

IUS
ECCLESIAE

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

*

Direttore (Editor): Joaquín Llobell

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

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), Ernest Caparros (Emerito all’Università di Ottawa), Louis-Léon Christians (Università Cattolica di Louvain-la-Neuve), Orazio Condorelli (Università di Catania), Giuseppe Dalla Torre (Libera Università Maria Ss.ma Assunta di Roma), Gaetano Lo Castro (Emerito all’Università La Sapienza di Roma), 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), 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.clsgei.org/index.html>); Dialnet. Universidad de la Rioja: <http://dialnet.unirioja.es/>; Gruppo Italiano Docenti Diritto Canonico. Bibliografia canonistica: <http://www.giddc.org/bibliokeyword.asp>; Instituto Martín de Azpilcueta dell’Universidad de Navarra: <http://www.unav.es/ima/basesdatos/studia.html>; Osservatorio delle libertà e istituzioni religiose (OLIR): www.olir.it/.

Vedi alla fine della Rivista le Indicazioni per i collaboratori.

*

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

*

Nihil obstat: J.T. Martín de Agar

Imprimatur: Vicariato di Roma
Roma, 30 settembre 2016

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

ISSN 1120-6462

ISSN ELETTRONICO 1972-5671

Rivista associata all’Unione Stampa Periodica Italiana.



*

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

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE
DI DIRITTO CANONICO

VOL. XXVIII · N. 2 · 2016

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

Rivista quadrimestrale

★

Amministrazione e abbonamenti

FABRIZIO SERRA EDITORE S.r.l.

Casella postale n. 1, Succursale n. 8, I 56123 Pisa, fse@libraweb.net

Uffici di Pisa: Via Santa Bibbiana 28, I 56127 Pisa,
tel. +39 050 542332, fax +39 050 574888, fse@libraweb.net

Uffici di Roma: Via Carlo Emanuele I 48, I 00185 Roma,
tel. +39 06 70493456, fax +39 06 70476605, fse.roma@libraweb.net

★

I prezzi ufficiali di abbonamento cartaceo e/o *Online* sono consultabili
presso il sito Internet della casa editrice www.libraweb.net

*Print and/or Online official subscription rates are available
at Publisher's web-site www.libraweb.net.*

I pagamenti possono essere effettuati tramite versamento su c.c.p. n. 17154550
o tramite carta di credito (*American Express, Visa, Eurocard, Mastercard*).

★

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

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

Proprietà riservata · All rights reserved

© Copyright 2016 by *Fabrizio Serra editore*, Pisa · Roma.

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

★

www.libraweb.net

Stampato in Italia · Printed in Italy

SOMMARIO

DOTTRINA

- T. J. ALISTE SANTOS, *Relevancia del derecho canónico en la formación de los sistemas procesales de civil law y common law* 263
- A. D'AURIA, *L'interpretazione autentica del can. 1367 e la problematica del dolo specifico* 285
- C.-J. ERRÁZURIZ, *L'intrinseca doverosità liturgica e giuridica del culto ecclesiale* 301
- T. SOL, *La notion de droit subjectif chez Villey et Hervada* 323
- A. VIANA, *La comprobación de la idoneidad para el oficio eclesiástico y el orden sagrado* 345

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

- M. DEL POZZO, *L'eloquenza del diritto silente: risonanze di "Nel silenzio del diritto" di Salvatore Berlingò* (A proposito del volume di S. BERLINGÒ, *Nel silenzio del diritto. Risonanze canonistiche*, a cura di S. Domaniello, A. Licastro e A. Mantineo) 367
- F. VECCHI, *Lo svolgersi della dimensione normativa della Chiesa nel perenne antagonismo delle sue forze endogene (diritto, filosofia e teologia), tra post-concilio e post-modernità* (A proposito di *Recte Sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, a cura di G. Boni, E. Camassa, P. Cavana, P. Lillo e V. Turchi, vol. I. *Diritto canonico*) 377

Recensioni

- AA. VV., *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti* (G. Parise) 389
- M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo* (G. Parise) 393
- O. FUMAGALLI CARULLI, A. SAMMASSIMO (a cura di), *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi* (M. del Pozzo) 398
- R. MOYNIHAN, V. SOMOGYI, *La fiamma della Fede. Un dialogo con il cardinale Petér Erdő* (B. Esposito, O. P.) 401
- S. NOCETI, R. REPOLE (a cura di), *Commentario ai documenti del Vaticano II. 2. 'Lumen gentium'* (M. Rivella) 402
- L. SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico Libro IV, Parte I, Titolo VII* (B. Esposito, O. P.) 404

DOCUMENTI

Atti di Papa Francesco

- Rescritto in merito al can. 579 del Codice di Diritto canonico sulla erezione di Istituti diocesani, 21 maggio 2016 (con commento di F. PUIG, *Alla prova del governo tra universale e particolare, la erezione di istituti di vita consacrata diocesani*) 407
- Discorso alla Rota Romana, 22 gennaio 2016 (con nota di M. GAS AI-XENDRI, *Verità sulla famiglia, fede personale e validità del matrimonio*) 417

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

TOMÁS J. ALISTE SANTOS, Aggregato di Diritto processuale. Università Internazionale de La Rioja (UNIR).

ANDREA D'AURIA, Ordinario di Diritto canonico. Pontificia Università Urbaniana.

C.-J. ERRÁZURIZ, Ordinario di Teoria fondamentale del Diritto canonico, Pontificia Università della Santa Croce.

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

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

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

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

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

ANTONIO VIANA TOMÉ, Ordinario di Organizzazione ecclesiastica. Universidad de Navarra.

Hanno collaborato anche: B. ESPOSITO, G. PARISE, M. RIVELLA.

DOTTRINA

RELEVANCIA DEL DERECHO CANÓNICO EN LA FORMACIÓN DE LOS SISTEMAS PROCESALES DE *CIVIL LAW* Y *COMMON LAW*

TOMÁS J. ALISTE SANTOS

ABSTRACT: Históricamente, el derecho canónico ha ejercido una considerable influencia en la formación de los sistemas judiciales occidentales y, de forma especial, el sistema procesal canónico ha sido la referencia epistemológica de los sistemas procesales de *common law* y *civil law*. Podemos afirmar que la búsqueda de la verdad para realizar la justicia en cada caso concreto como finalidad histórica del proceso canónico también está presente en los sistemas procesales seculares. Sin embargo, en nuestros días existe una crisis de los sistemas procesales contemporáneos porque han renunciado a la finalidad trascendente de búsqueda de la verdad en beneficio de otros fines de carácter inmanente. Este hecho da lugar a diversos problemas cuya solución requiere volver a situar la búsqueda de la verdad para realizar la justicia del caso concreto como fin esencial de nuestro derecho procesal.

PALABRAS CLAVE: derecho canónico, repercusión, búsqueda de la verdad, sistemas romanistas, *common law*.

ABSTRACT: Historically, canon law has developed considerable influence on the formation of Western legal systems. Chiefly, the canonical judicial system has been the epistemological reference of modern procedural systems -common law and civil law-. We can say that the search for truth for justice in each case as a historical purpose of the canonical process is also present in secular procedural systems. However, today there is a crisis of contemporary procedural systems because they have renounced the transcendent purpose of seeking truth for the benefit of other purposes immanent character. This fact leads to various problems whose solution requires reposition the search for truth for justice of the case as essential to our procedural law.

KEY WORDS: canon law, influence, search for truth, civil law, common law.

SUMARIO: 1. Sobre los orígenes de los sistemas procesales occidentales en el derecho procesal canónico histórico. – 2. La búsqueda de la verdad como finalidad histó-

rica del proceso canónico y su proyección en los sistemas procesales temporales. – 2.1. La crisis de los sistemas procesales contemporáneos como consecuencia de la renuncia a la búsqueda de la verdad. – 2.2. Valor perenne del derecho procesal canónico en la búsqueda de la verdad y su eficacia epistemológica en los sistemas procesales contemporáneos de *civil law* y *common law*.

1. SOBRE LOS ORÍGENES DE LOS SISTEMAS PROCESALES OCCIDENTALES EN EL DERECHO PROCESAL CANÓNICO HISTÓRICO

DEBIDO a la estrechez de miras en torno a un enfoque positivista y, pretendidamente científico, de los ordenamientos jurídicos, se ha proyectado hasta nuestros días un entendimiento erróneo del derecho procesal como disciplina jurídica cuya autonomía como rama específica de los estudios jurídicos nace en el siglo xx. En consecuencia, parece que ni existe derecho procesal ni ciencia procesal con anterioridad a los esfuerzos doctrinales de los autores que concibieron las bases del derecho procesal sobre los fundamentos de la exégesis decimonónica y la metodología dogmática-construccionista, propia del enfoque positivo, aderezada aquí y allá con elementos dispersos de concepciones sociológicas y realistas, entendidas todas ellas como metodologías capaces de perfilar el derecho procesal moderno. Entre españoles e hispanoamericanos, prende esta concepción tras la obra de Alcalá Zamora y Castillo, que sólo entiende como derecho procesal el denominado *procesalismo científico* del siglo xx, nítidamente diferenciado de periodos anteriores – primitivo, judicialista, práctica forense, y procedimentalismo – que marcan una especie de evolución doctrinal hacia el derecho procesal propiamente dicho.¹

La quintuple distinción de etapas conducentes al derecho procesal del siglo xx carece de sostén real, porque afirmar que el derecho procesal como rama autónoma del ordenamiento jurídico sólo puede entenderse desde finales del siglo xix sencillamente conlleva desmerecer de forma muy subjetiva el esfuerzo doctrinal de centenares de juristas que escribieron obras procesales a lo largo de siglos de historia.² Realmente, entender la génesis

¹ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, N., «Evolución de la doctrina procesal», en *Estudios de Teoría General e Historia del proceso* (1945-1972), México, UNAM, tomo II, pp. 293-325. Entre los autores españoles contemporáneos que defienden esta división, e incluso profundiza en más fases evolutivas, cabe destacar a J. MONTERO AROCA, *Del Derecho Procesal al Derecho Jurisdiccional*, en *Trabajos de Derecho Procesal*, Barcelona, 1988, pp. 27 y ss.

² Adviértase que no estamos ante un mero error doctrinal fruto del «acaso», sino de una verdadera obstinación doctrinal planificada y consciente que, deliberadamente, desgaja el derecho procesal moderno de su natural desenvolvimiento histórico para revestirlo de un ropaje artificialmente «laico» despojado de toda referencia transcendente. Las consecuencias de esta concepción, como veremos, llegan incluso, a desnaturalizar los fines naturales

del derecho procesal desde la exclusiva perspectiva del *procesalismo científico*, conduce a una falsedad, porque, como afirma Biondi, el proceso moderno es resultado de la sabia conjunción de dos elementos fundamentales: el *Corpus Iuris* justinianeo y la sublime obra interpretativa que en torno al derecho romano hicieron los glosadores y comentaristas medievales.³ Incluso, Rosenberg, uno de los autores clásicos del procesalismo moderno, da un paso más, subrayando la estrecha vinculación de nuestro moderno proceso con aquel *ius commune* medieval, cuando considera que el proceso civil actual precisamente surge del maridaje entre elementos romano-germánicos en combinación con otros de raíz canónica.⁴ Así las cosas, podemos afirmar una eficacia histórica del derecho procesal canónico proyectada a través de tres vías de penetración distintas en el derecho procesal secular:

a) *La doctrina canónica en torno a la finalidad del proceso*

La cuestión de los fines a los que obedece el proceso moderno es harto complicada. El proceso, se dice, es un instrumento públicamente ordenado para resolver conflictos. El proceso es un medio para restaurar la paz entre los litigantes. El proceso es una vía de satisfacción eficaz de los intereses legítimos y controvertidos entre las partes. Es también un cauce lógico para dar a cada cual lo suyo, realizando la justicia mediante la búsqueda de la verdad. Igualmente, el proceso sirve como instrumento para garantizar la aplicación de ley al caso concreto (vinculación del juez a la norma objetiva). Y, en cualquier caso, el proceso es ante todo el medio heterónomo por excelencia de toma de decisiones vinculantes que excluye el recurso a la venganza (y cualquier otra forma de autotutela). Todos estos son fines presentes en los diversos procesos. Fines legítimos. Finalidades históricamente perseguidas por el proceso.

a los que se orienta el proceso, constituyendo el germen de un relativismo jurídico que en el ámbito procesal conduce al fenómeno de la huida de la jurisdicción en un contexto de pluralismo jurídico. Bien nos previene de esta actitud J. NIEVA FENOLL, *Derecho procesal I. Introducción*, Madrid, 2014, p. 17, cuando advierte que «además, en todas las épocas, en mayor o menor medida, se han creado y explicitado conceptos, se han descrito procedimientos y se han recopilado los usos forenses. De hecho, existen obras monográficas sobre el proceso al menos desde el siglo XIV. Sea como fuere, leyendo a los autores medievales, y hasta los textos romanos o visigodos, uno no puede llevarse la sensación de que ha sido en los siglos XIX y XX cuando se han creado las nociones de cosa juzgada, de prueba, de carga de la prueba o de legitimación, por ejemplo. Ni mucho menos». Además, de la cita anterior merece la pena analizar detenidamente las páginas 15-20 de la mencionada obra, en las que argumenta detenidamente el error de comprender el derecho procesal como sistema jurídico autónomo tan sólo desde comienzos del siglo XX como si anteriormente no hubiera ya dicha autonomía.

³ B. BIONDI, *Intorno alla romanità del processo civile moderno*, BIDR, 1934, pp. 429,

⁴ L. ROSENBERG, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, t. 1, Buenos Aires, 1953, pp. 18-20.

Sin embargo, podemos hablar de una finalidad primordial e histórica del proceso, que fue desarrollada fundamentalmente por los canonistas e impregnó de forma eficaz el derecho procesal del *ius commune*, base, como decimos, del derecho procesal actual tanto en los países de tradición romanista o *civil law*, como en los sistemas procesales de *common law*.⁵ Sintetizando esta concepción, el fin del proceso canónico sería el mismo que la finalidad de la Iglesia: la salvación de las almas. Así, frente a la concepción política del «bien común», recogida en la célebre sentencia ciceroniana que reza *salus populi suprema lex est* (*De legibus*, 3,8), la Iglesia propone un fin del derecho transcendente: *salute animarum, quae in Ecclesia suprema semper lex esse debet* (c. 1752). Se trata de un fin históricamente perseguido por el derecho procesal canónico, fielmente ordenado conforme a la teología católica, y que encuentra raíz segura en el propio testimonio evangélico (*et cognoscetis veritatem, et veritas liberabit vos*, Ioh 8:32). La cuestión de la verdad es uno de los temas teológicos constantes en la historia de la Iglesia, en tanto que constituye presupuesto teológico último de una de sus propiedades esenciales: la infalibilidad.⁶

⁵ El *common law* no es un derecho radicalmente distinto al *civil law*, ni obedece a presupuestos históricos diferentes. Ambos sistemas precisamente se desarrollan a raíz del *ius commune*, y beben de las mismas fuentes. Así el sistema de *common law*, aunque rechaza el derecho romano surge, fundamentalmente, gracias a las obras de los canonistas y a la actividad procesal de los tribunales de la Iglesia, cuyo ejemplo se siguió por los tribunales ingleses de *common law*, al igual que sucedía en el resto de reinos de la Cristiandad. *Vid.*, entre otros, J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Derecho angloamericano y derecho canónico. Las raíces canónicas de la common law*, Madrid, 1991 y T. ALISTE SANTOS, *Sistema de common law*, Salamanca, 2013, pp. 93-103.

⁶ El fundamento de dicha infalibilidad lo encontramos también en los Evangelios: «Yo rogaré al Padre, y os dará otro Abogado, que estará con vosotros para siempre, el Espíritu de verdad», Ioh 14:16. «Yo estaré con vosotros todos los días hasta la consumación del mundo», Mt 28:20. Además del conocido texto del primado petrino «Y yo te digo que tú eres Pedro, y sobre esta piedra edificaré mi Iglesia [...] Te daré las llaves del Reino de los Cielos; y todo lo que ates sobre la tierra quedará atado en los cielos, y todo lo que desates sobre la tierra quedará desatado en los cielos», Mt 16:18-19, entre otros. También San Pablo, en consecuencia, llega a afirmar que la Iglesia es «columna y fundamento de la verdad» (1 Tim 3,15). Y en el mismo sentido, encontramos la doctrina de los padres de la Iglesia, como prueban, por apuntar tan sólo un ejemplo, las palabras de Tertuliano (*Virg.* 1.1), cuando afirmó «Cristo no dijo: yo soy la costumbre, sino yo soy la verdad» (*non consuetudo sed veritas*). Conforme a la teología dogmática, la infalibilidad de la Iglesia, que impide su caída en el error, tiene como objeto primario las verdades formalmente reveladas, de la fe y de la moral cristiana (de fe) y como objeto secundario las verdades que no han sido formalmente reveladas, pero que se hallan en estrecha conexión con las verdades formalmente reveladas de la fe y de la moral cristiana (sentencia cierta): *vid.* L. OTT, *Manual de Teología Dogmática*, 7^o ed, trad. esp, Friburgo, 2009, p. 451. Estas últimas verdades serían las denominadas verdades católicas, entre las cuales tenemos las verdades de razón natural. Por ello, siendo la Iglesia infalible cuando define en materia de fe y de costumbres, san Ireneo llega a afirmar que es «la morada de verdad», hallándose lejos de los errores.

Así las cosas, aunque la Iglesia circunscribe la imposibilidad de caer en error a la infalibilidad en materia de fe y de costumbres, esta limitación no excluye, por sí misma, que la Iglesia haya renunciado a la búsqueda de la verdad en ámbitos más allá de la materia de fe y de costumbres. Por el contrario, hay una voluntad perenne de búsqueda de la verdad por la Iglesia a lo largo de toda su historia en ámbitos fuera de la fe y las costumbres y tan diversos como el proceso. Bien es cierto, como expone Llobell Tuset, que en la Iglesia «el carisma de la infalibilidad no se aplica al ejercicio de la potestad judicial, tanto menos cuando quien la ejerce no es el Romano Pontífice ni el Colegio Episcopal. Por tanto los tribunales pueden equivocarse, y de hecho, lo hacen con una cierta frecuencia, pues están llamados a decidir cuestiones difíciles»,⁷ pero ello no impide o frustra la búsqueda de la verdad como finalidad primordial del proceso, porque el hecho de la falibilidad de los tribunales en absoluto enerva la posibilidad de averiguar la verdad a través de la dialéctica procesal, que es un fin esencial del proceso canónico, el cual, como dice Llobell Tuset, «sólo tiene razón de ser si sirve para conocer la verdad».⁸ Fijémonos que estas reflexiones son plenamente coherentes con la finalidad salvadora de la Iglesia (*salus animarum*), la cual implica necesariamente una actitud de disponibilidad hacia la verdad.

En consecuencia ese amor a la verdad ordena por completo toda la ritualidad de la Iglesia católica que no encuentra la plenitud de su fundamentación en el elemento consuetudinario sino en una actitud epistemológica constante de apertura a la búsqueda de la verdad. Luego, si la búsqueda de la verdad es fin que impregna la teología católica a lo largo de su historia, naturalmente podemos concluir que el fin del proceso vendría determinado también por esa actitud epistemológica de apertura a la verdad, concibiéndose como instrumento epistemológico adecuado para la búsqueda de la verdad y la realización de la justicia en el caso concreto. Esta finalidad del proceso se impulsa definitivamente por la reforma gregoriana del siglo XI, cuando Gregorio VII a raíz de la querrela de las investiduras mantenida con el emperador Enrique IV,⁹ estimula los estudios procesales, recopilando los materiales canónicos para sustentar legítimas pretensiones a través del proceso, concebido como instrumento epistemológicamente ordenado a la búsqueda de la verdad.¹⁰ Y, desde entonces, dicho fin, ha contribuido decisivamente a la autonomía y singularidad del derecho procesal como rama específica del ordenamiento jurídico, evidenciado la eficacia de esta

⁷ J. LLOBELL TUSET, *Los procesos matrimoniales en la Iglesia*, Madrid, 2014, p. 292 (en la edición italiana: J. LLOBELL TUSET, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, Roma, 2015, p. 256).

⁸ J. LLOBELL TUSET, *Op. cit.* p. 228.

⁹ A. PEREZ MARTÍN, *El derecho procesal del ius commune en España*, Murcia, 1999, p. 13.

¹⁰ Vid. J. GARCÍA DE CORTAZAR, *Historia religiosa del Occidente medieval (años 313-1464)*, Madrid, 2012, pp. 267.

concepción racional del proceso, al menos desde la difusión y recepción del *ius commune* impulsada por la Iglesia. Como en otra ocasión he tenido oportunidad de señalar,¹¹ la búsqueda de la verdad impregna por completo todo el derecho procesal canónico, siempre fiel a la teología católica que concibe la verdad como *adaequatio intellectus et rei*, de acuerdo a la célebre sentencia formulada por santo Tomás de Aquino. Y dicha finalidad no sólo se acoge en los sistemas procesales de los países receptores del *ius commune*, sino también está presente en los orígenes del *common law*, precisamente por el influjo y autoridad del derecho canónico de la Iglesia católica en la Inglaterra medieval.¹² Buena prueba de ello fueron los tribunales eclesiásticos (*Church Courts*), cuya praxis canónica era de antiquísima raigambre en la Inglaterra medieval. Pero, sobre todo, el tribunal de la Cancillería (*Chancery Court*), que fue sin duda el mayor baluarte de la búsqueda de la verdad como fin orientador del proceso, estableciendo una auténtica jurisdicción *in equity* como remedio a los casos de injusticias fruto del rigor en la aplicación formalista del *common law*.

El proceso judicial constituye un ejercicio de racionalidad, y por ello, se esfuerza en conocer la verdad. El hecho de concebir la verdad como fin que dirige el proceso aparentemente es sencillo de comprender, pero extremadamente complejo de conseguir. Sin embargo, la progresiva consolidación de la garantía de motivar las sentencias bien prueba la continuidad de esta orientación del proceso hacia la verdad a lo largo de la historia occidental. Sin duda, la motivación de las decisiones judiciales es una práctica constante y genuina desarrollada fundamentalmente por los canonistas del *ius commune*, y de la cual la Iglesia bien se puede orgullecer.¹³ Es una afirmación fácil de comprobar, tanto desde el punto de vista sincrónico como diacrónico, constituyendo una constante orientación que recorre las diversas épocas de evolución del derecho procesal canónico a lo largo de siglos y siglos. De ahí, pues, que mediante la relación dialéctica constante con los ordenamientos procesales temporales, haya terminado impregnado a éstos del fin esencial al que debe ordenarse todo proceso: la búsqueda de la verdad para satisfacer la justicia del caso concreto.

¹¹ T. ALISTE SANTOS, *La motivación de las resoluciones judiciales*, Madrid, 2011, pp. 311 y 312.

¹² Vid. J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Derecho angloamericano y derecho canónico. Las raíces canónicas de la common law*, Madrid, 1992. También, ALISTE SANTOS, *Sistema de common law*, Salamanca 2013, pp. 93-103.

¹³ Vid. J. LLOBELL TUSET, *Motivación de la sentencia*, en Javier Otaduy – Antonio Viana – Joaquín Sedano (Eds.) *Diccionario General de Derecho Canónico*, Pamplona, Ed. Aranzadi, 2012, vol. 5, pp. 477-483.

b) *La enseñanza del derecho procesal en las universidades y la difusión de 'ordines iudicarii'*

Sin duda otro de los factores históricos que evidencian la eficacia del derecho canónico en el derecho procesal secular fue la elaboración, enseñanza y divulgación del proceso canónico en las universidades durante el *ius commune*. La universidad, como todos sabemos, es precisamente una institución de genuina impronta medieval, «*ayuntamiento de maestros et de escolares que es fecho en algún logar con voluntat et con entendimiento de aprender los saberes*» como genialmente aparece definida en la *Partida* II, título xxxi, ley I del rey sabio. La universidad no fue ningún invento de heterodoxos o díscolos «librepensadores» medievales sino una de las grandes obras que la Iglesia ha legado a la humanidad,¹⁴ hundiendo sus raíces en las viejas escuelas monacales y catedralicias, donde se enseñaban las siete artes liberales del *trivium* (gramática, retórica y dialéctica) y del *quadrivium* (aritmética, geometría, astronomía y música) que constituyeron el germen fundamental para el nacimiento de los primeros *studia generalia*, cuyos grados se otorgaban previo reconocimiento *ex auctoritate regia et pontificia*, y, más tarde, de las *universitates magistrorum et scholarium*. Precisamente, estas últimas instituciones, las *universitates*,¹⁵ como aspiraban a una validez universal de sus grados (y al *ius ubique docendi*), solicitaban el reconocimiento pontificio, sólo tras el cual recibían el nombre de universidades y adquirirían renombre en el seno de la cristiandad. En este sentido, la Iglesia por su catolicidad y autoridad va a desempeñar un papel fundamental en el nacimiento e impulso de las universidades.¹⁶ Luego, siendo la Iglesia católica la mayor autoridad medieval, no es extraño que las universidades buscasen el alto patrocinio pontificio para conseguir la validez universal de sus grados.

En este contexto universitario, no puede entenderse la génesis del proceso moderno sin tener en cuenta que sus perfiles fundamentales vienen marcados por la explicación del proceso romano-canónico, ofrecida en las universidades medievales por doctores, en buen número clérigos, sobre las bases seguras de los textos del *Corpus Iuris Civilis* y las obras del *Corpus Iuris Cano-*

¹⁴ Además resulta curioso saber que la universidad se trata de la segunda institución más antigua de Occidente después del papado, y cuyo nacimiento precisamente en buena medida se debe al influjo y ascendencia de éste en los viejos reinos cristianos europeos.

¹⁵ Aunque el término *universitas* tiene antecedentes en el derecho justinianeo, vid. D. 3,4, en el sentido general de corporación.

¹⁶ Como sostiene A. IYANGA PENDI, *Historia de la Universidad en Europa*, Valencia, 2000, p. 43, «la autoridad que fundaba o reconocía una universidad tenía una importancia extraordinaria, ya que el valor de los grados y títulos que recibían los estudiantes variaba en función a su reconocimiento universal, de acuerdo con la autoridad que creara o reconociera cada universidad».

nici, y asumiendo una metodología docente típicamente apodíctica y dialéctica,¹⁷ que se dividía en fases determinadas (*lectio, quaestio* y *disputatio*). Pero quizás dónde mejor podemos comprobar la eficacia histórica del derecho procesal canónico sobre el derecho procesal secular es en los denominados *ordines iudicarii*, u obras de naturaleza procedimental, que proliferaron a lo largo de todo el periodo del *ius commune* (siglos XII-XVIII). Así, en esta materia glosadores y comentaristas actuaban sin perder de vista los avances doctrinales que los decretistas y decretalistas iban consiguiendo sobre la base del *Corpus Iuris Canonici*. Por eso, las obras de naturaleza procesal desarrolladas por los canonistas constituyen valiosos materiales dirigidos no sólo a la formación de los juristas universitarios sino al perfeccionamiento de la práctica forense secular. De ahí que si analizamos la formación del derecho procesal del *ius commune*, podamos pacíficamente aceptar, como prueba Pérez Martín, la relevancia de las fuentes canónicas en la construcción del derecho procesal. Así, antes del Decreto de Graciano los tratados procesales se deben a legistas y se construyen sobre las fuentes justinianas. Después del Decreto, los *ordines iudicarii* que se escriben, aunque siguen basándose en materiales romanos, incorporan ya referencias al Decreto. Pero sólo tras las Decretales de Alejandro III e Inocencio III, el eje doctrinal para el entendimiento del derecho procesal se desplaza decididamente de las fuentes romanas a las canónicas. Tras las Decretales de estos papas (y otros posteriores), «las obras procesales estarán compuestas en gran parte por canonistas, que se basan fundamentalmente en fuentes canónicas. La importancia de los civilistas y de las fuentes romanas en el estudio del proceso empieza a decrecer».¹⁸ El primado de los procesalistas canónicos se evidencia en los tratados procesales de Basiano de Bolonia (autor de la obra *Propositum presentis operis*, escrita entre 1167-1181), Otón de Pavía (autor del tratado *Olim quideme debatur*, escrito sobre 1177 aprox.), Guillermo de Longo Campo (*Practica legum et decretorum*, compuesto entre 1189-1199), Anglico (*Editio sine scriptis Summa aurea de ordine iudiciario*, escrito en 1190 aprox.), Dámaso Húngaro (*Si quis vult*, redactado entre 1210-1215), Tancredo de Bolonia (*Assiduis postulationibus*, de 1216), Juan Andrés (*Antequam dicatur*, elaborado hacia 1260), Petrus Hispanus (*Quoniam utilissimum fore*, fechado en 1216), Durante (*Speculum iudiciale*, redactado entre 1271-1276) y tantos otros ilustres canonistas que contribuyeron con sus obras al nacimiento específico de los estudios procesales.

Adviértase, además, que esta difusión de la literatura procesal canónica no se redujo a los países continentales de tradición romanista, sino que pronto cruzó al otro lado del canal de la Mancha, difundiéndose también así en la

¹⁷ Metodología que aún sigue informando los sistemas universitarios angloamericanos, y de la cual el *case method* es derivación peculiar en estudio universitario del *common law*.

¹⁸ A. PÉREZ MARTÍN, *Op. cit.*, p. 18.

Inglaterra medieval. Si bien es cierto que la enseñanza del *common law* no tuvo lugar en las universidades, eso no fue óbice para que los canonistas ingleses escribieran obras doctrinales que sirvieron como fundamento intelectual ineludible del *common law* hasta los albores de la modernidad. Las obras de Glanvill (*Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae*, de 1189); Bracton (*Tractatus de legibus et consuetudinibus Angliae* –más conocido como *Bracton's Note Book*-, de 1256, o las síntesis de éste: *Fleta y Britton*, de extraordinaria divulgación en el siglo XIII); o el célebre *Doctor and Student*, escrito por St. Germain en 1523, evidencian la particular ascendencia que tuvo el derecho canónico en la formación del sistema de *common law*.¹⁹ Por ello, incluso dos grandes historiadores del *common law* inglés como Pollock y Maitland, y fervientes defensores de la tesis de su insularidad, asumen la ascendencia del derecho procesal canónico histórico sobre el *common law* reconociendo que «*English law more especially the English Law of civil procedure, was rationalized under the influence of the canon law*».²⁰

c) La configuración de fundamentos estructurales del proceso moderno

A poco que la curiosidad nos empuje a conocer alguno de estos *ordines iudicarii*, podemos comprobar que el proceso descrito en los mismos sustancialmente establece unas fases fácilmente reconocibles como elementos basilares del proceso moderno. Tomemos, por ejemplo, un tratado procesal conocido como *Summa aurea de ordine iudiciario*, obra escrita por el maestro Martínez de Zamora antes de 1275. En dicho manuscrito el proceso se concibe y explica en diez tiempos, siguiendo la tradición procesal del *ius commune*. El primero consistiría en admonición extrajudicial dirigida por el actor al demandado para satisfacer la pretensión de éste. El segundo, corresponde a la citación judicial del demandado a instancia del actor. El tercer tiempo conlleva la comparecencia judicial de las partes, efectos de la no comparecencia y libelo de demanda. El cuarto tiempo estaba dedicado a las excepciones procesales. Quinto referido a la *litis contestatio*. Sexto referido a la prueba. Séptimo a la publicación de las pruebas. Octavo dedicado a las alegaciones y controversias en torno a las pruebas testificales y documentales practicadas. Noveno a la publicación de alegaciones y al encierro definitivo de las razones para concluir la causa. Décimo a la sentencia.

El orden de estos diez tiempos procesales rige aun el proceso moderno, fundamentalmente el proceso civil. Pero, además, la *Summa aurea*, explica la apelación de las sentencias, introduciéndonos en los entresijos procesales de la segunda instancia, que permite rectificar los eventuales errores *in pro-*

¹⁹ T. ALISTE SANTOS, *Sistema de common law*, Salamanca, 2013, pp. 00-103.

²⁰ Vid. F. POLLOCK y F. MAITLAND, *The History of English Law before the time of Edward 1*, second edition, volumen 1, New Jersey, Clark, 2008, p. 134.

cedendo o *in iudicando* de la primera instancia, permitiendo así reanudar de nuevo el proceso de búsqueda de la verdad para satisfacer la exigencia de justicia ante una decisión errada. En cualquier caso, fijémonos que la articulación del proceso en diez tiempos, de acuerdo con el resto de *summas* procesales elaboradas tras la Decretal *Quoniam contra falsam* del papa Inocencio III,²¹ permite articularlo como instrumento epistemológico apto para la búsqueda de la verdad.

Pero el derecho procesal canónico histórico no sólo se limita a articular las diversas fases procesales que a grandes rasgos aún pueden reconocerse en el derecho procesal moderno de los países occidentales, sino que también podemos afirmar la eficacia específica de normas procesales canónicas cuyo influjo sobre el proceso moderno determina a la vez los principios de éste, bien sea como fuentes históricas normativas de carácter informador. En este sentido, es obra de los canonistas del siglo XIII el viejo brocardo que reza «*iudex debet proferre sententiam secundum acta et probata, non secundum propriam conscientiam*», que luego fruto de las interpolaciones del *procesalismo científico* durante los siglos XIX y XX se distorsiona en el célebre *iudex debet iudicare secundum allegata et probata partium*, deformando su sentido original, como muy bien ha estudiado Picó i Junoy.²² Así las cosas, como he tenido ocasión de señalar en otro lugar, «fijémonos en que no es lo mismo decir que el juez ha de juzgar conforme a lo alegado y probado en el proceso, que decir según lo alegado y probado por las partes en el proceso. Si los actos de alegación y prueba se limitasen a las partes, no cabría posibilidad alguna de iniciativa probatoria *ex officio iudicis*, cuestión de enorme transcendencia, que condicionaría inevitablemente el entendimiento de la garantía de motivación judicial».²³ Y facultaría una concepción del proceso ajena al fin que secularmente lo ha informado: la búsqueda de la verdad durante la fase probatoria para realizar la justicia en el caso. En este sentido, los sistemas de *civil law* han mostrado siempre cautelas para mantener el objetivismo de la búsqueda de la verdad frente al subjetivismo de la voluntad de las partes. Tal es el caso, por ejemplo, del sistema procesal civil español.²⁴

²¹ X 2.19.11

²² Vid. J. PICÓ i JUNOY, *El juez y la prueba (estudio de la errónea recepción del brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum propriam conscientiam y su repercusión actual)*, Barcelona, 2007.

²³ T. ALISTE SANTOS, *La motivación de las resoluciones judiciales*, Madrid, 2011, p. 351.

²⁴ En el caso del proceso civil español, a pesar de que el art. 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 recibe el viejo brocardo del *ius commune* distorsionado, sigue permitiendo el cauce para ejercer la iniciativa probatoria *ex officio iudicis*. El hecho de entender que los litigantes son los dueños del pleito en absoluto impide cierta facultad de intervención del juez en materia probatoria, precisamente atendiendo a la salvaguarda de la concepción publicista que informa el propio proceso civil como instrumento adecuado para búsqueda de la verdad. Y así se refleja en los arts. 429.1, párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento

Dicha capacidad de iniciativa probatoria *ex officio iudicis* refleja también el mantenimiento residual del sistema inquisitivo -elaborado por los canonistas medievales- en el actual sistema procesal civil y penal de muchos países de *civil law*, permitiendo que el juez haga uso de legítimas facultades procesales ordenadas a la búsqueda de la verdad.²⁵ Ante ello se nos dirá: Pero ¿No sería mejor dejar la prueba a la exclusiva voluntad de las partes? ¿Qué necesidad hay de mantener facultades propias de sistemas inquisitivos? Los sistemas de *common law* así han reaccionado históricamente ante las facultades judiciales de naturaleza inquisitiva, y particularmente el estadounidense, erguido en torno al principio del *adversary system*. En consecuencia, desde esta perspectiva *adversarial*, el proceso se concibe como una pugna o lucha sujeta a entera disponibilidad por las partes.²⁶ El juez no puede desempeñar un rol demasiado activo, so pena de vulnerar una mal entendida imparcialidad judicial que veda cualquier acto de iniciativa *ex officio iudicis*. De este modo, la concepción publicista del proceso disminuye en beneficio de una concepción privada, que termina por desnaturalizar el propio fin ordenador del proceso. Así, en lugar de servir a la búsqueda de la verdad el proceso se configura como medio de resolver conflictos, más o menos eficiente, y sujeto a la voluntad de las partes. Las consecuencias de esta concepción son verdaderamente nocivas para la realización de la justicia objetiva en los sistemas de *common law*, quedando el proceso a merced de los intereses subjetivos de las partes involucradas. Y esto particularmente es visible en los procesos penales informados por el célebre *plea bargaining system*, o negociación de cargos penales, concepción que decididamente frustra la búsqueda de la verdad en beneficio de tratos subjetivos articulados en torno al consenso (y la presión) entre acusadores y acusados, resintiendo, por ello, la posibilidad objetiva de realizar la justicia en el caso. Llobell Tuset, reflexionando sobre estas mismas cuestiones, señala que «si el

Civil española, pero también en el enjuiciamiento penal, a tenor del 729.1 y 2 Ley de Enjuiciamiento Criminal española, que permite cierta facultad de iniciativa *ex officio iudicis* legítimamente ejercida sin menoscabo del necesario protagonismo de las partes en la proposición y práctica de pruebas. ¿Cuál es el fundamento de dicha iniciativa probatoria *ex officio iudicis*? Precisamente, – una vez más – tenemos que subrayar la eficacia histórica del derecho procesal canónico sobre el derecho procesal secular, porque la articulación de dicha capacidad de iniciativa probatoria *ex officio iudicis* ni más ni menos encuentra fundamento en la coherencia del propio proceso con el fin que naturalmente lo informa: la búsqueda de la verdad.

²⁵ Vid. J. PICÓ I JUNOY, *El juez y la prueba (estudio de la errónea recepción del brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum propriam conscientiam y su repercusión actual)*, Barcelona, 2007. El autor efectúa tanto un detallado estudio de la recepción del brocardo en los sistemas procesales temporales como un análisis de la capacidad de búsqueda de la verdad por los jueces, a través de la denominada iniciativa probatoria *ex officio iudicis*, en los procesos civiles y penales de los sistemas de *civil law*.

²⁶ Vid. T. ALISTE SANTOS, *Op. cit.*, p. 364 y 365; y con mayor detenimiento en *Sistema de common law*, Salamanca, 2013, pp. 229 y ss.

utilitarismo a costa de la verdad objetiva tiene estas importantes manifestaciones en el proceso penal, en los otros ámbitos jurisdiccionales puede comportar no ya la pérdida del concepto de verdad y justicia, sino coherentemente, la quiebra de la misma institución del proceso judicial».²⁷

Además, de la iniciativa *ex officio iudicis*, el ordenamiento canónico ha inspirado directamente otros fundamentos procesales que siguen siendo reconocibles en el derecho procesal actual. Baste recordar, siguiendo a Maldonado,²⁸ que el principio de escritura es genuinamente canónico, al igual que el principio de oralidad,²⁹ como también lo es el de mediatividad (que permite delegar facultades judiciales en otros funcionarios). Los principios de aportación de parte, impulso procesal, y hasta la solución extrajudicial a través del arbitraje o la conciliación obedecen a génesis canónica, al igual que el principio de preclusión y la libre valoración del material probatorio, que termina naturalmente imponiéndose, tras siglos de predominio del sistema de prueba tasada, atendiendo a bárbaras ordalías, que la Iglesia logra eliminar con el tiempo. En este sentido, también debemos a la Iglesia la hegemonía del sistema de libre valoración frente a la prueba legal. Así, las normas probatorias que gobernaban y gobiernan la formación de la convicción judicial en el proceso canónico se adecuan desde hace siglos a la libre valoración,³⁰ despojándose de primitivas adherencias procesales de raíz germánica. Este sistema de valoración probatoria constituye una aportación del proceso canónico a los procesos seculares de gran relevancia, porque es el modelo probatorio protagonista de dichos procesos desde la época de la codificación del derecho procesal,³¹ que reciben directamente de la Iglesia dicho paradig-

²⁷ J. LLOBELL TUSET, *Common law, proceso judicial y ecología de la justicia. Reflexiones de un canonista a propósito de un reciente libro*, «Ius Ecclesiae», vol. XXVI, núm. 1, 2014, p. 177.

²⁸ J. MALDONADO, *Líneas de influencia canónica en la historia del proceso español*, «AHDE», t. XXIII, 1953, p. 476.

²⁹ Vid. M. V. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Los principios generales de oralidad y escritura en el proceso canónico según la instrucción Dignitas Connubii*, «Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso», XXXIV, 2010, p. 644 «el antiguo proceso canónico, formado por elementos tomados del derecho romano y del germánico además de otros nuevos elementos introducidos por el Derecho de las Decretales, fue durante siglos de predominio oral, hasta convertirse, como también el civil, en un proceso escrito a causa principalmente de las extremas y abundantes solemnidades que se iban introduciendo y al sistema de la prueba legal que llegó a imperar».

³⁰ Vid. LLOBELL TUSET, J., *La sentencia canónica en las causas de nulidad matrimonial*, «Ius Canonicum», núm. 57, enero-junio 1989, p. 160. Igualmente, J. LLOBELL TUSET, *La certezza morale nel processo canonico matrimoniale*, «Il Diritto Ecclesiastico», 109/1, 1998, pp. 771 y ss. Entre otras normas, prueban el predominio de la libre valoración en la Iglesia la Decretal *Videtur nobis*, de CLEMENTE III, vid. C 35 p. 6 c. 2; y la Decretal *Super eo*, de ALEJANDRO III, Vid. x 2.20.22

³¹ Vid. M. TARUFFO, *La prueba de los hechos*, trad. esp., Madrid, 2005, p. 390, y T. ALISTE SANTOS, *La motivación de las resoluciones judiciales*, Madrid, 2011, p. 324.

ma de racionalidad en torno a la libre valoración, sin que pueda justificarse ninguna reivindicación de tal sistema por los ideólogos de la Ilustración.³² Como sostiene Taruffo, el sistema de libre valoración se caracteriza por una racionalidad en la ordenación y práctica probatoria que realmente permite orientar el proceso a la búsqueda de la verdad de los enunciados empíricos.³³ Igualmente, el derecho procesal actual ha construido la teoría de la cosa juzgada, en buena medida sobre las consideraciones en torno al carácter sumario o plenario que debe informar a los distintos procesos, atendiendo a la tutela procesal pretendida por las partes procesales. En este sentido, la idea moderna de sumariedad se fundamenta en la *Clementina saepe*, Constitución dada en 1306 por el papa Clemente III, para que los trámites procesales se ejecuten «simpliciter et de plano ac sine strepitu et figura iudicii»...³⁴

En fin, son tantas y tan importantes las instituciones procesales desarrolladas por la Iglesia que la mera recopilación de algunas de ellas sirve por sí misma para dar cuenta de la eficacia histórica de las normas procesales de una confesión determinada (el catolicismo) sobre el derecho procesal occidental. El hecho incontestable es que la Iglesia católica, siglo tras siglo, en constante acción histórica ha generado el magnífico edificio procesal del *ius commune*, sobre la base del proceso romano justiniano, que los sistemas procesales temporales reciben en los países europeos y extienden después a través del movimiento codificador y del fenómeno de la globalización de la cultura jurídica occidental a lo largo de todo el orbe.³⁵

2. LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD COMO FINALIDAD HISTÓRICA DEL PROCESO CANÓNICO Y SU PROYECCIÓN EN LOS SISTEMAS PROCESALES TEMPORALES

Hemos señalado que la búsqueda de la verdad constituye un fin constante al que se ve ordenado el proceso canónico a lo largo de los siglos. Igualmente,

³² Vid. T. ALISTE SANTOS, *La motivación de las resoluciones judiciales*, Madrid, 2011, p. 324.

³³ Vid. M. TARUFFO, *La prueba*, trad. esp., Madrid, 2008, p. 135.

³⁴ *Clementina saepe*: es un decreto del Concilio ecuménico de Vienne (1311-1312, al inicio del traslado a Aviñón de la sede pontificia), incluido en las Decretales de Clemente V (*Clem* 5.11.2, *Saepe*).

³⁵ Y si esto es cierto respecto al conjunto de la cultura jurídico-procesal occidental, también lo es para el derecho procesal español, porque atendiendo exclusivamente a la evolución histórica del derecho procesal español, será en la legislación procesal donde podamos entender la verdadera eficacia y proyección del derecho procesal canónico en la historia de nuestro derecho procesal. No en vano la *Tercera Partida*, que recoge la sustancia del proceso común en Castilla, es obra de los grandes maestros hispanos del *ius commune* Jacobo de las Leyes y, eventualmente, de Martínez de Zamora, que supieron impregnar por completo nuestro derecho procesal histórico de elementos doctrinales romano-canónicos a través de la legislación de *Partidas* que durante tantos siglos rigió las actuaciones procesales en España, vid., J. MALDONADO, *Op. cit.*, pp. 483-493.

en virtud de la eficacia epistemológica del proceso canónico sobre el proceso secular, la búsqueda de la verdad para satisfacer la necesidad de justicia también ha dominado la finalidad históricamente perseguida por el proceso moderno en los países de tradición procesal romano-canónica. No obstante, desde la edad moderna, y posiblemente a raíz de la reforma protestante, el derecho procesal se ha visto informado por nuevas finalidades, destacando entre todas ellas la concepción del proceso como instrumento útil para resolver conflictos. Dicha concepción particularmente ha prendido en los sistemas procesales de *common law*, y, desde estos, paulatinamente se ha ido extendiendo a los sistemas de *civil law* o tradición procesal romano-canónica. Este hecho, constituye, en mi opinión, el fundamento último de la crisis de los sistemas procesales contemporáneos, que los aboca al fenómeno de «huida de la jurisdicción» y a una progresiva privatización de las controversias, abandonando así la racionalidad procesal en beneficio del consenso subjetivo y renunciando al proceso como instrumento epistemológicamente apto para buscar la verdad objetiva.

2. 1. *La crisis de los sistemas procesales contemporáneos como consecuencia de la renuncia a la búsqueda de la verdad*

Se ha discutido mucho sobre la finalidad primordial o preponderante que debe orientar el proceso, al menos desde la modernidad. Pero el discurso de la finalidad del proceso es aún más inquietante durante la postmodernidad y después de la postmodernidad. Realmente, es difícil establecer una jerarquía entre los fines o las finalidades perseguidas a través del proceso. Lo que está claro es la actitud escéptica e incluso beligerante de buena parte de la doctrina procesal contemporánea cerrándose a entender que la búsqueda de la verdad para la realización de la justicia debe ser el fin primordial que impregna la estructura de todo proceso. Con razón Taruffo advierte que el resurgimiento del pensamiento de Heidegger y la divulgación de las tesis de Rorty entre la doctrina procesal actual han contribuido sobremanera a una especie de actitud doctrinal hostil sobre la idoneidad del proceso como instrumento orientado a la búsqueda de la verdad.³⁶ Todo lo más que puede hacer el proceso, según los defensores del escepticismo doctrinal en torno a la imposibilidad epistemológica de la verdad en el proceso, es tratar de resolver el conflicto entre las partes, intentando que esa resolución sea eficaz y eficiente. Por eso, en puridad, sólo puede hablarse de una verdad «formal» o procesal obtenida en el juicio como resultado del proceso.³⁷ En este sentido, y siguiendo la lógica del escepticismo

³⁶ M. TARUFFO, *Páginas sobre justicia civil*, trad. esp., Madrid, 2009, pp. 411-415.

³⁷ M. TARUFFO, *Op. cit.*, p. 413, expresa muy bien este problema cuando señala que «el argumento que congrega a quienes niegan que la verdad pueda ser determinada en el

radical en torno a la posibilidad de encontrar dicha verdad en el proceso, buena parte de los procesalistas actuales entienden que esa búsqueda es prácticamente imposible porque sencillamente el proceso no es un medio idóneo para encontrar la verdad sobre los enunciados de hecho debido tanto a las limitaciones temporales que rigen las fases procesales como a las limitaciones epistemológicas, bien sean de los sujetos procesales (el juez y las partes), bien de naturaleza normativa (reglas procesales que limitan la averiguación de la verdad). De ahí que, en consecuencia, se entienda que el fin primordial del proceso no es la búsqueda de la verdad sino la mera resolución del conflicto.

Epistemológicamente, asistimos, pues, a un giro de ciento ochenta grados sobre la finalidad del proceso, que deja de concebirse como instrumento ordenado a la obtención de la verdad para entenderse como procedimiento susceptible de someterse a la disponibilidad de las partes, en tanto que el fin ordenador del mismo no es ya la *certeza* que funda la decisión justa, sino la *aceptabilidad* de la misma por las partes, que libremente acuden a resolver el conflicto (sin límites al principio dispositivo).

Así las cosas, frente a la «teoría de la verdad como correspondencia», que históricamente ha informado el proceso, se contraponen la «teoría de la verdad como consenso». El cambio resulta fatal, porque concibiéndose el resultado del proceso como la decisión más «aceptable» para las partes, la *veriphobia*³⁸ generalizada, que domina el pensamiento postmoderno y de la denominada *modernidad líquida* o *transmodernidad*, frustra las posibilidades de acercamiento a la verdad objetiva, y empuja a buscar alternativas extra-procesales más eficientes que el proceso, concebido como un instrumento lento, caro y sumamente engorroso de resolución de conflictos frente a medios alternativos más sencillos. De este modo, en aras de resolver pronto la controversia, se cuestiona la validez del proceso, porque lo interesante es el

proceso, gira usualmente alrededor de la consideración de que el proceso no es un lugar para la investigación científica en el que la verdad pueda ser investigada indefinidamente, y que, por el contrario, está caracterizado por limitaciones de naturaleza diversa: existen, en efecto, normas que excluyen la posibilidad de valerse de determinados tipos de pruebas, normas que prescriben procedimientos particulares para la adquisición de las pruebas, normas que limitan la valoración de la prueba e incluso normas que obligan a poner fin al proceso y establecen -con la cosa juzgada- la inmutabilidad de sus resultados. Todo esto, se dice, haría imposible la búsqueda de la verdad alrededor de los hechos de la causa. Por tanto – y es la consecuencia que se deriva de allí – es necesario renunciar a la idea de que la verdad de los hechos pueda ser establecida en el proceso: a lo sumo, podrá hablarse de una verdad «formal» o «procesal», que no tendría nada que ver con la verdad «verdadera» que -de nuevo según esta orientación- se podría determinar fuera del proceso».

³⁸ Vid. M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, 2009, pp. 74-81.

«consenso» y el «acuerdo» resultante, aunque sea a costa de sacrificar la verdad y la justicia del caso.³⁹

¿Cuáles son las raíces profundas de esta corriente de escepticismo acerca de la posibilidad de encontrar la verdad en el proceso jurisdiccional? La aversión al derecho ha sido una característica histórica definitoria del protestantismo en general (y de todos aquellos que engrosan las filas de la heterodoxia). Por ello, el mismo Lutero junto a la Bula que lo excomulgaba echó a la hoguera un ejemplar del *Corpus Iuris Canonici*, fomentando así un «antijuridicismo» que se extendió pronto por toda la Europa protestante, y que encontró suave lecho donde descansar en el fatalismo e individualismo, rasgos históricamente definitorios de los pueblos germánicos.⁴⁰ Así las cosas, la negación del libre albedrío a la par que la correlativa exaltación del subjetivismo a través del libre examen, contribuyó sobremanera a recelar de la búsqueda de la verdad a través del proceso, prefiriendo las soluciones pactadas, exaltando así los procesos consensuales como procedimientos aptos para llegar a verdades aceptables, pero no a ningún tipo de verdad objetiva, en absoluto posible bajo la óptica protestante. Estas convicciones prendieron muy pronto en las colonias angloamericanas, porque, como nos dice Chase, «en este contexto, la litigiosidad era expresamente desaconsejada y se esperaba que las controversias fuesen resueltas comunalmente a través de mediación o, si ésta fracasaba, mediante arbitraje».⁴¹

Este «antijuridicismo», en mi opinión, de honda raíz protestante, que abona el escepticismo de encontrar la verdad en el proceso, se ha extendido por el mundo occidental en buena medida conforme a la metodología propia del iusnaturalismo racionalista del siglo XVIII, que exaltó el racionalismo deductivo y mecanicista como método idóneo para abordar todas las cuestiones del conocimiento, degenerando después en un escepticismo radical,⁴² que

³⁹ Sobre este tema con más detenimiento T. ALISTE SANTOS, *Búsqueda de la verdad y necesidad de motivación: elementos clave para una teoría general de la justificación de las resoluciones judiciales*, «Jueces para la Democracia», n° 73, 2012, pp. 31 y 32.

⁴⁰ Vid. M. MENÉNDEZ PELAYO, *Historia de los heterodoxos españoles*, vol. 1, ed. *Homo Legens*, Madrid, 2011, pp. 638 y 639.

⁴¹ Vid. O. CHASE, *Derecho, cultura y ritual*, trad. esp., Madrid, 2011, p. 141.

⁴² J. LLOBELL TUSET, *La sentencia canónica en las causas de nulidad matrimonial*, «Ius Canonicum», vol. XXIX, n° 57, 1989, p. 154, magistralmente describe tal situación: “Efectivamente, es muy común en la ciencia jurídica secular caer en un progresivo y cíclico desencanto y escepticismo, tras el entusiasmo y optimismos de la Ilustración basados en un Derecho natural agnóstico – el *ius naturale esse etiam si daremus non esse Deus* de Hugo Groccio –, incapaz de resistir los embates de la ética coherentemente fundada en el principio de immanencia. La euforia vuelve a esos ambientes jurídicos cuando piensan haber descubierto la piedra angular que proporciona seguridad al sistema. Posteriormente, cuando se comprueba la inestabilidad del sistema, de la euforia se pasa a la crítica más agria respecto a la capacidad humana de conocer la verdad y transmitirla a otros de modo suficiente y conforme con esa realidad objetiva, despreciando de modo radical cualquier aplicación del silogismo a la tarea decisoria del juez”.

fomentó el florecimiento posterior del agnosticismo religioso y el relativismo moral. Tratándose ambos de signos evidentes identificativos del fenómeno que el cardenal Herranz ha denominado como «utopía agnóstica de un ordenamiento democrático sin verdades objetivas».⁴³ Un ordenamiento así concebido termina pronto degenerando porque «la «racionalidad» del Derecho ya no aparece vinculada a la correspondencia de las normas a la verdad y a los valores objetivos, que el Derecho debería en cambio tutelar para ordenar rectamente los comportamientos sociales y evitar el progresivo desarrollo de una sociedad salvaje».⁴⁴

En nuestro derecho procesal actual el reflejo de dicha crisis de racionalidad, promovida por la corriente «antijuridicista» de fondo y raíz protestante, viene constatándose a través de la progresiva eficacia de convicciones privatistas del proceso, que el legislador ha ido haciendo suyas exaltando una serie de procedimientos alternativos a la jurisdicción. Se trata del conocido fenómeno de los ADR (siglas en inglés de la expresión *alternative dispute resolution*). Estas alternativas responden a una «cultura de la paz», de naturaleza democrática y consensualista, en contraposición a la denominada «cultura del conflicto», caracterizada por una naturaleza decisoria y autoritativa, que sería la informadora de las decisiones judiciales a las que conduce el proceso jurisdiccional ordenado a la búsqueda de la verdad para satisfacer la justicia en cada caso.

El arbitraje, la negociación y la mediación constituyen las alternativas más importantes al proceso jurisdiccional y al fin de búsqueda de la verdad que secularmente ha dominado al proceso. El desarrollo de estos ADR, sobre todo la mediación,⁴⁵ es ilustrativo de la eficacia que las convicciones «antijuridicistas» de corte protestante están ejerciendo en ordenamientos procesales de *civil law*, como el español, históricamente fruto del derecho procesal romano-canónico. En este contexto, la concepción del proceso como un medio de solucionar conflictos, y no como instrumento de búsqueda de la verdad para realizar la justicia, introduce un peligroso germen de relativización en los sistemas procesales occidentales, promoviendo que el orden público garantizado por la jurisdicción de los Estados occidentales pueda ser cuestionado. Por eso, algunos derechos confesionales, como el derecho islámico, basados en presupuestos teológicos y epistemológicos radicalmente

⁴³ Vid. J. HERRANZ, *Sobre la renovación y eficacia del derecho canónico*, «Ius Canonicum», xxxiii, n° 66, 1993, p. 454 y ss.

⁴⁴ Vid. *Idem*, p. 457.

⁴⁵ Vid. en el caso español, la Ley 5/2012, de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Pero los entusiastas de la mediación no sólo se conforma con restringir sus efectos al derecho privado, sino que desde hace años se esfuerzan por ampliar su campo de acción a áreas de derecho público tradicionalmente sin margen al principio dispositivo. En este sentido, no extraña nada la abundancia de estudios sobre mediación penal.

distintos a los propios de la racionalidad inspiradora del derecho canónico,⁴⁶ han encontrado una nueva vía de penetración en el derecho procesal estatal de los sistemas de *civil law* y *common law* contemporáneos, precisamente a través de las pretensiones dirigidas a lograr la eficacia procesal de actos con relevancia jurídica en el seno de las respectivas confesiones a los que se desea también dar validez como actos desde la perspectiva de su reconocimiento en calidad de actos procesales o *cuasi-procesales* del derecho procesal estatal. De este modo, en coherencia con la tesis que entiende el proceso como un mero medio de solución de conflictos, se produce una crisis de racionalidad de los sistemas procesales occidentales, que desde luego conduce a la huida de la jurisdicción en beneficio de un paradigma voluntarista de resolución de conflictos verdaderamente corrosivo de la racionalidad procesal que secularmente ha informado a los sistemas de *civil law* y *common law*.

2. 2. *Valor perenne del derecho procesal canónico en la búsqueda de la verdad y su eficacia epistemológica en los sistemas procesales contemporáneos de 'civil law y common law'*

La promoción desaforada de las alternativas a la jurisdicción se hace de forma más o menos consciente por sus propagandistas, asumiendo que tanto el proceso como los ADR se fundamentan en un mismo fin: resolver el conflicto. Y esto no está tan claro como obstinadamente los teóricos de los ADR se empeñan en enseñar al resto cuando exaltan la eficiencia de los *benéficos* ADR en contraposición al *ominoso* proceso jurisdiccional. Decir que el proceso jurisdiccional pertenece a la «cultura del conflicto» y los ADR a

⁴⁶ Estamos, pues, ante un problema complejo, cuya solución puede y debe plantearse en el debate general entre fe y razón, del cual resulta un ejemplo destacado el discurso que Su Santidad Benedicto XVI ofreció en la Universidad de Ratisbona el 12 de septiembre de 2006 (vid. BENEDICTO XVI, *Discurso del Santo Padre en la Universidad de Ratisbona*, 12 de septiembre de 2006, en http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2006/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20060912_university-regensburg_sp.html). Allí el papa recordó el célebre diálogo entre el emperador Manuel II Paleólogo y un sabio persa sobre la verdad en el cristianismo y en el islam, en el cual el emperador recordó que «no actuar según la razón, no actuar con el *logos* es contrario a la naturaleza de Dios». La radical diferenciación entre el islam y el cristianismo puede comprenderse partiendo de esta sentencia. Según la teología católica Dios, por naturaleza, actúa siempre con razón (como recoge L. OTT, *Manual de Teología Dogmática*, trad. esp., 7ª ed., 2º reimpr, Frigurgo, 1965, p. 74, es artículo de fe que Dios posee una inteligencia infinita. Por ello, «como en Dios se identifica el sujeto cognoscente, el objeto del conocimiento y el acto cognoscitivo, es conclusión lógica que Dios es la absoluta verdad lógica. De ahí que Dios no pueda en modo alguno incurrir en error»). Y, por ello, se concluye que no actuar conforme a razón es contrario a Dios. Por el contrario, como expone el papa, en el islam se asume que «Dios es absolutamente trascendente. Su voluntad no está vinculada a ninguna de nuestras categorías, ni siquiera a la de la racionalidad».

la «cultura de la paz», evidencia el cinismo académico de aquellos que de forma oportunista loan y cantan al afán destructor de la verdad pautado por los corifeos postmodernos. Como expresa Nieva Fenoll, «este planteamiento, profundamente maniqueísta, es completamente falso. El proceso jurisdiccional es el medio ideal, desde cualquier punto de vista, para examinar los argumentos y pruebas de los contendientes, dándole su derecho a quien realmente lo tiene. Es decir, haciendo justicia».⁴⁷ Sencillamente, el proceso pierde su sentido si no se concibe como instrumento epistemológico abierto a la búsqueda de la verdad. De ahí precisamente la importancia que tiene la *quaestio facti* en el proceso, y la averiguación con una «certeza» lo más rigurosamente posible de los hechos que afirman las partes. De ahí que Damaška recuerde que «la precisión en la determinación de los hechos constituye una condición previa de una decisión justa».⁴⁸ La verdad se convierte en condición necesaria de toda decisión judicial que quiera ser justa. De ahí, en definitiva, que no podamos concebir la verdad como un valor más en el proceso sino como un valor fundamental y, en consecuencia, esto quiere decir, como afirma Taruffo, que «la realización de este valor debería prevalecer sobre la satisfacción de intereses o sobre la realización de valores que no sean igualmente fundamentales, o que no sean fundamentales en absoluto».⁴⁹

Así las cosas, el problema surge precisamente cuando la satisfacción de la verdad como valor fundamental del proceso entra en contradicción con otros valores fundamentales desde la perspectiva procesal, como las reglas de exclusión de pruebas (por su ilicitud, por ejemplo), la validez de presunciones *iuris tantum*, los principios de preclusión de actuaciones, y las reglas que determinan la duración del proceso (caducidad de la instancia). En ese sentido, no deja de ser cierto que la verdad procesalmente obtenida es una verdad contextual, resultado de la superación de toda una serie de obstáculos procesales (reglas anti-epistémicas y de limitación temporal de actuaciones), que obedecen a la necesidad de dictar una decisión de fondo. Y, sin embargo, esos obstáculos en absoluto significan que la decisión judicial determine una «verdad procesal» sin correspondencia con la realidad histórica de los hechos. Por todo ello, los esfuerzos de los procesalistas se han centrado en averiguar si existe un criterio epistemológico óptimo para satisfacer la exigencia de decisiones judiciales verdaderas y, por ello, justas. La doctrina procesal secular ha desarrollado diversos conceptos, destacando fundamentalmente aquellos que provienen del sistema de *common law*, como la «prior

⁴⁷ Vid. J. NIEVA FENOLL, *Derecho procesal I. Introducción*, Madrid, 2014, p. 23.

⁴⁸ M. DAMAŠKA, *Truth in Adjudication*, «Hastings Law Journal», 49, 1998, p. 289.

⁴⁹ M. TARUFFO, *Páginas sobre justicia civil*, Madrid, 2009, p. 420.

probability», la «*preponderance evidence*» y la «*beyond a reasonable doubt*», tratando de orientar, así, el proceso hacia la verdad comprendida como probabilidad, bien lógica o bien cuantitativa, de que los hechos hayan sucedido. Sin embargo, el resultado de dichos criterios no conduce siempre a la obtención de una certeza suficiente sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos, porque una cosa es que los hechos sean probables y otra que sean ciertos.⁵⁰ De ahí que en los sistemas procesales seculares haya cundido un profundo «pesimismo gnoseológico» sobre la posibilidad de conseguir dicha verdad a través del proceso. Y ese pesimismo gnoseológico se ha visto reforzado por las actitudes «antijuridicistas» de las que antes hablamos, abonadas por el profundo escepticismo relativista de la postmodernidad y de la modernidad líquida. Todo ello permite explicar tanto el entusiasmo de muchos por los métodos alternativos extrajudiciales de solución de conflictos, como una actitud hostil hacia la posibilidad de encontrar la verdad en el proceso.

