, occorre rispettare lo spirito del diritto canonico ed evitare una lettura superficiale e di un legalismo quasi meccanico, come sembra essere stato il caso dell'ordinanza del Tribunale di Lecce (2012) a proposito di un vice-parroco.

Per concludere, non sembra una soluzione realistica cercare di rigettare *in toto* la responsabilità oggettiva, che comporta senz'altro anche aspetti positivi, bensì può essere opportuno limitarla nella misura del possibile. Peraltro, non è possibile dare una risposta universale ai pro-

blemi suscitati dalla responsabilità civile nei riguardi della Chiesa, ma occorre considerare la problematica per zone e affinità di sistemi giuridici. Per quanto riguarda il caso delle diocesi italiane, aggiungerei – e così penso di esprimere anche la posizione dell’A. – che forse è giunto il momento di tentare di riorientare la giurisprudenza italiana, nel senso della non applicazione del rapporto di preposizione alla relazione tra vescovo e parroco, anche se non sarà una impresa scontata. Questo traguardo, oltre ad essere metodologicamente giustificato, appare oggi specialmente opportuno, giacché la giurisprudenza italiana riguardo al rapporto di preposizione è ancora scarsa e, peraltro, come segnala Carni, vi è in Italia una assenza «di giurisprudenza di legittimità sulla questione della responsabilità dell’ente ecclesiastico per il delitto commesso dal chierico, specie con riferimento agli abusi sessuali su minori» (p. 282).

JEAN-PIERRE SCHOUPPE  
schoupp@pusc.it

Pontificia Università della Santa Croce

FABIO FEDE, STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *Libertà religiosa nei paesi islamici. Profili comparati*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, pp. 296.

VIA via che l’incontro tra le culture è andato trasformandosi in un intreccio sempre più fitto e vitale, la conoscenza reciproca si è resa sempre più necessaria. Non si tratta più di ciò che, fino a diversi anni fa, era mera erudizione, studio, interesse scientifico particolare nei confronti di un soggetto che restava comunque lontano e per lo più ininfluente: nella nostra società la conoscenza co-

stituisce la “bussola” che ci consente di orientarci e di camminare o, meglio, di navigare.

La conoscenza del diritto, soprattutto delle sue fondamenta, è imprescindibile: da qui le due parti in cui è divisa la monografia recensita, in cui la prima sezione (F. Fede) è strutturata come teoria generale volta a spiegare i concetti fondamentali necessari per inquadrare le legislazioni sulla libertà religiosa dei singoli paesi presi in esame nella seconda parte (S. Testa B.). Come si legge nella presentazione (M. Patrono), dunque, «senza affrontare una trattazione specifica della religione islamica e delle sue differenti suddivisioni e dottrine, giacché non vuol essere un manuale di teologia, questo libro presenta una descrizione dettagliata e documentata, nella seconda parte, della posizione dei paesi islamici verso i documenti internazionali sulla libertà religiosa» (p. 9).

La difficoltà a trasferire le nostre nozioni di diritto, di Stato e di libertà religiosa al mondo islamico è storica e culturale e, quindi, categoriale: non esistono concetti per una loro traduzione immediata e diretta (né esistono per tradurre le nozioni di democrazia, di divisione dei poteri o di Stato di diritto). Da qui l’utile sforzo compiuto dall’autore della prima parte per spiegare a cosa e in quale misura corrisponderebbero tali nozioni nella mentalità dell’Islam, e a cosa equivarrebbero a loro volta nella nostra i concetti islamici riguardanti l’organizzazione della comunità politica, che peraltro, mi sia consentito dirlo, somigliano alquanto ai nostri “discorsi” sulla *christianitas*, sul rapporto diritto divino-diritto umano e sulla potestà suprema vicaria. Proprio a questi ultimi bisogna ricorrere per cercare di comprendere il significato di *Ummah* come

comunità religiosa sopra-nazionale e sopra-statale, di *Sharia*, ossia di legge divina riguardante la vita sociale, di Califfo o Imam come guida religiosa divinamente ispirata, «vicario di Allah, di cui mette in atto le disposizioni» (p. 22) e, quindi, anche guida politica.

Le divergenze tra le due culture sono efficacemente illustrate nel volume quando si parla delle difficoltà e delle riserve emerse durante il processo di elaborazione dei documenti internazionali sui diritti umani, dalla Dichiarazione Universale (1948) al Patto sui Diritti civili e politici (1966), dalla Dichiarazione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di intolleranza e di discriminazione basate sulla religione o sulle credenze (1981) alla Convenzione sui Diritti del fanciullo (1989). Dal quadro riassuntivo offerto dall'autore emergono da un lato la diversa posizione dei paesi che, in senso ampio, si possono definire islamici riguardo al diritto alla libertà religiosa e, dall'altro, la generale difficoltà in tema di libertà di cambiamento di religione, di uguaglianza uomo-donna nel matrimonio, di adozione e di pena di morte.

Che alcuni ostacoli siano stati superati mediante modifiche redazionali non è bastato ad appianare le divergenze di fondo, culturali e di mentalità, evidenziate già all'epoca della Dichiarazione Universale e denunciate da alcuni paesi dell'Islam come pretese di colonialismo culturale nordoccidentale. Da qui i molteplici documenti "paralleli" sui diritti umani elaborati in seno alle varie organizzazioni internazionali di Stati islamici: la Dichiarazione universale (1981), la Dichiarazione dei diritti dell'uomo (1990), sempre relativamente all'ambito islamico, e la Carta Araba, la cui prima versione risale al 1994. In tutti questi testi la *Sharia* compare in qualche

modo come la legge suprema che ispira e circoscrive i diritti. Da ciò deriva l'incompatibilità più o meno evidente con i documenti elaborati dall'ONU e con altri testi di natura secolare. La chiave di lettura, a mio avviso, non è tanto nel ruolo e nell'importanza (che di per sé o è primordiale o non è) che la religione riveste nella vita personale e sociale, quanto piuttosto nella traduzione dei suoi precetti in obblighi legali civili validi per tutti.

Come ben si spiega nel paragrafo *Il diritto di libertà religiosa nel pensiero islamico* (pp. 58-77), da ciò consegue che attualmente, in ambito musulmano, quella che viene definita libertà religiosa non è (e forse non può essere) che tolleranza civile piuttosto restrittiva e per nulla flessibile, più o meno ampia a seconda dei luoghi e delle interpretazioni della rivelazione. È, in sintesi, mera sopportazione di un qualcosa di negativo che esiste *de facto*, benché non ne avrebbe il diritto.

Il volume prosegue con l'analisi dei concetti di religione di Stato, libertà religiosa e *Sharia* nelle Costituzioni dei paesi che aderiscono all'Organizzazione della Cooperazione Islamica (OIC). La prima parte si conclude con alcune *Note particolari*, una raccolta di informazioni immediate molto curata e ordinata.

Muovendo da queste premesse, nella seconda parte S. Testa Bappenheim analizza dettagliatamente il sistema di tutela della libertà religiosa in quattro Stati islamici considerati emblematici e che, nell'insieme, offrono un'ampia panoramica sul tema in esame. Andando al di là delle Costituzioni vigenti, l'autore intende verificare lo stato effettivo del rispetto di tale libertà, partendo dai documenti internazionali sottoscritti dai singoli paesi, e soffermandosi poi sulle

leggi ordinarie, sulle altre norme amministrative, sulla giurisprudenza e sulle interpretazioni della parola rivelata. I paesi scelti per la ricerca sono il Marocco, l'Iran, il Pakistan e l'Egitto. Gli studi condotti si traducono in un'interessante e originale esposizione dei capisaldi del diritto ecclesiastico di ciascuno dei quattro Stati esaminati.

Il Marocco ha adottato una nuova Costituzione nel 2011, ma in materia di libertà religiosa non sono stati introdotti cambiamenti rilevanti. L'Islam è la religione di Stato e il Re è anche il Capo dei credenti. Le altre religioni, soprattutto quelle del Libro, sono ammesse per tradizione culturale. L'analisi è incentrata sulla situazione legale delle tre religioni monoteiste, che, anche per ragioni storiche, dal punto di vista istituzionale e patrimoniale seguono ciascuna un proprio regime. Più estesa e dettagliata è indubbiamente l'organizzazione amministrativa della religione di Stato.

Come stabilisce la Costituzione, L'Iran è uno Stato islamico sciita. Dalla religione di Stato si desumono i "criteri" pervasivi secondo i quali devono essere interpretate e attuate tutte le leggi e le libertà fondamentali riconosciute nella Magna Carta. L'apostasia degli uomini musulmani può essere passibile di pena capitale. In questo quadro sono riconosciute sia le altre scuole islamiche sia le altre confessioni tradizionali. Ebrei, zoroastriani, cristiani siro-caldei e armeni dispongono anche di un proprio rappresentante in Parlamento. I matrimoni misti con i musulmani sono vietati, ma riguardo al resto, in materia matrimoniale e di famiglia, queste comunità seguono le proprie leggi religiose. Un interessante esempio riportato a questo proposito dall'autore è la Legge iraniana sul diritto di famiglia degli zoroastriani.

Il Pakistan è uno Stato islamico sunnita. Anche la sua Costituzione riconosce i diritti di libertà fondamentali, tra i quali la libertà religiosa, ma naturalmente nel modo e nei limiti in cui sono intesi nell'Islam. Nell'estensione pervasiva della religione ufficiale a tutti gli aspetti della vita sociale, il sistema non si discosta molto da quello iraniano. Particolare importanza è data ai delitti contro la religione (soprattutto contro quella maggioritaria) e, quindi, agli atti che, anche indirettamente, sono causa di divisione e di contrapposizione religiosa o recano disturbo alle cerimonie o oltraggio a persone sante, a luoghi o a oggetti sacri. Da qui la facilità con cui si può essere accusati di bestemmia. Come esempio rappresentativo è ricordato il noto caso Asia Bibi. È riportata, infine, la legge pakistana che introduce la *Sharia* come legge obbligatoria in materia civile.

Anche il quarto esempio, l'Egitto, presenta particolarità interessanti. Si può dire che in tema di libertà religiosa il diritto costituzionale abbia subito qui un'involuzione. Fino al 1971, infatti, le diverse costituzioni hanno cercato di conciliare l'Islam come religione di Stato con la libertà di coscienza "assoluta" e con la protezione del libero esercizio di ogni religione (almeno di quelle del Libro). La Costituzione del '71 ha invece indicato la *Sharia* come una fonte del diritto. Successivamente, a partire dal 1980, essa è diventata "la fonte principale" della legislazione, e tale è considerata anche dalla vigente Costituzione del 2014. Ciò, tra l'altro, fa sì che le altre religioni abramitiche possano essere riconosciute, avere uno statuto proprio e godere di una certa autonomia. Non così, invece, le altre religioni, che non sono riconosciute come tali. I loro seguaci, quindi, non possono possedere beni

in proprio e sono sottoposti *in toto* al diritto islamico (ad esempio in materia di matrimonio, di famiglia e di eredità).

Particolare è anche il ruolo che la stessa Costituzione attribuisce alle decisioni della Corte costituzionale come punto di riferimento per l'interpretazione dei principi e dei criteri della *Sharia*. Alcuni diritti contenuti nella Costituzione, ad esempio, sono stati ritenuti dalla Corte non compatibili con i criteri del diritto islamico e, quindi, con l'ordine pubblico. Ciò ha dato luogo a non poche disuguaglianze nel godimento dei diritti e nell'accesso alle cariche amministrative, nonché alla limitazione, a causa della pervasività del diritto islamico, dell'autonomia delle altre confessioni riconosciute. In Egitto l'apostasia non costituisce reato specifico. L'abbandono dell'Islam, tuttavia, non è consentito e comporta una grave *capitis deminutio*, soprattutto in ambito familiare e successorio. La suprema Corte lo considera addirittura una forma di morte civile che può comportare anche lo scioglimento coatto del matrimonio.

L'opera qui recensita, in sintesi, ci introduce ad alcuni dei vari e concreti problemi che nascono dal confronto della libertà religiosa, fondata sulle radici culturali dell'Occidente, con il mondo islamico nelle sue diverse forme di realizzazione sociopolitica. L'originalità, l'apporto di dati di prima mano e la bibliografia specifica, uniti alla chiarezza e all'ordine espositivo, rendono raccomandabile la lettura di questo libro.

JOSÉ T. MARTÍN DE AGAR  
jotomav@gmail.com

Pontificia Università della Santa Croce

PAOLO GENTILI, TONINO CANTELMI, MARTINA AIELLO (a cura di), *Amori immaturi. Il contributo della psicologia e della psichiatria al Mitis iudex*, Città del Vaticano, LEV, 2020, pp. 140.

L'AGILE volumetto edito dalla Libreria Editrice Vaticana che viene qui recensito si presenta come valido contributo delle scienze umane per una migliore comprensione di quei capi di nullità, o di quelle circostanze, che, collegate con qualche aspetto psicologico, possono rendere invalido il consenso matrimoniale. I firmatari dello studio sono Paolo Gentili, direttore dell'ufficio nazionale per la pastorale famigliare della CEI; Tonino Cantelmi, dirigente psichiatra al servizio di psichiatria IRCCS Regina Margherita e San Gallicano a Roma, nonché docente di psicopatologia all'istituto di psicologia della Pontificia Università Gregoriana e Martina Aiello, psicologa e psicoterapeuta, ricercatrice clinica presso l'istituto di terapia cognitivo interpersonale a Roma. Per l'ultima parte, più prettamente canonistica, ci si è avvalsi inoltre della collaborazione dell'avvocato Silvia Barca.

Il tomo si apre riportando il testo del videomessaggio di Papa Francesco ai partecipanti al III simposio internazionale sull'Esortazione apostolica *Amoris laetitia*, dell'11 novembre 2017. La prefazione che vi segue viene emblematicamente intitolata: «*Costruiamo il ponte giuridico-pastorale*: "solo quello che si abbraccia può essere trasformato"» (pp. 9-25). In effetti, non solo l'intera opera, ma la stessa riforma voluta dal Santo Padre, tende a mostrare la necessità che sempre più nella Chiesa vi sia suddetto "ponte giuridico-pastorale" per accogliere quelle

persone che chiedono di verificare la validità del loro vincolo matrimoniale e per poter giudicare, secondo verità, ciascun caso. Per altro, ciò sta a dire ancora una volta, contro ogni errata posizione, che pastorale e diritto canonico non solo non si oppongono affatto, ma sono strumenti complementari a servizio della *salus animarum*, verso la quale concorrono. L'analisi degli Autori prende qui le mosse dalla situazione attuale in cui ci si trova: nell'odierna frammentarietà socio-culturale, l'istituto familiare rischia di non essere più un riferimento e, così, la solitudine diventa bruciante, da qui il fatto che molti casi di nullità che vengono presentati al vaglio risentono della cd. immaturità affettiva. Le persone necessitano, pertanto, secondo quanto descrive il capitolo VIII di *Amoris laetitia* di essere accolte, accompagnate, integrate ed aiutate nel discernere. Ciò richiede una polifonia di competenze che coniughino teologia, canonistica, scienze umane, sensibilità spirituale e pastorale, come si propone di fare, con un certo successo, il testo che teniamo tra le mani, nel quale per altro, assieme a Papa Francesco, si ribadisce che ciò non si tratta di rinunciare alla dottrina o di fare sconti, ma di applicarla appieno, secondo verità e giustizia. È così che, anche circa la questione della comunione a chi si trova in una situazione imperfetta, viene proposta l'efficace ed interessante icona biblica dei discepoli di Emmaus: non fare eccezioni impossibili, non cadere in un pericoloso soggettivismo relativista, ma aiutare, con amore e carità, le persone a "tornare a Gerusalemme".

Secondo gli Autori, il ponte di cui si è più sopra detto si può costruire, sulla scorta anche di *Amoris laetitia* 308, se si ha una Chiesa attenta al bene che lo spirito spande in mezzo alle fragilità (cfr. pp.

26-37). Orbene, se dobbiamo cogliere ciò che di buono v'è in ciascuna realtà, dobbiamo altresì ricordare, per amore della verità e di una sana pastorale che tenda a conseguire la *salus animarum*, che non possiamo fermarci irenicamente a illuderci che bastino quei cd. "*semina verbi*" che vorremmo intravedere pure nelle situazioni più complicate e difformi all'insegnamento del Signore, ma ci si deve piuttosto impegnare, con strenua caparbia, a convertire e portare ciascun uomo e ciascuna donna a vivere nella pienezza il precetto evangelico. È in questo senso che, come asseriscono i Curatori del tomo, la stessa Esortazione apostolica si offre coraggiosamente quale ermeneutica della teologia della famiglia nel difficile, e talora indecifrabile, orizzonte della postmodernità. In questo capitoletto vengono ben illustrati i tre fenomeni psichici che stanno alla base della crisi della relazione interpersonale, che poi è motivo dell'odierna crisi familiare: l'incremento del tema narcisistico nelle società postmoderne; il fenomeno della *sensation seeking* ed il tema dell'ambiguità e della rinuncia all'identità e al ruolo in favore di un'assoluta fluidità dell'identità stessa e dei ruoli. Il vangelo del matrimonio e della famiglia, anzi lo stesso Vangelo che è Gesù Cristo, che gratuitamente ha consumato la sua totale oblazione per noi, ci annuncia la necessità di passare dall'esser-ci e dall'esser-ci-con all'esser-ci-per. Se, come anche il Papa dice, e come la giurisprudenza dimostra, e secondo ciò che queste pagine ben ricordano, spesso l'immaturità affettiva, nel panorama dei nostri giorni, influisce negativamente sulla validità del consenso matrimoniale, data la delicatezza di tale aspetto e la sua non facile decifrabilità, l'avvalersi in simili cause di periti

è quantomai salutare, da un punto di vista pastorale, volendo addivenire ad un giudizio moralmente certo in merito alla verità di un matrimonio. Tali esperti, da impiegarsi in questa pastorale familiare, devono però presentare caratteristiche imprescindibili, come in modo chiaro si espone nel presente studio: anzitutto, devono condividere un'antropologia d'ispirazione cristiana; poi, devono necessariamente conoscere i processi antropologici della vocazione cristiana, integrando la loro formazione con competenze specifiche in tale direzione; infine, devono avere un reale e sincero coinvolgimento nelle dinamiche della vita ecclesiale.