No obstante, desde hace siglos, la Iglesia ha desarrollado un preciso criterio procesal que satisface la posibilidad de llegar a conocer la verdad a través del proceso: «la certeza moral».⁵¹ Gracias al derecho procesal canónico de la Iglesia católica tenemos, pues, una guía adecuada para determinar con éxito la suficiencia del material probatorio atendiendo a la verdad como fin ordenador del proceso. Sintéticamente, a través del concepto de «certeza moral» el juez, cuando procede a motivar *coram proprio iudice* (hacia sí mismo) sobre los elementos que integran la *quaestio facti*, tiene un preciso criterio de razonamiento objetivo a su disposición para averiguar si su juicio resulta o no fundado. La Iglesia recoge el criterio de certeza moral en el c. 1608 del Código de Derecho Canónico (en adelante, CIC), aunque dicho concepto hunde sus raíces en la tradición del viejo derecho canónico.⁵² Se trata de un instrumento que, bien empleado, permite articular un juicio objetivo sobre los hechos sin sombra alguna de subjetividad judicial. En este sentido, la certeza moral debe permitir que se forme la convicción judicial sobre los hechos satisfaciendo una doble dimensión subjetiva y objetiva. La certeza

⁵⁰ Vid. M. TARUFFO, *La prueba de los hechos*, trad. esp., 2ª ed., Madrid, 2005, pp. 210 y 211; J. NIEVA FENOLL, *La valoración de la prueba*, Madrid, 2010, p.135; T. ALISTE SANTOS, *La motivación de las resoluciones judiciales*, Madrid, 2011, pp. 307 y ss.

⁵¹ Vid. sobre este concepto J. LLOBELL TUSET, *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, Zaragoza, 1985; J. ACEBAL, *Comentario al canon 1608*, en VvAa, *Código de derecho canónico, edición bilingüe comentada*, Madrid, 1986; Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali*, «Ius Ecclesiae», núm. 9, 1997, pp. 417-450; J. LLOBELL TUSET, *La certezza morale nel processo canonico*, «Il Diritto Ecclesiastico», 109/1, 1998, pp. 758-802, ID., *La sentenza canonica en las causas de nulidad matrimonial*, «Ius Canonicum», vol. XXIX, núm. 57, pp. 159 y 160.

⁵² Vid. Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali*, «Ius Ecclesiae», núm. 9, 1997, p. 424.

moral es subjetiva, a tenor del c. 1608 §1 y §3 CIC, en tanto que el juez debe superar siempre la cuasi-certeza, la probabilidad de mantener dudas razonables en su motivación *coram proprio iudice*, excluyendo, de este modo, la probabilidad de errar (y, por ello, la certeza moral canónica va más allá de la *beyond a reasonable doubt*), aunque no la pura posibilidad del error (no es una certeza absoluta).⁵³ Y todo ello, atendiendo a la propia conciencia del juez, entendida como criterio de libre valoración de prueba, respetando la eficacia de las reglas sobre prueba tasada, a tenor del c. 1608 §3 CIC. Pero esa certeza moral subjetiva sólo puede formarse una vez se ha obtenido la certeza moral objetiva, a partir de la fuente segura de lo actuado y probado en el proceso, según el c. 1608 §2 CIC. Es decir, la certeza moral obtenida conforme este proceder no obedece a motivos arcanos albergados en la conciencia del juez, sino que se construye sobre la base segura de lo actuado y probado en el proceso (*ex actis et probatis*). Se da, de este modo, un paso más allá de lo alegado y probado por las partes en el proceso, porque el c. 1608 §2 CIC no restringe el análisis judicial del debate procesal a lo alegado y probado por las partes, sino que también incorpora el conjunto de lo actuado en el proceso, permitiendo, por ello, una saludable capacidad de iniciativa *ex officio iudicis*, que contribuye a despejar cualquier duda sobre la verdad albergada por el juez antes de cerrar el debate procesal.

Por último, fijémonos que la «certeza moral» obtenida en el proceso conduce a una decisión judicial que alberga en su seno la «verdad procesal» sobre la existencia de los hechos. «Verdad procesal» que trata de satisfacer la verdad objetiva. Y, por ello, la decisión judicial adquiere la condición de «cosa juzgada». Naturalmente, la «cosa juzgada» impide cuestionar la verdad procesalmente obtenida, pero en casos de manifiesta injusticia, no cierra la vía procesal a la búsqueda de la verdad, porque hacerlo de otro modo supondría entender la imposibilidad de errar en la obtención de dicha verdad objetiva en cualquier caso, tema por otro lado difícil de aceptar dada la fiabilidad humana, y de ahí también la prudencia canónica en el entendimiento de dicha institución, fijando su límite de contención el c. 1643 CIC respecto a la imposibilidad de cosa juzgada en las causas sobre el estado de las personas. Por eso, la Iglesia recuerda que lo único que excluye la «certeza moral» es la mera probabilidad de errar, pero no su posibilidad en absoluto (que sólo po-

⁵³ En este sentido, el art. 12 de la *Ratio Procedenti* del m. p. *Mitis iudex Dominus Iesus e Mitis et misericors Iesus*, 15.VIII.2015, que ha contribuido a una mayor claridad en la codificación del concepto certeza moral, al señalar lo siguiente: «Para la certeza moral necesaria conforme a derecho no basta el peso prevalente de las pruebas y de los indicios, sino que se requiere también que se excluya cualquier prudente duda positiva de error, tanto en cuanto al derecho como en cuanto a los hechos, aunque no quede eliminada la mera posibilidad de lo contrario».

dría excluirse a través de una «certeza absoluta».⁵⁴ Por ello, el derecho procesal canónico asumió desde antiguo una institución procesal de derecho romano -la *restitutione in integrum*- para tratar de restaurar la verdad en caso de dictarse una decisión claramente injusta en tanto que contraria a la verdad objetiva revelada por un adecuado conocimiento de los hechos. El derecho procesal canónico contemporáneo acoge esta institución a través del c. 1645 § 2 CIC, en el que se articulan los motivos de *restitutione in integrum* al servicio de la verdad y de la justicia del caso, y cuya recepción, *mutatis mutandis*, y de forma muy distorsionada, permite comprender los procesos de nulidad y rescisión de la cosa juzgada de los sistemas de *civil law* (v.gr. procesos de revisión) y *common law* (v. gr. *collateral attack*).

Por ello, sin duda, el derecho procesal canónico contemporáneo sigue ejerciendo un constante influjo en los sistemas procesales temporales ofreciendo elementos para satisfacer una «verdad procesal» en correspondencia a la verdad objetiva, y ejerce, por tanto, eficacia de primer orden sobre los mismos desde la perspectiva epistemológica que informa la búsqueda de la verdad como fin del proceso.

⁵⁴ Vid. Pío XII, «Discurso alla Rota Romana», 1 de octubre de 1942, y JUAN PABLO II, «Discurso alla Rota Romana», en F. BERSINI, *Discorsi del Papa alla Rota*, Città del Vaticano, 1986, n. 25, n 407.

L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DEL CAN. 1367 E LA PROBLEMATICA DEL DOLO SPECIFICO

ANDREA D'AURIA

ABSTRACT: Il presente articolo sull'interpretazione autentica del can. 1367 e la problematica del dolo specifico analizza innanzitutto la fattispecie di reato secondo la triplice flessione dell'*abicere*, *abducere* e *retinere*. Segue un approfondimento riguardante l'interpretazione autentica del verbo "abicere" e si analizza la problematica del dolo specifico relativamente all'asportazione e alla ritenzione illegittima. L'Autore dedica da ultimo ampio spazio alla tematica relativa all'imputabilità di tale delitto, alla sua punibilità, alle circostanze attenuanti ed esimenti e al problema della correità.

PAROLE CHIAVE: SS.ma Eucarestia, profanazione, dolo specifico, imputabilità, punibilità.

SOMMARIO: 1. La fattispecie di reato. – 2. L'interpretazione autentica del verbo "abicere". – 3. Abducere e retinere e la problematica del dolo specifico.

IL sacramento della Santissima Eucarestia, fonte e culmine di tutta l'evangelizzazione, in cui è racchiuso tutto il bene spirituale della Chiesa, cioè lo stesso Cristo, nostra Pasqua,¹ riceve una particolare protezione penale nell'ambito del diritto canonico.

¹ "Tutti i sacramenti, come pure tutti i ministeri ecclesiastici e le opere d'apostolato, sono strettamente uniti alla sacra eucaristia e ad essa sono ordinati. Infatti, nella santissima eucaristia è racchiuso tutto il bene spirituale della Chiesa, cioè lo stesso Cristo, nostra pasqua, lui il pane vivo che, mediante la sua carne vivificata dallo Spirito Santo e vivificante dà vita agli uomini i quali sono in tal modo invitati e indotti a offrire assieme a lui se stessi, il proprio lavoro e tutte le cose create. Per questo l'eucaristia si presenta come fonte e culmine di tutta l'evangelizzazione, cosicché i catecumeni sono introdotti a poco a poco a parteciparvi, e i fedeli, già segnati dal sacro battesimo e dalla confermazione, ricevendo l'eucaristia trovano il loro pieno inserimento nel corpo di Cristo." Cfr.: *Presbyterorum Ordinis*, n. 5.

ABSTRACT: This article about the authentic interpretation of can. 1367 analyses the criminal offense against the Eucharist, according to the threefold aspect of the *abicere*, *abducere* and *retinere*. Then there is an exposition concerning the authentic interpretation of the verb "abicere" and one's analyses the problem of specific intention in relation to the unlawful removal and retention of the Eucharist. The author devotes large space to the imputability of this crime, its punishment, the mitigating circumstances, the exemption and the problem of complicity.

KEYWORDS: Holy Eucharist, profanation, specific intention, imputability, punishability.

SUMMARY: 1. The crime. – 2. The authentic interpretation of the verb "abicere". – 3. Abducere and retinere and the problematic of specific intent.

IL sacramento della Santissima Eucarestia, fonte e culmine di tutta l'evangelizzazione, in cui è racchiuso tutto il bene spirituale della Chiesa, cioè lo stesso Cristo, nostra Pasqua,¹ riceve una particolare protezione penale nell'ambito del diritto canonico.

¹ "Tutti i sacramenti, come pure tutti i ministeri ecclesiastici e le opere d'apostolato, sono strettamente uniti alla sacra eucaristia e ad essa sono ordinati. Infatti, nella santissima eucaristia è racchiuso tutto il bene spirituale della Chiesa, cioè lo stesso Cristo, nostra pasqua, lui il pane vivo che, mediante la sua carne vivificata dallo Spirito Santo e vivificante dà vita agli uomini i quali sono in tal modo invitati e indotti a offrire assieme a lui se stessi, il proprio lavoro e tutte le cose create. Per questo l'eucaristia si presenta come fonte e culmine di tutta l'evangelizzazione, cosicché i catecumeni sono introdotti a poco a poco a parteciparvi, e i fedeli, già segnati dal sacro battesimo e dalla confermazione, ricevendo l'eucaristia trovano il loro pieno inserimento nel corpo di Cristo." Cfr.: *Presbyterorum Ordinis*, n. 5.

Il can. 1367 così recita:

Qui species consecratas abicit aut in sacrilegum finem abducit vel retinet, in excommunicationem latae sententiae Sedi Apostolicae reservatam incurrit; clericus praeterea alia poena, non exclusa dimissione e statu clericali, puniri potest.

Nella tradizione ecclesiale tale delitto era considerato di tale gravità che portava con sé il sospetto di eresia da parte di colui che lo avesse commesso, in quanto era spesso connesso con pratiche magiche e superstiziose.²

Analoga previsione era presente nel Codice pio-benedettino, al can. 2320, che così affermava:

qui species consecratas abiecerit vel ad malum finem abduxerit aut retinuerit, est suspectus de haeresi; incurrit in excommunicationem latae sententiae specilissimo modo Sedi Apostolicae reservatam; est ipso facto infamis, et clericus praeterea est deponendus.

Il can. 1442 del CCEO così prevede:

qui Divinam Eucharistiam abiecit aut in sacrilegum finem abduxit vel retinuit, excommunicatione maiore puniatur et, si clericus est, etiam aliis poenis non exclusa depositione.

La costruzione giuridica di tale delitto è piuttosto complessa;³ noi desideriamo addensare la nostra riflessione in modo particolare sul contenuto dell'Interpretazione autentica di questo canone operata dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi e sulla figura del dolo specifico implicata nella fattispecie in esame. A riguardo delle altre problematiche ci permetteremo di tratteggiare solamente i punti salienti.

1. LA FATTISPECIE DI REATO

Il delitto consiste nella profanazione delle specie eucaristiche ed ha come oggetto le specie consacrate, anche in modo individuo e separato allorché, ad esempio, si profani il pane senza il vino e viceversa. Affinché si possa configurare il delitto in questione, occorre, in conformità al can. 1321, che sia ravvisabile una grave imputabilità.

² “Se comprende por qué, en el pasado, la profanación de las santas especies podía llevar consigo la sospecha de herejía y provocar la infamia, porque estaba a menudo íntimamente asociada a prácticas mágicas o supersticiosas.” In: Alphonse BORRAS, voce: Profanación, in: Instituto Martin de Azpilcueta. Facultad de Derecho Canonico. Universidad de Navarra. Diccionario General de Derecho Canonico Volumen VI, Obra dirigida y coordinada por Javier Otaduy, Antonio Vlana, Joaquín Sedano, Pamplona 2012, p. 534.

³ Per tutta questa parte si veda: VELASIO DE PAOLIS – DAVIDE CITO, *Le Sanzioni nella Chiesa, Commento al Codice di Diritto Canonico*. Libro VI. Urbaniana University Press. Città del Vaticano 2000, pp. 305-306.

Ma come intendere tecnicamente l'avverbio *graviter*? Gli Autori⁴ parlano di una gravità oggettiva e di una gravità soggettiva. Con la prima espressione si intende qualificare l'oggettiva gravità della legge violata – la materia grave, se volessimo usare un termine proprio della teologia morale. L'oggettiva gravità va considerata anche in relazione alla ripercussione sociale che si produce in seguito alla violazione di quella norma. Ad esempio non è sufficiente che la materia che la legge vuole tutelare sia moralmente grave, ma occorre che sia riscontrabile un'oggettiva gravità anche in senso politico-giuridico e sociale, cioè che tali vengano considerate dal Legislatore le conseguenze del delitto commesso in ordine al bene comune e ad una pacifica convivenza.

Questo richiama un principio basilare del diritto penale canonico, per cui il Legislatore non interviene in presenza di un qualsiasi peccato mortale (materia grave, piena avvertenza, deliberato consenso), ma ritiene opportuno sanzionare e punire – secondo una valutazione politico-legislativa – solo quelle violazioni di legge che siano rilevanti in foro esterno, secondo un criterio di dannosità e pericolosità sociale.⁵

È lo stesso Legislatore che esprime un giudizio, in sede legislativa, sulla gravità oggettiva della norma che si vuole tutelare penalmente e sul danno che ne consegue in caso di trasgressione, prevedendo una sanzione per la violazione di quella legge.

A tal proposito ricordiamo che una materia non grave, né per l'oggetto, né per le circostanze, non potrebbe essere sanzionata penalmente dal Legislatore – o dal Superiore gerarchico in caso di precetto singolare – sia per un asserto di ordine giuridico-morale,⁶ sia proprio per una necessità di politica legislativa. Mai può esservi un delitto che non sottenda un peccato formalmente grave; mai potrà essere tutelata penalmente una norma che non rivesta particolare interesse in relazione all'ordine pubblico e alla *salus animarum*.

Con gravità soggettiva si intende qualificare invece la grave imputabilità psicologica e morale che ha accompagnato la commissione del delitto; oc-

⁴ Per un'approfondita differenziazione tra gravità oggettiva e gravità soggettiva del delitto, si veda: ANTONIO CALABRESE, *Diritto penale canonico*, Cinisello Balsamo 1990, pp. 31-32; VELASIO DE PAOLIS, *Le sanzioni nella Chiesa*, in *Il diritto nel mistero della Chiesa*, vol. III, seconda edizione, Roma 1992, p. 449; FRANCESCO COCCOPALMERIO, *La normativa penale della Chiesa*, in: E. CAPPELLINI, *La normativa del nuovo Codice*, Brescia 1983, p. 291.

⁵ "Il diritto penale prende in considerazione comportamenti che assumono rilievo non tanto in quanto violano la norma, ma in quanto tale violazione costituisce un pericolo alla disciplina ecclesiastica: non viene considerata tanto la gravità in sè, quanto piuttosto quella a livello di ripercussione sociale." In: DE PAOLIS, *Le sanzioni nella Chiesa...*, cit., pp. 436-437.

⁶ "*Itaque invalida est censura gravis ob culpam tantum venialem imposita*", in: SANT'ALFONSO MARIA DE' LIGUORI, *Theologia Moralis*, 4 vol., Editio Nova, a cura di Leonardo Gaudé, Romae 1905, p. 285.

corre accertare cioè che la persona abbia commesso peccato grave anche in senso soggettivo – con deliberato consenso e piena avvertenza. Allorché per una qualsivoglia ragione questa grave imputabilità morale e soggettiva dovesse venir meno – tale per cui il peccato da grave diventasse lieve – verrebbe a mancare quella grave imputabilità richiesta quale elemento costitutivo del delitto. Se ad esempio una persona non è cosciente di commettere peccato grave o pensa di commetterne uno veniale – purché si sia in presenza di un'ignoranza scusabile – non si potrà parlare di imputabilità grave e quindi neanche di delitto. Similmente qualsiasi circostanza attenuante che diminuisca la gravità soggettiva del fatto commesso – pur lasciandola grave – diminuirà anche l'imputabilità giuridica in ordine all'attenuazione della pena – cfr. can. 1324.

La gravità oggettiva e soggettiva dell'imputabilità devono sussistere contestualmente. Chi commettesse una violazione oggettivamente grave di una legge penale in assoluta buona fede, pensando ad esempio di fare in tal modo del bene o ignorando scusabilmente l'esistenza di quella legge – assenza di grave imputabilità soggettiva – non commetterebbe alcun delitto.

Vale anche il reciproco – assenza di gravità oggettiva pur in presenza di una gravità soggettiva. Non commetterebbe, ad esempio, alcun delitto chi con coscienza e volontà tenga un determinato comportamento credendo erroneamente in tal modo di violare una legge. In altre parole: il rappresentarsi erroneamente l'esistenza di una legge penale e la deliberata e cosciente volontà di violarla, non è sufficiente per il configurarsi del delitto qualora la materia in questione non sia oggettivamente grave o la legge in questione non esista affatto.

Ebbene, applichiamo ora quanto appena detto sul concetto di grave imputabilità oggettiva e soggettiva al delitto che stiamo esaminando. Occorre innanzitutto affermare che le specie devono essere realmente consacrate, altrimenti verrebbe a mancare l'elemento oggettivo del delitto e quindi la sua gravità oggettiva. Se, ad esempio, una persona profana un'ostia pensando che sia consacrata, ma in realtà questa non lo è, questi non commette alcun delitto e di conseguenza non sarà neanche punibile penalmente, pur avendo commesso soggettivamente ed intenzionalmente un peccato grave.⁷ Non commette quindi alcun delitto chi – lo ripetiamo – con coscienza e volontà tenga un determinato comportamento credendo erroneamente, in tal modo, di profanare le specie eucaristiche, ma in realtà non le profana in forza di un *error in obiecto*.

⁷ “Si deve trattare però di specie veramente consacrate, perché solo in queste la fede cattolica ravvisa la presenza reale, vera e sostanziale del Corpo e del Sangue di Cristo. Una profanazione di specie ritenute consacrate ma che in realtà non lo sono, costituisce senza dubbio un gravissimo peccato, giacché contiene in sé l'intenzionalità sacrilega, tuttavia non rappresenta delitto ai sensi di questo canone.” In: DE PAOLIS – CITO, *Le Sanzioni nella Chiesa...* cit., p. 305.

In forza di quanto appena affermato varrà ovviamente anche il principio reciproco: chi gettasse le ostie consacrate pensando che non lo siano e pensando quindi erroneamente e scusabilmente che si tratti di semplice pane non commetterebbe alcun delitto, in quanto verrebbe qui a mancare la gravità soggettiva del fatto delittuoso.⁸

Analogamente non commetterebbe alcun delitto – al di là della rilevanza morale di un tale comportamento – colui che profanasse le specie consacrate da cui siano completamente svaniti gli accidenti fisici per cui il pane e il vino non fossero più riconoscibili come tali. Non commetterebbe, così, alcun reato colui che profanasse del vino consacrato ormai diventato aceto o il pane che si fosse completamente avvizzito per cui non sia più riconoscibile come tale.⁹

Perché si configuri tale delitto occorre la coscienza del fatto che si stanno profanando una o entrambe le specie consacrate e la volontà di tenere un tale comportamento. Non è richiesta invece la fede nella transustanziazione, ma è sufficiente la consapevolezza che le specie siano consacrate così come lo crede la Chiesa. Quindi tale delitto può essere commesso anche da un soggetto battezzato cattolico che non crede perché ha perso la fede o non ha mai creduto, o che non crede nel mistero della presenza eucaristica, ma che voglia profanare l'Eucarestia in dispregio della fede.

Il delitto ricorre ugualmente anche se la profanazione viene compiuta senza la diretta intenzione di offendere o disonorare Dio, bensì solamente per finalità oscene, durante orge o baccanali; o per pratiche superstiziose, come si può verificare ad esempio in occasione di riti magici e sortilegi. Col termine *ad sacrilegum finem* non si intende infatti, a nostro avviso, la volontà diretta di offendere Dio, altrimenti tale delitto non potrebbe essere commesso da colui che è ateo, il quale ovviamente non può mancare di rispetto verso qualcosa in cui non crede.¹⁰

⁸ „Beide Fälle setzen voraus, daß der Täter die konsekrierten Gestalten als solche erkennt, anderenfalls er sich in einem den Vorsatz ausschließenden Tat Bestandsirrtum befindet. Der Küster, der Hostien wegwirft, die er für nicht Konsekriert hält, handelt ohne Vorsatz. Dasselbe gilt für einen Täter, der vermeintlich nicht konsekrierte Hostien entwendet, um damit vor anderen Personen seine Verachtung der Eucharistie zu demonstrieren. Der Vorsatz iSd 1367 fehlt auch, wenn er die anderen glauben machen will, es handle sich um konsekrierte Materie.“ In: KLAUS LÜDICKE, Muensterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Ludgerus Verlag, 1367/3.

⁹ “Y este bien no es otro que la Presencia Real de Jesucristo en la Eucaristía — con su Humanidad y su Divinidad — en todo momento, desde la consagración de las especies hasta la desaparición de los accidentes físicos que las conforman.” In: Juan Ignacio BAÑARES, La protección penal de la Santísima Eucaristía, bien de la Iglesia y bien de los fieles, en el c. 1367 del CIC, «Fidelium Iura», 13, (2003) p. 172.

¹⁰ “Por otro lado, ciertamente una intención obscena o una intención supersticiosa reflejan una clara impiedad objetiva, quizá también se han señalado de modo explícito como

Il delitto si può configurare secondo tre suddivisioni, attraverso i tre verbi utilizzati dal canone: *abicere*, *abducere*, *retinere*. Compie quindi la fattispecie di reato colui che getta, asporta o ritiene in fine sacrilego le specie eucaristiche.

Ricordiamo che tale delitto può essere commesso solamente da un battezzato cattolico a norma del can. 11. Non commetterebbe quindi tale crimine un non battezzato o un acattolico.

Per eventuali circostanze esimenti o attenuanti occorrerà riferirsi ai cann. 1323 e 1324. Un'applicazione interessante di tali principi è la seguente: commette delitto di profanazione, ma non è punibile colui che ignora incolpevolmente che al delitto sia connessa la pena della scomunica. La disposizione in questione conferma l'estrema benevolenza dell'attuale ordinamento canonico. Nel terzo paragrafo del can. 1324 si dice che ogniqualvolta ricorra una qualsiasi circostanza attenuante tra quelle elencate al primo paragrafo del medesimo canone il reo non è tenuto alle pene *latae sententiae*.

Da ciò si deduce che tutte le circostanze di cui al paragrafo primo del can. 1324 servono, di fatto, ad attenuare la punibilità dei delitti per i quali è prevista una pena *ferendae sententiae*, in quanto per i delitti per cui l'ordinamento prevede una pena *latae sententiae* le circostanze attenuanti si trasformano tutte in esimenti della punibilità.

Come si evince del resto dalla stessa terminologia, per l'applicazione della pena *latae sententiae* non è richiesto l'intervento del giudice. Questa disposizione si rivolge quindi principalmente al fedele il quale, qualora sia incorso in un delitto per cui sia prevista una pena *latae sententiae*, dovrà in coscienza valutare l'eventuale sussistenza di una qualche circostanza attenuante.¹¹

Qualora invece la pena *latae sententiae* in cui si è incorso venga dichiarata, spetterà al giudice o al superiore competente valutare se ricorrono le summenzionate circostanze attenuanti e quindi l'esenzione dalla pena. In tal caso il giudice o il superiore non infliggeranno la pena prevista per il delitto.

ejemplos de situaciones que constituyen la factispecies del delito aunque la intención primera del sujeto no fuera el odio directo al Santísimo Sacramento. Se hace notar así que determinadas intenciones (obscenas o supersticiosas) que incluyen el desprecio a la Divina Presencia en las especies eucarísticas, unidas a la acción externa de retenerlas o llevarlas consigo, manifiestan suficientemente la voluntad de delinquir. Dicho de otro modo, se subraya que el elemento que constituye la sustancia del delito es el desprecio o humillación de la Eucaristía por parte del sujeto que delinque." In: BAÑARES, La protección penal..., cit., p. 180.

¹¹ "...dans le cas des peines latae sententiae l'appréciation des circonstances atténuantes reviendra à l'auteur du délit lui-même. Cela explique que le destinataire des normes énoncées au canon 1324, §1, ne soit pas clairement désigné comme dans le canon 1326, où c'est expressément au juge ... qu'il revient d'apprécier les circonstances aggravantes." Cfr.: ALPHONSE BORRAS, Les Sanctions dans l'Eglise, Paris 1990, p. 32.

Quid iuris se per un delitto l'ordinamento canonico prevede sia una pena *latae sententiae* che una pena *ferendae sententiae* e il reo può invocare a suo favore la sussistenza di una circostanza attenuante? Senz'altro il reo sarà esentato dalla pena *latae sententiae*, ma incorrerà nella pena *ferendae sententiae* che a sua volta dovrà essere mitigata. Nel caso della profanazione delle specie eucaristiche, la pena prevista è quella della scomunica *latae sententiae* riservata alla Sede Apostolica. Ma se il reo è un chierico si può aggiungere, secondo la gravità del delitto, un'altra pena (*ferendae sententiae*), non esclusa la dimissione dallo stato clericale. Quindi qualora un chierico dovesse macchiarsi di tale delitto, potendo egli invocare una circostanza attenuante – ad esempio un grave impeto passionale – sarà esentato dalla pena *latae sententiae* (cfr.: can. 1324 §1, n. 3° e can. 1324 §3), ma non dalla pena *ferendae sententiae*, che dovrà purtuttavia essere mitigata o sostituita con una penitenza.

Teniamo a sottolineare che, qualora un soggetto che abbia commesso un delitto per il quale è prevista una pena *latae sententiae* è esentato da tale pena per il sussistere di una circostanza attenuante, questi rimarrà purtuttavia colpevole e responsabile – non solo moralmente, ma anche giuridicamente – del delitto commesso, in quanto il disposto del can. 1324, §3 esime dalla punibilità, ma lascia intatta la grave imputabilità del delitto.

La circostanza in questione – *ignorantia poenae adnexae* – ricorre quindi qualora un soggetto viola una legge o un precetto ignorando incolpevolmente che alla legge o al precetto fosse annessa una pena; ignorando cioè che si tratti di una legge o un precetto a carattere penale. In tal caso la pena prevista dall'ordinamento per tale violazione è attenuata.

Occorre qui rammentare che l'ignoranza della legge va senz'altro distinta dall'ignoranza della pena annessa. La prima, di cui al can. 1323, n. 2°, riguarda la stessa esistenza e portata della norma. La seconda invece si verifica quando un soggetto sa di violare una legge ed è cioè cosciente di tenere un comportamento antiggiuridico, ma ignora, senza sua colpa, che tale condotta è penalmente rilevante, cioè sanzionata.

La motivazione addotta a fondamento di tale attenuante è la presunzione che se il reo avesse saputo che la propria condotta antiggiuridica era sanzionata penalmente avrebbe agito diversamente.¹² Inoltre, in questo caso, la riprovevolezza sociale è diminuita rispetto ad un soggetto che viola la legge

¹² “Le législateur pense en effet que, si la peine attachée au délit avait été connue par l'auteur de l'acte délictueux, celui-ci ne l'aurait peut-être pas commis.” In: BORRAS, Les Sanctions dans l'Eglise..., cit., p. 31.

Secondo altri l'ignoranza della pena di fatto può ridondare in un'ignoranza della legge o almeno in una scarsa consapevolezza della sua gravità ed obligatorietà - “*immo ignorantia poenae facile potest redundare in ignorantiam legis gignendo persuasionem quod talis lex, quae sanctione poenali putatur carere, non inducat obligationem gravem.*” In: F. X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius canonicum*, t. 7, *Ius poenale ecclesiasticum*, Romae 1951, p. 98.

sapendo che è sanzionata penalmente ed è per questo che il Legislatore ritiene diminuita la grave imputabilità.¹³

È importante notare infine che un soggetto che sa di violare la legge è gravemente colpevole anche se non sa dell'esistenza della pena annessa, in quanto un atto delittuoso è gravemente imputabile ad un soggetto qualora questi ha agito con la consapevolezza e la volontà – almeno indiretta – di violare la legge, a prescindere della conoscenza del carattere penale della norma violata. In altre parole l'ignoranza della pena annessa diminuirà la grave imputabilità in ordine alla punibilità, ma non la eliminerà del tutto, restando essa pur sempre grave.¹⁴

In forza di quanto abbiamo appena detto un battezzato cattolico che commetta un delitto di profanazione eucaristica, ignorando incolpevolmente che a tale peccato sia connessa la scomunica, commetterebbe sì delitto, ma non sarebbe assolutamente punibile.

2. L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DEL VERBO "ABICERE"

A riguardo del can. 1367 vi è stata, in data 3 luglio 1999, un'importante dichiarazione autentica del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi. La questione fu sollevata dalla Penitenzieria Apostolica, con lettera datata 5 agosto 1998. La richiesta così suonava:

“il canone 1367 CIC elenca tre forme di profanazione del SS.mo Sacramento, che comportano la scomunica: *abicit, abducit e retinet*; come è palmare, le norme penali “*subsunt strictae interpretationi*”; se taluno, senza sottrarre, per esempio, le Particole consacrate dalla pisside, perpetrasse su di esse sacrilegio, incorrerebbe nella scomunica?”

Lo stesso scrivente offre una risposta affermando che: “personalmente rispondo per l'affermativa, ma sulla base solo lessicale della disamina dell'ipotesi, non si vedrebbe chiaro il verificarsi di nessuna di quelle tre categorie. Non si potrebbe unificare il senso di “*abducit*” al “*retinet*” con una dizione generale, per esempio “*aut in sacrilegum finem iis utitur*”, ovvero “*in sacrilegum finem eas adhibet*”?”

¹³ “Ratio est, quia in casu minor demonstratur voluntatis pervicacia seu legis contemptus, quam si lex violetur cum ejusdem characteris poenalis conscientia; ex hoc enim quod ab agente non cognoscitur poena legi adnexa, ipsum plus minusve latet, ideoque ab ipso non directe contemnitur, speciale momentum sociale tali legi a legislatore agnitum.” In: GOMMARUS MICHIELS, *De delictis et poenis. Commentarius Libri v Codicis Iuris Canonici*, vol. 1, *De delictis. Canones 2195-2213*, Lublin - Brasschaat 1934, p. 216.

¹⁴ “Ratio est, quia cum agens probe cognoscit se violare legem ecclesiasticam, cui de facto adnexa est sanctio canonica, demonstrat deliberatum ordinem socialem perturbandi propositum seu formalem legis contemptum, qui contemptus constituit ex parte agentis verum ideoque per se sufficientem punibilitatis titulum.” In: MICHIELS, *De delictis et poenis...*, cit., p. 216.

Il dubbio interpretativo appariva così piuttosto palese. Il concetto di profanazione non è riconducibile, infatti, al solo verbo *abicit*, che di per sé vuol dire gettar via. Lo stesso redattore della lettera della Penitenzeria aggiunge poi in nota: “non mi sfugge che la versione italiana, per esempio, porta “chi profana le specie consacrate”: dizione ottima; ma ciò che fa testo è il latino.”

La questione si era inoltre viepiù complicata per le disparate traduzioni del can. 1367 nelle diverse lingue moderne: *arrojar por tierra*, sottrarre, gettar via, *wegwerfen*. In più se si tiene conto che le leggi penali, in virtù del can. 18 – *leges quae poenam statuunt aut liberum iurium exercitum coarctant aut exceptionem a lege continent, strictae subsunt interpretation* – sono sottomesse a interpretazione stretta e non possono essere interpretate né estensivamente, né analogicamente, si arriva alla conclusione che si può incorrere in tale delitto solamente se materialmente si gettano via le ostie. Il che, come è evidente, porterebbe a situazioni assurde, perché ciò potrebbe significare che chi compie gravi atti sacrileghi sulle ostie perché vi sputa sopra o vi versa escrementi, ma le lascia nella pisside o sull'altare, non commette alcun delitto, ma solo peccato grave.

Tutta la problematica non era così peregrina, in quanto alcuni commentatori del vecchio Codice affermavano proprio quanto abbiamo appena detto e cioè che atti gravemente spregiativi della SS.ma Eucarestia che avvenissero lasciando il sacramento nella propria sede non compivano la fattispecie di delitto, bensì quella del semplice peccato grave e quindi non si incorreva nella scomunica.¹⁵

L'interpretazione appariva quindi come piuttosto problematica e anche in virtù del principio canonistico: *in dubio pro reo* non si vedeva come tale condotta potesse essere punita.

Leggendo attentamente gli atti della Consulta del Pontificio Consiglio, tenutasi il 16 marzo 1999,¹⁶ emerge come soprattutto su impulso di un Consultore si approdò progressivamente verso una soluzione più ragionevole ed equilibrata che non rimanesse prigioniera di tecnicismi giuridici, pena il fatto di non poter punire determinate condotte profanatorie per il semplice fatto che non si fosse verificato il gettare per terra le ostie. Anzi si fece notare giustamente come fosse pienamente rispettoso della *ratio legis* il punire colui che vilipendesse l'Eucarestia senza gettarla via.

Un Consultore, a tal proposito, fece notare che il termine “*abicerere*” può essere adeguatamente tradotto in italiano con espressioni del tipo: “rendere o trattare come abietto, calpestare, tenere in abiezione, avvilito, privare di

¹⁵ Si veda, a tal proposito, Mattaeus CONTE A CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici*, Romae, 1951, p. 338, il quale cita a favore della sua tesi Cerato, Pistocchi e Cappello.

¹⁶ La consultazione è avvenuta direttamente da parte dell'Autore negli archivi del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi.

ogni valore, degradare, abbassare.” Notiamo altresì che in latino il verbo *abicerere* significa per l'appunto: “buttare via, gettare a terra, scaricare, trascurare, disprezzare, degradare, deprimere, abbattere, avvilitare, abbassare, abbandonare, sacrificare, svendere.”¹⁷

I Consultori si rendono ben presto conto che non si tratta solamente di chiarire il campo semantico del termine *abicerere*, quanto piuttosto di superare la dottrina pre-codificata – addirittura maggioritaria – che ravvisava la profanazione delle specie eucaristiche solamente nell'atto del gettare per terra.

In modo concorde si giunse alla decisione di procedere ad una dichiarazione autentica, senza però voler specificare di quale tipo di dichiarazione si trattasse. A nostro avviso si tratta di una dichiarazione costitutiva con efficacia irretroattiva che contiene un'interpretazione larga, ma non estensiva del termine *abicit*.

Il testo del pronunciamento così suona:

Patres Pontificii Consilii de Legum Textibus Interpretandis, in plenario coetu diei 4 Iunii 1999, dubio, quod sequitur, respondendum esse censuerunt ut infra:

D. *Utrum in can. 1367 CIC et 1442 CCEO verbum «abicerere» intellegatur tantum ut actus proiciendi necne.*

R. Negative et ad mentem.

Mens est quamlibet actionem Sacras Species voluntarie et graviter despicientem censendam esse inclusam in verbo «abicerere».¹⁸

L'interpretazione autentica fu poi confermata in data 3 luglio 1999 dal Papa San Giovanni Paolo II.¹⁹

Si ritenne inoltre di dovere accompagnare tale pronunciamento con una nota dell'allora Presidente Mons. Herranz che rendesse maggiormente chiaro il contenuto del pronunciamento. Tale nota così suonava:

“In merito all'interpretazione autentica circa i canoni 1367 del C.I.C. e 1442 C.C.E.O., che si pubblica oggi su «L'Osservatore Romano», si fa presente che:

1. Con una espressione tanto lapidaria come ricca e pregnante il Concilio Vaticano II ha affermato: «In Sanctissima Eucharistia totum bonum spirituale Ecclesiae continetur» (Decreto «Presbyterorum ordinis»: n. 5). E il Codice di Diritto Canonico, sintetizzando l'abbondante insegnamento conciliare in merito e il perenne ammaestramento della Chiesa, sancisce: «Augustissimo Sacramento è la Santissima Eucaristia nella quale lo stesso Cristo Signore è presente, viene offerto ed è assunto,

¹⁷ <http://www.dizionario-latino.com/dizionario-latino-italiano.php?lemma=ABICIO>
100

¹⁸ http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/documents/rc_pc_intrptxt_doc_19990703_utrum-1367_lt.html. Ultimo accesso 13 maggio 2015

¹⁹ http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/documents/rc_pc_intrptxt_doc_19990703_utrum-1367_lt.html

e mediante la quale continuamente vive e cresce la Chiesa » (can. 897); pertanto « i fedeli abbiano in sommo onore la Santissima Eucaristia (...) ricevendo con frequenza e massima devozione questo sacramento e venerandolo con somma adorazione » (can. 898).

Si comprende perciò la cura e l'impegno dei Pastori della Chiesa perché questo inestimabile Dono sia profondamente e religiosamente amato, tutelato e circondato di quel culto che esprima nel miglior modo possibile alla limitatezza umana la fede nella reale Presenza di Cristo — corpo, sangue, anima e divinità — sotto le Specie eucaristiche, anche dopo la celebrazione del Santo Sacrificio.

2. Come i credenti sono sollecitati ad esprimere tale fede con gesti, preghiere e oggetti nobilmente decorosi, così è raccomandato che qualsiasi sciattezza o trascuratezza, segno di diminuita consapevolezza della divina Presenza eucaristica, sia bandita accuratamente dal comportamento dei sacri ministri e dei fedeli. Anzi, appare necessario che nella nostra epoca, caratterizzata dalla fretta anche nel rapporto personale con Dio, la catechesi riconduca il popolo cristiano al completo culto eucaristico, che non si riduce alla partecipazione alla Santa Messa comunicando con le dovute disposizioni, ma comprende anche la frequente adorazione personale e comunitaria del Santissimo Sacramento, e la cura amorosa perché il tabernacolo — in cui si conserva l'Eucaristia — sia collocato in un altare o luogo della chiesa ben visibile, davvero nobile e debitamente ornato, in modo da costituire il centro di attrazione d'ogni cuore innamorato di Cristo.

3. In contrapposizione a così profonda venerazione verso il Pane vivo disceso dal cielo possono capitare, e qualche volta sono capitati e capitano, non solo deprecabili abusi disciplinari, ma perfino atti di disprezzo e di profanazione da parte di persone che, quasi diabolicamente ispirate, presumono di combattere in tal modo quanto di più sacro la Chiesa e il popolo fedele custodiscono, adorano, amano.

Allo scopo di dissuadere chi da siffatti sentimenti si lasciasse fuorviare, la Chiesa, insieme con l'esortazione ai credenti perché evitino ogni forma di deprecabile incuranza e trascuratezza, contempla anche il caso spiacevolissimo di atti che deliberatamente siano compiuti in odio e ad oltraggio del Santissimo Sacramento. Questi gesti costituiscono senza dubbio — a ragione della materia — gravissima colpa morale di sacrilegio. Ricorda, infatti, il Catechismo della Chiesa Cattolica che il sacrilegio « è un peccato grave soprattutto quando commesso contro l'Eucaristia, poiché in questo sacramento ci è reso presente sostanzialmente il Corpo stesso di Cristo » (n. 2120).

4. Anzi, in determinati casi questi sacrilegi costituiscono veri e propri delitti, secondo i canoni della legislazione ecclesiastica, sia latina che orientale, ai quali pertanto è annessa una pena. È quanto stabilisce il can. 1367 del Codice di Diritto Canonico, cui corrisponde, con i mutamenti propri di quella legislazione, il can. 1442 del Codice dei Canoni delle Chiese orientali.

(...)

5. Attese le varie traduzioni che sono state eseguite del Codice di Diritto Canonico, con le conseguenti sfumature diverse che le parole proprie di ciascun idioma presentano, a questo Pontificio Consiglio è stato posto il dubbio se la parola « abicit » debba intendersi unicamente nel senso proprio — ma riduttivo — di « gettar via » le Specie Eucaristiche, o nel senso troppo generico di « profanare ». Ferme restando, quindi, le due fattispecie di delitto consistenti nell'asportazione (abducit) e nella

conservazione (retinet) delle sacre Specie — in ambedue i casi «a scopo sacrilego» —, è stata chiesta un'interpretazione autentica della prima fattispecie, espressa con il verbo *abicit*. Questo Pontificio Consiglio, dopo attento studio, ha dato la seguente interpretazione autentica, confermata dal Santo Padre che ne ha ordinato la promulgazione (cf. CIC, can. 16, § 2; CCEO, can. 1498, § 2).

Il verbo *abicit* va inteso non solo nel senso stretto di gettar via e nemmeno genericamente nel senso di profanare, ma nel significato più ampio di disprezzare, spreffiare, umiliare. Pertanto commette grave delitto di sacrilegio contro il Corpo e il Sangue di Cristo chi asporta e/o conserva le sacre Specie con fine sacrilego (osceno, superstizioso, empio) e chi, anche senza sottrarle dal tabernacolo, dall'ostensorio o dall'altare, ne fa oggetto di un qualsiasi atto esterno, volontario e grave di disprezzo. A colui che si fa colpevole di questo delitto è comminata, nella Chiesa latina, la pena della scomunica *latae sententiae* (cioè automatica) la cui assoluzione è riservata alla Santa Sede; nelle Chiese orientali cattoliche la scomunica maggiore *ferendae sententiae* (cioè inflitta).

6. Non sarà inutile ricordare, come del resto si è già accennato sopra, che non va confuso il peccato di sacrilegio con il delitto di sacrilegio; infatti, non tutti i peccati commessi in materia si configurano come delitti. La dottrina canonistica insegna che il delitto è una violazione esterna e imputabile di una legge ecclesiastica, cui è ordinariamente annessa una sanzione penale. Valgono, quindi, tutte le norme e le circostanze attenuanti o scusanti, riportate nei rispettivi Codici latino e orientale. In particolare, va notato che il delitto di sacrilegio, di cui stiamo trattando, deve contemplare un atto esterno, ma non necessariamente pubblico.

7. La Chiesa, anche quando è, per così dire, costretta a comminare delle pene, è mossa sempre dalla necessità di salvaguardare l'integrità morale della comunità ecclesiastica e procurare il bene spirituale e la correzione dei delinquenti ma in questo caso lo fa anche, e primariamente, per tutelare il Bene più grande che ha ricevuto dalla divina misericordia, cioè lo stesso Cristo Signore, fatto «pane di vita eterna» (cf. Gv 6, 27) nella Santissima Eucaristia.²⁰

Possiamo affermare, in sintesi, che, come sostiene autorevole dottrina, profanare le specie consacrate significa gettarle o spargerle per terra, nel fuoco, nell'immondezzaio, nel cesso o in altro luogo sordido o vile, per disprezzo, per irriverenza, per malizia, per odio verso Dio e per qualsiasi altro motivo. *Abicere* deve essere quindi anche inteso nel senso di calpestare le specie consacrate, sputarle dalla bocca dopo aver ricevuto la santa Comunione o sputarci sopra, gettarci sopra sterco o immondizie, fango, etc., ossia con qualunque gesto di disprezzo²¹ o anche qualora la SS. Eucarestia venga data in pasto agli animali.²²

²⁰ <http://www.delegumtextibus.va/content/testilegislativi/it/attivita/interpretazioni/can1367-cic-et-1442-cceo.html>. Ultimo accesso 13 maggio 2015.

²¹ U. BESTE, *Introductio in Codicem*, Napoli 1961, p. 1031, cit., in: CALABRESE, *Diritto penale...*, cit., p. 257; DE PAOLIS – CITO, *Le Sanzioni nella Chiesa...* cit., p. 306.

²² LÜDICKE, *Muensterischer Kommentar...*, cit., 1367 /3.

Secondo alcuni Autori perché si compia la fattispecie del delitto di profanazione non è richiesto il contatto fisico immediato con la specie eucaristica, ma sarebbe sufficiente un atto esplicito di offesa verbale o materiale compiuto di fronte all'Eucarestia e ad essa diretto. Tale sarebbe il caso in cui vengano proferite in modo intenzionale frasi blasfeme, ingiuriose o oscene di fronte alla SS.ma Eucarestia.²³

3. ABDUCERE E RETINERE E LA PROBLEMATICA DEL DOLO SPECIFICO

Le due altre fattispecie enunciate dal Codice per descrivere le diversificate possibilità di profanazione delle specie eucaristiche sono racchiuse nelle espressioni *abducere* e *retinere*.

Col termine *abducere* si intende l'atto col quale l'Eucarestia viene rimossa e portata via dal suo luogo naturale. Con *retinere* si intende invece l'atto di trattenere, tenere saldamente, conservare, mantenere.

La particolarità di tale configurazione sta nel fatto che per entrambe è richiesto il dolo specifico. Il dolo specifico ricorre quando oltre ad una volontà delittuosa in senso generico, si richiede un'intenzione, un motivo, uno scopo ulteriore, specificamente determinato, rappresentato e voluto dal soggetto che delinque.

Nei reati in cui si richiede la sussistenza del dolo specifico affinché si possa avere imputabilità penale, lo scopo o la finalità ulteriore sono considerati elementi costitutivi della fattispecie delittuosa e devono quindi necessariamente essere presenti perché si possa parlare di responsabilità penale. Si tratta quindi non di un semplice stato psicologico soggettivo, quale può essere ad esempio il movente o i motivi del delitto per i quali il reo si è deciso a delinquere, ma di una qualificazione essenziale di questo tipo di dolo quale elemento costitutivo della condotta delittuosa. Se questo scopo o finalità

²³ “Ma secondo quanto indicato nell'interpretazione autentica, sembra che non vi sia necessità di un contatto per così dire “fisico” con le specie consacrate, viene detto infatti che è da considerarsi inclusa nel verbo *abducere* «qualunque azione volontariamente e gravemente spregiativa», e quindi dovrebbe rientrare nella fattispecie delittuosa anche il fare oggetto di dileggio e di insulto il Santissimo Sacramento esposto all'adorazione dei fedeli.” In: DE PAOLIS – CITO, *Le Sanzioni nella Chiesa...*, cit., p. 306.

Lo stesso sostiene Pighin quando afferma: “nella fattispecie delittuosa ora va inclusa qualunque azione esterna volontariamente e gravemente ingiuriosa per il solo nesso morale, anche se privo di contatto fisico con il pane e il vino eucaristici.” In: Bruno Fabio PIGHIN, *Diritto Penale Canonico*, Marcianum Press, Venezia 2014, p. 347.

Si veda anche Banares che così dice: “la acción de ‘abducere’, por tanto, no requiere necesariamente un contacto físico inmediato con las Sagradas Especies y luego un desprendimiento brusco, sino que comprende también el desprecio expreso de la Eucaristía, realizado ante la Eucaristía y manifestado a través de un signo inequívoco (por ejemplo, obsceno, supersticioso o impío).” In: BAÑARES, *La protección penal...*, cit., p. 182.

ulteriore non sono rappresentati, previsti e voluti non esiste imputabilità penale e quindi delitto.²⁴

Occorre qui prestare ben attenzione ad un aspetto. Se un delitto richiede, come elemento costitutivo, il dolo in forma specifica, il reato in quanto tale sussisterà indipendentemente dal realizzarsi dello scopo ulteriore che il reo si è prefissato. Ma il delitto non sussisterà invece se questo scopo ulteriore richiesto dalla legge non è nell'intenzione o nella previsione del soggetto agente.

Ci sembra utile, a tal proposito, un raffronto col sistema penalistico statale italiano. Il dolo specifico è ravvisabile nel reato di furto, così come è descritto all'art. 624 che così recita: "chiunque si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene al fine di trarne profitto per sè o per altri, è punito...". Volendo applicare al delitto di furto quanto appena detto a riguardo del dolo specifico, possiamo affermare che colui che sottraesse ad altri qualcosa perché intende fare uno scherzo o un dispetto – e quindi con un dolo specifico difforme da quello richiesto dalla legge – senza di fatto volersene avvantaggiare economicamente, non commetterebbe il reato di furto. Se invece il reo, pur proponendosi la finalità ulteriore richiesta dal Legislatore – allo scopo di trarne profitto – non riesce di fatto a conseguirla, perché, ad esempio, nella fuga perde la refurtiva, ugualmente sarà chiamato a rispondere del delitto di furto.

Il can. 1367 disciplina per l'appunto il delitto di asportazione o conservazione delle specie consacrate a scopo profanatorio. Tale reato è considerato un delitto caratterizzato dal dolo specifico: *abducere vel retinere species consecratas in sacrilegum finem*, nel Codice attuale – *ad malum finem*, nel trascorso Codice. Se quindi il soggetto agente asporta l'Eucarestia *in sacrilegum finem* senza poi riuscire, di fatto, a profanarla²⁵ – perché, ad esempio, la smarrisce o gli viene a sua volta sottratta – ugualmente il dolo specifico è rinvenibile e ci sarà quindi piena imputabilità e commissione del delitto²⁶.

Diversamente nel caso in cui il soggetto abbia asportato le specie eucaristiche non volendo, non prevedendo o escludendo lo scopo profanatorio – perché, ad esempio, vuole portarle in casa sua per farne oggetto di culto personale. In questo caso il delitto in questione non sussisterà affatto, benché possa senz'altro ravvisarsi un comportamento moralmente discutibile.

²⁴ G. MICHIELS, *De delictis*, I, 112.

²⁵ "Por eso, existiendo esta intencionalidad en la acción de abducere o de retinere, no es necesario que se lleve a cabo efectivamente la materialidad de la acción despectiva ulterior. Es decir, la consumación del delito no exige que se llegue a ejecutar la concreta acción impía, obscena o supersticiosa: para que el delito quede consumado basta que las Especies se conserven o trasladen con esta finalidad. En este sentido, la Nota explicativa hace ver la continuidad de fondo existente entre las dos figuras del delito." In: BAÑARES, *La protección penal...*, cit., p. 180.

²⁶ F.X. WERNZ – P. VIDAL, *Ius canonicum*, VII, 58.

Non commette così alcun delitto colui che asporta le specie consacrate a scopo non sacrilego, senza quindi la sussistenza del dolo specifico – perché, ad esempio, vuole fare l'adorazione eucaristica a casa sua – e queste gli vengono poi sottratte da persone malintenzionate.

Il comportamento materialmente delittuoso potrebbe al contrario addirittura rivelarsi lecito, qualora l'asportazione sia fatta allo scopo di salvare le ostie consacrate da una catastrofe naturale imminente, o perché si paventa la distruzione della Chiesa o per evitare, a sua volta, il rischio di una profanazione altamente probabile.²⁷ Lo stesso si dica per la ritenzione delle ostie qualora questa avvenga ad opera di un sacerdote o di un diacono o di un ministro dell'Eucarestia allo scopo poi di portare la santa comunione agli ammalati o sotto forma di viatico.²⁸

L'asportazione *ad sacrilegum finem* si realizza anche – come abbiamo già visto – quando la sottrazione di ostie avviene per compiere atti osceni o empi, per celebrare messe nere, riti satanici o massonici, magie, sortilegi e ogni altra specie di superstizione, anche se non è presente l'intenzione diretta di offendere Dio.²⁹

È interessante qui notare che la conservazione a scopo sacrilego ricorre anche se l'atto di conservazione in sé non avviene in modo sacrilego o irriverente. È il caso, ad esempio, di un soggetto che ruba l'ostia a scopo sacrilego e intenzionalmente la consegna ad un altro che compirà un atto di profanazione. Ebbene il delitto ricorre a carico del primo soggetto, anche se la conservazione è avvenuta in un luogo assolutamente dignitoso. Sottrarre o ritenere quindi con fine sacrilego l'Eucarestia può avvenire qualora lo scopo è irriverente anche se poi l'atto delittuoso in sé avviene in modo assolutamente rispettoso e dignitoso. Analogamente, ad esempio, compie la fattispecie di reato anche colui che viene in possesso dell'Eucarestia in modo o in un contesto assolutamente lecito, ad esempio durante la celebrazione della Santa Messa al momento della distribuzione della Comunione, ma ha già in animo uno scopo profanatorio.

²⁷ “Por ejemplo, alguien podría llevarse la reserva eucarística en caso de peligro de catástrofe natural o de destrucción inminente de la iglesia, o conservarla en su casa para evitar el riesgo de profanación. El hecho de conservar en su casa o de llevarse de viaje hostias consagradas, aun estando prohibido por el Código (c. 935), no constituye aún un delito en los términos de este canon, puesto que falta la intención sacrilega.” In: Alphonse BORRAS, Commento al can. 1367, in: Instituto Martin de Azpilcueta. Facultad de Derecho Canónico. Universidad De Navarra. Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico. Obra coordinada y dirigida por A. MARZOA, J. MIRAS y R. RODRÍGUEZ-OCAÑA. Volumen IV/1. Tercera edición actualizada. Ediciones Universidad De Navarra, Pamplona 2002, p. 489.

²⁸ CALABRESE, *Diritto penale...*, cit., p. 259.

²⁹ “Lo scopo è sacrilego quando le specie consacrate sono destinate ad accompagnare o essere oggetto di atti osceni o empi, a celebrare messe nere, riti satanici o massonici, magie, sortilegi e ogni altra specie di superstizione.” In: CALABRESE, *Diritto penale...*, cit., p. 258.

Qualche breve riflessione merita la problematica relativa alla correttezza nel delitto di profanazione. Non raramente coloro che si macchiano di tale crimine si servono di altre persone minori o incapaci per compiere tali delitti. Ebbene, se dal combinato disposto dei cann. 1323, n. 6 e 1324 § 1, n. 4 e § 3 un minore di anni diciotto non può essere punito o un incapace non commette alcun delitto, la piena imputabilità della commissione del delitto con relativa punibilità sarà rinvenibile a carico del mandante.³⁰

Notiamo da ultimo che non si richiede il dolo specifico per la fattispecie consistente nell'*abicere*, proprio perché l'atto di gettare via, così come l'abbiamo precedentemente descritto, si qualifica come qualcosa di gravemente immorale in sé e per sé considerato e la malizia risulta intrinseca al comportamento.³¹

Al contrario un atto di riversamento delle ostie o del vino che sia sprovvisto di questo atteggiamento di dispregio non compirebbe la fattispecie di reato. Non commetterà, ad esempio, alcun delitto il ladro di oggetti sacri che per asportare la pisside la svuota delle ostie e le ripone con cura sull'altare o nel tabernacolo. O altresì non si macchierà di nessun crimine colui che per rubare un calice prezioso versi il vino consacrato in un bicchiere.³² A nostro avviso, al di là della rilevanza morale di tali comportamenti, non si potrà parlare in questi casi di una profanazione delle specie eucaristiche.³³ Commetterà invece delitto di profanazione colui che per rubare la pisside o il calice getterà per terra o in un luogo sordido le ostie o il vino.³⁴

³⁰ “In questa fattispecie delittuosa giocano spesso un ruolo non indifferente i complici che a volte sono i mandanti del delitto mentre l'autore materiale può essere una persona anche non imputabile per via dell'età o che non si rende conto del tutto di quanto sta compiendo. Si pensi ad esempio a coloro che pagano ragazzini perché, approfittando della possibilità di comunicarsi sulla mano, consegnino poi l'ostia consacrata da utilizzare per riti satanici. In questo caso è il mandante che incorre nella pena.” In: DE PAOLIS – CITO, *Le Sanzioni nella Chiesa...*, cit., p. 306.

³¹ “Trattandosi di un'azione che non per l'intenzione, ma nella sua materialità rappresenta un gesto di disprezzo, il canone non prescrive come nel caso di asportare o conservare che sia fatto per un fine sacrilego dal momento che la stessa azione di disprezzo include la finalità sacrilega.” In: DE PAOLIS – CITO, *Le Sanzioni nella Chiesa...*, cit., p. 306.

³² “No se puede imputar este delito a aquel que, para robar una custodia, depositara las hostias en el sagrario; este ladrón no manifiesta ningún desprecio hacia la eucaristía.” In: BORRAS, voce: Profanación, cit., p. 534.

³³ “Por tanto, no podría imputarse este delito a quien, para robar un copón o un ostensorio, lo vaciara, dejando las formas en el sagrario. En ese caso, el ladrón no manifiesta desprecio por las especies consagradas.” In: BORRAS, Commento al can. 1367, in: *Comentario Exegético...*, cit., p. 489.

³⁴ Per tutta questa parte si veda: CALABRESE, *Diritto penale...*, cit., p. 258.

L'INTRINSECA DOVEROSITÀ LITURGICA E GIURIDICA DEL CULTO ECCLESIALE*

CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M.

ABSTRACT: Si cerca di approfondire la distinzione tra doverosità liturgica e doverosità giuridica del culto ecclesiale, fondando i due aspetti in modo intrinseco nella stessa realtà della sacra liturgia. Il dover essere liturgico riguarda quanto per configurazione divina e umana i Pastori e tutti i fedeli sono chiamati a vivere nei segni sensibili che significano e realizzano la santificazione degli uomini e il culto di Dio, secondo cioè una logica propriamente liturgica. Il tradizionale "diritto liturgico" si pone in quest'ambito, e nella sua denominazione la parola "diritto" ha un senso normativo ampio, non di oggetto della virtù della giustizia. Quest'ultimo senso invece è decisivo per comprendere la doverosità propriamente giuridica della liturgia, secondo la quale i Pastori e tutti i fedeli devono agire in ambito liturgico in maniera giusta, cioè dando o rispettando i diritti dei fedeli, delle persone non battezzate e della Chiesa come istituzione in tutti i suoi livelli, tenuto conto della configurazione divino-umana di tali diritti. Va osservato che queste due dimensioni di doverosità sono intrecciate nell'unica realtà del mistero liturgico, per cui entrambe sono presenti anzitutto nella vita liturgica, e poi nei libri liturgici e nel-

ABSTRACT: The article seeks to understand better the distinction between liturgical and legal dutifulness in the worship of the Church, founding the two aspects intrinsically in the same reality of the sacred liturgy. Having to be liturgical regards how as per divine and human "configuration" pastors and all of the faithful are called to live the signs that signify and make the sanctification of men and the worship of God, that is, according to a strictly liturgical logic. The traditional "liturgical law" arises in this area, and in its name the word "law" has a broad normative sense. Rather, the concept of right as the object of the virtue of justice is decisive for understanding the proper juridical dutifulness of the liturgy, according to which the pastors and all the faithful must act justly, i.e. giving or respecting the rights of the faithful, of the unbaptized and of the Church as an institution in all levels, in view of the divine-human configuration of these rights. It should be noted that these two dimensions of dutifulness are intertwined in the one reality of the liturgical mystery, so both are present above all in the liturgical life, and then in the liturgical books and in

* Testo della relazione presentata al Convegno della Facoltà di diritto canonico della Pontificia Università del 18-19 aprile 2016, che sarà pubblicato nel volume *Diritto e norma nella liturgia*, a cura di E. Baura e M. del Pozzo.

le leggi ed altre norme ecclesiastiche su questa materia.

PAROLE CHIAVE: diritto liturgico, rapporti tra liturgia e diritto, doverosità giuridica della liturgia, diritti delle persone e della Chiesa in ambito liturgico.

the laws and other ecclesiastical norms concerning this matter.

KEY WORDS: liturgical law, relationship between liturgy, law and right, juridical dutifulness of the liturgy, rights of individuals and of the Church in the liturgy.

SOMMARIO: 1. *Delimitazione dell'argomento.*– 2. *L'intrinseca dimensione liturgica della doverosità del culto ecclesiale, a partire da una rivisitazione del "diritto liturgico".*– 2.1. La distinzione operata dai canonisti tra legge liturgica o "diritto liturgico" e legge giuridica.– 2.2. Alcune osservazioni preliminari sull'intrinseca dimensione liturgica della doverosità del culto ecclesiale, specialmente nella sua relazione con la dimensione giuridica di tale doverosità.– 3. *L'intrinseca dimensione giuridica della doverosità del culto ecclesiale: l'esistenza di diritti ecclesiali in materia liturgica, sia personali che istituzionali.*– 3.1. La dimensione giuridica della liturgia nell'ottica del diritto come ciò che è giusto.– 3.2. La Chiesa come istituzione e le persone, specialmente i fedeli, come titolari dei diritti in ambito liturgico.

1. DELIMITAZIONE DELL'ARGOMENTO

ALL'INIZIO, sulla base del titolo che mi era stato proposto («L'intrinseca giuridicità del culto ecclesiale»), avevo ipotizzato una struttura tripartita per questo mio contributo. Avrei cominciato con l'esposizione del diritto liturgico dal Concilio di Trento fino a prima del Vaticano II, ossia nella tappa dominata dal rubricismo; in seguito pensavo di descrivere la situazione postconciliare, in cui si avverte la tendenza a sottovalutare, anzi a contestare e a voler in qualche modo superare o quanto meno silenziare, il precedente diritto liturgico, in netta contrapposizione al rubricismo; da ultimo, volevo presentare una visione rinnovata del diritto nella liturgia, tendente a sottolineare la sua indole intrinseca, come dimensione dello stesso culto, sulla base del concetto di diritto come bene che appartiene ad un soggetto e gli è dovuto da un altro, oggetto pertanto di relazioni di giustizia in cui veniva messa a fuoco soprattutto la titolarità del fedele rispetto ai sacramenti e al bene complessivo della sacra liturgia.

Nel cercare di attuare questa idea mi sono accorto anzitutto dei limiti derivanti dalla mia mancata competenza storico-liturgica, per cui nella parte sulla storia mi sarei dovuto accontentare di sintetizzare le esposizioni introduttive dei manuali. E poi ho preso atto di due questioni di fondo che richiedevano un affinamento della mia proposta. In effetti, in primo luogo stavo presupponendo che nei tre momenti indicati il baricentro del diritto liturgico fosse propriamente giuridico, il che, come tenterò di spiegare dopo, mi è parso poi assai discutibile. Nel contempo, di recente ho potuto constatare che nell'ambito culturale i diritti istituzionali della Chiesa ai suoi diversi

livelli vanno presi nella dovuta considerazione, insieme ai diritti delle persone, ossia dei fedeli e dei non battezzati. Ciò significa che la visione fondata sul diritto come il giusto non poteva poggiare solo sul rapporto tra persona e liturgia, ma doveva comprendere quello tra istituzione e liturgia.

Per questi motivi ho abbandonato lo schema di partenza, e ho deciso di adottare un nuovo titolo per il mio intervento: l'intrinseca dimensione liturgica e giuridica della doverosità del culto ecclesiale. In tale contesto esaminerò le due questioni accennate: la natura giuridica o meno del cd. diritto liturgico, e l'analisi della dinamica personale-istituzionale nell'ambito giusliturgico.

Premetto delle scelte terminologiche che ho compiuto allo scopo di adoperare un linguaggio il più chiaro ed univoco possibile. In primo luogo, tranne quando menziono la disciplina che viene ancora oggi non di rado chiamata "diritto liturgico", non uso la parola "diritto" nel senso di norma o di conoscenza, bensì in quello di bene dovuto secondo giustizia nei rapporti intersoggettivi. In secondo luogo, anziché parlare di legge, norma o regola, sia liturgica che giuridica, ho preferito usare il termine "doverosità del culto ecclesiale"¹ (o altri simili come obbligatorietà o normatività), tenendo presenti le sue diverse dimensioni, tra cui quella liturgica e quella giuridica. Ritengo che questa scelta abbia diversi vantaggi: 1) si evita più facilmente il pericolo di pensare solo alle leggi positive, secondo la riduzione tipica del positivismo; 2) si avverte più chiaramente il nesso del dover essere con la realtà stessa della liturgia, evitando il rischio del normativismo, che stacca le norme dalla realtà culturale, concependole come suoi elementi estrinseci; 3) si sottolinea che le medesime norme sul culto hanno contemporaneamente un profilo liturgico e un altro giuridico, per cui non si possono ipotizzare due sistemi normativi separati; e 4) si evidenzia l'unità della doverosità del culto, nella quale esiste una pluralità di dimensioni distinte ma non separate. Ciò nonostante, parlerò spesso di "doverosità liturgica" e di "doverosità giuridica", per semplificare il linguaggio, e non dover dire ogni volta "dimensione liturgica o giuridica della doverosità del culto",

2. L'INTRINSECA DIMENSIONE LITURGICA DELLA DOVEROSITÀ DEL CULTO ECCLESIALE, A PARTIRE DA UNA RIVISITAZIONE DEL "DIRITTO LITURGICO"

2. 1. *La distinzione operata dai canonisti tra legge liturgica o "diritto liturgico" e legge giuridica*

Non intendo esaminare le diverse definizioni di "diritto liturgico" (o di espressioni simili, come "legislazione giuridica") proposte da canonisti e li-

¹ Seguo l'opzione di M. DEL POZZO, *La doverosità liturgica, morale e giuridica del culto ecclesiale*, «Ius Ecclesiae», 21 (2009), pp. 549-568.

turgisti, sia prima che dopo il Concilio Vaticano II. D'altronde, esse sono abbastanza omogenee, perché parlano in diversi modi della stessa cosa: la normativa o regolamentazione del culto pubblico ecclesiale. Nel mio disegno iniziale pensavo di criticare tale ottica, in quanto normativista e quindi estrinseca, per mettere in risalto che il diritto-cosa giusta è inerente alla stessa realtà liturgica, Sarebbe perciò meglio parlare della dimensione giuridica della liturgia o, più specificamente, di ciò che è giusto nella celebrazione del mistero pasquale.² Nel frattempo è rimasta immutata la mia percezione dei limiti del normativismo, dovuti non solo alla sua pretesa di concepire il diritto o la liturgia come un insieme di norme, ma anche alla sua ricorrente riduzione alle sole norme positive, con il conseguente impoverimento del concetto di norma. Tuttavia, mi sono reso conto che quel mio schema iniziale rischiava di mettere da parte una domanda previa, a mio parere decisiva per approfondire l'essenza del «diritto liturgico», e cioè: esiste una obbligatorietà specificamente liturgica, diversa da quella giuridica?

La questione si è posta spesso tra i canonisti nel commentare il canone 2 del Codice del 1917 nonché il canone nuovamente 2, abbastanza simile, del Codice del 1983, il cui testo recita così: «Il Codice il più delle volte non definisce i riti, che sono da osservarsi nel celebrare le azioni liturgiche; di conseguenza le leggi liturgiche finora vigenti mantengono il loro vigore, a meno che qualcuna di esse non sia contraria ai canoni del Codice».³ Questo testo riguarda il rapporto tra leggi liturgiche e Codice di diritto canonico, stabilendo che quest'ultimo lascia in vigore le leggi liturgiche, ma in caso di contraddizione prevale su di esse. Ciò suscita naturalmente la questione circa la natura di entrambe queste leggi. Vi sono infatti degli autori che le concepiscono come parti dello stesso diritto canonico, e vi sono altri che tendono a distinguerle, a partire dalla diversità della fonte (a seconda che si tratti di fonti liturgiche, come i libri rituali, o di fonti disciplinari, anzitutto il Codice) e del relativo contenuto (rituale o disciplinare), sostenendo talvolta espressamente che le leggi liturgiche non sono vere leggi giuridiche.⁴ Quest'ultima tendenza si manifesta anche nella distinzione tra diritto liturgico in senso ampio (quello contenuto nelle norme giuridiche) e diritto liturgico in senso

² Per usare le espressioni del titolo e del sottotitolo di M. DEL POZZO, *La dimensione giuridica della liturgia. Saggi su ciò che è giusto nella celebrazione del mistero pasquale*, Milano, Giuffrè, 2008.

³ Su questo canone cfr. gli interessanti commenti di M. RIVELLA, *Il rapporto tra Codice di diritto canonico e diritto liturgico (can. 2)*, «Quaderni di diritto ecclesiale», 8 (1995), pp. 193-200; B. ESPOSITO, *Il Codice di Diritto Canonico e le leggi liturgiche*, in «Iustitia in caritate». *Miscellanea di studi in onore di Velasio de Paolis*, a cura di J. Conn - L. Sabbarese, Città del Vaticano, Urbaniana University Press, 2005, pp. 179-214.

⁴ Con citazioni di diversi altri canonisti (Van Hove, Michiels, Cicognani-Staffa, Cocchi, Beste, Maroto) che muovono nella stessa direzione, cfr. O. DE SIMONE, *De notione ac officio liturgici iuris*, «Monitor Ecclesiasticus», 85 (1960), pp. 151-159.

stretto (legato alle fonti liturgiche), e comporta la diffusa tendenza a separare, sotto il profilo normativo, il culto (ritenuto campo più proprio delle leggi liturgiche) dalla disciplina dei sacramenti (ambito considerato più propriamente giuridico).⁵ Lo stesso nome della rispettiva Congregazione della Curia Romana – per il culto divino e la disciplina dei sacramenti –, sembra riecheggiare questo approccio.

A mio avviso, questa seconda posizione, incline a distinguere tra legge giuridica e legge liturgica, malgrado le sue limitazioni (concezione piuttosto normativista, separazione tra liturgia e sacramenti, tendenza a collocare i due tipi di norme in sfere incomunicanti), rispecchia un'intuizione valida, degna di essere ulteriormente approfondita. Occorrerebbe cercare di capire meglio in quale senso vi sia una normatività liturgica, distinta da quella giuridica.

Al riguardo scarterei due spiegazioni semplicistiche. La prima si riferisce al tipo di fonte in cui sono promulgate e contenute le leggi giuridiche e le leggi liturgiche. Risulta certamente significativo che le regole liturgiche – come le rubriche o quelle contenute negli attuali *Praenotanda* – si trovano abitualmente, qualora scritte, nel contesto degli stessi libri liturgici o fanno diretto riferimento ad essi (quando ad es. vi è un'interpretazione autentica), mentre le regole giuridiche scritte sono contenute in testi di altra natura, formalmente giuridici, valga la ridondanza, come il Codice di Diritto Canonico. Tuttavia, la diversità della fonte non può essere criterio della distinzione, perché la dimensione liturgica e quella giuridica, appartenenti alla medesima realtà della liturgia, s'intrecciano così intimamente che è impossibile operare un taglio netto tra i contenuti dei rispettivi tipi di fonte. In effetti, le regole previste nei libri liturgici sono assai rilevanti sotto il profilo dei diritti della Chiesa e dei fedeli, e nel Codice ed altre leggi canoniche si contengono norme che hanno una indubbia rilevanza propriamente liturgica, semplicemente perché la dichiarazione o determinazione delle regole giuridiche culturali presuppone la loro doverosità liturgica. Altrimenti si cadrebbe in un assurdo dualismo tra liturgia e diritto.

D'altra parte, non sarebbe nemmeno adeguato cercare di introdurre una gradazione per quel che riguarda l'indole obbligatoria o vincolante delle leggi, come se le leggi liturgiche avessero meno valore di quelle giuridiche. Ciò potrebbe rispondere al desiderio di liberarsi dal rubricismo, ma certamente si tratterebbe di una liberazione che rischierebbe di estendersi alla stessa doverosità liturgica, come se essa dovesse essere concepita quale mero insieme di rubriche.

⁵ Per una presentazione di questi vari orientamenti nella concezione del diritto liturgico nella canonistica, cfr. M. DEL POZZO, *La dimensione giuridica della liturgia*, cit., pp. 5-19; il quale esamina pure l'approccio della scienza liturgica al fattore giuridico, in *ibidem*, pp. 63-105.

La via maestra per la distinzione deve essere invece realista, vale a dire deve passare attraverso la stessa realtà del diritto e della liturgia. Ciò può sembrare alquanto ovvio, ma mi pare che non manchino degli ostacoli, ancora oggi presenti, per la riuscita di tale comprensione realistica. Penso anzitutto a quanto la solita equazione tra diritto e legge contribuisca a oscurare la distinzione. In effetti, la concezione del diritto come legge o insieme di leggi mette in risalto la dimensione normativa del diritto, ma rende meno sensibili verso la specificità giuridica di ciò che viene regolato. In tal senso risulta comprensibile che la regolamentazione liturgica sia chiamata “diritto”, con una forte percezione di ciò che l’accomuna in quanto norma alle leggi giuridiche, ma senza notare la diversità reale tra normatività liturgica e giuridica, né pertanto la possibilità che le stesse leggi possano avere in tal senso una doppia valenza.

D’altra parte, anche quando la distinzione tra norma liturgica e norma giuridica viene riconosciuta, come fanno non pochi canonisti,⁶ ci si limita per lo più a collegare la prima con la liturgia come insieme di riti, e la seconda con il diritto come ordinamento o disciplina. La norma o legge rimane estrinseca, quale strumento per ordinare sia il culto che la società ecclesistica, e ciò implica abitualmente non solo l’adozione di un normativismo, che non evidenzia a sufficienza la connessione della norma con la realtà normata, ma anche di un positivismo almeno pratico, nella misura in cui il modello di norma è coniato sulla base della norma positiva. Le norme non positive vengono comunemente accettate nell’ambito ecclesiale, ma di fatto esse tendono a non entrare nell’effettiva estensione del concetto di diritto che viene adoperato. Sembra che il diritto divino costituisca piuttosto un oggetto di studio teorico, anziché una realtà viva che è oggetto della scienza e della pratica giuridica. Mi pare che lo stesso fenomeno si dia in campo liturgico: nel pensare alla legge si tiene più presente la regola positiva che la dimensione di doverosità inerente al culto autentico, la quale comprende in primo luogo gli elementi essenziali della celebrazione dei misteri.

2. 2. Alcune osservazioni preliminari sull'intrinseca dimensione liturgica della doverosità nel culto ecclesiale, specialmente nella sua relazione con la dimensione giuridica di tale doverosità

A questo punto ci vorrebbe un’esposizione circa la dimensione liturgica della doverosità o normatività del culto ecclesiale, il che certamente oltrepassa

⁶ Cfr. gli autori menzionati nella nt. 4. Cfr. anche il primo criterio adottato dal gruppo di consultori che dovevano rivedere nel 1973 i canoni sul culto divino: «1. Devono considerarsi liturgiche, e da rimettere al diritto liturgico, quelle norme che si prefiggono principalmente di ordinare il culto divino; vanno ritenute come *canoniche*, e da conservarsi nel Codice, quelle sole norme che sono destinate alla difesa e alla promozione del buon ordine pubblico nella Chiesa» («Communications», 5 [1973], pp. 42-43).

di molto la mia competenza. Si tratta di mettersi in una lunghezza d'onda diversa da quella del giurista della Chiesa. Ad es., un'affermazione come quella di san Giovanni Paolo II secondo cui: «La fedeltà ai riti e ai testi autentici della liturgia è una esigenza della “norma del pregare” (“*lex orandi*”), che deve essere sempre conforme alla “norma del credere” (“*lex credendi*”)»,⁷ non può essere interpretata nell'ottica della giustizia avente come oggetto il diritto, benché comporti indubbiamente delle conseguenze giuridiche. Penso quindi che questo approfondimento spetti soprattutto ai liturgisti: non è casuale che l'aspetto «giuridico» della liturgia, alla fine del noto elenco comprendente i profili teologico, storico, spirituale e pastorale, nel n. 16 della costituzione *Sacrosanctum Concilium*,⁸ sia menzionato proprio in riferimento all'insegnamento della disciplina liturgica nei vari livelli della formazione nelle scienze sacre. Ritengo perciò che in quel brano conciliare all'aggettivo “giuridico” vada attribuito un senso analogico, che tenga conto soprattutto della dimensione propriamente liturgica della doverosità cultuale, senza trascurare la formazione specificamente giuridica sull'ambito liturgico, oggetto molto rilevante dello studio canonistico, distinto da quello liturgico secondo la prospettiva formale adoperata.

Tuttavia, mi permetto di avanzare alcune osservazioni d'indole preliminare sul tema della rilevanza della doverosità della stessa liturgia, perché credo che vada promosso un confronto utile con la doverosità giuridica, sia per distinguerle adeguatamente e superare indebite confusioni, sia per trarre lezioni positive l'una dall'altra negli aspetti in cui vi è somiglianza tra di loro.⁹ L'esperienza e le riflessioni dei giuristi possono essere messe a frutto in campo liturgico, purché non si perda mai di vista la diversità.

In seguito presento brevemente alcuni punti, maturati soprattutto in occasione del mio studio della filosofia del diritto e della teoria fondamentale del diritto canonico, sperando che possano servire ad andare avanti in questa problematica tanto complessa e nel contempo vitale per la Chiesa. Sono conscio del fatto che le mie affermazioni saranno piuttosto apodittiche, senza l'adeguata spiegazione o fondazione, che non è possibile in questa sede. Ma vorrei che almeno indichino l'impostazione proposta.

⁷ Cfr. Lett. apost. *Vicesimus quintus annus*, 4 dicembre 1988, n. 10.

⁸ Questo passo rimase immutato dal primo Schema del 1962 fino al testo promulgato il 4 dicembre 1963: cfr. F. GIL HELLÍN - PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE, *Constitutio de sacra liturgia*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2003, pp. 60-61.

⁹ In questo senso, non andrebbero dimenticati gli studi compiuti dai canonisti più competenti nel diritto liturgico che precede il Vaticano II. Essi si pongono con rigore problemi circa l'interpretazione e l'armonia delle rubriche, l'esistenza di consuetudini canoniche in quest'ambito, ecc. Cfr. ad es. la voce molto ampia e dettagliata di M. NOÏROT, *Liturgique (droit)*, in R. Naz (ed.), *Dictionnaire de droit canonique*, VI, Letouzey et Ané, Paris 1957, coll. 535-594.

1) A livello naturale esiste una pluralità di dimensioni normative dell'agire umano. Basta considerare la triade morale-diritto-politica, che dà luogo a una problematica pressoché sconfinata. Il dover essere non può essere declinato in modo univoco, ignorando quella pluralità, il che può comportare conseguenze negative sia per l'individuo che per la società. Ma nemmeno si possono accettare indebite separazioni tra quelle dimensioni, giacché non va spezzata l'unità del reale.

2) Un simile pluralismo di tipi di dover essere si verifica in ambito soprannaturale. Nel caso che ora ci occupa, non si può identificare la dimensione liturgica dell'obbligatorietà con quella giuridica. Il rubricismo ha favorito tale confusione, con una particolare accentuazione di una terza dimensione, quella morale, la quale veniva troppo semplicisticamente legata alla stessa rubrica. Alla radice vi era quel riduzionismo della liturgia a mera normativa sui riti, denunciato da Pio XII nella *Mediator Dei*,¹⁰ il quale dipendeva a sua volta dalla concezione del diritto secondo il modello della norma positiva, soprattutto della legge emanata dalla Gerarchia ecclesiastica. Per lo stesso motivo il diritto come facoltà veniva quasi esclusivamente attribuito alla Gerarchia, in quanto titolare della potestà legislativa in materia liturgica.¹¹

3) Ogni modalità di doverosità va intesa alla luce della sua intrinseca appartenenza a un determinato bene della persona o del corpo sociale. Ciò comporta una priorità della nozione di bene rispetto a quella di dovere. Da molto tempo constatato l'importanza di quest'ordine nel campo giuridico, in cui si osserva la tentazione pressoché costante di invertirlo, collocando il dover essere della norma prima del diritto come bene giusto, fino al punto di far assurgere la norma a nozione chiave del mondo giuridico. Analogo discorso può valere anche per il rapporto tra doverosità e liturgia, nel senso che il dovere liturgico non può essere adeguatamente concepito se si prescinde dal suo inserimento nella stessa liturgia. Certamente la doverosità dell'agire liturgico rappresenta un aspetto limitato, ma facente veramente parte del mistero della liturgia di Cristo e della Chiesa, in modo tale che se il suo posto viene negato od oscurato si attenta contro la celebrazione fedele ed autentica in quanto si relativizza ciò che la Chiesa deve compiere nel culto.

In questo senso, va tenuta sempre presente la visione integrale della liturgia, secondo la nota definizione del Vaticano II: «Giustamente la liturgia è

¹⁰ 20 novembre 1947, «AAS», 39 (1947), p. 532. «Non hanno, perciò, una esatta nozione della sacra Liturgia coloro i quali la ritengono come una parte soltanto esterna e sensibile del culto divino o come un cerimoniale decorativo; né sbagliano meno coloro, i quali la considerano come una mera somma di leggi e di precetti con i quali la Gerarchia ecclesiastica ordina il compimento dei riti» (traduzione in www.vatican.va).

¹¹ L'insistenza sulla potestà legislativa nell'ambito liturgico, e la sua concentrazione nel Romano Pontefice, costituisce una parte decisiva dell'impianto concettuale del libro di M. D. BOUÏX, *Tractatus de Jure Liturgico*, Parisiis, Lecoffre, 1853.

ritenuta quell'esercizio dell'ufficio sacerdotale di Gesù Cristo mediante il quale con segni sensibili viene significata e, in modo proprio a ciascuno, realizzata la santificazione dell'uomo, e viene esercitato dal Corpo mistico di Gesù Cristo, cioè dal Capo e dalle sue membra, il culto pubblico integrale». ¹² La doverosità liturgica concerne certamente la celebrazione dei segni sensibili attraverso cui si compie la santificazione degli uomini e il culto di Dio. Ma tale profilo non può essere separato dall'essere della liturgia come esercizio dell'ufficio sacerdotale di Gesù Cristo, concependo il dovere essere liturgico come l'obbligo tecnico o artistico di eseguire un cerimoniale previsto. La verità invece del dovere liturgico emerge dal suo rapporto con il sacerdozio di Cristo e con la sua partecipazione nella Chiesa sia mediante il sacerdozio ministeriale che attraverso il sacerdozio battesimale. In questo modo si comprende che la doverosità liturgica non è puramente esterna, ma include l'identificazione interiore, davvero sacerdotale, con il mistero celebrato. Si vede altresì che la doverosità liturgica è legata all'insieme della vita della Chiesa e di ogni cristiano. E si scopre che gli aspetti dottrinali, pastorali, spirituali, estetici, ecc. della sacra liturgia costituiscono delle sfaccettature del dovere di vivere la liturgia in Cristo e nel suo Corpo mistico.

4) La priorità del bene rispetto al dovere aiuta a comprendere l'esistenza di una normatività intrinsecamente liturgica. Questa affermazione non significa che tale normatività goda di un'immutabilità che la ponga al di fuori della storia, come se ogni sua parte fosse deducibile dagli elementi essenziali e permanenti, o la si potesse fissare una volta per sempre, sottraendola ad ogni evoluzione, o senza ammettere ambiti di legittima varietà. In verità sono massimamente intrinseci gli aspetti costitutivi della liturgia cristiana, la cui determinazione può risultare più o meno ardua, ma è in ogni caso indispensabile per l'identità della Chiesa, per cui essa gode dell'assistenza divina nel suo accertamento. Ma sono anche intrinseci gli aspetti contingenti, variabili nei diversi patrimoni rituali e nei vari momenti storici, sempre secondo l'insegnamento e la guida della Gerarchia, in comunione con l'autorità suprema della Chiesa. Ciò significa che gli aspetti storici, insieme a quelli permanenti, costituiscono una sola ed inseparabile normatività liturgica, che subisce variazioni nel contingente, ma sempre allo scopo di incarnare meglio un medesimo sacro deposito di fede e di azioni sacramentali. Viene così evitata qualsiasi logica estranea, che manipola la sacra liturgia per altri scopi individuali o sociali di qualunque tipo.

5) La doverosità liturgica del culto è diversa dalla doverosità giuridica. ¹³

¹² Cost. *Sacrosanctum Concilium*, 7b. Tale definizione è stata ripresa dal CIC-1983 nel can. 834 § 1.

¹³ Cfr. M. DEL POZZO, *La doverosità liturgica, morale e giuridica del culto ecclesiale*, cit. Benché con riferimento a una questione particolare, che non tratto in questa sede, poggia sulla

Perciò non la chiamerei “diritto liturgico”.¹⁴ Questa tesi viene compresa molto meglio quando si adotta l’ottica del diritto come il bene appartenente a un soggetto in quanto è a lui dovuto da un altro, ossia la prospettiva delle relazioni di giustizia interumane, incluse quelle tra il singolo e le realtà sociali di cui egli fa parte. Sono molto convinto che la liturgia è intrinsecamente giuridica, poiché in essa si danno rapporti di giustizia, come cercherò di mostrare in sintesi nella seconda parte del mio intervento. Ma ciò non vuol dire che la dimensione normativa d’indole liturgica sia quella della giustizia intraecclesiale. Sostenerlo sarebbe una chiara manifestazione del tanto deprecato giuridismo, così come ignorare la dimensione propriamente giuridica della liturgia costituirebbe una palese e molto rilevante manifestazione di antiguridismo ecclesiale.

La doverosità intrinseca alla stessa liturgia, ossia la sua ordinazione propria, tanto di fondazione divina quanto di istituzione umana (consuetudinaria o legale), non può essere interpretata come primariamente rivolta a riconoscere e promuovere i diritti dei fedeli e delle altre persone, né i diritti di tutte le espressioni istituzionali della Chiesa. Se mi si permette la ridondanza, l’obbligatorietà liturgica è invece intrinsecamente liturgica, per cui il suo dover essere mira alle stesse finalità della liturgia: la gloria di Dio e la santificazione degli uomini, come due obiettivi che compongono un tutto unitario. Molti aspetti si intrecciano in questa doverosità, tra cui ad es. la preservazione della natura culturale della liturgia, della validità dei sacramenti, della veracità dottrinale delle celebrazioni, della loro dimensione ecclesiale, della realizzazione della missione della Chiesa, della ricchezza intrinseca dei riti.¹⁵ Sono certo che ciò si potrebbe esprimere molto meglio, in una teologia liturgica adeguata, che tra l’altro non può non tener conto della doverosità del culto lungo tutta la storia della salvezza fino alla pienezza dei tempi. Si può essere contemporaneamente liturgista e giurista della Chiesa, cercando di vivere la distinzione mutua nella collaborazione interdisciplinare, ma sento chiaramente che le mie competenze sono giuridiche, per cui lascio volentieri il compito di approfondire la legge liturgica ai liturgisti, non senza ribadire che essa è necessaria per comprendere e vivere la liturgia.

distinzione fra dimensione liturgica e dimensione giuridica, anche A. S. SÁNCHEZ-GIL, *Gli innovativi profili canonici del Motu proprio Summorum Pontificum sull’uso della liturgia romana anteriore alla riforma del 1970*, «Ius Ecclesiae», 19 (2007), pp. 689-708.

¹⁴ E nemmeno mi convince l’eventuale uso di questa espressione, con la sua storia concreta, per designare la dimensione propriamente giuridica della liturgia; dovrei forse avanzare una proposta positiva di nomi per le rispettive discipline scientifiche, ma non sono arrivato ad una conclusione che mi convinca.

¹⁵ Prendo questa enumerazione, che non vuol essere esauriente, da J. M. POMMARÈS, *Le droit en liturgie: un compagnon incommode ou une aide indispensable?*, «Notitiae», 32 (1996), pp. 216-237.

Inoltre, essa non può essere intesa come un ritorno alla rigidità ed uniformità che caratterizzavano l'impostazione rubricista del diritto liturgico, ed è perfettamente compatibile con l'autocomprensione ecclesiale del vero senso della riforma liturgica intrapresa dal Concilio Vaticano II, a prescindere da ogni limite nella sua realizzazione e nella sua applicazione.¹⁶

6) Il paradigma della relazione tra diritto divino e diritto umano, molto utilizzato dai canonisti, potrebbe illuminare il rapporto tra gli aspetti divini e quelli umani nella normatività liturgica. Da una parte, va ribadita l'unità realmente esistente tra i due piani, unità così profonda che se si pretende di concepirli come compartimenti stagni risultano incomprensibili, privi del loro vero senso. In effetti, se si perde il senso della componente divina, si relativizza tutto ciò che è umano, si può giustificare qualunque cambiamento, e non si comprende la grande prudenza con cui i legittimi mutamenti vanno sempre attuati, per non dare nemmeno l'impressione che il bene della liturgia sia arbitrariamente configurabile. Se invece si smarrisce il giusto senso storico, si può intendere la storia della liturgia come un processo di determinazione sempre più perfetta di un'espressione della componente umana. Entrambe queste posizioni si oppongono ad un'adeguata ermeneutica della doverosità liturgica, che evita sia l'indebita relativizzazione che l'esaltazione assoluta degli aspetti umani, perché coglie in modo realistico il loro rapporto con quelli divini. Tanto la falsa centralità delle rubriche quanto il disprezzo di ogni norma liturgica obbediscono a una comprensione errata della normatività liturgica come realtà divino-umana.

7) Sotto il profilo della dimensione morale dell'agire liturgico dei Pastori e di tutti i fedeli, oltre alla considerazione della virtù della giustizia che verrà evidenziata quando parleremo in seguito del diritto nella liturgia, conviene evidenziare il ruolo che spetta in questo campo ad altre due virtù, intima-

¹⁶ Si può capire che dopo il Vaticano II alcuni illustri maestri della liturgia abbiano preferito smorzare il loro riferimento alla legge della liturgia, pur senza rinnegarla, perché si trattava di un momento in cui si accentuavano altre dimensioni della celebrazione (pastoralità, varietà, inculturazione, ecc.) che contrastavano con un modello rigido di unità del rito romano che era unito alla nozione comune di diritto liturgico. In tal senso è interessante il paragone tra la prima edizione postconciliare del noto manuale diretto da A. G. Martimort e quella successiva. Nella prima si dava ancora molto risalto alla legislazione liturgica, affermandosi tra l'altro che «Certo il diritto liturgico non è la liturgia, come abbiamo detto citando l'enciclica *Mediator Dei*, ma è la condizione d'esistenza e d'autenticità della liturgia» (A. G. MARTIMORT (dir.), *La Chiesa in preghiera. Introduzione alla liturgia*, Roma-Paris-Tournai-New York, Desclée, 1966, p. 75). Invece nella seconda (Queriniana, Brescia 1984-1987), quel capitolo è scomparso, ma sussiste un paragrafo su «Unità e diversità nella liturgia rinnovata del Concilio Vaticano II» (cfr. vol. I, pp. 143-150), in cui all'enfasi sulla pastoralità e la varietà a livello particolare nella nuova legislazione liturgica, si unisce il perdurare del senso della fedeltà a ciò che ha voluto Cristo e l'opposizione a un'improvvisazione creativa che in realtà si discosta dalla vera riforma liturgica intrapresa dal Vaticano II.

mente legate tra di loro, le quali sono talvolta poco considerate, come se in una visione teologica della liturgia non trovassero più posto: si tratta della religione e dell'obbedienza. Penso che la rinnovata percezione misterica della celebrazione liturgica sia perfettamente compatibile con una concezione della religione, come virtù riguardante il culto dovuto a Dio, che eviti ogni riduzionismo moralistico o individualistico, per cogliere l'armonia tra autentica moralità e vero senso celebrativo. Anche l'obbedienza, prima di tutto a ciò che Cristo stesso ci ha lasciato, e poi al modo in cui la Chiesa lo vive legittimamente in ogni momento, permette di ricuperare non già una sterile mentalità del mero adempimento, del soddisfare ciò che è prescritto, bensì una profonda identificazione personale con la volontà di Cristo e della Chiesa nel rivivere il mistero salvifico.¹⁷ Religione ed obbedienza sono virtù che rimandano al rapporto trascendente con la Trinità e alla dimensione interiore che è inerente al vero culto cristiano e alla vera obbedienza della fede.

3. L'INTRINSECA DIMENSIONE GIURIDICA DELLA DOVEROSITÀ
DEL CULTO ECCLESIALE: L'ESISTENZA DI DIRITTI ECCLESIALI
IN MATERIA LITURGICA, SIA PERSONALI CHE ISTITUZIONALI

3. 1. *La dimensione giuridica della liturgia nell'ottica del diritto
come ciò che è giusto*

C'è diritto nella liturgia? A questa semplice domanda si può rispondere nell'ottica della norma o del diritto soggettivo, e così abbiamo già indicato come un tempo si parlava di diritto o legislazione liturgica, e di diritto della Chiesa, anzitutto della Gerarchia, in quest'ambito. Ambedue queste prospettive sono perfettamente legittime, purché non si perda di vista la loro connessione con quella centrale ed essenziale del diritto come bene giusto: la norma liturgica è giuridica in quanto si occupa dei rapporti di giustizia inerenti al bene della liturgia, le facoltà di agire di cui godono i Pastori e gli altri fedeli in quest'ambito poggiano sui diritti-realtà giuste della Chiesa e delle persone.

¹⁷ San Josemaría Escrivá ha percepito e vissuto con intensità questa dimensione: «Dobbiamo far nostre, per assimilazione, queste parole di Gesù: “*Desiderio desideravi hoc Pascha manducare vobiscum*” – ho desiderato ardentemente di mangiare questa Pasqua con voi. In nessun altro modo potremo esprimere meglio il nostro massimo interesse e amore per il Santo Sacrificio, se non rispettando accuratamente anche la più piccola delle cerimonie prescritte dalla sapienza della Chiesa. E, oltre all'Amore, deve sollecitarci la “necessità” di somigliare a Gesù Cristo, non solo interiormente, ma anche esternamente, nel muoverci – negli ampi spazi dell'altare cristiano – con il ritmo e l'armonia della santità obbediente, che si identifica con la Volontà della Sposa di Cristo, e cioè con la Volontà di Cristo stesso» (*Forgia*, 833, in JOSEMARÍA ESCRIVÁ, *Cammino - Solco - Forgia*, Milano, Ed. Ares, 12^a ed., 2011, p. 690).

L'ottica della giustizia nella liturgia si è andata facendo strada nel magistero, nella legge canonica e nella canonistica degli ultimi tempi, mettendo soprattutto in risalto l'esistenza di un diritto dei fedeli al culto divino e specialmente ai sacramenti. Basti ricordare il passo della costituzione *Sacrosanctum Concilium* del Vaticano II, in cui, a proposito di un aspetto veramente capitale in quel documento, si legge: «La Madre Chiesa desidera ardentemente che tutti i fedeli vengano guidati a quella piena consapevole e attiva partecipazione delle celebrazioni liturgiche, che è richiesta dalla natura stessa della liturgia e alla quale il popolo cristiano, “stirpe eletta, sacerdozio regale, nazione santa, popolo di acquisto” (1 Pt 2, 9; cfr. 2, 4-5), ha diritto e dovere in forza del battesimo» (n. 14a); e il tenore dei canoni 213 e 214 del CIC: «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»; «I fedeli hanno il diritto di rendere culto a Dio secondo le disposizioni del proprio rito approvato dai legittimi Pastori della Chiesa». Per quanto riguarda la canonistica, anche quando manca una riformulazione della trattazione di questa parte della scienza canonica secondo l'approccio della giustizia, si può talvolta osservare una ricezione positiva dell'idea realistica del diritto come oggetto della giustizia.¹⁸

In quest'ottica si può affermare che la liturgia, compresi i sacramenti come suo nucleo, costituisce un bene giuridico ecclesiale, il che comporta l'esistenza di diritti – della Chiesa in quanto istituzione e nel contempo delle persone – e perciò di rapporti di giustizia inerenti all'intera realtà liturgica. Ne segue che, al contrario di quanto viene ritenuto nella prospettiva del normativismo positivista, il diritto non è una dimensione estrinseca rispetto alla realtà teologica e pastorale della liturgia, bensì un aspetto veramente intrinseco di essa, facente parte necessaria della celebrazione del mistero cristiano qui sulla terra.

In questa maniera, è possibile comprendere come la valorizzazione del diritto nella liturgia non crea il rischio del giuridismo, derivante da un'impostazione inadeguata della giuridicità. Non è da temere una rete di precetti che regolano estrinsecamente la celebrazione, oscurando la sua autenticità e la sua vitalità. La preoccupazione del giurista non è pertanto quella di sottomettere i riti a degli schemi normativi non aventi un senso veramente liturgico. Se la questione giusliturgica riguarda ciò che nella liturgia è giusto, viene negata nella radice ogni contrapposizione tra diritto e liturgia. Giuridico (nel senso classico di giusto) e liturgico, e anche i loro opposti, di-

¹⁸ A titolo di esempio, cfr. L. ALESSIO, *Derecho Litúrgico. Comentario a los cc. 2, 834-839 y 1166-1253 del CIC*, Ediciones de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires 1998, pp. 19-20; A. MONTAN, *Gli atti sacramentali come atti giuridici*, in *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2002, pp. 45-46 e 64.

ventano parametri intrinsecamente armonici, senza però perdere di vista la diversità delle dimensioni considerate. Nel contempo, quest'ottica consente di evidenziare il vero senso della dimensione giuridica della sacra liturgia, distinguendola da altre dimensioni connesse (liturgico-celebrativa, pastorale, spirituale, morale, ecc.).

In questa prospettiva va anche eliminata la dicotomia tra liturgia o culto e sacramenti, sulla scia dei documenti magisteriali e disciplinari che trattano dei sacramenti nel contesto della liturgia. Di conseguenza, non si può ridurre la giuridicità dei sacramenti al nucleo delle questioni sulla validità e liceità dei segni sacramentali: il giusto è presente in tutta la celebrazione cultuale. Perciò i libri liturgici interessano i canonisti, non certo per ricadere nel normativismo, ma per cogliere il giusto nell'intera ricchezza della liturgia della Chiesa.

D'altra parte, occorre ribadire che le categorie giuridiche, a cominciare da quelle di diritto e di giustizia, con tutte le loro caratteristiche tipiche (alterità, esteriorità, obbligatorietà intersoggettiva, esigibilità e sanzionabilità) possiedono nell'ambito ecclesiale, e massimamente nella liturgia, un valore pienamente soprannaturale, giacché esprimono dimensioni intrinseche del mistero della salvezza. Si tratta di realtà veramente teologiche, nel senso oggettivo di quest'ultima parola, senza le quali la comprensione e l'attuazione del mistero celebrato verrebbero private di aspetti essenziali della sua realizzazione su questa terra. È vero che la dimensione giuridica della sacra liturgia assume una dinamica già esistente nell'ordine naturale, ma l'incorpora davvero in quello soprannaturale, evidenziando anche in questo le conseguenze ecclesiologiche del mistero del Verbo incarnato che ha assunto la nostra natura umana con la sua socialità, la sua capacità di avere diritti e di esserne debitore, le sue esigenze organizzative e di tutela, ecc.

3. 2. *La Chiesa come istituzione e le persone, specialmente i fedeli, come titolari dei diritti in ambito liturgico*

a) Osservazioni introduttive

L'applicazione della categoria del diritto-realtà giusta ai sacramenti è cominciata con la pubblicazione nel 1983 dell'ormai celebre articolo di Javier Hervada su *Le radici sacramentali del diritto canonico*.¹⁹ In tale lavoro si passa dalla nozione di diritto ai sacramenti, secondo il modulo del diritto soggettivo, al sacramento come diritto, cioè come bene appartenente ai fedeli, e nel caso del battesimo ad ogni persona, essendo tale bene dovuto secondo giustizia dal ministro del sacramento. Ciò potrebbe apparire un sottile cambiamen-

¹⁹ *Las raíces sacramentales del derecho canónico*, in *Sacramentalidad de la Iglesia y Sacramentos. IV Simposio Internacional de Teología*, Pamplona, abril 1983, a cura di P. Rodríguez, Pamplona, EUNSA, 1983, pp. 359-385. Trad. italiana: *Le radici sacramentali del diritto canonico*, «Ius Ecclesiae», 17, (2005), pp. 629-658, disponibile anche in www.javier.hervada.org.

to nozionale, ma a mio avviso costituisce l'avvio di una svolta nel diritto canonico, non solo nel campo liturgico-sacramentale, poiché consente di ricuperare la priorità del bene sulla norma e sulla facoltà di esigere, e per quella via può avviarsi nella scienza giuridica, sia ecclesiale che civile, quel processo di vera compenetrazione del diritto con la vita che tanti auspicano in diversi modi.

Ci sono già stati dei validi sviluppi di questa idea in quest'ambito, tra cui spiccano quelli ampi e profondi di del Pozzo.²⁰ Tuttavia, negli ultimi tempi, grazie al compito di preparare una trattazione manualistica d'indole giuridico-fondamentale sulla liturgia,²¹ ho constatato che occorre integrare quell'ottica per cogliere in modo più compiuto la giuridicità del culto ecclesiale. A suo tempo avevo cercato di offrire una sistematica del *munus docendi Ecclesiae*²² incentrata sui diritti e i doveri dei fedeli riguardanti la parola di Dio, ed essa era stata considerata da alcuni come una trattazione complessiva di tale ambito giuridico-ecclesiale. Quel lavoro era invece parziale, in quanto non esplicitava né approfondiva l'aspetto giuridico-istituzionale, pur prendendolo costantemente in considerazione in maniera implicita quale elemento essenziale. Tuttavia, un'operazione analoga, di sistematizzazione globale dei diritti in campo liturgico sulla base prevalente dei diritti dei fedeli, non mi è sembrata possibile, essendo la dimensione istituzionale ancora più centrale per comprendere il culto divino.²³

In seguito propongo una sintetica presentazione dei diritti in campo liturgico della Chiesa istituzione e delle persone, distinguendo due aspetti: l'insieme della celebrazione, e la partecipazione del singolo attraverso segni personali, anzitutto quelli sacramentali.

b) I diritti e doveri della Chiesa come istituzione e delle persone nell'insieme della celebrazione liturgica.

Come ho già sostenuto, ritengo che vadano evidenziati in primo luogo i diritti e i doveri della Chiesa come istituzione per quel che riguarda la liturgia. Le affermazioni magisteriali e legali circa il culto divino, qualificato come pubblico, escludendo radicalmente il suo essere azione privata,²⁴

²⁰ Oltre alla raccolta di saggi già citata su *La dimensione giuridica della liturgia*, cit., cfr. *La giustizia nel culto. Profili giuridici della liturgia della Chiesa*, Roma, EDUSC, 2013. Cfr. anche il manuale di D. LE TOURNEAU, *La dimension juridique du sacré*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2012.

²¹ Cfr. *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*, Milano, Giuffrè, vol. II in preparazione, cap. x, «La sacra liturgia, specie i sacramenti».

²² Cfr. *Il «munus docendi Ecclesiae»: diritti e doveri dei fedeli*, Milano, Giuffrè, 1991.

²³ Ciò non toglie che l'applicazione del realismo giuridico in chiave prevalente di diritti e doveri dei fedeli, possa dare anche frutti significativi, entro i suoi limiti, come avviene nell'opera di D. LE TOURNEAU, *La dimension juridique du sacré*, cit.

²⁴ Il CIC presenta la liturgia quale «culto di Dio pubblico integrale» esercitato dal Corpo mistico di Cristo, cioè dal Capo e dalle membra (cfr. can. 834 § 1), e precisa: «Tale culto allora si realizza quando viene offerto in nome della Chiesa da persone legittimamente incaricate e

possiedono certamente un rilievo giuridico. Si può e si deve affermare che il primo titolare del diritto e anche del dovere circa la liturgia è la stessa Chiesa. Aggiungiamo che quest'ultima appare allora quale istituzione, cioè come soggetto unitario che trascende i singoli. Con ciò non concepiamo un'istituzione separata dal mistero della Chiesa, ma una dimensione che è necessaria nella realizzazione terrena dello stesso mistero, e nemmeno dimentichiamo la pluralità dei soggetti in cui la Chiesa come istituzione si attua ai vari livelli: Chiesa universale, Chiesa *sui iuris* – il cui rito include anzitutto il proprio patrimonio liturgico²⁵ –, diocesi, parrocchia, ecc. Il diritto e il dovere della Chiesa sulla sua liturgia è certamente in funzione dei diritti delle comunità e delle persone circa la celebrazione del mistero di Cristo. Tuttavia, proprio per attuare la destinazione comunitaria e personale della liturgia, occorre tener presente che essa passa attraverso la titolarità giuridica dell'istituzione ecclesiale. Nessuno può arrogarsi alcun diritto che prescindano da tale titolarità fondamentale, sempre presente ed operante in qualsiasi azione liturgica.

D'altra parte, conviene notare che una nozione realistica di soggetto istituzionale di diritto, non prescinde mai dal riferimento alle persone reali che in ogni momento lo compongono. Perciò quando si afferma che la Chiesa come istituzione è titolare di un diritto sulla sacra liturgia, ciò non vuol dire che un'entità astratta e impersonale abbia dei diritti in funzione di se stessa, ma significa che l'intera Chiesa viva, e pertanto tutti i suoi membri, hanno tale diritto che è inerente all'essenza della loro vita. Ne segue che tutti i fedeli, anzi tutte le persone in quanto chiamate a far parte della Chiesa, partecipano personalmente al diritto della Chiesa istituzionale ad una celebrazione vera. Tale diritto è espressamente dichiarato dal CIC in relazione al rito proprio di ogni fedele: «I fedeli hanno il diritto di rendere culto a Dio secondo le disposizioni del proprio rito approvato dai legittimi Pastori della Chiesa (...)» (c. 214). Analogo discorso vale con riferimento alle comunità concrete in cui si celebra la liturgia, le quali partecipano al diritto della Chiesa istituzione, con cui devono essere in comunione. Quest'ottica del diritto dei fedeli e delle comunità all'insieme della vera celebrazione liturgica è stata accolta e rimarcata dall'istruzione *Redemptionis sacramentum*.²⁶

mediante atti approvati dall'autorità della Chiesa» (can. 834 § 2). E poi, con parole del Vaticano II, si dichiara: «Le azioni liturgiche non sono azioni private, ma celebrazioni della Chiesa stessa, che è “sacramento di unità”, cioè popolo santo radunato e ordinato sotto la guida dei Vescovi; perciò appartengono all'intero corpo della Chiesa, lo manifestano e lo implicano; (...)» (can. 837 § 1; cfr. cost. *Sacrosanctum Concilium*, 26).

²⁵ Cfr. CCEO, can. 28 § 1.

²⁶ Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti, istruzione *Redemptionis sacramentum* su alcune cose che si devono osservare ed evitare circa la Santissima Eucaristia, 25 marzo 2004.

La situazione giuridica della Chiesa istituzione nell'ambito liturgico si configura come un vero diritto intraecclesiale,²⁷ in quanto vi sono altri soggetti dal cui comportamento dipende la celebrazione liturgica, i quali sono perciò titolari di doveri di fronte all'intera Chiesa.²⁸ Il primo di questi soggetti è la Gerarchia, che in ogni sua azione rappresenta la Chiesa come istituzione: nel campo del culto tale rappresentanza è massima, in quanto si attua ciò che costituisce la principale e centrale realizzazione istituzionale della Chiesa. Da qui derivano tutti i doveri dei sacri Pastori nella celebrazione e nell'organizzazione della sacra liturgia. Conviene notare che attraverso questi doveri gerarchici (ma anche attraverso l'agire di altri fedeli in quanto rappresentano in qualche modo la Chiesa in quanto tale) si attua il dovere giuridico istituzionale della Chiesa istituzione nella liturgia (correlativo ai diritti dei fedeli e di tutte le persone a questo bene). Coloro che rappresentano la Chiesa in quanto tale non agiscono a titolo meramente personale, per cui il loro dovere e il loro diritto ad agire sono veramente istituzionali.²⁹ Anche i fedeli in quanto tali sono titolari di obblighi giuridici in questa materia, in quanto nella loro partecipazione e in tutte le modalità della loro cooperazione alla celebrazione, devono conformarsi alle esigenze dell'autentica liturgia ecclesiale, tenuto conto sia degli elementi essenziali sia di quelli legittimamente vigenti in un determinato contesto storico. Di conseguenza, la celebrazione liturgica deve essere giusta anzitutto nel senso che tutti coloro che prendono parte ad essa devono viverla secondo quanto è un diritto della Chiesa istituzione, e pertanto è richiesto per il bene di tutti nella Chiesa.

Nell'ottica del diritto come il giusto si evita una comprensione meramente normativa della disciplina liturgica, cioè dell'insieme di leggi, consuetudini ed altre norme che regolano la liturgia. Non si pensa più che tale disciplina sia giuridica semplicemente perché è contenuta nelle leggi canoniche, senza precisare il perché della sua dimensione di giustizia, e operando nella

²⁷ Non prendo ora in considerazione la liturgia come aspetto fondamentale del diritto di libertà religiosa della Chiesa e dei fedeli nella società civile.

²⁸ Si potrebbe adoperare il concetto classico di giustizia legale o generale, come quella giustizia che riguarda i doveri dei membri di una società nei confronti del bene comune, ma si darebbe luogo facilmente a delle problematiche inutili, a cominciare da quelle concernenti la stessa determinazione del concetto, e a fraintendimenti da evitare, come quello di pensare unicamente alle leggi umane.

²⁹ La liturgia è nello stesso tempo diritto e dovere della Chiesa istituzione, ovviamente però sotto diversi profili: è diritto in quanto appartiene ad essa, e i ministri e tutti i fedeli devono adeguarsi alle esigenze di questo bene appartenente alla Chiesa nel suo insieme; è dovere in quanto la stessa Chiesa istituzione, rappresentata anzitutto dalla Gerarchia, è soggetto attivo per eccellenza della missione di Cristo nell'ambito prioritario della liturgia. La medesima Chiesa nella sua dimensione istituzionale dunque è nello stesso tempo titolare del bene e responsabile della sua effettiva attuazione.

direzione di separare liturgia e diritto, come se quest'ultimo fosse un mero schema estrinseco di precetti senza un vero senso ecclesiale e liturgico. Al contrario, mediante la nozione realistica di diritto della Chiesa sulla sacra liturgia e di doveri di giustizia di quanti hanno responsabilità nelle celebrazioni, si evidenzia che i rapporti giuridici in quest'ambito sono intrinseci alla realtà liturgica.

I diritti e i doveri di giustizia in materia liturgica comprendono i profili, tradizionalmente distinti soprattutto in relazione ai sacramenti, di validità e di liceità, cioè di messa in pratica di quanto è richiesto per l'esistenza stessa dei sacri riti (validità), e per il rispetto di altri aspetti obbligatori in funzione del bene ecclesiale di tutti (liceità³⁰). Insieme alla valida e lecita celebrazione occorre evidenziare il profilo della fruttuosità, il quale assumendo i due precedenti li situa nell'orizzonte pastorale che è loro proprio: una celebrazione che non cercasse, con le inevitabili limitazioni umane, il bene soprannaturale dei fedeli, la loro vita in Cristo, non adempirebbe l'obbligo correlativo al diritto di tutta la Chiesa.

I diritti e i doveri di giustizia dei fedeli in quest'ambito si estendono alla partecipazione attiva alle azioni liturgiche, com'è stato dichiarato dal Concilio Vaticano II, nel celebre passo che abbiamo già citato.³¹ In tale ambito, oltre al diritto dei fedeli a quella partecipazione, a mio parere si può sostenere che da parte dei fedeli è dovuto alla Chiesa, quale titolare di un vero diritto, il prendere parte in modo almeno minimale alla vita liturgico-sacramentale. Tale minimo può essere legittimamente determinato dalla consuetudine o dalla legge della Chiesa, seguendo la logica insita nelle stesse celebrazioni. In questa luce si comprende l'aspetto di giustizia che è inerente al precetto di partecipare alla Messa proprio nel giorno del Signore (cfr. c. 1247), fermo restando che la sua obbligatorietà morale oltrepassa l'ambito della giustizia, in quanto concerne anzitutto il bene dello stesso fedele. Trattandosi di altri precetti in materia sacramentale (si pensi alla comunione e alla confessione almeno una volta all'anno: cfr. cc. 920 e 989) può venire il dubbio sulla loro giuridicità, soprattutto perché risulta chiaramente assurdo che si adempiano per un mero senso di giustizia intraecclesiale, senza cioè le disposizioni personali richieste, compresa la piena libertà. Ovviamente l'osservanza di tali minimi deve avvenire soltanto quando esistono i requisiti interiori necessari, e sono perciò ingiuste le sanzioni che possano attentare contro tale libertà. Ciò però non toglie che sussista la dimensione di giustizia, la quale può anche stimolare positivamente ad una retta ricezione. D'altra parte, il giudizio sul fatto che un fedele sia praticante risulta indispensabile per potergli affidare determinate funzioni ecclesiali.

³⁰ Ovviamente la validità costituisce la prima esigenza della liceità.

³¹ Cfr. cost. *Sacrosanctum Concilium*, 14a.

Questi obblighi correlativi al diritto della Chiesa istituzione assumono una rilevanza che oltrepassa completamente la sfera della giustizia in senso proprio. In effetti, compiere il giusto nella liturgia implica contribuire immediatamente ad un'azione la cui efficacia supera assolutamente quella della mera osservanza esterna, in quanto quest'ultima è legata come segno e come causa (in modo cioè sacramentale, nel senso largo del termine) all'attualizzazione del mistero pasquale. In questo modo il comportamento giusto ha uno stretto legame sacramentale, sempre in senso ampio, con la realizzazione delle stesse finalità della liturgia, cioè la glorificazione di Dio e la santificazione degli uomini.

Va altresì evitata un'interpretazione positivista o legalistica di questi doveri nei confronti della Chiesa istituzione, come se essi consistessero essenzialmente nell'adempimento di precetti umani. Anzitutto non si deve dimenticare che alla base di tali precetti c'è una legge divina riguardante i fondamenti di tutto l'agire liturgico anche sotto il profilo giuridico. Le norme umane si collocano poi in continuità con tali fondamenti, e devono essere viste come dichiarazioni o determinazioni di ciò che è giusto nella sacra liturgia. Il precetto giuridico non appare più come mera regolamentazione estrinseca, ma come dover essere che tende ad esprimere e favorire l'essere stesso del culto divino in quanto dovuto alla Chiesa e ai fedeli.

c) Il diritto delle persone a ricevere i segni liturgici e i doveri correlativi

Istituzione e persona sono intimamente legati nel bene giuridico della liturgia. Ho già parlato del diritto dei fedeli e delle comunità alla celebrazione autentica, quale partecipazione allo stesso diritto della Chiesa istituzione. Devo ora aggiungere un altro aspetto, nel quale la persona ha un peculiare protagonismo esterno, mantenendosi ovviamente l'indole istituzionale della celebrazione. In effetti, il legame visibile della liturgia con le persone diventa ancor più stretto nella misura in cui la partecipazione dei singoli al bene liturgico si compie attraverso segni riguardanti ciascuno dei medesimi singoli, come avviene soprattutto nell'amministrazione dei sacramenti³² (ma anche in altri casi, ad es. nei sacramentali). Questa partecipazione individuale – che ovviamente deve avvenire sempre nella comunione ecclesiale,

³² La crescente consapevolezza sulla centralità della nozione di celebrazione dei sacramenti non elimina la dimensione di amministrazione, cioè di rapporto tra ministro e fedele nella distribuzione dei sacramenti. In questa linea il CIC (cfr. ad es. can. 841) continua ad adoperare il concetto di amministrazione dei sacramenti, la quale però va sempre compresa e vissuta all'interno della celebrazione dei misteri di Cristo. Si potrebbe dire che l'amministrazione, per essere vera, non può che appartenere alla celebrazione.

Per un approfondimento del sacramento come diritto, in cui un maestro del diritto canonico cerca di penetrare nel fondamento reale della giuridicità dell'economia sacramentale, e perciò si rivela molto attento alla teologia, cfr. il citato articolo di J. HERVADA, *Le radici sacramentali del diritto canonico*, cit.

e nella misura del possibile all'interno di una celebrazione comunitaria,³³ per cui non implica alcun individualismo – dà luogo a veri diritti delle persone: per quanto concerne i sacramenti, vi è un diritto di tutte le persone rispetto al battesimo, e un diritto fondamentale dei battezzati rispetto agli altri sacramenti (ad eccezione dell'ordine), presupponendo sempre le disposizioni personali dovute. Tali diritti sono correlativi a dei doveri della Chiesa istituzione, giacché la liturgia è esclusivamente nel suo ambito di potestà; e di questo dovere partecipa la Gerarchia in quanto rappresenta la Chiesa istituzione. Tale prospettiva è ben evidenziata dal can. 667 del Codice orientale: «Per mezzo dei sacramenti, che la Chiesa ha l'obbligo di distribuire per comunicare sotto un segno visibile i misteri di Cristo, il Signore nostro Gesù Cristo santifica gli uomini in virtù dello Spirito Santo affinché diventino in modo singolare veri adoratori di Dio Padre, e li innesta a sé stesso e alla Chiesa, suo Corpo (...)».

Emerge così un altro rapporto di giustizia, diverso da quello nei confronti della Chiesa istituzione, e concernente la giusta ripartizione dei beni ecclesiali ad opera della Chiesa come istituzione.³⁴ Il criterio giuridico fondamentale di distribuzione che sorregge l'opera di amministrazione dei sacramenti (e anche quella di altri segni liturgici) è semplicissimo: laddove sussista la possibilità reale di compiere l'azione liturgica (perché c'è il ministro, la materia necessaria, ecc.) e il destinatario abbia le disposizioni richieste dalla natura di tale azione o dalle norme legittime in vigore, il sacramento stesso diventa un vero diritto della persona, cioè un bene che essendo suo gli è dovuto secondo giustizia. Si applica pertanto in quest'ambito il principio della destinazione universale dei beni salvifici, e vige altresì l'uguaglianza fondamentale di tutte le persone in rapporto alla Chiesa. Sono pertanto gravemente ingiuste le discriminazioni in materia liturgica, fermo restando che il sacramento come diritto non spetta a chi non riunisce le condizioni richieste. Anzi, l'agire della Chiesa istituzionale deve tendere verso una sempre più ampia ed adeguata distribuzione dei beni sacramentali, facilitando che il diritto sia effettivamente rispettato ed attuato, cercando di creare delle circostanze ottimali per la ricezione valida, lecita e fruttuosa. In questo modo, oltre al principio fondamentale di uguale amministrazione per chi è ben disposto, la distribuzione deve conformarsi ad un secondo principio: entro la verità del sacramento e proprio per manifestarla, ci si deve adeguare alle esigenze derivanti dalla situazione personale del destinatario, tenendo anche presenti le legittime esigenze della comunità concreta.

³³ Cfr. can. 837 § 2; cost. *Sacrosanctum Concilium*, 27.

³⁴ Si potrebbe parlare in questo caso di giustizia distributiva, ma preferisco non usare una terminologia che di fatto richiama troppo l'ambito dei beni temporali.

Completiamo così una visione panoramica dei diritti e dei doveri corrispettivi, sia della Chiesa come istituzione che dei fedeli e di tutte le persone, in ambito liturgico. Penso che questo modo di intendere la giuridicità del culto ecclesiale possa contribuire a promuovere gli studi canonistici al riguardo, comprendendo meglio la distinzione e l'interconnessione con quelli sulla doverosità propriamente liturgica.

LA NOTION DE DROIT SUBJECTIF CHEZ VILLEY ET HERVADA

THIERRY SOL

RÉSUMÉ: Quelle est la différence entre droit objectif et droit subjectif? La définition des caractéristiques du droit, pris dans un sens objectif, permet de mesurer en quoi et à quel moment logique la conception subjective s'en écarte et quelles en sont les conséquences. Les analyses de Michel Villey et Javier Hervada, largement convergentes autour d'une conception réaliste, sont ici conviées et comparées, afin de préciser la nature du droit: substance ou relation?

MOTS-CLEFS: réalisme juridique, droit subjectif, Villey, Hervada.

ABSTRACT: What's the difference between objective and subjective right? The study of the characteristics of the right, understand as "objective right" in Villey and Hervada, allows us to understand how and when the subjective conception of right logically deviates from this objective meaning and to point out juridical consequences. Moreover, the comparison between these authors allows to determine more precisely the nature of the right: substance or relation?

KEY-WORDS: juridical realism, subjective right, Villey, Hervada.

SOMMAIRE: 1. Le «droit subjectif» contre le «droit objectif». – 1.1. Généalogie et nature du droit au sens réaliste. – 1.2. Le «droit subjectif» comme confusion entre substance et relation. – 1.3. Le «droit subjectif» comme élément second du processus juridique. – 1.4. L'inversion du processus juridique et ses conséquences. – 2. La nature du droit selon Michel Villey: substance ou relation? – 2.1. Le droit comme relation. – 2.2. Relation ou chose due? – 2.3. Villey subjectiviste? – 2.4. Quel type de relation?

MÊME si le développement de la science juridique semble l'avoir déjà tranché, on peut encore penser que le débat sur la nature du droit, une des grandes questions permanentes de la discipline, reste ouvert, en raison même de ses enjeux. Quitte à reprendre des interprétations aujourd'hui rejetées dans la théorie et plus largement encore dans la pratique, on empruntera les pistes tracées par Michel Villey, puis suivies et systématisées par Javier Hervada, qui présentent, quoique dans des styles différents, l'exposition la plus connue et la plus complète de la conception réaliste du droit, prenant ses racines chez Aristote, dans le droit romain et chez saint Thomas d'Aquin.¹

¹ Cette conception a été synthétisée par J.-P. SCHOUPPE, *Le réalisme juridique*, Bruxelles, Story-Scientia, 1987. Pour une approche générale de la philosophie juridique, on consultera aussi avec profit une thèse précisément effectuée sous la direction de Hervada: R. RABBI-

Par opposition, la conception subjective serait un sens second, dérivé, voire dévié du sens réaliste, premier et propre du droit.² Ce développement chronologique de l'apparition des conceptions ne revêt néanmoins aucune signification en termes de progrès ou d'évolution, car la conception subjective n'est ni l'amélioration, ni le dépassement de la conception classique. Il s'agit de deux conceptions différentes, concurrentes, même si la conception subjective semble aujourd'hui dominer la théorie juridique.³

Les analyses de Villey et Hervada sont-elles identiques? Villey fut le premier à restaurer la notion classique de «droit» et à ébranler certaines certitudes, alors même que le sens «subjectif» occupait depuis longtemps l'ensemble du champ sémantique du droit. Ses thèses furent marginalisées dans certains milieux, souvent au terme d'études succinctes qui n'en n'affrontaient pas le contenu, mais se contentaient de les repousser comme le fruit d'une vision réactionnaire de l'histoire des idées, transformant ainsi le débat en un méta-débat sur sa vision de l'histoire: puisque le droit était fondamentalement subjectif, le débat sur Villey ne pouvait être qu'un débat sur les causes de son révisionnisme. Le fond du problème s'est trouvé occulté par des considérations idéologiques, et le cas Villey fut en passe d'être résolu, du moins en France.⁴

BALDI CABANILLAS, *La filosofía jurídica de Michel Villey*, Pamplona, EUNSA, 1990. On trouvera dans cet ouvrage une intéressante discussion des objections formulées par Kalinowski sur le sens du terme *ius* à partir des articles (que nous ne pouvons ici que mentionner) de G. KALINOWSKI, *Lex et ius. A propos d'«Une définition du droit» de M. Michel Villey*, «Arch. Philos. Droit», 8 (1963), p. 285-291; *Sur l'emploi métonymique du terme ius par Thomas d'Aquin et sur la muabilité du droit naturel chez Aristote.*, «Arch. Philos. Droit», 18 (1973), p. 331-339; *Le fondement objectif du droit d'après la Somme théologique de saint Thomas d'Aquin*, «Arch. Philos. Droit», 18 (1973), p. 615-646.

² On laissera ici de côté le débat sur la naissance du droit subjectif et en particulier toute la controverse entre Villey et Tierney, ainsi que les critiques adressées à la conception de droit subjectif, lorsque celui-ci est identifié à la revendication de droits individuels, comme c'est le cas dans les articles de H. COING, *Signification de la notion de droit subjectif*, «Arch. Philos. Droit», 9 (1964), p. 1-16; J. DABIN, *Droit subjectif et subjectivisme juridique*, «Arch. Philos. Droit», 9 (1964), p. 17-35; G. KALINOWSKI, *Logique et philosophie du droit subjectif*, «Arch. Philos. Droit», 9 (1964), p. 37-43. Pour Tierney, on renverra seulement à *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law 1150-1625*, Atlanta, Scholars Press, 1997. Pour une étude historique de la signification de «droit subjectif», cf. A. GUZMÁN, *Historia de la denominación del derecho-facultad como subjetivo*, dans O. CONDORELLI, *Panta rei. Studi dedicati a Manlio Bellomo*, Roma, Il Cigno, 2004, p. 525-558.

³ Selon Hervada, parler du réalisme juridique classique, c'est parler d'un schéma toujours actuel que la science juridique moderne n'a pas dépassé: cf. *Introduzione critica al diritto naturale*, A. Giuffrè, Milano 1990, § 6. Hervada propose dans la présentation de l'édition italienne une justification de l'actualité pérenne du réalisme juridique classique. Nous recourrons plus bas à la traduction française de l'ouvrage. Pour une meilleure compréhension, il convient de se reporter à l'édition originale: *Introducción crítica al derecho natural*, Pamplona, EUNSA, 1988⁵.

⁴ Cf. S. PIRON, *Congé à Villey*, «Atelier Cent. Rech. Hist.», 1 (2008) [<http://acrh.revues>].

Dans un tel contexte, on comprend aisément le caractère polémique des ouvrages de Villey. Ce qui fait la force de ses thèses, la vision synthétique de l'histoire du droit, les oppositions lumineuses qu'il y distingue, les généalogies audacieuses qu'il discerne, fait aussi quelquefois sa faiblesse: l'analyse perd en nuances, la force de l'expression ne peut éviter les ambiguïtés: Villey combat plus qu'il n'expose. Hervada offre au contraire une analyse en apparence moins stimulante pour la réflexion, mais plus technique et plus nuancée. Il s'agira ici de voir, si, derrière les différences de l'exposé, les deux auteurs se retrouvent sur les fondements de leur analyse.