Il secondo capitolo (pp. 39-48) si ferma sui famosi tre verbi del cap. VIII di *Amoris laetitia*: accompagnare, discernere ed integrare, nel postmoderno. Ed è qui che si dice che, nell'ottica del ponte giuridico-pastorale, non bastano gli esperti psicologi e canonisti, ma servono famiglie che aiutino altre famiglie. Non basta dire che la situazione in cui ci troviamo è palesemente di crisi. Si devono cercare vie di soluzione, nel solco del vangelo e del magistero. Gli Autori efficacemente ne tracciano due: il perdonare ed il sentirsi perdonati (cfr. *AL* 236) e la tenerezza, ovvero quella capacità di «volgersi con attenzione squisita ai limiti dell'altro, specialmente quando emergono in maniera evidente» (cfr. *AL* 323).

La terza parte (cfr. pp. 49-93) dell'opera, che è quella centrale e più ampia, è prettamente psicologica ed è di speciale interesse perché, anche attraverso concreti esempi, ben illustra, pure all'operatore del diritto, com'anche a quello della pastorale familiare, i concetti di maturità e di immaturità affettiva nella persona umana.

Il quarto capitolo (cfr. pp. 95-115) en-

tra nel merito del *MIDI* cercando di dimostrare com'esso sia manifestazione di quell'afflato giuridico-pastorale che caratterizza Papa Francesco. I criteri ispiratori e motivazionali della stessa, difatti, sono reali esplicitazioni di quel ponte più volte menzionato. L'attenzione deve soffermarsi su quelle pagine in cui gli Autori analizzano l'innovazione legislativa venutasi ad avere circa le cause di natura psichica, con speciale apprezzamento del can. 1364 §3: difatti, dopo la tradizionale locuzione *difetto di consenso per malattie mentali*, si è aggiunto, premettendo la particella disgiuntiva "o", l'inciso *per anomalia di natura psichica*. Concludono i firmatari dell'opera che di fatto si stabilisce così che alla base della dimostrazione di un'incapacità *ex can. 1095* vi può essere non solo una malattia/infermità mentale, ma anche una non meglio specificata anomalia di natura psichica. Per loro, «si è creato una nuova categoria giuridica, formalmente processuale, ma in realtà, di diritto sostanziale, utilizzabile ai fini della dichiarazione di nullità matrimoniale, alla quale non fa da contrappeso un equivalente categoria nosografica. [...] Si potrebbero fare rientrare tutta una serie di disturbi fino ad ora visti con diffidenza e sfavore dalla giurisprudenza prevalente quale, per esempio, la spesso richiamata immaturità psico-affettiva. Difatti, se si cerca tale categoria in un qualsiasi manuale di psichiatria non si trova alcuna traccia di essa per il semplice fatto che non è non può essere considerata e catalogata come una malattia mentale in senso tecnico. [...] Si è di fatto ampliato l'ambito di operatività del can. 1095». Ci sia concesso, tuttavia, di notare che diverse volte lo stesso Pontefice ha ribadito di non aver inteso introdurre nuovi *capita nullitatis*.

Inoltre, se gli stessi Autori, peritissimi in materia, ammettono difficoltà d'inquadramento scientifico della fattispecie, si deve dire che il giudice non potrà avere immediatezza nel raggiungere quella dovuta certezza morale per pronunziare una sentenza di nullità in simili casi, richiedendo pertanto non solo un'approfondita disamina della questione ed un'analisi attenta delle parti, ma pure un indirizzo della giurisprudenza rotale che, ad oggi, non si è dimostrato ancora favorevole – per argomentazioni peraltro convincenti.

Il volumetto si conclude con un intervento dell'avv. Silvia Barca che ben espone il novello istituto del *processus brevior* (cfr. pp. 117-134). In verità, la Canonista non si limita a descrivere tale forma processuale, ma si allarga ad illustrare l'ampliamento dei titoli di competenza. In merito all'accordo delle parti nel processo più breve, l'Autrice ritiene che il convenire debba vertere sull'esistenza di un dato vizio del vincolo matrimoniale; sui fatti posti alla base di tale vizio e sullo strumento processuale da utilizzarsi, dovendosi avere un consenso esplicito e non meramente tacito, che permanga per tutta la durata del procedimento. In dottrina, tuttavia, questi aspetti sono non di unanime interpretazione. Si sarebbe potuto porre in dialogo queste diverse posizioni, argomentando maggiormente i motivi che fanno propendere per un'interpretazione piuttosto che per un'altra. Interessante proposta *de iure condendo* si ricava dalle pagine della Barca, laddove ella sottolinea come non si sia prescritto un termine temporale per il deposito del provvedimento, il che cozza con il principio della celerità che informa il *MIDI* in genere, ed il *processus brevior* in specie.

L'opera si chiude con una bibliogra-

fia di riferimento (cfr. pp. 135-136), che riporta unicamente titoli del Cantelmi, mentre magari si sarebbe potuta ampliare con qualche ulteriore citazione, anche di stampo canonistico e giurisprudenziale. Si trova, da ultimo, l'indice generale (cfr. pp. 137-139).

Per la chiarezza del procedere, nonostante la specificità del tema, queste pagine meritano davvero lo studio da parte di coloro che nella Chiesa intendano accogliere sinceramente l'invito del Papa a creare quel ponte giuridico-pastorale più volte menzionato, dando il loro contributo in modo serio e fattivo, necessitando quindi di poter ben capire come possano intendersi i cd. "amori immaturi" in relazione alla nullità matrimoniale.

GIOVANNI PARISE  
parisemarco1980@virgilio.it

PAOLO GHERRI, *Introduzione critica alla teologia del diritto canonico*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 256.

IL nuovo libro del professor Paolo Gherri, ordinario di "Teologia del diritto canonico" presso l'*Istitutum Utriusque Iuris* della Pontificia Università Lateranense, rappresenta il coronamento delle sue ricerche pluridecennali dedicate agli aspetti dottrinali e storici dello statuto epistemologico della teologia del diritto canonico. All'inizio del libro, il professor Gherri spiega che esso ha una finalità introduttiva e didattica (p. xv). Secondo le parole dello stesso autore, il libro possiede anche un'indole volutamente «critica» nell'esprimere una chiara preferenza per un «approccio (...) il più possibile lontano da censure e riserve mentali» (p. xvi). L'oggetto del libro è il tentativo di delineare «in modo organico e



consapevole» lo statuto epistemologico di teologia del diritto canonico, ovvero della «nuova disciplina accademica che la riforma dell'ordinamento degli studi ecclesiastici in Diritto canonico del 5 aprile 2003 ha inserito quale disciplina obbligatoria nel Ciclo di Licenza e che la nuova Costituzione apostolica *Veritatis Gaudium* del 2018 sugli studi ecclesiastici non ha toccato» (p. xv).

Nel primo capitolo, intitolato “Nascita della teologia del diritto”, l'autore inizia la ricerca di tale status epistemologico partendo da un dato storico, cioè dalla ricerca della risposta teologico-giuridica alle (vecchie) pretese dei regimi totalitari – concretamente il regime nazista prima e durante la Seconda guerra mondiale – di essere protagonisti delle dinamiche riguardanti i titolari e i compiti degli uffici giuridici intraecclesiali. Optando per il punto di partenza storico, egli cerca di «delineare le circostanze dalle quali – inaspettatamente – è scaturita per la Chiesa cattolica la necessità di una Teologia del diritto (canonico)», evitando così di «cadere nelle visioni (parziali) consolidatesi degli ultimi decenni in materia» (p. 2). Consapevole dell'importanza, ma anche del rischio di cercare la fondazione di una disciplina primariamente negli eventi storici, Gherri sposta presto il punto focale della sua ricerca verso gli aspetti dottrinali teologico-giuridici sottostanti ed inerenti alle loro manifestazioni negli stessi eventi storici di fronte al possibile o attuale snaturamento di tali aspetti. Salendo dalle questioni storiche alle questioni fondamentali giuridico-teologiche, nel primo capitolo Gherri presenta la cornice della sfida dell'antigiuridismo di Rudolph Sohm, cercando di offrire un panorama storico della risposta cattolica a quello che possiamo chiamare “eterno

ritorno” («Sohm c'interroga ancora», p. 26) dell'accusa del giurista e storico tedesco secondo cui il fenomeno giuridico è essenzialmente alieno alla natura della Chiesa.

Nel secondo capitolo, “La teologia del diritto in ambito cattolico”, l'autore presenta le principali idee dottrinali circa il fenomeno fondazionale teologico del diritto canonico, arricchendole con le proprie valutazioni e critiche in forma di commenti nelle note. All'inizio di questo capitolo egli nota che «non sarà accordato spazio alla pur ingente e preziosa attività canonistica posta in essere a partire dall'insegnamento di Lombardia» perché «totalmente estranea alle tematiche» della questione specificamente teologica del diritto canonico (p. 45). Possiamo implicitamente concludere che un simile ragionamento – di discutibile fondatezza – era operativo nella scelta di non prendere in considerazione i contributi riguardanti il “fondamento” del diritto nella Chiesa di C. J. Errázuriz e J. Hervada. L'autore, invece, presenta in linee generali il pensiero di alcuni autori cui argomenti ritiene essenziali in merito, categorizzando i loro approcci secondo la tripartizione in “approccio fondazionale” (E. Corecco, A. M. Rouco Varela, W. Aymans, L. Gerosa e L. Müller), “approccio fondazionale ‘antropo-teologico’” (G. Ghirlanda, M. Visioli e G. Zannoni) e “prospettive dottrinali autonome” (D. Composta, V. de Paolis, F. d'Agostino e A. Cattaneo). Gherri sottolinea il fatto che, in alcuni degli approcci alla questione fondazionale-teologica del diritto, l'orizzonte specificamente *giuridico* è «quasi mai ben individuato nella propria identità specificamente ecclesiale» (p. 61). Dalla visione d'insieme che abbraccia tutti gli approcci presentati, invece, egli eviden-

zia la «sostanziale mancanza di ‘essenzialismo metodologico’» (p. 85), ovvero la carenza di un approccio almeno armonizzabile dello statuto epistemologico e concettuale del fenomeno giuridico nella Chiesa.

Nel terzo capitolo, intitolato “Approccio critico alla teologia del diritto”, Gherri presenta la visione del rapporto tra la teologia e diritto canonico nel pensiero, prima, degli autori radunati attorno alla rivista *Concilium*, specialmente di T. I. Jiménez Urresti, e poi nelle concezioni di L. Örsy, e P. Erdő.

Nel quarto capitolo (“I termini della questione *teologia e diritto*”), «preso atto della grande difficoltà che gli autori hanno incontrato [...] sia nell’individuare in modo tecnicamente corretto, sia nel trattare poi in modo epistemologicamente adeguato, l’oggetto materiale [...] della Disciplina denominata Teologia del Diritto canonico», l’autore cerca di offrire alcune considerazioni circa la «consistenza dei termini effettivi della questione» (p. 125): che cosa sia la *teologia* e che cosa sia il *diritto*. Visto che egli ha già precedentemente nel libro evidenziato la difficoltà di individuare l’orizzonte specificamente giuridico del diritto canonico, la sezione che offre i lineamenti per la comprensione dell’essenza del diritto potrebbe suscitare nel lettore delle aspettative significative. Di fatto, l’autore stesso inizia questa sezione con l’obiettivo esplicito di identificare «alcune *caratteristiche essenziali*» del diritto «in funzione della corretta individuazione di come possa essere intesa la Teologia del Diritto canonico» (p. 144). La risposta di Gherri parte dal presupposto che «la Scienza e consapevolezza giuridiche abbiano ormai acquisito» la conclusione che «nel tempo e nello spazio non esiste ‘il

diritto ma svariate forme di esperienza di carattere giuridico» (*ibidem*). Egli simultaneamente sostiene la tesi che non sarebbe «discriminante nei confronti della giuridicità come tale» affermare che le diverse forme del *diritto* (statuale, internazionale, canonico) abbiano «la differente natura» (*ibidem*). In tale orizzonte, egli propone alcune linee di orientamento per cogliere l’essenza del diritto.

Il diritto è, secondo Gherri, anzitutto una “tecnica relazionale” che, da una parte, possiede grande elasticità, ma dall’altra parte dimostra la capacità strumentale per salvaguardare il minimum di garanzia («vocazione minimale del diritto», p. 148) in vista delle sue funzioni principali (espressamente adottate da Jiménez Urresti): ordinamento verso la giustizia, certezza nella concretizzazione del giusto, tutela della sicurezza sociale (specie mediante la *preventività* sviluppata *a posteriori*) e primato della concreta necessità su «ogni altra, pur legittima, attesa e richiesta delle persone, giustizia compresa» (p. 149). Il diritto, secondo l’autore, «non è una ‘realtà’ (ente, cosa, *res*) ma una caratteristica: la giuridicità» (p. 154). La giuridicità, a sua volta, sarebbe da lui definita come «l’oggettivazione di una delle possibili qualificazioni di condotte ed avvenimenti che impattano sulla relazionalità sociale tra le persone» (*ibidem*). L’acquisizione di tale consapevolezza dovrebbe segnalare ai canonisti una strada che indica come «non sprecare inutilmente risorse nel perseguire una falsa concezione ontologica (*quid sit Ius?*) o fondazionale (*cur Ius?*) indirizzandole, invece, ad una migliore identificazione delle *caratteristiche e modalità* di ciò che nella vita umana risulta essere (o chiede di diventare) giuridico» (pp. 154-155). Questo ap-

proccio all'essenza del diritto è, secondo Gherri, «pienamente adatto ad esprimere anche la peculiarità del diritto nella Chiesa cattolica» (p. 155).

Sulla mappa concettuale della teoria del diritto e filosofia del diritto, un tale approccio all'essenza del diritto sembra essere quasi identico ai principi della c.d. teoria artefattuale del diritto, secondo la quale il diritto sarebbe *ontologicamente* un artefatto umano (cfr. *Law as an Artifact*, a cura di L. Burazin, K. E. Himma, C. Roversi, Oxford, Oxford University Press, 2018). Gherri stesso afferma che il diritto è essenzialmente un «particolarissimo fenomeno umano» (p. 151) che fissa il «comportamento umano buono socialmente dovuto» (p. 153). Nell'ottica dell'approccio all'essenza del diritto *qua* artefatto, esso sarebbe un prodotto intenzionale, istituzionale ed ontologicamente e strutturalmente separato da ogni elemento *naturale, morale* o comunque da ogni dinamica non riconducibile all'attività creatrice reazionale umana. La questione sull'apertura della visione di Gherri alla prospettiva della creazione o almeno causalità (prossima) divina del diritto nella Chiesa – cioè del diritto come almeno in parte un artefatto divino, argomento che ci risulta implicitamente fondazionale per il nucleo della sua posizione – oltrepassa i limiti di questa recensione e comunque richiede una più esplicita elaborazione da parte dell'autore (cfr. P. Gherri, *Ius Divinum: Inadeguatezza di una formula testuale*, in *Ius divinum: Atti del XIII Congresso Internazionale di diritto Canonico*, ed. J. I. Arrieta, Venezia, Marcianum Press, 2010, pp. 465-488). Ad ogni modo, l'approccio artefattuale all'essenza del diritto, in principio, prescinde troppo facilmente dalla questione se il diritto sia *intrinseco alla realtà e razionalità stessa del*

*suo oggetto*, e tende peraltro ad una visione estrinseca, volontarista e positivista del diritto (la teoria artefattuale del diritto rappresenta una nuova proposta del positivismo giuridico, questa volta al livello *ontologico* del concetto stesso del diritto).

Nel quinto capitolo, “La questione epistemologica sulla nuova disciplina”, l'autore inquadra la ricerca dello statuto epistemologico della teologia del diritto canonico nei testi Magisteriali, presentando le piste della loro ricezione e concretizzazione nell'ambito della scienza canonistica.

Il sesto capitolo rappresenta la proposta integrale di Gherri: la traccia per una “Teologia del diritto canonico e suo statuto epistemologico”. Questo capitolo offre un contributo notevole per delineare un possibile approccio ai fondamenti del fenomeno giuridico-canonico.

Riteniamo utile presentare qui qualche osservazione critica costruttiva in vista di un'impostazione sempre più riuscita dello statuto epistemologico di teologia del diritto canonico, sempre nello spirito di apertura al sincero dialogo accademico. Essendo l'essenza del diritto intesa da Gherri come veicolo concettuale ontologicamente separato ed estrinseco dal suo oggetto reale, lo statuto epistemologico del fenomeno giuridico nella Chiesa rimane un bersaglio mobile. L'autore avverte sul pericolo di impostare tale statuto «scivolando in una sostanziale Filosofia del Diritto canonico prescindendo dalla consistenza epistemologica più specifica di ogni vera Teologia propriamente intesa» (p. 42). Egli propone che la teologia debba essere l'asse strutturante della metodologia, capace di esplicitare l'esistenza del diritto nella Chiesa: «Si tratta, in altri termini, d'interrogarsi non tanto sul *perché*

la Chiesa sia giuridica, e neppure *dove si fondi* il giuridico (umano ed) ecclesiale, quanto piuttosto sul *come* debba essere fondato dal punto di vista teologico *ciò che si propone* ai fedeli quale concreta modalità di *essere Chiesa* e di *vivere in essa* da protagonisti...» (p. 197). Però, in che senso la teologia può fissare i termini dell'esistenza del diritto nella Chiesa? L'autore propone che il fenomeno giuridico nella Chiesa sia definito a partire da due scienze o ambiti scientifici: la teologia (ecclesiologia, p. 204; teologia fondamentale, p. 191, 204, 215; teologia dogmatica, pp. 193-194, 204) e la canonistica (p. 202). Lo statuto epistemologico della teologia del diritto canonico dovrebbe certamente, come dice l'autore, offrire una «*competente analisi* del fenomeno *giuridico ecclesiale*, distinguendone i contenuti più sostanziali dagli elementi solo formali e strumentali» (p. 205). Tale analisi si dovrebbe svolgere, secondo l'autore, sul livello «*sovra-disciplinare*» (*ibidem*).