1. LE « DROIT SUBJECTIF » CONTRE LE « DROIT OBJECTIF » ?

1. 1. *Généalogie et nature du droit au sens réaliste*

Pour résumer à très grand traits toute la tradition réaliste et définir ce qu'est le droit dans une conception objective, Hervada offre sans doute une version plus pacifique et plus achevée du réalisme juridique que Villey, dont il suit pourtant les traces: le droit est ce qui revient à chacun, par obligation et dans la juste mesure. Il est l'objet de la justice, suivant la définition du *Digeste* (1.1.10), si souvent rappelée et si souvent mise de côté: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*: la justice consiste à donner à chacun ce qui lui revient, c'est-à-dire son droit. Où se trouve et d'où procède le *ius suum* dans la réalité? Hervada en a proposé une généalogie: le phénomène juridique est un acte second, naissant d'une répartition préalable des choses.⁵ En d'autres termes, la justice suit le droit, car il ne peut y avoir d'acte de justice là où la chose n'est pas *due* en vertu d'un titre, c'est-à-dire là où elle n'est pas un *droit*. Par conséquent, la justice est la vertu qui consiste à accomplir et à respecter le droit, non à le créer.

La précision est capitale pour comprendre la nature du droit, en dépit de déformations conceptuelles solidement ancrées: la vertu de la justice n'est pas à l'origine du droit, qu'on le comprenne comme loi ou qu'on le conçoive comme la chose juste. L'acte premier qui institue le droit est un acte de *dominium*. Il peut certes être réglé par les vertus, et en particulier par la pru-

org/index314.html.], consulté le 16/4/2016. L'article est particulièrement emblématique d'une telle démarche.

⁵ *Introduction critique au droit naturel*, Éditions Bière, Bordeaux 1991, p. 23-24. La justice ne distribue pas les choses. Par conséquent, l'acte par lequel on donne à un sujet une chose qui ne lui appartenait pas précédemment n'est – en aucune façon un acte de justice, car il ne s'agit pas de donner à un autre ce qui est sien, mais de faire devenir sienne une chose qui ne l'est pas encore. Ce pourra être un acte de bon gouvernement, un acte de libéralité ou de droite administration, mais non un acte de justice. Cf. THOMAS D' AQUIN, *Somme contre les gentils*, liv. II, chap. 28, 3.

dence, mais il n'est pas lui-même un acte de la vertu de justice.⁶ Le premier élément de la relation de droit est donc une relation sujet-objet, mais ce n'est pas la seule, car il faut encore ajouter des tiers, autre élément essentiel à la relation juridique.⁷ Hervada formule généralement cette idée en disant qu'il existe entre les hommes des relations qui font que les choses sont ou peuvent être à un moment donné sous le pouvoir d'un autre, qui pourra précisément donner, restituer ou respecter le *ius suum* d'autrui.⁸

Ainsi, dans la formule «*ius suum cuique tribuere*», «*tribuere*» a le sens générique «d'acte» et non de «norme» (contre l'opinion de Kelsen pour qui la justice est à la fois vertu et norme). Ce «devoir donner» ne se fonde pas premièrement dans la justice, disposition du sujet, mais dans la chose juste en tant que due. «*Cuique*» désigne toujours une personne particulière, non une abstraction, une institution ou un groupe indifférencié, sinon on se trouverait dans le domaine de l'art du politique. Enfin, «*ius suum*» désigne une chose: un bien ou un mal, une chose matérielle ou immatérielle, une personne, une activité humaine, un animal, bref tout ce que l'homme peut dire «mien» comme l'objet ou le contenu de relation interhumaines et qui font que l'on puisse parler de ces choses comme d'un droit.⁹ Voici donc constitués les éléments qui définissent le droit au sens propre: deux personnes, un objet comme terme unifiant et spécificateur de la relation entre les deux personnes.¹⁰

La notion de *res exteriores* est fondamentale pour comprendre la réalité juridique et différencier la relation de droit d'autres types de relations comme celle nées de l'exercice des vertus morales. Alors que la mesure de l'homme vertueux est intérieure à l'homme,¹¹ la relation juridique doit avoir une mesure extérieure à l'homme, située dans une chose: *iustitia habet medium rei*.¹² Autrement dit, la spécificité de la justice par rapport aux autres vertus consiste dans la mesure de son juste milieu, effectuée non *rationaliter quoad*

⁶ *Introduction critique au droit naturel*, op. cit., p. 25-26.

⁷ Cf. la remarque de Delos in THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique. La justice. IIA IIAE, questions 57-62*, J. T. DELOS (éd.), M. S. GILLET (trad.), «Revue des jeunes», Paris - Tournai, Société saint Jean l'évangéliste, 1932, p. 232.

⁸ *Introduction critique au droit naturel*, op. cit., p. 41.

⁹ *Ibid.*, p. 36-37.

¹⁰ Delos propose aussi une synthèse de ces éléments in THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique. IIA IIAE, questions 57-62*, op. cit., p. 232. Cf. aussi J.-P. SCHOUPE, *Le réalisme juridique*, op. cit., p. 180.

¹¹ Cf. THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique. IIA IIAE, questions 57-62*, op. cit. q. 58 art. 10 Resp.

¹² Cf. le commentaire de Delos *Ibid.*, p. 231: «L'objet prend place entre les deux personnes humaines qui entrent en rapport par son intermédiaire. Avec l'une et avec l'autre, il a relation de façon très différente, mais ce rapport dont l'objet est le terme spécifique est constitutif du droit.» et, un peu plus loin (p. 234): «C'est la présence de l'objet intercalé entre les personnes qui est caractéristique de la relation juridique. Elle lui donne sa nature objective».

nos, mais in *medio rei*.¹³ Hervada souligne bien la nécessaire extériorité de l'objet lorsqu'il affirme: «Extériorité signifie qu'il s'agit de quelque chose qui, parce qu'elle est d'une manière ou d'une autre en dehors du sujet, est capable d'être l'objet de relations humaines» car «l'acte de la justice se fonde sur le fait que la titularité, la possession ou l'usage et la jouissance d'une chose peuvent s'entrecroiser ou sont au pouvoir d'une personne différente de celle à qui elle revient.»¹⁴ L'extériorité fait référence au fait que la chose soit perceptible par les sens sinon en elle-même, du moins dans ses manifestations (Hervada prend l'exemple de la liberté religieuse). Cette chose ne peut être le pur objet de la pensée d'un sujet.¹⁵

Une chose peut être le «*suum*» de personnes différentes, suivant diverses formes de titularité (propriété, location, usage, jouissance), et l'art du juriste consiste à déterminer le «*suum*» qui revient à chacun: «comme toujours, le *ius* ou droit au sens propre est une chose (non un pouvoir, ni une faculté).»¹⁶ Reconnaître qu'une chose est le «*ius suum*» de quelqu'un, c'est reconnaître qu'elle est sienne et donc établir le devoir de la lui attribuer ou rendre, sous peine de commettre une injustice. Différent serait le fait de reconnaître une «faculté» ou un «pouvoir» sur une chose: dans ce cas, il ne s'ensuit pas automatiquement un devoir de donner ou de rendre la chose juste en question. «La confusion du *ius* ou droit objet de la justice avec le droit subjectif a des conséquences importantes. Et spécialement dans la théorie des droits humains.»¹⁷

1. 2. *Le «droit subjectif» comme confusion entre substance et relation*

Saint Thomas soulignait déjà que le sens du droit avait été modifié: «Il est d'usage que les mots soient détournés de leur acception première en vue de signifier d'autres choses». Comme le terme «médecine», «le mot droit a été utilisé d'abord pour signifier la chose juste elle-même, puis il a désigné l'art de discerner le juste; ensuite le lieu même où se rend la justice, comme quand on dit de quelqu'un qu'il a comparu en justice; et enfin l'arrêt, fût-il inique, rendu par celui qui est chargé de faire justice.»¹⁸ Le droit comme chose juste, comme science, comme lieu, comme décision de justice: autant de significations analogiques d'un même mot, dont le sens originel et propre

¹³ Cf. THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique. IIA IIAE, questions 57-62, op. cit.* p. 195 q. 58, *ad primum*.

¹⁴ *Introduction critique au droit naturel, op. cit.*, p. 37.

¹⁵ Cf. J.-P. SCHOUPPE, *Le réalisme juridique, op. cit.*, p. 154-155. À propos du mot *res*, Schouppe remarque que «la chose ne peut appartenir au domaine juridique si elle est prise au sens de réalité purement mentale. De même qu'il implique une relation entre deux personnes (le créancier et le débiteur), le droit serait inexistant s'il n'avait d'autre entité que celle d'un être de raison, d'un pur produit de la pensée. Le droit, comme le réel, n'est pas le simple fait d'être pensé».

¹⁶ *Introduction critique au droit naturel, op. cit.*, p. 39.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Somme théologique. IIA IIAE, questions 57-62, op. cit.* q. 57, art. 1.

est cependant celui de «chose juste». «Droit subjectif» et «norme» sont ainsi des sens dérivés du droit.

Considérer le droit comme la «faculté morale» ou la «norme juridique», c'est confondre le nom de substance et le nom de relation. Hervada utilise ces notions pour expliquer l'erreur des subjectivistes et des normativistes: par le nom de substance, on entend seulement la chose, la norme et la faculté morale en tant que telles; par le nom de relation, on les envisage sous l'angle juridique:

La juridicité ne révèle pas une substance, mais une relation. Chaque fois que nous appelons quelque chose juridique, nous dénommons une relation. C'est pourquoi tout ce que nous appelons droit a deux noms: le nom de substance et le nom de relation. Ainsi le droit-norme (ou droit objectif) s'appelle *loi* et s'appelle *droit*. *Loi* est le nom de substance, *droit* celui de relation. La chose aura son propre nom de substance et sera appelée droit (au sens réaliste) comme nom de relation. La faculté morale s'appelle ainsi comme substance et droit subjectif comme relation.¹⁹

De quelles relations s'agit-il? Schouppe résume clairement la réponse d'Hervada: «Le droit (au sens réaliste) dénote la relation d'attribution d'une chose à son titulaire. La norme constitue une relation par rapport à la chose juste: elle est règle et mesure du juste. Enfin, la faculté morale constitue la relation de pouvoir sur la chose conférée par la norme au sujet de droit. En d'autres mots, il est justifié d'analyser la norme comme une des causes de la chose juste, et la faculté morale comme la conséquence du droit.» Le problème du subjectivisme – et du normativisme – est précisément de ne pas distinguer ces relations logiques: «Dans un cas comme dans l'autre, faire du droit une norme ou une faculté morale implique la confusion entre le droit et sa cause ou entre le droit et sa conséquence, et l'oubli de ce que dans la conception réaliste, le droit n'est proprement que la chose juste en tant qu'elle est attribuée et par conséquent due et exigible.»²⁰ Il nous faut ici encore citer Hervada:

Il ne s'agit pas de nier l'existence du droit subjectif ou la faculté morale sur la chose. Ce que nous voulons dire, c'est que le *ius* ou droit dont nous parlons n'est pas le droit subjectif. Et que l'art du juriste n'est pas l'art ou la science des droits subjectifs (...). La justice, en étant définie comme l'art de rendre à chacun son droit, ne peut être définie en premier comme la vertu de reconnaître à chacun son droit subjectif, parce que cela change substantiellement la définition de la justice, dans laquelle *son droit* est sa chose.²¹

¹⁹ *Introduction critique au droit naturel*, op. cit., p. 41.

²⁰ *Le réalisme juridique*, op. cit., p. 165.

²¹ *Introduction critique au droit naturel*, op. cit., p. 39.

Pour éclairer la différence entre «reconnaître un droit» et «reconnaître une faculté», Hervada propose l'exemple du «droit à se nourrir»²²: suivant la conception du droit subjectif (donner à chacun son droit subjectif), on vivra la justice dès lors que l'on reconnaîtra à tous ce droit, c'est-à-dire la faculté de faire l'acquisition d'aliments. On reconnaît la faculté, mais sans pour autant procurer les aliments! La conception réaliste, dans la mesure où le droit de chacun est une *chose*, affirme que tous ont un droit à se nourrir, au sens où à tous revient une part des aliments produits dans le monde: le problème de la faim n'est plus dès lors seulement un problème de répartition, mais une injustice.

1. 3. Le «droit subjectif» comme élément second du processus juridique

La faculté morale, si elle n'est pas le *ius*, n'est pas pour autant évacuée du raisonnement dans la conception réaliste. Elle y demeure comme sens dérivé du droit, ce qui nous amène à considérer la relation entre le droit-*res* et le droit subjectif. Cette relation se comprend aisément si l'on se demande en fonction de quoi une chose devient droit: elle le devient dès qu'elle est attribuée à son titulaire comme propre, c'est-à-dire lorsque celui-ci dispose d'un titre reconnaissant sa maîtrise sur la chose: «C'est précisément cette qualité de due qui transforme la chose en droit. À son nom de substance (voiture, salaire, service...) lui est joint un nom de relation: droit.»²³ Voilà donc le premier temps logique (non chronologique) de la relation de droit: une chose due, suivant une répartition préalable. Puis vient la faculté morale: «En tant que due par autrui, la chose devient exigible par son titulaire. [...] Le droit subjectif est donc le nom de la relation de la faculté morale qui provient de l'exigibilité de la chose, laquelle dérive de la dette.»²⁴ Notons ici au passage que la chose due doit être donnée, qu'elle ait été ou non préalablement réclamée par son titulaire. Hervada décrit plus précisément encore la genèse du droit et souligne en particulier le passage du plan ontologique au plan juridique:

La structure du *ius* ou droit dont nous parlons ici est la suivante. L'homme, en vertu de sa capacité de domination et d'appropriation fait siennes les choses. Avec ceci une relation s'établit entre l'homme et la chose qui, au début, n'est pas juridique, mais est une relation ontologique de domination. (...) Cette relation de domination une fois supposée, elle engendre à l'égard des autres hommes la dette ou le devoir de respect, de restitution, de don, etc. La première chose qui naît sur le plan juridique, c'est le devoir ou dette; c'est pourquoi la chose est *droit*, avant tout, en tant qu'elle est due. Et parce que les autres lui doivent, le titulaire du droit peut l'exiger.

²² *Ibid.*

²³ J.-P. SCHOUPPE, *Le réalisme juridique*, op. cit., p. 166-167.

²⁴ *Ibid.*, p. 167.

La faculté d'exiger ou droit subjectif apparaît dans un deuxième temps par rapport à la dette.²⁵

Le second moment est d'ordre logique. La faculté d'exiger peut être alors ainsi déclinée: faculté de faire (*facultas agendi*), faculté de posséder (*facultas possidendi*) et la faculté d'exiger (*facultas exigendi*).²⁶ Il ne faut cependant pas perdre de vue que la faculté n'est rien en dehors de la chose juste, comme le souligne Schouppe: «Si la dette s'éteint, la faculté d'exiger cesse également. Il en résulte donc que la faculté est un sens dérivé du droit, si l'on veut, mais privé de toute autonomie par rapport à la chose juste. Pour coller de plus près à la réalité, il faudrait dire que la faculté d'exiger dont bénéficie le sujet n'est que la version subjective de l'exigibilité qui inhère dans la chose. Puisque c'est la chose elle-même qui est due et par conséquent exigible, le droit subjectif n'ajoute rien au droit-*res*.»²⁷

Sans doute faudrait-il trouver une autre formule que «droit subjectif», qui reflétait la dépendance fondamentale de la faculté d'exiger par rapport à la chose juste. On pourrait ainsi parler «d'exigibilité de la chose juste»: «Cette exigibilité étant une propriété de la chose, elle présente l'avantage d'être inséparable du droit.»²⁸ L'important est de comprendre qu'il n'existe pas de droit indépendamment de la chose juste elle-même. Une même chose juste peut donner lieu à différents droits subjectifs compris au sens réaliste; tous ces «droits» ou facultés ne sont que des manifestations du droit.²⁹

1. 4. *L'inversion du processus juridique et ses conséquences*

Faire de la faculté morale un droit, ou, davantage encore, «le» droit, c'est inverser le processus logique, comme le souligne Schouppe: «La chose serait exigible avant d'être due; elle serait due parce que le sujet serait en droit de l'exiger. Mais quel serait alors le fondement de cette exigibilité? Il ne peut être le pouvoir moral de l'individu de réclamer ce qu'il estime être ses droits – ce serait retourner au chaos d'une société qui ne connaît d'autres principes que *l'homo homini lupus* décrit par Hobbes; ces droits lui reviennent, au contraire, parce qu'ils correspondent à ce qui est juste (naturel et positif) et parce que les normes juridiques – formulation du juste – les lui reconnaissent et enjoignent à la société de les respecter.»³⁰

²⁵ *Introduction critique au droit naturel, op. cit.*, p. 40-41.

²⁶ J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona, EUNSA, 2008⁴, p. 238.

²⁷ J.-P. SCHOUPPE, *Le réalisme juridique, op. cit.*, p. 168.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*, p. 169. L'auteur précise: «ce ne sont pas autant de droits qui coïncideraient quant à leur objet, mais une série de facultés qui sont comprises dans le seul droit qu'est cette voiture» (que Schouppe prend comme exemple).

³⁰ *Ibid.*, p. 167.

Ceci-dit, si la question du fondement de l'exigibilité semble pertinente, l'alternative proposée par Schouppe n'est a priori pas des plus évidentes. L'altération de l'ordre social n'a pas été aussi immédiate et perceptible, alors même que le «droit subjectif» occupe quasiment tout l'espace juridique depuis des siècles et sert de fondement théorique aux «droits de l'homme». On pourrait en outre objecter que la société décrite par Hobbes n'est qu'une hypothèse théorique sans fondement historique et que l'on ne peut y «retourner», vu qu'elle n'a jamais réellement existé; le chaos social serait donc dans tous les cas une fiction. D'autre part, même si l'on peut penser que le «droit subjectif» n'est qu'un «faux droit» qui fonde des droits à leur tour illusoire et inefficaces, comme l'a souligné Villey de façon polémique,³¹ le pouvoir moral de l'individu de réclamer ce qu'il estime être ses droits ne s'est pas révélé dépourvu d'une certaine efficacité, du point de vue de l'ordre social. Tout se passerait donc encore pour le mieux dans le monde des «droits subjectifs».

La menace n'est-elle cependant qu'hypothétique? Les apparences peuvent être trompeuses. En effet, l'inversion du processus juridique est plus qu'un simple changement de paradigme juridique, ou que le remplacement d'une conception du droit par une autre. Elle est substitution du droit par quelque chose qui n'est plus tout à fait du droit: le remplacement du juridique par le moral. Là se trouve sans doute la raison du caractère indolore de la transition, de telle sorte que l'on ne voit plus aujourd'hui clairement la différence entre «exigible parce que juste» et «juste parce qu'exigible»: l'obligation et la justice semblent toujours subsister. Si la faculté morale s'est substituée si discrètement au droit pour définir ce qui est juste, c'est sans doute parce qu'elle est très longtemps restée un pouvoir «moral», conforme à la loi naturelle, qui ne revendiquait pas des choses injustes. En réalité, le problème s'est effectivement trouvé masqué par le fait que l'individu a pendant longtemps exigé une chose réellement juste, de telle sorte que la confusion de la chose juste et de la faculté morale n'a pas entraîné une injustice. Certes, on se trompe en confondant le droit (fondement de l'exigibilité) et la faculté morale de revendiquer ce droit, mais si la chose juste existe réellement, le renversement du processus juridique passe inaperçu dans le champs politique et social.³²

³¹ Voir sa thèse dans *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, PUF, 1983.

³² Cf. J.-P. SCHOUPPE, *Le réalisme juridique*, *op. cit.*, p. 166. Schouppe signale cette situation intermédiaire d'acceptation de la notion de «droit subjectif», dont les effets restent limités sur le plan de la morale sociale: «les auteurs thomistes ou assimilés qui définissent le droit comme droit subjectif ne se plient pas pour autant au subjectivisme, dans la mesure où ils n'affranchissent pas la faculté morale des préceptes du droit naturel (...). Si, d'un point de vue moral, les conséquences du droit subjectif sont dans ces conditions négligeables, il en va tout autrement en ce qui concerne la science du droit.» Le danger consiste à «considérer le

Le problème pratique de la confusion entre droit au sens réaliste et droit subjectif ne se pose de façon visible que dans un second temps, qui n'est plus juridique, mais moral: lorsque la morale se trouve à son tour affectée par le subjectivisme, lorsque ce que les individus estiment être «leur droit» ne correspond à aucun objet juste, mais à une revendication arbitraire, autrement dit: lorsque la faculté morale de revendiquer crée elle-même son propre objet, lorsque l'objet n'est plus une chose juste, extérieure, mais provient d'une définition uniquement subjective, d'une sensation du sujet. Tout se passe comme si le subjectivisme, après avoir fait du droit un produit de la morale, pénétrait dans la morale elle-même, pour en subjectiviser l'objet. Il est alors illusoire de vouloir trouver dans le droit un antidote à une morale qui autoproclame son objet, puisque le droit est devenu lui-même un instrument de la «morale», quelle qu'elle soit. Nous sortons ici du domaine strictement juridique de la réflexion, mais les conséquences du développement du «droit subjectif» sur le terrain politique aident à saisir l'importance du renversement juridique initial. Dans *Le complément de sujet*, Vincent Descombes a analysé les conséquences de cette situation lorsqu'il aborde le thème de l'individu politique et de la version particulariste de l'autoposition du sujet:

L'individu veut que son «identité» soit reconnue. Mais à qui demande-t-il cette reconnaissance? (...) La demande est présentée au nom d'un droit de chacun à exercer sa liberté de définir son *identité publique* à partir de son *identité subjective*. «Je suis ce que j'éprouve être en tant que membre de telle minorité.» D'abord, chacun décide par lui-même d'une réponse à donner à l'impératif d'être soi. Ensuite, il réclame que sa réponse soit admise par tous au nom d'un principe de reconnaissance réciproque des subjectivités.³³

Descombes met alors en évidence le passage de la définition subjective de soi-même à la revendication d'un droit:

Mais qui décide des qualités «qui font le *moi*», comme dit Pascal? La politique de la reconnaissance suppose trop vite qu'on peut faire bénéficier de l'autorité de la pre-

droit subjectif comme la véritable notion du droit et comme isolable de la chose qui serait son objet. Cette optique peut donner lieu à la réduction du droit à une expression formelle et abstraite qui serait vide de tout contenu réel. C'est le risque du nominalisme occamien: les droits de l'individu seraient une simple reconnaissance formelle de certaines facultés du sujet et non pas la chose objet de ces facultés. Cela suppose que l'on puisse reconnaître à l'individu une série de droits et de libertés qui restent lettres mortes.» Schouppe souligne ici l'inefficacité, en termes de réalisation de la justice, d'une conception du droit qui le réduit à une faculté formelle. Nous préférons souligner le danger qui consiste non seulement à priver le droit d'un objet juste, mais à faire ensuite porter la faculté formelle sur n'importe quel objet.

³³ V. DESCOMBES, *Le complément de sujet. Enquête sur le fait d'agir de soi-même*, Paris, Gallimard, 2004, p. 388.

mière personne des énoncés du type: «Je m'éprouve de telle origine ethnique, de tel sexe, de telle minorité morale.» Elle prétend tirer un droit d'une tautologie psychologique: comment pourrait-on objecter à quelqu'un qui nous dit *ce qu'il ressent* qu'en réalité il ne le ressent pas?³⁴

Le fait de «ressentir», phénomène subjectif s'il en est, est donc posé comme la base ou le contenu indiscutable de la revendication d'un droit, conçu comme faculté formelle. Cette réflexion de Descombes aide à compléter le processus de la subjectivisation: celle-ci commence dans le domaine juridique avec le passage du droit-réel au droit-faculté, qui fait entrer dans le domaine de la morale. Puis la subjectivisation concerne l'objet de la faculté morale avec le passage d'un objet conforme au droit naturel (ou à des valeurs objectives antérieures à l'individu) à un objet subjectivement défini, éventuellement contre l'ordre objectif des choses. Pour finir, on retourne au droit pour protéger cette revendication, mais à un droit vidé de son contenu de «chose juste», privé de ses caractéristiques juridiques objectives et réduit à une faculté morale d'exiger. Le subjectivisme a instrumentalisé le droit. L'inversion du processus juridique est donc plus lourde de conséquences qu'il n'y paraît, pour le droit, la morale et la politique.

Comme on le voit, le «droit subjectif» n'est pas un paralogisme: certes, il renverse les termes (la chose serait due parce qu'elle serait d'abord exigible par le sujet), mais il les renverse parce qu'il renverse le fondement du phénomène juridique: le juste n'est plus la chose en tant que due (objectivement, c'est-à-dire en fonction de la nature ou d'une norme positive extérieure au sujet), mais ce que le sujet estime juste, ce qui revient à dire son pouvoir de la réclamer: pouvoir moral, situé dans le sujet et non extérieurement à lui. En fait, inverser le raisonnement et dire que «le droit est dû parce qu'il est exigible» ne va pas en soi contre la logique. Cela va plutôt contre une conception, et cela va en fait contre le droit au sens propre, tel que le décrit Hervada.

³⁴ *Ibid.*, p. 389. Descombes problématise ensuite la signification du verbe «sentir» pour montrer l'ambiguïté qui consiste à fonder une identité particulière sur la base d'une expérience intime: «Il reste à savoir si tous les adjectifs de la langue peuvent fournir des attributs expérientiels. Nous comprenons le sens qu'a le verbe «se sentir» dans «Je me sens fatigué.» Nous comprenons le sens qu'a l'adjectif «breton» dans: «Je suis breton du côté paternel.» Mais est-ce que nous comprenons: «Je me sens breton»? (...) Où trouver le critère *subjectif* qui permettrait de s'attribuer à soi-même une qualité que tout le monde peut déterminer à l'aide de critères *objectifs* tels que le fait d'avoir ou non des ancêtres bretons. L'affirmation d'une identité particulière ne relève pas d'une expérience intime irrécusable, mais du choix de *se construire* soi-même selon le modèle qu'est censé proposer cette appartenance collective».

2. LA NATURE DU DROIT SELON MICHEL VILLEY: SUBSTANCE OU RELATION?

Ces développements sur le droit subjectif s'inscrivent dans le sillage des intuitions de Villey, qui remarquait dès 1962 que «le terme de droit subjectif est un de ces vocables dont les juristes bien élevés ont l'élégance de s'abstenir, parce qu'il est aussi obscur qu'il dénote une prétention suspecte à la philosophie.»³⁵ Il notait toutefois l'existence d'un débat, en profondeur, autour de cette notion et citait deux grands ensembles de critiques: d'un côté celles de Duguit (sur les traces d'Auguste Comte) et de Kelsen³⁶, et de l'autre celles des «traditionalistes»: Jean Dabin,³⁷ Paul Roubier³⁸. Il concluait: «Bref, il y a aujourd'hui une querelle du droit subjectif qui, sans doute, ne fait guère de bruit et n'est pas encore parvenue à troubler le sommeil de nos juristes, mais est digne pourtant de notre attention.»³⁹ L'affirmation de Villey garde toute son actualité: il n'est pas sûr que les juristes se soient réveillés du sommeil positiviste et subjectiviste.

Villey et Hervada écrivent dans des contextes différents. L'exposé de Villey est de nature polémique, car il s'agit d'une position de défense au beau milieu d'un conflit. Hervada présente quant à lui une science du droit de façon pacifique. La polémique a certaines vertus: elle nourrit la réflexion en énonçant des formulations audacieuses, elle marque clairement les points de rupture et fait comprendre les évolutions. Elle perd cependant certaines nuances, s'expose à des contradictions internes, car les concepts ne se prêtent pas toujours aux affirmations tranchées. Sans doute les conceptions de Villey et Hervada se rejoignent-elles sur l'essentiel, ceci-dit, la conception villeyenne de la notion de «droit subjectif» correspond-elle au modèle jusqu'ici exposé? Villey a-t-il repéré la figure historique de la même notion que celle définie par Hervada? Comme Villey a dans une large mesure inspiré les travaux postérieurs du réalisme juridique, on pourrait trouver le problème superflu, mais la systématisation d'Hervada a impliqué des précisions et des distinctions que l'on ne trouve pas aussi nettement formulées chez Villey. C'est cette question qu'il convient d'éclaircir ici.

³⁵ *La formation de la pensée juridique moderne*, S. RIALS – É. DESMONS (éd.), Presses universitaires de France, Paris 2013², p. 240-241. Villey ajoutait: «Malheureusement, il pourrait être une des clefs de notre actuelle pensée juridique.»

³⁶ H. KELSEN, *General Theory of Law and State*, Cambridge (Mass.), Harvard U. P., 1945.

³⁷ J. DABIN, *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Paris, Sirey, 1946.

³⁸ P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Paris, Dalloz, 1963.

³⁹ *La formation, op. cit.*, p. 241.

2. 1. *Le droit comme relation*

Qu'est-ce que le droit? Il serait surprenant de trouver chez Villey une réponse différente de celle d'Aristote ou de saint Thomas. Mais comment l'articule-t-il? Schouppe, dans un article consacré à comprendre les causes et les effets de la critique villeyenne des droits de l'homme, proposait de dégager quelle était sa «métaphysique du droit». ⁴⁰ Il soulignait que Villey se rendait compte de la nécessité de situer sa réponse sur un double terrain: celui du juriste (qui correspond en gros à la présentation d'Hervada), et celui du philosophe. Villey définissait le résultat auquel tend le travail du juriste comme «le juste rapport objectif, la juste proportion découverte *entre* les pouvoirs dévolus au roi, aux gardiens, aux autres classes de citoyens (dans la *République* de Platon), *entre* les patrimoines respectifs de deux propriétaires voisins, ou qui sont en rapport d'affaire...» ⁴¹ Ainsi, commente Schouppe, «la chose juste (...) constitue à ses yeux un *juste rapport objectif* une *juste proportion*, en définitive un *rapport d'égalité*», et il poursuit: «Plus proche peut-être du *dikaion* aristotélicien que de la *res ipsa iusta* thomiste, (...) Villey ne conçoit le droit dans son acception de chose juste qu'à un moment logique postérieur: lorsque le rapport d'égalité est déjà constitué, il peut être appliqué à l'individu.» ⁴²

Le rapport d'égalité, qui constituerait le droit dans son essence, viendrait se manifester dans la chose due. Le droit serait chez Villey «la *relation* d'égalité objective entre la voiture que le vendeur s'engage à livrer et le prix correspondant à la valeur de la marchandise que l'acquéreur s'engage à payer en contrepartie. Et, par suite, le droit n'est pas – si ce n'est par dérivation – respectivement le *prix* dû au vendeur ou la *voiture* qui est déjà la propriété de l'acheteur mais qui doit être encore livrée.» ⁴³ Schouppe souligne ainsi le point d'inflexion par rapport à la conception d'Hervada: «Nous voici arrivés à la croisée des chemins. Villey tire de manière cohérente la conclusion qui, de son point de vue, s'impose à lui: sur le plan de l'analyse métaphysique, le droit est *une relation*, non une substance.» D'autres passages confirment une telle lecture, lorsque Villey affirme que «le droit est *rapport* entre des hommes» ⁴⁴ ou encore: «Que vous en ayez ou non conscience, quand vous

⁴⁰ J.-P. SCHOUPPE, *Réflexions sur la conception du droit de M. Villey: une alternative à son rejet des droits de l'homme*, «Pers. Derecho», 25 (1991), p. 151-169. On peut également se reporter à l'analyse de la philosophie juridique de Villey chez R. RABBI-BALDI CABANILLAS, *La filosofia jurídica de Michel Villey*, op. cit., chap. 5. Rabbi-Baldi détaille ainsi le contenu spécifique du droit chez Villey à travers les caractéristiques suivantes: le droit est une chose juste, une relation, une proportion, un juste milieu objectif (*in re*).

⁴¹ M. VILLEY, *La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam*, «Arch. Philos. Droit», 9 (1964), p. 103.

⁴² J.-P. SCHOUPPE, *Réflexions sur la conception du droit de M. Villey*, op. cit., p. 154, note 7.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Le droit et les droits de l'homme*, op. cit., p. 154.

faites usage du mot «droit», il s'agit d'une relation». ⁴⁵ Ceci-dit, Villey semble encore plus clair dans un texte que Schouppe ne cite pourtant pas. Analysant le *dikaion* aristotélicien, Villey affirme :

L'objet de la justice (particulière) est le juste partage des biens et charges dans un groupe. Il ne s'agit pas d'une «substance» (le substantialisme nous paraît un vice de la pensée moderne), mais de cette autre espèce d'étant, une relation: le rapport le mieux ordonné, où l'on reconnaît la valeur de l'ordre dans lequel se trouvent disposées les choses réparties entre des personnes. Le concept du droit présuppose une pluralité de personnes entre lesquelles a lieu un partage de choses extérieures. ⁴⁶

La question pourrait être entendue grâce à ce rejet explicite du droit comme substance, mais on notera que Villey ne se décide ici que pour des raisons essentiellement négatives: sa méfiance envers le substantialisme et envers «l'Homme» des «droits de l'Homme». En fait, ce qui est en cause, c'est davantage le détournement de la notion de substance au profit d'abstractions («l'Homme») que la notion elle-même qui, chez saint Thomas, est au-dessus de tout soupçon. En somme, ce que nous dit Villey, c'est que le droit n'est pas une de ces substances modernes, car il n'est pas une abstraction, mais suppose au contraire l'existence d'individus réels.

En situant la nature métaphysique du droit du côté de la relation, Villey ne s'écarte pas des chemins déjà parcourus de l'analyse réaliste alors en vigueur. Bender par exemple, lors qu'il étudie dans sa *Philosophia iuris* le sens de «droit», ne mentionne pas la chose juste: il parle en revanche de relation, de faculté morale, de loi ou ensemble de lois, de science du droit. ⁴⁷ Pour donner une idée rapide de la fortune de ces différentes interprétations, il indique que les deux derniers sens sont évidemment dérivés, que beaucoup penchent pour le sens de «faculté morale», que certains, cependant, ne distinguent pas du sens de «relation». ⁴⁸ Ceci-dit, selon lui, le sens premier reste celui de relation, mais Bender ne fait toujours pas mention de la «chose due». ⁴⁹ Ce silence sur la chose due se manifeste enfin dans la tripartition que

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*, p. 48.

⁴⁷ L. BENDER, *Philosophia iuris*, Officium libri catholici, Roma 1947, p. 39: «1. Ius est *relatio* inter personam et rem, qua persona se habet ad rem tamquam ad aliquid suum. 2. Ius est *facultas moralis* faciendi, habendi, etc. aliquid tamquam suum. 3. Ius est *lex* vel complexus legum. 4. Ius est *scientia* (iuris)».

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*, p. 40: «Hoc inducit ad praesumendum ius in sensu primario esse id, quod omnes scholastici dicunt esse relationem.» et, un peu plus loin, l'auteur attribue aussi cette interprétation aux auteurs scolastiques: «Alii autem, praecipue illi qui philosophiae scholasticae adhaerent, nomen ius obiectivum adhibent ad designandum id, quod antiqui iam vocant ius sive iustum, et quod agnoscunt esse relationem.» Lui-même fait sienne cette interprétation, p. 41: «Incipimus nunc inquirere definitionem iuris-relationis, quod est ius in sensu proprio et primario, sicut mox patebit».

Bender propose (*ius-relatio*, *ius-facultas*, *ius-lex*) pour éviter la confusion fréquente entre *ius obiectivum* et *ius subiectivum*.

Pour Bender, le droit est une relation, au sens métaphysique, c'est-à-dire un accident, qui vient perfectionner le sujet dans lequel il se trouve. Le droit n'existe donc pas en tant que tel, si ce n'est dans un étant: «Le droit est une certaine perfection, par laquelle une autre chose, subsistant en elle-même ou ayant sa propre perfection essentielle, possède en outre une perfection accidentelle», sans cesser d'être ce qu'elle est.⁵⁰ Parmi les perfections accidentelles, les relations ont ceci de particulier qu'elles affectent «intrinsèquement la substance non pas en elle-même mais par référence à d'autres étants». Les relations, afin qu'elles puissent exister, exigent non seulement un sujet, mais aussi un autre étant.⁵¹ «Je ne serais pas sujet de droit, dit Bender, ou je n'aurais aucun droit, si en dehors de moi ne se trouvait rien d'autre. Car il est nécessaire que j'aie un droit à quelque chose. Ceci démontre de façon évidente que le droit est une relation.»⁵²

Le droit est donc non seulement un *ius ad aliquid*, mais aussi un *ius erga aliquem*, comme l'enseigne la perception commune,⁵³ d'où la nécessité pour le droit de l'existence d'au moins deux personnes.⁵⁴ Quant à la *res*, Bender précise qu'elle est *operatio vel omissio alterius personae* – c'est là la précision qu'il apporte à la définition traditionnelle.⁵⁵ De quelle relation s'agit-il? Bender parle d'une relation entre une personne et une chose, relation en vertu de laquelle la personne est rapportée à la chose comme à quelque chose qui lui est dû.⁵⁶

La présentation du droit comme relation possède sa logique. Elle maintient les éléments fondamentaux du droit: l'objet ou la substance que vient perfectionner l'accident, accident qui est lui-même relation entre deux personnes; l'objectivité, l'altérité, la juridicité sont aussi présentes. C'est cette tradition réaliste que retrouve Villey dans un monde académique dont elle a

⁵⁰ *Ibid.*, p. 41. Nous traduisons ici librement.

⁵¹ Cf. J.-P. SCHOUPPE, *Réflexions sur la conception du droit de M. Villey*, *op. cit.*, p. 155. Les conclusions de Schouppe sont ici semblables à celles de Bender: *Philosophia iuris*, *op. cit.*, p. 41.

⁵² L. BENDER, *Philosophia iuris*, *op. cit.*, p. 42: «Non essem subiectum iuris seu non habere ullum ius, si extra me nihil aliud daretur. Nam necesse est ut habeam ius *ad aliquod*. Hoc iam evidenter demonstrat ius esse relationem.» Notons au passage l'intéressante formulation: Bender parle ici du «sujet de droit» mais le met en lien nécessaire avec une situation objective de relation avec un autre étant.

⁵³ *Ibid.*: «Accedit adhuc quod ius non solum concipitur ut *ad* aliquid, sed insuper patet ex eadem cognitione vulgari, quod ius est semper *erga* aliquem.» J.-P. SCHOUPPE, *Réflexions sur la conception du droit de M. Villey*, *op. cit.*, p. 155: «En rigueur, le mode de dépendance de l'accident relation par rapport à la substance est plutôt un *esse ad* qu'un *esse in*».

⁵⁴ L. BENDER, *Philosophia iuris*, *op. cit.*, p. 46.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 52.

⁵⁶ *Ibid.* On pourrait néanmoins déceler dans cette formulation une possible dérive vers le subjectivisme. Sur ce point, Villey apportera plus de précisions.

pratiquement disparue: le livre de Bender, publié en 1947, en latin, à Rome, dans une université catholique, était sans doute condamné à une certaine confidentialité, d'autant plus que Bender parle de «philosophie du droit», conduit une analyse métaphysique, très loin des canons de l'analyse positiviste ou sociologique de ses confrères. Villey, en affirmant revenir à une analyse philosophique du droit, ne le fait pas par mépris de l'analyse juridique, au sens où peut l'entendre Hervada. Villey n'entend pas confondre les genres, mais il voit la nécessité de revenir à une analyse philosophique par opposition à l'analyse juridique entièrement dominée par le positivisme et devenue incapable de comprendre le sens authentique du droit.

2. 2. Relation ou chose due?

On pourrait néanmoins penser qu'il subsiste chez Villey une confusion d'un point de vue métaphysique: Villey confondrait la chose juste et la relation qui la rend juridique ou, en d'autres termes, le droit et la juridicité, qui est, quant à elle, relation.⁵⁷ Pour Villey le droit serait donc essentiellement un *rapport*, alors que pour Hervada il est la *chose due* en justice *selon un rapport d'égalité*.⁵⁸ Reprenons ici les mots d'Hervada, analysés plus haut, mais sous un autre aspect: «La chose devient juridique, se fait *ius*, ou droit, en vertu de sa qualité de *due*. Cette qualité de la chose, et, pour cela la chose même est droit ou *ius*.»⁵⁹ Chez Hervada, la qualification juridique rend la substance juridique et la transforme en droit: c'est la substance elle-même, terme de la relation, qui est droit. Chez Villey au contraire, le droit semble être la relation, non son terme.

La prudence s'impose néanmoins. En premier lieu, certaines expressions d'Hervada laissent penser que lui aussi ferait du droit une relation, lorsqu'il écrit par exemple que «le mot droit ou *ius* connote dans la chose la relation de dette et d'exigibilité»⁶⁰ ou bien encore que «la nature du droit est celle d'une relation. Le droit est une chose, mais ce qui constitue la chose comme droit est une relation.»⁶¹ On pourrait ici épiloguer sur les formules utilisées: le droit connote «une relation dans la chose» ou bien «la chose en tant que relation»? On voit ici que les glissements de sens sont assez faciles, même chez Hervada.

⁵⁷ Cf. J. HERVADA, *Introduction critique au droit naturel*, op. cit., p. 41; *Lecciones propedéuticas*, op. cit., p. 230-232. Quant à la notion de relation, on peut renvoyer à J.-P. SCHOUPPE, *Réflexions sur la conception du droit de M. Villey*, op. cit., p. 155, note 10. Schouppe renvoie quant à lui («bien qu'avec certaines différences de nuances») aux notes de Delos THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique. IIIa IIae, questions 57-62*, op. cit., p. 232-233.

⁵⁸ Cf. J.-P. SCHOUPPE, *Réflexions sur la conception du droit de M. Villey*, op. cit., p. 158-159.

⁵⁹ *Introduction critique au droit naturel*, op. cit., p. 41.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Lecciones propedéuticas*, op. cit., p. 231 (La traduction est nôtre).

En sens inverse, en dépit de son affirmation catégorique «le droit n'est pas une substance», le langage de Villey est lui-aussi loin d'être univoque, à tel point qu'il semble aventuré de donner une interprétation métaphysique de ses affirmations. Villey ne s'exprime pas toujours de façon volontairement métaphysique lorsqu'il définit la nature du droit en le différenciant de la notion de substance. Ainsi, lorsque Villey dit que le droit est relation, ce n'est pas tant pour l'opposer à la notion de substance, que pour dénoncer une conception qui oublierait que le droit a besoin d'une pluralité d'individus, qu'il n'existe que là où s'établit un rapport entre deux ou plusieurs sujets, et qu'on ne peut donc le définir à partir d'un terme unique («l'Homme»).

En outre chez Villey, le rapport qui existe entre des hommes désigne bien souvent une chose, matérielle ou immatérielle et non une catégorie métaphysique. Villey parle de «part» qui revient à l'individu dans un juste partage: «Appliqué à l'individu, le mot droit désignera la part qui lui revient dans ce juste partage, puisque la justice a pour objet d'attribuer à chacun son droit: *suum ius cuique tribuere*. Ce peut être globalement son statut, sa condition particulière (...). Ou telle chose, tel bien, telle valeur en tant qu'ils constituent sa part.»⁶² Or, le mot «part», précisément, est ambigu: il désigne non seulement le rapport, mais aussi la substance, la chose elle-même prise dans une juste mesure, la chose due dans la proportion juste: «telle chose, tel bien en tant qu'ils constituent sa part». C'est ce même sens et cette même ambivalence que Villey lit chez les Romains: «Le *ius* est le lot qui vous est attribué, c'est le résultat du partage», et ce résultat du partage est une chose, non la puissance du sujet sur une chose.⁶³ On pourrait de surcroît trouver une confirmation de tout cela dans *Philosophie du droit*, lorsque Villey affirme assez clairement: «Le droit (*to dikaion*) est objet: par exemple, ma part d'impôt sur le revenu, que je dois payer ou que j'ai payé, et ni excessive, ni insuffisante. Si donc le droit est un «milieu», c'est un juste milieu objectif, «dans les choses», *in re*.»⁶⁴

Les positions de Villey et Hervada semblent donc, en dépit du débat sur la nature métaphysique du droit, passablement converger. Il faut en outre toujours replacer le discours de Villey dans le cadre du double objectif qu'il poursuit: montrer l'importance de la relation entre des personnes dans le droit, contre la conception subjectiviste; montrer que le droit est une chose juste, contre la notion de droit comme faculté ou pouvoir. Le contexte polémique du débat dans lequel s'insère Villey, explique certains de ses choix en

⁶² M. VILLEY, *La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam*, *op. cit.*, p. 103. Pour un développement similaire, *La formation*, *op. cit.*, p. 243-244: «Enfin, toujours, dans la même acception, *ius* désigne telle chose, immeuble, créance ou dette qui constitue la part de cet individu».

⁶³ Cf. *La formation*, *op. cit.*, p. 247.

⁶⁴ *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 2001⁴, p. 55.

matière d'interprétation et de qualification du droit: notre auteur se trouvait en face d'expressions déjà passées au vocabulaire subjectiviste.

En fait, tout se passe comme si Villey, lorsqu'il définit le *ius*, suivait de près les termes juridiques romains tout en les insérant dans son argumentation: le *ius* est une chose, par opposition à pouvoir.⁶⁵ Néanmoins, comme le type de choses peut varier (part de pouvoir, part de patrimoine, peine infligée au délinquant, fraction d'une chose corporelle, *ius utendi*, *ius eundi*, statut, *ius civitatis*), la désignation commune est celle de part, de partage selon la justice, qui correspond à une relation entre des personnes. L'objet de l'art juridique, comme le dit Villey est la «consistance même du *partage*».⁶⁶ Il parle donc de relation, mais de relation manifestée dans une part.

Enfin, un autre texte montre bien le flottement de l'expression: «Le propre du langage juridique classique est de viser un monde de *choses*, de biens extérieurs, parce que c'est seulement dans les choses et dans le partage fait dans les choses que se manifeste le rapport juridique *entre* les personnes. La science du droit a les yeux tournés vers les *choses* et c'est en quoi l'authentique langage juridique est essentiellement *objectif*»⁶⁷ «Dans les choses» ou «dans le partage fait dans les choses»? Le rapport juridique «se manifeste»: est-ce à dire qu'il devient visible dans les choses? Il est en effet permis de penser que les choses, chez Villey, ne sont que le lieu de la manifestation du rapport juridique, non le droit lui-même. La chose reste cependant la «consistance» nécessaire de ce droit et Villey reste fidèle à la formulation romaine du *ius*, langage réifiant s'il en est.

2. 3. Villey subjectiviste?

De ces remarques surgissent deux questions. La première concerne le fait qu'Hervada définit l'erreur subjectiviste comme une confusion entre la

⁶⁵ Cf. *La formation*, op. cit., p. 247. Le passage suivant est particulièrement significatif de l'objectif de Villey: «Ce qui nous concerne seulement, c'est que ces sens s'accordent apparemment avec ce que nous avons appelé le «type idéal» de la philosophie classique du droit naturel; que dans les exemples susdits, le *ius* romain soit toujours une chose, et non la maîtrise sur une chose.» Il faudrait encore ici citer toute l'argumentation de Villey à propos de l'interprétation de *ius utendi*, *ius altius tollendi* ... *aut non extollendi*: «Que veut dire *ius* dans ces textes pris en exemples? Pas d'hésitation, il désigne une chose, Gaius a situé les *iura* dans sa *pars rerum*; il en fait une espèce de *res*: objets que le juge a pour office de distribuer entre des personnes (ou qui peut former la matière, la «cause du procès»). Jusqu'à l'usufruit ou la servitude sont traités comme *choses*, *substantivés*. Une pauvreté de la langue française est de ne pas disposer de la forme de l'infinitif substantivé. Mais en latin cette forme existe, et l'infinitif se décline (*utendi*, *non extollendi*, etc.), prenant la valeur d'un objet. Le *ius* des *Institutes* n'est pas attribut attendant au sujet, liberté d'agir (la liberté ne se partage pas), mais cette part de choses qui revient à chaque personne dans le groupe par rapport aux autres». Cf. aussi *Le droit et les droits de l'homme*, op. cit., p. 77-78. On voit ici combien Villey suit de près la terminologie latine. De façon indubitable, le droit, pour Villey, a toutes les caractéristiques d'une chose.

⁶⁶ *La formation*, op. cit., p. 243.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 244.

substance et la relation: où se trouve alors la différence avec le point de vue de Villey? Villey ne tomberait-il pas lui-même dans un tel défaut? La seconde remarque concerne la portée de cette conception du droit comme relation (plus que comme substance), pour le sujet qui nous occupe.

En quoi consistait l'erreur du subjectivisme? Hervada répondait: dans la confusion entre le nom de substance et le nom de relation. Or chez Villey le droit est relation et non substance. Mais Villey n'écrit-il pas précisément contre le subjectivisme? Pour éviter de tomber dans une telle aporie, il faut veiller à ne pas confondre deux niveaux d'analyse: celui de l'analyse juridique et celui de la qualification métaphysique du droit. Pour Hervada, du point de vue juridique, la chose garde son nom propre en tant que substance et s'appelle droit en tant que relation d'attribution de la chose à son titulaire.⁶⁸ Cela dit, du point de vue de sa nature métaphysique, le droit n'est pas cette relation: il est la chose elle-même en vertu de la relation juridique, car c'est l'objet, acte ou chose, qui détermine la relation des deux personnes (ayant-droit et débiteur), la mesure, la limite, la rend extérieure et constitue le dû.

Afin d'affirmer que la substance de la chose n'est pas droit, mais que le droit est substance (le droit est la chose elle-même due en justice), Hervada opère une distinction, que Villey ne semble pas avoir faite, entre la substance de la chose et la substance du droit. Sans doute est-il utile de reproduire ici une réflexion conclusive d'Hervada à propos de la différence entre juridicité (relation) et droit (substance): «La nature du droit est celle d'une relation. Le droit est une chose, mais ce qui constitue la chose comme droit est une relation, la relation de dû, supposée la relation d'attribution. La juridicité ou nature du droit n'est pas une substance, mais une relation.»⁶⁹ Reconnaissons cependant qu'il aurait été plus clair de parler, à propos de la juridicité non de «nature du droit», mais de «caractéristique du droit».

Pour Villey, d'un point de vue juridique, le *ius* est bien la chose elle-même, la «part», en tant qu'elle manifeste un rapport, et non la relation de la faculté morale à l'objet qui proviendrait de l'exigibilité de la chose. Ceci-dit, le droit, du point de vue métaphysique est la relation d'égalité entre les personnes, car le partage, indépendamment de la nécessité de l'objet dans lequel il se manifeste, est fondamentalement relation.

En revanche, pour le subjectivisme, du point de vue juridique, le droit est la faculté morale comme relation de pouvoir sur la chose, conférée par

⁶⁸ Cf. *Introduction critique au droit naturel*, op. cit., p. 141; *Lecciones propedéuticas*, op. cit., p. 230.

⁶⁹ *Lecciones propedéuticas*, op. cit., p. 231: "la naturaleza del derecho es el de una relación. El derecho es una cosa, pero lo que constituye a la cosa como derecho es una relación, la relación de debida, supuesta la relación de atribución. La juridicidad o naturaleza de derecho no es una sustancia, sino una relación."

la norme au sujet de droit. Et, du point de vue métaphysique, selon la conception subjectiviste, le droit est la relation de pouvoir de la personne sur la chose. Or Villey parle bien d'une autre relation: de la relation entre des personnes, relation première qui constitue la chose comme due, et non relation dérivée comme celle que le subjectivisme confond avec le droit. Là se trouve la différence fondamentale entre le réalisme et le subjectivisme. Il faut la chercher dans l'analyse juridique et non dans la qualification métaphysique du droit, dont nous avons vu de surcroît les hésitations et les confusions.

2. 4. *Quel type de relation?*

Voilà qui nous permet de répondre à la seconde question: Villey et Hervada sont d'accord sur l'essentiel du point de vue de l'analyse juridique. Dans son *Introduction critique au droit naturel*, Hervada posait une question fort éclairante sur la relation, lorsqu'il disait que, suivant le sens réaliste, la chose a un nom propre en tant que substance et s'appelle droit en tant que relation, alors que la faculté morale conserve ce nom en tant que substance et s'appelle droit subjectif en tant que relation: «Mais en relation avec quoi?» Il s'agit là de la question essentielle au moment d'identifier le subjectivisme juridique. Citons Hervada:

Le droit au sens réaliste signifie la relation d'attribution de la chose en ce qui concerne le sujet d'attribution, en même temps qu'une relation bilatérale: la chose est – ou peut être – au pouvoir d'un autre sujet, qui n'est pas le sujet d'attribution; c'est pourquoi une chose est due et, en conséquence, exigible. (...) De son côté, la loi est droit en relation avec la chose juste: règle du droit; et la faculté morale est droit subjectif en tant qu'ensemble de manifestations du pouvoir ou de la domination sur la chose.⁷⁰

Le subjectivisme s'intéresse à la relation de pouvoir de la personne sur la chose, le réalisme vise lui la relation d'attribution qui fait que la chose est due à son titulaire. Dans ses *Lecciones propedeuticas*, Hervada est encore plus clair au moment d'identifier la relation génératrice du droit:

Nous nous trouvons en présence de deux relations: la relation de «être sien» entre la chose et son titulaire et la relation de dû entre la chose et son titulaire. C'est dans cette dernière relation que consiste formellement la juridicité. Dit d'une autre façon, c'est par cette relation que la chose est formellement droit. Non pas la première, parce que la répartition ou distribution ne constitue par formellement la chose en droit. La chose est seulement «droit» dans une relation d'altérité, quand il y a deux sujets, dont l'un est le titulaire ou créancier et l'autre est le débiteur. (...) Sans cette altérité, il n'y a pas «droit», ce qui met en relief que la relation «être sien»

⁷⁰ *Introduction critique au droit naturel*, op. cit., p. 41-42.

– qui peut exister sans altérité, comme par exemple pour Robinson Crusoe – n'est pas constitutive du droit, même si elle le fonde.⁷¹

Nous retrouvons là les moments logiques du processus juridique analysés plus haut. Le détour par l'interprétation de Villey a néanmoins été profitable, parce qu'il met en lumière l'enjeu de l'opposition entre réalisme et subjectivisme. Celui-ci ne semble pas affecté par la conception métaphysique du droit. En fin de compte, Villey se méfie du substantialisme moderne, mais retrouve le langage réifiant du droit romain. Il maintient la notion de relation jusque dans son analyse ultime de la nature du droit, mais accompagne Hervada sur toute la partie du chemin où s'opèrent les distinctions cruciales entre les types de relation. La différence entre réalisme et subjectivisme se trouve en amont d'une analyse métaphysique.

Le cœur de l'argumentation de Villey ne diffère pas de celui d'Hervada: tous deux soulignent que l'altérité est une caractéristique essentielle du droit et que la relation constitutive du droit n'est pas la relation juridique. Or le subjectivisme s'intéresse à la relation constitutive du droit, qui est une relation entre la chose et la personne: son fondement est l'attribution de la chose à son titulaire, la condition «d'être sien». Le réalisme s'intéresse au contraire à la relation juridique, relation entre deux ou plusieurs sujets, dont le fondement est le droit ou la chose juste. Dans ce cas, les termes de la relation sont deux personnes et le droit constitue le fondement de la relation.

Hervada, lorsqu'il dit que le droit indique une relation, fait une analyse juridique, dont il serait pour le moins aventureux de donner une traduction métaphysique. Il ne souligne pas la centralité de la substance pour différencier la chose, la norme et la faculté morale (au fond, personne ne confond le nom de ces substances) mais indique que les divergences se nouent au moment de dire quelles relations constituent le phénomène juridique: sont-ce les deux relations corrélatives (objet-ayant droit et objet-débiteur) dont l'objet est le terme unifiant et spécificateur? Est-ce la relation loi-objet, dont la loi est la cause? Est-ce la relation unilatérale de pouvoir sur de la personne sur la chose?

En fait, ce ne sont pas les substances que confondent les normativistes et les subjectivistes, mais les relations et leur priorité logique. La ligne de démarcation entre réalisme et subjectivisme ne se situe pas au niveau de la définition de la nature métaphysique du droit – comme relation ou substance –, mais bien dans le domaine juridique. La relation juridique est réaliste lorsqu'elle réunit les trois termes qui intègrent la notion de droit: deux personnes et un objet, terme unifiant de deux relations bilatérales qui le constituent comme un objet dû. La relation est normativiste lorsqu'elle place la loi

⁷¹ *Lecciones propedéuticas*, op. cit., p. 231. La traduction est nôtre.

au centre du processus; elle est subjectiviste lorsqu'elle dépend de la faculté du sujet. Villey et Hervada se prononcent sans aucune ambiguïté en faveur de la conception réaliste.

LA COMPROBACIÓN DE LA IDONEIDAD PARA EL OFICIO ECLESIAÍSTICO Y EL ORDEN SAGRADO

ANTONIO VIANA

RESUMEN: En la Iglesia contemporánea existe una conciencia cada vez más clara de la necesidad de una adecuada preparación de los candidatos al orden sagrado y a los distintos oficios eclesiásticos. Cabe preguntarse si el derecho canónico tiene previsto adecuados instrumentos para verificar la idoneidad de los candidatos y cómo se aplican en la práctica. En este artículo se describen los instrumentos canónicos que ayudan a comprobar la idoneidad de las personas y también algunos problemas teóricos y prácticos que pueden plantearse. El derecho a la intimidad personal no se opone al derecho que tiene la Iglesia a comprobar el cumplimiento de las condiciones de acceso a los cargos públicos y al sacramento del orden.

PALABRAS CLAVE: Admisión al orden sagrado, Derecho a la intimidad personal, Idoneidad, Oficio eclesiástico.

ABSTRACT: Nowadays, there is a growing awareness in the Church of the need for candidates for holy orders and ecclesiastical offices to be prepared properly. The question arises as to whether canon law encompasses the means required to verify the eligibility of candidates, as well as how they may be applied in practice. This article outlines the canonical tools that help assess candidate suitability, along with some theoretical and practical problems that may occur. The right to personal privacy is not in conflict with the right of the Church to verify compliance with the conditions of admission to public office and the sacrament of Holy Orders.

KEYWORDS: Admission to Holy Orders, right to personal privacy, suitability, ecclesiastical office.

SOMMARIO: 1. El requisito canónico de la idoneidad para el oficio. – 2. Idoneidad para el orden sagrado y para el oficio eclesiástico. – 3. Importancia de una información clara y objetiva. – 4. Medios para comprobar la idoneidad. – 5. El respeto a la buena fama e intimidad del candidato.

1. EL REQUISITO CANÓNICO DE LA IDONEIDAD PARA EL OFICIO

Los medios de comunicación se hacen eco, en ocasiones, de comportamientos inapropiados, escandalosos o incluso criminales de clérigos y de titulares de cargos eclesiásticos de cierta relevancia. A la vez que es necesario evitar los juicios personales y reconocer con la debida firmeza el de-

recho de defensa y la presunción de inocencia del acusado, inevitablemente se plantea la pregunta por la necesaria preparación moral de esas personas. Surge la duda de si estaban preparados para la responsabilidad que asumían e incluso sobre su idoneidad ya en el momento de la provisión del oficio.¹

Estas tristes situaciones llevan a reflexionar sobre los requisitos de selección y promoción para desempeñar en la Iglesia funciones, ministerios o encargos que tengan una cierta relevancia pública, en los que cabe identificar una actuación en nombre de la Iglesia, *nomine Ecclesiae*. Pero al mismo tiempo, más allá de casos concretos o problemas que hayan de resolverse, puede ser oportuno estudiar el significado general de esta cuestión.

La importancia de esta problemática está fuera de duda. La Iglesia debe preguntarse por los sistemas de selección de las personas que públicamente trabajan a su servicio. Contando con la realidad del pecado y la posibilidad comprobada de los fallos personales, la Iglesia debe preguntarse si tiene un sistema adecuado de selección de sus cuadros consolidado por la historia y la experiencia, y cómo funciona en la práctica.

La comunidad cristiana ha sufrido históricamente la experiencia de las eclesiologías rigoristas que reservaban a grupos selectos de fieles —cátaros, puros— la verdadera experiencia religiosa y la salvación, frente a la masa común de fieles débil y pecadora. Bien lejos de la universalidad del mensaje del evangelio se encuentra la concepción, de raíces gnósticas, del Pueblo de Dios como un grupo selecto de «iniciados» en la doctrina de Cristo, pues el Señor no ha venido a llamar a los justos sino a los pecadores (Lc 5, 32). Sin embargo, lejos de todo elitismo, la comprobación de la idoneidad es necesaria. Aún más: no pueden considerarse definitivamente asentados los criterios de selección y promoción para los cargos en la Iglesia. Si se comprueban fallos que lleven a decisiones inapropiadas por falta de información suficiente que impida un discernimiento cabal, habrá que superarlos y corregirlos. Es mucho lo que la Iglesia se juega en la formación e idoneidad de los titula-

¹ Un ejemplo entre varios fue el proceso vaticano contra el arzobispo Weselowski, antiguo nuncio apostólico en la República Dominicana entre 2008 y 2013, año en el que fue removido de su cargo por el Papa Francisco, al ser acusado de abuso sexual contra menores y posesión de pornografía infantil. En 2015 Weselowski fue condenado a la pena de dimisión del estado clerical y aquel mismo año falleció, cuando aún no había concluido el proceso penal en el Vaticano. Un veterano periodista escribía a raíz de aquellas noticias: «No somos nadie para juzgar, pero sí podemos, al menos, hacernos algunas preguntas. ¿Cómo es posible que un tipo tan psíquicamente desequilibrado como Weselowski haya podido pasar los filtros previstos para la ordenación sacerdotal, para la consagración episcopal y para el nombramiento de nuncio apostólico? ¿Ninguno de sus superiores y colaboradores en las diversas etapas de su vida percibió algo “extraño” en sus comportamientos? ¿A Roma no llegó nunca un informe que, al menos plantease dudas sobre la conducta disoluta del representante diplomático de Su Santidad?»: A. PELAYO, «Preguntas sobre Weselowski», en *Vida Nueva*, n. 2.950, 17.V.2015.

res de sus cargos. Por otra parte, es evidente que la idoneidad puede perderse. Quien fue apto para un determinado oficio puede dejar de serlo, como consecuencia de los ataques del mundo, el demonio y la carne. La semilla puede caer en terreno pedregoso o crecer entre espinos y ser ahogada (Mt 13, 21 y 22). El sistema de la remoción administrativa del titular del oficio o incluso la privación penal del cargo, son instrumentos del derecho canónico para reaccionar ante esas situaciones de inaptitud sucedida con posterioridad al nombramiento.²

La *idoneidad* es una categoría general que emplea el derecho administrativo canónico.³ Los cánones generales sobre el oficio eclesiástico regulan sobre todo los procedimientos jurídicos para que un fiel pueda ser designado titular de un cargo público en la Iglesia, así como las formas canónicas de cesación.⁴ En esa normativa se establece que hay dos requisitos necesarios para poder ser promovido a un oficio: en primer lugar, estar en comunión con la Iglesia; en segundo lugar, ser idóneo, es decir, poseer las cualidades que el derecho exija. La carencia de las cualidades exigidas hace inválida la provisión cuando aquellas son exigidas expresamente *ad validitatem*; de lo contrario resultaría válida, aunque podría rescindirse por la autoridad administrativa.⁵

La previsión de la idoneidad en el CIC de 1983 presenta algunas variantes respecto a la normativa antigua, pues el canon 153 § 2 del CIC de 1917 no se limitaba a exigir la idoneidad del candidato sino que establecía también que debía ser nombrado el candidato más idóneo, precisión que ya no está incluida en el c. 149 actual.⁶ Parece claro, de todos modos, que el cambio normativo no puede significar menos diligencia para acreditar la idoneidad y menos aún una tolerancia de la posible parcialidad o arbitrariedad en los nombramientos, quizás suavizada por la invocación de motivos pastorales.