Nonostante lo sforzo notevole di Gherri nel fornire i lineamenti per una nuova disciplina, il lettore comunque potrebbe rimanere deluso nel constatare che in realtà nell'opera non si forniscono i criteri per delineare con precisione le proprietà del fenomeno giuridico ecclesiale. Perché, in ultima analisi, la parola di Dio (o un sacramento), per esempio, è un bene giuridico che non deve essere snaturato ma rispettato nella sua integrità? La risposta di Gherri non riesce ad uscire dagli orizzonti assai generali della sua definizione dell'*oggetto materiale* della teologia del diritto canonico, come la sintesi raggiunta nel rapporto tra i fondamentali *loci theologici* e la normativa canonica (p. 214). Forse la presentazione dei criteri concreti di giuridicità dei beni ecclesiali è stata intenzionalmente ignorata in questo libro e lasciata per le ri-

cerche future. L'impressione generale è che lo statuto epistemologico proposto dall'autore non riesca del tutto a stabilizzare il bersaglio mobile della presenza del diritto nella Chiesa. In tale prospettiva scientifica non sorprende il fatto che la trattazione esaustiva degli argomenti centrali di una «teologia del diritto canonico» che invocherebbe i «fondamenti» del diritto nella Chiesa non risulta intellegibile nell'ottica di Gherri (p. 166) come un contributo decisivo o almeno significativo in merito.

PETAR POPOVIĆ

petar.popovic@yahoo.com

Pontificia Università della Santa Croce

VALENTÍN GÓMEZ-IGLESIAS CASAL,  
*De la centralidad de la ley al primado de la persona. Historia y perspectivas canónicas en el centenario del Código de 1917*, Pamplona, EUNSA, 2018, pp. 170.

IL professor Valentín Gómez-Iglesias ha tenuto nell'anno accademico 2017-2018 la lezione inaugurale nell'Università di Navarra, in cui lavora da alcuni anni, dopo aver insegnato presso la Pontificia Università della Santa Croce, con la quale la sua figura rimane associata dagli inizi, essendo egli stato anche suo Vicerettore.

In questa pubblicazione, che sviluppa il tema di quella lezione inaugurale, Gómez-Iglesias ha saputo mettere a frutto il suo consolidato bagaglio di canonista, unendo due versanti molto presenti nel suo insegnamento e nella sua ricerca: da una parte, il diritto costituzionale canonico, disciplina da lui coltivata sia a Roma che a Pamplona, e dall'altra, il suo studio della storia del diritto canonico, specialmente nel xx secolo.

*Dalla centralità della legge al primato della persona*: con questo titolo, davvero riuscito, vengono legati i due momenti su cui si concentra questa indagine: quello del primo *Codex Iuris Canonici*, nel cui centenario si situa questo studio, e quello del tempo del Concilio Vaticano II. Il primo momento viene efficacemente associato alla centralità della legge, mentre il secondo appare connesso al primato della persona.

Il contenuto del libro viene molto ben sintetizzato e valorizzato nel prologo scritto da Juan Fornés (cfr. pp. 11-19). Il primo capitolo è dedicato al “Codex Iuris Canonici” del 1917 e la centralità della legge (cfr. pp. 21-61). In esso si sottolinea la figura di San Pio X quale Papa riformatore, vedendo la prima codificazione latina come un suo impegno personale, legato ad una necessità avvertita nella sua stessa esperienza pastorale e di governo prima di diventare Romano Pontefice. Con una presentazione storicamente accurata, che tiene conto delle ricerche più recenti sull’argomento, comprendenti i suoi propri contributi in alcuni articoli, Gómez-Iglesias presenta il Codice del 1917 alla luce di una panoramica storica sulle fonti e il metodo giuridico-canonico. Egli giudica il Codice in modo sobrio ed equilibrato, senza eccessive speculazioni ecclesiologiche o iusfilosofiche, e in un modo che evidenzia tanto la continuità con la tradizione canonica quanto la sua indole innovativa. Così egli afferma: «L’assunzione del principio e della tecnica della codificazione da parte di San Pio X fu deliberatamente limitata per renderla conforme con la specificità del diritto canonico» (p. 60). E conclude il capitolo con queste parole: «il fatto che qui interessa mettere in risalto è che con il “Codex Iuris Canonici” del 1917 si opera

un cambio epocale: il passaggio da un modo di produzione del diritto di tipo prevalentemente “giurisprudenziale” ad un altro di tipo “legislativo”. L’autorità del “Codex” non proviene dai testi giuridici raccolti, ordinati e sistematizzati, in quanto tali, ma della loro promulgazione da parte del legislatore canonico. Si consacra così nel diritto canonico la centralità della legge e la centralità del legislatore» (p. 61).

Nel capitolo secondo si studia la ricezione ed applicazione del Codice del 1917 (cfr. pp. 63-94). Si esamina la ricezione dottrinale immediatamente successiva alla sua promulgazione, l’applicazione e l’interpretazione autentica che di esso viene compiuta dalla Santa Sede, le norme da quest’ultima emanate circa l’insegnamento del diritto canonico, le caratteristiche della dottrina canonica che emerge in questo periodo, sia di quella che adopera il metodo esegetico sia di quella italiana che usa il metodo sistematico e si apre alla scienza giuridica secolare moderna. Di nuovo in queste pagine si può osservare l’equilibrio con cui l’autore considera le varie sfaccettature di un periodo storico, analizzando tanto le luci quanto le ombre di un atteggiamento metodologico incentrato sul Codice e la ricerca di un suo superamento. Non vengono ignorati né i pregi dei canonisti ecclesiastici legati al metodo esegetico, spesso in sintonia con una ricerca di soluzioni reali di giustizia per i casi concreti, né i limiti della scuola laica italiana, derivanti dal suo positivismo di base, un positivismo metodologico peraltro che si mostra rispettoso del magistero e della disciplina della Chiesa.

Il terzo ed ultimo capitolo tratta del primato della persona nel diritto del Popolo di Dio (cfr. pp. 95-140). Anzitutto viene presentata l’opera di Pedro Lom-

bardía, su cui tanto ha lavorato l'autore, con diverse pubblicazioni, che includono la monografia *Libertad y Derecho Constitucional en Pedro Lombardía* (Pamplona 1998). Lombardía, infatti, alla vigilia del Concilio Vaticano II, orienta il suo pensiero canonistico a partire dalla persona come protagonista del diritto canonico. Si può dire che la sua figura è paradigmatica, già in quegli anni prima del Vaticano II, nel percorso che va dalla centralità della legge al primato della persona (cfr. p. 100). In seguito viene esposta la novità del Concilio in campo canonico, e specialmente la lettura che di esso compie Lombardía, percependolo come un ordine di giustizia e di libertà. In tal senso viene mostrato anche l'influsso che egli esercitò su tanti colleghi e discepoli nell'Università di Navarra, e nello stesso tempo l'impulso che egli ricevette da San Josemaría Escrivá, nel più delicato rispetto della sua libertà accademica (cfr. pp. 108-109). Nel contesto immediatamente postconciliare l'autore, seguendo un altro dei suoi filoni di ricerca, evidenzia la rilevanza del lavoro canonistico del Beato Alvaro del Portillo, sia nella sua partecipazione ai lavori di preparazione del nuovo Codice e della progettata *Lex Ecclesiae fundamentalis*, sia nelle sue pubblicazioni scientifiche, soprattutto la monografia *Fieles y laicos en la Iglesia* (Pamplona 1969). L'attenzione speciale a Lombardía e Del Portillo rispecchia gli interessi di ricerca dell'autore, ma soprattutto corrisponde ad un apporto molto significativo di questi due canonisti a quella svolta che il libro vuol mostrare, senza ovviamente negare il contributo proficuo di tanti altri di simili e diversi orientamenti all'elaborazione della codificazione dopo il Vaticano II e alla riflessione sul diritto canonico in quegli anni. Il capitolo si chiude

con alcuni cenni sul vero senso del primato della persona, e mettendo in guardia, sulla scia del discorso alla Rota Romana di Benedetto XVI nel 2012, contro lo pseudopersonalismo soggettivista e relativista, contrapposto alla legge.

Nella conclusione viene ricordato il discorso di S. Giovanni Paolo II in occasione del ventesimo anniversario del Codice del 1983. In quel testo l'autore ravvisa una concezione che integra armonicamente la legge e la persona, evitando dialettiche devianti. Una corposa bibliografia e un indice dei nomi chiudono il libro.

A mio parere, quest'opera contiene una sintesi efficace della traiettoria del diritto canonico nel xx secolo, colta in quella che molto probabilmente costituisce la sua principale linea di forza. Nel contempo, in queste pagine confluisce in grande misura la produzione precedente di Gómez-Iglesias, mettendo in risalto l'unità di fondo del suo impegno scientifico.

A questo risultato giova in maniera significativa la mentalità storica dell'autore, ben cimentata anche in altre opere, come quella circa l'itinerario giuridico dell'Opus Dei, le sue doti di vero ricercatore nei fatti e nelle idee, con una curiosità – nel senso più nobile del termine – e una capacità di mettere in relazione fatti e idee, che lo abilitano a tracciare panoramiche di insieme molto fedeli ai dati e lucide nel riconoscimento degli aspetti veramente rilevanti.

D'altra parte, come ben coglie Fornés nel prologo, «l'oggettività [di questo libro] contribuirà, possibilmente, alla comprensione serena dell'attuale diritto del Popolo di Dio, con le sue prospettive di immediato futuro» (p. 19). In Gómez-Iglesias l'approccio storico non è un neutro racconto di avveni-

menti preteriti, ma la ricerca di luce per comprendere il senso di qualcosa che li sorregge, e cioè, con parole dell'autore, «la Giustizia e la Carità [...] nel nuovo Popolo di Dio, Corpo Mistico di Cristo e Tempio dello Spirito Santo, che è la Chiesa» (p. 143).

CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M.

errazuriz@pusc.it

Pontificia Università della Santa Croce

JOSÉ FERNANDEZ SAN ROMÁN, *La relevancia del abandono de la fe y de la condición de censurado en la admisión al matrimonio. Estudio del iter redaccional de los cánones 1065 y 1066 en la Codificación de 1917 y de las demás fuentes hasta el Concilio Vaticano II*, Roma, IF PRESS, 2018, pp. 614.

FIN dal titolo scelto dal prof. José Fernández San Román per la sua notevole opera si può ben intendere l'argomento d'indagine del lavoro che teniamo tra le mani: la rilevanza dell'abbandono della fede e la condizione di censurato nell'ammissione al matrimonio sacramentale, a partire dall'iter redazionale dei cann. 1065 e 1066 del *Codex* del 1917, considerando pure le fonti, fino al Concilio Vaticano II.

Non si può negare che ci si trovi innanzi ad uno studio complesso, articolato e rigorosamente scientifico – come dev'essere una tesi dottorale –, che si pone l'alto obiettivo di investigare una questione tutt'altro che secondaria e, al contempo, finora forse mai approfondita in siffatta maniera un vero progresso nella canonistica.

Il tema è di stretta attualità, se si considera che a tutt'oggi è vivo il dibattito sia canonistico che dottrinale in merito

alla rilevanza della fede nel matrimonio, nell'ammissione allo stesso e nella sua validità, basti pensare anche alle recenti discussioni emerse a proposito pure in seno alle due assemblee sinodali svoltesi a Roma attorno al tema del matrimonio e della famiglia. Peraltro, in questo contesto, l'Autore giustamente evidenzia come spesso non si distingua in modo sufficiente fra “non credente” e “non praticante”. A nessuno, poi, sono ignote le disquisizioni attorno all'inseparabilità fra contratto e sacramento nel matrimonio fra battezzati, e l'incidenza di tale dottrina. Insomma, oltre alla produzione canonistica, pure il magistero pontificio, dalla *Familiaris consortio*, alla *Amoris laetitia*, fino alle varie allocuzioni pontificie alla Rota Romana, ci fanno ben intendere come questi aspetti siano ancora sommamente all'attenzione della Chiesa.

Invero, come strettamente connesso alla *salus animarum* è il sacramento del matrimonio, così profondamente pastorale è quanto in queste pagine si considera, poiché ci troviamo innanzi a persone verso le quali non è possibile realizzare una preparazione remota al sacramento.

Un tema attuale, dunque, ma anche meritorio di approfondimento, quello a cui si dedica questo volume, tenendo assieme teologia, magistero, dottrina, storia e canonistica e, così, divenendo un prezioso strumento ermeneutico, per meglio intendere e più rettamente applicare la disciplina, evitando ogni normativismo e positivismo. Il Professore, difatti, non manca di far emergere in modo netto – alla stregua di altri validi Autori – come il diritto non possa spiegarsi senza una prospettiva diacronica, il che richiede perciò quell'indagine storica basilare che ben viene qui svolta.

Si potrebbe credere di trovarsi dinanzi ad un tomo che, sostanzialmente, fa storia del diritto canonico. Non è così. L'opera difatti, indagando la particolare questione, illumina la portata ed il significato della vigente normativa, poiché l'attuale can. 1071 §1 nn. 4 e 5 e §2 sostanzialmente riprende i canoni della precedente Codificazione. Forse la maggiore differenza fra le due versioni risiede nel vocabolario utilizzato: da "matrimonio *cum indignis*", si è passati ad utilizzare ora piuttosto diciture come matrimonio di persone imperfettamente disposte o preparate o che si trovano in stato di manifesta indisposizione. Si tratta, insomma, di concetti ampi e dai contorni ancora generici, per cui il lavoro di San Román che ricostruisce l'*iter* redazionale e le fonti storiche, legali e teologiche fa sì che si possa più correttamente intendere la *ratio legis* e la *mens legislatoris*, per meglio interpretare ed applicare la norma.

L'opera – dopo un'introduzione (pp. 5-16) si struttura in tre parti, suddividendosi in tredici capitoli. La prima parte è prettamente storica ed espone gli antecedenti storici e dottrinali del matrimonio cd. *cum indignis* (pp. 19-194). Il primo capitolo (pp. 19-47) prende le mosse dai primordi, ovvero indaga l'argomento nella Sacra Scrittura, nei Padri e nel diritto antico, fino al Decreto di Graziano, Ugo di Pisa, le Decretali, San Tommaso d'Aquino ed il pontificato di Martino V che, con la costituzione *Ad evitanda*, considera il fatto se sia o meno peccato contrarre matrimonio con uno scomunicato tollerato. Si giunge, così, alle soglie del Concilio di Trento. Difatti, il capitolo secondo (pp. 49-116) si sofferma proprio sulla dottrina di detto Concilio circa i sacramenti, l'intenzione in essi e la normativa sul rapporto fra pubblica

indegnità e matrimonio fino al pontificato di Benedetto XIV, in un approfondito dialogo fra Autori di diverse posizioni. Il terzo capitolo (pp. 117-158), poi, procede cronologicamente concentrandosi sulle risposte date dalla Santa Sede e dai Concili particolari, nonché sulle riflessioni degli Autori, in merito al tema del matrimonio *cum indignis* dall'inizio del sec. XIX fino alla Codificazione piano-benedettina, dove emerge la necessità del carattere notorio della situazione perché si dia impedimento. Il capitolo quarto (pp. 159-194) completa la panoramica storica previa allo studio della norma codificata nel 1917 presentando in modo esaustivo lo *status quaestionis* alla vigilia del Codice attraverso il pensiero esposto nelle opere dei membri della Commissione per la Codificazione. È uno studio pregiato ed interessante quello che il Professore svolge qui poiché ci fa conoscere le varie posizioni di chi, alla fine, ha contribuito a redigere la disciplina in parola.

Si approda, dunque, alla seconda parte dell'opera, quella più propriamente dedicata all'*iter* redazionale dei cann. 1065 e 1066 del *Codex* del 1917 (pp. 197-364). Il quinto capitolo (pp. 197-222) espone in maniera generale la sistematica, la metodologia ed il processo del Codice, come trattazione previa imprescindibile per la successiva argomentazione. Seguono cinque capitoli di vero interesse: in essi, infatti, l'Autore analizza, con certosino lavoro di archivio e di studio, le varie fonti che diedero forma ai predetti canoni: nel capitolo sesto (pp. 223-252) ci si concentra sulle fonti dell'*iter* redazionale; nel settimo capitolo (pp. 253-271), poi, si indugia piuttosto sulle fonti dei canoni e si traccia un bilancio; il capitolo ottavo (pp. 273-291) espone il procedimento attraverso il quale si decide quale posto, nella sistematica codi-



ziale, la materia debba occupare per poi passare a vedere come la proposta avanzata sia stata accolta dai Vescovi (*Postulata Episcoporum*) e per concludere con speciale riferimento ai voti di Van Rossum, Schrörs e Van Hove; il capitolo nono (pp. 293-339), di seguito, muove i passi proprio dalle proposte di Van Rossum, accolte come punto di partenza per lo schema dei canoni, dibattute dalle Congregazioni dei Cardinali e si riporta l'*Appendix ad Postulata Episcoporum*, contenente le osservazioni giunte in ritardo dai Vescovi; il capitolo decimo (pp. 341-364), in conclusione, esamina gli schemi del 1909, del 1913, a cui seguirono le osservazioni – nell'opera riportate – dei Vescovi e dei Superiori religiosi, del 1914 e del 1916, per approdare così alla redazione finale.

Giungiamo alla terza ed ultima parte di questo volume: in essa si guarda ad alcuni pronunciamenti della Santa Sede dalla promulgazione del *Codex* del 1917 al Concilio (pp. 367-434). Il capitolo undecimo (pp. 367-394) analizza due interpretazioni autentiche circa l'ammissione al matrimonio di coloro che ignorano la dottrina cristiana e dei membri di sette ateiste: si tratta, insomma, di applicazioni pratiche della norma generale formulata, ma anche di approfondimenti della stessa verso quella pluralità di casi che la realtà presenta. È interessante vedere, attraverso il lavoro di San Román, come le interpretazioni qui oggetto di studio siano state sostanzialmente confermate nei documenti posteriori, fino al Concilio Vaticano II e alla Codificazione del 1983, dimostrandone così l'attualità. Il capitolo duodecimo (pp. 395-434) si concentra, da ultimo, sul Decreto e sulla Dichiarazione del 1949 in merito al rapporto fra comunisti e sacramento del matrimonio, con buona

analisi delle reazioni (previe e seguenti) a tali pronunciamenti e alla distinzione fra comunista "formale" e "materiale", non senza uno sguardo ai casi particolari (si menzionano alcuni procedimenti nelle diocesi italiane) e proponendo una valida riflessione pure circa l'attualità e la validità delle indicazioni in parola.

L'opera si conclude con un'ampia sintesi conclusiva, al capitolo decimoterzo (pp. 435-478), nella quale l'Autore, alla luce di quanto esposto, può sostenere che gli studi qui condotti confermano quanto asserito da *Familiaris consortio* laddove essa dice che stabilire criteri di ammissione al matrimonio che tengano in conto della fede dei contraenti contraddice la tradizione ecclesiale (*FC*, 68), come per altro ribadisce pure Papa Francesco nella citata allocuzione alla Rota del 2016. Se l'indicazione generale è certamente quella di evitare i matrimoni *cum indignis*, l'Autore non si esime da formulare un'interessante proposta de *iure condendo*, ovvero il recupero della categoria di "pubblico peccatore" o, almeno, di "stato manifesto", potendo così avere una fattispecie più ampia di quella che si trova nel vigente can. 1071 §1, 4° e, altresì, colmando in siffatto modo una lacuna legislativa (quella del peccatore pubblico in un caso diverso dall'abbandono notorio della fede). Potrebbe suonare strano l'evocare una terminologia che parrebbe poco *politically correct* oggi. Tuttavia, si tratta di salvaguardare e promuovere la *salus animarum*, ed il diritto canonico si pone come umile, ma efficace, strumento per questo fine e, così, vogliamo credere che tutti possano ben accogliere e comprendere una simile proposta, animati da sentimenti ed ansie profondamente pastorali. Il Professore, giustamente, rammenta pure che, laddove già non vi

sia, potrebbe giovare che le Conferenze Episcopali promuovano una normativa particolare che aiuti a definire il contenuto e le circostanze dei concetti talora indeterminati di abbandono notorio della fede e di peccatore pubblico o manifesto. Tuttavia, saremmo piuttosto dell'avviso che possa esprimersi il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, onde evitare il pericolo di eccessive diversificazioni nell'interpretazione e definizione della norma e, dall'altro, onde scongiurare il connesso problema di un possibile restringimento indebito dello *ius connubii*. In merito all'annosa questione della inseparabilità fra contratto e sacramento nel matrimonio dei battezzati, l'Autore giunge a sostenere – in modo convincente – che è una dottrina cattolica che, per validi teologi, è da considerarsi come *proxima fidei* o *theologica certa*. Infine, il Professore richiama due proposte della dottrina per risolvere alcune difficoltà in materia. Anzitutto richiama Navarrete, il quale sostiene che non ci sarebbe problema a trattare coloro che pongono un atto di apostasia formale alla stessa stregua degli acattolici, avendo sicurezza giuridica della situazione poiché v'è appunto un atto formale, mentre più complesso sarebbe il caso di chi abbandona totalmente la pratica religiosa senza un atto formale, non potendosi porre un criterio fisso che determini il grado minimo di abbandono della Chiesa Cattolica da parte di un fedele. Il compianto eminentissimo Canonista ipotizza, dunque, di applicare l'esenzione della forma canonica a questi casi come avviene per i matrimoni misti, dando ai Vescovi la facoltà di dispensare nelle fattispecie più chiare e frequenti e alla luce di norme concrete emanate dalle Conferenze Episcopali al fine di uniformare la prassi. Tuttavia, ri-

corda San Román, che Navarrete, dopo la promulgazione del Codice del 1983, abbandonò la convinzione che questa proposta potesse rappresentare la soluzione alla problematica. Tomko, citato poi dall'Autore, ritiene invece come lecito ammettere al rito sacramentale due battezzati nella Chiesa Cattolica che non credono, sostanzialmente per rispetto del diritto naturale al matrimonio. Tomko sarebbe favorevole, in alcuni casi speciali, alla dispensa della forma canonica in tali fattispecie, ma, consapevole della complessità e del pericolo di desacralizzare il matrimonio, opterebbe piuttosto per una "forma liturgica speciale". Bersini, infine, riterrebbe migliore stabilire la possibilità, in casi particolarmente difficili, della dispensa dalla forma canonica da parte della Santa Sede su richiesta dell'Ordinario del luogo.

Dopo i molteplici ed interessanti spunti che stimolano così la canonistica ad un'ulteriore ricerca ed approfondimento, da farsi ormai anche sulla scorta di questo prezioso studio che rappresenta una base imprescindibile per la materia data la sua scientificità ed abbondanza di riferimento a fonti (anche inedite, come il fondo Ogetti) e dottrina, il volume propone un'ampia appendice (pp. 479-542) che riporta le fonti citate lungo le pagine (indicando in modo alquanto pratico in quale parte del lavoro ci si è riferiti a ciascuna di esse), nonché una validissima tavola che mostra in modo sinottico l'evoluzione della formulazione dei cann. 1065 e 1066 del *Codex* 1917 lungo il corso redazionale degli stessi. Viene poi proposto l'elenco delle sigle ed abbreviazioni (pp. 543-548), a cui fa seguito un'ampia e apprezzabilissima bibliografia (pp. 549-593), suddivisa in fonti (Concili ecumenici e particolari; Romani Pontefici; documenti delle Conferenze Episcopali;

documenti della Curia Romana e della Santa Sede; Padri della Chiesa; fonti del Diritto Canonico) e libri ed articoli. Un pratico indice degli autori (pp. 595-604) ed un agile indice generale (pp. 605-614) chiudono l'opera, struttura, contenuti e pregi della quale abbiamo tentato di evidenziare. Per una maggiore completezza e per un ulteriore stimolo, forse, si poteva fare qualche considerazione anche alla luce di alcuni passaggi del magistero più attuale di Papa Francesco, specialmente in merito alla considerazione dell'ammissione ai sacramenti, della condizione di indisposizione manifesta e dell'incidenza sul matrimonio della carenza di fede dei nubendi nell'attuale panorama storico-culturale.

L'augurio con cui chiudiamo è che davvero molti studiosi ed operatori della canonistica possano concentrare la loro attenzione su queste pagine poiché da esse verrà loro non solo un'accresciuta conoscenza della materia oggetto dello studio, ma pure validi spunti, alla luce delle fonti, per meglio interpretare ed applicare tale disciplina, sempre in funzione unica della *salus animarum*.

GIOVANNI PARISE  
parisemarco1980@virgilio.it

FABIO VECCHI, *Il denaro di Pietro. Forme canoniche e dinamiche finanziarie per la carità del Papa (Strumenti di perequazione finanziaria orizzontale e verticale dall'Obolo di San Pietro al can. 1271)*, presentazione di Giuseppe Dalla Torre, Postfazione di Antonino Mantineo, Cosenza, Pellegrini, 2019, pp. III + pp. 472.

IL titolo e i due sottotitoli di questa corposa monografia indicano bene l'ampiezza degli orizzonti ermeneu-

tici in cui essa si colloca. Si può certamente affermare, come si mette in luce nella presentazione, nell'introduzione dell'Autore, e nella postfazione che il centro giuridico immediato di attenzione è il can. 1271 del CIC-1983: «I Vescovi, in ragione del vincolo di unità e di carità, secondo le disponibilità della propria diocesi, contribuiscano a procurare i mezzi di cui la Sede Apostolica secondo le condizioni dei tempi necessita, per essere in grado di prestare in modo appropriato il suo servizio alla Chiesa universale». Tuttavia, si tratta di un'opera del tutto lontana da una mera esegesi letterale di tale canone, poiché a partire da esso si apre il vasto panorama del «denaro di Pietro», visto nella prospettiva della sua finalità come «carità del Papa», s'intrecciano le «forme canoniche e le dinamiche finanziarie» attraverso cui si organizza e si svolge quella carità, si tiene presente l'obiettivo di «perequazione finanziaria orizzontale e verticale», e si considera il can. 1271 nel suo rapporto con la tradizionale via dell'Obolo di San Pietro.

All'introduzione seguono quattro ampi capitoli chiaramente strutturati. Il primo riguarda «la finanza oblativa vaticana tra ecclesiologia e storia» (pp. 19-87), le cui tesi principali sono sintetizzate nei titoli dei due primi paragrafi: «La centralità della dottrina dei fini per un discorso economico-organizzativo del "servizio della carità"» e «Il modello paolino della *sollicitudo omnium ecclesiarum* per la Chiesa di Gerusalemme, prototipo strumento di perequazione finanziaria ecclesiale». In seguito si passano in rassegna le diverse tappe che nel secolo xx hanno segnato la concezione sul rapporto carità-organizzazione, dai Patti Lateranensi fino a Papa Francesco. Il capitolo II esamina «il disciplinamento

canonico della finanza petrina e la carità universale» (pp. 89-214) e costituisce un'analisi del can. 1271 a tutto campo, senza trascurare nessun aspetto: la sua impostazione di fondo, il suo inquadramento dogmatico e sistematico, la sua relazione con l'insieme della disciplina canonica sui beni temporali, il suo rapporto con altre modalità di economia caritatevole, il suo posto nella bipolarità tra Romano Pontefice ed episcopi, ecc. Come in tutte le parti dell'opera, in questo capitolo si apprezza una conoscenza veramente esemplare della letteratura specializzata, compresa quella propria di ambiti linguistici a volta meno considerati, come quello tedesco, specialmente interessante in questo campo. Il capitolo III riguarda «la libertà oblativa nel regime di diritto ecclesiastico e pattizio-concordatario» (pp. 215-263), mostrando la competenza dell'Autore nell'ambito ecclesiasticista e più in particolare concordatario, senza limitarsi all'ambito italiano. Nel capitolo IV, su «gli istituti giuridici di incentivazione della carità e il diritto finanziario vaticano» (pp. 265-336), e nel capitolo V, su «la finanza oblativa ed il diritto missionario» (pp. 337-377) si offre una panoramica approfondita degli organismi ecclesiastici periferici e centrali coinvolti a vario titolo nella circolazione delle masse oblativo della carità del Papa, dalla raccolta fino alla distribuzione passando per il controllo e la contribuzione finanziaria. Nel contempo si descrive la storia recente della finanza vaticana, partendo da San Paolo VI, transitando attraverso il pontificato di San Giovanni Paolo II, che ha dovuto affrontare una grave crisi finanziaria, fino alla svolta di Papa Francesco, «diretta a piegare l'amministrazione finanziaria vaticana ad un diritto pubblico dell'economia più re-

sponsabile e sanzionabile, perché più direttamente soggetto a controlli e a visibilità interna e internazionale» (p. 296), e all'attesa attuale di una nuova costituzione apostolica sulla Curia Romana. Il volume include un'appendice di documenti ben scelti (pp. 379-435), un indice degli autori, e un dettagliato indice dei nomi e delle cose notevoli.

La monografia può essere analizzata da molteplici punti di vista. Vi è un'attenzione alle basi ecclesiologicalhe dell'argomento, che sollecita l'attenzione del teologo. Vi è una costante componente storica della trattazione, che conferma questo filone molto presente nella traiettoria di ricerca dell'Autore, il quale si dimostra un fine storico, capace di raccontare vicende complesse in modo rigoroso e avvincente. Si può anche affrontare il tema nell'ottica della disciplina canonica vigente, secondo una metodologia giuridica che è davvero a contatto con la realtà. È altresì possibile situarsi nella dimensione propriamente finanziaria, sia economica che giuridica, alla quale Vecchi è sensibile perché il fine della carità non può disgiungersi da questi mezzi, che debbono essere in sintonia con le attuali esigenze internazionali, giacché l'attività caritatevole della Chiesa si svolge nel mondo. In somma, in queste pagine c'è una ricchezza interdisciplinare di cui non si può adeguatamente rendere conto in una recensione. Perciò vorrei limitarmi a mettere in luce, dalla mia dedizione ai fondamenti del diritto, tre profili che mi sembrano particolarmente centrali.

Il primo concerne i fini del denaro di Pietro. L'Autore costantemente individua come fine istituzionale precipuo quello della carità (cfr. ad es. p. 9). La *caritas* viene così considerata quale elemento teleologico dell'intera attività

ecclesiale in ambito economico. A mio avviso, con ciò si sottolinea vigorosamente che il denaro serve alla Chiesa per riconsegnarlo ai bisognosi, non perché ne godano alcuni in strutture di potere umano. Penso che però la *caritas* non si limiti a quello specifico settore chiamato “servizio della carità”, che ha come oggetto la distribuzione di beni umani, a cominciare da quelli materiali, ai poveri. Senza togliere nulla all’importanza ecclesiale di questo bene giuridico ecclesiale del servizio della carità in senso proprio, che con Benedetto XVI è stato giustamente rimesso in speciale rilievo, non si può dimenticare che anche il servizio della parola di Dio e dei sacramenti, e di conseguenza il governo riguardante questi beni giuridici, è espressione della *caritas*. Sostenere le strutture della Sede Apostolica che si occupano di tali aspetti decisivi del servizio ecclesiale costituisce un modo di destinare risorse economiche al bene di tutti, vedendoli anche sotto il profilo dell’indigenza spirituale. In questo senso Vecchi tiene ben presente che il servizio della Santa Sede alla Chiesa universale comprende il sostentamento degli organi centrali della Santa Sede.

Un secondo profilo assai significativo è la compenetrazione tra la carità e l’organizzazione e la funzionalità delle strutture ecclesiastiche deputate ad essa. Si tratta di un vero leitmotiv ricorrente molto spesso. L’Autore si sforza di evidenziare che l’adesione alla specifica finalità ecclesiale della *caritas* e le modalità oblativo ad essa inerenti non possono essere separate dalle esigenze giuridiche d’indole finanziaria richieste da uno svolgimento efficace, trasparente e giusto dei flussi di denaro riguardanti tale servizio. Si avverte quindi una sostanziale armonia tra fini di carità, intesi nel

senso largo che ho evidenziato, e mezzi economici e giuridici per raggiungerli. In questo senso, si mette in luce che una carità avulsa da adeguate strutture e regole, così come delle strutture e regole scisse dall’orizzonte della carità, costituiscono due deformazioni dell’autentico servizio della Santa Sede alla Chiesa universale.

In terzo luogo, Vecchi esamina molto accuratamente la natura dell’obbligo dei Vescovi in virtù del can. 1271 di contribuire alle necessità della Sede Apostolica. Lo specifico obbligo istituzionale del Vescovo viene situato nell’ampia cornice dell’obbligo morale tipico della *caritas* che si estende a tutti i fedeli (cfr. p. 9). D’altra parte, il contributo previsto da questo canone appare per l’Autore in un punto mediano tra le offerte volontarie e le «*subventiones rogatae*», di cui l’Obolo di San Pietro è un esempio (cfr. p. 130). Tutta l’elaborazione del libro mostra che l’obbligo dei Vescovi nei confronti della Sede Apostolica deriva dalla stessa natura dei mutui rapporti. In definitiva, il titolare ultimo di tale “diritto” è la Chiesa universale, rispetto alla quale la Santa Sede opera una funzione unica in virtù del ministero di unità del Romano Pontefice. Metto tra virgolette il “diritto” per indicare che, a mio avviso, non si configura un rapporto di giustizia propriamente giuridica, in quanto la determinazione va affidata discrezionalmente allo stesso Vescovo diocesano, al quale però viene rivolta un’accurata esortazione. A mio avviso, un caso analogo, sotto il profilo della mancata piena giuridicità, si verifica in qualunque rapporto dei membri di una comunità rispetto al bene comune di quest’ultima: in molti casi il dovere di contribuire al bene comune necessita di una determinazione positiva (legale, consuetudi-

naria o contrattuale), che dia luogo a un diritto in senso proprio, dovuto ed esigibile secondo giustizia. Laddove tale determinazione manca, sussiste il dovere morale, che può essere oggetto di esortazioni, ma la sua determinazione, necessaria per l'esistenza di un vero diritto, viene lasciata alla responsabilità e al senso del bene comune che ha il debitore.

In conclusione, penso che questa monografia possa essere qualificata come un'opera di maturità, scritta da un giurista della Chiesa che, dopo aver già lavorato per lunghi anni, conserva intatta, anzi accresciuta, la sua passione per la

ricerca. In effetti, non è infrequente che le monografie siano piuttosto un frutto iniziale del lavoro scientifico. Invece in questa indagine si osserva che alla fatica di raccogliere e coordinare molti dati – basta notare l'ampia bibliografia e documentazione citata – si unisce la capacità di comprenderli in una sintesi di vero pensiero giuridico, pieno di realismo, e in questo caso di quel realismo della fede che caratterizza il vero canonista.

CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M.,  
errazuriz@pusc.it

Pontificia Università della Santa Croce

# DOCUMENTI

---

## CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE

### NORME COMPLEMENTARI ALLA COSTITUZIONE APOSTOLICA *ANGLICANORUM COETIBUS*\*

DIPENDENZA DALLA SANTA SEDE

#### Articolo 1

Ciascun Ordinariato dipende dalla Congregazione per la Dottrina della Fede e mantiene stretti rapporti con gli altri Dicasteri Romani a seconda della loro competenza.

RAPPORTI CON LE CONFERENZE EPISCOPALI E I VESCOVI DIOCESANI

#### Articolo 2

§ 1. L'Ordinario segue le direttive della Conferenza Episcopale nazionale in quanto compatibili con le norme contenute nella Costituzione Apostolica *Anglicanorum coetibus*.

§ 2. L'Ordinario è membro della rispettiva Conferenza Episcopale.

#### Articolo 3

L'Ordinario, nell'esercizio del suo ufficio, deve mantenere stretti legami di comunione con il Vescovo della Diocesi in cui l'Ordinario è presente per coordinare la sua azione pastorale con il piano pastorale della Diocesi.

\* Vedi il commento di E. BAURA, *La nuova versione delle Norme Complementari alla cost. ap. Anglicanorum coetibus*.

## L'ORDINARIO

## Articolo 4

§ 1. L'Ordinario può essere un vescovo o un presbitero nominato dal Romano Pontefice ad nutum Sanctae Sedis, in base ad una terna presentata dal Consiglio di governo. Per lui si applicano i cann. 383-388, 392-394, e 396-398 del Codice di Diritto Canonico.