² Cfr. cc. 192-196 del CIC.

³ Para una introducción general al instituto de la idoneidad, cfr. B. EJEH, «The principle of suitability in the provision of ecclesiastical offices in the 1983 Code of Canon Law», *Ius Ecclesiae*, 20 (2008), 569-592.

⁴ Cfr. cc. 146-183 (provisión) y 184-196 (pérdida de un oficio eclesiástico) del CIC de 1983.

⁵ Dispone el c. 149 del CIC de 1983: «§ 1. Para que alguien sea promovido a un oficio eclesiástico, debe estar en comunión con la Iglesia y ser idóneo, es decir, dotado de aquellas cualidades que para ese oficio se requieren por el derecho universal o particular, o por la ley de fundación. § 2. La provisión de un oficio eclesiástico hecha a favor de quien carece de las cualidades requeridas, solamente es inválida cuando tales cualidades se exigen expresamente para la validez de la provisión por el derecho universal o particular, o por la ley de fundación; en otro caso, es válida, pero puede rescindirse por decreto de la autoridad competente o por sentencia del tribunal administrativo. § 3. Es inválida en virtud del derecho mismo la provisión de un oficio hecha con simonía».

⁶ En efecto, el c. 153 § 2 del CIC de 1917 disponía: «Escójase, una vez ponderadas todas las circunstancias, al más idóneo, sin acepción alguna de personas».

Ante varios candidatos al oficio, es justo que la autoridad nombre siempre al más idóneo, al margen de otras consideraciones y preferencias personales. Si no fuese nombrada la persona más idónea, esta podría recurrir el acto de provisión a favor de otro candidato que no cumpla todas las condiciones exigidas para el cargo o solo lo haga parcialmente.

La previsión de la idoneidad en el c. 149 del CIC de 1983 es bastante general e indeterminada, pues hay remisión expresa a lo que la ley canónica universal o particular o el derecho estatutario dispongan más detalladamente en cada caso. Sin embargo, el propio CIC de 1983 contiene diversas normas en las que la idoneidad viene requerida. Un ejemplo muy importante es el del c. 378 sobre los requisitos de idoneidad para los candidatos al episcopado; también puede citarse el c. 521 sobre las condiciones personales para ser párroco. Esta última norma es interesante porque exige que la idoneidad del candidato al oficio parroquial «conste con certeza», según el modo establecido por el obispo diocesano, sin excluir la posibilidad de un examen personal.⁷

Como se ve, la idoneidad es un requisito exigido por el derecho universal y particular para acceder al oficio. Un requisito que se expresa en diversas aptitudes que deben ser comprobadas oportunamente. De la mayor o menor diligencia y objetividad en esa verificación, pueden depender consecuencias importantes para la vida de la Iglesia.

2. IDONEIDAD PARA EL ORDEN SAGRADO Y PARA EL OFICIO ECLESIAÍSTICO

La legislación actual distingue entre oficios, encargos, funciones o ministerios, términos que no son unívocos.⁸ En efecto, hay *munera* que no llegan a ser propiamente oficios, por tratarse de nombramientos que no implican la provisión de un cargo público establemente constituido: así, por lo que se refiere a la participación, incluso estable, en funciones litúrgicas o en tareas de catequesis. En estas páginas me ocupo del oficio eclesiástico tal como es entendido por el derecho administrativo canónico, es decir, como una

⁷ Según el c. 522 del CIC: «§ 1. Para que alguien pueda ser designado párroco válidamente debe haber recibido el orden sagrado del presbiterado. § 2. Debe destacar además por su sana doctrina y probidad moral, estar dotado de celo por las almas y de otras virtudes, y tener las cualidades que se requirieren tanto por derecho universal como particular, para la cura de la parroquia de que se trate. § 3. Para que alguien sea designado para el oficio de párroco, es necesario que conste con certeza su idoneidad según el modo establecido por el obispo diocesano, incluso mediante un examen».

⁸ Cfr. P. ERDÖ, «Elementos de un sistema de las funciones públicas en la Iglesia según el Código de Derecho Canónico», en *Ius canonicum*, 33 (1993) 541-552 y A. MONTAN, «*Ministeria, munera, officia. I laici titolari di uffici e di ministeri (cann. 228, 230, 274): precisazioni terminologiche*», en Gruppo italiano docenti di diritto canonico (a cura di), *I laici nella ministerialità della Chiesa: xxvi Incontro di Studio*, Milano 2000, 99-134.

función o grupo de funciones establemente constituidas en la organización eclesiástica y que son desempeñadas por uno o varios titulares; o bien, por decirlo sencillamente con palabras del CIC, una función establemente constituida que es ejercida para un fin espiritual (c. 145 § 1). Es claro que el oficio cumple una misión de primer orden en el derecho canónico, porque es la institución que permite el desarrollo continuado de tareas eclesiásticas que precisan una atención continuada y permanente.⁹

La normativa del CIC de 1917 reservaba la titularidad de oficios eclesiásticos a los clérigos. Como consecuencia de este criterio, la cuestión de la idoneidad para el oficio quedaba vinculada con la recepción del orden sagrado.¹⁰ Como es sabido, la legislación actual no sigue este criterio y reconoce que cualquier fiel, también los fieles laicos (c. 228 del CIC), puede ser titular de un oficio eclesiástico si cumple las condiciones establecidas por el derecho divino y el derecho eclesiástico humano.

Por lo demás, no basta que haya sido comprobada ya la idoneidad del candidato al oficio cuando recibió el orden sagrado. En efecto, tratándose de la idoneidad de un clérigo para un oficio concreto, los requisitos de selección y promoción se añaden a otros que el fiel debió cumplir para acceder al orden sagrado. De este modo, por lo que se refiere a los clérigos, hay una doble y distinta comprobación de la idoneidad.

La problemática de la titularidad del oficio eclesiástico no debe limitarse a la cuestión de la idoneidad para el orden sagrado, que es un problema distinto. La idoneidad de la que aquí tratamos se refiere propiamente a la titularidad del oficio eclesiástico, es decir, al cargo público establemente constituido en la organización institucional de la Iglesia. Es una cuestión de significado general. De todos modos, es inevitable hacer no pocas referencias a la verificación de la idoneidad de los clérigos, a causa de las funciones públicas de los ministros sagrados y el hecho de que los principales oficios eclesiásticos requieran el orden sagrado. Incluso se puede afirmar que el tratamiento jurídico de la idoneidad para el orden sagrado resume de manera completa los aspectos generales de esta figura.¹¹

La verificación de la idoneidad del clero es exigida desde los tiempos apostólicos. En el Nuevo Testamento hay dos característicos pasajes paulinos

⁹ Sobre la naturaleza y finalidad del oficio eclesiástico, remito a mi libro *Organización del gobierno en la Iglesia*, Pamplona 2010³, 75-82; vid también, E.M. MOREIN, *Officium ecclesiasticum et universitas personarum. Bestimmung des Rechtsinstituts Amt*, Berlin 2006.

¹⁰ Cfr. el c. 153 § 1 del CIC de 1917. Además, habría que citar aquí, con carácter general, el c. 118 del CIC del mismo Código: «Solamente los clérigos pueden obtener la potestad ya sea de orden ya sea de jurisdicción eclesiástica, así como beneficios y pensiones eclesiásticas».

¹¹ Cfr. A. MIGLIAVACCA, «Idoneidad para oficios y ministerios», en J. OTADUY-A. VIANA-J. SEDANO (eds.), *Diccionario general de Derecho Canónico*, Cizur Menor 2012, IV, 365 (en adelante: DGDC).

que insisten en la aptitud de los ministros de Dios: San Pablo escribe a Timoteo sobre las cualidades de los obispos y de los diáconos (1 Tm, 2-13) y a Tito sobre la selección y aptitudes de los presbíteros (Tt 1, 5-9). Se comprueba la conciencia de la primitiva Iglesia de que los ministros debían poseer buenas condiciones y era necesaria alguna selección y oportunos escrutinios. A la vista de que en la Iglesia primitiva se accedía al estado clerical en edad avanzada, uno de los instrumentos para verificar la idoneidad era la encuesta, por la que antes de la ordenación el obispo examinaba la fama y cualidades del candidato al orden sagrado.¹² Entre las condiciones que excluían del orden sagrado se contaban, por ejemplo, la condición de neófito o haber desempeñado cargos relacionados con el derramamiento de sangre o haber sido contado entre los penitentes públicos; a partir del siglo IV se multiplicó la legislación de concilios con prohibiciones de acceso al estado clerical y exigencia de condiciones objetivas; más tarde vino la previsión de centros de formación específica para los futuros clérigos: la formación en torno al obispo, las escuelas catedrales, presbiterales y monacales, los colegios y universidades, los seminarios.¹³

Cuando se trata del orden sagrado es necesario reconocer, hasta donde sea humanamente posible, los signos de la vocación divina que, por definición, es la primera condición para recibir el sacramento. La razón consiste, como enseñó san Juan Pablo II, en que «toda vocación cristiana viene de Dios, es don de Dios. Sin embargo, nunca se confiere fuera o independientemente de la Iglesia, sino que siempre tiene lugar en la Iglesia y mediante ella».¹⁴ Por consiguiente, será necesario asegurar la rectitud de intención del candidato y comprobar la existencia de signos positivos de la vocación divina. Además de la absoluta libertad con la que el fiel debe recibir el sacramento, no deben existir irregularidades e impedimentos canónicos con los que no se podría acceder al orden sagrado.¹⁵

El instituto canónico al servicio del discernimiento y verificación de la idoneidad de los candidatos al orden sagrado recibe el nombre de escrutinio o escrutinios en plural; es decir, el conjunto de procedimientos canónicos que ayudan a conseguir la necesaria certeza moral por parte de la autoridad que llama al orden sagrado en nombre de la Iglesia. Esa autoridad es el Papa, el obispo diocesano o pastor equiparado en derecho y algunos superiores re-

¹² Cfr. J. ORLANDIS, *Historia de las instituciones de la Iglesia católica. Cuestiones fundamentales*, Pamplona 2003, 127.

¹³ Cfr. *Ibidem*, 127-130; T. RINCÓN-PÉREZ, *El orden de los clérigos o ministros sagrados. Formación, incardinación y estatuto jurídico personal*, Pamplona 2009, 87-89; A.D. BUSO, *La fidelidad del apóstol. Visión cristiana del ser y del obrar del clérigo*, vol. I, Buenos Aires 2004, 120-125, 223 ss.

¹⁴ JUAN PABLO II, exh. ap. *Pastores dabo vobis*, 25.III.1992, n. 35.

¹⁵ Cfr. T. RINCÓN-PÉREZ, *El orden de los clérigos*, 126 ss. Sobre las irregularidades y los impedimentos para el orden sagrado, cfr. cc. 1040-1049 del CIC.

ligiosos.¹⁶ Hasta llegar al momento del discernimiento definitivo, es necesario que den también su opinión algunas personas que han colaborado en la formación del candidato, especialmente el rector del seminario o casa de formación donde se ha preparado.

Hoy en día la Iglesia es muy consciente de la importancia de la idoneidad de los candidatos al orden sagrado, a pesar de que, por la escasez de vocaciones en bastantes lugares, exista la tentación de cubrir las vacantes con promociones un tanto descuidadas. A este problema se ha referido el Papa Francisco en el n. 107 de la exhortación apostólica *Evangelii Gaudium*, de 24.XI.2013: «En muchos lugares escasean las vocaciones al sacerdocio y a la vida consagrada (...). Por otra parte, a pesar de la escasez vocacional, hoy se tiene más clara conciencia de la necesidad de una mejor selección de los candidatos al sacerdocio. No se pueden llenar los seminarios con cualquier tipo de motivaciones, y menos si éstas se relacionan con inseguridades afectivas, búsquedas de formas de poder, glorias humanas o bienestar económico».¹⁷

3. IMPORTANCIA DE UNA INFORMACIÓN CLARA Y OBJETIVA

Como apuntábamos más arriba, la selección necesaria para el oficio eclesiástico nada tiene que ver con un perfeccionismo, un rigor excesivo, que haría impracticable la designación de adecuados titulares. En efecto, ordinariamente la promoción al oficio no exige una comprobación minuciosa de que el candidato reúne todos y cada uno de los requisitos exigidos. Si no se exigen condiciones estrictamente regladas, fácilmente comprobables (por ejemplo, la edad requerida), suele haber margen para una valoración. Además, el candidato ideal casi nunca se encuentra en la práctica: bien porque falten personas con una preparación sobresaliente, bien porque de hecho no estén disponibles por diversos motivos, como pueden ser la salud o la dedicación a otras tareas incompatibles con las del nuevo oficio. Lo más frecuente es que el candidato o los candidatos posean unas cualidades, incluso en grado excelente, y carezcan de otras menos importantes (por ejemplo, pueden carecer de la experiencia deseable o tener un temperamento personal que dificulte, pero no impida, el ejercicio de las tareas del cargo). En tales casos, la autoridad habrá de valorar si la persona tiene o no la idoneidad requerida, aunque deba mejorar en no pocos aspectos y cualidades personales.

Incluso en algo tan importante como los escrutinios para el orden sagrado, se requiere propiamente un juicio global sobre todas las características personales del candidato, una vez comprobadas las demás exigencias, aunque siempre sea necesaria la certeza moral.¹⁸ Importa subrayar la necesidad de

¹⁶ Cfr. Especialmente, cc. 1018-1023 del CIC.

¹⁷ AAS 105 (2013) 1019-1137.

¹⁸ Cfr. M.J. BITTERLI, *Wer darf zum Priester geweiht werden? Eine Untersuchung der kanonischen Normen zur Eignungsprüfung des Weihelikandidaten*, Essen 2010, 257 y 258.

los escrutinios, ya que el juicio sobre la idoneidad del candidato requiere esa certeza. La certeza moral es la que se basa en argumentos positivos, pues, tratándose del orden sagrado, no basta confirmar la ausencia de obstáculos para recibir el sacramento; es necesario, además, probar las cualidades que la Iglesia exige. Este planteamiento es tradicional y reviste una gran importancia como criterio general. Hoy viene establecido expresamente en el c. 1052 § 1 del CIC de 1983, y en el § 3 del mismo canon se establece que si hay duda razonable no se debe proceder a la ordenación sagrada.¹⁹ El CIC de 1917 era todavía más exigente, pues disponía con toda firmeza que «el obispo no debe conferir a nadie las órdenes sagradas si no tiene certeza moral, fundada en pruebas positivas, de la idoneidad canónica del candidato; en caso contrario, no solo peca gravísimamente sino que se expone al peligro de ser también responsable de los pecados ajenos».²⁰

Es necesario afirmar también que la autoridad debe valorar la idoneidad a partir de una información clara y objetiva, que le permita llegar a un juicio prudente. La clave interpretativa de la cuestión de la idoneidad para el oficio es «la dimensión eclesial»;²¹ es decir, el bien de la Iglesia, a cuyo servicio está el oficio. La causa de la primacía del bien común de la Iglesia, cuando se trata de verificar la idoneidad, radica en el carácter público del oficio (y del orden sagrado, en los oficios y funciones que lo requieran).²² Este criterio prevalece frente a otros, como pueden ser el derecho a la intimidad del candidato si se entiende solamente como no intromisión en la esfera privada personal. El derecho a la intimidad prohíbe una intromisión ilegítima o abusiva en esa esfera privada, pero no puede impedir una investigación seria por parte de la Iglesia, de acuerdo con procedimientos justos, claros y respetuosos, iguales para todos los que se encuentren en la misma situación.

En este sentido, la invocación sistemática de la privacidad no debería suponer un *blindaje* defensivo frente a preguntas, encuestas, exámenes o consultas legítimas. La Iglesia tiene derecho a comprobar el cumplimiento de las condiciones de acceso a los cargos públicos, especialmente cuando no se trata solamente de requisitos objetivos y fácilmente verificables, como pueden ser la edad o los títulos académicos. En efecto, también deben valorarse aspectos que inevitablemente se refieren al modo de ser personal: carácter, actitudes, disposiciones, madurez interior, piedad personal, e incluso algo

¹⁹ Según el c. 1052 § 1, «Para que el obispo que confiere la ordenación por derecho propio pueda proceder a ella, debe tener constancia de que se han recibido los documentos indicados en el c. 1050, y de que se ha probado de manera positiva la idoneidad del candidato, mediante la investigación realizada según derecho (...). § 3. Si, a pesar de todo esto, el obispo duda con razones ciertas de la idoneidad del candidato para recibir las órdenes, no lo debe ordenar».

²⁰ C. 973 § 3 del CIC de 1917.

²¹ Cfr. A. MIGLIAVACCA, «Idoneidad para oficios y ministerios», 365.

²² El oficio se ejerce objetivamente para un fin espiritual en la Iglesia, como consta en la propia definición del c. 145 § 1.

tan aparentemente difícil de valorar como la rectitud de intención, pero que es de tal importancia que debe tener manifestaciones externas, como pueden ser la declaración firmada por el interesado o las afirmaciones explícitas de la propia intención en entrevistas personales.²³

En este sentido es interesante la Instrucción de la Congregación para la Educación católica de 8.III.1996, sobre la admisión en el seminario de una persona que antes perteneció a otro. En las propuestas que contiene este documento se insiste en los debidos informes que requiere el derecho canónico en estas situaciones (c. 241 § 3 del CIC), y que esas informaciones deben respetar la reserva exigida por la buena fama y la intimidad personal, pero sin esconder ni disimular el verdadero estado de cosas.²⁴ Es decir, el respeto de la intimidad es compatible con la información clara, objetiva y suficiente de la que debe disponer el obispo para tomar la decisión requerida.

En relación con el orden sagrado, y más en concreto respecto de la obligación del celibato, se pueden recordar aquí unas famosas palabras del beato Pablo VI: «Los que sean considerados no idóneos por razones físicas, psíquicas o morales, deben ser inmediatamente apartados del camino del sacerdocio: sepan los educadores que éste es para ellos un gravísimo deber; no se abandonen a falaces esperanzas ni a peligrosas ilusiones y no permitan en modo alguno que el candidato las nutra, con resultados dañosos para él y para la Iglesia. En efecto, una vida total y delicadamente comprometida interna y externamente, como es la del sacerdocio célibe, excluye a aquellos con insuficiente equilibrio psicofísico y moral, y no se debe pretender que la gracia supla en esto a la naturaleza».²⁵

El derecho de la Iglesia a verificar las condiciones de los candidatos al orden sagrado debe afirmarse también porque no existe un derecho a recibir el sacramento, sino que, por definición, esa recepción exige una vocación divina que la Iglesia debe reconocer.

4. MEDIOS PARA COMPROBAR LA IDONEIDAD

a) *Documentos y declaraciones firmadas*

Los medios para comprobar la idoneidad del candidato al oficio eclesiástico son variados. Algunos presentan menos dificultades que otros, según el tipo

²³ En relación con el orden sagrado, la rectitud de intención puede definirse como «la disposición a dedicarse completa e irrevocablemente al ministerio ordenado en respuesta a la llamada de Dios»: W.H. WOESTMAN, «Admisión al orden sagrado», en *DGDC*, I, 244.

²⁴ CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA, Instrucción sobre *la admisión en el seminario de candidatos provenientes de otros seminarios o de familias religiosas*, 8.III.1996, I y II.3. El texto se encuentra en distintos lugares de internet: por ejemplo, www.vidasacerdotal.org (consulta: 22.XII.2015).

²⁵ PABLO VI, enc. *Sacerdotalis caelibatus*, 24.VI.1967, en *AAS*, 59 (1967), 657-697, n. 64.

de requisito o condición que se debe comprobar. Si se trata de requisitos como la edad, la condición de bautizado, los títulos académicos, bastarán los certificados civiles y eclesiásticos correspondientes.

Más complicada resulta la acreditación de otras exigencias. Piénsese ante todo en la «vocación divina», necesaria para recibir el orden sagrado, pero que resultaría imposible de reconocer socialmente, a no ser por signos externos en cuya recta interpretación juegan un papel decisivo la ayuda del confesor y del director espiritual.²⁶ Otro tanto cabe decir de la llamada «rectitud de intención», que es precisamente «el primero de los signos de la vocación divina».²⁷ Uno puede pensar que esa condición tan importante resulta imposible de comprobar sin entrar en valoraciones subjetivas. Sin embargo, lo que sí puede exigir la Iglesia es una declaración formal del candidato en el que este afirme expresamente su disposición libre y positiva para cumplir la tarea que de él se espera. El ejemplo más característico de este tipo de declaraciones es el escrito firmado por el candidato, antes de recibir el orden sagrado (c. 1036), así como la declaración pública, de la disposición de asumir la obligación del celibato (c. 1037 en relación con el c. 277 § 1), que actualmente se expresa en la misma celebración litúrgica de la ordenación diaconal.²⁸

b) Exámenes

La idoneidad para el oficio eclesiástico puede exigir la realización de un examen personal, que debe distinguirse del concurso-oposición al que pudieran concurrir varios candidatos.²⁹ La disciplina del CIC de 1983 no contiene ya la

²⁶ Cfr. W.H. WOESTMAN, «Admisión al orden sagrado», en *DGDC*, I, 245.

²⁷ G.P. MONTINI, «Admisión al seminario», en *DGDC*, I, 248. El c. 1029 exige expresamente rectitud de intención en los candidatos a las sagradas órdenes, una condición que, junto a otras, habrá de someterse al juicio prudente del obispo o superior mayor, sopesadas todas las circunstancias. Cfr. también el c. 241 sobre la admisión al seminario y el c. 597 § 1 sobre la admisión en un instituto de vida consagrada, así como el c. 646 sobre la comprobación de la idoneidad e intención (recta) en el noviciado.

²⁸ Cfr. *Pontifical Romano de ordenación de obispos, presbíteros y diáconos* (versión castellana de la ed. típica de 1989, Badalona 1991), nn. 200, 228, 268 y 309, sobre la interrogación a los candidatos no casados acerca del propósito perpetuo de custodiar el celibato, así como el n. 111 de los *Praenotanda* sobre las facultades de las conferencias episcopales en relación con la forma externa de asumir la obligación del celibato, además de la respuesta a la pregunta correspondiente.

²⁹ El concurso-oposición era una posibilidad prevista por el CIC de 1917. La provisión de oficios por concurso, al que podían presentarse varios candidatos, estaba prevista allí para las parroquias y nombramientos sometidos al derecho de patronato (cfr. cc. 459 § 4 y 1462 del CIC de 1917). En el caso de los cabildos de canónigos, según los cc. 399 § 1 y 403 del CIC de 1917, era posible en algunos casos la provisión de canonjías por concurso. El Concilio Vaticano II, por el decr. *Christus Dominus* n. 31, suprimió el concurso para las parroquias y el m.p. de Pablo VI *Ecclesiae Sanctae*, de 6.VIII.1966 (*AAS*, 58 [1966] 757-787), en su n. 1. 18 § 1, abrogó con carácter general la ley del concurso para oficios y beneficios.

ley del concurso, pero hay algunos casos donde está previsto un examen como instrumento de verificación de la idoneidad personal para el oficio. Así, el derecho parroquial contiene el criterio de que no bastaría una idoneidad general para ser párroco, sino que es relativa a la parroquia que debe ser provista. En efecto, a la vista de la variedad de parroquias, por su extensión, lugar de la diócesis en la que esté establecida, tipo de personas que allí habiten, circunstancias políticas, económicas etc., la idoneidad del párroco debe constar de manera concreta y el obispo puede incluso realizar un examen (c. 521 § 3).

Desde luego, el examen y selección de los candidatos deben ser presididos por la objetividad e imparcialidad en el momento de valorar los resultados. Los exámenes son un medio oportuno para valorar la idoneidad del candidato. En algunos casos, pueden dar como resultado un certificado que acredite la adecuada preparación de esa persona para el cargo o la responsabilidad de que se trate. Por ejemplo, en España se utiliza la terminología de «declaración eclesiástica de idoneidad», que otorga el obispo diocesano como condición necesaria para ser profesor de religión en los centros de enseñanza no universitaria, tanto públicos como privados. Esta certificación se refiere a la idoneidad religiosa y moral del candidato y se concede a la persona que previamente haya obtenido la acreditación de competencia académica, otorgada por la Conferencia episcopal española.³⁰

Un caso particular de la posibilidad de los exámenes es el que se refiere a los exámenes médicos y psicológicos, tanto para posibles titulares de oficios eclesiásticos en sentido estricto, como también para comprobar la idoneidad de los candidatos al orden sagrado. La verdad es que la cuestión ha sido estudiada sobre todo en relación con el segundo aspecto.

En efecto, resulta clara la oportunidad y la alta conveniencia de comprobar la salud física y psíquica del seminarista, al menos en casos concretos que ayuden a disipar dudas sobre las futuras exigencias a las que se verá sometida esa persona.³¹ El desempeño de las funciones anejas al sacramento del orden requiere no tanto una buena salud, que puede obviamente faltar, sino más bien las suficientes condiciones físicas y psíquicas para el ejercicio del sacerdocio. Así, según un correcto escrutinio «el rector del seminario o de la casa de formación ha de certificar que el candidato posee las cualidades necesarias para recibir el orden; es decir, doctrina recta, piedad sincera, buenas costumbres y aptitud para ejercer el ministerio; e igualmente, después de la investigación oportuna, hará constar su estado de salud física y psíquica» (c. 1051.1º del CIC).³²

³⁰ Cfr. J. OTADUY, «La idoneidad de los profesores de religión católica y su desarrollo jurisprudencial en España», *Estudios eclesiásticos*, 88 (2013) 856.

³¹ Cfr. cc. 241 § 1 y 1029 del CIC.

³² Cfr. también el c. 1041.1º del CIC, que determina que es irregular para recibir las órde-

La utilidad de los exámenes psicológicos en algunos casos está fuera de duda, pero el problema que se plantea aquí es si pueden ser exigidos obligatoriamente al seminarista o al candidato al oficio eclesiástico, como condición de acceso, respectivamente, al orden sagrado o al cargo público. En algunas diócesis la praxis es la obligatoriedad de estos exámenes en algunas circunstancias y otras, sin llegar tan lejos, prevén con carácter general, y no caso por caso, el empleo de *tests* psicológicos.³³ Sin embargo, el criterio afirmado por la Santa Sede es que los exámenes psicológicos, cuando se vean necesarios, solo pueden realizarse con el consentimiento del interesado, que puede negarse a ellos sin que esa negativa comporte por sí sola la imposibilidad de ordenarse o de recibir el oficio. Este criterio es muy lógico, no solo por la oportunidad de defender la intimidad de la persona, sino también porque un examen psicológico solo cumple su fin si existe voluntad de colaborar.³⁴

El 28 de julio de 2008 fue publicado por la Congregación para la Educación Católica un documento titulado *Orientaciones para el uso de las competencias de la psicología en la admisión y formación de los candidatos al sacerdocio*.³⁵ Este documento recuerda que el ministerio sacerdotal exige unas virtudes y cualidades que deben apoyarse en un «equilibrio humano y psíquico, especialmente afectivo, de forma que permitan al sujeto estar predispuesto de manera adecuada a una donación de sí verdaderamente libre en la relación con los fieles, según una vida celibataria» (n. 2). En relación con el aspecto de los exámenes, el documento de la Congregación señala que «en cuanto fruto de un don particular de Dios, la vocación al sacerdocio y su discernimiento escapan a la estricta competencia de la psicología. Sin embargo, para una valoración más segura de la situación psíquica del candidato, de sus aptitudes humanas para responder a la llamada divina, y para una ulterior ayuda en su crecimiento humano, en algunos casos puede ser útil el recurso al psicólogo» (n. 5). Y un poco más adelante, en el mismo n. 5, señala que «para una correcta valoración de la personalidad del candidato, el psicólogo podrá recurrir tanto a entrevistas, como a *tests*, que se han de realizar siempre con el previo, explícito, informado y libre consentimiento del candidato».³⁶

El criterio del consentimiento del interesado parece especialmente importante cuando se trata de test psicológicos especialmente invasivos de la

nes «quien padece alguna forma de amencia u otra enfermedad psíquica por la cual, según el parecer de los peritos, queda incapacitado para desempeñar rectamente el ministerio».

³³ Cfr. G. INGELS, «Protecting the right to privacy when examining issues affecting the life and ministry of clerics and religious», en *Studia canonica*, 34 (2000) 444 ss. Sobre el caso de los U.S.A., cfr. M.J. BITTERLI, *Wer darf zum Priester geweiht werden?*, 124-125.

³⁴ Cfr. M.J. BITTERLI, *Wer darf zum Priester geweiht werden?*, 129.

³⁵ El texto se encuentra disponible en el archivo de la Congregación en www.vatican.va.

³⁶ Acerca de este planteamiento de libre cooperación del candidato, cfr. también CONGREGACIÓN PARA LOS OBISPOS, directorio *Apostolorum Successores*, 22.II.2004, n. 88.

personalidad de la persona, puesto que no todos los exámenes médicos y psicológicos son igual de exigentes y extensos. Cuanto mayores sean la profundidad y dureza del examen, mayor protección debe haber de la información a la persona afectada y de su libre consentimiento.

c) *Entrevistas personales*

Un medio elemental para comprobar la idoneidad es el conocimiento personal del candidato o candidatos al oficio por parte de la autoridad, evitando lógicamente caer en la acepción de personas o perjudicar a otros candidatos que puedan ser más idóneos.

Las entrevistas y conversaciones permiten un conocimiento directo de las personas. Además, son los momentos de informarse sobre aspectos del candidato que de otro modo sería imposible conocer y valorar adecuadamente, sobre todo las que tienen que ver con sus disposiciones interiores. En efecto, las actitudes morales y no solo los requisitos externos son de especial significado en la idoneidad para el oficio eclesiástico. Aspectos como la intención pretendida, los principales intereses y aspiraciones, el espíritu de oración, los principales obstáculos o dificultades reales o previstas, pueden o incluso deben ser objeto de conversación en las entrevistas personales. Conviene aclarar que todo esto, naturalmente, es materia habitual de las conversaciones de dirección espiritual, pero nada impide que el obispo o superior a quien corresponda el discernimiento mantenga un trato confiado y familiar con personas que más adelante puedan ser llamadas a la titularidad de un oficio. Semejante estilo no significa de suyo una actitud paternalista y, por el contrario, está de acuerdo con la finalidad propiamente espiritual del trabajo de los oficios, incluso de aquellos que pueden tener una dimensión funcional más técnica o administrativa.

En relación con los candidatos al orden sagrado, el directorio *Apostolorum Successores* n. 88 destaca que, por ser el obispo el primer responsable de la formación sacerdotal, debe promover los encuentros informales con los alumnos del seminario, de forma que pueda conocerles personalmente: «Esta relación familiar permitirá al obispo poder evaluar mejor la idoneidad de los candidatos al sacerdocio y confrontar su juicio con el de los superiores del seminario, que está en la base de la promoción al sacramento del orden».³⁷

d) *Consultas individuales y colegiales*

Además de las entrevistas personales, la autoridad eclesiástica puede o incluso debe preguntar a otras personas acerca de la idoneidad de los candidatos

³⁷ Cfr. también JUAN PABLO II, exh. ap. *Pastores dabo vobis*, 25.III.1992, n. 65.

al oficio. Con esas consultas la autoridad recibe información y consejo de quienes están en condición de darlo a causa de su participación en tareas formativas, como es el caso de los formadores del seminario, o por su experiencia en las tareas de gobierno, su conocimiento de las personas o también porque posean un juicio habitualmente prudente o ponderado.

Las consultas pueden ser individuales o colegiales, según se consulte a una o varias personas separadamente o bien de modo conjunto, en cuanto que formen parte de un colegio consultivo. El principio general en uno y otro caso es que la autoridad no está obligada a seguir la consulta, es decir, a tomar la decisión según el contenido supuestamente vinculante del dictamen o consejo que recibe. Sin embargo, la consulta como tal puede ser preceptiva, cuando venga exigida por el derecho canónico, según lo previsto con carácter general por el c. 127 del CIC.

En cualquier caso, la consulta sobre la idoneidad de los candidatos tiene una clara dimensión moral, pues la autoridad debe indudablemente asesorarse en cuestión tan importante como la provisión de los oficios, y además es un claro principio canónico y moral que la autoridad eclesiástica debe ordinariamente seguir el dictamen que ha recibido tras la consulta, a no ser que haya graves razones en contra que valorará en conciencia.³⁸

La consulta colegial sobre la idoneidad tiene una aplicación concreta en el caso de los candidatos al orden sagrado, porque el espíritu de la ley canónica es aquí contrario a que decida o resuelva una sola persona en materia tan delicada e importante. Algún documento eclesiástico menciona el que suele denominarse *Consejo de órdenes y ministerios*.³⁹ En efecto, este colegio fue descrito ampliamente por una Carta circular del año 1997, dirigida por la Congregación del Culto Divino y Disciplina de los Sacramentos a los obispos.⁴⁰ Este documento de la Sede Apostólica dedica su anexo III a especificar algunas características del Consejo de órdenes y ministerios. Es configurado

³⁸ Cfr. el c. 127 § 2 del CIC, que afirma un criterio tradicional al establecer que el superior no debe apartarse del dictamen recibido, sobre todo si es concorde, a no ser que haya, a su juicio, una razón poderosa para hacerlo. Aunque esta última norma solamente se refiere al consejo de algunas personas individuales, es también un criterio de gran importancia para la función consultiva colegial. Lo normal, lo más ajustado a la consideración de la Iglesia como comunión, es que el superior actúe de acuerdo con el parecer de sus órganos colegiales de consulta, con mayor motivo si el acuerdo es unánime, salvo que aquél tenga motivos justos y suficientes para no seguir el dictamen recibido.

³⁹ La denominación de este colegio consultivo plantea algún problema. Según Bitterli, a diferencia de la denominación española (Consejo), en otras lenguas se apunta más bien hacia la idea de una comisión que es convocada ocasionalmente: M.J. BITTERLI, *Wer darf zum Priester geweiht werden?*, 255 y nota 279.

⁴⁰ El texto de la carta circular (Prot. n. 589/97) puede encontrarse en internet, por ejemplo en la sección de documentos de la curia romana de www.iuscanonicum.org (consulta: 22.XII.2015).

como un colegio no preceptivo, pero sí recomendado para cada diócesis o instituto de vida consagrada. Su misión es estudiar colegialmente los antecedentes de cada uno de los candidatos a las órdenes o a los ministerios litúrgicos estables y emitir el correspondiente dictamen sobre la idoneidad de aquellos. Los miembros del Consejo deben ser sacerdotes expertos, nombrados por el obispo u ordinario respectivo para un tiempo determinado. Según el procedimiento previsto por la Carta de 1997, «la discusión o estudio de los antecedentes de cada candidato debe terminar con un voto, que puede ser secreto, si alguno de los miembros así lo solicita, y en el que se responde acerca de si se recomienda o no al obispo o superior competente, la llamada del respectivo candidato al rito litúrgico solicitado» (*Carta circular*, Anexo III, n. 6). Además, queda claro que «la recomendación del Consejo no es vinculante para el obispo o superior, pero es un acto de alto valor moral y del que no se puede prescindir sino por motivos graves y muy bien fundados (cfr. c. 127, 2, 2º)» (*ibidem*, n. 7).

La previsión del Consejo de órdenes y ministerios plantea algún problema, entre otros motivos porque no está previsto por el CIC de 1983 ni por otras leyes eclesíásticas universales, lo que reclama una adecuada inserción de este organismo en la estructura orgánica de las diócesis. Además, como se ha recordado, el Consejo de órdenes no tiene carácter obligatorio, no es de constitución preceptiva en las diócesis e institutos de vida consagrada. Y no debe ser concebido como una instancia decisiva en la valoración de la idoneidad de los candidatos, ya que no puede compararse en responsabilidad a la que tienen personalmente el rector del seminario y sobre todo el obispo.⁴¹ Hay que tener en cuenta, sobre todo, que los miembros de este Consejo, por lo general, no conocen personalmente a los candidatos y deciden sobre la base de informaciones que el obispo, el rector del seminario u otras personas les proporcionan, por lo que se puede dar la paradoja de que se trate de un organismo que deba dar información y opinión precisamente a quien se la proporciona. Estas dificultades explican que la mayoría de los planes de formación sacerdotal de los diversos episcopados nacionales presten poca atención a las tareas de este Consejo.⁴²

En cualquier caso, la figura no deja de tener interés porque promueve una consulta e intercambio de pareceres para comprobar la idoneidad, siempre con discreción y manteniendo el secreto de oficio por parte de los miembros de este colegio consultivo. Precisamente por eso sus miembros no deberían ser muchos, pues de lo contrario sería más fácil faltar a la debida confidencialidad de los trabajos colegiales.

⁴¹ Cfr. especialmente cc. 1051 y 1052 del CIC.

⁴² Cfr. M.J. BITTERLI, *Wer darf zum Priester geweiht werden?*, 256.

e) *Informes personales*

Como consecuencia de las consultas realizadas, la autoridad recibe informes sobre la idoneidad del candidato o candidatos al oficio. Los informes son casi siempre necesarios para que la autoridad pueda formarse un juicio claro antes de proceder al nombramiento. Podrán ser orales o escritos, más o menos detallados, pero siempre habrán de reflejar con la suficiente amplitud y claridad la respuesta solicitada.

El derecho prevé en no pocas ocasiones la necesidad de elaborar informes personales. Ya hemos hecho referencia a los informes psicológicos, que a veces pueden darse con el consentimiento del candidato al orden sagrado y que solo pueden ser transmitidos con su consentimiento a la autoridad que deba decidir sobre la admisión al sacramento.

El c. 1363 § 3 del CIC de 1917 preveía el estudio de informes antes de admitir en un seminario a los que fueran expulsados de otro seminario o de una casa religiosa; informes que habrían de versar también sobre la vida de esas personas, ajustándose siempre a la verdad. El supuesto se mantiene en el c. 241 § 3 del CIC de 1983. También se necesitaba informe para poder incardinar en la diócesis a un clérigo proveniente de otra.⁴³ Además, se requería informe del propio ordinario para comprobar la idoneidad de sacerdotes extradiocesanos invitados a predicar en otra diócesis.⁴⁴ En el caso de los religiosos, la exigencia de informes escritos testimoniales era frecuente en las normas del CIC de 1917, por ejemplo a propósito del noviciado, aunque actualmente la normativa al respecto se ha simplificado.⁴⁵

Se pueden añadir más casos, alguno de ellos de especial importancia, como es, por ejemplo, la encuesta informativa a la que se debe responder antes del nombramiento de un obispo diocesano, previa a la elaboración de una terna que el legado pontificio presentará a la Congregación para los obispos.⁴⁶

Los informes personales son necesarios en ocasiones y por eso vienen exigidos por la ley eclesiástica. No realizarlos o reducirlos a meras formalidades, con respuestas vagas, genéricas o confusas supondría un daño para el bien de la comunidad eclesiástica, que debe ser atendida por personas idóneas, con una idoneidad comprobada. Al mismo tiempo, cuando se trata de la preparación de informes personales, los documentos de la Santa Sede

⁴³ Cfr. c. 117, 2° del CIC de 1917; lo mismo básicamente según el c. 269, 2° del CIC de 1983.

⁴⁴ Cfr. c. 1341 § 1 del CIC de 1917, que no tiene paralelo en el CIC de 1983.

⁴⁵ Cfr. cc. 544 y 545 del CIC de 1917 y la disciplina más simplificada del c. 645 del CIC de 1983. El c. 645 § 3 contiene incluso una cláusula abierta: «El derecho propio puede exigir otros informes sobre la idoneidad de los candidatos y su carencia de impedimentos».

⁴⁶ Cfr. c. 377 § 3 del CIC.

suelen insistir en que sean claros y objetivos, evitando ambigüedades y eufemismos, de modo que puedan ser bien entendidos por quien los reciba.⁴⁷

Es evidente, por otra parte, que tanto las consultas como los correspondientes informes personales deben realizarse sin que quede perjudicado el derecho a la intimidad y buena fama del candidato. Es esta una cuestión que se debe examinar a continuación con más detalle.

5. EL RESPETO A LA BUENA FAMA E INTIMIDAD DEL CANDIDATO

a) *Planteamiento de la cuestión*

El CIC contiene algunas normas que tienden a la protección de la libertad personal ante posibles abusos. Además de la formulación del derecho a la buena fama y a la protección de la intimidad en el c. 220, se puede recordar el c. 630 § 5, que prohíbe a los superiores inducir de cualquier modo a los miembros de los institutos religiosos a que les manifiesten su conciencia. También es destacable el c. 1728 § 2, que protege al acusado en el proceso penal, al disponer que éste «no tiene obligación de confesar el delito, ni puede pedírsele juramento».

Estas y otras normas que se podrían mencionar van indudablemente en la dirección de garantizar a la persona una suficiente protección de su conciencia y libertad. Por lo que a nuestro estudio se refiere, resulta claro, a tenor de estas normas, que la necesidad de comprobar la idoneidad del candidato al oficio eclesiástico no puede llevar consigo un abuso o desprotección del derecho humano a la buena fama y a la propia intimidad.

Sin embargo, aunque el criterio general resulta claro, puede darse cierta tensión entre el derecho de la Iglesia a conocer adecuadamente la idoneidad del posible titular del oficio y la intimidad del candidato. En un planteamiento general es necesario afirmar que la Iglesia tiene no sólo el derecho sino también el deber de conocer si la persona es idónea para el cargo público. Del acierto o desacierto en la designación de la persona derivan no pocas veces importantísimas consecuencias para el bien común, es decir, para la realización de la comunión eclesial en sus diversos aspectos: espirituales, doctrinales, caritativos. Por ejemplo, un error negligente en el juicio de idoneidad sobre el candidato al sacerdocio o sobre las condiciones para acceder al oficio episcopal o parroquial se pagan caro durante mucho tiempo, no pocas veces en forma de abusos y desorientación de los fieles que pueden depender de malos pastores.

⁴⁷ Cfr. los documentos ya citados de la CONGREGACIÓN DEL CULTO DIVINO Y DISCIPLINA DE LOS SACRAMENTOS A LOS OBISPOS, *Carta circular*, 10.XI.1997, n. 8; y CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA, *Instrucción sobre admisión en el seminario de candidatos provenientes de otros seminarios o de familias religiosas*, 8.III.1996, II. 3.

Ya hemos recordado repetidamente que la Iglesia, de acuerdo con su naturaleza espiritual, pone interés en las condiciones externas del candidato, pero también en sus virtudes y actitudes. Así, cuando se trata de la encuesta informativa para el nombramiento de obispos, la Iglesia no sólo requiere formación y capacidad de gestión, sino que busca también, guardando la debida discreción y confidencialidad, nombrar una persona que destaque por especiales virtudes, según lo previsto por el c. 378 § 1.⁴⁸ De este modo no es extraño que las normas canónicas, y no solo para los candidatos al orden sagrado, hablen de requisitos como la «madurez interior», la «rectitud de intención», el «equilibrio psicológico», ¡«la vocación divina»!... Son expresiones que se encuentran en las normas sobre la idoneidad de los oficios y también en los documentos sobre los escrutinios e informes en relación con el orden sagrado.⁴⁹ Estas expresiones confirman que la comprobación de la idoneidad debe centrarse ante todo en la manifestación externa de las cualidades requeridas, pero sin contentarse con una comprobación rutinaria de aspectos meramente formales; es decir, sin dejar de valorar las disposiciones de los candidatos. Esa valoración, en todo caso, debe ser discreta, *prudente* y nunca desproteger la intimidad personal ni perjudicar la buena fama del candidato.

El c. 220 del CIC protege el respeto de la buena fama y el derecho de las personas a defender su intimidad. Son bienes jurídicos diferentes aunque estrechamente relacionados, por tratarse de derechos naturales de la persona y del fiel. «La *intimidad* se refiere a la interioridad, a la esfera interior de la persona, mientras que la *fama* hace referencia al reflejo exterior de esa personalidad».⁵⁰ La autoridad debe ser especialmente cuidadosa en lo que se refie-

⁴⁸ «Para la idoneidad de los candidatos al episcopado se requiere que el interesado sea: 1° insigne por la firmeza de su fe, buenas costumbres, piedad, celo por las almas, sabiduría, prudencia y virtudes humanas, y dotado de las demás cualidades que le hacen apto para ejercer el oficio de que se trata; 2° de buena fama; 3° de al menos treinta y cinco años; 4° ordenado de presbítero desde hace al menos cinco años; 5° doctor o al menos licenciado en sagrada Escritura, teología o derecho canónico, por un instituto de estudios superiores aprobado por la Sede Apostólica, o al menos verdaderamente experto en esas disciplinas». Cfr. también c. 521 § 2 del CIC sobre las cualidades del párroco.

⁴⁹ Cfr. cc. 241 § 1, 1029 del CIC; JUAN PABLO II, exh. ap. *Pastores dabó vobis*, 25.III.1992, n. 44, *passim*; CONGREGACIÓN DEL CULTO DIVINO Y DISCIPLINA DE LOS SACRAMENTOS, *Carta circular*, 10.XI.1997, anexo V sobre los informes de órdenes; CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA, *Instrucción sobre los criterios de discernimiento vocacional en relación con las personas de tendencias homosexuales antes de su admisión al seminario y a las órdenes sagradas*, 4.XI.2005, n. 3 (disponible en el archivo de la Congregación en www.vatican.va); EADEM, *Orientaciones para el uso de las competencias de la psicología en la admisión y formación de los candidatos al sacerdocio*, 28.VI.2008, n. 2. Las expresiones citadas en el texto principal se encuentran también en el derecho común de la vida consagrada; por ejemplo, en el c. 597 § 1: cfr. aquí W.K. KIWIOR, «Admisión al noviciado», en *DGDC*, I, 240-243.

⁵⁰ E. MOLANO, *Derecho constitucional canónico*, Pamplona 2013, 219; cfr. D. CENALMOR «Co-

re a las necesarias consultas y la tramitación, custodia y eventual archivo de los informes personales. Aquí serán de aplicación los criterios morales sobre la obligación de guardar secreto; en la mayor parte de los casos se trata del secreto de oficio, que es una obligación reforzada frecuentemente con un juramento al asumir el cargo.

b) *¿Colisión de derechos?*

La posible tensión entre el derecho de la Iglesia a conocer y comprobar la idoneidad, por una parte, y la protección de la intimidad y buena fama del candidato, por otra, podría plantear una cuestión general de colisión de derechos. Si así fuera, habría que preguntarse cuál de ellos debería prevalecer.

Ariel David Busso menciona el problema a propósito de los escrutinios para el orden sagrado.⁵¹ El autor recuerda que no existe un derecho incondicional al sacerdocio, puesto que por definición el orden sagrado requiere una vocación divina que la Iglesia debe verificar hasta donde sea posible. Naturalmente la protección de la intimidad y la buena fama deben cuidarse siempre. Esa protección es absoluta por lo que se refiere al sigilo sacramental, que no admite excepciones. Fuera del sigilo sacramental, según el autor, la protección de la intimidad y de la buena fama puede tener excepciones cuando está en juego un bien superior. De este modo, «la obligación del superior competente de “no tomar decisiones de importancia sin antes haber escuchado el parecer de personas experimentadas y conocedoras de la materia”,⁵² exige que se subordine el derecho a la intimidad y a la buena fama al deber de la Iglesia que prescribe el canon 1051».⁵³

Puede verse un inconveniente de esta argumentación sobre una posible colisión de derechos. Hacer prevalecer el c. 1051 (escrutinios para el orden sagrado) frente al c. 220 (derecho a la intimidad y buena fama) ¿no supone

mentario al c. 220», en A. MARZO, J. MIRAS, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (eds.), *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, vol. II, Pamplona 2002³, 137-142.

⁵¹ Cfr. A.D. BUSO, *La fidelidad del apóstol*, 227 ss.: «los escrutinios y el derecho a la intimidad y a la buena fama».

⁵² El autor cita aquí el n. 10 de la Carta circular de 1997, dirigida a los obispos por la Congregación del Culto Divino y Disciplina de los Sacramentos y ya mencionada.

⁵³ A.D. BUSO, *La fidelidad del apóstol*, 229-230. El c. 1051, que cita el autor, se refiere a los escrutinios para el orden sagrado: «Por lo que se refiere a la investigación de las cualidades que se requieren en el ordenando, deben observarse las prescripciones siguientes: 1° el rector del seminario o de la casa de formación ha de certificar que el candidato posee las cualidades necesarias para recibir el orden, es decir, doctrina recta, piedad sincera, buenas costumbres y aptitud para ejercer el ministerio; e igualmente, después de la investigación oportuna, hará constar su estado de salud física y psíquica; 2° para que la investigación sea realizada convenientemente, el obispo diocesano o el superior mayor puede emplear otros medios que le parezcan útiles, atendiendo a las circunstancias de tiempo y de lugar, como son las cartas testimoniales, las proclamas u otras informaciones».

quizás debilitar la eficacia canónica de un derecho fundamental? En efecto, el derecho formalizado en el c. 220 tiene un significado constitucional y prevalente frente a otros, tanto por el lugar en el que se incluye (el título del CIC sobre las obligaciones y de derechos de todos los fieles) como, sobre todo, por los bienes jurídicos que protege, bienes que son de derecho divino y no solo eclesiástico.

En definitiva, aquí se plantea a propósito de una cuestión concreta el alcance de los derechos fundamentales en la Iglesia, cuestión que actualmente ya no refleja las discusiones de la ciencia canónica de los años setenta y ochenta del siglo pasado sobre la admisibilidad de la categoría de los derechos fundamentales. Hoy en día la categoría del derecho fundamental se usa tranquilamente por la ciencia canónica, aunque obviamente quedan muchas cuestiones teóricas y prácticas por resolver.⁵⁴

Volviendo a nuestra materia, no parece que la dialéctica idoneidad/intimididad deba resolverse en clave de colisión de derechos. Es cierto que la intimidad y buena fama son derechos fundamentales y como tales, pueden *prevalecer* frente a otras exigencias.⁵⁵ Pero en realidad los derechos fundamentales en la Iglesia no suponen sin más la recepción en el orden positivo de los derechos del hombre como freno o límite del poder. Como observa Del Pozzo, «ha sido bien explicado a nivel teórico general cómo en la misma lógica constitucionalista moderna el “conflictivismo” no es la vía de solución más correcta de los contrastes aparentes entre derechos, sino que es necesario más bien reconstruir orgánicamente la racionalidad de lo real».⁵⁶ En último término, la vigencia de los derechos fundamentales depende sobre todo «de la *práctica* y de la conciencia del respeto *de aquello que es justo* en la Iglesia».⁵⁷

Por ese motivo, más que plantear aquí el problema desde la colisión de derechos, la solución vendría por la adecuada verificación en el caso concreto de la protección de los bienes jurídicos. Para el problema que aquí estudiamos será especialmente necesario tener en cuenta la doctrina moral sobre la conservación del secreto (especialmente el secreto de oficio).⁵⁸ Paralela-

⁵⁴ Sobre el estado actual de la doctrina sobre los derechos fundamentales en la Iglesia es muy interesante el artículo de M. DEL POZZO, «L'annosa questione della “fondamentalità” e la portata dei diritti dei fedeli», en *Ius Ecclesiae*, 27 (2015), 295-316.

⁵⁵ Sobre la prevalencia, cfr. *ibidem*, 310-311.

⁵⁶ *Ibidem*, 306.

⁵⁷ *Ibidem*, 314-315.

⁵⁸ Es clásica la distinción entre diversos tipos de secretos según la fuerza de su obligación y alcance moral. Se distingue así entre secreto natural, secreto comisorio y secreto prometido (cfr., por ejemplo, J. MAUSBACH-G. ERMECKE, *Teología moral católica*. III. *Moral especial*, trad. esp., Pamplona 1974, 624 y 625; R. PALOMINO, «Secreto», en *DGDC*, VII, 180-183). El Catecismo de la Iglesia Católica, además de recordar que el secreto de confesión es sagrado y no admite excepción alguna (n. 2490), describe la obligación de confidencialidad según los distintos tipos de secreto, entre ellos el secreto profesional, que es un tipo de secreto comisorio.

mente, existe el grave deber moral del candidato de manifestar a la autoridad la existencia de impedimentos y otras circunstancias que puedan darse y hagan imposible cumplir debidamente el ministerio o las tareas del oficio.⁵⁹

Además de la observancia de la ley moral general sobre la custodia del secreto, para respetar mejor la intimidad y buena fama personales existen diversos criterios prácticos. Es importante que no sean consultadas demasiadas personas sino solamente las que por su prudencia y experiencia deban dar su opinión. De lo contrario es mucho más fácil faltar a la discreción debida y mantener el secreto requerido. Las consultas asamblearias o populares no pueden servir para todos los oficios y son completamente inadecuadas en los escrutinios para el orden sagrado. En este sentido, cuando se trata del asesoramiento colegial, como, por ejemplo, en el Consejo de órdenes y ministerios, no es deseable que el órgano asesor sea excesivamente amplio en su composición.

También hay que tener en cuenta aquí la diversidad de culturas y situaciones. La defensa de la intimidad y su concepción en el orden social no tiene el mismo alcance y exigencias en todos los países. Las condiciones de la concepción de la *privacy* son mucho más exigentes en el ámbito anglosajón que en países con unas relaciones sociales más abiertas. Tampoco es idéntica en todos los países la valoración de la sinceridad, el contenido de los testimonios y la reacción frente al falso testimonio o el alcance de la protección de los datos. En algunos ambientes la intimidad y buena fama deben ser especialmente protegidas, porque son valores menos extendidos y tienen menos garantías sociales.

También es importante el buen uso de los informes personales. Si eventualmente deben archivarse, hay que vigilar que su contenido sea verdadero, esté debidamente actualizado con las nuevas anotaciones que deban incluirse y pueda verificarse la exactitud de los datos incluidos.⁶⁰

rio: «Los secretos profesionales que obligan, por ejemplo, a políticos, militares, médicos, juristas o las confidencias hechas bajo secreto deben ser guardados, exceptuados los casos excepcionales en que el no revelarlos podría causar al que los ha confiado, al que los ha recibido o a un tercero daños muy graves y evitables únicamente mediante la divulgación de la verdad. Las informaciones privadas perjudiciales al prójimo, aunque no hayan sido confiadas bajo secreto, no deben ser divulgadas sin una razón grave y proporcionada» (n. 2491).

⁵⁹ Una concreción de esa obligación moral viene descrita en la citada Instrucción de la Congregación para la Educación Católica sobre *los criterios de discernimiento vocacional en relación con las personas de tendencias homosexuales antes de su admisión al seminario y a las órdenes sagradas*, 4.XI.2005, n. 3 *in fine*. Allí se dice que «sería gravemente deshonesto que el candidato ocultase su homosexualidad para acceder, a pesar de todo, a la ordenación. Tal falta de autenticidad no corresponde al espíritu de veracidad, lealtad y disponibilidad que debe caracterizar la personalidad de quien se considera llamado a servir a Cristo y a su Iglesia en el ministerio sacerdotal».

⁶⁰ Cfr. c. 487 § 2 y 489-491. Sobre ese tema y los problemas que pueden darse cfr. M.P.

CONCLUSIÓN

Hemos tratado aquí del tema general de la idoneidad del oficio. Hay otras muchas cuestiones que podrían haberse mencionado. Concretamente, en la actualidad ha cobrado importancia el problema de la idoneidad para el oficio eclesiástico de los fieles que han obtenido el divorcio civil y han formalizado una nueva unión reconocida por las leyes estatales. Es una cuestión actual, sobre todo a raíz de que el Sínodo de los obispos de 2015 haya promovido una mayor integración de esos fieles en la vida de la Iglesia. Sin embargo, esta cuestión merece un estudio específico, pues en ella están implicadas profundas cuestiones morales y canónicas.

El estudio de la idoneidad para el oficio eclesiástico descubre las bases espirituales y morales de todo el ordenamiento canónico. Se ha recordado aquí que la Iglesia dispone de un sistema de verificación de la idoneidad, es decir, de unos instrumentos que, cuando son rectamente aplicados, resultan eficaces para comprobar si el candidato a la función pública cumple las condiciones requeridas.

En paralelo a los sistemas de provisión del oficio, como son la libre colación, la presentación o la elección de los titulares de cargos públicos en la Iglesia, la autoridad puede o debe hacer consultas y exámenes, celebrar entrevistas, estudiar documentos, analizar informes. Obviamente, es de suma importancia que estos procedimientos e instrumentos previstos por el derecho canónico no se conviertan en simples formalidades, sino que se apliquen con la finalidad de garantizar, hasta donde sea posible, la selección de buenos pastores y fieles responsables de las tareas comunes. El bien de la Iglesia así lo pide.

ORSI, «Protecting priests' privacy and reputation», en www.justiceforpriests.org/rights-of-priests (consulta: 29.IX.2015).

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

L'ELOQUENZA DEL DIRITTO SILENTE: RISONANZE DI “NEL SILENZIO DEL DIRITTO” DI SALVATORE BERLINGÒ¹

MASSIMO DEL POZZO

SOMMARIO: 1. Uno stimolante orizzonte di senso del sapere canonico. - 2. La positivazione dinamica dell'ordinamento canonico. - 3. Il modello “familiare” della giuridicità ecclesiale. - 4. La ministerialità del governo ecclesiastico.

1. UNO STIMOLANTE ORIZZONTE DI SENSO DEL SAPERE CANONICO

NEL *silenzio del diritto* non è il semplice omaggio tributato dai discepoli al loro “maestro”, è la sintesi del percorso di ricerca e riflessione dell'illustre canonista calabrese negli ultimi anni. La raccolta di contributi e saggi del Prof. Berlingò cerca di far emergere e rendere patente il ruolo del diritto canonico e del giurista ecclesiale in generale (nel senso alto e nobile del termine) nel dibattito culturale contemporaneo come appello alla *sostanza della giustizia* contro il formalismo e il logicismo diffusi. È espressiva al riguardo l'intitolazione del primo scritto (*Un itinerario di ricerca tra “diritto divino” e “diritto silente”*, raccolto nel volume in onore di Helmuth Pree) che funge da cornice e da originale e “autorevole” presentazione dell'opera. Il volume, pur nella varietà e articolazione delle tematiche dei diciotto capitoli che lo compongono, ha quindi una linea e uno snodo unitario quanto allo spirito e al messaggio: far parlare il diritto troppe volte latente o silenziato nella post-modernità.

La parabola è aperta quasi profeticamente dalla voce *Missioni cattoliche* risalente al 1976 (gli altri contributi sono stati pubblicati dagli anni novanta fin quasi all'attualità) sembra quasi riecheggiare i richiami di Papa Francesco e dell'*Evangelii gaudium*. A dimostrazione della sua attualità e capacità di pe-

¹ S. BERLINGÒ, *Nel silenzio del diritto. Risonanze canonistiche*, a cura di Sara Domaniello, Angelo Licastro e Antonino Mantineo, Bologna, Società Editrice il Mulino, 2015, pp. 422.

netrazione («La missione non è uno dei fini dell'ordinamento giuridico della Chiesa, da mettere più o meno in rapporto a fattori contingenti; la missione è l'unico vero scopo della società ecclesiale; è un fine intrinseco e immanente a tutto l'ordinamento, di cui non può limitarsi a permeare solo una parte», p. 57) trova un ideale completamento o risonanza nella "umanizzazione della globalizzazione" (paragrafo conclusivo, pp. 420-422) che configura il compito del giurista contemporaneo. Il canonista o il giurista ecclesiale è chiamato dunque a unirsi a I "credenti nel diritto" per una *governance delle "tecniche"* – è una delle tante suggestive formule adoperate dall'Autore (pp. 411-412) – per fornire il suo contributo e apporto. La coltivazione del diritto canonico promuove e sostiene infatti l'autentica giuridicità.

Al di là del valore dei singoli apporti, l'impianto dell'opera manifesta diversi *tratti comuni* stimolanti e apprezzabili. Anche le inevitabili ripetizioni o sovrapposizioni di concetti e ragionamenti (si pensi ad es. alla "economia-dispensa", alla "riserva escatologica", alla *legislatio libertatis*, al duplice orientamento con l'Alto e con l'Altro) attestano la continuità e fermezza di idee mature e definite.

La *concezione giuridica proposta* non solo prende scientemente le distanze dalla visione kelseniana e dal positivismo e normativismo giuridico, manifesta soprattutto una spiccata sensibilità nel cogliere il *carattere intrinseco e sostanziale del fenomeno giuridico*. Più che del "diritto dei canoni" l'Autore parla costantemente della "esperienza giuridica della Chiesa" mettendo in luce l'effettività, continuità e dia-logicità dello *ius in Ecclesia*. L'approccio seguito inoltre non è privo di valenza pratica e di concreti riscontri ermeneutici. Il Prof. Berlingò mette ad esempio in guardia dalla frequente confusione tra sanzione e obbligo: «Il vincolo giuridico non è, in sé, assicurato dalla sanzione ossia dalla conseguenza dannosa per chi non l'osserva – ma dalla sua forza obbligante, che non è necessariamente connessa ad una sanzione, né dipende dal fatto che quest'ultima realmente segua alla sua violazione» (p. 111). La ricostruzione del potere-dovere in relazione all'ufficio lo porta a circoscrivere la consistenza e la portata della *potestas*: «Da un punto di vista giuridico-canonico il potere non è, dunque, una "cosa" che si divide, si traspone, si aggiunge, si trasferisce o si concede, se non appunto metaforicamente» (p. 397). Il richiamo ermeneutico costante è alla *ratio iuris* e all'oggettività del bene. L'esimio docente difende insomma in maniera convincente e argomentata la "scelta per il diritto" (Grossi) e rileva le aporie e le gravi incongruenze dell'antigiuridismo postconciliare.

La sensibilità di chi scrive porta anche ad apprezzare come taglio un po' sottotraccia della trattazione l'*attenzione al profilo costituzionale* e ai *principi strutturali* del sistema (si pensi alla sussidiarietà e alla partecipazione). Il termine e, soprattutto, l'approccio costituzionale compare non a caso ripetutamente e in maniera significativa. Berlingò d'altronde non fa mistero di soste-

nere e sviluppare la teoria dell'ordinamento. La positiva invocazione della *costituzione materiale* e la ricostruzione della *ratio fundamentalis* sono chiavi di lettura importanti e stimolanti dell'ordine della carità.

A parte i testi propriamente ecclesiasticistici o filosofico-teorico generali (cfr. specif. Capp. II, VII, VIII, XV, XVIII), l'Autore, secondo lo stile della scuola laica italiana, in maniera encomiabile cerca sempre il *dialogo* o, piuttosto, l'*integrazione con la cultura giuridica secolare*. Come si nota chiaramente in queste pagine lo scambio senza complessi né restrizioni ha molto da apportare sia al fronte civilistico sia a quello canonistico. Salvatore Berlingò in definitiva dimostra in maniera "esistenziale" che il canonista è un giurista in senso pieno ed è un intellettuale particolarmente sensibile ai problemi del mondo in cui vive. Il colloquio e l'apporto reciproco con la scienza secolare non sminuiscono peraltro la rivendicazione di una forte tipicità e originalità del modello canonico. Si nota sempre l'invito a cogliere la peculiarità e quasi la provocatorietà della "carità della giustizia" per il discorso giuridico.

Il Prof. Berlingò, prendendo scientemente le distanze dal teologismo e dalla teoria dell'analogia (rivendica sempre l'autonomia e la piena dignità scientifica della canonistica), cerca però sempre di coniugare opportunamente il discorso giuridico con il *lumen fidei* ed è molto sensibile all'ispirazione soprannaturale dello *ius canonicum*. La "carità della giustizia" viene espressamente contrapposta alla "giustizia della carità" di stampo kelseniano o positivista (cfr. Cap. II. *Dalla «giustizia della carità» alla «carità della giustizia»*, pp. 67-88; il concetto peraltro ricorre insistentemente nel libro). L'operazione o, piuttosto, l'itinerario intellettuale delineato è sicuramente proficuo e stimolante, rischia tuttavia di sfumare troppo i contorni della giuridicità; alcune nozioni (economia, *epikeia*, libertà di coscienza, pluralismo ecclesiale, via carismatico-spirituale, *sensus fidei*, ecc.), cui l'Autore fa frequente ricorso, se malintesi, possono ingenerare equivoci o fraintendimenti e richiedono un'attenta decodificazione. L'enfaticizzazione del fattore agapico e della "performatività" del dover essere ecclesiale può condurre infatti ad un soggettivismo o relativismo operativo che contrasta con l'oggettività e razionalità del fenomeno giuridico con forza sostenute nelle pagine del libro.

Di seguito, tralasciando questioni più specifiche e puntuali, ci limitiamo a delineare solo alcuni *spunti o intuizioni di portata generale* che riteniamo abbastanza caratterizzanti nell'impostazione del volume. Le "idee madri" presentate coincidono d'altronde in buona parte con la scansione in Parti dell'opera (*La positivazione dinamica dell'ordinamento canonico* [Parte seconda] ci pare una specificazione del ragionamento speculativo svolto nella Prima parte). I tre profili che enucleeremo delineano pure, tra i tantissimi altri apporti, tre illuminanti chiavi ricostruttive dei relativi istituti (ordinamento canonico in generale, matrimonio e uffici ecclesiastici). Al di là della notevole estensione della conoscenze e della capacità di ricostruzione analitica dimo-

strata dalla raccolta, riteniamo che il contributo teoretico manifesta ancora meglio la stoffa e la permanente fecondità di un vero pensatore.

2. LA POSITIVAZIONE DINAMICA DELL'ORDINAMENTO CANONICO

La prima e, forse, più pregnante idea è legata all'operatività e sviluppo dello *ius divinum* nell'ordinamento canonico. Berlingò supera una rigida e schematica giustapposizione tra diritto divino e diritto umano che sovente conduce ad una "ipostatizzazione" o fissazione del piano soprannaturale. Il diritto nella Chiesa si coniuga non a caso con lo statuto ontologico della persona (Lo Castro parla del diritto come di un "trascendentale" dell'essere umano). L'evento divino reclama l'integrazione e il concorso del fattore umano: «L'ordinamento canonico è, piuttosto, nel suo insieme, il processo di svolgimento di un'unica ma continua serie di specificazioni e di determinazioni riconducibili tanto al basilare evento divino, quanto al fattore umano, entrambi presenti ed operanti in seno alla comunità dei fedeli sin dall'origine e, praticamente, non scomponibili l'uno dall'altro in modo assoluto» (p. 121). La conclusione così proposta evita di proporre il diritto divino (naturale e positivo) come un dato fissato e statico da cogliere o ricostruire solo deduttivamente e logicamente. Il diritto ecclesiale è intrinsecamente vivo, flessibile e solidale col cammino storico del popolo di Dio. La *concezione unitaria e armonica* dello *ius Ecclesiae* evita indebite disgiunzioni e artificiose separazioni, senza per questo far perdere la prevalenza, irreversibilità, oggettività dell'ordine divino (cfr. pp. 121-122, 124-125). Il fenomeno si spiega in termini di "eccedenza" e inesauribilità del piano soprannaturale. La normativa procederà sempre per approssimazione o perfezionamento non ad un archetipo o modello ideale ma ad un bene reale e concreto storicamente determinato.

L'inquadramento concettuale proposto è svolto a partire da un'acuta riflessione critica sulla tradizione canonica. L'Autore è partito infatti dalla critica della teoria normativa della "canonizzazione" e della teoria istituzionistica della "fondazione" (disgiunzione tra fonte-fatto e fonti-atto e separazione fra norme di competenza e norme di condotta) per aderire, perfezionandola e integrandola alla teoria dell'ordinamento. Ci sembra interessante e abbastanza rispondente il riferimento all'evoluzione del pensiero di Hervada: «l'insegnamento di Hervada merita di essere ricordato per lo sforzo da lui compiuto di evitare i rischi insiti nella netta separazione compiuta da Bellini tra *ordinamento giuridico divino* e *ordinamento giuridico canonico-umano*, nonché per il tentativo di comporre armonicamente i fattori *naturali* e i fattori *positivi* della componente umana e di quella divina dell'*unico ordinamento canonico*» (p. 116); con il rilievo del successivo superamento nella posizione del professore di Pamplona di una certa staticità ed eccessivo riferimento alla c.d. positivazione: «Lo stesso Hervada, negli anni a noi più vicini – an-

che sulla base di alcune precisazioni indotte da un altro autore spagnolo precocemente scomparso, Pedro Lombardía – ha riconosciuto che non può “separarsi seriamente il principio o la norma radicale (di diritto divino) dalla sua conformazione storica”, e non ha più insistito sul carattere esplicito, determinato e consapevole di questa “conformazione”» (pp. 117-118). Berlingò recependo e sviluppando questi insegnamenti insiste appunto sulla positività dinamica del diritto divino, la sua oggettivizzazione nell’esperienza storica e la ricerca della sua effettività. L’impostazione berlingoniana preserva l’ordinamento canonico non solo dal normativismo ma anche dal più insinuante logicismo e formalismo. La denominazione sintetica proposta e adottata “diritto divino rivelato” ingenera però qualche perplessità e riserva per offuscare la base naturale dell’opera della grazia.

Alla ricostruzione proposta si associa la perspicace ricezione delle categorie di ‘positivazione’ e ‘formalizzazione’ dello *ius*. Il *processo di positivazione* dà vitalità e vigenza alla percezione dell’obbligatorietà delle condotte. La *formalizzazione* è invece il riconoscimento e la sistemazione dell’esigenza nell’apparato normativo. Al di là della individuazione formale, Berlingò ricerca l’effettività materiale della spettanza, la concretezza dell’attribuzione. Non a caso a proposito dei diritti umani lamenta attualmente una spiccata tendenza alla formalizzazione e uno scarso riscontro della positivazione (cfr. pp. 259-262). Alla luce del richiamo alla sostanza o concretezza della giuridicità, l’Autore sottolinea proprio il carattere elastico, flessibile e, soprattutto, intrinsecamente dinamico del diritto canonico. Tale constatazione manifesta pure lo stacco con gli ordinamenti secolari. Il modello statalista e positivista ingenera un sistema centripeto, chiuso ed esclusivo, là dove l’ordinamento ecclesiale si manifesta invece attivo, aperto e inclusivo. L’ineane pretesa di completezza porta infatti a “coprire” le lacune attraverso una supposta coerenza logica e procedimentale; l’onesta ammissione della possibile lacunosità dell’ordinamento dà invece spazio alla consistenza reale del dovuto e a “scoprire” il diritto latente (cfr. pp. 243-244), cercando di realizzare in maniera sempre più compiuta e consapevole, per quanto sempre imperfetta, il mandato soprannaturale. Tutto il discorso sulla lacuna di legge e sulle fonti suppletorie (*Parte seconda*, pp. 227-273) d’altronde è una patente dimostrazione del carattere aperto e dialogico del diritto canonico. Il precetto cristiano dell’amore – secondo Berlingò – esalta proprio l’aspirazione alla coincidenza delle norme di condotta e di competenza e fonda la prevalenza della convinzione sulla convenzione, là dove una democrazia semplicemente procedurale inverte il rapporto e sostituisce il dover essere con il pragmatico dover fare (cfr. pp. 262-263).

3. IL MODELLO “FAMILIARE” DELLA GIURIDICITÀ ECCLESIALE

Se la composizione tra *ius divinum* e *ius humanum* è un’idea abbastanza pregnante e ripetuta nel libro, il superamento della trattazione rigidamente separata tra *matrimonium in fieri* e *matrimonium in facto esse*, per quanto esplicitata (pp. 298-300), non costituisce una tesi di fondo dell’opera. È interessante evidenziare tuttavia come una concezione unitaria e completa dell’istituto matrimoniale, senza per questo scadere nella lettura esistenzialistica della relazione coniugale, può evitare rigidità o chiusure ermeneutiche. L’accento compiuto comunque merita una sottolineatura, oltre che per ragioni di simmetria, per la sua rilevanza concettuale nella promozione dell’impegno d’amore: «Non si può per altro negare – se non partendo, appunto da una pregiudiziale razionalistica e volontaristica – che anche i sentimenti e gli affetti possono essere promossi, educati, curati, custoditi, sorretti e tenuti in vita da adeguati ed opportuni comportamenti oggettivamente verificabili, quindi valutabili ed esigibili pure da un punto di vista giuridico» (p. 300).

Il richiamo allo *ius canonicum* come *ius familiare* è invece forte e deciso: il prototipo familiare ha una valenza euristica generale per l’ordinamento ecclesiale. La proposta berlingoniana ha una *duplice accezione*: in primo luogo rivendica un *maggior spazio per il diritto di famiglia*, in secondo luogo esprime il desiderio di una *valenza conformativa e performativa del mistero nuziale per l’ordine canonico*.

Sotto il primo punto di vista Berlingò osserva perspicuamente come la corrispondenza ideologica e normativa che aveva determinato un’abdicazione della regolamentazione ecclesiastica da questo settore è venuta meno con la secolarizzazione delle società civili e la “liquidazione” della vita affettiva (parafrasando il paradigma di Bauman), l’omissione del diritto di famiglia canonico denota un ritardo e una mancanza pesante (secondo lui avrebbe potuto e dovuto trovare un riscontro già nelle codificazioni vigenti). La rilevata mancanza contrasta tra l’altro con l’approfondimento e la ricchezza del magistero recente (conciliare e pontificio) in materia. Una specifica previsione sarebbe un importante segnale di attenzione e sensibilità. In questa linea ci sembra di poter sottolineare che l’autonoma considerazione del dover essere cristiano in diversi profili delle dinamiche familiari (si pensi ad esempio al regime della separazione o della filiazione) costituiscono un’urgenza nell’emergenza antropologica attuale. L’avveduta proposta (risalente al Congresso Internazionale di Pamplona del 1998) ha avuto un riscontro nella canonistica successiva e nelle iniziative legislative (è un ambito su cui sta lavorando il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, cfr. anche l’intervento di mons. Arrieta nell’Incontro di studio *Sistema matrimoniale canonico in synodo*).

Lo spunto più decisamente offerto comunque, come anticipato, riguarda la *conformazione familiare del diritto ecclesiale (ius familiare)*. Il modello familiare costituirebbe in pratica il parametro essenziale per l'articolazione istituzionale e costituzionale della Chiesa: «è il diritto di famiglia, concepito come nativa *oikonomia*, cioè, alla lettera, come originaria normatività domestica o *diritto familiare (il familiare ius)*, quello che detta i ritmi del diritto costituzionale della più grande *famiglia di Dio*, che è la Chiesa, e non viceversa» (p. 293). L'idealità della Chiesa domestica in pratica non ha solo un'ascendenza per così dire originaria ma può avere una portata costruttiva e programmatica. L'analisi parte dal riferimento esemplare alle relazioni trinitarie e conduce al *passaggio della famiglia da "luogo teologico" a "luogo ecclesiologico"* (cfr. pp. 288-290). Il collegamento del mistero nuziale con l'essenza della Chiesa aiuta a cogliere la radice sacramentale della famiglia e non solo del matrimonio, oltre al nesso imprescindibile tra l'istituzione matrimoniale e la famiglia. L'invito di Berlingò è volto a ripensare l'articolazione delle relazioni ecclesiali non più secondo i modelli potestativi secolari ma secondo la logica della cura e dell'attenzione (ove la norma è la "regola della casa", la potestà evoca la figura genitoriale, la sponsalità richiama la libertà e gratuita spontaneità, ecc.). Il tentativo mira infatti a consolidare il transito dall'ecclesialità gerarchica all'ecclesialità comunitaria. L'immagine della famiglia di Dio è sicuramente il portato e un tratto considerevole dell'ecclesiologia contemporanea. Il criterio proposto sembra porsi tra l'altro in linea con il magistero di Papa Francesco: «La Chiesa è famiglia di famiglie, costantemente arricchita dalla vita di tutte le Chiese domestiche» (es. ap. *Amoris laetitia*, n. 87). L'intuizione quindi è sicuramente brillante e suggestiva ma richiede ancora probabilmente un certo approfondimento e affinamento per non apparire troppo ariosa e incerta. Il discorso svolto nel libro presenta non a caso una spiccata inclinazione comportamentale e pastorale: «La mentalità corrente, secondo cui la famiglia non si salverebbe se "non va in chiesa", deve essere ribaltata per capire che la Chiesa stessa non si edifica se "non va in famiglia", se non mette le proprie radici nelle famiglie dei propri fedeli e se non ispira il suo intero stile di vita allo stile di vita di queste ultime» (p. 289). La familiarità quindi è una categoria direttiva e ispirativa oltre che ermeneutica.

4. LA MINISTERIALITÀ DEL GOVERNO ECCLESIASTICO

L'ultimo tratto della speculazione del pensatore calabrese concerne il collegamento tra *ministeria* e *officia* e il superamento della dissociazione tra *munera* e *potestas* nel governo ecclesiastico. Il buon governo alla luce del richiamato paradigma familiare comporta il capovolgimento evangelico della logica del potere (basta riferirsi al *bonum opus* di S. Agostino o alla *dispensatio* di S.

Bernardo). L'Autore parla perciò avvedutamente di "ministero pastorale di governo" (pp. 367ss.).

Anche in quest'ambito emergono alcune apprezzabili caratteristiche di fondo del pensiero di Berlingò: l'originalità e tipicità della *ratio* del cristianesimo, il carattere intrinseco e oggettivo dei profili giuridici ecclesiali, la ricerca dell'effettività e rispondenza del servizio. Un'altra notazione costante e molto positiva, che in questo settore si manifesta più chiaramente, è la decisa presa di distanza dal clericalismo e dai residui della concezione per stati. Secondo l'emerito docente è obsoleto e fuorviante parlare di "uffici clericali". L'esaltazione dei tratti paterni, ministeriali e diaconali del potere evita ogni indebita accentuazione gerarchica e potestativa della società ecclesiale (contesta in radice l'idea di una organizzazione per poteri). La radice cristologica e sacramentale di ogni fenomeno potestativo lo induce a parlare della "vicarietà costitutiva" di ogni ufficio e dell'improprietà, a rigore, della distinzione della *potestas ordinaria* in propria e vicaria. La supposta scissione tra senso soggettivo (*munus*) e oggettivo (*officium*) delle funzioni ecclesiastiche si risolve nel richiamo unitario alla ministerialità del servizio. La base ontologico-funzionale garantisce peraltro la convergenza del *ministerium* con il *mysterium*. È inconcepibile d'altronde una *potestas* estrinseca o separata rispetto all'ufficio. Il potere-dovere (*ius et officium*) della capitalità troverebbe un riscontro nella *diligentia bonis patris familiae* proprio come *administratio* e *prudentia* (cfr. pp. 377-378).

Il ragionamento condotto a proposito della configurazione oggettiva degli uffici e delle garanzie dell'amministrazione ecclesiastica si concreta in precise istanze e soluzioni. Al di là della difesa del giudice laico e della conformazione della potestà giudiziaria, una linea di sviluppo del sistema ecclesiale sarebbe rappresentata dall'incremento della partecipazione e dell'intervento dei fedeli laici anche nella sfera pubblica. La considerazione dell'attività amministrativa porta ad avanzare riserve sulla qualifica della dispensa e della grazie intese come mere concessioni o elargizioni autoritative. Berlingò rileva pure le carenze e le insufficienze dell'attuale sistema di giustizia amministrativa canonica e la scarsa considerazione degli interessi collettivi e diffusi. Riguardo all'autonomia e responsabilità nella gestione degli *officia* suggerisce ad esempio: «a) la ricorribilità degli atti dei vicari [...] b) la legittimazione a resistere dinanzi agli organi di giustizia amministrativa di tutti gli uffici che hanno concorso al formarsi della decisione impugnata [...] c) la permanenza in capo ai (de)legati del loro potere nonostante l'estinguersi del potere del dante causa...» (p. 400). L'analisi non manca insomma di concretezza e positività.

I cenni sommariamente svolti, limitandoci tra l'altro solo alla prospettiva canonistica, evidenziano l'abbondanza e ricchezza degli spunti e delle suggestioni offerte, invitano perciò alla lettura e "riletture" diretta dei saggi e

dei contributi raccolti (il linguaggio e lo stile richiedono un certo sforzo di sintonia e penetrazione nella *mens* dell'Autore). La "risonanza" più proficua dell'insegnamento di un maestro risiede nella trasmissione viva del sapere ai suoi discepoli e collaboratori; l'opera, al di là del suo valore, testimonia pure l'affetto e la stima che circonda l'emerito Professor Berlingò, un riconoscimento particolare quindi deve essere tributato anche al lavoro oscuro e silenzioso dei curatori.

LO SVOLGERSI
DELLA DIMENSIONE NORMATIVA
DELLA CHIESA
NEL PERENNE ANTAGONISMO
DELLE SUE FORZE ENDOGENE
(DIRITTO, FILOSOFIA E TEOLOGIA),
TRA POST-CONCILIO E POST-MODERNITÀ*

FABIO VECCHI

DI fronte ai tre volumi che compongono gli *Studi* dedicati a Giuseppe Dalla Torre appare istantanea l'impressione di una lettura polifonica, ma non uniformante, convergente verso la questione antropologica: l'uomo postmoderno, pur disilluso (anche dalle infide e labili categorie giuridiche imperanti, non più baluardo di certezza), resta perennemente orientato alla ricerca di Dio, proteso ad una risposta qualitativa riguardo a quella vagheggiata "dignità" dello statuto umano cui il giurista perviene per freddo tecnicismo.

È dunque naturale che, come si evince dai ringraziamenti dei curatori Geraldina Boni, Erminia Camassa, Paolo Cavana, Pasquale Lillo e Vincenzo Turchi, i contributi dei centoventuno Autori riflettano in diversa misura le traiettorie esplorative del percorso intellettuale e scientifico battuto da Giuseppe Dalla Torre che, delle ricadute antropologiche dovute alla fusione tra spiritualità ed immanenza tra Legge di Dio e leggi degli uomini, si è reso preclaro interprete.¹ È questo uno dei tratti caratteristici degli *Studi*: l'aver posto i termini di una discussione aperta sui temi fondamentali e "non negoziabili" della Chiesa in una dimensione costruttiva tra le diverse prospet-

* A proposito di *Recte Sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, a cura di Geraldina Boni, Erminia Camassa, Paolo Cavana, Pasquale Lillo e Vincenzo Turchi, vol. I. *Diritto canonico*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. xxvii + 663.

¹ È opportuno rammentare il poliedrico orizzonte di indagine dello studioso, attestato non solo dalla quantità materiale (oltre 500 titoli) della produzione scientifica di cui è autore, ma dalla scelta degli argomenti con cui si è misurato: scelta in certa misura "obbligata" dalla formazione di credente e di giurista in aperto confronto dialettico con i temi etici, politici e più latamente esistenziali che interrogano la condizione del fedele nella società umana. Per tutti, G. DALLA TORRE, *La città sul monte: contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e comunità politica*, Roma, 2002.

tive, senza veti ideologici ed in linea con una scuola di pensiero orientata alla composizione dialettica e plurale delle molteplici sensibilità “che non è recinto escludente i diversamente pensanti, ma fucina di confronto e di dialogo aperto e cordiale” (p. xviii).

Al tratteggio del ponderoso *curriculum* accademico ed istituzionale del Maestro (pp. xix-xx) segue un succinto e denso profilo editoriale (pp. xxi-xxv) nel quale si sottolinea oltre all’incessante impegno scientifico che ha valicato il traguardo del mezzo secolo, il contributo di preconizzatore di versanti disciplinari nuovi, solcati con strumenti di indagine che avrebbero sollecitato ulteriori sentieri di ricerca tra gli studiosi di settore. La ragguardevole mole di scritti, tra pubblicazioni scientifiche comprendenti monografie, saggi, voci enciclopediche e curatele, a partire dal 1970 sino al 2014, è raccolta cronologicamente nella sezione Pubblicazioni (pp. xxvii-lx).

Il Volume I raccoglie i contributi di diritto canonico offerti da quarantacinque studiosi di diversa estrazione e formazione culturale, laica o clericale, a testimonianza dell’attenzione trasversale alla speciale congiuntura storica della Chiesa. Gli *Studi* manifestano l’interesse e le attese che la nuova età riformista intrapresa dalla Sede petrina e dalle istituzioni centro-periferiche di governo ha generato sui giuristi. Una transizione segnata dall’impronta di un aggiornamento nel contempo innovatore e moralizzatore avviato da Benedetto XVI (del quale si sottolinea l’originaria iniziativa riformista) e più vigorosamente sostenuto nell’attuazione da papa Francesco. I contributi raccolti fotografano una Chiesa in cammino, le sue pulsioni organizzative, costitutive, in perenne plastica trasformazione morfologica, le sue dinamiche di adattamento al divenire della società e ai dubbi dell’uomo. È questo il segno più chiaro dell’osmosi tra dottrina e realtà pulsante della Chiesa.

Detti contributi possono agevolmente ricondursi ai classici filoni di indagine, con speciale attenzione per la tematica processuale, trattata con taglio strettamente tecnico (Arroba Conde; Bonnet; Burke; Llobell; Monea; Montini) o con un più ampio respiro conciliare, in prospettiva evolutiva (Falchi; Musselli).

In diretta contiguità con dette tematiche, l’argomento matrimoniale in prospettiva canonica-sacramentale è estensivamente percorso in ampiezza (De Paolis; Girotti; Fornés; Zuanazzi) predominante sulla problematica della famiglia (Coppola). Una spaziosa finestra è aperta sull’innesto del diritto canonico con i paradigmi culturali (Bertone; Bianchini-Jesurum), anche nei risvolti più complessi, legati alla *caritas* (Grocholewski) e nelle attuali sfide sui temi etici o puramente umanitari (Mogavero; Nicora; Sgreccia).

La proiezione del momento giuridico negli spazi culturali si apre al dato storico con vari contributi che, in diversa angolazione, ne ricostruiscono le origini, sia remote (Carnì; Ferme; Punzi-Nicolò), sia recenti (Arrieta; Baura;

Feliciani; Minelli; Rivella), talvolta anche attraverso il ritratto di singole personalità ecclesiali (Navarro).

Un adeguato segmento di riflessione è poi assegnato al diritto penale canonico (Bettetini) nella sua evoluzione normativa recente (Cito) e nelle complesse implicazioni sociologiche e criminose (Boni).

È indubbio, in ogni caso, l'intreccio concettuale che lega strettamente queste tematiche: si tratta di un'osmosi il cui impianto basale non va rintracciato solo nell'orizzonte, pur congruente, della teoria generale del diritto canonico, perché tale versante, indiscutibilmente presente in questi *Studi* sia in un approccio statico, consono alla Chiesa-organizzazione (Bertolino; Miñambres), che dinamico e riformista (Dammacco; Navarro-Valls; Saraceni), accoglie a tutta evidenza anche una dimensione filosofica e teologico-liturgica (Cocopalmerio; Errázuriz; Sabbarese).

La stretta interdipendenza dei contributi trova nello snodo storico e dogmatico nel Concilio Vaticano II il massimo comune denominatore di ogni riflessione, positiva o spirituale, dogmatica o di prassi, intertemporale ed ecumenica che il giurista intenda operare sul tessuto connettivo del diritto della Chiesa. Il Concilio resta l'evento su cui il diritto canonico, ed i suoi interpreti, identifica ancora oggi il suo cardine dinamico, il suo naturale asse di rotazione, pur nell'evenienza di aggiornamenti che segnano il lungo tratto storico del post-concilio (Fantappiè), in cui le ragioni del dialogo (Tavani) si incrociano con rinnovate esigenze di riforma (Cozzolino) e di innovazione, senza mai sconfessare l'identità spirituale fondante (Fumagalli-Carulli; Ricciardi Celsi; Valdrini).

JUAN IGNACIO ARRIETA, *L'amministrazione apostolica personale San Giovanni Maria Vianney* (p. 1-18) illustra le esigenze pastorali cui la nuova figura eretta nella diocesi di Campos in Brasile (2002) si è indirizzata e le sue peculiarità strutturali, anche in rapporto ad altre configurazioni assimilabili quali circoscrizioni ecclesiastiche personali (can. 371 §2 CIC). L'A. rimarca diversità tipologiche causa di "incertezza giuridica" risolubili col rinvio al modello consolidato delle prelature personali (cann. 294-297 CIC). MANUEL J. ARROBA CONDE, *Servizio alla persona e tecnica giudiziale nel diritto canonico* (pp. 19-36) espone un commento esauriente circa "l'orientamento personalista" presente nelle norme processuali canoniche tra i due Codici, prendendo spunto dalla "*Dignitas Connubii*" e dall'insegnamento conciliare fatto proprio anche da papa Francesco. L'A. analizza così i principi del processo canonico ed afferma che la persona deve restare al centro dell'atto processuale, che non si riduce a tecnica processuale, salvo deprimere la dimensione pastorale che ne è l'asse portante. EDUARDO BAURA, *Le radici conciliari delle prelature personali* (pp. 37-53) offre un'interessante ricostruzione delle prelature personali su due piani prospettici: le ragioni storiche e conciliari (decr. *Presbyterorum ordinis*, n.

10) della loro configurazione tenendo conto delle gravi problematiche (la recezione della figura conciliare) ad esse riconducibili nel CIC e nella dottrina.

Lo scritto di RINALDO BERTOLINO, *Peregrinazioni intorno al diritto ecclesiale* (pp. 54-65) è un'ottima sintesi sul giurista che riflette sulla natura misterica della Chiesa e del suo diritto. L'A. ricorda che il canone non è semplice *nomos*, ma, sulla scia di Guido da Baisio, "*regula vel mensura*" di una *societas perfecta* ma *semper reformanda* entro l'ordine della Salvezza. TARCISIO BERTONE, *La Chiesa e la cultura* (pp. 66-74) contrappone due modelli, il *lógos* cristiano (per il quale "la cultura si situa nell'ordine dell'essere e non dell'avere") e l'ideologia della prassi, innestandoli nell'esperienza di fede del popolo messicano. ANDREA BETTETINI, *Societas delinquere potest. La responsabilità penale degli enti in diritto canonico* (pp. 75-93) espone i tratti peculiari della l. SCV n. VIII, 11 luglio 2013 sulla responsabilità penale degli enti vaticani, con cui papa Francesco ha reintrodotto, rianimandolo dalla storia (dalla Tradizione scritturale al CIC '83 transitando attraverso la canonistica classica di Innocenzo IV e il pensiero di Bartolo da Sassoferrato), il principio di responsabilità penale delle persone giuridiche nell'ordinamento canonico.

Un pregevole innesto nella prospettiva moralistico-letteraria dantesca (*Divina Commedia e Monarchia*) della laicità della società politica – in cui è chiara la distinzione tra ordine di Dio e di Cesare –, con accenti sul tema della giustizia e dell'autorità deputata ad attuarla, è proposto da DANIELA BIANCHINI JESURUM, *Considerazioni sul pensiero politico dell'Alighieri. Spunti di indagine in tema di laicità e di impegno politico dei cristiani* (pp. 94-123). L'A. coglie la radice evangelica della laicità dantesca e ripercorre l'evoluzione del duplice ordine di potestà volte a realizzare il bene pubblico, sino alla sintesi ratzingeriana della "laicità positiva".²

GERALDINA BONI, *Casi controversi di martirio nel diritto canonico* (pp. 124-149) svolge un'analisi puntuale e ben circostanziata delle ipotesi di martirio in *odium fidei*, attraverso i casi storici del Novecento (Tito Brandsma; Massimiliano M. Kolbe; Oscar A. Romero). L'A. approfondisce con grande attenzione il modello emblematico ed attualissimo di "marcatore genetico" contro "l'irriducibile anticristianesimo della mafia"³ di cui è eroico latore e tragica vittima sacrificale don Pino Puglisi.

Il paradigma "*veritas et non auctoritas facit legem*" applicato alle dichiarazioni di parte ha recuperato spazi nel Concilio Vaticano II e, poi, nei cann. 1536 e 1679 CIC '83. La giurisprudenza di Rota, ci dice PIERO ANTONIO BONNET, *La*

² Tra i vari richiami al suo pensiero, speciale menzione è a: G. DALLA TORRE, *Dio e Cesare. Paradigmi cristiani della modernità*, Roma, 2008.

³ Con molteplici rinvii all'opera di Dalla Torre, spec. vedasi G. DALLA TORRE, *Santità e diritto. Sondaggi nella storia del diritto canonico*, Torino, 2008²; ID., *Don Pino Puglisi ucciso in odium fidei: la fede che ama la terra*, «Iustitia», 66, 2013.

valutazione giudiziaria delle dichiarazioni di parte (p.150-162), ne dà conferma anche con l'ammissibilità della confessione extragiudiziale per il bene pubblico. RAYMOND LEO BURKE, *Error iuris quale capo di nullità di matrimonio* (pp. 163-171). L'A. propone una disamina tecnica con rilievi di natura probatoria sull'incidenza dell'*error iuris* sul consenso matrimoniale (ex cann.1096-1099 CIC), per concludere, seguendo Giovanni Paolo II, a non indulgere all'"inventiva interpretativa".

Interessante e ben documentata appare la ricostruzione delle fonti storico-archivistiche relative alle vicende di genesi e declino del *ius spolii* episcopale esercitato dai vescovi metropolitani sui suffraganei nel meridione italiano dal post-tridentino in avanti, specie calabrese (S. Severina; Otranto; Acerenza-Matera, Conza) proposta da MATTEO CARNÌ, *Il diritto metropolitico di spoglio sui vescovi suffraganei. Contributo alla storia del diritto canonico nell'Italia meridionale* (p.172-196). DAVIDE CITO, *Appunti sull'evoluzione normativa del diritto penale canonico nell'ultimo decennio* (pp. 197-213) rivisita le tappe evolutive del diritto penale canonico con riferimenti incrociati tra CIC e CCEO, in tensione tra via amministrativa e via giudiziaria, e i punti problematici a partire dal *M.P. Sacramentorum sanctitatis tutela* (2001) e successivi aggiornamenti (2002, 2003 e 2010), con speciale attenzione per l'apporto riformista inteso a comporre il rigore e la *caritas* (*iniquitas* e *pietas*), impresso da Benedetto XVI al Libro VI CIC.

Dall'analisi del pensiero di Benedetto XVI (*Caritas in veritate* e *Gesù di Nazareth*) FRANCESCO COCCOPALMERIO, *L'ontologia del diritto in alcuni scritti di Benedetto XVI* (p.214-220) desume, da un lato, che Dio, fattore riabilitante dei diritti umani, ne degrada il dato ideologico ereditato dal legislatore umano; dall'altro, che tale tensione spirituale emerge in via speculare nella natura apodittica e casuistica del diritto infuso nel Codice dell'Alleanza.

Poste a confronto le due etiche (della sacralità e della responsabilità) della vita e analizzato l'impianto del "minimo etico" della l. 40/2002, RAFFAELE COPPOLA, *Profili etici e giuridici del trattamento dell'infertilità di coppia* (p.221-228) non esclude una conciliazione tra prospettiva laica e cattolica sul "dono della vita".⁴ MARIASSUNTA COZZOLINO, *Primi interventi di Papa Francesco per una riforma degli organismi economico-finanziari della Curia romana: spunti di riflessione* (pp. 229-242). L'A. riassume le iniziative di riforma volute da papa Francesco in avvio del pontificato, con speciale attenzione alle esigenze di allineamento alla trasparenza della finanza internazionale, individuando anomalie e soluzioni agli insorgenti conflitti di potestà tra organi istituzionali vaticani.⁵ GAETANO DAMMACCO, *L'esercizio del potere nella Chiesa cattolica:*

⁴ Vengono citati, tra gli altri temi, G. DALLA TORRE, *Bioetica e diritto. Saggi*, Torino, 1993.

⁵ I richiami alla recente legislazione vaticana antiriciclaggio sono corroborati dal rinvio al magistero riformista di Francesco e agli scritti di Giuseppe Dalla Torre sull'argomento.

la potestà di governo e il dovere di servizio (pp. 243-262) propone un esame estensivo del potere di governo ecclesiale che, nell'ottica riformista di "work in progress" di papa Francesco, tende verso il servizio e la sinodalità decisionale. La comunità ecclesiale si conferma "popolo di Dio nella duplice dimensione verticale e orizzontale" designando un potere di governo coerente con una Chiesa di comunione, a scapito del dominio autoritario.

A sviluppare un'indagine accurata sull'allocuzione di Benedetto XVI alla Rota, con rinvio all'insegnamento wojtyliano sull'incidenza propositiva della fede, e alle sue radici di grazia e natura, alla conservazione (da provare caso per caso, ex can. 1099 CIC) del progetto del *bonum coniugum* matrimoniale, è VELASIO DE PAOLIS, *Fede e matrimonio. Riflessioni sul tema a partire dall'allocuzione del Papa Benedetto XVI alla Rota romana del 26 gennaio 2013* (pp. 263-278). La vitalità del *phoedus* matrimoniale-sacramentale supera ogni *vulnus*, salvo l'errore essenziale o la condizione (can. 116 CIC). CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M., *La sacra liturgia, specie i sacramenti, quale bene giuridico ecclesiale* (pp. 279-297). È un'intensa analisi della liturgia nei suoi rapporti, tutt'altro che conflittuali, con i sacramenti e il diritto, quale strumento per la celebrazione del mistero: ragion per cui la liturgia oltrepassa lo stadio formale-normativista per manifestare, avendo essa stessa "indole teologica", la sua natura espressiva del Corpo mistico di Cristo.

Dopo aver ampiamente sottolineato la continuità del pensiero di Francesco con i predecessori, e specialmente con Benedetto XVI circa l'indole pastorale dell'attività giudiziaria chiamata a coniugare verità e carità, FRANCESCO FALCHI, *Il primo discorso di Papa Francesco alla Rota romana alla luce del magistero espresso dai suoi predecessori nelle allocuzioni al Tribunale Apostolico* (p.298-315) indica anche un elemento distintivo: Francesco fa appello all'"*animus communitatis*" per condividere con i fedeli ricorrenti la sorte del giusto processo.⁶

L'orientamento "deviazionistico" tra diritto canonico e teologia delineato da Gérard Fransen permane tuttora. CARLO FANTAPPIÈ, *Ecclesiologia e canonistica nel post-concilio* (pp. 316-338) indaga sulle ragioni della dannosa separazione per poi esaminare i principali tentativi di ricomposizione. L'impossibilità di una *reductio ad unum* dei molteplici modelli dottrinali (modello dell'Incarnazione di Journet; della Scuola di Navarra; della Chiesa-sacramento; della Chiesa-comunione) impone all'A. una soluzione dialettica e multipolare che riscopre, tra l'altro, al netto di pericolose derive interpretative, le sinodalità e la funzione salvifica del diritto. GIORGIO FELICIANI, *Le proposte del cardinale Pietro Gasparri nella Plenaria del 18 giugno 1925 per un regolamento delle conferenze episcopali* (p.339-350). In un foglio d'ufficio di Curia del Gasparri è tratteggiato uno schema di disciplina comune per le Conferenze

⁶ Con costanti richiami all'insegnamento magisteriale dei pontefici da Pio XII a Francesco.

episcopali. Nell'esaminarlo, l'A. ne sottolinea l'attualità con i contenuti della *Evangelii gaudium* (2013) di papa Francesco.

A sostenere che il ruolo dei papi nell'autenticazione delle collezioni canoniche è centrale tra XII-XIII sec. è BRIAN EDWIN FERME, *Novus habitus mentis: the Popes and the authentic collections of canon law in the thirteenth century* (pp. 351-370). L'attività di Innocenzo III (v. bolla *Devotioni vestrae* per la *Compilatio Tertia*), di Onorio III e Gregorio IX esprime la nuova mentalità volta all'affermazione del *ius commune* della Chiesa.

Una volta riassunte le cause codiciali di scioglimento del matrimonio (morte; inconsumazione; privilegio paolino; poligamia e impossibilità di vita in comune; privilegio della fede) e il fondamento naturale della sua indissolubilità (*una caro*), JUAN FORNÉS, *Consideraciones sobre la disolución del vínculo coniugal* (pp. 371-388) avverte che la soluzione del tema poggia su motivazioni dottrinali "non del tutto soddisfacenti", dovute a ragioni "*que sobrepasan los límites puramente especulativos humanos*". Poiché detti limiti corrispondono alla natura misterico-sacramentale del vincolo possono essere affrontati attraverso la "*enseñanza magisteriales y la praxis de la Iglesia*". OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Il Concilio Vaticano II e il matrimonio canonico: capacità e consenso nella convergenza tra pastorale e diritto* (pp. 389-404) tenta un'analisi tra aggiornamento conciliare e CIC '83, con speciale accento sui cann.1055 e 1057 dell'istituto matrimoniale, di cui delinea tre profili insoliti in dottrina e giurisprudenza. Nel sostenere il contributo positivo dell'"ermeneutica della riforma" che, a differenza dell'"ermeneutica della rottura", garantisce "la novità nella continuità" nella revisione del CIC, l'A. paventa la "crisi del vivere secondo il diritto" in modo superficiale, indice di un venir meno dell'obbligatorietà morale del diritto canonico, rimediabile con un "supplemento di dialogo tra pastorale e diritto". GIANFRANCO GIROTTI, *Fede e matrimonio-sacramento* (pp. 405-409) approfondisce il problema dei matrimoni celebrati dai cd. "battezzati non credenti", ammettendo possibili riletture del can.1055, ma nel rispetto del principio dell'inseparabilità tra contratto e sacramento. ZENON GROCHOLEWSKI, *Carità intellettuale specialmente dell'Università Cattolica* (pp. 410-418) propone il nesso "carità intellettuale" nel quadro della cultura pluralista amministrata nei luoghi istituzionali del sapere e dei rischi di falsificazione, attraverso tre domande capitali sulla carità, specialmente nelle sedi accademiche. La riflessione recupera il fondamentale contributo intellettuale di Giovanni B. Montini e dei suoi successori apostolici, memore dell'insegnamento di S.Paolo sul ruolo centrale della carità (1 *Cor.*, 13.8-13).⁷

Affronta un delicato tema tecnico ex can.1400 §2 ed esamina le condizioni sulla competenza della Segnatura Apostolica a giudicare un ricorso al decre-

⁷ Cfr. i ricorrenti richiami all'insegnamento di GIOVANNI PAOLO II, *Fides et Ratio* (14 settembre 1998) e di BENEDETTO XVI, *Caritas in veritate* (29 giugno 2009).

to decanale di reiezione della domanda (ex art.51 *Normarum* RR 1994) JOAQUÍN LLOBELL, *Il diritto alla tutela giudiziale e i ricorsi avverso la reiezione del libello di domanda. A proposito dell'art.51 della Norme della Rota romana* (419-440). Esposte le sue perplessità in ordine all'esclusione di impugnativa dinanzi alla Segnatura, salvo ferire il "corollario del diritto al doppio grado di giurisdizione (in ambito) alla tutela giurisdizionale dei diritti", l'A. conclude per la sicura impugnabilità, ed auspica la rivitalizzazione di antichi istituti (*exceptio iudicati e restituito in integrum*) garanti dello stato delle persone.

CHIARA MINELLI, *Pio X e il processo di codificazione delle norme sui parroci. L'esperienza del pastore e le scelte del legislatore* (pp. 441-453) sulla scia degli studi di Dalla Torre,⁸ si sofferma su due controversi temi dell'ufficio parrocchiale sui quali fu decisivo l'apporto del decreto *Maxima cura* di Pio X. Emerge qui la potenza del pensiero piano che, sull'inamovibilità dell'ufficio parrocchiale e la *lex concursus* per accedere alle parrocchie vacanti, elegge la codificazione a mezzo tecnico per raggiungere il bene. JESÚS MIÑAMBRES, *Principi di organizzazione del governo patrimoniale delle entità ecclesiastiche* (pp. 454-466) analizza i principi di organizzazione (da non confondere con i principi di direzione dell'azione amministrativa) che sovrintendono in senso dinamico l'attività giuridica di enti ed uffici ecclesiali. Si tratta del principio teologico; di autonomia; di sussidiarietà; di corresponsabilità; di collaborazione interorganica, da cui diverge il solo principio di autonomia, che è, in verità, una dimensione essenziale della Chiesa.

Quello di DOMENICO MOGAVERO, *La sfida educativa nel mediterraneo, crocevia di popoli, culture, fedi* (pp. 467-484) è un affresco sul massiccio fenomeno immigratorio nel teatro del *Mare nostrum*, poggiate, tra le altre problematiche, sulla "sfida educativa" ed un dialogo pluriforme, in una utopica sintesi di culture.⁹ PAOLO MONETA, *Il rafforzamento della Rota romana* (p.485-498) tenendo conto della normativa processuale vigente (*Istruz. Dignitas connubii*, 2005 e *Lex propria* della Segnatura Apostolica) riassume attraverso l'analisi delle cinque facoltà speciali (da esse distinguendosi la V^o, quale invito agli Avvocati rotali nella celerità al disbrigo del proprio ufficio) approvate con *Rescriptum* da Benedetto XVI *ad experimentum*, il rafforzamento della Rota Romana.

Riguardo alle formule processuali "inutili", GIANPAOLO MONTINI, *Claudatur cum indicatione loci* (can.1612, §4). *Il luogo della decisione giudiziale canonica tra realtà, formalità e motivo di nullità* (p.499-510) si concentra sull'indicazione del luogo della decisione giudiziale e, richiamati i relativi cann.1612 §4, 1622

⁸ Cfr. G. DALLA TORRE, *Pio X e il Codice di diritto canonico*, in *Arch. Giur. F. Serafini*, 221, Modena, 2001; ID., *Il Codex Iuris Canonici*, in AA.Vv., *Pio X. Un papa e il suo tempo*, Milano, 1987.

⁹ Con plurimi richiami a FRANCESCO, Esort. Apost. *Evangelii gaudium* (24 novembre 2013).

n.4 e 1649 §1, unita la giurisprudenza, suggerisce la combinazione tra i due principi della relatività dell'incompetenza territoriale e dell'invalidità dell'esercizio di potestà extraterritoriale.

Allo scopo di riconciliare con la Chiesa i fedeli separati o divorziati vittime di un fallimento matrimoniale, LUCIANO MUSSELLI, *Riflessioni e ipotesi sulle prospettive evolutive in tema di nullità e scioglimento dei matrimoni canonici* (pp. 511-520) auspica una riforma della disciplina matrimoniale canonica che, in base ai principi di decentramento e sussidiarietà, adegui alla dimensione locale, desacralizzandoli, i principi legali generali.

LUIS NAVARRO, *Alvaro del Portillo e la normativa sulle associazioni di fedeli* (pp. 521-529) esamina un saggio (*Ius associationis et associationes fidelium iuxta C.V.II doctrinam*, 1968) con cui Del Portillo affronta un tema in ombra nel CIC '17: il diritto di associazione dei sacerdoti, come ipotesi normativa privatistica, dimostrandone la piena sintonia col rispetto dei vincoli gerarchici episcopali.¹⁰ RAFAEL NAVARRO-VALLS, *El dinamismo apostolico personal del fel cristiano* (p. 530-544). Il Concilio Vaticano II e il can. 225 §2 CIC aprono all'azione evangelica del laico nel mondo, come risposta dinamica del fedele all'avanzare del secolarismo e alla catastrofe della memoria storica europea del xx secolo (Brandmüller): missione oggi complicata dall'"antimerchantilismo moral" e dalla religiosità "light" che relativizza quei valori "non negoziabili" che sarebbero la base della nuova evangelizzazione.

Il testo della Bolla *Celebri fama* (1172) di Alessandro III solleva molteplici interrogativi sulla legittimazione territoriale del potere nella speculazione medievale, largamente intrisa della necessità di porre un ordine alle cose umane. Nel mutare dei tempi, ci dice ANGELA MARIA NICOLÒ PUNZI, *Gli interventi pontifici sui territori insulari nel medio evo* (pp. 545-552), resta intatto, tuttavia, il dogma dell'alta potestà papale, in base al fine *pium et laudabile* inteso *pro exaltatione fidei*. ATTILIO NICORA, *L'impegno dei cristiani nella vita politica e civile "come stranieri e pellegrini, come uomini liberi, come servitori di Dio"* (pp. 553-560). Con un acuto richiamo tra passato e presente, lamentando l'attuale "libertà abusata", l'A. riflette sulla I° Lettera di Pietro (vv. 11-17, c. 2) quale straordinaria esortazione ai cristiani, al contempo stranieri (*pàroikoi*) e pellegrini (*parepidèmoi*) "con il piede alzato" e, nel contempo, "uomini liberi, come servitori di Dio", in simbolico transito verso Dio, nel rapportarsi concreto con le istituzioni civili.

FRANCESCO RICCIARDI CELSI, *Il principio di sana collaborazione tra Chiesa e Comunità politica a cinquant'anni dal Concilio Vaticano II* (pp. 561-583) esamina, tra i vari principi conciliari e magisteriali sui rapporti Chiesa-comunità politica oggetto della teoria canonistica, quello della *sana cooperatio* (che declina

¹⁰ L'argomento è ampiamente analizzato in G. DALLA TORRE, *Considerazioni preliminari sui laici in diritto canonico*, Modena, 1983.

nelle sue variabili di sana laicità; di promozione dei diritti umani; di attività concordataria e nelle relazioni multilaterali) in un quadro di sintesi positiva.¹¹

Posto il ruolo oggi marginale degli organismi di partecipazione ecclesiale (previsti al can.492 §1 CIC), MAURO RIVELLA, *Organismi di partecipazione ecclesiale: un'occasione mancata?* (pp. 584-592) ne valuta i punti deboli (spec. la “corretta articolazione tra livello decisionale e consultivo”) e le cause della crisi e l'eventuale riaffermazione, attraverso un'impostazione statutaria del *modus operandi*, specialmente in Italia.

Nonostante le permanenti criticità, attribuibili al diritto complementare delle Conferenze Episcopali, il sistema latino esprime vantaggi circa i “ministeri laicali”. LUIGI SABBARESE, *I ministeri laicali nella Chiesa latina* (pp. 593-607) sonda i tentativi dell'Istr. *Ecclesiae de mysterio* volti a rimuovere le differenze ontologiche tra ministeri istituiti ed ordinati, pur nell'incertezza delle soluzioni.¹² EMMA GRAZIELLA SARACENI, *Caritate invigilando: prime osservazioni sul motu proprio Intima Ecclesiae Natura* (pp. 608-623). Nel loro magistero Francesco e Benedetto XVI richiamano la testimonianza della fede attraverso la via privilegiata della carità. Su tale linea si innesta il M.P. *Intima Ecclesiae Natura* da cui si ricava, osserva l'A., come una “dimensione istituzionale di giuridicità appartenga dichiaratamente alla carità” e che l'azione di controllo amministrativo sia connaturale alla Chiesa.¹³ ELIO SGRECCIA, *Sulle frontiere della vita* (pp. 624-628) ripercorre le questioni di “bioetica di confine” care a Dalla Torre,¹⁴ tracciando i profili paradossali ricadenti sulla dignità ed i rapporti umani.

ANGELA PATRIZIA TAVANI, *L'operosa convergenza per il bene comune nei discorsi di Giorgio Napolitano, Benedetto XVI e Francesco* (pp. 629-638). Giorgio Napolitano ha intessuto tra il 2006 e il 2013 con Benedetto XVI e Francesco un autentico “dialogo sintonico”, confermando la “potenzialità espansiva” dell'art.1 dell'Accordo del 1984, quale “canone ermeneutico dello sviluppo nella continuità” nell'insegnamento sempre attuale della “sana cooperatio” enunciata in *Gaudium et Spes*.¹⁵ PATRICK VALDRINI, *L'organizzazione della Chiesa cattolica in Europa e la politica europea di Giovanni Paolo II* (pp. 639-648) rilegge i discorsi di Giovanni Paolo II alla ricerca dei possibili legami tra la sua “politica europea” e le finalità statutarie delle tre istituzioni episcopali europee (CCEE; Nunzio apostolico in UE; COMECE).

ILARIA ZUANAZZI, *L'amore “affidabile”: natura, cultura e grazia nell'indissolubilità del matrimonio* (pp. 649-663) analizza i presupposti antropologici

¹¹ Con ripetuti rinvii a G. DALLA TORRE, *La città sul monte*, cit.

¹² Con richiami a G. DALLA TORRE, *Considerazioni preliminari sui laici* cit.

¹³ Il tema della *caritas* quale servizio, traducibile nelle forme di assistenza offerte dalla Chiesa, è oggetto di molteplici studi in Dalla Torre, puntualmente menzionati dall'A.

¹⁴ In particolare, G. DALLA TORRE, *Le frontiere della vita; etica, bioetica e diritto. I*, Studium Roma, 1997.

¹⁵ Cfr. G. DALLA TORRE, *La città sul monte*, cit.

e le conseguenze sul matrimonio naturale-sacramentale, della corrispondenza tra consenso manifestato e convinzioni interiori dei nubendi, richiamando il legame stretto tra fede e amore in Dio espresso da papa Francesco in *Lumen fidei*.¹⁶

¹⁶ Un tema ampiamente trattato da Dalla Torre e qui più volte citato.

Recensioni

AA. VV., *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, Milano, Ancora, a cura della Redazione di «Quaderni di Diritto Ecclesiale», 2016, pp. 126.

Ad alcuni mesi dall'entrata in vigore delle nuove norme per il processo di dichiarazione della nullità matrimoniale, date da Papa Francesco tramite il motu proprio (per il Codice Latino) *Mitis Iudex Dominus Iesus*, dell'8 settembre 2015, la Redazione di «Quaderni di Diritto Ecclesiale» ha voluto proporre un volume in cui, tramite gli interventi di sei Autori, venisse illustrata tale riforma, nei suoi tratti essenziali e principali.

Come la Redazione annota nella Presentazione (p. 5), dinnanzi alla richiesta avanzata dall'Editore di preparare un simile strumento, la sensazione fu quella di un'impresa troppo ardua, a motivo del «troppo poco tempo trascorso dalla divulgazione del *motu proprio*» e perché troppo grandi apparivano «le innovazioni processuali rispetto al canovaccio tradizionale», nonché a motivo del fatto che sembravano «troppo scarse e contraddittorie le prime dichiarazioni di pur esperti e navigati canonisti e processualisti e nulla l'esperienza e la prassi giurisprudenziale nel caso». Ciononostante, proprio per dare un contributo affinché la riforma potesse essere illustrata e compresa almeno negli elementi maggiormente essenziali, alla fine fortunatamente ci è dato di avere tra le mani questo libro, la cui Presentazione si chiude opportunamente

con la preghiera ai lettori di far giungere le loro osservazioni in vista di un'edizione aggiornata (p. 6), anche a seguito di maggiori studi ed approfondimenti in merito ad una riforma, quella del processo matrimoniale, piuttosto corposa, dopo che tale istituto, per circa tre secoli, era rimasto pressoché invariato nei suoi tratti più peculiari.

L'opera è di un certo pregio anzitutto perché presenta in modo immediato – tramite sei capitoletti affidati ad altrettanti noti esperti del settore – le principali innovazioni e la *mens* che le ha governate, onde evitare di cadere in interpretazioni errate (e, quindi, anche in applicazioni deviate da parte degli operatori dei tribunali). È questo un lavoro che vuole essere, come dice il sottotitolo, «una guida per tutti», e quindi non solamente per esperti canonisti, ma per chiunque desideri capire meglio non soltanto la procedura rinnovata, ma anche il suo senso più intimo e profondo, secondo quanto lo stesso Sommo Pontefice ha più volte illustrato, sia nel Proemio del citato *motu proprio*, sia in altri interventi seguenti o in base a ciò che è stato dichiarato tramite Rescritto *ex audientia* o nelle *Regole procedurali* o nel *Sussidio applicativo*, a cura della Rota Romana. Quindi, un'opera che si rivolge ad un più vasto pubblico, magari anche a fedeli interessati a seguire e a capire l'attività della Chiesa, o che in prima persona sono implicati nella valutazione della validità o meno del loro vincolo coniugale. È, pertanto, uno studio che offre un servizio utile e

prezioso, secondo un intento assai lo-devole.

Tale specificità, unita all'immediatezza della pubblicazione in rapporto alla promulgazione del *motu proprio*, e al fatto che, come da più parti segnalato, ci servirà un congruo tempo per applicare e comprendere bene la riforma, comporta che l'opera si presenti con un contenuto piuttosto di taglio divulgativo, il che non significa che manchi di scientificità, anzi, tuttavia si può notare una linea più semplice, priva di note a piè pagina e di una bibliografia specifica, che comunque è accettabile proprio in virtù del contesto in cui è stata concepita e dei fini apprezzabili e dichiarati che essa si propone. Il filo logico che lo studio segue è quello cronologico, ovvero passa in rassegna in ordine le varie fasi attraverso le quali si giunge ad incardinare un processo matrimoniale e come questo si sviluppa, fino a giungere a sentenza e, eventualmente, all'appello.

Il primo capitolo (pp. 9-27) tratta della "consulenza previa all'introduzione di una causa di nullità matrimoniale" ed è curato da mons. Eugenio Zanetti, giudice del tribunale ecclesiastico regionale lombardo. Si espone qui tutta l'attenzione pastorale della Chiesa verso le situazioni di difficoltà, secondo quanto già era previsto nella precedente normativa ed anche veniva dichiarato nell'Esortazione apostolica post-sinodale *Familiaris consortio* di Giovanni Paolo II, ma che ora ha trovato se possibile ancora maggiore approfondimento nella novellata legislazione data da Papa Francesco. L'Autore rammenta che punto di partenza deve essere sempre la presunzione di validità del matrimonio (cf. can. 1060) ed accenna anche all'importante questione dell'incisività della mancanza (o meno) di fede nei nubendi, punta-

lizzando che fruttuosità e validità sono due realtà distinte. Con quella precisione propria di chi ha esperienza nel campo, mons. Zanetti enuclea i capi di nullità, raggruppandoli attorno a quattro ambiti. Di qui, poi, passa ad esporre i diversi livelli di consulenza che il fedele esperirà, evidenziando l'importanza che egli possa trovarsi davanti non solo persone accoglienti e dal profondo spirito ecclesiale, ma anche dotate di alcune conoscenze specifiche, come sottolineato anche dal Papa. In questo senso, l'Autore offre alcune indicazioni utili circa la fase della consulenza, che tengono in conto la verità sul matrimonio, le persone che si hanno davanti e le normative canoniche e civili vigenti.

Il secondo capitolo (pp. 29-46) si intitola: "La presentazione del libello" ed è curato da mons. Adolfo Zambon, vicario giudiziale del tribunale ecclesiastico regionale triveneto. L'Autore, con precisione e schematicità, espone non solo gli elementi necessari che il libello deve presentare, ma anche le varie possibilità di fattispecie che possono darsi circa la sottoscrizione, ricordando come la novellata legislazione preveda esplicitamente che possa esservi sottoscrizione congiunta delle parti (si veda il caso del processo più breve davanti al Vescovo diocesano). Mons. Zambon precisa con molta perizia tutti gli elementi e fa le dovute specificazioni circa le peculiarità che presenterà un libello, a seconda che sia finalizzato all'incardinazione di un processo ordinario o di uno breve. L'Autore trova lo spazio per fare un doveroso approfondimento circa il significato e l'incidenza che si devono dare – in ordine al processo di dichiarazione di nullità – alle *circostanze* elencate nelle *Regole Procedurali* al n. 14. Circa, poi, i titoli di competenza, ampliati e compa-

rati dal can. 1672 del *motu proprio*, mons. Zambon ricorda come il criterio ermeneutico chiave, secondo la dichiarata *mens Legislatoris*, sia quello della prossimità fra giudice e parti. Infine, egli tratta dell'accettazione o del rigetto del libello.

Il terzo intervento, poi, entra nel vivo della riforma voluta da Papa Francesco, in quanto si sofferma su: "*la scelta della modalità con cui trattare la causa di nullità: processo ordinario o processo più breve*" (pp. 47-65). Esso è a cura di don Alessandro Giraud, vicario giudiziale aggiunto del tribunale ecclesiastico regionale piemontese. L'Autore passa in rassegna le possibilità dinanzi alle quali ci si potrebbe venire a trovare e, quindi, le diverse vie che si aprono, in base al fatto che le parti presentino o meno insieme il libello (la parte convenuta, infatti, potrebbe opporsi, o non rispondere, o rispondere aderendo alla richiesta attorea). In seguito, con precisione, viene analizzata l'eventualità in cui la parte convenuta si rifiuti di sottoscrivere il libello nel processo più breve (o perché solamente esprime il consenso o perché non risponde o si oppone). Viene anche esposto con chiarezza il ruolo del difensore del vincolo, figura chiave per garantire l'accertamento della verità specialmente nel nuovo procedimento che ha abrogato la necessità della doppia sentenza conforme per giungere all'esecutività della decisione data. Molto importanti, altresì, sono le pagine che l'Autore dedica alle circostanze di fatti e di persone che provino la nullità. In base anche a queste, infatti, il vicario giudiziale dovrà valutare della manifesta nullità o meno e, quindi, optare per l'incardinazione di un processo ordinario o per uno breve.

Il quarto capitolo presenta "*lo svolgimento del processo breve: fase istruttoria e di discussione della causa*" (pp. 67-90) ed è

a firma di mons. Paolo Bianchi, vicario giudiziale del tribunale ecclesiastico lombardo. Queste pagine sono particolarmente preziose per il lettore, perché illustrano una delle principali innovazioni introdotte dalla nuova normativa data da Papa Francesco per il processo canonico di dichiarazione di nullità matrimoniale, ovvero il cd. processo breve davanti al Vescovo diocesano (cf. cann. 1685-1686 e *Regole procedurali* artt. 16-18). Trattandosi per l'appunto di una novità, essa necessita di approfondimento e di uno studio specifico, che dovrà poi tradursi ed essere corroborato dalla pratica giurisprudenziale e dall'esperienza forense, com'è ovvio che sia. L'Autore, quindi, offre tutti gli elementi per ben concepire i due momenti cardine dell'istituto, ovvero la fase istruttoria e quella della discussione della causa, dalla cui trattazione deriverà al giudice-vescovo la certezza morale o meno circa il dare la sentenza *pro nullitate* oppure il rinviare la causa alla trattazione tramite l'esame ordinario. La brevità non deve essere a scapito della verità e della giustizia, chiaramente; di qui la straordinaria importanza – in un simile istituto – delle due fasi esaminate in questo capitolo da mons. Bianchi.

È, così, che si giunge al capitolo quinto che, secondo la scansione metodologica adottata dal volume, cioè quella del susseguirsi cronologico delle tappe, si sofferma sul "*ruolo del Vescovo diocesano*" (pp. 91-109), grazie all'intervento di mons. Massimo Mignardi, vicario giudiziale aggiunto del tribunale ecclesiastico regionale flaminio. Siamo arrivati, quindi, al momento decisivo. Uno dei principi cardine, che ha ispirato e guidato la riforma di Papa Francesco di cui tratta il volume in parola, è stato proprio quello di riscoprire il particolare ministero del Vescovo quale "giudice naturale" per

la circoscrizione ecclesiastica affidatagli, a norma del diritto, secondo anche gli approfondimenti teologici acquisiti specialmente dal Concilio Vaticano II. L'Autore, pertanto, considera la posizione del vescovo-giudice nell'esame ordinario delle cause e in quello più breve, rilevandone compiti, doveri e norme, in un fecondo confronto con la legislazione precedente, in modo da instaurare criteri ermeneutici utili per una lettura ed un'applicazione corrette e fedeli.

Il sesto ed ultimo capitolo, quindi, non poteva che essere dedicato alla fase seguente la decisione giudiziale, ovvero ad "*appello e altre impugnazioni*" (pp. 107-125). Questa parte è a cura di mons. G. Paolo Montini, promotore di giustizia del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Nel suo intervento, l'Autore anzitutto esordisce con un chiarimento in merito all'abolizione della doppia sentenza conforme sancita da Papa Francesco nella sua riforma. È questo, infatti, un punto imprescindibile di tale riforma ed esso va ben inteso, onde evitare fraintendimenti gravi. La decisione del Papa circa tale abolizione, infatti, non è volta ad una giustizia sommaria e sbrigativa, anzi il contrario, qualora i ministri lavorino bene; ciononostante, con molto realismo e con sincerità, mons. Montini non nega che, accanto ad effetti favorevoli (cf. p. 108), si possano nascondere anche effetti potenzialmente negativi (cf. p. 109), da qui la necessità di un retto ed irreprensibile operare da parte dei tribunali, nel rispetto del compito di salvaguardia della giustizia e della verità per il bene delle anime che è loro affidato dalla Chiesa. L'Autore, quindi, passa in rassegna le nuove disposizioni in merito all'appello, tanto nel processo ordinario, che in quello più breve, evidenziandone la portata e l'incisività. Infine, egli

accenna alle eventualità (piuttosto remote, forse, in materia) della querela di nullità e della richiesta del nuovo esame della causa, non mancando di nominare anche la richiesta di restituzione *ad integrum*, quantunque essa non si applichi alle cause di nullità matrimoniale (cf. can. 1643). Mons. Montini conclude soffermandosi sui tempi ed i modi di esecuzione della sentenza, secondo il nuovo panorama delineatosi in seguito alla riforma in parola operata del Santo Padre Francesco.

L'opera, pertanto, tenendo conto che appare a pochissimi mesi di distanza dall'entrata in vigore della novellazione legislativa in materia voluta dal Romano Pontefice, appare comunque apprezzabile ed approfondita anche per il suo obiettivo di rivolgersi come una guida utile "a tutti" (cf. sottotitolo), sforzo che i vari Autori hanno ben interpretato cercando così di avvicinare una materia spesso avvertita dai fedeli come distante ed astrusa e che, invece, è strumento eminentemente pastorale in quanto volto a perseguire la giustizia e la verità, e quindi la *salus animarum*. Nel volume troviamo così spiegata la riforma nei suoi tratti salienti e principali, senza la pretesa di un approfondimento eccessivamente accademico, seguendo la logica cronologica dello svolgimento delle varie fasi. Si sarebbe, forse, potuto aprire questo prezioso strumento con un capitolo "propedeutico" dedicato cioè ad illustrare i capisaldi della riforma, le principali innovazioni e la *mens Legislatoris*, dipanando, così, eventuali storture o cattive interpretazioni che potrebbero indurre ad una ermeneutica e ad una applicazione errate e, pertanto, pericolose. Quantunque poi ciascun Autore abbia letto e studiato tutti gli interventi (cf. p. 7), il fatto che si tratti di un'opera

composita, se da una parte è arricchente perché più esperti hanno dato il loro apporto preziosissimo, dall'altra talvolta è causa di qualche ripetizione, che comunque mai rende pesante la lettura, anzi aiuta ad una fissazione maggiore dei concetti più importanti. Il fatto che ad intervenire siano state penne di acclara esperienza in campo, infine, è non solo garanzia di serietà dei contenuti, ma anche certezza di un sano realismo e di una necessaria concretezza, basate sulla pratica giurisprudenziale e forense.

GIOVANNI PARISE

MASSIMO DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, Roma, Edizioni Santa Croce, 2016, pp. 220.