§ 2. L'Ordinario ha la facoltà di incardinare nell'Ordinariato i ministri anglicani entrati in piena comunione con la Chiesa Cattolica; in particolare coloro che sono già incardinati in una diocesi in virtù della Pastoral Provision e i candidati appartenenti all'Ordinariato da lui promossi agli Ordini Sacri. I chierici che stanno per essere incardinati nell'Ordinariato devono essere scardinati dalla loro diocesi di origine.

§ 3. Sentita la Conferenza Episcopale e ottenuto il consenso del Consiglio di governo e l'approvazione della Santa Sede, l'Ordinario, se ne vede la necessità, può erigere decanati territoriali, sotto la guida di un delegato dell'Ordinario e comprendenti i fedeli di più parrocchie personali.

## I FEDELI DELL'ORDINARIATO

## Articolo 5

§ 1. I fedeli laici provenienti dall'Anglicanesimo che desiderano appartenere all'Ordinariato, dopo aver fatto la Professione di fede e, tenuto conto del can. 845, aver ricevuto i Sacramenti dell'Iniziazione, debbono essere iscritti in un apposito registro dell'Ordinariato. Coloro che hanno ricevuto tutti i Sacramenti dell'Iniziazione fuori dall'Ordinariato non possono ordinariamente essere ammessi come membri, a meno che siano congiunti di una famiglia appartenente all'Ordinariato.

§ 2. Coloro che sono stati battezzati nella Chiesa Cattolica, ma non hanno ricevuto gli altri Sacramenti dell'Iniziazione, e poi, tramite la missione evangelizzatrice dell'Ordinariato, riprendono la prassi della fede, possono essere ammessi come membri dell'Ordinariato e ricevere il Sacramento della Cresima o il Sacramento della Eucaristia oppure entrambi [1].

§ 3. Una persona che è stata battezzata validamente in un'altra comunità ecclesiale al di fuori della Chiesa Cattolica, e successivamente esprime la volontà di entrare in piena comunione con la Chiesa Cattolica, a seguito della missione evangelizzante dell'Ordinariato, può essere ammessa all'appartenenza nell'Ordinariato dal momento in cui essa entra nella piena comunione e riceve i sacramenti della Cresima e dell'Eucaristia. Inoltre, ciò è valido



anche per coloro che non sono validamente battezzati, ma che sono venuti alla fede attraverso la missione evangelizzante dell'Ordinariato e, dunque, possono così ricevere in essa tutti i sacramenti dell'iniziazione.

§ 4. I fedeli laici e i membri degli Istituti di Vita Consacrata e di Società di Vita Apostolica, quando collaborano in attività pastorali o caritative, diocesane o parrocchiali, dipendono dal Vescovo diocesano o dal parroco del luogo, per cui in questo caso la potestà di questi ultimi è esercitata in modo congiunto con quella dell'Ordinario e del parroco dell'Ordinariato.

## IL CLERO

### Articolo 6

§ 1. L'Ordinario, per ammettere candidati agli Ordini Sacri deve ottenere il consenso del Consiglio di governo. In considerazione della tradizione ed esperienza ecclesiale anglicana, l'Ordinario può presentare al Santo Padre la richiesta di ammissione di uomini sposati all'ordinazione presbiterale nell'Ordinariato, dopo un processo di discernimento basato su criteri oggettivi e le necessità dell'Ordinariato. Tali criteri oggettivi sono determinati dall'Ordinario, dopo aver consultato la Conferenza Episcopale locale, e debbono essere approvati dalla Santa Sede.

§ 2. Coloro che erano stati ordinati nella Chiesa Cattolica e in seguito hanno aderito alla Comunione Anglicana, non possono essere ammessi all'esercizio del ministero sacro nell'Ordinariato. I chierici anglicani che si trovano in situazioni matrimoniali irregolari non possono essere ammessi agli Ordini Sacri nell'Ordinariato.

§ 3. I presbiteri incardinati nell'Ordinariato ricevono le necessarie facoltà dall'Ordinario.

### Articolo 7

§ 1. L'Ordinario deve assicurare un'adeguata remunerazione ai chierici incardinati nell'Ordinariato e provvedere alla previdenza sociale per sovvenire alle loro necessità in caso di malattia, di invalidità o vecchiaia.

§ 2. L'Ordinario potrà convenire con la Conferenza Episcopale eventuali risorse o fondi disponibili per il sostentamento del clero dell'Ordinariato.

§ 3. In caso di necessità, i presbiteri, con il permesso dell'Ordinario, potranno esercitare una professione secolare, compatibile con l'esercizio del ministero sacerdotale (cf. CIC, can. 286).

## Articolo 8

§ 1. I presbiteri, pur costituendo il presbiterio dell'Ordinariato, possono essere eletti membri del Consiglio Presbiterale della Diocesi nel cui territorio esercitano la cura pastorale dei fedeli dell'Ordinariato (cf. CIC, can. 498, § 2).

§ 2. I presbiteri e i diaconi incardinati nell'Ordinariato possono essere, secondo il modo determinato dal Vescovo diocesano, membri del Consiglio Pastorale della Diocesi nel cui territorio esercitano il loro ministero (cf. CIC, can. 512, § 1).

## Articolo 9

§ 1. I chierici incardinati nell'Ordinariato devono essere disponibili a prestare aiuto alla Diocesi in cui hanno il domicilio o il quasi-domicilio, dovunque sia ritenuto opportuno per la cura pastorale dei fedeli. In questo caso dipendono dal Vescovo diocesano per quello che riguarda l'incarico pastorale o l'ufficio che ricevono.

§ 2. Dove e quando sia ritenuto opportuno, i chierici incardinati in una Diocesi o in un Istituto di Vita Consacrata o in una Società di Vita Apostolica, col consenso scritto rispettivamente del loro Vescovo diocesano o del loro Superiore, possono collaborare alla cura pastorale dell'Ordinariato. In questo caso dipendono dall'Ordinario per quello che riguarda l'incarico pastorale o l'ufficio che ricevono.

§ 3. Nei casi previsti nei paragrafi precedenti deve intervenire una convenzione scritta tra l'Ordinario e il Vescovo diocesano o il Superiore dell'Istituto di Vita Consacrata o il Moderatore della Società di Vita Apostolica, in cui siano chiaramente stabiliti i termini della collaborazione e tutto ciò che riguarda il sostentamento.

## Articolo 10

§ 1. La formazione del clero dell'Ordinariato deve raggiungere due obiettivi: 1) una formazione congiunta con i seminaristi diocesani secondo le circostanze locali; 2) una formazione, in piena armonia con la tradizione cattolica, in quegli aspetti del patrimonio anglicano di particolare valore.

§ 2. I seminaristi dell'Ordinariato riceveranno la loro formazione teologica con gli altri seminaristi in un Seminario o in una Facoltà teologica, in accordo con il Vescovo diocesano o i Vescovi interessati. I candidati possono ricevere una particolare formazione sacerdotale secondo un programma specifico nello stesso seminario o in una casa di formazione appositamente eretta, col consenso del Consiglio di governo, per la trasmissione del patrimonio anglicano.

§ 3. L'Ordinariato deve avere una sua Ratio institutionis sacerdotalis, approvata dalla Santa Sede; ogni casa di formazione dovrà redigere un proprio Regolamento, approvato dall'Ordinario (cf. CIC, can. 242, §1).

§ 4. L'Ordinario può accettare come seminaristi solo i fedeli che fanno parte di una parrocchia personale o di una comunità dell'Ordinariato come puro coloro che provengono dall'Anglicanesimo e hanno ristabilito la piena comunione con la Chiesa Cattolica.

§ 5. L'Ordinariato cura la formazione permanente dei suoi chierici, partecipando ai programmi locali predisposti dalla Conferenza Episcopale e dal Vescovo diocesano, così come nei loro programmi di formazione permanente.

## I VESCOVI GIÀ ANGLICANI

### Articolo 11

§ 1. Un Vescovo già anglicano e coniugato è eleggibile per essere nominato Ordinario. In tal caso è ordinato presbitero nella Chiesa cattolica ed esercita nell'Ordinariato il ministero pastorale e sacramentale con piena autorità giurisdizionale.

§ 2. Un Vescovo già anglicano che appartiene all'Ordinariato può essere chiamato ad assistere l'Ordinario nell'amministrazione dell'Ordinariato.

§ 3. Un Vescovo già anglicano che appartiene all'Ordinariato e che non è stato ordinato vescovo nella Chiesa Cattolica, può chiedere alla Santa Sede il permesso di usare le insegne episcopali.

## IL CONSIGLIO DI GOVERNO

### Articolo 12

§ 1. Il Consiglio di governo, in accordo con gli Statuti approvati dall'Ordinario, ha i diritti e le competenze che secondo il Codice di Diritto Canonico sono propri del Consiglio Presbiterale e del Collegio dei Consultori.

§ 2. Oltre tali competenze, l'Ordinario ha bisogno del consenso del Consiglio di governo per:

- a. ammettere un candidato agli Ordini Sacri;
- b. erigere o sopprimere una parrocchia personale;
- c. erigere o sopprimere una casa di formazione;
- d. approvare un programma formativo.

§ 3. L'Ordinario deve inoltre sentire il parere del Consiglio di governo circa gli indirizzi pastorali dell'Ordinariato e i principi ispiratori della formazione dei chierici.

§ 4. Il Consiglio di governo ha voto deliberativo:

- a. per formare la terna di nomi da inviare alla Santa Sede per la nomina dell'Ordinario;
- b. nell'elaborare le proposte di cambiamento delle Norme Complementari dell'Ordinariato da presentare alla Santa Sede;
- c. nella redazione degli Statuti del Consiglio di governo, degli Statuti del Consiglio Pastorale e del Regolamento delle case di formazione.

§ 5. Il Consiglio di governo è composto secondo gli Statuti del Consiglio. La metà dei membri è eletta dai presbiteri dell'Ordinariato.

#### IL CONSIGLIO PASTORALE

##### Articolo 13

§ 1. Il Consiglio Pastorale, istituito dall'Ordinario, esprime il suo parere circa l'attività pastorale dell'Ordinariato.

§ 2. Il Consiglio Pastorale, presieduto dall'Ordinario, è retto dagli Statuti approvati dall'Ordinario.

#### LE PARROCCHIE PERSONALI

##### Articolo 14

§ 1. Il parroco può essere assistito nella cura pastorale della parrocchia da un vicario parrocchiale, nominato dall'Ordinario; nella parrocchia dev'essere costituito un Consiglio pastorale e un Consiglio per gli affari economici.

§ 2. Se non c'è un vicario, in caso di assenza, d'impedimento o di morte del parroco, il parroco del territorio in cui si trova la chiesa della parrocchia personale, può esercitare, se necessario, le sue facoltà di parroco in modo suppletivo.

§ 3. Per la cura pastorale dei fedeli che si trovano nel territorio di Diocesi in cui non è stata eretta una parrocchia personale, sentito il parere del Vescovo diocesano, l'Ordinario può provvedere con una quasi-parrocchia (cf. CIC, can. 516, § 1).

#### LA CELEBRAZIONE DEL CULTO DIVINO

##### Articolo 15

§ 1. Divine Worship, la forma liturgica approvata dalla Santa Sede ad uso per l'Ordinariato, dà espressione e preserva il culto cattolico e il degno patrimonio liturgico anglicano, inteso come ciò che ha alimentato la fede cattolica

in tutta la storia della tradizione anglicana e ha spinto le aspirazioni verso l'unità ecclesiale.

§ 2. La celebrazione liturgica pubblica secondo Divine Worship è limitata agli Ordinariati Personali stabiliti con la Costituzione Apostolica Anglicanorum coetibus. Qualsiasi prete incardinato nell'Ordinariato può celebrare secondo Divine Worship al di fuori delle parrocchie dell'Ordinariato quando celebra la Santa Messa senza la partecipazione dei fedeli, e pubblicamente con il permesso del Rettore/Parroco della chiesa oppure della parrocchia coinvolta.

§ 3. Nei casi di necessità pastorale oppure in assenza di un prete incardinato in un Ordinariato, se richiesto, qualsiasi prete incardinato nella diocesi oppure in un Istituto di Vita Consacrata o di una Società di Vita Apostolica può celebrare secondo Divine Worship per i membri dell'Ordinariato. Qualsiasi prete incardinato nella diocesi oppure in un Istituto di Vita Consacrata o in una Società di Vita Apostolica può conceleberrare secondo Divine Worship.

Il Sommo Pontefice Francesco, nell'Udienza concessa l'8 marzo 2019, al sottoscritto Cardinale Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede, ha approvato questa versione riveduta delle Norme Complementari, decisa nella Sessione Plenaria di questo Dicastero.

Dato a Roma, dalla Sede della Congregazione per la Dottrina della Fede, il 19 marzo 2019, Solennità di San Giuseppe, Sposo della B.V. Maria, Patrona della Chiesa Universale.

LUIS F. CARD. LADARIA, S.I.  
*Prefetto*

✠ GIACOMO MORANDI  
Arcivescovo tit. di Cerveteri  
*Segretario*

[1] Questo paragrafo è stato aggiunto al testo delle Norme Complementari a seguito di una decisione della Sessione Ordinaria del 29 maggio 2013, approvata da Papa Francesco in data 31 maggio 2013.

© Copyright by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.

LETTERA APOSTOLICA  
IN FORMA DI «MOTU PROPRIO»  
DEL SOMMO PONTEFICE FRANCESCO  
VOS ESTIS LUX MUNDI\*

«**V**OI SIETE LA LUCE DEL MONDO; non può restare nascosta una città che sta sopra un monte» (Mt 5,14). Nostro Signore Gesù Cristo chiama ogni fedele ad essere esempio luminoso di virtù, integrità e santità. Tutti noi, infatti, siamo chiamati a dare testimonianza concreta della fede in Cristo nella nostra vita e, in particolare, nel nostro rapporto con il prossimo.

I crimini di abuso sessuale offendono Nostro Signore, causano danni fisici, psicologici e spirituali alle vittime e ledono la comunità dei fedeli. Affinché tali fenomeni, in tutte le loro forme, non avvengano più, serve una conversione continua e profonda dei cuori, attestata da azioni concrete ed efficaci che coinvolgano tutti nella Chiesa, così che la santità personale e l'impegno morale possano concorrere a promuovere la piena credibilità dell'annuncio evangelico e l'efficacia della missione della Chiesa. Questo diventa possibile solo con la grazia dello Spirito Santo effuso nei cuori, perché sempre dobbiamo ricordare le parole di Gesù: «Senza di me non potete far nulla» (Gv 15,5). Anche se tanto già è stato fatto, dobbiamo continuare ad imparare dalle amare lezioni del passato, per guardare con speranza verso il futuro.

Questa responsabilità ricade, anzitutto, sui successori degli Apostoli, preposti da Dio alla guida pastorale del Suo Popolo, ed esige da loro l'impegno nel seguire da vicino le tracce del Divino Maestro. In ragione del loro ministero, infatti, essi reggono «le Chiese particolari a loro affidate come vicari e legati di Cristo, col consiglio, la persuasione, l'esempio, ma anche con l'autorità e la sacra potestà, della quale però non si servono se non per edificare il proprio gregge nella verità e nella santità, ricordandosi che chi è più grande si deve fare come il più piccolo, e chi è il capo, come chi serve» (Conc. Ecum. Vat. II, Cost. Lumen gentium, 27). Quanto in maniera più stringente riguarda i successori degli Apostoli, concerne tutti coloro che in diversi modi assumono ministeri nella Chiesa, professano i consigli evangelici o sono chiamati a servire il Popolo cristiano. Pertanto, è bene che siano adottate a

\* Vedi il commento di GIUSEPPE COMOTTI, *I delitti contra sextum e l'obbligo di segnalazione nel Motu proprio "Vos estis lux mundi"*.

livello universale procedure volte a prevenire e contrastare questi crimini che tradiscono la fiducia dei fedeli.

Desidero che questo impegno si attui in modo pienamente ecclesiale, e dunque sia espressione della comunione che ci tiene uniti, nell'ascolto reciproco e aperto ai contributi di quanti hanno a cuore questo processo di conversione.

Pertanto, dispongo:

## TITOLO I DISPOSIZIONI GENERALI

### *Art. 1 - Ambito di applicazione*

§1. Le presenti norme si applicano in caso di segnalazioni relative a chierici o a membri di Istituti di vita consacrata o di Società di vita apostolica e concernenti:

a) delitti contro il sesto comandamento del Decalogo consistenti:

i. nel costringere qualcuno, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, a compiere o subire atti sessuali;

ii. nel compiere atti sessuali con un minore o con una persona vulnerabile;

iii. nella produzione, nell'esibizione, nella detenzione o nella distribuzione, anche per via telematica, di materiale pedopornografico, nonché nel reclutamento o nell'induzione di un minore o di una persona vulnerabile a partecipare ad esibizioni pornografiche;

b) condotte poste in essere dai soggetti di cui all'articolo 6, consistenti in azioni od omissioni dirette a interferire o ad eludere le indagini civili o le indagini canoniche, amministrative o penali, nei confronti di un chierico o di un religioso in merito ai delitti di cui alla lettera a) del presente paragrafo.

§2. Agli effetti delle presenti norme, si intende per:

a) «minore»: ogni persona avente un'età inferiore a diciott'anni o per legge ad essa equiparata;

b) «persona vulnerabile»: ogni persona in stato d'infermità, di deficienza fisica o psichica, o di privazione della libertà personale che di fatto, anche occasionalmente, ne limiti la capacità di intendere o di volere o comunque di resistere all'offesa;

c) «materiale pedopornografico»: qualsiasi rappresentazione di un minore, indipendentemente dal mezzo utilizzato, coinvolto in attività sessuali espli-



cite, reali o simulate, e qualsiasi rappresentazione di organi sessuali di minori a scopi prevalentemente sessuali.

*Art. 2 - Ricezione delle segnalazioni e protezione dei dati*

§1. Tenendo conto delle indicazioni eventualmente adottate dalle rispettive Conferenze Episcopali, dai Sinodi dei Vescovi delle Chiese Patriarcali e delle Chiese Arcivescovili Maggiori, o dai Consigli dei Gerarchi delle Chiese Metropolitane sui iuris, le Diocesi o le Eparchie, singolarmente o insieme, devono stabilire, entro un anno dall'entrata in vigore delle presenti norme, uno o più sistemi stabili e facilmente accessibili al pubblico per presentare segnalazioni, anche attraverso l'istituzione di un apposito ufficio ecclesiastico. Le Diocesi e le Eparchie informano il rappresentante Pontificio dell'istituzione dei sistemi di cui al presente paragrafo.

§2. Le informazioni di cui al presente articolo sono tutelate e trattate in modo da garantirne la sicurezza, l'integrità e la riservatezza ai sensi dei canoni 471, 2° CIC e 244 §2, 2° CCEO.

§3. Salvo quanto stabilito dall'articolo 3 §3, l'Ordinario che ha ricevuto la segnalazione la trasmette senza indugio all'Ordinario del luogo dove sarebbero avvenuti i fatti, nonché all'Ordinario proprio della persona segnalata, i quali procedono a norma del diritto secondo quanto previsto per il caso specifico.

§4. Agli effetti del presente titolo, alle Diocesi sono equiparate le Eparchie e all'Ordinario è equiparato il Gerarca.

*Art. 3 - Segnalazione*

§1. Salvo nei casi previsti nei canoni 1548 §2 CIC e 1229 §2 CCEO, ogni qualvolta un chierico o un membro di un Istituto di vita consacrata o di una Società di vita apostolica abbia notizia o fondati motivi per ritenere che sia stato commesso uno dei fatti di cui all'articolo 1, ha l'obbligo di segnalare tempestivamente il fatto all'Ordinario del luogo dove sarebbero accaduti i fatti o ad un altro Ordinario tra quelli di cui ai canoni 134 CIC e 984 CCEO, salvo quanto stabilito dal §3 del presente articolo.

§2. Chiunque può presentare una segnalazione concernente le condotte di cui all'articolo 1, avvalendosi delle modalità di cui all'articolo precedente o in qualsiasi altro modo adeguato.

§3. Quando la segnalazione riguarda una delle persone indicate all'articolo 6, essa è indirizzata all'Autorità individuata in base agli articoli 8 e 9. La segnalazione può sempre essere indirizzata alla Santa Sede, direttamente o tramite il Rappresentante Pontificio.

§4. La segnalazione contiene gli elementi più circostanziati possibili, come indicazioni di tempo e di luogo dei fatti, delle persone coinvolte o informate, nonché ogni altra circostanza che possa essere utile al fine di assicurare un'accurata valutazione dei fatti.

§5. Le notizie possono essere acquisite anche ex officio.

#### *Art. 4 - Tutela di chi presenta la segnalazione*

§1. Il fatto di effettuare una segnalazione a norma dell'articolo 3 non costituisce una violazione del segreto d'ufficio.

§2. Salvo quanto previsto al canone 1390 CIC e ai canoni 1452 e 1454 CCEO, pregiudizi, ritorsioni o discriminazioni per il fatto di avere presentato una segnalazione sono proibiti e possono integrare la condotta di cui all'articolo 1 §1, lettera b).

§3. A chi effettua una segnalazione non può essere imposto alcun vincolo di silenzio riguardo al contenuto di essa.

#### *Art. 5 - Cura delle persone*

§1. Le Autorità ecclesiastiche si impegnano affinché coloro che affermano di essere stati offesi, insieme con le loro famiglie, siano trattati con dignità e rispetto, e offrono loro, in particolare:

- a) accoglienza, ascolto e accompagnamento, anche tramite specifici servizi;
- b) assistenza spirituale;
- c) assistenza medica, terapeutica e psicologica, a seconda del caso specifico.

§2. Sono tutelate l'immagine e la sfera privata delle persone coinvolte, nonché la riservatezza dei dati personali.

## TITOLO II

### DISPOSIZIONI CONCERNENTI I VESCOVI ED EQUIPARATI

#### *Art. 6 - Ambito soggettivo di applicazione*

Le norme procedurali di cui al presente titolo riguardano le condotte di cui all'articolo 1, poste in essere da:

- a) Cardinali, Patriarchi, Vescovi e Legati del Romano Pontefice;
- b) chierici che sono o che sono stati alla guida pastorale di una Chiesa particolare o di un'entità ad essa assimilata, latina od orientale, ivi inclusi gli Ordinariati personali, per i fatti commessi durante munere;

c) chierici che sono o che sono stati alla guida pastorale di una Prelatura personale, per i fatti commessi durante munere;

d) coloro che sono o che sono stati Moderatori supremi di Istituti di vita consacrata o di Società di vita apostolica di diritto pontificio, nonché di Monasteri sui iuris, per i fatti commessi durante munere.

#### *Art. 7 - Dicastero competente*

§1. Ai fini del presente titolo, per «Dicastero competente» si intende la Congregazione per la Dottrina della Fede, circa i delitti ad essa riservati dalle norme vigenti, nonché, in tutti gli altri casi e per quanto di rispettiva competenza in base alla legge propria della Curia Romana:

- la Congregazione per le Chiese Orientali;
- la Congregazione per i Vescovi;
- la Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli;
- la Congregazione per il Clero;
- la Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica.

§2. Al fine di assicurare il migliore coordinamento, il Dicastero competente informa della segnalazione e dell'esito dell'indagine la Segreteria di Stato e gli altri Dicasteri direttamente interessati.

§3. Le comunicazioni di cui al presente titolo tra il Metropolita e la Santa Sede avvengono tramite il Rappresentante Pontificio.

#### *Art. 8 - Procedura applicabile in caso di segnalazione riguardante un Vescovo della Chiesa Latina*

§1. L'Autorità che riceve una segnalazione la trasmette sia alla Santa Sede sia al Metropolita della Provincia ecclesiastica in cui ha il domicilio la persona segnalata.

§2. Qualora la segnalazione riguardi il Metropolita, o la Sede Metropolitana sia vacante, essa è inoltrata alla Santa Sede, nonché al Vescovo suffraganeo più anziano per promozione al quale, in questo caso, si applicano le disposizioni seguenti relative al Metropolita.

§3. Nel caso in cui la segnalazione riguardi un Legato Pontificio, essa è trasmessa direttamente alla Segreteria di Stato.

*Art. 9 - Procedura applicabile nei confronti di Vescovi delle Chiese Orientali*

§1. Nel caso di segnalazione nei confronti di un Vescovo di una Chiesa Patriarcale, Arcivescovile Maggiore o Metropolitana sui iuris, essa è inoltrata al rispettivo Patriarca, Arcivescovo Maggiore o Metropolita della Chiesa sui iuris.

§2. Qualora la segnalazione riguardi un Metropolita di una Chiesa Patriarcale o Arcivescovile Maggiore, che esercita il suo ufficio entro il territorio di queste Chiese, essa è inoltrata al rispettivo Patriarca o Arcivescovo Maggiore.

§3. Nei casi che precedono, l'Autorità che ha ricevuto la segnalazione la inoltra anche alla Santa Sede.

§4. Qualora la persona segnalata sia un Vescovo o un Metropolita fuori dal territorio della Chiesa Patriarcale, Arcivescovile Maggiore o Metropolitana sui iuris, la segnalazione è inoltrata alla Santa Sede.

§5. Nel caso in cui la segnalazione riguardi un Patriarca, un Arcivescovo Maggiore, un Metropolita di una Chiesa sui iuris o un Vescovo delle altre Chiese Orientali sui iuris, essa è inoltrata alla Santa Sede.

§6. Le disposizioni seguenti relative al Metropolita si applicano all'Autorità ecclesiastica cui è inoltrata la segnalazione in base al presente articolo.

*Art. 10 - Doveri iniziali del Metropolita*

§1. Salvo che la segnalazione non sia manifestamente infondata, il Metropolita chiede tempestivamente al Dicastero competente l'incarico per avviare l'indagine. Qualora il Metropolita ritenga la segnalazione manifestamente infondata ne informa il Rappresentante Pontificio.

§2. Il Dicastero provvede senza indugio, e comunque entro trenta giorni dal ricevimento della prima segnalazione da parte del Rappresentante Pontificio o della richiesta dell'incarico da parte del Metropolita, fornendo le opportune istruzioni riguardo a come procedere nel caso concreto.

*Art. 11 - Affidamento dell'indagine a persona diversa dal Metropolita*

§1. Qualora il Dicastero competente ritenga opportuno affidare l'indagine ad una persona diversa dal Metropolita, questi viene informato. Il Metropolita consegna tutte le informazioni e i documenti rilevanti alla persona incaricata dal Dicastero.

§2. Nel caso di cui al paragrafo precedente, le disposizioni seguenti relative al Metropolita si applicano alla persona incaricata di condurre l'indagine.

Art. 12 - *Svolgimento dell'indagine*

§1. Il Metropolita, una volta ottenuto l'incarico dal Dicastero competente e nel rispetto delle istruzioni ricevute, personalmente o tramite una o più persone idonee:

- a) raccoglie le informazioni rilevanti in merito ai fatti;
- b) accede alle informazioni e ai documenti necessari ai fini dell'indagine custoditi negli archivi degli uffici ecclesiastici;
- c) ottiene la collaborazione di altri Ordinari o Gerarchi, laddove necessario;
- d) chiede informazioni alle persone e alle istituzioni, anche civili, che siano in grado di fornire elementi utili per l'indagine.

§2. Qualora si renda necessario sentire un minore o una persona vulnerabile, il Metropolita adotta modalità adeguate, che tengano conto del loro stato.

§3. Nel caso in cui esistano fondati motivi per ritenere che informazioni o documenti concernenti l'indagine possano essere sottratti o distrutti, il Metropolita adotta le misure necessarie per la loro conservazione.

§4. Anche quando si avvale di altre persone, il Metropolita resta comunque responsabile della direzione e dello svolgimento delle indagini, nonché della puntuale esecuzione delle istruzioni di cui all'articolo 10 §2.

§5. Il Metropolita è assistito da un notaio scelto liberamente a norma dei canoni 483 §2 CIC e 253 §2 CCEO.

§6. Il Metropolita è tenuto ad agire con imparzialità e privo di conflitti di interessi. Qualora egli ritenga di trovarsi in conflitto di interessi o di non essere in grado di mantenere la necessaria imparzialità per garantire l'integrità dell'indagine, è obbligato ad astenersi e a segnalare la circostanza al Dicastero competente.

§7. Alla persona indagata è riconosciuta la presunzione di innocenza.

§8. Il Metropolita, qualora richiesto dal Dicastero competente, informa la persona dell'indagine a suo carico, la sente sui fatti e la invita a presentare una memoria difensiva. In tali casi, la persona indagata può avvalersi di un procuratore.

§9. Ogni trenta giorni il Metropolita trasmette al Dicastero competente un'informativa sullo stato delle indagini.

*Art. 13 - Coinvolgimento di persone qualificate*

§1. In conformità con le eventuali direttive della Conferenza Episcopale, del Sinodo dei Vescovi o del Consiglio dei Gerarchi sul modo di coadiuvare nelle indagini il Metropolita, i Vescovi della rispettiva Provincia, singolarmente o insieme, possono stabilire elenchi di persone qualificate tra le quali il Metropolita può scegliere quelle più idonee ad assisterlo nell'indagine, secondo le necessità del caso e, in particolare, tenendo conto della cooperazione che può essere offerta dai laici ai sensi dei canoni 228 CIC e 408 CCEO.

§2. Il Metropolita è comunque libero di scegliere altre persone ugualmente qualificate.

§3. Chiunque assista il Metropolita nell'indagine è tenuto ad agire con imparzialità e privo di conflitti di interessi. Qualora egli ritenga di trovarsi in conflitto di interessi o di non essere in grado di mantenere la necessaria imparzialità per garantire l'integrità dell'indagine, è obbligato ad astenersi e a segnalare la circostanza al Metropolita.

§4. Le persone che assistono il Metropolita prestano giuramento di adempiere convenientemente e fedelmente l'incarico.

*Art. 14 - Durata dell'indagine*

§1. Le indagini devono essere concluse entro il termine di novanta giorni o in quello indicato nelle istruzioni di cui all'articolo 10 §2.

§2. In presenza di giusti motivi, il Metropolita può chiedere la proroga del termine al Dicastero competente.

*Art. 15 - Misure cautelari*

Qualora i fatti o le circostanze lo richiedano, il Metropolita propone al Dicastero competente l'adozione di provvedimenti o di misure cautelari appropriate nei confronti dell'indagato.

*Art. 16 - Istituzione di un fondo*

§1. Le Province ecclesiastiche, le Conferenze Episcopali, i Sinodi dei Vescovi e i Consigli dei Gerarchi possono stabilire un fondo destinato a sostenere i costi delle indagini, istituito a norma dei canoni 116 e 1303 §1, 1<sup>o</sup> CIC e 1047 CCEO, e amministrato secondo le norme del diritto canonico.

§2. Su richiesta del Metropolita incaricato, i fondi necessari ai fini dell'indagine sono messi a sua disposizione dall'amministratore del fondo, salvo il dovere di presentare a quest'ultimo un rendiconto al termine dell'indagine.

*Art. 17 - Trasmissione degli atti e del votum*

§1. Completata l'indagine, il Metropolita trasmette gli atti al Dicastero competente insieme al proprio votum sui risultati dell'indagine e in risposta agli eventuali quesiti posti nelle istruzioni cui all'articolo 10 §2.

§2. Salvo istruzioni successive del Dicastero competente, le facoltà del Metropolita cessano una volta completata l'indagine.

§3. Nel rispetto delle istruzioni del Dicastero competente, il Metropolita, su richiesta, informa dell'esito dell'indagine la persona che afferma di essere stata offesa o i suoi rappresentanti legali.

*Art. 18 - Successivi provvedimenti*

Il Dicastero competente, salvo che decida di disporre un'indagine suppletiva, procede a norma del diritto secondo quanto previsto per il caso specifico.

*Art. 19 - Osservanza delle leggi statali*

Le presenti norme si applicano senza pregiudizio dei diritti e degli obblighi stabiliti in ogni luogo dalle leggi statali, particolarmente quelli riguardanti eventuali obblighi di segnalazione alle autorità civili competenti.

Le presenti norme sono approvate ad experimentum per un triennio.

Stabilisco che la presente Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio venga promulgata mediante la pubblicazione su L'Osservatore Romano, entrando in vigore il 1° giugno 2019, e che venga poi pubblicata negli Acta Apostolicae Sedis.

Dato a Roma, presso San Pietro, il 7 maggio 2019, settimo del Pontificato.

FRANCESCO

© Copyright by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.



DECRETO GENERALE  
DEL SEGRETARIO DI STATO  
DEL 31 MAGGIO 2019  
RECANTE NUOVE DISPOSIZIONI  
RIGUARDANTI *CARITAS INTERNATIONALIS*\*

SECRETARIA STATUS

DECRETO GENERALE

IL SIG. CARDINALE SEGRETARIO DI STATO,

- visto il Chirografo *Durante l'Ultima Cena*, del 16 settembre 2004, con cui San Giovanni Paolo II ha concesso a Caritas Internationalis la personalità giuridica canonica pubblica, a norma dei cann. 116-123 del Codice di Diritto Canonico;
- considerato che tale documento pontificio riconosce che Caritas Internationalis, per sua origine e natura, è unita da uno stretto vincolo ai Pastori della Chiesa e in particolare, al Successore di Pietro, e che deve ispirare la sua azione al Vangelo e alla tradizione della Chiesa (cfr. Chirografo *Durante l'Ultima Cena*, 2);
- attesi gli orientamenti di Benedetto XVI relativi all'attività caritativa della Chiesa, nella Lettera Enciclica *Deus Caritas est*, nel Motu Proprio *Intima Ecclesiae Natura* e nel Discorso all'Assemblea Generale di Caritas Internationalis, del 27 maggio 2011;
- attese le indicazioni di Sua Santità Francesco sulla dimensione sociale dell'evangelizzazione nell'Esortazione Apostolica *Evangelii Gaudium* e nel Discorso al Consiglio di Rappresentanza di Caritas Internationalis, del 17 novembre 2016;
- visto che Caritas Internationalis è soggetta alle norme del Codice di Diritto Canonico, in particolare a quelle concernenti le persone giuridiche pubbliche e, per analogia, ai cann. 312-316, 317 § 4, 318-320 e 1257 § 1 del Codice di Diritto Canonico;
- visto che Caritas Internationalis è anche persona giuridica vaticana (De-

\* Vedi il commento di COSTANTINO-MATTEO FABRIS, *Il Decreto generale del Segretario di Stato del 31 maggio 2019 recante nuove disposizioni riguardanti Caritas Internationalis*.

creto della Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano del 19 luglio 1976), con sede legale in via della Tipografia, Stato della Città del Vaticano;

- visto che Caritas Internationalis è soggetta alle norme della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano;

- visto che Caritas Internationalis è inserita nel “Segmento iv” della lista degli Enti e delle amministrazioni prevista dall’art. 1 § 1 dello Statuto del Consiglio per l’Economia, a norma del Rescritto Ex Audientia Sanctissimi, del 21 settembre 2017, modificato con il Rescritto Ex Audientia Sanctissimi del 12 febbraio 2018;

- vista la Legge ccxi dello Stato della Città del Vaticano in materia di registrazione e di vigilanza degli Enti senza scopo di lucro, del 22 novembre 2017;

- considerati gli Statuti di Caritas Internationalis, il Regolamento interno e il Regolamento del Personale del Segretariato Generale;

- visto che il Rappresentante legale di Caritas Internationalis è il Segretario Generale;

- rilevata la necessità di un aggiornamento del Decreto Generale del 2 maggio 2012, N. 200.257, per adeguarne i contenuti agli sviluppi della normativa canonica e dello Stato della Città del Vaticano;

- attesa la delega concessa al Cardinale Segretario di Stato di conferimento delle “potestà necessarie per trattare e risolvere in Suo nome, a partire dal giorno 18 gennaio 2011, tutte e ognuna delle questioni relative alla personalità giuridica canonica pubblica, alla direzione e al funzionamento della persona giuridica pubblica di diritto canonico «Caritas Internationalis», emanando le norme che siano eventualmente necessarie” (Rescritto Ex Audientia Sanctissimi, del 17 gennaio 2011, AAS CIII [2011] 127);

dispone quanto segue:

## ARTICOLO 1

§ 1. Il Dicastero per il Servizio dello Sviluppo Umano Integrale (DSSUI) è il Dicastero competente nei confronti di Caritas Internationalis per l’intero ambito della sua attività istituzionale, in ordine all’osservanza del presente Decreto e della normativa propria di tale persona giuridica, fatte salve le competenze degli altri Enti della Curia Romana e dello Stato della Città del Vaticano.