CON il *motu proprio* (per il Codice Latino) *Mitis Iudex Dominus Iesus*, del 15 agosto 2015, Papa Francesco ha presentato la sua riforma del processo di dichiarazione di nullità matrimoniale, destinato ad entrare in vigore dal successivo 8 dicembre. È così che, per meglio conseguire i principi cardine di tale riforma, ovvero la celerità, la semplicità, la prosimità e l'economicità, il Santo Padre ha introdotto anche un inedito istituto, quello del processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo diocesano. Ci si è così venuti a trovare innanzi ad una nuova risorsa, che tuttavia, per la sua caratteristica di assoluta innovazione, abbisogna di essere rettamente intesa ed interpretata, per poter essere correttamente applicata e, così, conseguire quegli obiettivi alti ed importanti che stanno nella *mens Legislatoris*.

In questo senso si offre come valido contributo e come utile strumento il recente volume del prof. Massimo del Pozzo, docente straordinario di diritto

costituzionale canonico e coordinatore degli studi presso la Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce in Roma. Lo studio del prof. del Pozzo si intitola: “*Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*”. Come chiarisce l'Autore fin dall'Introduzione (pp. 11-15), l'opera non vuole porsi solo come prettamente accademica, ma vuole coniugare insieme l'aspetto scientifico all'intento di poter dare uno strumento utile ai vari soggetti implicati nel processo più breve (compresi, quindi, i vescovi) per entrare nello studio del nuovo istituto, capendone significati, portata, metodi e contenuti, in modo da facilitarne l'applicazione puntuale. Una simile eterogeneità di lettori, pertanto – riconosce l'Autore – ha comportato una peculiare trattazione della tematica ed un uso di linguaggio, di apparato critico e di metodologia che tenesse presente questo obiettivo, senza con ciò nulla togliere alla scientificità e all'approfondimento accademico dell'opera, tentando di renderla accessibile ad un pubblico più vasto, facendone così uno strumento prezioso anche perché appare fra i primi contributi organici che trattano in modo completo ed articolato l'aspetto in parola, pilastro fondamentale della riforma voluta da Papa Francesco, assieme all'abolizione della necessità della doppia sentenza conforme. Il prof. del Pozzo, con sincerità, conclude la sua introduzione dichiarando che si tratta dai “un'opera aperta” (p. 15), a motivo della novità e della contemporaneità dell'istituto il che, quindi, lascia prevedere la necessità di approfondimenti ulteriori e di successivi aggiornamenti.

Il volume è molto apprezzabile anzitutto per la scansione che segue: diviso in tre parti, tratta dapprima dei principi concettuali; quindi, degli elementi

del giudizio; infine, dei momenti del giudizio, secondo una consequenzialità logica e pratica. D'altra parte, una volta esposti i principi che presiedono alla riforma (*parte I*, pp. 19-76), offrendo così le coordinate basilari per comprenderla in maniera corretta e, quindi, poterla ben applicare, si segue l'accademica scansione dello studio della fase cd. statica (*parte II*, pp. 79-143) e di quella cd. dinamica (*parte III*, pp. 147-220) del procedimento. In tal modo, ben si alternano ad elementi più teorici e speculativi, elementi più pratici e didascalici. L'Autore manifesta esplicitamente la convinzione che la riuscita della riforma dipenderà molto dalla formazione e dalla sincera applicazione dei ministri dei tribunali, vescovi compresi, e, così, quest'opera in modo assai lodevole si propone – sebbene ancora in fase iniziale – di fornire il necessario equipaggiamento (sotto gli aspetti epistemologici e deontologici circa il *processus brevior*) perché ciò sia quanto più possibile.

Si deve dire che la sezione I, dedicata ai *principi concettuali*, con i suoi tre capitoli (*La logica della riforma del processo matrimoniale*, pp. 19-40; *Un'innovazione nel segno della tradizione*, pp. 41-56; *La funzione giudiziaria del Vescovo diocesano*, pp. 57-76) è molto importante e preziosa perché, dinnanzi a molte voci ed interpretazioni, spesso anche prive di qualsiasi fondamento e riscontro, offre la corretta ermeneutica per la comprensione, e quindi per la retta applicazione, della riforma processuale voluta dal Romano Pontefice, non solo analizzando la novellata legislazione, ma anche rifacendosi alle basi concettuali del diritto, alle varie fonti. Lo studio del prof. del Pozzo propone così, in chiave scientifica, l'apprezzabile possibilità di vedere come nella Chiesa lo sviluppo si dia

sempre in un "rinnovamento nella continuità". Guardando alla storia, infatti, l'Autore ben dimostra questa realtà, anche in merito alla funzione giudiziaria del vescovo: se da una parte, infatti, essa è una "riscoperta" derivante anche dagli approfondimenti teologici apportati dal Concilio Ecumenico Vaticano II (cf. specialmente il decreto *Christus Dominus*), non possiamo negare come non rappresenti affatto un'assoluta novità nella vita della Chiesa, in quanto tale aspetto era presente fin dall'antichità ed è rimasto, seppur con diverse sfumature ed alterni gradi di applicazione, in tutte le varie fasi della vita ecclesiale. Si capisce, così, che la Chiesa, anche oggi, altro non fa che continuare ad offrire ai suoi fedeli l'utile strumento pastorale del processo di indagine circa la validità o meno del loro vincolo coniugale, per il bene delle anime, raggiungibile tramite l'accertamento della verità, secondo giustizia, nel rispetto della celerità, della economicità e della vicinanza fisica, ma anche pastorale, alle parti. Nel suo servizio in favore della *salus animarum*, la Chiesa approfondisce e migliora anche gli aspetti tecnici volti a questo; ed è in tal senso che va letta e vissuta la riforma in parola, come ben dimostra lo studio del prof. del Pozzo.

Nella seconda sezione, poi, come detto, si tratta degli *elementi del giudizio* tramite altri tre capitoli (*L'organico del giudizio davanti al Vescovo*, pp. 79-100; *Le parti del giudizio*, pp. 101-122; *La domanda giudiziale*, pp. 123-143). Queste pagine sono di particolare pregio perché analizzano il ruolo e la posizione del giudice e delle parti, fino a giungere alla domanda con le particolarità caratterizzanti il processo più breve (litisconsorzio dei coniugi; speditezza ed immediatezza istruttoria; evidenza della nullità). L'Au-

tore, in tal modo, propone indispensabili spunti ai ministri interessati, ma anche alle parti, per ben entrare a capire il nuovo istituto, secondo i compiti ed i profili specifici di ciascuna persona implicata nel procedimento. Anche i vescovi, forse un po' spaesati dinnanzi ad un ruolo di prim'ordine che viene ora loro non solo raccomandato ma conferito chiaramente dalla legge, possono qui trovare valide indicazioni circa la loro funzione sia a livello decisorio, che a livello organizzativo, senza indulgere alla delega di quello che è uno dei doveri pastorali che compete loro, come denotano chiaramente le nuove disposizioni pontificie, pur tenendo presente le altre incombenze che gravano sul ministero ampio ed articolato di un vescovo. Il prof. del Pozzo richiama poi con molta precisione l'imprescindibile servizio della consulenza pregiudiziale e pastorale, che anzitutto deve essere espressione di quella premura pastorale che la Chiesa ed i Pastori devono manifestare verso i fedeli, come raccomandato dai recenti Sinodi dei vescovi sul tema della famiglia, e come non ha mancato di sottolineare reiterate volte il Santo Padre, specialmente anche nella sua ultima esortazione apostolica post-sinodale *Amoris laetitia*. L'Autore, poi, passa in rassegna con puntualità tutti i vari soggetti che cooperano in questa fase pregiudiziale e che coadiuvano il Vescovo nel processo breve, evidenziandone caratteristiche, competenze e doveri, senza escludere aspetti deontologici fondamentali, che vengono utilmente richiamati. Come ribadito da Papa Francesco nel Proemio del motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*, non si è voluto indulgere ad una via amministrativa per la dichiarazione dell'eventuale nullità matrimoniale,

ma si è salvaguardata la via giudiziale perché meglio garantisce la ricerca della giustizia e della verità. In questo senso, quindi, ben va analizzato il ruolo delle parti in giudizio; perciò, con molta opportunità il prof. del Pozzo definisce il contraddittorio come l'anima del processo (p. 101). Il *favor veritatis*, d'altra parte, come ben dimostra l'attento disquisire dell'Autore, è protetto anche nel *processus brevior*, laddove si applichino correttamente le norme e tutti coloro che vi sono implicati agiscano bene (p. 105). Secondo la peculiare previsione del litisconsorzio comune delle parti nel processo più breve fatta da Papa Francesco, il prof. del Pozzo passa in rassegna le varie possibilità dinnanzi alle quali ci si possa trovare, soffermandosi ad evidenziarne tratti peculiari ed offrendo considerazioni necessarie perché si possa rettamente agire. Non mancano, così, osservazioni sulle varie capacità delle parti e riflessioni sui patroni e sugli avvocati. Infine, lodevolmente l'Autore considera il ruolo di particolare rilievo che assume la parte convenuta pubblica, ovvero il Difensore del vincolo, che deve ora avere presente più di prima la sua responsabilità in favore della ricerca della verità per il bene delle anime dei fedeli che si rivolgono al tribunale, essendo ormai abolita la necessità della doppia sentenza conforme. Secondo poi i requisiti chiari stabiliti dalla novella legislazione, si analizza la domanda giudiziale in relazione al *processus brevior*.

Nella terza sezione, infine, il prof. del Pozzo presenta *i momenti del giudizio*, scanditi in tre interessanti capitoli consequenziali, secondo l'ordine logico e cronologico (*Il momento introduttorio*, pp. 147-167; *Il momento istruttorio*, pp. 169-163; *Il momento decisorio*, pp. 195-220).

È qui che si possono ricavare le indicazioni più pratiche circa l'inedito istituto: l'Autore, in queste pagine, allora offre un aiuto a chi è chiamato ad approfondire e ad applicare la norma nuova, scandagliando le caratteristiche e le modalità da tenere presenti, in special modo cercando di capire se, da una prima ricognizione della situazione, si possa o meno presentare un libello che chieda la trattazione per via più breve o per via ordinaria della causa. La fase di consulenza e di *investigatio praevia*, nonché la confezione di un libello fatta con criterio e dovizia, aiuteranno il vicario giudiziale a discernere in merito: se ciascuna persona chiamata ad intervenire, parti comprese, agirà bene, tutto il sistema ne trarrà vantaggio e la riforma potrà conseguire il suo fine ultimo, ovvero migliorare il servizio in favore della *salus animarum* dei fedeli in un aspetto tanto delicato ed importante com'è quello della verifica della validità del vincolo coniugale. Proprio a tal scopo, come sottolinea il prof. del Pozzo, l'istruttoria (p. 169) ha un ruolo peculiare anche nel *processus brevior*, quantunque sia disposto che le prove possano (e, in una certa misura, debbano) essere presentate già nel libello, avvalorando – principio nuovo – le perizie prodotte dalle parti, in quanto si presume di trovarsi dinnanzi a casi di una certa facilità per via dell'evidenza piuttosto rilevante della nullità (diversamente non si potrebbe ammettere la trattazione della causa per via di processo breve, ma la si dovrebbe rimandare all'esame ordinario). La presenza della parti in questa fase viene valutata dall'Autore nei suoi elementi favorevoli, non tralasciando di richiamare eventuali utili eccezioni alla norma. Infine, giustamente viene posta particolare attenzione alla dichiarazione delle parti, che as-

sume peculiare pregnanza nella novella legislazione, tuttavia non senza mancare una consonanza ed una continuità con quanto dichiarato già da Pio XII nel suo noto discorso alla Rota Romana del 1944 (richiamato dall'Autore nella nota 37, di p. 179) e con quanto previsto nella finora vigente normativa inserita nel Codice di Diritto Canonico e approfondita e specificata nell'istruzione *Dignitas connubii*. Come dichiara il prof. del Pozzo, l'ordinamento canonico nutre fiducia circa l'influenza e la possibile collaborazione dei soggetti coinvolti nell'accertamento della verità, senza con ciò significare un cedimento nel rigore dell'accertamento giudiziale o una supina ricezione delle loro convinzioni ed asserzioni (cf. p. 179). Dopo uno studio attento della questione (pp. 181-185), l'Autore richiama il saggio principio secondo il quale la certezza morale, in base alla migliore tradizione giuridico-processuale, che il giudice deve raggiungere per dare la sentenza, debba derivare "*ex actis et probatis*" (cf. can. 1608; quindi, una certezza soggettiva ma che si basa e poggia su determinati elementi oggettivi, cf. pp. 207-211). Dopo la dichiarazione delle parti, il prof. del Pozzo indaga le altre prove, ovvero i documenti, le testimonianze e le perizie, offrendo così moltissimi elementi utili a chi, chiamato a dare il giudizio, ovvero il vescovo, prende in mano questo volume per applicarsi con zelo doveroso a conoscere e capire tale nuovo istituto introdotto da Papa Francesco ed affidato al *munus*, e alla premura pastorale, dei Vescovi diocesani (e, secondo quanto chiarisce del Pozzo, probabilmente anche ai loro equiparati a norma del diritto, stando ad una applicazione realistica e non formalistica della norma e dell'*intentio Legislatoris*). Questa terza parte, quindi, si conclude con l'analisi del momento

decisorio. L'Autore anzitutto chiarisce che la decisione del processo più breve è riservata al Vescovo, che non deve così limitarsi a firmare e a far sua una decisione maturata da altri, ma deve esprimere il proprio convincimento morale sul caso, dopo ponderato studio (*ex actis et probatis*), non escludendo comunque la necessità dell'ascolto e del consiglio dell'istruttore e dell'assessore, né vietando l'ipotesi che egli possa chiedere che la stesura della sentenza venga affidata ad un terzo, purché sia il vescovo stesso a dettarne i contenuti e, almeno sommariamente, le motivazioni *in facto e in iure* che lo hanno condotto a tale conclusione (cf. pp. 211-215). Del Pozzo riflette anche sul fatto che nel *processus brevior* l'esito dell'istanza non sia simmetrico: difatti, il vescovo non può dare una sentenza negativa ma, qualora non raggiunga la necessaria certezza morale circa la nullità, egli rimanderà la causa all'esame per via di trattazione ordinaria. L'analisi attenta e puntuale dell'Autore, infine, non può non concludersi con una panoramica circa l'impugnazione della sentenza (pp. 215-220). Un utile approfondimento qui è quello in merito all'individuazione del "suffraganeo più anziano" come giudice di appello, dubbio ormai chiarito dal *Sussidio applicativo* (p. 42) in base al criterio funzionale, in quanto si stabilisce che si debba intendere il più anziano nell'ufficio. L'Autore, poi, ragiona anche sulla previsione normativa secondo la quale, in caso che l'appello interposto appaia evidentemente come "meramente dilatorio" (cf. cann. 1680 §2 e 1687 §4), venga rigettato, indicando come ciò sia rispondente al realismo giuridico nonché alla brevità del giudizio.

Il volume che teniamo tra le mani, pertanto, si presenta come uno strumento utile, dinamico, chiaro ed approfondito

la cui preziosità sta anche nel presentare, praticamente nell'immediato, l'istituto del tutto nuovo del processo breve, rivolgendosi non solo ad esperti e studiosi canonisti, ma anche a tutti coloro che vogliano entrare a capire uno dei pilastri della riforma processuale matrimoniale di Papa Francesco, non ultimi i vescovi che, in questa fattispecie, hanno il ruolo primario, diretto ed indelegabile di giudici unici. La scansione seguita, secondo precisa scelta dell'Autore, non solo dà un senso di ordine e di logicità allo studio, ma anche facilita l'assimilazione e la comprensione dei contenuti, specialmente da parte di chi non abbia un'approfondita dimestichezza col diritto canonico. Inoltre, la parte prima pone le necessarie basi ermeneutiche per ben capire l'istituto processuale canonico della valutazione della validità o meno del vincolo coniugale, senza le quali mai si potrà rettamente intendere ed applicare la normativa e, così, mai si potrà veramente conseguire l'obiettivo che la riforma si propone, anzi si rischierebbe pericolosamente di travisarla e di tradirla. È una grande responsabilità per tutti coloro che vi sono implicati: ne va del bene delle anime; pertanto, lo studio, la preparazione e la serietà sono compiti cogenti e questo libro si offre a tutti come valido apporto in tale direzione. Tuttavia, proprio perché l'opera desidera rivolgersi al maggior pubblico possibile (necessariamente, quindi, eterogeneo), non si può non notare come l'acutezza e la precisione scientifiche ed accademiche del prof. del Pozzo potrebbero rendere in alcuni passaggi un po' difficoltoso l'approccio da parte di chi sia magari a digiuno di una specifica, o almeno remota, preparazione canonistica. Questo, comunque, dovrebbe servire da stimolo al lettore per dedicarsi

ad un ulteriore approfondimento e non, invece, a chiudere il prezioso volume, riponendolo nello scaffale della libreria, senza rivolgervi più attenzione e tempo. Molto apprezzabile, infine, è il fatto che del Pozzo poggi il suo argomentare su una bibliografia ricca – seppur ancora limitata data la novità della tematica – tanto da citare interventi, articoli e studi ancora inediti: così, egli dà un'anteprima interessante ed offre un insieme del panorama delle prime considerazioni proposte dalla dottrina, da studiosi di chiara e nota fama, ma anche dal Magistero, in quanto abbondanti sono i rimandi anche agli interventi di Papa Francesco, nonché ai Sinodi dei vescovi recentemente celebratisi in Vaticano sul tema della famiglia. L'augurio, dunque, è che questa interessante opera trovi accoglienza da parte dei possibili soggetti implicati nel processo breve, rivelandosi così a molti come efficace mezzo attraverso il quale entrare a capire bene questo nuovo istituto processuale e, di qui, applicarlo correttamente per il maggior bene delle anime. Ne va del successo e della fruttuosità della riforma in parola data alla Chiesa da Papa Francesco, ma soprattutto ne va della *salus animarum*, il che deve far sentire responsabilità e sanno timore in chi interviene in tali processi.

GIOVANNI PARISE

OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI - ANNA SAMMASSIMO (a cura di), *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Milano, Vita e Pensiero, 2015, pp. 514.

IL doppio Sinodo sulla famiglia (Straordinario e Ordinario) non è stato tanto un importante e protratto evento ecclesiale

quanto un percorso di riflessione, scambio e preghiera per indirizzare il popolo di Dio nella sfida dell'evangelizzazione dei prossimi anni. Il corposo volume recensito è un *contributo all'approfondimento serio e scientifico delle tematiche familiari e matrimoniali*. La prospettiva dei giuristi aiuta a comprendere la matrice giuridica dell'istituto matrimoniale e di molte altre questioni discusse dai Padri sinodali (fecondazione, adozione, violenza e abusi in seno alla famiglia, genitorialità, ecc.). L'influenza dello *ius* è infatti pregnante nell'organizzazione e difesa dell'uomo e della società. La conclusione della *Nota editoriale* della prof. Fumagalli Carulli fornisce quindi la miglior *sintesi del senso e dell'impostazione del testo*: «La sfida del diritto e al diritto è dunque assai forte. Anche nel settore del matrimonio e della famiglia. Gli studi qui contenuti hanno in comune un elemento: il diritto dia risposte all'altezza delle sfide, evitando eccessi di giuridismo con l'eccessivo richiamo alla norma nel suo solo aspetto formale, e ricollochando la dignità di ogni persona e la sua tutela al centro di ogni applicazione» (p. xi).

La Direzione di *Jus* ha avuto il merito di far rispondere esimi giuristi all'invito del Papa a promuovere idee e proposte sul tema familiare nel periodo intra-sinodale (2014-2015). Il libro è infatti la raccolta dei contributi degli studiosi sullo specifico *International Focus* della prestigiosa Rivista. Il mondo giuridico nella sua ricchezza e varietà (canonisti, ecclesiasticisti, storici, costituzionalisti, penalisti, criminologi, civilisti e processual-civilisti) ha offerto *apporti molto diversi nei contenuti e negli approcci ma omogenei nello spunto e nel taglio*. L'indicazione di partenza comune fornita è stata la *Relatio Synodi* dell'ottobre 2014 (che ha rap-

presentato anche l'*Istrumentum laboris* del successivo Sinodo). L'impostazione scientifica suggeriva di coniugare il rigore e la competenza con la comprensibilità e il dialogo interdisciplinare. Ancora una volta la Cattedra di Diritto Canonico dell'Università Cattolica del Sacro Cuore si segnala quindi per la singolare capacità di promozione e interazione culturale della scienza ecclesiasticistica in senso lato con *forum* aperti ed estremamente qualificati. I docenti invitati hanno potuto così partecipare idealmente e programmaticamente ai lavori dell'assemblea sinodale. I frutti di questa "semina" potranno essere valutati solo nel tempo, resta sin d'ora la proficua indicazione di metodo e di spessore intellettuale. Le prof. Fumagalli Carulli e Sammassimo hanno saputo insomma dare un concreto e significativo segno di cooperazione e ausilio al lavoro sinodale: «L'edizione cartacea del *Focus* è dedicata e donata ai Padri sinodali» (p. xi).

Il volume, introdotto da una sobria *Nota editoriale*, si compone di *ben 24 articoli*, ordinati alfabeticamente per Autore (salvo i primi due che a buon diritto fanno per così dire gli "onori di casa"). La miscellanea contiene i contributi di Fumagalli Carulli, Forti, Balduzzi, Bettetini, Bordonali, Cardia, Comoglio, Dalla Torre, Dammacco, Di Prima, Di Rosa, Eusebi, Franceschi, Grossi, Merzagora, Miele, Miras, Navarro-Valls, Nicolussi, Sammassimo, Schöch, Sesta, Valdrini, Valsecchi. I singoli apporti sono corredanti da un *abbondante apparato critico* (i saggi di Cardia e Dammacco optano per una Nota bibliografica, dal *Sommario* introduttivo, dall'*Abstract* in inglese con relative *Key words* che agevolano la consultazione. Si apprezza l'unitarietà redazionale e il lavoro di omogeneizzazione, non semplice in opere di questo

genere. Il sostanzioso tomo (tra l'altro il testo è abbastanza fitto) è gradevole e compatto.

In un'opera di questa estensione e portata è impossibile esaminare analiticamente il contenuto degli scritti, si nota comunque una positiva integrazione tra civilisti e canonisti (parecchi docenti della Università Cattolica del Sacro Cuore hanno prestato il loro apporto, sono rappresentati comunque anche molti altri centri di ricerca nazionali e internazionali). Le competenze e le tematiche sono molto varie ma sempre particolarmente stimolanti e attuali, si pensi alla destrutturazione del modello familiare tradizionale (R. Balduzzi, S. Bordonali), alla violenza di genere e in famiglia (G. Forti, I. Merzagora), alla genitorialità e filiazione (C. Cardia, M. Sesta, C. M. Valsecchi), alle leggi "imperfette" (L. Eusebi), alla c.d. pluralità delle forme familiari (G. Di Rosa). Nel fronte più spiccatamente canonistico-ecclesiasticistico emergono *tre linee principali di ricerca*: la *riflessione sul Sinodo e sul metodo sinodale* (M. Miele, R. Navarro-Valls, P. Valdrini), la *considerazione dell'istituto matrimoniale e le relative minacce o deformazioni* (O. Fumagalli Carulli, G. Dalla Torre, J. Miras), la *presentazione di specifiche questioni dibattute*. Tra le tematiche complesse e spinose oggetto di discussione e confronto si possono includere: *Matrimonio e processo canonico: proposte per un'innovazione nella tradizione* (A. Bettetini, solo in parte superato dalla recente riforma processuale); *Delibazione di sentenze ecclesiastiche e ordine pubblico "flessibile"* (L. P. Comoglio); *I divorziati tra diritto e conversione* (G. Dammacco, si preoccupa del reinserimento ecclesiale dei fedeli "lontani"); *Matrimonio e Chiesa d'Inghilterra oggi* (F. Di Prima, esamina le tensioni e le implicazioni dello "spe-

cialissimo abbraccio” istituzionale tra Stato e Chiesa nazionale a proposito del *same-sex marriage*); *La relazione tra battesimo, fede e matrimonio* (H. Franceschi, ribadisce il carattere intrinseco della sacramentalità nel matrimonio tra battezzati); *Definizione giuridica del matrimonio e preparazione pastorale ad esso* (A. Sammassimo, sottolinea l'esigenza di valorizzare anche la dimensione giuridica nella preparazione alle nozze); *Problematichette canoniche relative alla forma dei matrimoni misti tra parte cattolica e parte ortodossa* (N. Schöch). L'insieme è quindi composito e accattivante.

Preme ribadire che non si tratta di un libro di circostanza o di occasione ormai datato e superato. Il testo conserva piena attualità e significato anche all'indomani del Sinodo, apre orizzonti di studio e di pensiero ancora in buona parte da coltivare e esplorare. Al di là della sintesi e del contributo personale del Pontefice, il passaggio dallo scambio e dal dialogo alla serena ponderazione e alla paziente costruzione è il vero legato dell'assemblea sinodale. Il quadro che si trae dalle tematiche affrontate non è forse troppo incoraggiante e confortante per lo stato di salute dell'istituto familiare, il giurista d'altronde guarda spesso agli aspetti critici o problematici della realtà sociale. Il libro manifesta senz'altro la preoccupazione del mondo giuridico con sensibilità ecclesiale per la presenza, al di là della secolarizzazione dilagante, di spinte antropologiche e culturali destabilizzanti e distruttive (una trama di fondo su cui convergono molti studi). La "chiamata a raccolta" di *Jus* ha sortito quindi un effetto molto positivo perché dimostra che il giurista di stoffa non è certo un leguleio o un azzeccagarbugli: è un umanista completo che penetra criticamente la realtà in cui

vive e opera. L'intervento di molti prestigiosi civilisti dimostra peraltro la proficuità di un approccio scientifico diversificato e articolato.

Come per ogni miscellanea l'apprezzamento può variare a seconda dell'approccio e delle qualità dei singoli Autori. Fa piacere comunque constatare che ai saggi sempre stimolanti di noti maestri (Fumagalli Carulli, Cardia, Dalla Torre, ecc.) si affianchi l'acume e il piglio di studiosi più giovani (Di Prima e Sammassimo). L'impianto dell'opera non si può definire confessionale (sminuirebbe il senso dell'apporto intellettuale e accademico), l'idealità comune di prestare un servizio qualificato e professionale alla dignità umana più che alla Chiesa comunque non solo è stata pienamente rispettata ma intimamente condivisa. Gli argomenti e il taglio prescelti manifestano l'intento e la passione nel coniugare la verità con la giustizia in maniera costruttiva e propositiva. Le Curatrici, conformemente alla vivacità culturale e alla capacità di confronto dell'Ateneo di appartenenza, col supporto di tanti illustri colleghi, hanno trovato un modo intelligente e originale di dare spazio e rilevanza ad un "punto di vista" decisivo per la difesa e la crescita della famiglia, ci auguriamo che questo ingente sforzo abbia l'ascolto e il seguito che merita. Le parole finali di Papa Francesco ben testimoniano d'altronde la persistenza e continuità dell'impegno e della "sensibilità" sinodale: «In realtà, per la Chiesa *concludere* il Sinodo significa *tornare a "camminare insieme"* realmente per portare in ogni parte del mondo, in ogni Diocesi, in ogni comunità e in ogni situazione la luce del Vangelo, l'abbraccio della Chiesa e il sostegno della misericordia di Dio!».

MASSIMO DEL POZZO

ROBERT MOYNIHAN, VIKTORIA SOMOGYI, *La fiamma della Fede. Un dialogo con il cardinale Petér Erdő*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2015, pp. 260.

“SE c'è stato un ‘fulcro’ della conversazione, questo è stato di certo la domanda su cosa significhi essere un cristiano, un seguace, un discepolo di Cristo, o cosa voglia dire, o possa voler dire per una persona del nostro tempo, credere o ‘avere fede’ in Cristo. In questo senso il volume è ‘Cristo-centrico’ o ‘fede-centrico’, un libro incentrato sulla ‘fiamma della fede’, nel tentativo di capire come una persona, specialmente nell’epoca moderna, si avvicini alla fede e cosa questo comporti nella sua vita e nella sua visione del mondo. Questo libro analizza quindi la dinamica dell’esplorazione e della scoperta spirituale, della vocazione, dell’impegno. Può aiutare pertanto chi intraprende un cammino di fede, con tutte le difficoltà e i dubbi che possono essere parte di questo viaggio” (p. 11).

Queste parole introduttive di uno degli autori dell’intervista-libro al card. Erdő, attuale Primate d’Ungheria e Presidente del Consiglio delle Conferenze dei Vescovi d’Europa, il più giovane membro del Sacro Collegio per oltre dieci anni (2003-2013), nominato dal Santo Padre Francesco, Relatore Generale per i due Sinodi sulla famiglia, riassumono chiaramente le finalità di questo dialogo a trecentosessanta gradi sulle problematiche dell’uomo contemporaneo nella prospettiva di un uomo di fede. Il risultato è uno spaccato impensabile ed allo stesso tempo istruttivo per ogni persona che non ha rinunciato a scoprire il *sensu ed il significato* della pro-

pria vita, della creazione, della religione, dell’impegno politico, del diritto, della giustizia, dell’amicizia, della famiglia. Le sue risposte alle domande che toccano in particolare tre ambiti (nel testo corrispondono alla divisione in tre parti), la vita personale e familiare, la vita ecclesiale ed il mondo contemporaneo con le sue sfide, la fede è il filo conduttore ed il punto di riferimento. Questo mi sembra un primo aspetto degno di nota. Le risposte sono quelle della fede e non opinioni personali, o meglio, sono sempre risposte di una persona di fede, di un acuto intellettuale che proviene da un Paese nel cuore dell’Europa e si sente che porta nel cuore la passione per il suo Paese, per l’Europa, ma soprattutto per l’uomo, figlio di Dio. Significativamente afferma che la sfida più grande della Chiesa oggi è proprio quella della molteplicità delle sfide: “Il mondo è complicatissimo, questa è la sfida principale. Perché nessuno ha il tempo e la competenza professionale per occuparsi dei dettagli, come invece sarebbe necessario” (p. 67). Per il card. Erdő la fede in Cristo, come è trasmessa dalla Chiesa cattolica, è una “opportunità” per rispondere alle varie sfide che questa vita va sempre più ponendo e che l’uomo va sempre di più complicando nella misura in cui perde il legame con il Creatore ed il Suo progetto di amore su di noi. In questi termini la fede è per lui allo stesso tempo una possibilità da *proporre* al mondo di oggi affinché ritrovi il suo senso, ma nella profonda convinzione che è una verità che si *auto-impone* e permetterà all’uomo di essere libero. Per questo è di fondamentale importanza presentare correttamente il concetto di peccato, come ciò che rende schiavi (cf. 2 Pt 2, 19) e Cristo che porta la vera libertà. “Colui che è depositario della ragionevolezza

del mondo, dell'universo, e che sa tutto dell'uomo. E questo è assolutamente importante, perché Lui conosce meglio di noi cosa conduce alla felicità. [...] lui sa quale sia il nostro bene e cosa occorra alla nostra felicità" (p. 79). Questo deve essere il nocciolo della predicazione oggi. Per queste ragioni sente la drammatica importanza di formare adeguatamente i fedeli ed i ministri sacri, formarli ad una fede *matura*. Interessante la sua attenzione particolare per la catechesi dei fanciulli: oggi più che mai di vitale importanza in quanto l'influenza su di loro da parte della cultura dominante è più forte ed ha effetti devastanti (cf. p. 135). Dalle risposte del card. Erdő emerge, in ogni contesto, sempre la sua preoccupazione di realizzare quanto insegnato da san Pietro: "Siate sempre pronti a render conto della speranza che è in voi a tutti quelli che vi chiedono spiegazioni. Ma fatelo con mansuetudine e rispetto, e avendo la coscienza pulita; affinché quando parlano di voi, rimangano svergognati quelli che calunniano la vostra buona condotta in Cristo (1 Pt 3, 15-16). Da pastore della Chiesa si percepisce la sua preoccupazione per una cultura "liquida" (cf Z. Bauman), che con il miraggio di una vuota libertà, ha come obiettivo di creare un individuo debole e quindi esposto ad ogni sorta di manipolazione, soprattutto facile preda delle diverse ideologie, come il marxismo. Da convinto sostenitore del dialogo ecumenico, in modo particolare con gli Ortodossi, è però allo stesso tempo cosciente che la piena comunione "... se arriverà, sarà un regalo dello Spirito Santo, non soltanto un'opera umana" (p. 90) e che in ogni caso è importante rispettare una giusta pluralità, in quanto non contraria alle verità fondamentali della fede. Ugualmente, da profondo conoscitore

della geopolitica mondiale riflette lucidamente sui rapporti con l'Islam, distinguendo tra "integrazione" ed "assimilazione" (cf. p. 153), sostenendo un realistico e cristiano senso dell'accoglienza e della solidarietà. Da profondo giurista ed in modo particolare da studioso della storia del diritto, sono di notevole interesse le sue idee riguardo alla legge giuridica o al diritto, che è "... una norma normata, che deve cioè seguire altre norme di livello più alto" (p. 213), per esempio quelle leggi di natura contro cui nessuno Stato può pretendere di legiferare, perché "... se la legge è irrealistica, non sarà seguita" (p. 214). Insomma, un libro ricco di riflessioni e di spunti per il proprio cammino di fede, che provengono dall'esperienza personale di un uomo che ha sempre cercato di tradurre nel quotidiano quanto ha ricevuto dalla fede ed ha cercato di farne una fiamma che arde ed illumina.

BRUNO ESPOSITO, O. P.

SERENA NOCETI, ROBERTO REPOLE (a cura di), *Commentario ai documenti del Vaticano II. 2. 'Lumen gentium'*, Bologna, Dehoniane, 2015, pp. 516.

IL libro costituisce la seconda tappa dell'ambizioso progetto, promosso dall'Associazione Teologica Italiana, di un commentario di taglio scientifico in nove volumi destinato a coprire tutti i documenti del Concilio ecumenico Vaticano II. Esso ha per oggetto la Costituzione dogmatica sulla Chiesa. Dopo l'introduzione generale, curata da G. Routhier, segue l'analisi puntuale di ciascun numero del documento, di cui si riporta sinotticamente il testo latino e la traduzione italiana, articolata secondo gli otto capitoli che lo strutturano.

R. Repole ne commenta il primo (il mistero della Chiesa); D. Vitali il secondo (il popolo di Dio) e il quarto (i laici); S. Noceti il terzo (la costituzione gerarchica della Chiesa e in particolare l'episcopato); S. Mazzolini il quinto (vocazione universale alla santità della Chiesa) e il sesto (i religiosi); G. Canobbio il settimo (indole escatologica della Chiesa pellegrinante e sua unione con la Chiesa celeste) e l'ottavo (la Beata Vergine Maria madre di Dio nel mistero di Cristo e della Chiesa). A S. Noceti si deve anche il commento alla *Nota explicativa previa*, posto in appendice.

L'analisi del documento è condotta con grande attenzione alla sua genesi piuttosto travagliata, riportando puntualmente in nota i riferimenti agli schemi preparatori e rendendo ragione delle scelte compiute dai Padri conciliari, spesso dettate dall'esigenza, molto sentita da Paolo VI, di raggiungere il più ampio consenso fra i partecipanti. Ciò è particolarmente evidente soprattutto in riferimento ai temi sui quali si è concentrato il dibattito teologico postconciliare, come l'individuazione dell'immagine che esprima in maniera più efficace la realtà della Chiesa (corpo di Cristo, popolo di Dio, sacramento, comunione) e il rapporto fra collegialità episcopale e funzione primaziale del Romano Pontefice. Pur senza rinunciare alle proprie convinzioni, la scelta di partire e di concentrarsi sul testo consente agli autori di rendere conto delle tematiche salienti dell'ecclesiologia contemporanea evitando le precomprensioni interpretative di chi vorrebbe negare che gli esiti del Vaticano II costituiscano un progresso rispetto alle pronunce magisteriali precedenti o di chi – all'opposto – tende a ridurre i documenti conciliari a mera premessa di ulteriori necessari sviluppi

teologici. Il commento è arricchito da una puntuale bibliografia, posta in calce ai numeri più significativi, molto attenta anche ai contributi di matrice canonistica. Rispetto alle opere di G. Philips e di G. Baraúna, che costituiscono i punti di riferimento classici per chi voglia accostarsi alla *Lumen gentium*, il volume fa tesoro di quanto elaborato dalla teologia nei cinquant'anni trascorsi dalla sua promulgazione. Ciò è particolarmente evidente nell'introduzione di G. Routhier che, non essendo legato al commento puntuale del testo, è anche quello in cui traspaiono maggiormente le opzioni interpretative dell'autore.

L'impegno richiesto dalla lettura di un commentario tanto ponderoso e dettagliato è ampiamente ripagato dal guadagno che se ne ottiene. In forza del suo rigore e della completezza, esso costituirà un punto di partenza imprescindibile non solo per quanti vorranno accostarsi in maniera scientifica al principale documento del Vaticano II, ma anche per coloro che intenderanno penetrare criticamente la comprensione cattolica del mistero della Chiesa. È perciò doveroso congratularsi con l'editore e con il direttivo dell'Associazione Teologica Italiana, che ne hanno promosso e curato la pubblicazione all'interno di un progetto complessivo che rivaluta correttamente l'ultimo Concilio proprio a partire dai documenti ufficiali, che ne sono l'espressione autentica, necessaria premessa per ogni ulteriore studio non solo nel campo teologico, ma anche in quello canonistico.

MAURO RIVELLA

LUIGI SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico Libro IV, Parte I, Titolo VII*, Terza edizione, Città del Vaticano, Urbaniana University Press, 2016, pp. 576.

GIUNTO ormai alla quarta edizione, il testo del prof. Sabbarese, religioso scabriniano, Decano della Facoltà di Diritto Canonico presso la PUU, docente ordinario di Diritto matrimoniale e, tra l'altro, Consultore in vari Dicasteri della Curia Romana, si è distinto sin dall'inizio per l'impostazione di ricerca ed insegnamento, suggerita dall'Università Urbaniana contesto in cui il testo è nato, e per il profilo di completezza: si presenta il matrimonio nell'ordine della natura e della grazia; si completa il diritto sostantivo con il diritto processuale; si tiene conto del diritto orientale; si predilige un approccio globale alla realtà matrimoniale.

Pur seguendo la sistematica del Codice, il testo si contraddistingue anche per una propria sistematica per così dire originale, che, in tal senso, intende superare il mero commento ai canoni: quando necessario non mancano brevi percorsi biblico-storico-patristici, costanti richiami sinottici alla legislazione precedente e a quella orientale. Premesse alcune questioni introduttive che preliminarmente precisano e delimitano l'ambito del trattato (parte I), l'opera presenta subito la "teoria generale del matrimonio canonico", costruita attorno ai primi otto canoni del trattato (parte II). Seguono nella parte III le questioni concernenti la celebrazione del matrimonio dalla preparazione sino alla verifica dei requisiti essenziali per un valido matrimonio

canonico (assenza di impedimenti, consenso e forma canonica). Celebrato validamente il matrimonio conseguono effetti giuridici propri per i coniugi e per i figli (parte IV); e, se il matrimonio non è stato celebrato validamente è possibile ricorrere alla convalidazione oppure alla dichiarazione di nullità (parte V).

Il testo è qualificato sin dalla prima edizione del 2002 perché completo quanto alla materia, sistematico nella ripartizione di essa, didattico per metodo ed esposizione e nuovo nello spirito. Specie su quest'ultimo aspetto, sono indicative le parole del prof. Ardito, scritte nella presentazione alla prima edizione, e che si possono leggere anche nella presente: "... questo Commento al Codice riformato è perfettamente aderente alla intenzione del Legislatore [...] questa adesione non è puramente formale né si concretizza in riferimenti materiali ai testi dei documenti conciliari, ma si sostanzia anche in comprensioni dottrinali e operative nuove rispetto alle posizioni vigenti sotto la precedente legislazione" (pp. 8-9).

Dalla visione globale del matrimonio – visione che senza ombra di dubbio proviene dalle intuizioni conciliari – si apprezza la vocazione naturale al matrimonio, dono di Dio creatore, e la struttura sacramentale di esso quando celebrato tra battezzati. Sotto questo profilo, GS 48 ripreso dal can. 1134, quando afferma che i coniugi sono "come consacrati" non intende solo riferirsi ad una semplice approssimazione ma ad una vera e propria consacrazione costitutiva che si estende allo stato coniugale.

Da questa visione globale del matrimonio, il prof. Sabbarese prospetta una serie di piste di riflessione, di approfondimento e di orientamento dottrinale che rendono il testo utile strumento di

studio e di ricerca, considerato soprattutto che l'A. specifica sempre quando si tratti di acquisizioni sicure, dottrina e giurisprudenza maggioritaria e quando, invece, ci si trovi dinanzi a posizioni minoritarie. È il caso, per esempio, delle questioni concernenti l'individuazione del concetto di persona in diritto matrimoniale canonico e se e come sia ammissibile una interpretazione "estensiva" del can. 1097 che individua la persona non solo come persona fisica ma anche come l'insieme delle sue qualità principalmente e direttamente intese dall'altro coniuge (pp. 251-261).

L'ordine della natura e della grazia, cui il titolo del volume rimanda esplicitamente, riporta immediatamente a GS 48 che vede nel matrimonio un dono di Dio creatore, arricchito da una molteplicità di valori e di fini elevato alla dignità sacramentale, per cui i coniugi sono consacrati. La rinnovata struttura sacramentale del matrimonio cristiano, che si radica sempre nel filo rosso della visione globale che permea l'approccio alla realtà matrimoniale, induce l'A. ad una comprensione della struttura sacramentale del matrimonio in senso permanente; sotto questo profilo la formula conciliare di consacrazione indicherebbe una vera e propria consacrazione (p. 96, nota 158) abilitante al ministero coniugale (pp. 361-362).

Diverse sono le questioni su cui l'Autore argomenta partendo dalla visione globale del matrimonio che ha come punto di riferimento l'orizzonte del diritto naturale; accenno qui, tra le altre, all'interpretazione meramente dichia-

rativa delle situazioni previste nei cann. 1098 e 1102 rispettivamente sull'errore doloso (p. 262) e sul consenso condizionato (p. 275). L'A. ritiene tali statuizioni nome di diritto naturale per cui si applicano anche ai matrimoni celebrati prima dell'entrata in vigore del Codice del 1983 e a gli acattolici. Naturalmente, in dottrina non mancano Autori che argomentano a favore di una applicazione non retroattiva di tali situazioni giuridiche.

Infine, ancora a vantaggio dell'approccio globale alla realtà del matrimonio il manuale, benché si presenti sostanzialmente come commento al diritto sostantivo sul matrimonio, riserva un notevole spazio alle diverse procedure giudiziali e amministrative che l'ordinamento canonico conosce per la trattazione delle cause matrimoniali. Quest'ultima edizione si caratterizza proprio per l'aggiornamento della parte processuale novellata con il M. P. di Papa Francesco, *Mitis Iudex* che introduce, tra le novità di rilievo la non obbligatorietà di una doppia sentenza conforme e l'introduzione del processo più breve dinanzi al Vescovo, nel caso di domanda congiunta dei coniugi e di fatti e circostanze da cui risulti evidente il fondamento della nullità. Per il contenuto, per la sistematica e per il linguaggio chiaro, il presente testo sarà di indubbio aiuto per tutti i cultori e gli operatori del diritto canonico, di quell'unico diritto che è sempre ed allo stesso tempo al servizio della verità e del fedele.

BRUNO ESPOSITO, O. P.

DOCUMENTI

ATTI DI PAPA FRANCESCO

RESCRITTO IN MERITO AL CAN. 579 DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO
SULLA EREZIONE DI ISTITUTI DIOCESANI
(*L'Osservatore Romano*, 21 maggio 2016, p. 8)*

LA Congregazione per gli Istituti di Vita Consacrata e le Società di vita apostolica, consapevole che ogni nuovo Istituto di vita consacrata, anche se viene alla luce e si sviluppa all'interno di una Chiesa particolare, è un dono fatto a tutta la Chiesa, vedendo la necessità di evitare che vengano eretti a livello diocesano dei nuovi Istituti senza il sufficiente discernimento che ne accerti l'originalità del carisma, che definisca i tratti specifici che in essi avrà la consacrazione mediante la professione dei consigli evangelici e che ne individui le reali possibilità di sviluppo, ha segnalato l'opportunità di meglio determinare la necessità, stabilita dal can. 579 CIC, di richiedere il suo parere prima di procedere alla erezione di un nuovo Istituto diocesano.

Pertanto, seguendo il parere del Pontificio Consiglio per i Testi legislativi,

Il Santo Padre Francesco nell'Udienza concessa al sottoscritto Segretario di Stato il 4 aprile 2016, ha stabilito che la previa consultazione della Santa Sede sia da intendersi come necessaria *ad validitatem* per l'erezione di un Istituto diocesano di vita consacrata, pena la nullità del decreto di erezione dell'Istituto stesso.

Il presente Rescritto sarà promulgato tramite pubblicazione su «*L'Osservatore Romano*», entrando in vigore il 1° giugno 2016, e quindi pubblicato sugli *Acta Apostolicae Sedis*.

Dal Vaticano, 11 maggio 2016.

Card. Pietro Parolin
Segretario di Stato

★

* Vedi alla fine il commento di F. PUIG, *Alla prova del governo tra universale e particolare, la erezione di istituti di vita consacrata diocesani*.

ALLA PROVA DEL GOVERNO TRA UNIVERSALE E PARTICOLARE,
LA EREZIONE DI ISTITUTI DI VITA CONSACRATA DIOCESANI

Nel Bollettino della Sala Stampa della Santa Sede del 20 maggio 2016 è stato pubblicato un rescritto *ex audientia Santissimi* sulla portata giuridica dell'esigenza del c. 579 del CIC del 1983 secondo la quale per erigere un istituto diocesano di vita consacrata deve essere previamente consultata la Santa Sede ("dummodo Sedes Apostolica consulta fuerit"). La novità, in forma di interpretazione autentica data dal Legislatore, è quella di chiarire che una tale esigenza ha forza invalidante per cui l'atto di erezione eventualmente emesso senza la consultazione alla Santa Sede sarebbe nullo.

Dal punto di vista formale va salutata positivamente la scelta di chiamare in causa il Romano Pontefice, che con questo rescritto impegna la funzione legislativa, necessaria per fare chiarezza su un dubbio che riguardava l'applicazione di una norma di livello legislativo universale come è quella contenuta nel canone 579. Inoltre, l'interpretazione *per modum legis* (cfr. c. 16)¹ è emessa a richiesta della Congregazione per gli Istituti di Vita Consacrata e le Società di vita apostolica (in seguito CIVCSVA) che è l'istanza competente per applicare la norma. Infatti, oltre alla competenza generale sulla vita consacrata (cfr. art. 105 PB), è esplicitamente indicato che, riguardo agli istituti di vita consacrata, essa "esprime il suo giudizio circa l'opportunità della loro erezione da parte del Vescovo diocesano" (art. 106 PB).

L'intervento del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, che come dice il testo del rescritto, ha dato il proprio parere, resta circoscritto al suo compito consultivo o propositivo stabilito dalla legge (cfr. art. 155 PB), per facilitare che l'autorità pontificia possa fondatamente esercitare la funzione legislativa che solo a lei spetta. La forma del rescritto *ex audientia Santissimi* è testimoniata dal fatto che il Segretario di Stato prende atto in funzione notarile di ciò che è indubbiamente un atto di portata legislativa.² La promulgazione, necessaria perché si tratta di una legge, è inoltre puntualmente precisata a livello temporale con una formula ancora leggermente ambigua (pubblicazione su «L'Osservatore Romano» "e quindi" sugli *Acta Apostolicae Sedis*) che però sopperisce ai tempi lunghi di edizione e pubblicazione degli *Acta*.

★

L'interpretazione contenuta nel rescritto si inserisce nell'assetto di competenze sulla erezione di istituti diocesani di vita consacrata, che è utile ripercorrere per sommi capi, per poter entrare poi nel merito della novità.

¹ Cfr. E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico: diritto e sistema normativo*, Roma, EDUSC, 2013, pp. 348-355.

² Cfr. E. MAZZUCHELLI, *Rescriptum ex audientia*, in *Diccionario general de derecho canónico*, vol. VI, Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona 2012, pp. 959-962.

La vita secondo i consigli evangelici vissuta in un istituto canonicamente eretto è un bene pubblico ecclesiale (cfr. cc. 573-576). Il ministero episcopale ha una particolare responsabilità nei confronti di questo bene pubblico (cfr. *Lumen Gentium*, nn. 43, 45). L'ordinamento giuridico effettua una distribuzione di compiti per l'espletamento giusto ed efficace di questa funzione del ministero episcopale.

La competenza del vescovo diocesano, oltre che su rilevanti principi teologici e giuridici riguardanti la stessa vita consacrata, l'episcopato e i rapporti tra Chiesa universale e Chiesa particolare,³ poggia sulla presunzione che il vescovo diocesano conosce da vicino il fenomeno associativo che potrebbe essere eretto in istituto di vita consacrata; anzi, si basa sul fatto che molto spesso il fenomeno associativo è nato sotto la cura e la sorveglianza del vescovo. Sembra congruo quindi che sia l'autorità locale a seguire i primi passi di una tale realtà nonché ad accompagnarla opportunamente. Infatti in forza del c. 579 il vescovo diocesano ha una competenza originaria per erigere istituti del territorio della propria circoscrizione; secondo il c. 594, inoltre, ferma restando la giusta autonomia dell'istituto, l'istituto di diritto diocesano rimane sotto la speciale cura del Vescovo diocesano.

Lo stesso ordinamento prevede l'intervento di altre istanze per quanto riguarda questi istituti. Oltre al caso degli istituti di diritto pontificio (cfr. c. 589), in termini generali è prevista una funzione generale di promozione e sorveglianza riguardante gli istituti di vita consacrata, a capo della CIVSVA (cfr. art. 105-108 PB). Sono d'altronde previste delle concrete competenze della Sede apostolica, tra le quali spiccano la riserva esplicita dell'atto di soppressione di un istituto (cfr. c. 584; art. 106.2 PB), e delle fusioni e le unioni di istituti (cfr. c. 582; art. 106.2 PB). Sembra chiaro che la Sede apostolica ha una competenza particolarmente intensa qualora le vicende dell'istituto si estendano oltre i limiti della diocesi, coinvolgano altri istituti, oppure riguardino situazioni di crisi che minacciano la sopravvivenza dello stesso istituto o altri beni rilevanti.

In questo senso, la disposizione del c. 579, riguardante l'intervento della Sede apostolica, sarebbe chiamata in causa qualora in una ipotesi concreta si pretendesse di istituzionalizzare a livello pubblico, come istituto di vita consacrata, una realtà non sufficientemente matura. Infatti, come fu affermato dal Concilio Vaticano II, per l'erezione dell'istituto «si deve ben ponderare la necessità o almeno la grande utilità nonché la possibilità di sviluppo, affinché non sorgano imprudentemente istituti inutili o sprovvisti di sufficiente vigore» (*Perfectae Caritatis*, n. 19). Per la natura delle cose sarà il vescovo diocesano chi in prima istanza effettuerà la valutazione prudenziale. Cionon-

³ Cfr. V. DE PAOLIS, *La vita consacrata nella Chiesa*, Venezia, Marcianum Press, 2010, pp. 148-149.

nostante, sembra chiaro che, a suo livello, l'intervento precettivo della Sede apostolica riguarda gli stessi estremi che deve valutare il vescovo diocesano.

La formulazione del canone (“*dummodo Sedes Apostolica consulta fuerit*”) prevede in modo generale un intervento di controllo amministrativo da parte della Sede apostolica.

All'interno dell'assetto normativo appena delineato due principali questioni sono rilevanti per una giusta comprensione del ruolo della Sede apostolica secondo questa norma. Una è quella della portata dell'obbligatorietà della consulta alla Sede apostolica, che è stata chiarita con il rescritto in oggetto. Un'altra è quella costituita dal valore giuridico della risposta della Sede apostolica, non affrontata nel rescritto ma che merita una breve attenzione.

★

Come abbiamo accennato, la novità che il testo del rescritto inserisce nell'ordinamento giuridico è che «la previa consultazione della Santa Sede sia da intendersi come necessaria *ad validitatem* per l'erezione di un Istituto diocesano di vita consacrata, pena la nullità del decreto di erezione dell'Istituto stesso».

Le motivazioni del chiarimento sulla portata dell'obbligatorietà della consulta hanno soprattutto risvolti prudenziali,⁴ per cui di per sé non si ol-

⁴ È opportuno riferire come in dottrina erano emersi alcuni dubbi sul senso della norma del c. 579. Così lo rileva Recchi (cfr. S. RECCHI, sub 579, «Quaderni di diritto ecclesiale» (ed.), *Codice di diritto canonico commentato*, Milano, Ancora, 2001, p. 511). Secondo De Paolis, in assenza di consultazione l'erezione canonica sarebbe valida: «Non esiste infatti nessuna legge espressamente irritante un tale atto, a norma del c. 10. Non si può infatti invocare la nullità in forza del c. 127.2.2, in quanto nel caso non si tratta di un Superiore che deve avere un parere di un altro, quando deve porre un atto amministrativo. Si tratta infatti della consulta di un Superiore, quale è la Santa Sede. Né si può dire che il c. 127.2.2 vale “a fortiori” quando si tratta della consulta di un'autorità. Siamo infatti nel campo delle leggi irritanti: l'atto è nullo solo se ciò è detto esplicitamente (cfr. c. 10). Né ci si può appellare al c. 39, che dichiara nullo un atto amministrativo, qualora non siano state adempiute delle condizioni aggiunte per la validità. La norma del c. 579 non è infatti un atto amministrativo, ma una legge. La particella “*dummodo*” (“*purché*”), non ha pertanto in questo caso il valore che le attribuisce il c. 39. Neppure si può invocare il c. 124.1. L'atto giuridico infatti è nullo dove non siano state adempiute le solennità o siano stati omessi requisiti per la validità. Ma è appunto questo che deve essere provato, che cioè la consulta previa sia per la validità del decreto di erezione» (cfr. *ibid.*, p. 151). Da parte sua, invece, Andrés aveva sostenuto che sulla base del c. 127.2.2 una tale erezione sarebbe stata invalida (cfr. D. ANDRÉS, *Le forme di vita consacrata. Commentario teologico-giuridico al Codice di diritto canonico*, Roma, EDIURCLA, 2005, p. 43). D'Auria ritiene inapplicabile il c. 127 dal momento in cui ritiene difficile che si possa sostenere che il vescovo diocesano sia il Superiore della Sede apostolica (cfr. A. D'AURIA, *Il concetto di Superior del can. 127: questioni problematiche aperte*, «*Ius Ecclesiae*», 18 (2006), pp. 609-610). La discussione dottrinale al riguardo era esistita già a proposito della precedente norma del CIC del 1917 (c. 492.1: “*Episcopi, non autem Vicarius Capitularis vel Vicarius Generalis, condere possunt Congregationes religiosas; sed eas ne condant neve condi sinant, inconsulta Sede Apostolica*”).

trepassa il senso generale della competenza che l'art. 106 della *Pastor Bonus* attribuisce alla Congregazione riguardo agli istituti diocesani di vagliare "l'opportunità della loro erezione". Sulla base della dimensione anche universale della vita consacrata in ogni sua forma ed espressione, con la precisazione sulla portata giuridica del dovere di consultazione si sottolinea la volontà di rendere più profondo il discernimento soprattutto riguardo all'originalità del carisma, in quanto legata alle reali possibilità del suo sviluppo istituzionale. Ovviamente, la funzione demandata al vescovo dal c. 579 ("i Vescovi diocesani possono, ciascuno nel proprio territorio, erigere con formale decreto istituti di vita consacrata") coincide con questo discernimento. Con l'interpretazione in oggetto si chiarisce che, per effettuarlo, il vescovo, a cui primariamente compete di svolgerlo nella sua circoscrizione, deve contare sulla consultazione della Sede apostolica, quindi non può farlo da solo.

Il rescritto è anche chiaro nell'affermare la finalità preventiva della norma, la cui applicazione è tesa ad "evitare che vengano eretti a livello diocesano dei nuovi Istituti senza il sufficiente discernimento". Non ci è dato sapere fino a che punto talune esperienze meno positive possano aver portato alla Congregazione a chiedere il chiarimento normativo in oggetto. Il fatto è che questo chiarimento ribadisce, e in un certo qual modo rinforza, la sua posizione di verifica o di controllo amministrativo nei confronti della funzione del vescovo diocesano, nella materia costituita dalla erezione di istituti di vita consacrata di ambito diocesano.

A nostro parere, oltre a obbligare in modo decisivo i vescovi diocesani per quanto riguarda la consultazione, l'interpretazione impegna ulteriormente la Congregazione competente. Infatti, la responsabilità della Congregazione, implicitamente rinvigorita con il rescritto in oggetto, porta a riflettere sulla necessità che a protezione di tutti i soggetti implicati, la *CIVCSVA* sia in grado di incidere efficacemente nella realtà locale per poter dare una risposta fondata alla consulta dei vescovi diocesani. Al limite, soprattutto qualora siano emersi dubbi riguardo al carisma e alle reali possibilità del suo sviluppo, la risposta dovrà essere preceduta da una attività di indagine almeno analoga a quella che è in grado di svolgere il vescovo (incontrare iniziatori o fondatori, verificare le condizioni attuali di vita, appurare il grado di vitalità della realtà che è oggetto di studio, ecc.).⁵

⁵ Senza dubbio la Congregazione competente in materia ha una prospettiva molto ricca di esperienze e criteri per il governo; ma non riteniamo che una tale posizione doti di per sé dei mezzi per effettuare il discernimento in merito senza un lavoro di indagine molto accurato. Solo parzialmente possiamo concordare con Rincón-Pérez quando afferma che per far fronte ai rischi di istituti non utili o carenti della vitalità necessaria (come dice *Perfectae caritatis*, n. 19) "nadie está en mejores condiciones que la Sede apostólica" (T. RINCÓN-PÉREZ, *La vida consagrada en la Iglesia latina: estatuto teológico-canónico*, Pamplona, EUNSA, 2001, p. 118). Il tema è comunque molto importante, anche a livello dottrinale come si desume della recente

Una volta chiarita la questione sulla obbligatorietà della consulta è utile spendere qualche parola su un tema che non è stato affrontato dal rescritto, essendovi però strettamente collegato: qual è la valenza giuridica della risposta della Congregazione?⁶

Prendendo spunto dalle riflessioni precedenti sui motivi che hanno portato a renderlo obbligatorio, è evidente che l'intervento della Sede apostolica deve avere un influsso nella decisione di erigere un istituto di vita consacrata a livello diocesano. È però anche vero che la norma non rende esplicito l'orientamento obbligante in merito e d'altronde, in nessun momento si è messa in discussione la competenza originaria e quindi non derivativa del vescovo per poter erigere istituti di vita consacrata.⁷ Fermo restando che l'intervento della Congregazione è costitutivo di un contributo positivo al discernimento su un bene pubblico della Chiesa e che riguarda certi diritti fondamentali dei fedeli, non ne è chiara la natura. Senza dilungarci sulla tipologia possibile (parere, *nihil obstat*, approvazione, licenza, ecc.), è soprattutto rilevante chiedersi se l'intervento della Sede apostolica possa avere valenza ostativa, ossia se e sotto quali condizioni il contenuto dell'indirizzo della Sede apostolica possa essere esigito *ad validitatem*, per l'efficacia del decreto di erezione.

A livello di governo si dovrebbe senz'altro puntare a ribadire una chiamata alla responsabilità alle autorità locali sul carattere non strumentale degli istituti di vita consacrata, e su un governo più attento alle presunte iniziative fondazionali. Ma dal punto di vista giuridico andrebbe forse rinforzata ulteriormente l'attenzione e il rigore del dicastero competente. Una possibilità sarebbe stata quella di inserire esplicitamente nel c. 579 una formulazione che lasciasse chiaro che oltre ad essere obbligatoria la consultazione, il contenuto della risposta fosse cogente, quindi, avesse la forma di una licenza *ad validitatem*. Il Legislatore non ha intrapreso questa strada, ma pensando alle motivazioni di fondo della nuova interpretazione sembra chiaro che per lo meno in certe occasioni, una base di questo tipo sarebbe non solo conveniente ma anche necessaria per ottenere il risultato desiderato, che non è al-

pubblicazione, da parte della Congregazione per la Dottrina della Fede, della Lettera *Iuvenescit Ecclesia* ai Vescovi della Chiesa cattolica sulla relazione tra doni gerarchici e carismatici per la vita e la missione della Chiesa (15 maggio 2016).

⁶ In dottrina la questione non è del tutto chiara. Andrés ha sostenuto che una erezione da parte del vescovo contro il parere della Sede apostolica, sarebbe illecita e imprudente, ma "certamente valida" (D. ANDRÉS, *Le forme di vita consacrata*, cit., p. 43). Secondo Rincón-Pérez, basandosi sul fatto che la norma non parla di licenza per qualificare l'intervento della Sede apostolica, il vescovo potrebbe agire validamente e legittimamente contro il criterio della Santa Sede (cfr. T. RINCÓN-PÉREZ, *La vida consagrada en la Iglesia latina*, cit., p. 119).

⁷ Cfr. V. DE PAOLIS, *La vita consacrata nella Chiesa*, cit., pp. 149-150. cfr. D. ANDRÉS, *Le forme di vita consacrata*, cit., p. 45.

tro che quello di raggiungere incisivamente la realtà locale qualora si stesse per erigere, in forza di una autorità episcopale, un istituto non rispondente al bene comune ecclesiale.

Con queste valutazioni non pensiamo che l'introduzione in modo generale della licenza *ad validitatem* sia l'unica misura possibile e conveniente. Tra l'altro perché una tale misura, se volesse mantenere la competenza originaria dei vescovi diocesani, andrebbe fondata in un modo molto più robusto che la motivazione presente nel rescritto. Infatti, andrebbe discussa approfonditamente la portata della competenza originaria del vescovo diocesano, il che non si può fare senza entrare nel merito della sostanza della vita consacrata in rapporto al ministero episcopale. Siamo nei confini tra azione di governo, giustizia ecclesiale e fondazione dei beni pubblici della Chiesa, come è lo stato di vita consacrata. A rigore, quindi, la risposta della Santa sede non è vincolante, per cui una risposta negativa non renderebbe nullo l'atto di erezione del vescovo; probabilmente neanche lo renderebbe illegittimo, lasciando da parte le responsabilità che ne potessero derivare se successivamente l'istituto eretto si rivelasse un fallimento.

A nostro parere, la soluzione della licenza *ad validitatem* non è l'unica strada percorribile. Lasciando la situazione normativa così come è, in certi casi gravissimi si potrebbe procedere secondo ciò che viene delineato nelle righe che seguono.

Qualora la Sede apostolica dovesse nutrire dubbi sulla legittimità della erezione (o persino, per motivi gravissimi, sulla sua opportunità, come afferma l'art. 106.1 PB), sarebbe prospettabile un intervento ostativo consistente in una clausola irritante apposta nella risposta al parere richiesto, che rendesse invalida l'erezione eventualmente effettuata dal vescovo diocesano contro l'indirizzo della Sede apostolica.⁸

Trattandosi di un passaggio istituzionale importante, nel quale sono implicati non solo beni ed interessi privati ma propriamente un bene pubblico, la funzione pubblica originariamente spettante al ministero episcopale si concretizza, come abbiamo visto, in una competenza per l'atto di erezione da parte del vescovo diocesano con il controllo amministrativo della Sede apostolica.