§ 2. Qualunque testo di contenuto o orientamento dottrinale o morale e le posizioni pubbliche emanati da Caritas Internationalis, dai propri uffici di rappresentanza o dai raggruppamenti regionali di Organizzazioni Membri,

devono essere in linea con le posizioni della Santa Sede. Qualora si tratti di problematiche più sensibili, i summenzionati Enti sono invitati a consultare, secondo le tematiche e le rispettive competenze, la Segreteria di Stato o il DSSUI. Questi ultimi potranno, di propria iniziativa, fornire indicazioni specifiche che andranno seguite.

§ 3. Il DSSUI può partecipare tramite propri rappresentanti con diritto di parola alle riunioni degli organi di Caritas Internationalis, come pure alle riunioni regionali dei suoi membri.

§ 4. Il DSSUI, acquisiti i pareri opportuni, in particolare quello del Presidente di Caritas Internationalis, nomina l'Assistente Ecclesiastico, il quale partecipa di diritto alle riunioni degli organi di governo, favorisce lo spirito di comunione tra i membri dell'Organizzazione e con la Santa Sede, accompagna la riflessione su questioni di ordine teologico e promuove l'identità cattolica di Caritas Internationalis.

§ 5. Qualunque accordo che Caritas Internationalis siglerà con Enti e Organizzazioni Non Governative deve rispettare le posizioni della Santa Sede e le eventuali indicazioni del DSSUI. Il DSSUI deve essere informato con congruo anticipo delle ipotesi di tali accordi.

§ 6. Il DSSUI costituisce un riferimento per i raggruppamenti regionali di Organizzazioni Membri di Caritas Internationalis, senza personalità canonica e a scopi esclusivamente funzionali, al fine di promuovere il dialogo e la collaborazione con la Santa Sede. Il DSSUI può designare un proprio delegato presso i menzionati raggruppamenti.

§ 7. Per facilitare il dialogo, il DSSUI convoca regolarmente una riunione, alla quale partecipano il Segretario Generale e l'Assistente Ecclesiastico di Caritas Internationalis, nonché un Rappresentante della Sezione per gli Affari Generali e/o della Sezione per i Rapporti con gli Stati della Segreteria di Stato. A dette riunioni possono anche essere invitate persone terze che possiedono una competenza particolare nell'ambito degli argomenti trattati.

## ARTICOLO 2

La Sezione per gli Affari Generali della Segreteria di Stato è competente per:

1° sottoporre all'approvazione del Romano Pontefice gli Statuti, il Regolamento interno e il Regolamento del personale del Segretariato Generale di Caritas Internationalis, previo parere del DSSUI, nonché ogni modifica ai medesimi;

2° vigilare sull'applicazione degli Statuti e Regolamenti di cui al precedente punto 1°;

3° esercitare i controlli stabiliti nell'ordinamento canonico e dello Stato della Città del Vaticano, e disporre, nei casi ritenuti necessari, ulteriori verifiche, ispezioni e controlli;

4° vigilare sull'amministrazione patrimoniale e finanziaria di Caritas Internationalis, fatte salve le competenze attribuite ad altri Enti della Santa Sede o dello Stato della Città del Vaticano;

5° approvare la stipula di contratti per servizi di revisione e certificazione dei bilanci, di gestione contabile e di consulenza relativa alla gestione finanziaria e patrimoniale;

6° autorizzare, sentita la Sezione per i Rapporti con gli Stati, l'introduzione o la contestazione di una lite in nome di Caritas Internationalis davanti a Tribunali degli Stati, internazionali e collegi di arbitrato.

#### ARTICOLO 3

§ 1. La Sezione per i Rapporti con gli Stati della Segreteria di Stato è competente per:

1° approvare, previo parere del DSSUI, gli accordi di finanziamento da parte dei Governi e delle Organizzazioni ed Enti Intergovernativi;

2° approvare, previo parere del DSSUI, gli accordi di cooperazione ed ogni altro accordo con i Governi e con le Organizzazioni ed Enti intergovernativi.

§ 2. In caso di grave emergenza umanitaria, le Autorità di Caritas Internationalis sono autorizzate a stipulare accordi operativi di breve durata con le Autorità governative e con le Organizzazioni ed Enti intergovernativi. Tali accordi dovranno essere comunicati, non appena possibile, alla Sezione per i Rapporti con gli Stati della Segreteria di Stato e potranno essere rinnovati, a meno che la Sezione per i Rapporti con gli Stati non manifesti il proprio parere contrario.

§ 3. Caritas Internationalis è tenuta a riferire alla Sezione per i Rapporti con gli Stati, almeno ogni quadrimestre e in modo riassuntivo, sui rapporti intrattenuti con i Governi e con le Missioni Diplomatiche accreditate presso la Santa Sede e ad informarne contestualmente il DSSUI.

#### ARTICOLO 4

§ 1. I rapporti di lavoro sono disciplinati dal Regolamento del Personale del Segretariato Generale di Caritas Internationalis e dalle leggi applicabili.

§ 2. La giurisdizione per ogni controversia spetta ai tribunali dello Stato della

Città del Vaticano, fatte salve le competenze assegnate al Tribunale della Rota Romana dai cann. 1405 § 3, 3° e 1444 § 2 del Codice di Diritto Canonico.

#### ARTICOLO 5

§ 1. Prima di iniziare il loro mandato, il Presidente di Caritas Internationalis, salvo che si tratti di un Cardinale o di un Ordinario diocesano se Vescovo, il Segretario Generale e il Tesoriere, pronunceranno davanti al Prefetto del DSSUI le Promesse stabilite nell'Allegato 1 del presente Decreto. I dirigenti pronunceranno le stesse Promesse davanti al Presidente di Caritas Internationalis o a un suo delegato, mentre gli impiegati davanti al Segretario Generale. Tali Promesse sono condizione per l'assunzione delle menzionate cariche statutarie, e per i dirigenti e gli impiegati per l'instaurazione del rapporto di lavoro con Caritas Internationalis.

§ 2. L'inadempimento delle summenzionate Promesse o della normativa canonica e dello Stato della Città del Vaticano può costituire un motivo di revoca dell'incarico dirigenziale o impiegatizio con Caritas Internationalis, o di interruzione della collaborazione e del lavoro autonomo, anche coordinato e/o continuativo.

#### ARTICOLO 6

§1. Caritas Internationalis è tenuta a fornire per iscritto tutte le informazioni che le siano richieste dal DSSUI, dalla Segreteria di Stato e, per le rispettive competenze, dagli altri organismi della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano.

§2. Gli Uffici di Rappresentanza di Caritas Internationalis sono tenuti a collaborare con le Missioni Permanenti della Santa Sede attive nello stesso ambito.

#### ARTICOLO 7

L'inadempimento degli obblighi derivanti dal presente Decreto può costituire causa di sospensione o di rimozione dall'incarico istituzionale.

#### ARTICOLO 8

Gli Statuti, il Regolamento interno e il Regolamento del personale del Segretariato Generale di Caritas Internationalis devono essere conformi con le disposizioni di questo Decreto. Sono abrogate tutte le disposizioni di qualunque genere esse siano, contrarie al presente Decreto Generale; sono da interpretare alla sua luce quelle contenute nel Chirografo Durante l'Ultima Cena, non modificate da questo Decreto e dal Rescritto ex Audientiae.

Il presente Decreto Generale, avente forza di legge, è stato approvato in forma specifica dal Romano Pontefice il giorno 20 maggio 2019. Esso sarà promulgato mediante pubblicazione nel quotidiano L'Osservatore Romano, entrando in vigore a norma del can. 8 del Codice di Diritto Canonico, e sarà successivamente pubblicato negli Acta Apostolicae Sedis.

L'originale sarà depositato nell'Archivio della Sezione per gli Affari Generali della Segreteria di Stato, con copia autentica depositata presso l'Archivio delle leggi dello Stato della Città del Vaticano.

Dal Vaticano, 22 maggio 2019, Pietro Card. Parolin.

# MODIFICHE DELLO STATUTO DELL'ISTITUTO PER LE OPERE DI RELIGIONE (IOR)<sup>\*</sup>

## CHIROGRAFO DEL SANTO PADRE

CON Chirografo del 27 giugno 1942 il Nostro Predecessore di venerata memoria Pio XII erigeva nella Città del Vaticano l'Istituto per le Opere di Religione, con personalità giuridica, assorbendo in esso la preesistente «Amministrazione per le Opere di Religione», il cui Statuto era stato approvato dallo stesso Sommo Pontefice il 17 marzo 1941 e che traeva la sua prima origine dalla «Commissione ad pias causas» costituita dal Sommo Pontefice Leone XIII nel 1887.

Egli, inoltre, con successivo Chirografo del 24 gennaio 1944, stabiliva nuove norme per il regime dell'Istituto stesso, demandando alla Commissione Cardinalizia di Vigilanza dell'Istituto di proporre le modifiche allo Statuto del 17 marzo 1941 che, per l'esecuzione del Chirografo in parola, fossero apparse necessarie.

Allo scopo di continuare ad adeguare sempre meglio le strutture e l'attività dell'Istituto alle esigenze dei tempi, facendo ricorso, in particolare, alla collaborazione e alla responsabilità di laici cattolici competenti, desidero rinnovare, ad experimentum per due anni, gli Statuti dell'Istituto per le Opere di Religione, con i quali San Giovanni Paolo II, con Chirografo del 1° marzo 1990, aveva dato una nuova configurazione a detto Istituto conservandone il nome e le finalità.

1. Scopo dell'Istituto è di provvedere alla custodia e all'amministrazione dei beni mobili ed immobili trasferiti o affidati all'Istituto medesimo da persone fisiche o giuridiche e destinati ad opere di religione o di carità.

2. L'Istituto ha personalità giuridica canonica pubblica e sede nello Stato della Città del Vaticano.

Per eventuali controversie il foro competente, di regola, è quello dello Stato della Città del Vaticano.

3. Sono Organi dell'Istituto:

- La Commissione Cardinalizia
- Il Prelato

<sup>\*</sup> Vedi il commento di ALESSIO SARAI, *Prime considerazioni sulle modifiche dello Statuto dell'Istituto per le opere di religione*.

- Il Consiglio di Sovrintendenza
- La Direzione

4. La Commissione Cardinalizia è composta di cinque Cardinali nominati ad quinquennium dal Sommo Pontefice e confermabili una volta.

Essa vigila sulla fedeltà dell'Istituto alle norme statutarie secondo le modalità previste dallo Statuto.

5. Il Prelato, nominato dalla Commissione Cardinalizia, segue l'attività dell'Istituto, partecipa in qualità di Segretario alle adunanze della Commissione stessa e assiste alle riunioni del Consiglio di Sovrintendenza.

6. Il Consiglio di Sovrintendenza è responsabile dell'amministrazione e gestione dell'Istituto nonché della vigilanza e supervisione delle sue attività sul piano finanziario, economico ed operativo.

Esso è composto di sette membri, nominati dalla Commissione Cardinalizia, i quali durano in carica cinque anni e possono essere confermati una volta.

7. La rappresentanza legale dell'Istituto spetta al Presidente del Consiglio di Sovrintendenza.

8. La Direzione è formata dal Direttore Generale e da un eventuale Vice Direttore, nominati dal Consiglio di Sovrintendenza con l'approvazione della Commissione Cardinalizia.

Il Direttore Generale, che può essere assunto a tempo indeterminato o determinato, è responsabile di tutta l'attività operativa dell'Istituto e ne risponde al Consiglio di Sovrintendenza.

9. La revisione legale dei conti è esercitata da un revisore esterno, nominato dalla Commissione Cardinalizia su proposta del Consiglio di Sovrintendenza, per un periodo di tre esercizi consecutivi, rinnovabile una sola volta.

Stabilisco, inoltre, che questo Chirografo venga pubblicato sul quotidiano L'Osservatore Romano assieme al nuovo Statuto dell'Istituto per le Opere di Religione che, da Me approvato ad experimentum per due anni, entrerà in immediato vigore a partire da detta pubblicazione, e che successivamente entrambi vengano contemporaneamente inseriti negli Acta Apostolicae Sedis.

Dato a Roma, presso San Pietro, l'8 agosto dell'anno 2019, settimo del nostro Pontificato.

Francesco



ISTITUTO PER LE OPERE DI RELIGIONE  
STATUTO

CAPO I

NOME, SCOPO E RESPONSABILITÀ DELL'ISTITUTO

*Art. 1*

§ 1. L'Istituto per le Opere di Religione ha personalità giuridica canonica pubblica.

§ 2. Esso ha sede nello Stato della Città del Vaticano e non ha filiali, né succursali.

*Art. 2*

§ 1. Scopo dell'Istituto è di provvedere alla custodia e all'amministrazione dei beni mobili ed immobili ad esso trasferiti o affidati da persone fisiche o giuridiche e destinati ad opere di religione o di carità.

§ 2. L'Istituto pertanto accetta beni con la destinazione, almeno parziale e futura, di cui al precedente comma, secondo le modalità legittimamente stabilite.

§ 3. L'Istituto può accettare depositi di beni da parte di Enti e persone della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano.

*Art. 3*

§ 1. L'Istituto è responsabile della custodia e dell'amministrazione dei beni ricevuti.

§ 2. Tale responsabilità è disciplinata dalle norme del diritto canonico, da quelle vigenti nello Stato della Città del Vaticano, dalle disposizioni del presente Statuto e del Regolamento attuativo.

§ 3. Per eventuali controversie, il Foro competente, di regola, è quello dello Stato della Città del Vaticano.

CAPO II

ORGANIZZAZIONE DELL'ISTITUTO

*Art. 4*

Sono Organi dell'Istituto:

- La Commissione Cardinalizia

- Il Prelato
- Il Consiglio di Sovrintendenza
- La Direzione

### CAPO III LA COMMISSIONE CARDINALIZIA

#### *Art. 5*

§ 1. La Commissione Cardinalizia è composta da cinque Cardinali nominati dal Santo Padre e presieduta dal Cardinale designato dai membri della Commissione stessa.

§ 2. I componenti della Commissione durano in carica cinque anni e possono essere confermati una volta.

§ 3. Se un componente della Commissione viene a mancare, diviene incapace oppure cessa anticipatamente dalla carica per qualsiasi motivo, il Santo Padre provvederà alla sua sostituzione e il nuovo componente resterà in carica fino alla scadenza della Commissione.

#### *Art. 6*

§ 1. La Commissione Cardinalizia è convocata dal Cardinale Presidente almeno due volte all'anno e ogni qualvolta questi lo ritenga opportuno.

§ 2. L'avviso di convocazione, contenente l'ordine del giorno, deve pervenire, di regola, ai singoli Cardinali e al Prelato almeno dieci giorni prima dell'adunanza, salvo casi di particolare urgenza.

#### *Art. 7*

§ 1. Per la validità delle adunanze della Commissione è necessaria la presenza di almeno tre Cardinali. Le deliberazioni devono essere prese a maggioranza assoluta dei voti dei Cardinali presenti e all'unanimità qualora siano presenti tre Cardinali.

§ 2. Il verbale di ogni adunanza è redatto dal Prelato in qualità di Segretario della Commissione; deve essere letto ai presenti e da questi approvato al termine di ogni adunanza.

§ 3. Ogni verbale approvato, sottoscritto in calce dal Cardinale Presidente e dal Prelato in qualità di Segretario, è inserito nel Libro dei verbali delle adunanze della Commissione Cardinalizia che è custodito nell'archivio della Commissione stessa, nell'ufficio del Prelato.

*Art. 8*

§ 1. La Commissione Cardinalizia vigila sulla fedeltà dell'Istituto alle norme statutarie.

§ 2. Essa nomina e revoca i membri del Consiglio di Sovrintendenza e, su proposta di quest'ultimo, il Presidente e il Vice Presidente.

§ 3. Inoltre, la Commissione Cardinalizia:

a) delibera, presa conoscenza del Bilancio d'Esercizio e fatte salve le esigenze di patrimonializzazione dell'Istituto, sulla devoluzione degli utili;

b) propone alla Superiore Autorità modifiche statutarie;

c) delibera sull'emolumento spettante ai membri del Consiglio di Sovrintendenza;

d) approva la nomina e la revoca del Direttore e del Vice Direttore fatta dal Consiglio di Sovrintendenza;

e) nomina, su proposta del Consiglio di Sovrintendenza, il revisore esterno (persona fisica o società) incaricato della revisione legale dei conti; e

f) delibera su eventuali questioni riguardanti i membri del Consiglio di Sovrintendenza e la Direzione.

## CAPO IV

## IL PRELATO

*Art. 9*

§ 1. Il Prelato, nominato dalla Commissione Cardinalizia, rimane in carica per cinque anni e può essere confermato una volta. Se il Prelato viene a mancare, diviene incapace oppure cessa anticipatamente dalla carica per qualsiasi motivo, la Commissione Cardinalizia provvede alla nomina di un nuovo Prelato che rimarrà in carica fino alla scadenza del quinquennio.

§ 2. Il Prelato ha la funzione di assistere in loco amministratori e dipendenti a governare e operare secondo i principi fondanti dell'etica cattolica ed in coerenza con la missione dell'Istituto.

A tal fine:

a) dispone di un proprio ufficio presso l'Istituto; e

b) mantiene scambi costanti con amministratori e dipendenti, avendo cura di promuovere la dimensione etica del loro operato.

§ 3. Inoltre, il Prelato:

- a) partecipa alle adunanze della Commissione Cardinalizia con funzioni di Segretario;
- b) custodisce nel proprio ufficio l'archivio della Commissione Cardinalizia, mantenendolo a disposizione dei componenti della stessa; e
- c) assiste alle adunanze del Consiglio di Sovrintendenza.

## CAPO V

### IL CONSIGLIO DI SOVRINTENDENZA

#### *Art. 10*

Il Consiglio di Sovrintendenza è responsabile dell'amministrazione e gestione dell'Istituto nonché della vigilanza e supervisione delle sue attività sul piano finanziario, economico ed operativo.

#### *Art. 11*

§ 1. Il Consiglio di Sovrintendenza è nominato dalla Commissione cardinalizia ed è composto da sette membri di riconosciuta esperienza economico-finanziaria e di provata affidabilità, in possesso dei requisiti espressamente previsti dalla normativa.

§ 2. I membri del Consiglio durano in carica cinque anni e possono essere confermati una volta.

§ 3. Se un membro del Consiglio viene a mancare, diviene incapace oppure cessa anticipatamente dalla carica per qualsiasi motivo, la Commissione Cardinalizia provvede alla sua sostituzione.

§ 4. Il nuovo Consigliere dura in carica fino alla scadenza del Consiglio.

#### *Art. 12*

§ 1. Il Consiglio di Sovrintendenza è convocato dal Presidente almeno ogni tre mesi ed ogni qualvolta lo ritenga necessario, oppure su richiesta di tre dei suoi membri, comunicata per iscritto al Presidente con l'indicazione delle motivazioni.

§ 2. La convocazione è fatta dal Presidente per lettera, telex o telefax o posta elettronica, con l'indicazione del giorno, dell'ora, del luogo dell'adunanza e con l'ordine del giorno.

§ 3. L'avviso deve essere fatto pervenire ai Consiglieri almeno dieci giorni

prima della data fissata per l'adunanza e, nei casi di urgenza, almeno due giorni prima.

§ 4. La convocazione è validamente effettuata per i Consiglieri presenti alla precedente riunione del Consiglio, se fatta dal Presidente in quella seduta.

§ 5. Il Presidente, d'intesa con i membri del Consiglio, fissa l'ordine del giorno delle riunioni e ne coordina i lavori, assicurandosi che tutti ricevano per tempo informazioni adeguate sui temi all'ordine del giorno.

#### Art. 13

§ 1. Per la validità delle deliberazioni del Consiglio di Sovrintendenza è necessaria la presenza della maggioranza dei membri del Consiglio.

§ 2. Le deliberazioni sono prese a maggioranza assoluta dei membri del Consiglio.

§ 3. Esclusivamente in caso di comprovata necessità, le riunioni del Consiglio di Sovrintendenza possono tenersi mediante mezzi di telecomunicazione a condizione che ciascuno dei partecipanti possa essere identificato, sia in grado di intervenire in tempo reale durante la trattazione degli argomenti esaminati, nonché di ricevere, trasmettere e visionare documenti nel rispetto dei requisiti di riservatezza.

§ 4. Verificandosi i requisiti indicati nel precedente paragrafo e previo consenso di tutti i Consiglieri a procedere in tal modo, il Consiglio di Sovrintendenza si considera tenuto in Vaticano dove devono necessariamente trovarsi il Presidente o il Vice Presidente, un Consigliere e il Segretario Unico del Consiglio.

§ 5. La procedura della votazione è stabilita dal Presidente secondo il regolamento attuativo.

§ 6. In caso d'assenza o impedimento del Presidente, le sue funzioni sono svolte dal Vice Presidente.

§ 7. Per l'approvazione del Bilancio e la nomina del Direttore e del Vice Direttore, che non potranno attuarsi nelle modalità previste al precedente §3, si richiede la maggioranza di quattro Consiglieri, manifestata eventualmente per iscritto in caso di impedimento a partecipare all'adunanza.

#### Art. 14

§ 1. Per la verbalizzazione delle proprie adunanze, la conservazione dei relativi verbali, l'autentica di copie ed estratti degli stessi, il Consiglio di Sovrintendenza si avvale del responsabile della Funzione Legale dell'Istituto cui demanda le funzioni di Segretario Unico del Consiglio.

§ 2. Il Segretario Unico del Consiglio ha il compito di redigere un verbale fedele, preciso e completo di quanto discusso e deciso nell'adunanza, darne lettura ai presenti affinché lo approvino al termine di ogni adunanza, e sottoscriverlo in calce insieme con il Presidente.

§ 3. I verbali approvati e sottoscritti sono inseriti nel Libro dei verbali delle adunanze del Consiglio di Sovrintendenza e custoditi dalla Funzione Affari Legali dell'Istituto, a disposizione dei membri del Consiglio stesso.

§ 4. In caso d'assenza o impedimento, il Segretario Unico del Consiglio non potrà essere sostituito da altro funzionario o dirigente dell'Istituto e il verbale della riunione sarà redatto da un Consigliere all'uopo designato dal Presidente.

*Art. 15*

Il Consiglio di Sovrintendenza esamina e valuta, sulla base delle situazioni contabili mensili di cui all'articolo 22§1, l'attività della Direzione e la sua rispondenza alle norme, istruzioni e direttive.

*Art. 16*

Il Consiglio di Sovrintendenza approva, entro il 30 aprile di ogni anno, il Bilancio di esercizio predisposto dalla Direzione, dopodiché lo trasmette alla Commissione Cardinalizia corredato da una relazione sulla situazione economico-finanziaria e sulla rispondenza dell'attività dell'Istituto agli scopi statutari.

*Art. 17*

§ 1. Il Consiglio di Sovrintendenza ha il compito di:

- a) formulare le linee di politica generale e le strategie fondamentali per l'attività dell'Istituto in armonia con i suoi fini istituzionali;
- b) definire i criteri per l'elaborazione dei programmi e degli obiettivi annuali della direzione e approvarne le proposte;
- c) controllare l'attività economico-finanziaria dell'Istituto;
- d) vigilare sulla realizzazione dei programmi e degli obiettivi stabiliti, per quanto riguarda gli investimenti e le altre attività;
- e) definire il modello di attività più adeguato e la struttura finanziaria più opportuna per l'Istituto proponendo il modo di migliorarla e, in generale, indicando i mezzi più convenienti per incrementarne il patrimonio e le attività

nell'ambito della corretta osservanza delle norme economico-finanziarie e nel pieno rispetto dei fini dell'Istituto stesso;

f) proporre alla Commissione Cardinalizia le modifiche dello Statuto purché approvate all'unanimità dal Consiglio stesso;

g) predisporre l'emanazione del Regolamento attuativo del presente Statuto, cui è demandata inter alia la descrizione particolareggiata dei poteri e delle competenze del Consiglio e della Direzione, da sottoporre all'approvazione della Commissione Cardinalizia;

h) conferire al Direttore e, su proposta di questi, al Vice Direttore, a Dirigenti e Funzionari, la firma in nome dell'Istituto secondo le modalità previste dal Regolamento attuativo;

i) approvare la relazione annuale della Direzione;

j) proporre alla Commissione Cardinalizia la nomina del revisore esterno (persona fisica o società) incaricato della revisione legale dei conti;

k) riferire per iscritto alla Commissione Cardinalizia in occasione delle sue riunioni sull'attività svolta, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione.

§ 2. Il Consiglio di Sovrintendenza può istituire al proprio interno appositi comitati consultivi, al fine di ricevere adeguato supporto nell'assunzione di decisioni in determinate materie.

§ 3. I comitati di cui al punto precedente non hanno compiti esecutivi/gestori, né limitano i poteri decisionali e le responsabilità del Consiglio di Sovrintendenza.

§ 4. Ogni Comitato sarà composto da almeno tre consiglieri e il Presidente del Consiglio di Sovrintendenza potrà parteciparvi come invitato.

## CAPO VI

### IL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DI SOVRINTENDENZA

#### *Art. 18*

Il Presidente del Consiglio di Sovrintendenza, nominato dalla Commissione Cardinalizia, svolge le seguenti funzioni:

a) ha la rappresentanza legale dell'Istituto e può delegarla secondo le modalità previste dal Regolamento;

b) ha il potere di firma e può delegarlo secondo le modalità previste dal Regolamento;

- c) guida e coordina l'attività del Consiglio di Sovrintendenza;
- d) convoca e presiede le adunanze consiliari.

In caso d'assenza o impedimento del Presidente, le sue funzioni sono svolte dal Vice Presidente.

## CAPO VII LA DIREZIONE

### *Art. 19*

§ 1. La Direzione è formata dal Direttore Generale e da un Vice Direttore che lo coadiuva e lo sostituisce in caso di assenza o impedimento.

§ 2. Il Direttore Generale e il Vice Direttore sono nominati dal Consiglio di Sovrintendenza con l'approvazione della Commissione Cardinalizia.

§ 3. Il Direttore Generale e il Vice Direttore possono essere revocati dal Consiglio di Sovrintendenza con l'approvazione della Commissione Cardinalizia.

### *Art. 20*

§ 1. Il Direttore Generale può essere nominato a tempo indeterminato o determinato. In entrambi i casi, cessa dalla carica al compimento del settantesimo anno d'età.

§ 2. In caso di nomina a tempo determinato, il Direttore Generale rimane in carica cinque anni e può essere confermato una volta.

§ 3. Il Vice Direttore è nominato per cinque anni e può essere confermato una volta.

### *Art. 21*

Dirigenti e funzionari sono nominati dal Consiglio di Sovrintendenza su proposta del Direttore Generale.

### *Art. 22*

§ 1. Il Direttore Generale redige ogni mese la situazione contabile economico-finanziaria risultante alla fine del mese precedente e la trasmette ai Membri del Consiglio di Sovrintendenza e al Prelato accompagnata da una relazione.

§ 2. Quindici giorni prima di ogni adunanza del Consiglio di Sovrintendenza,



il Direttore Generale riferisce per iscritto allo stesso sull'andamento delle attività dell'Istituto.

*Art. 23*

§ 1. Nel primo trimestre di ogni anno il Direttore Generale redige il Bilancio relativo all'esercizio dell'anno precedente: Conto Profitti e Perdite e Situazione Patrimoniale, secondo principi contabili di generale accettazione.

§ 2. Il Bilancio deve essere corredato da una relazione sull'andamento della gestione dell'Istituto.

§ 3. Il Bilancio, la relazione annuale e i documenti giustificativi devono essere trasmessi al Consiglio di Sovrintendenza almeno venti giorni prima della seduta fissata per l'approvazione del Bilancio.

§ 4. Il Bilancio, la relazione annuale e ogni ulteriore documento di supporto devono essere accompagnati dalla relazione del soggetto incaricato della revisione legale dei conti.

*Art. 24*

§ 1. Il Direttore Generale è responsabile di tutta l'attività operativa che dirige, organizza e controlla secondo le linee-guida e le strategie stabilite dal Consiglio di Sovrintendenza.

§ 2. Il Direttore Generale attua le delibere adottate dal Consiglio di Sovrintendenza e sovrintende all'organizzazione dell'Istituto e alla gestione del personale.

§ 3. Le competenze e i poteri specifici della Direzione sono elencati nel Regolamento dell'Istituto.

*Art. 25*

§ 1. Il Direttore Generale sottopone previamente al Consiglio di Sovrintendenza ogni atto che non rientri nelle sue competenze.

§ 2. In caso di urgenza, il Direttore Generale potrà essere autorizzato ad agire dal Presidente del Consiglio di Sovrintendenza, il quale sentirà almeno uno dei Consiglieri. La determinazione, a firma del Direttore Generale e con immediata efficacia verso terzi, dovrà essere però sottoposta per la ratifica al Consiglio di Sovrintendenza nella sua prima adunanza utile.

§ 3. Il Direttore e, in sua assenza, il Vice Direttore sono normalmente invitati a partecipare alle adunanze del Consiglio di Sovrintendenza.

## CAPO VIII REVISIONE DEI CONTI

### *Art. 26*

La revisione legale dei conti è esercitata da un revisore esterno (persona fisica o società) nominato dalla Commissione Cardinalizia, su proposta del Consiglio di Sovrintendenza, per un periodo di tre esercizi consecutivi, rinnovabile una sola volta.

### *Art. 27*

§ 1. Il revisore esterno esprime con apposita relazione il giudizio sul Bilancio dell'Istituto.

§ 2. Il revisore esterno esamina tutti i libri e documenti contabili. Riceve dall'Istituto e a questo può chiedere ogni informazione utile alla propria attività di revisione.

## CAPO IX PERSONALE

### *Art. 28*

Per l'assunzione ed il rapporto di lavoro del personale si attuano i principi e le norme stabiliti nei Regolamenti del Personale dell'Istituto tempo per tempo vigenti in materia disciplinare, retributiva, previdenziale e assistenziale.

### *Art. 29*

§ 1. Tutti i dipendenti dell'Istituto, in costanza di rapporto d'impiego, hanno l'obbligo dell'esclusività dell'impiego. Essi non possono svolgere altre attività di tipo impiegatizio e/o consulenziale, sia retribuite sia a titolo gratuito, né esercitare attività d'impresa commerciale, né partecipare, a qualsiasi titolo, di società, sia all'interno sia all'esterno dello Stato della Città del Vaticano.

§ 2. I dipendenti dell'Istituto potranno assumere la carica di amministratore e/o consigliere esclusivamente nell'interesse dell'Istituto, sia all'interno sia all'esterno dello Stato Città del Vaticano, in società controllate dall'Istituto, previa delibera del Consiglio di Sovrintendenza.

### *Art. 30*

Tutti i dipendenti devono attenersi al rispetto del Codice Etico approvato dal Consiglio di Sovrintendenza.

CAPO X  
DISPOSIZIONI FINALI

*Art. 31*

Sono abrogati lo Statuto del 1° marzo 1990 dell'Istituto per le Opere di Religione e ogni altra disposizione contraria a questo Statuto.

*Art. 32*

Per quanto non disposto da questo Statuto si osservano le vigenti disposizioni canoniche.

© Copyright by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.

## INDICAZIONI PER I COLLABORATORI

**L**E 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 70 mila caratteri, tutto compreso (abstracts, keywords, note, spazi, ecc.).

Ogni contributo deve includere un abstract nella lingua in cui è scritto lo studio e in inglese; complessivamente non devono superare i 1000 caratteri, spazi inclusi. 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](http://www.libraweb.net/openaccess.php).

COMPOSTO IN CARATTERE SERRA DANTE DALLA  
FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA.  
STAMPATO E RILEGATO NELLA  
TIPOGRAFIA DI AGNANO, AGNANO PISANO (PISA).

★

*Maggio 2020*

(CZ 2 · FG 3)



© Copyright by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.





FABRIZIO SERRA EDITORE

Pisa · Roma

www.libraweb.net

## Fabrizio Serra Regole editoriali, tipografiche & redazionali

Seconda edizione

Prefazione di Martino Mardersteig · Postfazione di Alessandro Olschki

Con un'appendice di Jan Tschichold

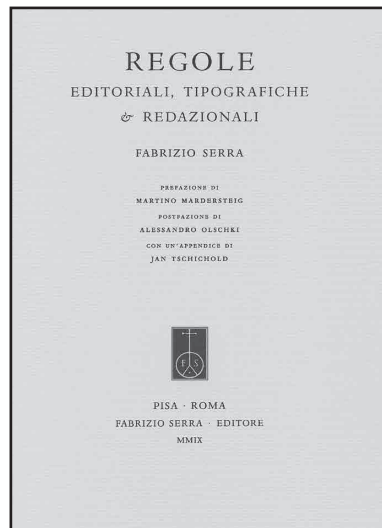
DALLA 'PREFAZIONE' DI MARTINO MARDERSTEIG

[...] **O**GGI abbiamo uno strumento [...], il presente manuale intitolato, giustamente, 'Regole'. Varie sono le ragioni per raccomandare quest'opera agli editori, agli autori, agli appassionati di libri e ai cultori delle cose ben fatte e soprattutto a qualsiasi scuola grafica. La prima è quella di mettere un po' di ordine nei mille criteri che l'autore, il curatore, lo studioso applicano nella compilazione dei loro lavori. Si tratta di semplificare e uniformare alcune norme redazionali a beneficio di tutti i lettori. In secondo luogo, mi sembra che Fabrizio Serra sia riuscito a cogliere gli insegnamenti provenienti da oltre 500 anni di pratica e li abbia inseriti in norme assolutamente valide. Non possiamo pensare che nel nome della proclamata 'libertà' ognuno possa comporre e strutturare un libro come meglio crede, a meno che non si tratti di libro d'artista, ma qui non si discute di questo tema. Certe norme, affermate e consolidate nel corso dei secoli (soprattutto sulla leggibilità), devono essere rispettate anche oggi: è assurdo sostenere il contrario. [...] Fabrizio Serra riesce a fondere la tradizione con la tecnologia moderna, la qualità di ieri con i mezzi disponibili oggi. [...]

\*

DALLA 'POSTFAZIONE' DI ALESSANDRO OLSCHKI

[...] **Q**UESTE succinte considerazioni sono soltanto una minuscola sintesi del grande impegno che Fabrizio Serra ha profuso nelle pagine di questo manuale che ripercorre minuziosamente le tappe che conducono il testo proposto dall'autore al traguardo della nascita del libro; una guida puntualissima dalla quale trarranno beneficio non solo gli scrittori ma anche i tipografi specialmente in questi anni di transizione che, per il rivoluzionario avvento dell'informatica, hanno sconvolto la figura classica del 'proto' e il tradizionale intervento del compositore.



Non credo siano molte le case editrici che curano una propria identità redazionale mettendo a disposizione degli autori delle norme di stile da seguire per ottenere una necessaria uniformità nell'ambito del proprio catalogo. Si tratta di una questione di immagine e anche di professionalità. Non è raro, purtroppo, specialmente nelle pubblicazioni a più mani (atti di convegni, pubblicazioni in onore, etc.) trovare nello stesso volume testi di differente impostazione redazionale: specialmente nelle citazioni bibliografiche delle note ma anche nella suddivisione e nell'impostazione di eventuali paragrafi: la considero una sciatteria editoriale anche se, talvolta, non è facilmente superabile. [...]

2009, cm 17 × 24, 220 pp., € 34,00

ISBN: 978-88-6227-144-8

*Le nostre riviste Online,  
la nostra libreria Internet*  
**www.libraweb.net**

★

*Our Online Journals,  
our Internet Bookshop*  
**www.libraweb.net**



Fabrizio Serra  
editore®



Accademia  
editoriale®



Istituti editoriali  
e poligrafici  
internazionali®



Giardini editori  
e stampatori  
in Pisa®



Edizioni  
dell'Ateneo®



Gruppo editoriale  
internazionale®

*Per leggere un fascicolo saggio di ogni nostra rivista si visiti il nostro sito web:*

*To read a free sample issue of any of our journals visit our website:*

**www.libraweb.net/periodonline.php**



© Copyright by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.



© Copyright by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.



© Copyright by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.