La questione rilevante è l'adempimento di tutti i requisiti necessari per la nascita di un soggetto qualificatamente pubblico che contiene ed è il veicolo di una concreta realtà spirituale e sociale di vita consacrata. La fattispecie è molto delicata, giacché alla base della richiesta di erezione ci sono rilevan-

⁸ Cfr. E. BAURA, Atto amministrativo e limitazione dei diritti, in *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, a cura di J. I. Arrieta, Venezia 2008, pp. 187-213, sp. par. 3, a): "Diniego di permisioni".

ti diritti dei fedeli che vanno tutelati (in particolare il diritto di scegliere lo stato di vita e di associarsi). Ciononostante va anche detto che non esiste un diritto ad essere eretto come istituto di vita consacrata. La rilevanza del passaggio ad istituto di vita consacrata è grande, non ultimo perché si giunge ad un notevole grado di autonomia per portare avanti il proprio carisma e la propria missione. Una tale autonomia, oltre a portare con sé importanti competenze, richiama una qualificata responsabilità nei confronti di persone che prendono impegni totalizzanti per la loro vita.

Di conseguenza, sia la competenza per l'erezione che quella di controllo amministrativo riguardano i requisiti sopraindicati, benché con diversi gradi di responsabilità a seconda delle autorità competenti. La competenza generale della CIVCSVA sulla vita consacrata nonché quella che riguarda la soppressione di un istituto (cfr. c. 584; art. 109.2 PB) potrebbero offrire una base sufficiente per una intensificazione della capacità di intervento della Sede apostolica in casi concreti qualora si verificano – o si presuma ragionevolmente che si possano verificare – irregolarità nell'ambito degli istituti, anche in quelli diocesani.

In questo senso la competenza del vescovo locale potrebbe essere effettivamente limitata con una clausola irritante apposta nell'atto amministrativo in risposta alla consulta prevista nel c. 579. In alcuni casi, sarebbe pensabile che la clausola apposta dalla Congregazione fosse non tanto irritante quanto condizionante, vale a dire, che stabilisse un indirizzo di elementi che andrebbero chiariti per potersi procedere alla erezione. Poiché l'ambito di autonomia del vescovo diocesano risponde in termini generali ad un decentramento ragionevole della funzione episcopale di riconoscere e promuovere la vita consacrata, l'intervento della Santa Sede in tal senso dovrebbe avere carattere eccezionale.

L'intervento ostativo della Sede apostolica dovrebbe essere fondato su ragioni non futili, ma che spettano alla gravità del passaggio alla forma di istituto di vita consacrata. Sarebbe un intervento teso immediatamente alla tutela del bene pubblico legato alla vita consacrata, nella sua identità e missione; mediamente si rivolgerebbe a proteggere le persone implicate in una presunta iniziativa carismatica o nel tipo di inserimento di essa nella realtà diocesana. Queste ragioni dovrebbero essere costitutive di gravi e certe cause che rendono una tale iniziativa non atta per essere riconosciuta come istituto di vita consacrata. Come è logico, il carattere eccezionale della misura e la necessaria motivazione della stessa implicano un importante impegno da parte della CIVCSVA, che deve giungere ad una notevole consapevolezza sui rischi associati alla erezione di una realtà che per un certo periodo di tempo dovrebbe essere stata già messa alla prova da parte di una autorità ecclesiastica. Inoltre, in casi limite, la Congregazione dovrebbe essere pronta a fare fronte a un eventuale contenzioso amministrativo davanti alla

Segnatura apostolica qualora gli interessati ritenessero che la loro posizione giuridica è stata illegittimamente ostacolata con la misura di governo della Sede apostolica (il che comunque non sarebbe facile da provare).

FERNANDO PUIG

DISCORSO IN OCCASIONE
DELL'INAUGURAZIONE
DELL'ANNO GIUDIZIARIO DEL TRIBUNALE
DELLA ROTA ROMANA, 22 GENNAIO 2016*

CARI fratelli,
vi do il mio cordiale benvenuto, e ringrazio il Decano per le parole con cui ha introdotto il nostro incontro.

Il ministero del Tribunale Apostolico della Rota Romana è da sempre ausilio al Successore di Pietro, affinché la Chiesa, inscindibilmente connessa con la famiglia, continui a proclamare il disegno di Dio Creatore e Redentore sulla sacralità e bellezza dell'istituto familiare. Una missione sempre attuale, ma che acquista particolare rilevanza nel nostro tempo.

Accanto alla definizione della Rota Romana quale *Tribunale della famiglia*,¹ vorrei porre in risalto l'altra prerogativa, che cioè essa è il *Tribunale della verità del vincolo sacro*. E questi due aspetti sono complementari.

La Chiesa, infatti, può mostrare l'indefettibile amore misericordioso di Dio verso le famiglie, in particolare quelle ferite dal peccato e dalle prove della vita, e insieme proclamare l'irrinunciabile verità del matrimonio secondo il disegno di Dio. Questo servizio è affidato primariamente al Papa e ai Vescovi.

Nel percorso sinodale sul tema della famiglia, che il Signore ci ha concesso di realizzare nei due anni scorsi, abbiamo potuto compiere, in spirito e stile di effettiva collegialità, un approfondito discernimento sapienziale, grazie al quale la Chiesa ha – tra l'altro – indicato al mondo che non può esserci confusione tra la famiglia voluta da Dio e ogni altro tipo di unione.

Con questo stesso atteggiamento spirituale e pastorale, la vostra attività, sia nel giudicare sia nel contribuire alla formazione permanente, assiste e promuove l'*opus veritatis*. Quando la Chiesa, tramite il vostro servizio, si propone di dichiarare la verità sul matrimonio nel caso concreto, per il bene dei fedeli, al tempo stesso tiene sempre presente che quanti, per libera scelta

* Vedi alla fine del discorso la nota di M. GAS AIXENDRI, *Verità sulla famiglia, fede personale e validità del matrimonio*.

¹ Pio XII, *Allocuzione alla Rota Romana* del 1° ottobre 1940: *L'Osservatore Romano*, 2 ottobre 1940, p. 1.

o per infelici circostanze della vita,² vivono in uno stato oggettivo di errore, continuano ad essere oggetto dell'amore misericordioso di Cristo e perciò della Chiesa stessa.

La famiglia, fondata sul matrimonio indissolubile, unitivo e procreativo, appartiene al "sogno" di Dio e della sua Chiesa per la salvezza dell'umanità.³

Come affermò il beato Paolo VI, la Chiesa ha sempre rivolto «uno sguardo particolare, pieno di sollecitudine e di amore, alla famiglia ed ai suoi problemi. Per mezzo del matrimonio e della famiglia Iddio ha sapientemente unite due tra le maggiori realtà umane: la missione di trasmettere la vita e l'amore vicendevole e legittimo dell'uomo e della donna, per il quale essi sono chiamati a completarsi vicendevolmente in una donazione reciproca non soltanto fisica, ma soprattutto spirituale. O per meglio dire: Dio ha voluto rendere partecipi gli sposi del suo amore: dell'amore personale che Egli ha per ciascuno di essi e per il quale li chiama ad aiutarsi e a donarsi vicendevolmente per raggiungere la pienezza della loro vita personale; e dell'amore che Egli porta all'umanità e a tutti i suoi figli, e per il quale desidera moltiplicare i figli degli uomini per renderli partecipi della sua vita e della sua felicità eterna».⁴

La famiglia e la Chiesa, su piani diversi, concorrono ad accompagnare l'essere umano verso il fine della sua esistenza. E lo fanno certamente con gli insegnamenti che trasmettono, ma anche con la loro stessa natura di comunità di amore e di vita. Infatti, se la famiglia si può ben dire "chiesa domestica", alla Chiesa si applica giustamente il titolo di famiglia di Dio. Pertanto «lo "spirito familiare" è una carta costituzionale per la Chiesa: così il cristianesimo deve apparire, e così deve essere. È scritto a chiare lettere: "Voi che un tempo eravate lontani – dice san Paolo – [...] non siete più stranieri né ospiti, ma concittadini dei santi e familiari di Dio" (Ef 2,19). La Chiesa è e deve essere la famiglia di Dio».⁵

E proprio perché è madre e maestra, la Chiesa sa che, tra i cristiani, alcuni hanno una fede forte, formata dalla carità, rafforzata dalla buona catechesi e nutrita dalla preghiera e dalla vita sacramentale, mentre altri hanno una fede debole, trascurata, non formata, poco educata, o dimenticata.

È bene ribadire con chiarezza che la qualità della fede non è condizione es-

² «Forse tutto questo flagello ha un nome estremamente generico, ma in questo caso tragicamente vero, ed è *egoismo*. Se l'egoismo governa il regno dell'amore umano, ch'è appunto la famiglia, lo avvilisce, lo intristisce, lo dissolve. L'arte di amare non è così facile come comunemente si crede. A insegnarla l'istinto non basta. La passione ancor meno. Il piacere neppure» (G. B. MONTINI, *Lettera pastorale all'arcidiocesi ambrosiana all'inizio della Quaresima del 1960*).

³ Cfr Pio XI, Litt. enc. *Casti connubii*, 31 dicembre 1930: «AAS» 22 (1930), 541.

⁴ Paolo VI, *Discorso alle partecipanti al XIII Congresso Nazionale del Centro Italiano Femminile*, 12 febbraio 1966: «AAS» 58 (1966), 219. San Giovanni Paolo II nella *Lettera alle famiglie* affermava che la famiglia è *via della Chiesa*: «la prima e la più importante» (*Gratissimam sane*, 2 febbraio 1994, 2: «AAS» 86 [1994], 868).

⁵ *Catechesi* nell'Udienza generale del 7 ottobre 2015.

senziale del consenso matrimoniale, che, secondo la dottrina di sempre, può essere minato solo a livello naturale (cfr *CIC*, can. 1055 § 1 e 2). Infatti, l'*habitus fidei* è infuso nel momento del Battesimo e continua ad avere influsso misterioso nell'anima, anche quando la fede non è stata sviluppata e psicologicamente sembra essere assente. Non è raro che i nubendi, spinti al vero matrimonio dall'*instinctus naturae*, nel momento della celebrazione abbiano una coscienza limitata della pienezza del progetto di Dio, e solamente dopo, nella vita di famiglia, scoprono tutto ciò che Dio Creatore e Redentore ha stabilito per loro. Le mancanze della formazione nella fede e anche l'errore circa l'unità, l'indissolubilità e la dignità sacramentale del matrimonio viciano il consenso matrimoniale soltanto se determinano la volontà (cfr. *CIC*, can. 1099). Proprio per questo gli errori che riguardano la sacramentalità del matrimonio devono essere valutati molto attentamente.

La Chiesa, dunque, con rinnovato senso di responsabilità continua a proporre il matrimonio, nei suoi elementi essenziali – prole, bene dei coniugi, unità, indissolubilità, sacramentalità⁶ –, non come un ideale per pochi, nonostante i moderni modelli centrati sull'effimero e sul transitorio, ma come una realtà che, nella grazia di Cristo, può essere vissuta da tutti i fedeli battezzati. E perciò, a maggior ragione, l'urgenza pastorale, che coinvolge tutte le strutture della Chiesa, spinge a convergere verso un comune intento ordinato alla preparazione adeguata al matrimonio, in una sorta di nuovo catecumenato – sottolineo questo: in una sorta di nuovo catecumenato – tanto auspicato da alcuni Padri Sinodali.⁷

Cari fratelli, il tempo che viviamo è molto impegnativo sia per le famiglie, sia per noi pastori che siamo chiamati ad accompagnarle. Con questa consapevolezza vi auguro buon lavoro per il nuovo anno che il Signore ci dona. Vi assicuro la mia preghiera e conto anch'io sulla vostra. La Madonna e san Giuseppe ottengano alla Chiesa di crescere nello spirito di famiglia e alle famiglie di sentirsi sempre più parte viva e attiva del popolo di Dio. Grazie.

VERITÀ SULLA FAMIGLIA, FEDE PERSONALE E VALIDITÀ DEL MATRIMONIO

SOMMARIO: 1. Introduzione; 2. Riscoprire la bellezza della famiglia. 3. Verso una pastorale del vincolo. 4. Verità sul matrimonio e logica della misericordia; 5. Fede e validità del matrimonio sacramentale. 6. Conclusioni.

⁶ Cfr Augustinus, *De bono coniugali*, 24, 32; *De Genesi ad litteram*, 9, 7, 12.

⁷ «Questa preparazione al matrimonio, noi pensiamo, sarà agevolata, se la formazione d'una famiglia sarà presentata alla gioventù, e se sarà compresa da chi intende fondare un proprio focolare come una *vocazione*, come una missione, come un grande dovere, che dà alla vita un altissimo scopo, e la riempie dei suoi doni e delle sue virtù. Né questa presentazione deforma o esagera la realtà» (G. B. MONTINI, *Lettera pastorale all'arcidiocesi ambrosiana*, cit.).

1. INTRODUZIONE

QUEST'ANNO 2016 il discorso del Papa alla Rota – breve, come di solito sono gli indirizzi di Francesco – affronta la fondamentale questione del rapporto tra verità e famiglia. In effetti, la Rota è allo stesso tempo Tribunale della famiglia e, inseparabilmente, Tribunale della verità del vincolo sacro.⁸ In primo luogo il Santo Padre ricorda la missione che la Chiesa ha riguardo la famiglia che si riassume nel “proclamare il disegno di Dio Creatore e Redentore sulla sacralità e bellezza dell’istituto familiare”. Non è stata casuale a nostro avviso la scelta di questo argomento, in un momento in cui in Italia si discuteva una importante modifica nel Diritto di famiglia.⁹ È in questo contesto che il Papa ricorda che “la Chiesa ha –tra l’altro– indicato al mondo che non può esserci confusione tra la famiglia voluta da Dio e ogni altro tipo di unione”.¹⁰

Nella seconda parte del testo il Papa solleva la questione sulla percezione della verità che riguarda la famiglia da parte dei fedeli e sulla ipotetica rilevanza della mancanza di fede personale ai fini della validità del consenso matrimoniale. Non è la prima volta che il Papa si interroga su questi aspetti. Nel discorso del 2015 il Pontefice aveva esaminato il contesto culturale in cui si forma l’intenzione matrimoniale e le conseguenze sulla validità del matrimonio dei fedeli.¹¹ In questo commento terremo anche conto della recente pubblicazione dell’Esortazione apostolica *Amoris laetitia*, documento essenziale sulla famiglia di questo pontificato, che ci aiuterà nell’interpretare alcuni dei contenuti del Discorso.

2. RISCOPRIRE LA BELLEZZA DELLA FAMIGLIA

L’incremento dei divorzi, la crescita del numero di bambini nati fuori del matrimonio e le più recenti modifiche nell’ambito del Diritto di famiglia in molti paesi occidentali sembrerebbero confermare che il matrimonio sia divenuta un’istituzione del passato. L’Occidente vive oggi sotto una specie di “tirannia dell’artificialità” nella quale le leggi tentano di definire e ridefinire la famiglia a seconda dei capricci o delle ideologie di moda, prescindendo

⁸ Cfr. FRANCESCO, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana in occasione dell’inaugurazione dell’Anno Giudiziario*, 22-1-2016.

⁹ Il 5 giugno 2016 è entrata in vigore una modifica dello statuto delle Unioni civili in Italia: *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze* (art 1, commi 1-35, della Legge 20 maggio 2016, n. 76, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale il 21 maggio 2016).

¹⁰ FRANCESCO, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 22-1-2016.

¹¹ Si veda a questo proposito il nostro commento: *Cultura, fede e conoscenza del disegno divino sul matrimonio*, «Ius Ecclesiae» 27/2 (2015), pp. 467-477.

dal suo fondamento antropologico, cioè, la naturale vincolazione tra amore, sessualità, accoglienza della vita umana e impegno matrimoniale.¹² A questa realtà si aggiunge la constatazione dell'insuccesso di non poche famiglie, anche all'interno della Chiesa.

Nell'immaginario della nostra società si è generalizzata la coscienza che il matrimonio per sempre è un ideale che solo pochi sarebbero in grado di raggiungere. Molti giovani hanno vissuto l'esperienza della rottura, la separazione e il divorzio –in definitiva, il disamore- dei propri genitori. È questo uno dei motivi per cui hanno paura di “darsi troppo”, di amare con un amore incondizionato, per non dover soffrire gli stessi disagi. D'altra parte la donazione coniugale viene percepita come contraria alle aspettative vitali e al successo personale, professionale e sociale.¹³ Si rileva una vera crisi antropologica con delle specifiche conseguenze nella vita affettiva e nella costituzione di rapporti familiari stabili. Questa situazione conduce a una visione negativa e pessimistica del progetto familiare, dove le crisi nella convivenza vengono spesso interpretate come fratture irreparabili. Tutti questi fatti non possono annientare la bellezza originale della famiglia. Davanti alla constatazione di questa “realtà irreale”, diventa prioritario – come propone Mons. Caffarra – togliere dagli occhi del cuore le “cataratte delle ideologie” che ci impediscono di percepire la “realtà reale”, cioè riscoprire le evidenze originarie sul matrimonio e sulla famiglia.¹⁴

La Chiesa non deve rinunciare alla verità, ma esporla e trasmetterla in un modo nuovo. Per cambiare lo sguardo sulla famiglia occorre comprendere la realtà e adeguare il linguaggio per poter spiegare la verità d'accordo con le circostanze dei luoghi e momenti.¹⁵ Si tratta di ritornare alla verità del principio, al progetto originario di Dio sul matrimonio e la famiglia. Questa verità è ancora sconosciuta a molti e questa ignoranza diventa un ostacolo per la realizzazione della vocazione all'amore nelle loro vite. È urgente mostrare di nuovo a tutti cosa significa “essere famiglia” e cosa comporta l'amore familiare.¹⁶ Occorre riscoprire chi siamo e cosa significa amare e allo stesso tempo *reinventare* una pedagogia e un linguaggio nuovi per trasmettere efficacemente questa verità alle nuove generazioni.

¹² Cfr. M. GAS AIXENDRI-P. LACORTE TIERZ, *La famiglia quale realtà originaria. Mostrare, educare, accompagnare*, in H. FRANCESCHI (a cura di), *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, Roma 2015, p. 288.

¹³ Cfr. *ibidem*, p. 292.

¹⁴ Cfr. C. CAFFARRA, *Fede e cultura di fronte al matrimonio*, in H. FRANCESCHI (a cura di), *Matrimonio e famiglia*, cit., p. 27; GIOVANNI PAOLO II, *Esortazione Apostolica Familiaris Consortio*, n. 11.

¹⁵ Questo è il compito della Chiesa nell'insegnare le verità perenni. Nel discorso inaugurale del Concilio Vaticano II Papa Giovanni XXIII sottolineò la necessità che la dottrina immutabile della Chiesa fosse approfondita e presentata secondo le esigenze dei tempi. GIOVANNI XXIII, *Discorso*, 11-10-1962, n. 6.5.

¹⁶ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Esortazione Apostolica Familiaris Consortio*, nn. 10, 11 e 18.

Infatti, Papa Francesco ribadisce nel Discorso che “la famiglia, fondata sul matrimonio indissolubile, unitivo e procreativo, appartiene al «sogno» di Dio e della sua Chiesa per la salvezza dell’umanità”.¹⁷ Per questo motivo la Chiesa “continua a proporre il matrimonio, nei suoi elementi essenziali –prole, bene dei coniugi, unità, indissolubilità, sacramentalità –, non come un ideale per pochi”.¹⁸ Come ha segnalato il recente Sinodo dei vescovi, nonostante i segnali evidenti di crisi, il desiderio di famiglia resta vivo, specie fra i giovani, e sono tante le famiglie che rispondono con generosità, allegria e fede alla loro vocazione, malgrado gli ostacoli, le incomprensioni e le sofferenze.¹⁹

3. Verso una pastorale del vincolo

Nella recente Esortazione apostolica *Amoris laetitia* il Papa –sulla stregua di *Evangelii gaudium*– propone una sorta di conversione nell’azione pastorale della Chiesa nella preparazione al matrimonio e nell’accompagnamento alle famiglie.²⁰ Il Pontefice propone infatti una *pastorale del vincolo*. Cosa significa questa espressione? Ce lo dice lo stesso Pontefice: occorre apportare “elementi che aiutino sia a maturare l’amore sia a superare i momenti duri”.²¹ Alla stregua di questa idea, Il Discorso fa riferimento a un’urgenza pastorale che “coinvolge tutte le strutture della Chiesa, spinge a convergere verso un comune intento ordinato alla preparazione adeguata al matrimonio, in una sorta di nuovo catecumenato”.²²

Questo compito va realizzato in primo luogo nel suo ambito naturale, vale a dire, all’interno delle famiglie cristiane.²³ Infatti, “la famiglia e la Chiesa, su piani diversi, concorrono ad accompagnare l’essere umano verso il fine della sua esistenza. E lo fanno certamente con gli insegnamenti che trasmettono, ma anche con la loro stessa natura di comunità di amore e di vita. Infatti, se la famiglia si può ben dire «chiesa domestica», alla Chiesa si applica giustamente il titolo di famiglia di Dio. Pertanto lo «spirito famigliare» è

¹⁷ FRANCESCO, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 22-1-2016.

¹⁸ Cfr. *ibidem*.

¹⁹ Cfr. SEGRETERIA DEL SINODO DEI VESCOVI, III Assemblea Generale Straordinaria, *Relatio Synodi del 18-10-2014*, nn. 1 e 2. In avanti faremo riferimento a questo documento come “*Relatio Synodi 2014*”.

²⁰ Sulla questione si veda l’interessante articolo di A. S. SÁNCHEZ-GIL, *La pastorale dei fedeli in situazioni di manifesta indisposizione morale. La necessità di un nuovo paradigma canonico-pastorale dopo l’Evangelii gaudium*, «*Ius Ecclesiae*» 26 (2014), pp. 555-578.

²¹ FRANCESCO, Esortazione apostolica *Amoris laetitia*, n. 211.

²² FRANCESCO, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 22-1-2016. L’idea del nuovo catecumenato collegata al matrimonio implica comprendere il matrimonio e la famiglia come vocazione e missione specifica dei fedeli laici. Il Papa cita una lettera pastorale di G. B. Montini, diventato poi Paolo VI.

²³ Cfr. *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1632.

una carta costituzionale per la Chiesa: così il cristianesimo deve apparire, e così deve essere”.²⁴ A tale scopo si deve mostrare la famiglia dal paradigma dell’amore coniugale ed educare i cuori dei figli affinché possano imparare ad amare, aspetto chiave dell’educazione familiare. La famiglia è il solo ambito in cui si ama ciascuno in un modo incondizionato ed è il contesto adatto per imparare la dinamica del dono di sé, così sconosciuta all’uomo e alla donna di oggi. La famiglia è il luogo più adeguato perché la persona possa crescere in tutte le sue capacità: è scuola di amore e il modo d’insegnare della famiglia è la vita condivisa, gli stessi legami familiari.²⁵ S’impara ad amare attraverso il tessuto di amore dato e ricevuto dai diversi «amori familiari»: tra genitori, tra genitori e figli, tra figli e genitori, tra fratelli, ecc. È urgente che i genitori abbiano presente lo straordinario potere educativo della vita quotidiana nei focolari, tante volte sprecata o sottovalutata di fronte ad altri aspetti della vita (rapporti personali, professionali, sport, ecc.).²⁶ È nella vita familiare, attraverso i compiti quotidiani dove s’impara come “per osmosi” cosa significa, nella pratica, amare. Questa prima formazione affettiva in seno alla famiglia costituisce la base della preparazione remota al matrimonio.²⁷ Educare significa perfezionare l’altro, aiutarlo a crescere in tutte le dimensioni personali: l’intelletto, la volontà e i sentimenti. L’affettività primaria si educa nell’ambito familiare, attraverso l’osservazione delle manifestazioni dell’amore in seno alla famiglia.²⁸ I genitori educano in un modo naturale ed spontaneo, ma occorre accompagnarli in questo processo. Le famiglie hanno bisogno di formazione e di accompagnamento specie in questo aspetto nel quale esiste un analfabetismo generalizzato. L’educazione affettiva in famiglia è la migliore preparazione remota per il matrimonio poiché l’educazione sentimentale comporta l’educazione all’impegno, la formazione nella libertà e nella sofferenza, che sono aspetti essenziali per la vita.²⁹ La Chiesa deve anche partecipare alla preparazione al matrimonio e proporre nuovi percorsi formativi più adeguati, anche «catecumenali», ma non può ignorare o prescindere dal ruolo fondamentale delle famiglie in questo compito.

²⁴ FRANCESCO, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 22-1-2016, dove cita l’Udienza generale del 7-10-2015.

²⁵ A. DEL PORTILLO, *La famiglia, vera scuola dell’amore. Commento alla Lettera alle Famiglie*, «Avvenire», 24-02-1994: “Niente muove tanto ad amare, diceva san Tommaso, quanto il sapersi amati. Ed è proprio la famiglia – comunione di persone dove regna l’amore gratuito, disinteressato e generoso – il luogo dove si impara ad amare”.

²⁶ Cfr. M. GAS AIXENDRI-P. LACORTE TIERZ, *La famiglia quale realtà originaria*, cit., p. 294.

²⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Esortazione Apostolica Familiaris Consortio*, n. 66.

²⁸ Cfr. J. F. SELLÉS, *Antropología para inconformes*, Madrid 2006, p. 278.

²⁹ Cfr. A. POLAINO-LORENTE, *Familia: locura y sensatez*, Madrid 1993, p. 109.

4. VERITÀ SULLA FAMIGLIA E LOGICA DELLA MISERICORDIA

Più importante di una pastorale dei fallimenti è lo sforzo pastorale per consolidare i matrimoni e così prevenire le rotture.³⁰ Così, oltre alla preparazione al matrimonio, l'accompagnamento alle famiglie diventa una questione vitale e pare naturale dedicare a queste attività una parte importante delle energie investite nell'insieme della pastorale familiare. Il Santo Padre nell'Esortazione *Amoris laetitia* invita ai "fedeli che stanno vivendo situazioni complesse ad accostarsi con fiducia a un colloquio con i loro pastori o con laici che vivono dediti al Signore. Non sempre troveranno in essi una conferma delle proprie idee e dei propri desideri, ma sicuramente riceveranno una luce che permetterà loro di comprendere meglio quello che sta succedendo e potranno scoprire un cammino di maturazione personale. E invito i pastori ad ascoltare con affetto e serenità, con il desiderio sincero di entrare nel cuore del dramma delle persone e di comprendere il loro punto di vista, per aiutarle a vivere meglio e a riconoscere il loro posto nella Chiesa".³¹

A nessuno sfugge che il Discorso di quest'anno alla Rota si colloca nel contesto dell'Anno della misericordia. Il Papa ricorda la vincolazione tra due concetti – verità e misericordia – che non di rado sono interpretati come opposti o incompatibili. Invece, con parole del Papa, "la Chiesa può mostrare l'infessibile amore misericordioso di Dio verso le famiglie, in particolare quelle ferite dal peccato e dalle prove della vita, e insieme proclamare l'irrinunciabile verità del matrimonio secondo il disegno di Dio".³² La misericordia non consiste nel chiudere gli occhi di fronte alla verità. Infatti, come lo stesso Papa mette in rilievo nell'Esortazione *Amoris laetitia*, la misericordia è orientata al ristabilimento dell'Alleanza.³³

Verità e misericordia non sono concetti e realtà diverse, ma due facce della stessa moneta. E questo si vede con particolare chiarezza nell'ambito della famiglia. Così, "quando la Chiesa (...) si propone di dichiarare la verità sul matrimonio nel caso concreto, per il bene dei fedeli, al tempo stesso tiene sempre presente che quanti, per libera scelta o per infelici circostanze della vita, vivono in uno stato oggettivo di errore, continuano ad essere oggetto dell'amore misericordioso di Cristo e perciò della Chiesa stessa".³⁴ Il Pa-

³⁰ Cfr. FRANCESCO, Esortazione apostolica *Amoris laetitia*, n. 307.

³¹ *Ibidem*, n. 312.

³² FRANCESCO, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 22-1-2016.

³³ Cfr. IDEM, Esortazione apostolica *Amoris laetitia* n. 64, dove cita l'Enciclica di GIOVANNI PAOLO II, *Dives in misericordia*, 4.

³⁴ FRANCESCO, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 22-1-2016.

pa incoraggia ad assumere la logica della misericordia, cioè “la logica della compassione verso le persone fragili”.³⁵ Cosa significa nella pratica adottare questa logica? Da una parte occorre comprendere la loro situazione e “si deve aiutare ciascuno a trovare il proprio modo di partecipare alla comunità ecclesiale, perché si senta oggetto di una misericordia immeritata, incondizionata e gratuita”.³⁶ Dall’altra, “compete alla Chiesa rivelare loro la divina pedagogia della grazia nella loro vita e aiutarle a raggiungere la pienezza del piano di Dio in loro”.³⁷ In definitiva, “si tratta di un itinerario di accompagnamento e di discernimento che orienta questi fedeli alla presa di coscienza della loro situazione davanti a Dio”.³⁸ Come ha sottolineato lo stesso Pontefice, questo discernimento non potrà mai prescindere dalle esigenze di verità e di carità del Vangelo proposte dalla Chiesa.³⁹ Si tratta cioè di “accompagnare con misericordia e pazienza le possibili tappe di crescita delle persone che si vanno costruendo giorno per giorno”.⁴⁰ Tutto ciò ha una grande coerenza interna alla luce della *pastorale del vincolo* auspicata dal Santo Padre nell’Esortazione *Amoris laetitia*.

5. FEDE E VALIDITÀ DEL MATRIMONIO SACRAMENTALE

Il Discorso manifesta il convincimento del fatto che “nonostante i moderni modelli centrati sull’effimero e sul transitorio”, la famiglia fondata sul matrimonio è una “realtà che, nella grazia di Cristo, può essere vissuta da tutti i fedeli battezzati”.⁴¹ Malgrado tutto, “la Chiesa sa che, tra i cristiani, alcuni hanno una fede forte, formata dalla carità, rafforzata dalla buona catechesi e nutrita dalla preghiera e dalla vita sacramentale, mentre altri hanno una fede debole, trascurata, non formata, poco educata, o dimenticata”.⁴² Potrebbe questo fatto incidere in qualche misura sulla validità del loro matrimonio? In continuità con quanto affermava nel discorso del 2015 e anche con il magistero precedente, il Papa ribadisce che “la qualità della fede non è condizione essenziale del consenso matrimoniale, che, secondo la dottrina di sempre, può essere minato solo a livello naturale”.⁴³ La chiusura a Dio o il rifiuto della dimensione sacra dell’unione coniugale e del suo valore nell’ordine della grazia potrebbero giungere a compromettere la validità stessa del patto qualora si traduca in un rifiuto dello

³⁵ IDEM, Esortazione apostolica *Amoris laetitia*, n. 308.

³⁶ *Ibidem*, n. 297.

³⁷ *Ibidem*, n. 298, citando un testo del n. 25 della *Relatio Synodi* 2014.

³⁸ FRANCESCO, Esortazione apostolica *Amoris laetitia*, n. 300, citando la *Relatio finalis* 2015, n. 86.

³⁹ Cfr. FRANCESCO, Esortazione apostolica *Amoris laetitia*, n. 300.

⁴⁰ IDEM, Esortazione apostolica *Evangelii gaudium*, n. 44.

⁴¹ FRANCESCO, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 22-1-2016.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Si vedano, specificamente i discorsi di Papa Giovanni Paolo II alla Rota degli anni 2001 e 2003 e il discorso di Papa Benedetto XVI del 2013.

stesso matrimonio ovvero degli altri elementi o proprietà essenziali del matrimonio.⁴⁴

Il Papa ricorda che “l’*habitus fidei* è infuso nel momento del Battesimo e continua ad avere un influsso misterioso sull’anima, anche quando la fede non è stata sviluppata e psicologicamente sembra essere assente”.⁴⁵ A quest’affermazione soggiace un fatto teologico importante: la sacramentalità del matrimonio ha la sua radice nel sacramento del Battesimo.⁴⁶ Attraverso il Battesimo la persona è capace di agire come un cristiano. E in riferimento al matrimonio si può affermare che il battezzato ha la capacità di sposarsi come figlio di Dio, di modo che la sua unione veramente matrimoniale abbia il significato sacramentale. Il fedele è capace – anche per la fede informale ricevuta nel Battesimo – di porre il segno sacramentale.⁴⁷ L’Esortazione *Amoris laetitia* – riprendendo le Catechesi sull’amore umano di Giovanni Paolo II – ricorda infatti che “nei battezzati, le parole e i gesti si trasformano in un linguaggio che manifesta la fede”.⁴⁸ Nello stesso testo si ribadisce che gli sposi sono i ministri del sacramento la cui centralità è nel consenso dell’uomo e della donna, che è ciò che di per sé stabilisce il vincolo sacramentale.⁴⁹ Così, “non è raro che i nubendi, spinti al vero matrimonio dall’*instinctus naturae*, nel momento della celebrazione abbiano una coscienza limitata della pienezza del progetto di Dio, e solamente dopo, nella vita di famiglia, scoprono tutto ciò che Dio Creatore e Redentore ha stabilito per loro”.⁵⁰

“Le mancanze della formazione nella fede e anche l’errore circa l’unità, l’indissolubilità e la dignità sacramentale del matrimonio viziano il consenso matrimoniale soltanto se determinano la volontà (cfr. CIC, can. 1099). Proprio per questo gli errori che riguardano la sacramentalità del matrimonio devono essere valutati molto attentamente”.⁵¹ In questa valutazione va tenuto conto di quanto detto prima dallo stesso Pontefice, e cioè che il consenso matrimoniale “può essere minato solo a livello naturale”. Giovanni Paolo

⁴⁴ Cfr. BENEDETTO XVI, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 26-01-2013, n. 2.

⁴⁵ FRANCESCO, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 22-1-2016.

⁴⁶ Cfr. T. RINCÓN-PÉREZ, *Fe para la celebración del matrimonio*, in J. OTADUY-A. VIANA, J. SEDANO (COORD.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. III, Cizur Menor 2012, p. 942.

⁴⁷ La fede, in quanto *virtù infusa o abito* è radicata nell’anima del cristiano per il Battesimo. Per garantire la valida celebrazione del matrimonio sacramentale basterebbe quella fede che è infusa e che non va mai cancellata. Cfr. M. GAS AIXENDRI, *È possibile un matrimonio valido senza fede?*, in H. FRANCESCHI-M.A. ORTIZ (a cura di), *Ius et matrimonium. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2015, p. 147.

⁴⁸ FRANCESCO, *Esortazione apostolica Amoris laetitia*, n. 213. Infatti, il corpo “si trasforma nel linguaggio dei ministri del sacramento, coscienti che nel patto coniugale si manifesta e si realizza il mistero”: GIOVANNI PAOLO II, *Catechesi* 27 giugno 1984, n. 4.

⁴⁹ Cfr. FRANCESCO, *Esortazione apostolica Amoris laetitia*, n. 75.

⁵⁰ IDEM, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 22-1-2016.

⁵¹ *Ibidem*.

Il nel Discorso alla Rota del 2003 aveva infatti interpretato con chiarezza questo aspetto riguardo i capi di nullità dell'errore e dell'esclusione: "per le due figure è decisivo tener presente che un atteggiamento dei nubendi che non tenga conto della dimensione soprannaturale nel matrimonio, può renderlo nullo solo se ne intacca la validità sul piano naturale nel quale è posto lo stesso segno sacramentale. La Chiesa cattolica ha sempre riconosciuto i matrimoni tra i non battezzati, che diventano sacramento cristiano mediante il Battesimo dei coniugi, e non ha dubbi sulla validità del matrimonio di un cattolico con una persona non battezzata se si celebra con la dovuta dispensa".⁵²

6. CONCLUSIONI

Per far fronte alla situazione odierna della famiglia in tanti luoghi, con le sue luci e le sue ombre, è necessario intraprendere un'azione pastorale organica e organizzata che includa tutti i membri della Chiesa, per sostenere le famiglie e in modo particolare quelle che sono in difficoltà. Molto probabilmente è questa la sfida più importante per la Chiesa nei nostri tempi, poiché si tratta di "ri-costruire" un'istituzione – quella della famiglia – che è fondamentale per il futuro della nostra civiltà.⁵³ Non è una questione solo ecclesiale: occorre coinvolgere tutte le istanze della società civile, cominciando dai pubblici poteri e senza escludere le altre confessioni religiose. La Chiesa ha tuttavia una particolare responsabilità in questo lavoro in favore della famiglia, per il suo compito d'insegnare la verità "del principio" confermando i "principi dell'ordine morale che scaturiscono dalla stessa natura umana".⁵⁴

L'approccio della preparazione al matrimonio e dell'accompagnamento pastorale deve seguire la logica della misericordia, della comprensione e dell'integrazione, sempre nel contesto della verità sul vincolo matrimoniale. Un vincolo che – contrariamente alla mentalità oggi diffusa – non è rinuncia ma affermazione e donazione all'altro. La fedeltà all'autentico amore coniugale (il vincolo) è fonte di maturità, di pienezza e di felicità.

Per quanto riguarda la questione particolare sulla rilevanza della fede personale nella validità del matrimonio sacramentale, il Papa in questo discorso si limita a confermare gli insegnamenti del magistero precedente. A nessuno sfugge infatti che il Sinodo del 2014 fece espresso riferimento ad alcune proposte per considerare "la possibilità di dare rilevanza al ruolo della fede dei nubendi in ordine alla validità del sacramento del matrimonio, tenendo

⁵² GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 30-1-2003, n. 8.

⁵³ Adoperiamo volutamente questa espressione, in contrapposizione alla "de-costruzione" auspicata dall'ideologia *gender*.

⁵⁴ CONCILIO VATICANO II, Dichiarazione *Dignitatis humanae*, n. 14.

fermo che tra battezzati tutti i matrimoni validi sono sacramento”.⁵⁵ Il fatto è che né il Sinodo 2015 ha affrontato la questione né il Santo Padre aggiunge nulla di nuovo nell’Esortazione apostolica *Amoris laetitia*.⁵⁶

M. GAS AIXENDRI

⁵⁵ *Relatio Synodi* 2014, n. 48.

⁵⁶ Oltre a alcune espressioni generiche sulla necessità di “riflettere ulteriormente circa l’azione divina nel rito nuziale” (Esortazione *Amoris laetitia*, n. 75).

INDICAZIONI PER I COLLABORATORI

LE collaborazioni devono inviarsi al Direttore della Rivista per posta elettronica in formato Word o RTF.

Le collaborazioni destinate alle Sezioni “Dottrina” e “Note e commenti” non possono oltrepassare i 65 mila caratteri, tutto compreso (abstracts, keywords, note, spazi, ecc.).

Ogni contributo deve includere un abstract non superiore a 1000 caratteri nella lingua in cui è scritto lo studio e in inglese. Se lo studio è scritto in lingua inglese l’abstract dovrà essere redatto anche in italiano. E, inoltre, un massimo di 5 keywords (parole chiave), anche nelle 2 lingue. Tali abstract e keywords rientrano nel lavoro dell’autore del contributo.

Le note a sentenze o ad altri documenti e le note bibliografiche non possono oltrepassare i 45 mila caratteri, tutto compreso.

Le recensioni invece non devono superare i 12 mila caratteri.

Le collaborazioni devono indicare la principale mansione (solo una) accademica o professionale dell’Autore e un indirizzo E-Mail efficace da indicare sul contributo.

Le collaborazioni devono essere inedite ed originali. L’Autore potrà usare liberamente il testo dopo la sua pubblicazione citando «Ius Ecclesiae» come sede originale della pubblicazione. Il Comitato editoriale potrà valutare l’opportunità di pubblicare testi non ancora stampati destinati agli atti di convegni. Di tale circostanza l’Autore deve informare in una previa nota in calce.

Ricevuto il testo della collaborazione, la Rivista informerà l’Autore di averlo ricevuto e dell’avvio della procedura anonima di revisione da parte di due correttori (peer-reviewers) i quali valuteranno se il contenuto e la forma sono confacenti con i criteri scientifici vigenti nel diritto canonico e discipline affini.

I Valutatori dovranno accertare nello scritto la esistenza dei seguenti parametri:

1) pertinenza dello scritto al settore scientifico dello IUS 11 (disciplina giuridica del fenomeno religioso; diritto ecclesiastico; diritto canonico; storia e sistemi dei rapporti Stato/Chiesa; storia delle istituzioni religiose; diritto comparato delle religioni; diritto del pluralismo confessionale, ecc.: cfr. Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca, Decreto Ministeriale 7 giugno 2012 n. 76);

2) conoscenza critica della dottrina e della giurisprudenza relativa;

3) correttezza metodologica;

4) chiarezza espositiva;

5) originalità.

La valutazione dello scritto potrà portare ai seguenti risultati:

A) pubblicabile puramente e semplicemente, salvo gli adeguamenti ai criteri redazionali della Rivista;

B) pubblicabile dopo alcune correzioni (indicate);

C) pubblicabile subordinatamente ad adeguata rielaborazione (se ne devono indicare motivatamente le ragioni);

D) non pubblicabile.

I giudizi dei Valutatori saranno inviati in forma anonima all'Autore dello scritto nel termine di 60 giorni utili dal momento dell'arrivo dell'originale alla Segreteria della Rivista.

Il testo da giudicare deve essere considerato come sottoposto a segreto fino alla pubblicazione e il giudizio dei Valutatori dovrà comunque rimanere segreto.

Una volta pubblicato il testo, l'autore riceverà un file pdf con l'estratto del suo contributo. La *Fabrizio Serra editore* permette agli Autori l'utilizzo del PDF della versione finale pubblicata di un loro articolo per l'auto-archiviazione (sul sito personale dell'Autore) e/o per l'archiviazione in un archivio libero (su un server non-profit) *gratuitamente* dopo 18 mesi dalla pubblicazione. Deve essere citata la fonte della pubblicazione e deve essere attivato un link alla home page ufficiale dell'Editore. Per altri usi, vedi www.libraweb.net/openaccess.php.

COMPOSTO IN CARATTERE SERRA DANTE DALLA
FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA.
STAMPATO E RILEGATO NELLA
TIPOGRAFIA DI AGNANO, AGNANO PISANO (PISA).

★

Ottobre 2016

(CZ 2 · FG 3)



PONTIFICIA UNIVERSITÀ
DELLA SANTA CROCE
FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO

TRATTATI DI DIRITTO CANONICO

6. C. J. Errázuriz M., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa, 1, Introduzione. I soggetti ecclesiasli di diritto*, Giuffrè, Milano 2009, pp. XII + 598, ISBN 88-14-14589-X.
5. C. J. Errázuriz M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 200, ISBN 88-14-08387-8.
4. J.-P. Schouppe, *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano 2^a edizione riveduta, aggiornata ed ampliata, 2008, pp. 234, ISBN 88-14-14252-1.
3. J. I. Arrieta, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 214, ISBN 88-14-06636-1.
2. E. Labandeira, *Trattati di Diritto amministrativo canonico*, Giuffrè, Milano 1994, pp. 578, ISBN 88-14-04717-0.
1. J. Hervada, *Diritto costituzionale canonico*, Giuffrè, Milano 1989, pp. 326, ISBN 88-14-01977-0.

TESTI LEGISLATIVI

6. M. del Pozzo - J. Llobell - J. Miñambres (a cura di), *Norme procedurali canoniche commentate*, Coletti San Pietro, Roma 2013, pp. 844, EAN: 9788887129168.
5. J. I. Arrieta (a cura di), *Codice di Diritto Canonico e Leggi complementari commentato*, Coletti San Pietro, Roma 2013, 4^a edizione, pp. 1564, EAN: 9788887129175.
4. J. T. Martín De Agar - L. Navarro, *Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al CIC*, Coletti a San Pietro, Roma 2009, 2^a edizione aggiornata, pp. 1370, EAN: 9788887129120.
3. J. I. Arrieta - J. Canosa - J. Miñambres, *Legislazione sull'organizzazione centrale della Chiesa*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 554, ISBN 88-14-06171-8.
2. E. Baura, *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, Giuffrè, Milano 1992, pp. 382, ISBN 88-14-03105-3.
1. J. T. Martín de Agar, *Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al C.I.C.*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 770, ISBN 88-14-02204-6.

MONOGRAFIE GIURIDICHE

44. P. Erdö, *Il peccato e il delitto. La relazione tra due concetti fondamentali alla luce del diritto canonico*, Giuffrè, Milano 2014, pp. VI + 144, ISBN 88-14-18288-4.
43. H. Franceschi - M. A. Ortiz, *Discrezione di giudizio e capacità' di assumere: la formulazione del canone 1095*, Giuffrè, Milano 2013, pp. XII + 268, ISBN 9788814175503.
42. P. Gefaell (a cura di), *Cristiani orientali e pastori latini*, Giuffrè, Milano 2012, pp. XVI + 504, ISBN 9788814173721.

41. L. Navarro - F. Puig (a cura di), *Il fedele laico*, Giuffrè, Milano 2012, pp. xviii + 524, ISBN 9788814173844.
40. J. Herranz, *Giustizia e pastorale nella missione della Chiesa*, Giuffrè, Milano 2011, pp. xx + 470, ISBN 9788814156090.
39. M. del Pozzo, *Luoghi della celebrazione "sub specie iusti"*, Giuffrè, Milano 2010, pp. 438, ISBN 88-14-15454-6.
38. F. Puig, *La consacrazione religiosa. Virtualità e limiti della nozione teologica*, Giuffrè, Milano 2010, pp. xiii + 361, ISBN 88-14-15427-9.
37. J. A. Araña (a cura di), *Libertà religiosa e reciprocità*, Giuffrè, Milano 2009, pp. xviii + 438, ISBN 88-14-14646-2.
36. F. Marti, *I rutheni negli Stati Uniti. Santa Sede e mobilità umana tra Ottocento e Novecento*, Giuffrè, Milano 2009, pp. xxxiii + 638, ISBN 88-14-14590-3.
35. D. Cito - F. Puig (a cura di), *Parola di Dio e missione della Chiesa. Aspetti giuridici*, Giuffrè, Milano 2009, pp. xiv + 402, ISBN 88-14-14398-6.
34. M. del Pozzo, *La dimensione liturgica della liturgia*, Giuffrè, Milano 2008, pp. 414, ISBN 88-14-14256-4.
33. N. Alvarez de las Asturias, *La "Collectio Lanfranci". Origine e influenza di una collezione della Chiesa anglo-normanna*, Giuffrè, Milano 2008, pp. 382, ISBN 88-14-14025-1.
32. J. Miñambres (a cura di), *Diritto Canonico e servizio della carità*, Giuffrè, Milano 2008, pp. 540, ISBN 88-14-14091-x.
31. E. Baura - J. Canosa (a cura di), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 522, ISBN 88-14-13212-7.
30. A. S. Sánchez-Gil, *La presunzione di validità dell'atto giuridico nel Diritto canonico*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 276, ISBN 88-14-13148-1.
29. L. Navarro (a cura di), *L'istituto dell'incardinazione. Natura e prospettive*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 526, ISBN 88-14-13144-x.
28. D. Cito (a cura di), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, Giuffrè, Milano 2005, pp. 712, ISBN 88-14-12101-x.
27. J. L. Gutiérrez, *Studi sulle cause di canonizzazione*, Giuffrè, Milano 2005, pp. 364, ISBN 88-14-11866-3.
26. M. A. Ortiz (a cura di), *Ammissione alle nozze e prevenzione della nullità del matrimonio*, Giuffrè, Milano 2005, pp. 370, ISBN 88-14-11376-9.
25. H. Franceschi, *Riconoscimento e tutela dello "Ius Connubii" nel sistema matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano 2004, pp. 428, ISBN 88-14-10361-5.
24. J. Canosa, *Il rescritto come atto amministrativo nel diritto canonico*, Giuffrè, Milano 2003, pp. 250, ISBN 88-14-10545-6.
23. G. Lo Castro, *Matrimonio, diritto e giustizia*, Giuffrè, Milano 2003, pp. 300, ISBN 88-14-10423-9.
22. E. de Leon - N. Alvarez de las Asturias (a cura di), *La cultura giuridico-canonica medioevale. Premesse per un dialogo ecumenico*, Giuffrè, Milano 2003, pp. 532, ISBN 88-14-10319-4.
21. M. F. Pompedda, *Studi di Diritto Matrimoniale Canonico, volume II*, Giuffrè, Milano 2002, pp. 383, ISBN 88-14-09698-8.
20. P. J. Viladrich, *Il consenso matrimoniale*, Giuffrè, Milano 2001, pp. 584, ISBN 88-14-08356-8.

19. J. Miñambres, *La presentazione canonica*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 284, ISBN 88-14-08526-9.
18. C. J. Errázuriz M. - L. Navarro (a cura di), *Il concetto di diritto canonico. Storie e prospettive*, Giuffrè, Milano 2000, ISBN 88-14-08348-7.
17. J. Canosa (a cura di), *I principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 768, ISBN 88-14-07793-2.
16. J. Hervada, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 390, ISBN 88-14-08061-5.
15. J. Llobell - E. De León - J. Navarrete, *Il libro "De processibus" nella codificazione del 1917. Studi e documenti*, vol. 1, Giuffrè, Milano 1999, pp. 1306, ISBN 88-14-07115-2.
14. A. del Portillo, *Laici e Fedeli nella Chiesa*, Giuffrè, Milano 1999, pp. 280, ISBN 88-14-07366-X.
13. J. Carreras (a cura di), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Giuffrè, Milano 1998, pp. 335, ISBN 88-14-06989-1.
12. E. Baura, *La dispensa canonica dalla legge*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 290, ISBN 88-14-06560-8.
11. E. De León, *La "cognatio spiritualis" según Graciano*, Giuffrè, Milano 1996, pp. 314, ISBN 88-14-05665-X.
10. V. Palestro, *Rassegna di giurisprudenza rotale nelle cause iurium e penali (1909-1993)*, Giuffrè, Milano 1996, pp. 228, ISBN 88-14-05617-X.
9. M. F. Pompèdda, *Studi di Diritto Processuale Canonico*, Giuffrè, Milano 1995, pp. 290, ISBN 88-14-05092-2.
8. A. Cattaneo, *Il presbiterio della Chiesa particolare*, Giuffrè, Milano 1993, pp. 192, ISBN 88-14-04264.
7. J. Sanchis, *La legge penale e il precetto penale*, Giuffrè, Milano 1993, pp. 176, ISBN 88-14-04219-5.
6. M. F. Pompèdda, *Studi di Diritto Matrimoniale Canonico*, Giuffrè, Milano 1993, pp. 518, ISBN 88-14-04047-8.
5. L. Navarro, *Diritto di associazione e associazioni di fedeli*, Giuffrè, Milano 1991, pp. 290, ISBN 88-14-03050-2.
4. C. J. Errázuriz. M., *Il "munus docendi Ecclesiae". Diritti e doveri dei fedeli*, Giuffrè, Milano 1991, pp. 280, ISBN 88-14-02984-9.
3. A. de Fuenmayor - V. Gómez-Iglesias - J. L. Illanes, *L'itinerario giuridico dell'Opus Dei*, Giuffrè, Milano 1991, pp. 928, ISBN 88-14-02672-6.
2. J. Hervada, *Introduzione critica al diritto naturale*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 204, ISBN 88-14-02362-X.
1. J. Herranz, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 346, ISBN 88-14-02056-6.

‘SUBSIDIA CANONICA’

19. M. del Pozzo, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, ESC, Roma 2016, ISBN 978-88-8333-557-0.
18. H. Franceschi, M.-A. Ortiz (a cura di), *Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, ESC, Roma 2015, ISBN 978-88-8333-494-8.

17. J. Llobell, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, ESC, Roma 2015, ISBN 978-88-8333-483-2.
16. M. del Pozzo, *Introduzione alla scienza del diritto costituzionale canonico*, ESC, Roma 2015, ISBN 978-88-8333-471-9.
15. H. Franceschi, *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, ESC, Roma 2015, ISBN 978-88-8333-450-4.
14. J. T. Martín de Agar, *Diritti umani, speranza e delusioni*, ESC, Roma 2015, ISBN 978-88-8333-452-8.
- C. J. Errázuriz - M. A. Ortiz, *Misericordia e diritto nel matrimonio*, ESC, Roma 2014, ISBN 978-88-8333-334-7.
- T. Rincón-Pérez, *La liturgia e i sacramenti nel diritto della Chiesa*, ESC, Roma 2014, ISBN 978-88-8333-330-9.
- M. del Pozzo, *La giustizia nel culto. Profili giuridici della liturgia della Chiesa*, EDUSC, Roma 2013, pp. 500, ISBN 9788883332937.
- C. J. Errázuriz M., *Parola di Dio quale bene giuridico ecclesiale. Il “munus” docendi della Chiesa*, EDUSC, Roma 2012, pp. 232, ISBN 8883332873.
- H. Franceschi - M. A. Ortiz, *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere*, EDUSC, Roma 2012, pp. 432, ISBN 9788883332654.
- J. Miras - J. Canosa - E. Baura, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, 2a ed. aggiornata, EDUSC, Roma 2009, pp. 432, ISBN 8883332024.
- H. Franceschi - M. A. Ortiz - *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di Diritto Matrimoniale e Processuale Canonico*, EDUSC, Roma 2009, pp. 561, ISBN 978-88-8333-201-2.
- H. Franceschi - J. Llobell - M. A. Ortiz (a cura di), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della “Dignitas Connubii”*, EDUSC, Roma 2005, pp. 396, ISBN 88-8333-113-3.
- V. Prieto, *Diritto dei rapporti tra Chiesa e società civile*, EDUSC, Roma 2003, pp. 268, ISBN 88-8333-063-3.
- J. Miñambres (a cura di), *Volontariato sociale e missione della Chiesa*, EDUSC, Roma 2002, pp. 328, ISBN 88-8333-043-9.
- L. Navarro, *Persone e soggetti nel diritto della Chiesa*, EDUSC, Roma 2000, pp. 240, ISBN 88-8333-002-1.

‘GRATIANUS SERIES’

- E. Caparros, L. Navarro & T. Sol (Eds), *La réforme opérée par le m.p. Mitis Iudex*, Wilson & Lafleur, Montréal 2016, ISBN 978-2-89689-337-9.
- D. Le Tourneau, *Les communautés hiérarchiques de l’Église catholique*, Wilson & Lafleur, Montréal 2016, ISBN 978-2-89689-330-0
- P.M. Dugan & L. Navarro (Eds), *Mercy and Law in Marriage*, Wilson & Lafleur, Montréal 2015, ISBN 978-2-89689-284-6.
- W. Daniel, *The Art of Good Governance, A Guide to the Administrative Procedure for Just Decision-Making in the Catholic Church*, Wilson & Lafleur, Montréal 2015, ISBN 978-2-89689-302-7.

- J. M. Wachs, *Obsequium in the Church: Sacred Tradition, Second Vatican Council, 1983 Code, and Sacred Liturgy*, Wilson & Lafleur, Montréal 2014, ISBN 978-2-89689-161-0.
- K. E. McKenna, *For the Defense: The Work of Some Nineteenth Century American Canonists in the Protection of Rights*, Wilson & Lafleur, Montréal 2014, ISBN 978-2-89689-070-5.
- A. Del Portillo, *Faithful and Laity in the Church. The Bases of their Juridical Status*, Wilson & Lafleur, Montréal 2014, ISBN 978-2-89689-061-3.
- M. Delgado Galindo, *Charismes, mouvements ecclésiaux, associations de fidèles*, Wilson & Lafleur, Montréal 2014, ISBN 978-2-89689-153-5.
- D. Le Tourneau, *La dimension juridique du sacré*, Wilson & Lafleur, Montréal 2012, ISBN 978-2-89689-063-7
- A. Del Portillo, *Fidèles et laïcs dans l'Église. Fondement de leurs statuts juridiques respectifs*, Wilson & Lafleur, Montréal 2012, ISBN 978-2-89689-062-0
- D. Le Tourneau, *Manuel de droit canonique*, Wilson & Lafleur, Montréal 2011, ISBN 978-2-89127-987-1
- W. Daniel (compiler), *Ministerium Iustitiæ. Jurisprudence of the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura*, (Official Latin with English Translation), Wilson & Lafleur, Montréal 2011, ISBN 978-2-89127-890-4.
- P. M. Dugan - L. Navarro - W. L. Daniel (Eds.), *Matrimonial Law and Canonical Procedure: A Continuing Education Course Held at the Pontifical University of the Holy Cross (Rome, 20-24 September 2010)*, Wilson & Lafleur, Montréal 2013, pp. 478, ISBN 978-2-89689-054-5
- P. M. Dugan, *Towards Future Developments in Penal Law: U.S. Theory and Practice*, Wilson & Lafleur, Montréal 2010, pp. 260, ISBN 978-2-89127-935-2.
- C. J. Errazuriz M., *Justice in the Church. A Fundamental Theory of Canon Law*, Wilson & Lafleur, Montréal 2009, pp. 354, ISBN 978-2-89127-918-5.
- J.-P. Schouppe (trad.), *Études sur la prélatrice de l'Opus Dei: À l'occasion du vingt-cinquième anniversaire de la constitution apostolique 'Ut sit'*, Wilson & Lafleur, Montréal 2008, pp. 260, ISBN 978-2-89127-889-8.
- P. Hayward (Translated and Edited by), *Studies on the Prelature of Opus Dei: On the Twenty-Fifth Anniversary of the Apostolic Constitution 'Ut sit'*, Wilson & Lafleur, Montréal 2008, pp. 238, ISBN 978-2-89127-887-4.
- J.-P. Schouppe, *Droit canonique des biens*, Wilson & Lafleur, Montréal 2008, pp. 276, ISBN 978-2-89127-856-0.
- P. M. Dugan (dir.) - J. Pelletier (trad.), *La procédure pénale et la protection des droits dans la législation canonique: Actes d'un colloque tenu à l'Université pontificale de la Sainte-Croix, Rome, les 25 et 26 mars 2004*, Wilson & Lafleur, Montréal 2008, pp. 398, ISBN 978-2-89127-849-2.
- J. T. Martin De Agar, *Handbook on Canon Law*, Second updated edition, Wilson & Lafleur, Montréal 2007, pp. 346, ISBN 978-2-89127-804-1.
- E. Caparros, *The Juridical Mind of Saint Josemaria Escriva: A Brief History of the Canonical Path of Opus Dei*. Second updated edition, Wilson & Lafleur, Montréal 2007, pp. 76, ISBN 978-2-89127-833-1.
- E. Caparros, *La mentalité juridique de saint Josémaria Escriva: un bref historique de*

l'itinéraire canonique de l'Opus Dei, Wilson & Lafleur, Montréal 2007, pp. 80, ISBN 978-2-89127-834-8.

P. M. Dugan - L. Navarro (Eds.), *Studies on the Instruction Dignitas Connubii. Proceedings of the Study Day Held at the Pontifical University of the Holy Cross, Rome, January 19, 2006*, Wilson & Lafleur, Montréal 2006, pp. 166, ISBN 2-89127-782-2.

P. M. Dugan (Ed.), *The Penal Process and the Protection of Rights in Canon Law Proceedings of a conference held at the Pontifical University of the Holy Cross, Rome, March 25-26, 2004*, Wilson & Lafleur, Montréal 2005, pp. 304, ISBN 2-89127-664-7.

J. I. Arrieta, *Governance Structures within the Catholic Church*, Wilson & Lafleur, Montréal 2000, pp. 328, ISBN 2-89127-518-7.

Riviste · Journals

ACTA PHILOSOPHICA

Rivista internazionale di filosofia
a cura della Facoltà di Filosofia dell'Università della Santa Croce
diretta da Francesco Russo

ARCHIVIO DI FILOSOFIA
ARCHIVES OF PHILOSOPHY

Rivista fondata da Enrico Castelli,
già diretta da Marco Maria Olivetti
e diretta da Stefano Bancalari e Stefano Semplici

HISTORIA RELIGIONUM

An International Journal
Rivista diretta da Giuseppe Filoramo

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

www.libraweb.net

Riviste · Journals

IL DIRITTO ECCLESIASTICO

Rivista trimestrale
diretta da Cesare Mirabelli e Enrico Vitali

IUS ECCLESIAE

Rivista internazionale di diritto canonico
diretta da Joaquin Llobell

PER LA FILOSOFIA

Rivista quadrimestrale
diretta da Gennaro Cicchese

RELIGIONI E SOCIETÀ

Rivista diretta da Arnaldo Nesti

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

www.libraweb.net



FABRIZIO SERRA EDITORE

Pisa · Roma

www.libraweb.net

Fabrizio Serra Regole editoriali, tipografiche & redazionali

Seconda edizione

Prefazione di Martino Mardersteig · Postfazione di Alessandro Olschki

Con un'appendice di Jan Tschichold

DALLA 'PREFAZIONE' DI MARTINO MARDERSTEIG

[...] **O**GGI abbiamo uno strumento [...], il presente manuale intitolato, giustamente, 'Regole'. Varie sono le ragioni per raccomandare quest'opera agli editori, agli autori, agli appassionati di libri e ai cultori delle cose ben fatte e soprattutto a qualsiasi scuola grafica. La prima è quella di mettere un po' di ordine nei mille criteri che l'autore, il curatore, lo studioso applicano nella compilazione dei loro lavori. Si tratta di semplificare e uniformare alcune norme redazionali a beneficio di tutti i lettori. In secondo luogo, mi sembra che Fabrizio Serra sia riuscito a cogliere gli insegnamenti provenienti da oltre 500 anni di pratica e li abbia inseriti in norme assolutamente valide. Non possiamo pensare che nel nome della proclamata 'libertà' ognuno possa comporre e strutturare un libro come meglio crede, a meno che non si tratti di libro d'artista, ma qui non si discute di questo tema. Certe norme, affermate e consolidate nel corso dei secoli (soprattutto sulla leggibilità), devono essere rispettate anche oggi: è assurdo sostenere il contrario. [...] Fabrizio Serra riesce a fondere la tradizione con la tecnologia moderna, la qualità di ieri con i mezzi disponibili oggi. [...]

*

DALLA 'POSTFAZIONE' DI ALESSANDRO OLSCHKI

[...] **Q**UESTE succinte considerazioni sono soltanto una minuscola sintesi del grande impegno che Fabrizio Serra ha profuso nelle pagine di questo manuale che ripercorre minuziosamente le tappe che conducono il testo proposto dall'autore al traguardo della nascita del libro; una guida puntualissima dalla quale trarranno beneficio non solo gli scrittori ma anche i tipografi specialmente in questi anni di transizione che, per il rivoluzionario avvento dell'informatica, hanno sconvolto la figura classica del 'proto' e il tradizionale intervento del compositore.



Non credo siano molte le case editrici che curano una propria identità redazionale mettendo a disposizione degli autori delle norme di stile da seguire per ottenere una necessaria uniformità nell'ambito del proprio catalogo. Si tratta di una questione di immagine e anche di professionalità. Non è raro, purtroppo, specialmente nelle pubblicazioni a più mani (atti di convegni, pubblicazioni in onore, etc.) trovare nello stesso volume testi di differente impostazione redazionale: specialmente nelle citazioni bibliografiche delle note ma anche nella suddivisione e nell'impostazione di eventuali paragrafi: la considero una sciatteria editoriale anche se, talvolta, non è facilmente superabile. [...]

2009, cm 17 × 24, 220 pp., € 34,00

ISBN: 978-88-6227-144-8

*Le nostre riviste Online,
la nostra libreria Internet*

www.libraweb.net

★

*Our Online Journals,
our Internet Bookshop*

www.libraweb.net



Fabrizio Serra
editore®



Accademia
editoriale®



Istituti editoriali
e poligrafici
internazionali®



Giardini editori
e stampatori
in Pisa®



Edizioni
dell'Ateneo®



Gruppo editoriale
internazionale®

Per leggere un fascicolo saggio di ogni nostra rivista si visiti il nostro sito web:

To read a free sample issue of any of our journals visit our website:

www.libraweb.net/periodonline.php